

IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 25 de junio de 1960, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital por don Marcelino Zayas López, mayor de edad, casado, chófer y vecino de esta capital, con don Francisco Sanz Gálvez mayor de edad, casado, mecánico y de la misma vecindad, y don Julio Fernández Baquero, que no ha comparecido en el presente recurso; sobre nulidad de escritura de compraventa, autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Manuel del Valle Lozano y dirigida por el Letrado don Salvador Montañés Ferrás, habiendo comparecido en el presente recurso el demandado y recurrido señor Sanz Gálvez, representado por el Procurador don Leandro Navarro Ugna y dirigido por el Letrado don Julio Iglesias;

RESULTANDO que por el Procurador don Manuel del Valle Lozano, en nombre de don Marcelino Zayas López, y mediante escrito de 28 de octubre de 1955, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, se dedujo demanda contra don Julio Fernández Baquero y don Francisco Sanz Gálvez, sobre impugnación del precio de compraventa de un piso, y cuya demanda se basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que don Marcelino Zayas López es inquilino del piso segundo exterior izquierda, hoy cuarto exterior izquierda de la casa número 26, antes 25 y antes 24, de la calle de ALENZA, de esta capital, mediante la subrogación en los hechos y obligaciones propias del contrato de inquilinato otorgado por su señor padre, don Manuel Zayas Cano, en 1 de septiembre de 1941, con don Eloy Robles Díaz, a la sazón del inmueble.

Que la expresión subrogación tuvo lugar a partir del mes de noviembre de 1938, en que se trasladó el padre del recurrente, titular del contrato don Manuel Zayas Cano, que convivía con él, a la República Argentina, continuando en la ocupación de la vivienda el actor don Marcelino Zayas, su esposa e hijos, con consentimiento y consentimiento de los administradores y propietarios sucesivos, entendiéndose con el actor para dividir la finca por pisos a los efectos legales y satisfaciendo el demandante la renta de la vivienda.

Segundo.—Que hallándose en la posesión arrendataria el demandante fue segregado y señalado como finca independiente el piso llamado cuarto izquierda exterior de que es inquilino el actor, adquiriendo el dominio del mismo el demandado don Julio Fernández Baquero por título de compra en escritura que autorizó el Notario don Francisco Núñez Lagos el día 1 de junio de 1951, con el número 1.213 de su protocolo.

Tercero.—Que no habiendo ejercitado el demandante los derechos de tanteo y retracto que le correspondía al realizarse la compraventa mencionada en el hecho anterior y sin hacerle la notificación legal a

efectos de ejercitar su derecho de preferencia, recibió don Marcelino Zayas López una carta, fechada en esta capital a 30 de agosto último y dirigida a su padre, de quien no tiene noticias hace algún tiempo, firmada al parecer por don Julio Fernández Baquero, participándole haber vendido a don Francisco Sanz Gálvez el piso llamado cuarto izquierda de la casa número 26 de la calle de ALENZA por precio de 50.000 pesetas, satisfechas en el acto, siendo los gastos, impuestos y arbitrarios satisfechos por ambas partes con arreglo a derecho. Y que por gestiones posteriores a recibir dicha carta, ha venido en conocimiento al actor de que la escritura de venta del piso que ocupa como inquilino ha sido autorizada por el Notario de esta capital don Juan José Burgos Bosch.

Cuarto.—Que la vivienda objeto de este litigio fue construida y habitada por primera vez antes del 1 de enero de 1942, como lo demuestra el contrato presentado como documento número 2 de 1 de septiembre de 1941; la renta pactada en dicho contrato es de 1.800 pesetas anuales, que, capitalizado al 3 por 100, determina un precio legal de 36.000 pesetas para la enajenación; y al haberse realizado la venta en el precio de 50.000 pesetas y los demás gastos legales, el demandante ejercita su derecho de impugnación del precio excesivo y la correlativa acción de anulación del contrato transitorio que autorizó el Notario de esta capital don Juan José Burgos Bosch el día 30 de agosto de 1955, dentro del plazo legal.

Y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando suplicando que previo recibimiento del pleito a prueba, se dictase sentencia declarando nula y sin valor ni efecto la escritura de compraventa otorgada el 30 de agosto de 1955, entre don Julio Fernández Baquero y don Francisco Sanz Gálvez, relativa al piso cuarto izquierda exterior de la casa número 26 de la calle de ALENZA, de esta capital, mandando que los contratantes deben restituirse recíprocamente las prestaciones en forma legal, e imponiendo las costas a los demandados, y ordenando la cancelación de las inscripciones hipotecarias que pueda haber causado la referida escritura.

Con el anterior escrito se acompañó, entre otros documentos, el contrato de inquilinato suscrito en esta capital el 1 de septiembre de 1941, entre don Manuel Zayas Cano, como arrendatario, y don Eloy Robles Díaz, como dueño, y relativo dicho contrato al piso segundo izquierda del número 28 de la calle de ALENZA, en el que se estipuló como renta anual la cantidad de 1.800 pesetas:

RESULTANDO que admitida la demanda, y emplazados los demandados don Julio Fernández Baquero y don Francisco Sanz Gálvez compareció en su nombre el Procurador don Victoriano Gutiérrez Enacoiz, quien mediante escrito de 14 de marzo de 1957 contestó y se opuso a la referida demanda en base a los siguientes hechos:

Primero.—Que realiza los de la demanda, sin perjuicio de las aceptaciones patenciales que puedan hacerse en el curso de esta contestación.

Segundo.—Que la circunstancia de que el actor don Manuel Zayas López sea hijo del titular arrendatario del cuarto de autos don Manuel Zayas Cano, la convivencia de ambos y a brevedad ausente o, como menos prolongada del segundo, no es

razón que abone una subrogación en los derechos derivados del contrato de arrendamiento a favor de aquel, al amparo de una supuesta cesión de vivienda. Que la propiedad del mismo piso ninguna notificación, ha recibido relativa a que don Manuel Zayas Cano hubiera subrogado en los derechos y obligaciones del contrato de inquilinato a su viviente hijo don Marcelino Zayas López, no ha reconocido ni reconoce otro inquilino que el titular del arrendamiento del que no supo ni le interesaba saber si compra o no de manera permanente el cuarto, dado que con él habitaban, mientras a los que legalmente podía transferir la posesión de la vivienda, y el arrendador no le era dable apreciar si la continuaba o no habitando, ni presuirla un arrendador y transmisión a su hijo, al estar por cuanto continuaban en la ocupación los mismos familiares convivientes, sin posibilidades para la propiedad de compra y hipoteca cesión, por falta de hecho sensible y, por ende, la fecha a partir de la cual haya de contarse el plazo de caducidad que, además, solo opera y tiene eficacia en los casos de cesión arbitraria pero no en los que esta permisión surge de éstos, el transcurso del tiempo no da nacimiento a derechos cuya adquisición está sujeta al cumplimiento de determinado requisito notificación fehaciente y sin que, por otra parte, el arrendador haya realizado ningún acto enajenado a facilitar la subrogación. Que no tiene el arrendante el carácter de comprador y, en consecuencia, carece de acción.

Tercero.—Que copia de los segundo y tercero de contrato la segregación como finca independiente del cuarto de autos y la adquisición del dominio del mismo por don Julio Fernández Baquero por título de compra, por precio de 50.000 pesetas, a satisfacer en el acto.

Cuarto.—Que se parte de adverso de un error al tomar como base capitalizable la renta estipulada en el contrato de arrendamiento o de fecha 1 de septiembre de 1941; que esa renta inicial ha experimentado aumento desde el 1 de diciembre de 1954, al menos el alquiler propiamente dicho—sin contar reparaciones—es el de 125 pesetas mensuales, o sea 1.500 pesetas anuales, conforme lo acreditan los recibos de alquiler acompañados por el demandante a escrito como documentos números 15 y 16 y expresa en el hecho cuarto de su demanda de solicitar se pague. Que la renta actual que regía para el cuarto de autos cuando en 30 de agosto de 1955, fue vendida por don Julio Fernández Baquero, a don Francisco Sanz Gálvez es la de 1.500 pesetas anuales, que exactamente el precio en que la transmisión se ha realizado, es justamente legal.

Y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó aplicables terminó con la suplica de que se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados con costas al actor.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión y juratoria documental y testifical; y a instancia de la parte demandada la documental.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Jefe de Primera Instancia del número 24 de los de esta capital dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 1957 por la que desestimó la demanda y absolvió a los demandados con costas al actor.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y sustituido de la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, dictó sentencia con fecha 6 de febrero de 1958, confirmando la apelada con costas a la parte actora apelante;

RESULTANDO que por el Procurador don Manuel del Valle Lozano, representado a don Marcelino Zayas López, se interpuso contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero.—Formulado al amparo de la tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, que sanciona la injusticia notoria por infracción de precepto y doctrina legal. Consistente en la infracción por interpretación errónea del artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946; y la violación por inaplicación de la segunda disposición transitoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos que entró en vigor el día 12 de mayo de 1956; y la violación por inaplicación de la doctrina establecida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 31 de enero de 1953, 26 de enero de 1954, 4 de mayo de 1953 y 25 de febrero de 1955 y otras varias coincidentes en la apreciación de la renta pactada. La sentencia recurrida al aceptar los considerandos de la sentencia de instancia, viene a admitir que debe regir la capitalización a renta figurada en los recibos al tiempo de transmisión; y desecha la renta contractual pactada en el contrato obrante al folio 2 de los de 1.080 pesetas anuales; añade la sentencia recurrida dos argumentos, que demuestran el patente error de interpretación del artículo 67, citado como infringido. Que el hecho invocado en la demanda de pobreza y la presentación de los recibos de alquiler, que fueron incrementados unilateralmente por el propietario no tienen influencia alguna en la presunción *juris et de jure* establecida en el artículo 67 de la Ley derogada, pero aplicable al caso de autos; porque es sabido que cualquier ocultación en la solicitud para la declaración de pobreza, implica la desestimación de la demanda y, es lógico, que en dicha demanda de pobreza, para cumplir la exigencia del número cuarto del artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alegará y probará por la presentación de los recibos el alquiler que pagaba; pero también presentó el demandante el contrato de arrendamiento, que claramente expresa la renta pactada y al que habrá de estar para terminar la capitalización a los efectos del artículo 67 de la Ley de Arrendamientos, de 1946. Que el otro argumento de la Sala sentenciadora, por lo cual llega al fallo absoluto de la demanda, cuando dice: «se daría el anacronismo, de declarar en el momento actual la nulidad de una venta, que hoy es perfectamente válida, a tenor de la legalidad vigente», demuestra por sí solo la infracción señalada del artículo 67 y de la doctrina de la Jurisprudencia invocada al comienzo de este motivo, que en desarrollo de dicha norma, ha estimado siempre la renta contractual con independencia de la declarada a efectos fiscales, desechando la renta legal, y otros aumentos, aunque figuren en el recibo. Que esa interpretación errónea de la Sala sentenciadora, obsesionada por lo que ella titula «anacronismo», está ligada a la violación por inaplicación de la segunda disposición transitoria de la Ley vigente que claramente establece la aplicabilidad de la legislación precedente, ya que el pleito fue iniciado el 29 de octubre de 1955, y la Ley actual comenzó su vigencia en 12 de mayo de 1956. Por ello no se trata de un anacronismo como dice la Sala sentenciadora, sino de la aplicación del principio de inderogabilidad formulado con carácter transitorio por segunda disposición que desconoció la Sala y violó por inapli-

cación, ya que no es posible comparar en el procedimiento que motiva este recurso las normas de los artículos 67 de la Ley vigente que claramente establece la aplicabilidad de la legislación precedente, ya que el pleito fue iniciado el 29 de octubre de 1955, y la Ley actual comenzó su vigencia en 12 de mayo de 1956. Que por ello no se trata de un anacronismo, como dice la Sala sentenciadora, sino de la aplicación del principio de inderogabilidad formulada con carácter transitorio por segunda disposición que desconoció la Sala y violó por inaplicación, ya que no es posible comparar en el procedimiento que motiva este recurso las normas de los artículos 67 de la Ley aplicable y del 53 de la Ley de Arrendamientos, de 1946, que fue indebidamente aplicado.

Segundo.—Comprendido en la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, por existir manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental que obra en los autos; que el presente motivo es complemento del anterior y tiene como finalidad específica, que no puede servir de obstáculo para la virtualidad de aquel que pudiera entenderse por la Sala, que la afirmación de la sentencia recurrida de que la renta pactada es de 125 pesetas mensuales, implica error de hecho y que sólo cabe impugnarlo en consideración a esta infracción; que la sentencia recurrida, al aceptar el cuarto considerando de la sentencia de instancia y al razonar el valor de los recibos presentados por el recurrente y de las manifestaciones de pago del alquiler, el pretender la declaración de pobreza desestima la prueba plena que hace en el juicio el contrato de inquilinato obrante al folio 2 de los autos, expresamente reconocido por los litigantes; que, por consiguiente, ese documento auténtico contradice la apreciación de hecho del cuarto considerando de la sentencia de instancia aceptado por la Sala y de los dos primeros considerandos de la sentencia recurrida, por los cuales se llega al fallo absoluto y esta proclamando y evidenciando el contrato que la renta pactada es la de 1.080 pesetas anuales, como base de la capitalización prevista en el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos de 1946, aplicable al recurso, con la cual es patente el error de la Sala sentenciadora, al no estimar aprobado ese hecho influyente y sustancial de la acción ejercitada:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos derogada, aplicable al caso debatido, otorga al arrendatario de vivienda que no ejercitare el retracto el derecho a impugnar al precio fijado en el contrato de transmisión si lo considerase excesivo y a instar la anulación de dicho contrato, presumiéndose que es excesivo el precio, sin que contra dicha presunción quepa prueba en contrario, cuando el figurado en la escritura de renta o adjudicación, incluido, en su caso, el importe de la carga rebasa de la cantidad que arroje la renta pactada por el piso capitalizada al 3 por 100 cuando se trate de viviendas construidas o habitadas por primera vez antes del 1 de enero de 1942, y como en el caso presente la capitalización de la renta pactada al indicado tipo de interés no ha sido rebasado por el precio que figura en la escritura de compraventa, es visto que no se ha dado la hipótesis establecida en el citado texto para que las acciones reconocidas en el mismo en favor del arrendatario puedan prosperar sin que aquello quepa objetar que la renta estipulada en el contrato, hecha la capitalización en la forma indicada, representa una cantidad inferior a dicho precio porque, aunque ello sea cierto, no lo es menos que la primitiva renta contractual quedó modificada según demuestran los recibos a que la sentencia se refiere

sin computar los gastos de contribución, luz, etc., que constituirían la renta legal y como era la renta de tales recibos la que regía en el momento de la transmisión, y a tal renta modificativa de la inicial le correspondía también el concepto de renta pactada, la sentencia recurrida, al tomar dicha última renta como base de capitalización no interpreta erróneamente el artículo 67 de la Ley aludida ni deja de aplicar la doctrina de las sentencias que se citan en el primer motivo del recurso y se limitan a hacer la distinción entre renta pactada y renta legal teniendo en cuenta únicamente aquella a los efectos de la capitalización ni tampoco infringe por falta de aplicación la segunda de las disposiciones transitorias de la vigente Ley de Arrendamientos en cuanto lo que aplica tal sentencia es la legislación anterior como en dicha disposición se previene, por todo lo cual se impone la desestimación del primer motivo del recurso formulado al amparo de la causa tercera del artículo 173 de la Ley derogada y en cuanto al motivo segundo articulado al de la causa cuarta, el propio texto del contrato de inquilinato que se alega no demuestra ningún error en la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal de Instancia, quien reconoce la integridad de tal contrato, aunque no le otorgue la virtualidad que el recurrente le atribuye porque la renta en él estipulada quedó modificada por lo que anteriormente ha sido expuesto y, por lo tanto, había de ser tal modificación la que procedía tener en cuenta a los efectos expresados.

Callamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Marcelino Zayas López, contra la sentencia que con fecha 6 de febrero de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la cantidad que por razón de depósito debió constituir, a la que se dará, caso de llegar a mejor fortuna, el destino que previene la Ley; y librase al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certificó.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

En la villa de Madrid, a 28 de mayo de 1960; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Valdepeñas, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albuete por don Valentín Morán Hidalgo, Médico y vecino de Valdepeñas, contra dona Concepción Vasco Molina, viuda, propietaria y de igual vecindad, hoy sus herederos doña Mercedes, doña Ana, don Vicente, don Juan, don Antonio, José, doña Teresa y doña Pilar Vasco y Vasco, sobre reclamación de cantidad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Bienvenido Moreno Rodríguez y defendido por el Letrado don José María Cid y en

el acto de la vista por don Inocencio Iglesias; habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente por el Procurador don José Luis García y el Letrado don Cirilo del Río y en el acto de la vista por don Agustín Ciudad Muñoz:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 29 de octubre de 1951 el Procurador don Emilio Vega Sánchez, en nombre y representación de don Vicente Morán Hidalgo, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Valdepeñas, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra, doña Concepción Vasco Molina, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor don Valentín Morán Hidalgo, Médico fisiológico, ha venido prestando sus servicios profesionales a la demandada doña Concepción Vasco Molina y su fallecido esposo don Alfonso Merlo y Merlo desde el mes de octubre del año 1945, de una manera continua e interrumpida, hasta el fallecimiento del último, ocurrido el día 14 de agosto de 1951.

Segundo. Que tanto por la edad avanzada de doña Concepción Vasco Molina y de su esposo don Alfonso Merlo y Merlo, cuanto por el carácter de las enfermedades padecidas, y por las mismas exigencias de los pacientes, los servicios profesionales a que alude el hecho anterior, han tenido que ser prodigados con una intensidad poco frecuente, abarcando todas las modalidades de la asistencia facultativa, desde la visita domiciliar a diversas horas del día y aún de la noche, hasta el acompañamiento a Madrid para presentación y consulta con reputados especialistas; sin contar con frecuentes exploraciones radioscópicas y radiográficas, y otras intervenciones propias de la especialidad de don Valentín Morán Hidalgo.

Tercero. Que del resumen de los honorarios devengados por los servicios facultativos referidos, se exponen en el cargo siguiente, remitiendo para su detalle minucioso, con especificación de conceptos, a la minuta que suscrita por don Valentín Morán Hidalgo se acompaña, con el número uno de documentos:

Primero.—Por servicios prestados en el año 1945, 1.450 pesetas.

Segundo.—Por servicios prestados en el año 1946, 3.300 pesetas.

Tercero.—Por servicios prestados en el año 1947, 3.950 pesetas.

Cuarto.—Por servicios prestados en el año 1948, 16.025 pesetas.

Quinto.—Por servicios prestados en el año 1949, 18.400 pesetas.

Sexto.—Por servicios prestados en el año 1950, 10.500 pesetas.

Séptimo.—Por los servicios profesionales prestados en el año 1941, hasta el día 15 de agosto de dicho año, 48.050 pesetas. Total de honorarios devengados 101.775 pesetas salvo error u omisión.

Cuarto. Que siendo el actor don Valentín Morán Hidalgo padre de numerosa familia, con las múltiples necesidades que tal condición acarrea, no pudo demorar la presentación de su minuta a don Alfonso Merlo y Merlo, esposo de la demandada doña Concepción Vasco Molina, pero siempre alegó éste su falta de fondos debidamente, digo debida a la carestía y a las dificultades económicas de la época actual; brindando, en cambio, al actor el crédito y la solvencia de su firma para poder llevar a cabo operaciones bancarias de crédito.

Quinto. Que así fueron realizadas varias de estas operaciones que, si de momento sirvieron para aliviar la delicada situación de don Valentín Morán Hidalgo, ni en poco ni en mucho fueron utilizadas por don Alfonso Merlo y Merlo para ir saldando sus débitos, aunque así lo prometió al principio de cada operación bancaria dicha, pero la verdad era que, desde la fecha de vencimiento de los documentos cambiarios utilizados, y

que eran firmados invariablemente como aceptante por don Valentín Morán Hidalgo, la carga del pago recaída sobre éste, por no proveerle de fondos, con oportunidad el librador don Alfonso Merlo y Merlo con lo que la pretendida ayuda a don Alfonso Merlo y Merlo se traducía periódicamente para el señor Morán Hidalgo en los agobios y angustias de las renovaciones cambiarias, digo cambiarias, con la secuela de las amortizaciones obligadas por la entidad de crédito, que descontaba las sucesivas letras de cambio en la fecha de su negociación.

Sexto. Que se acompañaba en demostración de lo expuesto, los documentos siguientes, haciendo constar que únicamente la primera letra suponía para el actor una parcial operación de crédito, pero accedió a ella don Alfonso Merlo y Merlo, porque su producto se invertió para pagar un aparato de onda corta, el Inductodermo Americano, que había sido adquirido por don Valentín Morán y que era utilizado en beneficio de la hoy demandada doña Concepción Vasco Molina esposa de don Alfonso Merlo, en las sesiones de aplicación de corrientes de onda corta y que a dicha señora se prodigaban:

Primero.—Letra librada en 27 de octubre de 1947 por pesetas 20.000.

Segundo.—Letra librada en 29 de abril de 1948, por pesetas 7.500.

Tercero.—Letra de 23 de julio de 1948, por pesetas 5.500.

Cuarto.—Letra librada en 24 de enero de 1949, por pesetas 2.000.

Quinto.—Letra librada en 20 de enero de 1950, por pesetas 20.000.

Sexto.—Letra librada en 21 de abril de 1950 por pesetas 17.000.

Séptimo.—Letra librada en 21 de julio de 1950 por pesetas 15.350.

Octavo.—Letra librada en 19 de enero de 1951, por pesetas 12.000.

Noveno.—Letra librada en 23 de abril de 1951, por pesetas 10.250; que aun en los días actuales y como consecuencia de las letras relacionadas, en las continuas renovaciones, concretamente como consecuencia de la renovación de la letra de 23 de abril—número nueve de la anterior relación—ha sido protestada al demandante don Valentín Morán Hidalgo, por la Sucursal del Banco Español de Crédito una letra de 8.500 pesetas; todo ello a pesar de que el librador, el fallecido don Alfonso Merlo y Merlo, esposo de la demandada doña Concepción Vasco Molina era deudor al demandante por cantidad enormemente superior.

Séptimo. Que de los hechos expuestos hasta ahora, resulta que el pago parcial que por las cambiarias ha de atribuirse a don Alfonso Merlo y Merlo, a cuenta de las minutas adeudadas, quedaba destruido por la falta de provisión de fondos del librador en las épocas de los respectivos vencimientos; que incluso los gastos bancarios de negociación y que naturalmente el Banco giraba a cargo del librador, eran satisfechos por el actor don Valentín Morán Hidalgo, lo que representaba un quebranto o disminución en la cantidad percibida; quebranto que hubiera sido, digo debido por cargo del librador repetido, don Alfonso Merlo, puesto que las operaciones bancarias se hacían para comodidad de éste, dando con ello largas al pago de minutas que hubieran debido satisfacerse a su debido tiempo.

Octavo. Que para dar una idea de la dedicación continuada que de sus servicios profesionales hizo don Valentín Morán Hidalgo en favor del matrimonio don Alfonso Merlo y Merlo y doña Concepción Vasco Molina, basta decir que tuvo aquel que abandonar temporalmente un curso de Fisiología seguido en Madrid ante las llamadas y apremios de que era objeto por parte de la demandada y su fallecido esposo.

Noveno.—Que con fecha 6 de agosto de 1951 don Valentín Morán Hidalgo presentó la minuta en la situación en que en-

tonces se encontraba a doña Concepción Vasco Molina, por hallarse su esposo, don Alfonso Merlo, en situación poco propicia para tratar con el ninguna clase de asuntos, como lo demuestra en hecho de que murió pocos días después; es decir, el 14 del mismo mes; que aquella presentación fue totalmente inútil, pues no obtuvo de la señora Vasco Molina sino una acogida reservada y hostil; a pesar de ello, con Valentín Morán continuó asistiendo profesionalmente al señor Merlo hasta la fecha de su defunción.

Décimo.—Que no sólo por exigirlo la Ley Rituaria Civil como trámite previo al procedimiento que ahora se incoa, sino también con la esperanza, bien que remota, de que la demandada doña Concepción Vasco Molina se aviniese al pago de lo adeudado, reconociendo la realidad de los servidores, digo servicios prestados y la justicia de los honorarios exigidos, don Valentín Morán Hidalgo presentó al Juzgado Municipal de Valdepeñas la pertinente demanda de conciliación; pero el juicio correspondiente hubo de celebrarse sin efecto, por virtud de la incompatibilidad de la demandada, 22 de octubre de 1941.

Decimoprimer. Que no ha sido sólo ante el Juzgado Municipal de donde han tenido lugar los intentos de conciliación, pues deseando don Valentín Morán Hidalgo que la cuestión que hay en litigio se resolviera sin términos de violencia, si quiera estos, discurrieran por trámites de la más absoluta legalidad, acudió a personas que por su equanimidad y prestigio hubieran podido dirimir las diferencias existentes; pero ni la intervención del Letrado don Juan Fernández Donado Mazarrón, ni la del Director Gerente de «Panificadora de Valdepeñas, S. A.», don Francisco Crais Suárez, sirvieron para otra cosa que para mostrar los buenos deseos de los demandados, y la frustración de sus hábiles intentos.

Decimosegunda.—Que el demandante don Valentín Morán Hidalgo para dar objetividad a la valoración de sus servicios, no confiando la tasación en su propio criterio, que pudiera haber estado influido por natural y personal interés, ha buscado la opinión, autorizada del Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Ciudad Real, Entidad que por su composición con elementos de las más variadas especialidades, y con el contraste de opiniones, atendidas las particularidades del caso, ofrece las mayores garantías de acierto, y esta Entidad ha coincidido en un todo con el criterio del demandante, pues la pequeña diferencia que en el informe del Colegio de Médicos se observa con referencia al total de la minuta, obedece a un pequeño error deslizado en los datos que se sometieron al criterio del Colegio informante sin influencia por su insignificancia con la pretensión que en esta demanda se deduce; que esa coincidencia de criterios surge evidente del texto del dictamen a que se alude y que es del tenor literal que se transcribe: «el Pleno de este Ilustre Colegio Oficial de Médicos, en sesión celebrada por el mismo el día 19 de los corrientes, tomó, entre otros, el acuerdo que se sigue: Aprobar en todas sus partes la minuta que por honorarios profesionales presenta el Médico con ejercicio en Santa Cruz de Mudela don Valentín Morán Hidalgo a doña Concepción Vasco de Merlo, viuda de don Alfonso Merlo, de Valdepeñas, por la asistencia prestada a ambas personas desde el día 2 de octubre de 1945 hasta el 14 de agosto de 1951, importante la suma de 101.250 pesetas. Ciudad, 16 de octubre de 1951.»

Decimotercero.—Que del total de la minuta que se presenta hay que deducir 1.000 pesetas, que fueron entregadas en nombre de don Alfonso Merlo y Merlo, por el Gerente de «Panificadora de Valdepeñas, S. A.», don Francisco Crais Suárez, por lo que el total de aquella queda

reducido después de la disminución perteneciente a la suma reclamada en esta demanda, de 106.725 pesetas, salvo error u omisión.

Delincuente.—Que no cabe duda sobre la personalidad que ofrece doña Concepción Vasco Molina con relación a la presente demanda, pero se hace constar a los efectos de su capacidad pasiva que ante el propio Juzgado de Valdepeñas se ha presentado escrito de fecha 10 de septiembre de 1951, en el que dicha señora solicita que, previos los trámites pertinentes, sea declarada única y universal heredera de su esposo, don Alfonso Merlo y Merlo, fallecido en 14 de agosto de 1951; y después de invocar como fundamentos legales los artículos 1.541, 1.544, 912, 952, 957, 959, 961, 1.100 y 1.108 del Código Civil y el 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como diversas sentencias de este Tribunal Supremo, terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia declarando haber lugar a la demanda y condenando a doña Concepción Vasco Molina a pagar al actor don Valentín Moran Hidalgo la cantidad de 106.725 pesetas que por la primera vez reclamaba por los expresados conceptos con los intereses legales hasta la total solvencia del débito, con expresa condena de costas a la misma.

RESULTANDO que con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó el siguiente: Minuta de los honorarios por servicios médico-quirúrgicos ordinarios y extraordinarios prestados por el profesional que suscribe (Doctor don Valentín Moran Hidalgo) a don Alfonso Merlo y Merlo y a su esposa, doña Concepción Vasco Molina, de fecha 18 de octubre de 1951, reseñando con todo detalle las visitas a domicilio verificadas por el mismo, consultas en su clínica, radiografías, radiografía, rayos X, consultas con otros Doctores, viajes realizados, etc., practicando la primera visita el día 2 de octubre de 1945, cobrando las visitas a domicilio a 25 pesetas y cuando la practicaba al matrimonio a 50 pesetas. En dicha minuta, como antes se dice, se expresan por orden cronológico de fechas todos los servicios prestados al matrimonio de referencia, entre los que figuran los siguientes: «Año 1948, mayo, día 20. En este día y por teléfono fue avisado el que suscribe a la Escuela de Fisiología en Madrid para venir a Valdepeñas a ver a doña Concepción urgentemente a consecuencia de padecer angina grave, por lo que la visitaba el señor López Zúñiga. Por aviso urgente, viaje y estancia toda la noche del 20 al 21 en su domicilio, 5.036 pesetas. Día 22. Por consulta con el Doctor Zúñiga, y visita por la noche, en su domicilio, 300 pesetas. Nuevas visitas extraordinarias de noche y en la madrugada, 205 pesetas. Día 23. Visitas de mañana, por la tarde y extraordinarias de noche hasta la madrugada, 200 pesetas. Día 24. Idem id., 200 pesetas. Consulta con el Doctor Zúñiga y visita por la tarde, 300 pesetas. Días 26 al 30. Por visitas extraordinarias, por mañana, tarde y noche, con estancia en su domicilio hasta la madrugada, 1.350 pesetas. Octubre 1942, días 1, 2, 3, 5 y 6. Sesiones de onda corta, radiogramas, ego radiogramas de rodillos y columna vertebral y visita a domicilio a doña Concepción, 1.400 pesetas. Junio 1949, durante casi todos los días del mes, visitas a doña Concepción por minuta y tarde, a consecuencia de una bronconeumonía grave, radiografía a la misma, examen a rayos X a don Alfonso y con este último, 2.500 pesetas. Julio: Visitas, acompañamientos al sanatorio a doña Concepción, para consultar con el Doctor Díaz Gómez, después de las necesarias exploraciones, con dos días de ausencia por dicho viaje a Madrid y un día de estancia en dicha capital, 2.000 pesetas. Año 1950, Abril, días 3, 5, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 24, 25, 28 y 29.

Visitas al matrimonio a domicilio y consultas y rayos X a don Alfonso (dos días 14 y 20), 1.500 pesetas. Mayo, días 3, 5, 8, 10, 12, 13, 15, 17, 19, 22, 24, 26 y 29. Visitas al matrimonio en su domicilio y dos consultas con don Alfonso y aplicación de rayos X, en los días 13 y 20, 1.300 pesetas... practicándose al final el resumen que ya está apuntado...

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazada la demandada, doña Concepción Vasco Molina se personó representada por el Procurador don Florencio Martínez, digo Martín Penasco, el cual por medio de escrito de fecha 22 de diciembre de 1951, contestó y se opuso a la demanda, alegando en primer lugar falta de acción en el demandante para pedir lo que solicita en la demanda, sin justificar que estuviese en corriente el pago de la Contribución Industrial como Médico, durante el tiempo en que, según dice, cobregó los honorarios cuyo pago reclama, y en segundo lugar, se alega también la falta de acción en el actor para pedir la demostrada cantidad solicitada porque es falsa, que aquel haya prestado tal a la demandada ni a su difunto esposo los servicios profesionales médicos que se relacionan en la minuta acompañada a la demanda, fundamentando tal oposición en los siguientes hechos:

Primero.—Que no había inconveniente en reconocer, porque es verdad, que el demandante sea Médico, si bien es cierto que este no ha justificado adecuadamente tener tal cualidad; pero interesa destacar, en principio, como hecho fundamental de indudable trascendencia en este pleito, que el ejercicio de la profesión de Médico se halla sujeto a la contribución Industrial, y que, no obstante esto y ser evidente que la acción entablada en la demanda emana directamente del supráctico ejercicio de tal profesión por el actor, es también cierto que éste no ha justificado en modo alguno que estuviese en corriente el pago de la cuota respectiva de la Contribución Industrial, correspondiente al ejercicio de tal profesión durante todo el tiempo en que dice haber cobregado los honorarios que reclama; que se ignora si el demandante podrá aportar, aunque tardamente a estos autos, tal justificante, cuya ausencia elevaría indeclinablemente a apreciada la absoluta imposibilidad de la prosperidad de la demanda; que se ignora si podrá justificar que ha pagado la contribución Industrial como Médico a partir del día 20 de enero de 1949, pero sí que si se sabe, porque se justifica con la certificación expedida por el señor Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Valdepeñas, que se acompaña, es que el demandante no ha estado dado de alta en dicha Contribución Industrial como Médico hasta el año 1949, por lo que todos los múltiples servicios profesionales que como presta los en los años 1945, 1946, 1947 y 1948 se figuran arbitrariamente en la minuta de honorarios acompañada en la demanda, aparte de que hace o no cierta la realidad de la prestación de tales servicios; es obvio que el actor carece en todo caso de acción y derecho para reclamar el pago de tales servicios profesionales que dice haber prestado en tiempo, en el que no estaba dado de tal en la Contribución Industrial, ni pagaba esta, por tanto; y en todo caso, se niega rotundamente que sea cierto que el demandante haya prestado servicios profesionales como Médico, de una manera continua e ininterrumpida, a la demandada y a su difunto esposo, desde el mes de octubre de 1945 hasta el fallecimiento del último, ocurrido el 14 de agosto de 1951 que el actor no podrá probar la realidad de la prestación de los servicios que tan copiosamente expresa en su arbitraria minuta de honorarios; y aunque bastaría a los fines de oposición a la demanda con la ausencia de tal prueba, a mayor abundancia...

miento y para que quede perfectamente al descubierto la clase de litigantes que es el actor, se alegan en los apuntados sucesos, hechos ciertos demostrativos de la absoluta imposibilidad de que el demandante haya prestado muchos de los servicios profesionales que falsamente incluye en su minuta de honorarios.

Segundo.—Que se niega rotundamente y en servicio de la verdad el número correlativo de los hechos de la demanda, pues es completamente falso que los servicios profesionales médicos del actor se prestaran al matrimonio Merlo-Vasco con la intensidad y frecuencia que pretende hacer creer la demanda, sin prueba ni justificación alguna de ello; que por dar siquiera aspecto de verosimilitud a su aserto, ha debido referirse a la existencia de tales libros preceptivos oficialmente, se desvirtúan por la demandada, como obrantes en su poder a los efectos de los artículos 504 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esperando que aquellos, que, como es natural, solo podrían hacer prueba en su contra, constituyan la primera demostración de que no es verdad lo que en la demanda se afirma; que además es un hecho cierto, de público conocimiento en Valdepeñas, que el hoy difunto don Alfonso Merlo no estuvo enfermo, ni sometido a tratamiento médico hasta el mes de junio de 1951, en que comenzó a manifestarse la enfermedad que le causó la muerte, y que hasta dicho mes de junio iba su vida normal, alternando con sus amistades en cafés y casinos, tomando el aperitivo en los bares, cenando con sus amigos casi todos los domingos y regresando a su casa de doce a una de la noche; y haciendo, en fin, vida normal; que nunca padeciendo algún catarro, pero sí alguna vez rinitis crónica, hasta el mes indicado, cuyos hechos demostrarán la falsedad e inexactitud de tantas y tantas supuestas visitas médicas a dicho actor que el actor ha hecho figurar en la celebrada minuta de honorarios acompañada a la demanda; que en cuanto a la demandada doña Concepción, aparte la bronconeumonía y los tratamientos de onda corta de que después se hablara detalladamente, no ha necesitado sino esporádicamente a causa de algún enfriamiento, asistencia facultativa, siendo también totalmente inexactas y obrantes a la verdad la serie inabarcable de continuadas visitas y estancias, a esta señora, que el actor hace figurar en su arbitraria, e infundada minuta de honorarios; que en resumen, el demandante, que por su previsible y conocida formación católica, es incapaz de mentir a la verdad, estima que el demandante no ha hecho a ella y a su esposo más de unas 50 o 60 visitas como Médico durante todo el tiempo a que la demanda se refiere, y ello intermitentemente y haciendo protestas de que les visitaba por amistad y sin hablar jamás de honorarios, por lo que, si ahora, después de muerto el amigo, pretende cobrar sus servicios el demandante, aun estimando como honorarios por cada visita la cantidad de 50 pesetas, que es superior a la que ordinariamente cobran los Médicos en Valdepeñas, y es la que le ha el actor como honorarios por visita al matrimonio en su domicilio, se tendría como importe de lo que en verdad y, en conciencia, tendría derecho a cobrar, la suma de 3.000 pesetas; que el resto de la cuantiosa cantidad que en su demanda reclama es absolutamente indebida en conciencia, en moral y en derecho; en conciencia porque el propio actor sabe que pide sin deber pedir; en moral porque basta leer la lista dada, inexacta y referente relación de supuestos servicios profesionales que lamentable minuta de honorarios contiene para inferir racionalmente que tales supuestos servicios son en su gran mayoría ficticios; y, en derecho, porque nunca podrá probar...

el demandante la realidad de la prestación de los servicios que alega y porque además muchos de ellos los alega falsamente, o sea sin haberlos prestado.

Tercero.—Que se niega, en consecuencia, que el actor haya prestado como Médico a la demandada y a su esposo los pretendidos servicios profesionales que falsamente hace figurar en la minuta de honorarios acompañada a la demanda, y se niega, por tanto, que aquél haya devengado los honorarios, cuyo resumen se expresa por años, en el correlativo de su escrito y que hace ascender a la cantidad de 101.725 pesetas, cuyo cobro persigue el actor con más afán que posibilidad; y aunque esta negativa tendrá eficacia suficiente para enervar la demanda, porque el actor no podrá probar la realidad de la prestación de unos servicios que no ha prestado, sin embargo, para que quede patente en el pleito la lamentable y censurable conducta del demandante y el fujimigimiento que encierra su petición, se pasa a examinar alguna de las partidas de honorarios, que da la extraña casualidad de ser los más importantes:

a) Como devengados desde el día 20 al 30 de mayo de 1948, figuran diversas partidas por asistencia a doña Concepción a consecuencia de padecer una pulmonía grave ascendiendo en total tales partidas a 7.950 pesetas; que la realidad es que el Médico que asistió a la demandada en tal enfermedad de bronconeumonía fue el Doctor don Julián Fernández Zúñiga, según se justifica con el pedio y notas de honorarios que se acompañan; que es falso, de toda falsedad que el demandante fuese avisado por teléfono a la Escuela de Tisiología de Madrid para que fuese urgentemente a asistir a doña Concepción el día 20 de dicho mes; falso que pasase toda la noche del 20 al 21 de aquel mes en el domicilio de doña Concepción; falso igualmente que hiciese visitas a horas extraordinarias de noche ni en la madrugada, pues ni una sola noche pisó la casa; que la verdad y realidad de lo ocurrido en ocasión de la aludida enfermedad de doña Concepción, es que estando encargado de su asistencia, el Doctor señor Fernández Zúñiga, y encontrándose a la sazón en Madrid el demandante señor Morán asistiendo a un curso de Tisiología, éste iba a Valdepeñas cada ocho días, pero no porque lo llamase nadie, sino simplemente para ver a su familia que allí se encontraba; y con ocasión de una de estas casuales visitas a Valdepeñas del hoy demandante hubo de decir don Alfonso Merlo al Doctor Fernández Zúñiga «mañana viene de Madrid el Doctor Morán, y espero que no tenga usted inconveniente en que vea a la enferma y en celebrar un aconsulto con él»; que accedió como era lógico el Médico encargado de la asistencia de la enferma y en efecto, celebraron dos consultas ambos Médicos, y con ocasión de las cuales el demandante dijo al señor Fernández Zúñiga, «Yo no vengo aquí como médico yo soy un amigo y por amistad no cobro»; que esto dijo entonces el señor Morán, pero ahora, muerto el amigo, no sólo pretende cobrar por cada consulta quinientas pesetas cuando el señor Fernández Zúñiga sólo cobró cuatrocientas por ambas, sino que además simuló llamadas urgentes, viajes como requerido y estancias nocturnas para millar sus honorarios por unos servicios que no ha prestado; y obsérvese además que en su afán de hinchar el perro, como vulgarmente se dice, el demandante en su minuta, al referirse a los días de junio de aquel año pone la siguiente nota: «Hace constar el que suscribe que la asistencia a los señores Merlo le hizo abandonar el curso de la Escuela de Tisiología», pero después, sin duda, se ha percatado de que era facilísimo demostrar la falsedad de tal aserto solo con pedir los correspondientes datos a la Escuela de Tisiología y ha agregado a tal nota la palabra «temporal-

mente», que aparece en la copia entregada con tipo de letra distinta y con otro color.

b) En la escalada, digo escandalosa minuta de honorarios que se examina figura una partida en los días 1 al 6 de octubre de 1948, que se cifra en 1.400 pesetas por sesiones de onda corta, radiografía de rodillas y columna vertebral; que la falsedad de atribuirse tales servicios al demandante, como prestados por él, queda demostrada documentalmente con el recibo que se acompaña, como documento número 8, justificativo de que tales servicios de onda corta le fueron aplicados a la demandada en el Sanatorio Médico-Quirúrgico «Nuestra Señora del Pilar», de Valdepeñas, y con el certificado médico expedido por el Médico de Madrid don Ramón Navarro Senet, que también se acompaña igualmente, acreditativo de que las radiografías de rodillas y de articulaciones de columna vertebral que tan ostentadamente se atribuye haber hecho el demandante, le fueron en realidad hechas a la demandada por el referido Médico de Madrid don Ramón Navarro Senet.

c) En el mes de junio de 1949 se invoca una nueva enfermedad grave de la demandada que se dice «cangio asistencial» una vez los días de tal mes, radiografía y consultas, sin decir con quién, y por todo ella se cifra 2.550 pesetas de honorarios; que la demandada es la primera vez que tiene de esta nueva enfermedad que se le atribuye.

d) En julio del mismo año se cifran otros 2.000 pesetas de honorarios por asistencias al sanatorio a doña Concepción para aplicación de onda corta; que tales servicios que también son absolutamente falsos, pues oportunamente se justifican que las aplicaciones de onda corta se hicieron a la demandada en el propio Sanatorio del Pilar, sin que estuviese presente como acompañante el señor Morán.

e) No es cierto que acompañase en un viaje a Madrid a la demandada y a su esposo en el mes de noviembre de 1949, por lo que cifra la cantidad de 2.000 pesetas; que en aquel mes es cierto que la demandada consultó en Madrid con el señor Díaz González y con los Doctores Gil C. y F. Calvo, como se demuestra con la copia del tratamiento dispensado por estos últimos doctores que se acompaña y con la carta de remisión enviada con el número ocho, pero sin prestación de ninguna clase de servicios por parte del señor Morán.

f) En el mes de diciembre del mismo año se atribuye también falsamente al señor Morán el servicio de conducción a la demandada del caso estropeado, falsedad que también se demuestra con el certificado expedido por el Otorrinólogo don Alfonso Aylón Zúñiga, que, juntamente se acompaña, y que justifica que fue el señor quien hizo, probó y condujo tal caso estropeado a la demandada en Madrid, en la calle de Santa Cruz de Murocable, número 8, donde reside.

g) En los meses de abril y mayo del año 1950, también hace figurar el demandante múltiples visitas al matrimonio en su domicilio, vistas igualmente inventadas por el actor, pues la realidad es que en aquellos meses la demandada se encontraba en Madrid, como en principio se demuestra con el certificado del Odontólogo señor Leiza Moratinos, que se acompaña.

h) La minuta en cuestión está plagada de supuestos servicios de radiografías, radioscopios y rayos X, y la realidad es que para hacer una radiografía al difunto don Alfonso tuvo el demandante que rogar al Médico encargado de la inspección de Servicios Sanitarios de la Caja Nacional, de Seguros de Enfermedad de Valdepeñas que le permitiese hacer tal memoria en el aparato de dichos Servicios, como se afirma en la carta que se acompaña; en fin, que, en esta nota se da la paradoja

de que en lugar de probar el actor la realidad de los servicios que como hechos alega, es la parte demandada la que prueba la inexistencia de aquéllos.

Cuarto. Que es totalmente inexacto, digo inexacto el demandante, presentase jamás ninguna minuta de honorarios a don Alfonso Merlo en vida de éste, y muy por el contrario, la realidad es que el actor mientras vivió don Alfonso, nunca presentó a éste minuta alguna porque ante él se mostró siempre como íntimo amigo a quien no cobraba honorarios profesionales, y de quien recibía en cambio los favores que se expresarán después; que la realidad es que el hoy demandante, no presentó minuta alguna hasta el día 6 de agosto de 1951; unos días antes de la muerte de éste en cuya fecha presentó la demandada doña Concepción, a espaldas de su esposo, la minuta que en el papel timbrado del actor, aunque sin firma, se acompaña, y cuando la demandada quiso participar a su ya gravemente esposo, tal minuta, el actor, se disuadió de ello, mediante la nota escrita de su puño y letras, que se acompaña; que tenía, con razón, el hoy demandante, que la presentación de tan abusiva e injustificada minuta, contribuyese a la muerte del paciente, y además, no se atrevía, para presentarse ante el titulado amigo gravemente enfermo, asustándole la puñalada económica que la tan abusiva pretendida minuta de honorarios implicaba; que por otra parte, es cierta la angustiosa situación económica que a la sazón padecía el demandante y que era notoriamente conocida en Valdepeñas, y tanto era así, que tenía deudas contraídas e impagadas, en confiterías y establecimientos similares de comercio, y otras deudas cuya existencia debidamente se probaba, si es preciso, dándose el caso, por encima de que el hoy demandante doctor Morán, se presentó en la «Pamplona de Valdepeñas» para celebrar desde tal sitio una conferencia telefónica, y al presentarle el Gerente, señor Creis, para que había ido allí para eso, le manifestó que le habían cortado el teléfono por falta de pago; que no tenía un céntimo, y entonces, el señor Creis, viéndole en aquella situación, en los primeros días de feria que transcurrían a la sazón, compadecido de él le dio 1.000 pesetas; que de estos hechos verídicos y que debidamente se probarán, constituyen fundamento eficaz y suficiente para deducir la prescripción nacional y legal de que es abando el supuesto de que quien se encontraba en tan apurada situación económica tuviese sin cobrar una minuta de honorarios ascendente a muchos miles de pesetas, y cuyo devengo arrancase del año 1945.

Quinto. Que constituye una torpe habilidad de la parte actora el haber aludido a las operaciones bancarias de crédito a que se refieren las letras de cambio y facturas de negociación y descuento que se acompañan a la demanda, pretendiendo, simultáneamente, presentar tales cambiales como relaciones con el pago de la celebrada minuta de honorarios y diciendo que el señor Merlo se prestó a firmar tales letras por no poder pagar la referida minuta; que se necesitaría ser ciego y voluntario para no apreciar debidamente el origen y significado de tales letras de cambio, que no implican otro caso, que la demostración de que el hoy demandante para paliar su angustiosa situación económica, recurrió a operaciones de crédito pidiendo préstamos en el Banco Español de Crédito, que le fueron concedidos en la garantía de la firma de su «buen amigo» don Alfonso Merlo; véase que en todas aquellas letras era el aceptante el propio señor Morán, incluso en el aval de su esposa, y que el señor Merlo figuraba en las mismas como librador, forma de giro que hubiese sido absurda si tales letras hubiesen respondido a una verdadera obligación de pago por parte del señor Merlo; que esto no puede desconocerse de buena

to, y a mayor abundamiento será corroborado en estos autos por el testimonio del Comisario de Comercio señor Pinarico, que interviene en aquellas operaciones; que por ello es natural y lógico que el prestatario respectivo atendiese a los gastos de amortización y renovación de las sucesivas cambiales renovadas, que entonces estaba pendiente de vencimiento y que venció el día 21 de octubre de 1951, siendo protestada por falta de pago, y teniendo que ser reintegrado el importe del principal de aquella y de los gastos del protesto a dicho Banco, por la demandada como única heredera del librador, su difunto esposo, y habiendo tenido que accionar contra el señor Morán en un juicio ejecutivo en reclamación del pago de dicha letra, cuyo juicio se encuentra en tramitación en el Juzgado de Valdepeñas; que, en resumen, lo que en el episodio de las letras de cambio alegadas de contrario y acompañadas a la demanda, sólo sirve a los efectos del pleito que pleito, para demostrar que el demandante tuvo que hacer sucesivas operaciones de crédito para remediar su angustiosa situación económica, y que las llevó a cabo con la garantía de la firma de don Alfonso Merlo, y este hecho inconcluso, autoriza racionalmente para presumir que es manifiestamente falso que el señor Merlo fuese deudor, digo deudor del señor Morán, pues lógicamente ha de reconocerse que, en tal supuesto, el señor Morán en lugar de recurrir al crédito hubiese exigido al señor Merlo el pago de su deuda, o, en todo caso, si éste no hubiera podido pagar y hubiesen arbitrado el medio del giro de tres letras para cobrar su supuesta deuda el señor Morán entonces no hubiese sido éste el aceptante de las cambiales, como lo era, sino que lo hubiese sido el señor Merlo.

Sexto. Que se diga que sea cierto lo que se dice en este apartado de la demanda y se espera que la parte actora demuestre a quien, cuando y en qué precio compró el aparato de onda corta a que ante y a lo tiene en su poder, que en todo caso es falso que el supuesto aparato, que se dice a título por el actor, se emplease en dar corriente de onda corta a la demanda, pues a ésta se le dieron tales corrientes en el aparato de «Sanatorio del Pinar» propiedad del doctor Aparicio.

Séptimo.—Que por cuanto se deja expuesto en el apartado quinto se niegan que aquellas letras de cambio significasen pago parcial alguno hecho al señor Morán por el señor Merlo, y, por lo tanto, es obvio que este no venía obligado a hacer ninguna clase de provisión de fondos a aquél, y es absurdo por su sola enunciación el supuesto de que el abramiento de las referidas letras de cambio tuvieron que haberlo pagado el señor Merlo, pues tales letras no se giraron para comodidad del señor Merlo, ni para hacer éste efectivo el cumplimiento de obligación alguna suya, sino por operaciones de préstamos hechos por el Banco al señor Morán, con la garantía de la firma, digo firma del señor Merlo, que éste ofreció a prestar por amistad con el señor Morán.

Octavo.—Que de acuerdo con lo que anteriormente se deja expuesto, se niega que sea verdad el correlativo de la demanda.

Noveno. Que es cierto que el demandante presentó a la demandada por primera vez y sorprendentemente por ésta, la pretendida minuta de sus honorarios el día 6 de agosto de 1951, pero en la forma y con las circunstancias expresadas en el apartado cuarto de este escrito reiterando que fue el propio demandante el que no quiso que la celebrada minuta fuese presentada al señor Merlo.

Décimo. Que con respecto al acto de conciliación previo a que se alude en el correlativo de la demanda, hay que hacer constar que el demandante falta a la verdad cuando expresa en la demanda de conciliación que el facultativo que suscribió, oportunamente presentó a don Alfon-

so Merlo y Merlo, en solicitud de su cobro, diversas minutas por servicios profesionales prestados a dicho señor y a su esposa, pues la realidad es que, según se deja anteriormente expuesto, que nunca jamás en vida de don Alfonso se arreó el actor a presentarle minuta alguna, puesto que las escasas visitas y servicios que le hizo como Médico, siempre dijo que le lo hacía como amigo y sin quererle cobrar honorarios, y bien se advierte que sólo cuando don Alfonso estaba moribundo y con el propósito de intentar cobrar a su viuda y heredera, fué cuando el demandante determinó presentar a la demandada la escandalosa minuta de honorarios por supuestos servicios profesionales que dice haber prestado, porque no es verdad que los prestara, y adviértase también que en dicha demanda de conciliación dice el actor que existe una letra de 8.500 pesetas librada a favor del Banco Español de Crédito a cuenta de la minuta, afirmación verdaderamente absurda y risibunda porque es racionalmente inadmisibles que el pretendido acreedor de una minuta se convirtiera en aceptante de una letra, para pagar aquella; y véase, además, que en tan repetida demanda de conciliación se afirma también que dicha letra fuese pagada por la demandada, lo adeudado ascendiendo a 93.075 pesetas, y ello, no obstante, aunque en efecto pagó tal letra la demandada, y ha tenido que reclamar su pago en el correspondiente juicio ejecutivo antes aludido, el actor, en su afán de cobrar injustificadamente cuanto más mejor, pide en la demanda que se condene a la demandada a pagarle la cantidad de 100.025 pesetas.

Décimoprimer. Que en cuanto a la gestión de mediación amistosa de los señores don Juan Fernández Mazarrón y don Francisco Cris Suárez, se ha de decir, que en efecto, existió el intento de mediación amistosa de dichos señores y otros, y que la demandada incluso estuvo dispuesta, para evitarse los gastos y molestias de un pleito y aun sabiendo que el señor Morán no le existe en verdad razón para reclamarle cantidad alguna como pretendidos honorarios por servicios profesionales, que no ha prestado, estuvo dispuesta aboriarle una cantidad, desde luego, mucho más pequeña que la reclamada en la demanda; pero el señor Morán, que en principio estuvo conforme y se mostró dispuesto a aceptar la cantidad que los mediadores determinaron luego, después se negó a la transacción amistosa, diciendo que ésta no era del agrado de su esposa, y, en consecuencia, se han de tener por ineficaces y como inexistentes tales propuestas de transacción, y una vez promovida por el actor la actual contienda judicial es natural y obvio que sea el Juzgado quien decida sobre las contra-puestas alegaciones de las partes litigantes.

Décimosegundo. Que el dictamen del Colegio Oficial de Médicos de la Provincia de Ciudad Real, aprobatorio de la original minuta de honorarios de referencia, que también se acompaña a la demanda, es en realidad inane, imperitante e inoperante dentro del pleito en el que viene a ser, dicho sea con frase vulgar, una verdadera «papel mojado», sin trascendencia ni eficacia alguna, y ello por las claras y elementales razones siguientes: Porque tan dictamen está dado bajo el supuesto de que el actor fuese un médico que estuviese al corriente en el pago de la contribución industrial, durante todo el tiempo a que la minuta de honorarios se refiere, circunstancia que en modo alguno ha justificado el demandante, y que es presumible, que no pueda justificar en absoluto durante los años, 1945, 1946, 1947 y 1949, puesto que no se dió de alta en tal contribución industrial, hasta principios del año 1949; porque la demandada se opone fundamentalmente a la demanda impugnando tal minuta de honorarios por indebida, o sea, por no ser cierto que el actor

haya prestado los servicios profesionales que en ella hace figurar, y que sólo prestó en la última cuantía que se ha reconocido en servicio de la viuda, y ante esto, es claramente manifiesto la inutilidad de tal dictamen, que sólo puede referirse, como es natural, a servicios profesionales realmente prestados, y no a los alegados falsamente; porque, en todo caso, la aprobación de tal minuta que hace el mencionado dictamen, aun reñiendo tal aprobación al orden cuantitativo de los honorarios, hay que reconocer que sería inoperante por antinocual aun el supuesto de que se impugnase tal minuta por excesiva; pues en tal caso la prueba pertinente acerca de si los honorarios eran o no excesivos, tendrá que verificarse dentro del pleito con intervención de ambas partes, y no por la exclusiva intervención del Médico, que previamente ha obtenido de sus compañeros una aprobación a su conducta; seguramente porque estos no conocen la realidad de los antecedentes de la formalización de tal minuta, ni saben que la gran mayoría de los servicios que en ella figuran no fueron prestados, ni conocen las relaciones que mediaron entre el minutante y el difunto señor Merlo, ni que éste tenía la profesión de Farmacéutico, detalle que ha silenciado cuidadosamente el señor Morán; porque el demandante tuvo la capciosa habilidad de presentar tal minuta de honorarios a la aprobación del Colegio, haciéndose pasar como Médico ejerciente en Santa Cruz de Mudela, que había prestado tales servicios en Valdepeñas, y, por tanto, en lugar distinto al de su residencia, cuando la realidad es que el demandante, aunque se llama si ejerce o no la profesión en Santa Cruz de Mudela, tenía, como tiene actualmente, su domicilio y residencia habitual en Valdepeñas; porque, por último, tal dictamen no puede tener eficacia en este pleito, en el que la demandada, al negar la realidad de la prestación de los supuestos servicios profesionales, no tiene por qué entrar a discutir la valoración de aquéllos, ya que no viene obligada a pagarlos porque no le han sido prestados.

Décimotercero. Que en el correlativo de la demanda se reconoce el hecho de que el Colegio de «Farmacéuticos de Valdepeñas S. Ciudad Autónoma», entregó al señor Morán las 1.000 pesetas a que anteriormente se ha aludido, pero la parte demandante afirma que tal cantidad fué entregada en nombre de don Alfonso Merlo, con lo que pretende dar a entender, aunque voladamente, que don Alfonso Merlo conocía y entregó cantidad a cuenta de su pago; que el testimonio de persona tan respetable como el señor Cris Suárez, en su día este extremo y demostrara que la verdad es lo afirmado por la parte demandada y quedará patente, que a pesar de los amagos oportunos del señor Morán, éste no presentó jamás al señor Merlo la fantástica minuta que ahora, después de la muerte de éste, pretende cobrar.

Décimocuarto. Que se reconoce la personalidad de la demandada como viuda y única heredera universal abintestato del difunto don Alfonso Merlo Merlo.

Décimocuarto. Que aunque se ha repetido hasta la saciedad que la demandada no se cree obligada a pagar unos supuestos servicios que no se han prestado ni a ella ni a su difunto esposo, es también un hecho cierto que los honorarios que fija el demandante en su ambiciosa minuta, aun en el supuesto totalmente inadmisibles y que quedará improbados, de que tales servicios hubiesen sido de verdad prestados, son en la mayor parte de sus conceptos, honorarios, abusivos y desuadados por excesivos en comparación con los normales que habitualmente acostumbra a cobrar por servicios análogos, los Médicos de Valdepeñas; que es también un hecho cierto que se desvirtúa burlescamente la censurable minuta de honorarios, tan aludida, que los servicios profesiona-

les que se dicen prestados por el demandante no le fueron en forma continuada durante sino en forma intermitente y de a poco de prestarse muchos días; por lo que es torzoso reconocer que el derecho a cobrar tales servicios por el actor, aunque a efectos de derechos se admitiere que aquellos habrían existido escararía prescrito con respecto a los servicios que se figuran prestados con anterioridad al día 18 de octubre de 1948, o sea, a los tres años precedentes a la fecha de presentación de la demanda de conciliación; pero en realidad este extremo sólo tendría importancia en el supuesto improbable de que el actor demostrara que había pagado la contribución industrial como Médico en aquel tiempo, pues de otra forma, su carencia de acción para reclamar el pago de honorarios correspondientes a tiempos en que no pagase la contribución es evidente.

Docimosexta. Que por cuanto queda expuesto, resulta indiscutible, que el demandante es un litigante temerario y de mala fe, por cuyo particular no son necesarias más aclaraciones, que ya han surgido en el transcurso del pleito, y después de estar como fundamentos legales los artículos 1274, 1275, 1274, 1214, 1907, 12049 y 1200, del Código Civil, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia declarando que el demandante carece de acción y derecho para pedir lo que solicita en la demanda, y absolviéndolo libremente de esta a la demandada; y si a ello no hubiese lugar declarando que la demandada sólo adeuda al actor la cantidad de 2,000 pesetas en concepto de honorarios por los servicios profesionales Médicos, prestados por éste a aquella y a su difunto esposo causante, condenando en todo caso al demandante al pago de las costas del juicio.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación del demandante, don Valentín Morán Hidaigo, lo evacuó por medio del oportuno escrito, en el que insistió en los hechos de la demanda, y reiteró los pedidos contenidos en la réplica de aquella por cuanto afectaba a pagar al actor la cantidad de 100,735 pesetas, que por la demanda le eran adeudadas, con deducción de principal por el ejecutivo, más los intereses legales hasta la total solvencia del débito resultante, con expresa condena de costas a la demandada; y a su vez, la representación de don Concepción Vasco Molina, evocó el trámite de réplica, en el que después de insistir en los hechos de la contestación a la demanda, suplicó se dictara sentencia de conformidad con lo que tenía intercedido.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la confesión judicial de la demanda documental pública y privada, pericial y testifical; y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión y juicio del actor, documental y testifical.

RESULTANDO que todas las pruebas a sus autos y seguido el pleito por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia de Valdepeñas, dictó sentencia con fecha 22 de agosto de 1952, por la que estimando en parte la demanda formulada por don Valentín Morán Hidaigo contra don Concepción Vasco Molina, condenó a esta a pagar a aquél la cantidad de 3,000 pesetas, importe de los servicios profesionales prestados a dicha demandada y a su difunto esposo, sin hacer expresa condena en costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de demandante don Valentín Morán Hidaigo recurso de apelación que fué admitido libremente y en ambos efectos y su tramitación se alzó por sus pertinentes autos la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Almería dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 1954, que desestimó con imposición de las costas de segunda instancia al apelante, confir-

mó en todas sus partes la sentencia apelada.

RESULTANDO que con depósito de pesetas 3,000 el Procurador don Buenaviento Moreno Rodríguez, en nombre y representación de don Valentín Morán Hidaigo, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Que amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil considerando infringido en la sentencia por indebida aplicación, el Real Decreto de 29 de mayo de 1926, del que no se citan artículos, pero se supone que querrá referirse al segundo párrafo del artículo 60 y del 61 del Reglamento de Contribución Industrial, de 1 de enero de 1911, que refundió el aprobado por Real Decreto de 28 de mayo de 1909, y que dice así: «Los Abogados Procuradores y todos los Jueces dependientes de Juzgados y Tribunales sujetos a la misma contribución (a industrial), al comenzar el ejercicio de sus respectivos cargos, y sucesivamente al principio de cada año económico, están obligados a justificar por el medio de cualquiera de los documentos expresados en el artículo siguiente, que se encuentran al corriente en el pago de la contribución. Igual obligación tendrá el que por razón de una profesión u oficio o cargo público, sujeto al pago del impuesto, sectores, cualquier asunto por sí o en representación de un tercero en las oficinas del Estado, en las provinciales o en las municipales; que el artículo 61 existe que será requisito indispensable que el reclamante al ser sujeto a la contribución industrial, y a reclamación que entable tiene relación con la industria, comercio, profesión, arte y oficio justificar, por medio de recibo notario de la resolución o por certificado visado por la oficina correspondiente, que estaba al corriente en el pago de la cuota respectiva al tiempo en que devengó los honorarios que reclama; que la disposición de estos dos artículos que se infringen, aplicándose indebidamente, en el sentido en que se hacen, no tienen más carácter que el meramente fiscal, y lo mismo que la falta de pago de los derechos reales, no altera la validez de los documentos, ni ocasiona otra consecuencia que la adopción de medidas fiscales por parte de la Administración; es decir, que la acción ejercitada, por el señor Morán para el cobro de honorarios, en modo alguno puede estar vinculada al pago de contribuciones o de impuestos y así lo acredita la jurisprudencia de esta Sala en innumerables sentencias, entre otras, las de 25 de junio de 1910 y 6 de abril de 1911, 14 de mayo de 1912, 22 de junio del mismo año, 15 de enero de 1915, y más concretamente las de 4 de abril de 1905, 22 de junio de 1918, 10 de diciembre de 1930 y 18 de marzo de 1932; luego, aun suponiendo que fuera cierto, que no lo es, que no estuviere al corriente en el pago de la contribución industrial el señor Morán durante el tiempo en que devenguen los honorarios, su acción civil, en caso alguno podía ser enervada ni obstaculizada el cobro de honorarios, ya que se le reconoce la necesidad, digo cualidad de Médico.

Segundo. Que también, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considerando infringido el artículo séptimo del Real Decreto de 1 de enero de 1926, por su indebida aplicación, en cuanto exige que quienes están sujetos al pago de la contribución de utilidades, lleven un libro especial de ventas y operaciones industriales y comerciales; que basta el enunciado que sirve de título a ese libro para comprender que no puede ser atribuido a un Médico la misma consideración que a un comerciante u otro industrial que ha de constituir sus operaciones en los libros de libros; pero, en todo caso, se estaba en el

mismo caso a que se hizo referencia en el apartado anterior, y la falta de llevar el libro no altera la acción civil, según la doctrina de la jurisprudencia expuesta citada anteriormente, y que se citó por reproducida para evitar repetición, pero es que, además el libro de ventas y operaciones, no tienen por que llevarlo los Médicos, entre otros profesionales liberales, y así el Real Decreto de 1 de enero de 1926, que implantó el libro de ventas, y que fué declarado vigente por la Ley de 1 de enero de 1943, en su artículo primero dice: «Los comerciantes e industriales individuales comprendidos en algunas de las tarifas de la contribución industrial y de comercio, y no sujetos actualmente a la que grava las utilidades de la riqueza mobiliaria, quedan obligados a llevar, sin perjuicio de las disposiciones del Código de Comercio, un libro en el que se denominará libro Especial de Ventas y Operaciones Industriales y Comerciales»; que los Médicos, como los Abogados y otros profesionales, están sujetos a la contribución de Utilidades de la riqueza mobiliaria, y en cumplimiento de los Reales Decretos de 15 de diciembre de 1927 y 8 de mayo de 1928, tiene que presentar todas los años, durante el primer trimestre, la declaración jurada de sus ingresos en el año anterior, debiendo llevar un libro de ingresos profesionales; que esto es lo que confundió lamentablemente al Tribunal, ya que, ya que no estando ni pudiendo estar considerados como comerciantes los Médicos era únicamente el libro de ingresos profesionales lo que es obligatorio llevar, y como en tal libro tan sólo hay que consignar lo que se cobra, obvio es decir que el señor Morán pudo y podía sacar del libro, por lo que hasta ahora un centimo a la demandada, y claro está, en el libro no consta ninguna partida a ella referenciada, otro referente, que el artículo séptimo de que se estriba infringido, por aplicación inexacta del Decreto de 1 de enero de 1926, dice que los Juzgados y Tribunales no admitirán ni tramitarán reclamaciones de honorarios de ventas u operaciones comerciales e industriales sujetas a la contribución industrial que establezca el Real Decreto, y de conformidad superior a éstas, si el actor, en el escrito inicial de la reclamación, no reproduce fehacientemente el asiento de la venta u operación de que se trata, con expresión de la fecha de la misma, y al no tratarse de comerciante sujeto a contribución industrial, el artículo citado aplicable no tenía por que ser aplicado por la Sala sentenciadora y antes por el Juzgado de Primera Instancia.

Tercero.—Que amparado en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba acreditada con documentos auténticos, alegando, que demuestra que el señor Morán no habría contribuido como Médico desde el 30 de abril de 1940:

Primero.—El alta de la contribución industrial a nombre de don Valentín Morán Hidaigo, de fecha 30 de abril de 1946, documento número 16 que obra al 141, 70.

Segundo.—Oficio de la Jefatura Provincial de Sanidad de Ciudad Real de 27 de septiembre de 1946, en el que se declara a don Valentín Morán Hidaigo como contributivo. Documento obrante al tomo setenta y uno.

Tercero.—Oficio emitido el anterior de 9 de abril de 1937. Documento obrante al tomo 72.

Cuarto.—Resolución acreditativa de haber ingresado don Valentín Morán Hidaigo en la Jefatura de Hacienda de Ciudad Real la cantidad de 1,500 pesetas en 18 centimos por tanto el año 1948. Documento al tomo 73.

Quinto.—Oficio del Consejo de la Audiencia de Ciudad Real, dictado el 27 de febrero de 1954, en el que se declara a don Valentín Morán Hidaigo como contributivo. Documento obrante al tomo setenta y uno.

unos por los tres años 1946, 1947 y 1948. Documento 24, folio 76.

Sexto.—Recibo acreditativo de haber satisfecho don Valentín Morán 830 pesetas con 35 centimos, por el concepto de contribución del año 1948. Documento 23, folio 75.

Séptimo.—Recibo de la contribución industrial del primer trimestre del 1950, documento 25, folio 77.

Octavo.—Recibo análogo al anterior, de abril, mayo y junio de 1950. Documento 26, folio 78.

Noveno.—Recibo de contribución industrial, a cargo de don Valentín Morán, por el último trimestre de 1951, número 7, folio 79; que estos documentos, que son auténticos como públicos, de acuerdo con lo que preceptúa el Código Civil en sus artículos 216 y 1.218, acreditan el pago de la contribución industrial, y estar dado de alta durante el período en que se devengaron los honorarios, por cuya razón y a mayor abundamiento de lo aducido en el motivo primero es patente el error en la apreciación de la prueba, manifiesto en la apreciación de la prueba, sufrida en la sentencia recurrida; que la autenticidad de los documentos mencionados a efectos de casación la reconocen las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1.897, 12 de abril de 1944, 21 de junio de 1946, en relación con la de 27 de noviembre de 1939.

Cuarto. Que amparado en el número séptimo de artículo 1.692 por existir error en la apreciación de la prueba, de derecho, como se razona a continuación; que la Jurisprudencia de esta Sala, tiene establecido que para demostrar el error de derecho, es preciso citar la Ley referente a la valoración de la prueba que se haya violado por la sentencia (sentencias de 22 de noviembre de 1940, 12 de diciembre de 1941, 16 de mayo de 1942, 23 de marzo de 1945, 31 de octubre de 1946 y 4 de junio de 1947); pero bien, la demandada reconoció en confesión judicial la existencia de la prestación de servicios profesionales, en la extensión que se reclamaba en la litis, al absolver la posición tercera (folios 191 y 191 vuelto) sobre «que don Valentín Morán Hidalgo, no sólo ha sido Médico de cabecera de don Alfonso Merlo y Merlo, desde octubre de 1945 hasta el 14 de agosto de 1951, a que se refieren las posiciones primera y segunda, sino que también ha asistido a la confesante en las enfermedades o dolencias sufridas en el mismo transcurso del tiempo, constando sin reserva de clase alguna doña Concepción Vasco Molina, al folio 190, «que es cierto»; que al no reconocer la sentencia impugnada la fuerza probatoria de esta confesión tan explícita, infringe el artículo 1.232 del Código Civil según el cual «la confesión hace prueba contra su autor, y el no dar la sentencia en juicio el valor que tiene es error de derecho (folios de 16 de junio de 1910, y 30 de abril de 1935); que también establece el artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la confesión prestada bajo juramento indecisorio perjudica al confesante; y no se diga que doña Concepción Vasco Molina, al absolver otras posiciones, las negó, o condicionó, pues al artículo 1.233 del Código Civil permite la división de la confesión contra el que la hace, cuando se refiere a hechos diferentes o cuando parte de la confesión está probada por otros medios.

Quinto. Que amparado en el número séptimo del artículo 1.692, al existir error de hecho en la apreciación de las pruebas resultantes de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador; alegando que al folio 199, se encuentra como documento número 29 de los aportados con la demanda, la certificación suscrita por el Doctor Francisco R. de Partearroyo, de Madrid, por la cual se acredita que don Alfonso Merlo y Merlo padecía «un proceso respiratorio con pleuritis exudativa»; y en el último párrafo de la certificación se dice por el señor Partearroyo: «También digo, que

anteriormente, desde el 31 de octubre de 1949 que comencé a asistir al referido don Alfonso Merlo y Merlo, fué seguida toda la terapéutica en conexión con el señor Morán, de Valdepeñas»; que este documento se encuentra averdado por don Francisco R. de Partearroyo, al contestar a la pregunta 17 del interrogatorio (folios 200 vuelto y 202; que a los folios 195 a 1948, están unidos los documentos número 33, 34 y 35 carta y croquis del Doctor E. Díaz Gómez, de Madrid, por los que se acredita la intervención del señor Morán, documentos averdados al contestar al Doctor Díez Gómez, a la pregunta 41, del interrogatorio (folios 200 vuelto y 202 vuelto; que estos documentos prueban también, no ser cierto que el señor Merlo gozaba de buena salud, hasta el mes de julio de 1951, rebatiendo una de las afirmaciones cardinales de la contestación a la demanda; que la existencia de la prestación de servicios profesionales está acreditada asimismo, por el documento número 17 de los unidos a la demanda, obrante al folio 213, según el cual el pleno de este Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Ciudad Real, en sesión celebrada por el mismo el día 13 de los corrientes (octubre de 1951) tomó entre otros el acuerdo que sigue: «Aprobar en todas sus partes, la minuta que por honorarios profesionales, presenta el Médico de Santa Cruz de Mudela don Valentín Morán Hidalgo a doña Concepción Vasco de Merlo, de Valdepeñas, por la asistencia facultativa prestada a ambas personas desde el día 2 de octubre de 1945, hasta el 14 de agosto de 1951, importa la suma de 101.350 pesetas»; que al folio 212 quedó averdada la autenticidad en su aspecto forma; del documento a que queda hecha inmediata referencia, probada la legitimidad de sello, y firma del Presidente del Colegio que lo autoriza, y que es absolutamente exacto y veraz el contenido del expresado documento (folio 214 a 218); que también por el documento número 29, folio 199, certificación del Doctor Rodríguez de Partearroyo, suscrita en Madrid, en 10 de enero de 1952, se demuestra:

A) Que el día 15 de junio de 1951, celebró una consulta con don Valentín Morán Hidalgo, el cual acompañaba a don Alfonso Merlo y Merlo.

B) Que de común acuerdo se trasladó al enfermo al Sanatorio de Enfermedades Respiratorias S. E. A. R. para hacerle extracción del líquido pleural, lo que fué realizado por el Doctor Morán y el Doctor Bernaldo de Quirós.

C) Que en 13 de junio de 1941, se presentaron a nueva consulta, el Doctor Morán y el señor Merlo, a quien, al serle practicado un nuevo reconocimiento radiológico, por persistir su derrame pleural, y sospechar por ello la posible existencia de un cáncer bronquial, se acordó con el señor Morán, que dicho enfermo debía ser hospitalizado en el Sanatorio S. E. A. R.

D) Que al siguiente día el Doctor Morán acompañó a don Alfonso Merlo y Merlo a dicho Sanatorio, cambiando impresiones con el señor Partearroyo, el primero, y llegando al acuerdo de una pauta exploratoria.

E) Que el Doctor Partearroyo comenzó a asistir a don Alfonso Merlo el 31 de octubre de 1949, y toda la terapéutica fué seguida en conexión con el Médico don Valentín Morán Hidalgo; y acreditando la asistencia a las pulmonías padecidas por doña Concepción Vasco Molina, se presentó folios 149, la radiografía suscrita por don Julián Fernández Zúñiga que lleva fecha 20 de mayo de 1948, y acreditándose con abundante prueba testifical, que doña Concepción había padecido varias, en distintas ocasiones, a las que siempre le asistió como Médico el señor Morán.

Sexto. Que amparado también en el número séptimo del artículo 1.692 por haber padecido la Sala sentenciadora error de derecho en la apreciación de la prueba alegando que como prueba pericial or-

dinaria se propuso que emitiendo diez emitiesen dictamen tres médicos de Valdepeñas, don Magdaleno Martín Pantoja y García, don Ernesto Huertas Molina y don Carlos Gallardo Gómez, quienes de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 616 y siguientes emitieron el que sigue: Al primer extremo sobre la licitud de la cuantía de los honorarios, estimaron licita la cuantía, como consecuencia de las visitas que en la minuta se especifican, referidas a las visitas domiciliarias. Al segundo extremo, respecto a las visitas realizadas con carácter extraordinario, fué manifiestamente considerado que los honorarios eran licitos. Tercer extremo, afectado a la cuantía de las consultas que también las consideran licitas. El cuarto extremo hacía referencia a la cuantía de los honorarios por exámenes radioscópicos, que estiman licitos. Al quinto extremo, sobre la cuantía de honorarios por aplicación de rayos X y radiografías, también es aprobada. Al sexto, sobre aplicación de sonda corta, consideran licitos los honorarios, y en cuanto al séptimo por los devengados acompañando en viaje a Madrid, para consultas con especialistas, dado el carácter extraordinario, los riesgos que corre el Médico bajo distintos aspectos, el abandono de su cliente, sus deberes y cargos oficiales, y los riesgos que quedan al arbitrio de quienes lo realizan, ya que como dichos servicios no están catalogados dentro de la Medicina quedan al prudente arbitrio del que los presta. El octavo extremo se refiere a honorarios devengados por extracciones de líquido pleural, que consideran perfectamente licitos. El noveno extremo alude a los honorarios por extracción de líquido de vientre, y colocación de troca valvular para extracción de aire que asimismo aprueban como también los comprendidos en el décimo extremo pericial; que el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que los Jueces y los Tribunales, apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar sujetos al dictamen de los Peritos, pero esas reglas de la sana crítica, cuando no existan escritas como se dice en las sentencias de 9 de julio de 1934 y 24 de enero de 1947, están perfiladas dentro de un ámbito moral y legal al que han de atenderse los Tribunales, porque de lo contrario, a nada conduciría que de ellas se hablase en el artículo 623 de la Ley procesal, y cuando tres prestigiosos Médicos de Valdepeñas, aprueban totalmente la minuta del señor Morán, preciso es considerarles gran crédito profesional al no existir discrepancias, lo que constituye una regla de sana crítica, y un criterio de sentido común, que siempre es preciso tener en cuenta, cuando se trata de ponderar una prueba de esta naturaleza.

Séptimo.—Que amparado en el número séptimo del artículo 1.692 se alega error de derecho en la apreciación de la prueba testifical, por estimar que la Sala sentenciadora y el Juzgado de Primera Instancia, han infringido el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el que «los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, y las circunstancias que en ellos concurran»; que se da por reproducido lo que en el motivo anterior se decía sobre las reglas de la sana crítica y respecto a la prueba testifical acreditativa de la asistencia prestada por el Doctor Morán al matrimonio Merlo-Vasco, la practicada es abundantísima, y la razón de ciencia directa, así como el prestigio de los testigos extraordinarios dentro del ámbito profesional en que la cuestión planteada se ha debatido; que los testigos don Ernesto Huertas Muga, Médico, y don Manuel López Fuentes, Practicante, así como don Sebastián Salas Aguilar, folios 168 y 169, afirman que el señor Morán fué Médico de cabecera del matrimonio, ininterrum-

pidamente, desde octubre de 1945 al 14 de agosto de 1941 (pregunta 19); don Carlos Gómez, al ser preguntado por la veracidad del interrogatorio, afirma asimismo la continuidad de los servicios en las fechas citadas, y contestando a la pregunta 21, el testigo don Manuel López Fuertes contesta (folio 165 vuelto) que durante por el Doctor Moran, habra practicado matrimonio, como Practicante, mas sus intervenciones; los testigos don Manuel Lopez Fuertes y don Sebastian Sainz Aguilera, contestando a la pregunta 22, afirman que les consta de ciencia propia que el señor Moran visitaba muchas veces diarias, digo diarias, al matrimonio en muchas ocasiones durante la noche y a horas extraordinarias, el testigo don Francisco Cres Suarez, al contestar la pregunta 31 manifestó ser cierto que habia presenciado la extracción durante tres veces, y con intervalos de tres dias, practicada por el Doctor Moran, del liquido seminal al señor Merlo; el testigo don Francisco Pintado López, al contestar la pregunta sobre si era cierto que por haber vivido en el Sanatorio de Nuestra Señora del Pilar, le consta que don Alfonso Merlo, iba frecuentemente a consultar a dicho Centro con el Médico señor Moran, y a practicar radioscopias y radiografías, manifestó ser cierto puntualmente, el testigo a repreguntas contrarias, que lo habia visto desde el año 1947, hasta el fallecimiento de don Alfonso Merlo; el testigo don Juan José Arias Pérez, manifestó que habia llevado en su coche muchas veces al Sanatorio del Pilar a don Alfonso Merlo, y conduciendo el automóvil de «Fabricadora de Valdenebrosa» que habia hecho varios viajes a Madrid, en junio de 1951 y julio del mismo año, llevando a don Alfonso Merlo y quien acompañaba al doctor Moran, llevándose a la consulta del Doctor Partearroyo y al Sanatorio S. E. A. R., constándole que don Valentin Moran asista al señor Merlo como Médico; que esta prueba testimonial, comprobada con los testigos de don Amalia Morales Inés, don José Muñoz Gascón y don Juan Muñoz Ruiz, don Ramon Delgado Fuentes, acreditan también la existencia de los servicios profesionales prestados al matrimonio Merlo, en la concurrencia de Médicos y Practicantes (don Ernesto Huertas Miguélez, el doctor y el Practicante que puso a disposición tambien es profesional el doctor don Manuel Lopez Fuertes) demuestra a veracidad de sus contestaciones, y la razón directa de ciencia, que acredita que una regla de sana crítica no puede quedar al arbitrio de la Sala, apeladora, pudiendo el criterio de esta ser impugnado al amparo del número 1.º del artículo 1.692, según el criterio de esta Sala, constando en sentencia de 1.º de noviembre de 1941.

Alfonsando Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que para el debido conocimiento de la cuestión única que plantea de sus diversos motivos planteados en el impuesto, es preciso partir de las fundamentales afirmaciones de la Sala apeladora de aceptar íntegramente los hechos por el Juzgado de Primera Instancia, tras un minucioso examen de autos que lleve a la conclusión de que no se ha actuado debidamente por el actor, que se cambie la carga de la prueba, la realidad de los servicios médicos prestados, y que consignó en su minuta, que el actor expresamente fuere reconocido, al contrario, a cuyo pago confiere exclusivamente, esencial fundamentalmente, en gran medida absoluta y de la nada corriente imposición de la carga al actor, por estimar, que actuó con manifiesta temeridad y mala fe.

CONSIDERANDO que partiendo, como es lógico, de este antecedente, sólo en el caso de que los motivos de pura mala fe, que alega el actor, no se acrediten, con fundamentada declaración de hecho, po-

dria ser viable la impugnación, que un examen, por somero que sea, de los términos en que está concebida, obliga a desestimar, porque en lo que atañe a los dos primeros motivos, ni a los preceptos que en el orden fiscal se refieren al pago de la contribucion industrial y a la de Utilidades, se otorga en las apreciaciones de la Sala un valor decisivo. Si, en realidad su infracción, de haber existido, podía servir de base a un recurso de casacion en materia civil, aparte de que tratándose de demostrar si en verdad se habian prestado o no ciertos servicios profesionales, la prueba de su realidad, número y circunstancias como base de la retribucion que en la minuta de honorarios se exige, aunque pueda facilitarse por el examen de los libros que parra, digo por razón de su oficio está obligado el profesional a llevar, cualquiera que ellos sean, puede no constituir un elemento de juicio decisivo a la hora de determinar con la realidad de su prestación, la obligación del abono por la persona que se benefició con la asistencia en la medida que en definitiva se declare procedente.

CONSIDERANDO que en el motivo tercero se denuncia un error de hecho, que en sentir de recurrente se acredita con documentos auténticos, a cuyo valor en las fechas que señala el reclamante abono la contribucion industrial, pero basta rechazar ese motivo la consideración de que esos documentos no demuestran por sí la equivocación del augurador, que no se ha basado en que su reclamación no fuese viable por no estar al corriente en el pago del impuesto sino por no haberse acreditado la realidad del servicio, que es cosa totalmente distinta, y a misma suerte debe correr la parte de ese mismo motivo en que se denuncia un error de derecho, apoyado en el artículo 1.622 del Código Civil, porque no se dio a determinados extremos de la confesión de la demandada el valor que según el personal sentir del recurrente debió otorgarse, sin tener en cuenta que la sentencia valora el conjunto probatorio, y no sólo esa prueba concreta, que además se trae a colación invocando el texto de algunas posiciones y no la totalidad de las que fueron absolutes, negando unas, condicionando otras, y en términos que no bastan para contradecir las terminantes declaraciones de Tribunal «a quo».

CONSIDERANDO que con mayor razón es desestimable el motivo quinto del recurso, en que reiteradamente se trae a colación para pretender justificar la realidad de los servicios profesionales prestados, certificaciones médicas, que ni por su procedencia, ni por su índole, ni por sus términos merecen la consideración de documentos auténticos; como tampoco cabe otorgar la consideración de errores de derecho a la fórmula en el motivo sexto al resultado de una prueba pericial en que determinados técnicos enjuician, y califican la cuantía de los honorarios, y asentados en la minuta presentada por el reclamante, lo que, aparte de que en ningún caso servira para fundamentar un error de derecho, en el sentido que en la casacion se imputa la palabra «suma» debe ninguna trascendencia tendria para demostrar el único hecho que según los términos de la Sentencia es fundamental para pronunciar la condena al pago, es decir, la realidad de los servicios y la determinación específica de los prestados para hacer con fundamente su valoración.

CONSIDERANDO que con mayor razón aún todavía precisa desestimar el motivo séptimo que al socaire del mismo número del artículo 1.692 de la Ley procesal, hace un análisis de la prueba testimonial, y opone esa prueba y su resultado que consignó minuciosamente, a las declaraciones de los Tribunales de Instancia que en forma no se impugnó eficazmente, por lo que los libros y el libro médico por el actor, en el expediente, no ofrecen, es preciso desestimar.

CONSIDERANDO que por lo sucesivamente expuesto, es procedente desestimar el recurso con las consecuencias inherentes a esta fundamental declaración.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infracción de Ley, interpuesto por don Valentin Moran Hidalgo, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de A. B. C. de fecha 25 de febrero de 1954; condenando a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que fue constituido al que se dará el destino que previene la Ley; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel de la Plaza, Acacio Chacón y Martín-Veña.—Pablo Murga Castro, Francisco Bonel.—Francisco R. Valcarlos, Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Pablo Murga Castro, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle.—Rubricados.



En la villa de Madrid a 30 de junio de 1960, en los autos señalados en el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Santa Cruz de Tenerife, y en grado de apelación ante la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de la misma, por don Antonio Bayón Alvarez, comerciante y vecino de Santa Cruz de Tenerife, con D. Antonio González Evera, cuya profesión no consta, y de la misma vecindad, sobre reducción y revisión de renta; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Cristóbal San Juan González, y dirigida por el Letrado don Manuel Iglesias Curiel, no habiendo comparecido a la demanda y recurrida:

RESULTANDO que por el Procurador don Valeriano Alonso Bajardo, en nombre de don Antonio Bayón Alvarez, y mediante escrito de fecha 26 de marzo de 1954, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Santa Cruz de Tenerife, se dedujo demanda contra don Antonio González Evera, sobre reducción y revisión de renta de finca urbana, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que con fecha 1.º de enero de 1952, mediante contrato privado de arrendamiento urbano celebrado al efecto, el actor demandado, don Antonio González Evera, propietario del inmueble sito en Santa Cruz de Tenerife, barrio de la Salud, calle Quinta Número 52, dio en arrendamiento al actor, don Antonio Bayón Alvarez, la planta baja de dicho edificio, para local de negocio, y a la vez, para vivienda de su familia, mediante la renta mensual de 500 pesetas, abonadas por meses venecidos.

Segundo.—Que después del necesario y pertinente acondicionamiento, con el fin de establecer el valor su propio negocio de «distancias» en el local arrendado, barrio de la Salud, calle Quinta, número 52, trabajos que duraron poco más de un mes, a partir de la fecha del contrato —1.º de enero de 1952—, solicitó del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife la pertinente y necesaria licencia de apertura como tal espacio, abonando a tal fin los correspondientes derechos, lo que tuvo lugar el día 21 de febrero del mismo mes y año en que tuvo en arrendamiento dicho al-

cal, o sea, el año 1952. Que, posteriormente, en junio de 1953 por el Jefe de Sanidad, de Santa Cruz de Tenerife fué reconocido el local donde el actor tiene establecido su propio negocio de «estancos», con, digo encontrándolo en perfectas condiciones y expidiéndosele la pertinente certificación, donde consta que ha sido reconocido el local donde don Antonio Bayón Alvarez tiene establecido un estanco.

Tercero.—Que con posterioridad al referido contrato de arrendamiento, el propietario arrendador, don Antonio González Evara, requirió verbalmente al actor exigiéndole un aumento de renta, que después se dirá, con base y fundamento en unos arbitrios municipales (arbitrios que ignora), que, al decir del propietario, repercutían sobre el inquilino, así como por el uso del alcantarillado municipal. Que con el fin de evitar un litigio, el actor accedió a satisfacer dichos aumentos, por cuyo motivo se le giraron los recibos recargados con la cantidad de 23 pesetas por el concepto de arbitrios municipales, y cinco pesetas por alcantarillado, lo que hacía un total de 28 pesetas cada mes, que se abonaba también por meses vencidos.

Cuarto.—Que con fecha 31 de diciembre de 1957, se personó en el local de negocio a que la presente litis se contrae y con el fin de cobrar la renta de dicho mes, doña Candelaria Pérez, la cual dijo ser la esposa del propietario-arrendador, don Antonio González Evara —vinculo jurídico que ignora—, haciendo saber al actor que, por órdenes recibidas del Sr. González Evara, la renta del referido local de negocio sería incrementada en los meses siguientes en la cantidad de 100 pesetas, y que, caso de no aceptar y abonar dicho aumento, se le prohibiría el uso y disfrute de la azotea del referido inmueble, azotea que utilizaba la esposa del actor desde que tomó en arrendamiento la planta baja de dicha finca, con el fin de tender la ropa. Como el actor se negara a abonar el abuso incremento pretendido, se le cerró la puerta de la mencionada azotea, impidiéndole su uso.

Quinto.—Que en los primeros días del mes de marzo de 1958, se personó en el referido local, barrio de la Salud calle Cunta, número 32, don Norberto Morales Rufino, el cual dijo ser administrador de dicho inmueble, y que, el objeto de su visita era cobrar las rentas que se acordaban, o sea las correspondientes a los meses de enero y febrero de 1958. Examinados los recibos por el actor, observó que ya el alquiler mensual ni era 528 pesetas mensuales, sino 529 pesetas, y que, la diferencia o plus de las 560 pesetas, era por otros conceptos diferentes a los aducidos hasta el mes de diciembre del pasado año de 1957.

El actor abonó los recibos antes mencionados, los cuales se acompañan al presente escrito bajo los números 7 y 8, manifestando al señor Morales Rufino que quería saber al señor González Evara, que ejercitaría en su contra la pertinente acción.

Sexto.—Que el propietario-arrendador, don Antonio González Evara, dueño del inmueble pone el alquiler mensual de 529 pesetas que cobra al actor por la planta baja de dicho edificio, tiene declarado a la Administración de Propiedades y Contribución Territorial y por la referida planta baja de la expresada finca una renta anual de 3.600 pesetas que, corresponde a un alquiler mensual de 250 pesetas.

Invocó los fundamentos de derecho que cree aplicables al caso y terminó afirmando que, previo recibimiento a prueba, se dictara sentencia declarando que la renta que debe abonar el actor al demandado, relativa al local objeto de autos es la declarada a la Hacienda Pública a efectos fiscales, o sea, la de 3.600 pesetas anuales que corresponde a un alquiler mensual de 250 pesetas, la cual se abonará en la misma forma y manera en que

se venía satisfaciendo la anterior, cuantía de renta que subsistirá por el tiempo que el artículo 103 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos determina, y, en su consecuencia, condenando al demandado a estar y pasar por tales declaraciones; para el supuesto de que no prosperase la acción que ejercita en primer lugar de reducción de la renta a la declarada a efectos fiscales, suplico se declarase no haber lugar a incrementar el alquiler con la cantidad de 29 pesetas como se habría venido haciendo, por no estar en armonía lo cobrado como alquiler con lo declarado a la Hacienda Pública, por consiguiente no abonar al propietario los aumentos e incrementos de contribución en la cuantía que pretende repercutir sobre don Antonio Bayón Alvarez, con costas al demandado.

RESULTANDO que emplazado el demandado por medio de edictos que se publicaron en el «Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife», y habiéndolo transcurrido el término que se le concedió para contestar a la demanda, sin haber comparecido en los autos, se tuvo por contestada la demanda y se acordó recibir el pleito a prueba, practicándose a instancia de la parte actora las de documental, reconocimiento judicial y testifical, y a instancia del demandado, que compareció con posterioridad a la fecha en que se acordó por el Juzgado tener por contestada la demanda, las de confesión judicial y documental privada.

RESULTANDO que mérito a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 2 de los de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia con fecha 27 de junio de 1958, por la que estimando la demanda declaró que la que debe abonar el actor, relativa a la planta baja objeto de autos, es la declarada a la Hacienda Pública a efectos fiscales, o sea, la de 3.600 pesetas anuales, la cual se abonará en la misma forma y manera en que se venía satisfaciendo la anterior cuantía de renta, que subsistirá por el tiempo que el artículo 103 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos determina, y en su consecuencia condenó al demandado a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de las costas ocasionadas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada, y sustentada la alzada con arreglo a derecho, la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 1958, por lo que revocando la del inferior, anselviendo, digo absolvió al demandado de la demanda contra el formulada, imponiendo al actor las costas de primera instancia y sin hacer declaración expresa en cuanto a las de la apelación.

RESULTANDO que el Procurador don Cristóbal San Juan González, en nombre de don Antonio Bayón Alvarez, y sin constituir depósito por no ser necesario, dada la discoriformidad de las sentencias se ha interpuesto, contra la anterior resolución, recurso de injusticia notoria, al amparo de los siguientes motivos:

Primero.—Fundado en la causa, tercera del artículo 138—sic—de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción por interpretación errónea del artículo 103 de dicha Ley leontaria. Que una de las premisas fundamentales sobre que descansa el fallo recurrido es la afirmación de que en la actual Ley de Arrendamientos Urbanos solo se fija para los inquilinos, digo inquilinatos de vivienda la facultad de pedir la reducción de rentas excesivas en cuanto a las declaraciones dadas al Fisco. Que el error de interpretación que se denuncia en este motivo es el que supone tal afirmación, tanto el artículo 103 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 (que recoge en su aspecto civil las disposiciones de carácter fiscal, artículos 10 y 12 de la Ley de Reforma Tributaria, de 16

de diciembre de 1940; artículo 14 de la Ley de Presupuestos, de 31 de diciembre de 1945, etc.), como el artículo 103 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, facultan al inquilino para reducir la renta a la declarada a efectos fiscales, por el propietario, lo mismo se trate de viviendas, de los locales de negocio. Que el único problema que se ha planteado en esta materia con relación a los locales de negocio es la de si es renunciable la facultad «ex lege» o legal que la Ley de Arrendamientos Urbanos concede al inquilino de limitar la renta contractual a la renta catastral resuelto por la jurisprudencia unánimemente en sentido negativo. Que se da la coincidencia que una de las dos sentencias del Tribunal Supremo que cita la sentencia recurrida —la del 1 de julio de 1954—también aborda este problema y de ella transcribimos estos párrafos: «Que aun cuando es indudable que conforme al artículo 11 de la Ley, el inquilino puede renunciar las disposiciones que tasan la renta, en los locales de negocio, no puede renunciar, por ser una disposición dictada en beneficio de la Hacienda Pública, la facultad que le concede el artículo 103 de limitar la renta contractual a la renta catastral. Que no se trata de una cuestión casosa. Por ello piensa que tal vez más que ante un error de interpretación se está ante un error material al comprobar que se hace descansar el fallo sobre el hecho de que la facultad de reducir la renta contractual a la renta catastral se concede solo a los inquilinos de vivienda no a los de locales de negocio. Que no obstante, como los términos de la sentencia son claros, y no permiten pensar que se trata de una mera errata, denuncia este error subido en la interpretación del artículo 103 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Y una vez subsanado tal error es indiscutible que se dan en el caso objeto del presente litigio, todas las circunstancias precisas para que entre en juego el artículo 113 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Que según sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1958: «Para que el arrendatario de vivienda o local de negocio pueda adecuar la renta contractual a la fiscal, hace falta:

a) Que el arrendador de fincas urbanas perciba rentas superiores a las que figuren como base de la contribución territorial y que en los plazos establecidos en las Leyes fiscales, no haya declarado a la Hacienda las que efectivamente perciba.

b) Que el arrendatario, transcurridos dichos plazos establecidos en las Leyes fiscales, no haya declarado a la Hacienda las que efectivamente perciba.

c) Que el arrendatario, transcurridos dichos plazos, haya manifestado su voluntad de novar el contrato en cuanto a la renta extrajudicialmente o formulando demanda contra el mismo». Según se ha visto, en tesis de la sentencia, en el presente caso, no están concretados ninguno de los dos datos: No se sabe la parte de la renta que según el contrato y la declaración de hacienda corresponde únicamente a la vivienda al estar englobado en un todo la renta del local de negocio y la vivienda, lo mismo en el contrato que en la certificación de Propiedades y Contribución Territorial. La objeción sería indiscutible si efectivamente sólo a la vivienda fuese aplicable el artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Mejor dicho, en esta hipótesis más exacta sería hablar de la imposibilidad de hacer entrar en ruego a la referida facultad novatoria. Porque como demostrara en el motivo siguiente, el contrato de 1 de enero de 1952, que no se refiere a los locales independientes, sino a un local único, no se le puede calificar como mixto de vivienda y local de negocio, sino simplemente de este último. Subsanao el error de interpretación del artículo 103 padecido en la sentencia recurrida, que

denuncia en este motivo, se ve que quedan claramente concretados en los autos los dos datos que deban juzgarse en la operación comparativa: Rentas que el arrendatario paga por el local y renta que a efectos fiscales el propietario tiene declarada por el mismo local. Y con ello acredita la concurrencia de todos los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por errónea interpretación del contrato de arrendamiento de 1 de enero de 1952. La sospecha de que no obstante lo que claramente se consigna en la sentencia, no sea precisamente la consideración de no estar discriminada la renta que corresponde a la parte de planta baja del inmueble destinada a local de negocio y a vivienda, al verdadero fundamento del fallo, sino la falta de discriminación en el cobrato entre la renta que corresponde al local y a determinados enseres que se mencionan en dicho contrato de 1 de enero de 1952. Sospecha que parece confirmar la circunstancia que las dos sentencias del Tribunal Supremo mencionadas en el fallo recurrido—de 1 de julio de 1954 y 18 de marzo de 1958—se refieren precisamente a dos casos de falta de discriminación de renta por el local y renta por elementos industriales, lo lleva al recurrente a articular el presente motivo, para impugnar la pacificación de ese posible fundamento en el presente caso. Que tanto en las sentencias del Juzgado de Primera Instancia como en la de la Audiencia Territorial, se califica el contrato de 1 de enero de 1952 como arrendamiento de local de negocio, con aportación de determinados elementos mobiliarios, si bien en la última alegando al derecho que se concede al arrendatario a vivir dentro del local, se le califica como con carácter de arriendo de local de negocio y vivienda. Que al mismo tiempo que consigna su conformidad a la calificación del arrendamiento como de local de negocio, quiere hacer observar que, aunque sea intrascendente a los fines de este recurso, no comparte, por no encontrarse ante el caso de un contrato único que comprende dos locales independientes o un local de negocio y una vivienda, sino de un local único de negocio con vivienda dentro de él, el criterio de la Sala al calificarlo como mixto de arriendo de local de negocio y vivienda, aunque el primero sea el que le caracteriza; entiende que este caso es el previsto en la regla específica del artículo quinto, párrafo primero, que establece que el contrato de arrendamiento de local de negocio no perderá su carácter por la circunstancia de que el arrendatario, su familia o personas que trabajen a su servicio tengan en él su vivienda». Al mismo tiempo se alude en las sentencias recurridas a que el arriendo alcanza a determinados elementos mobiliarios que se especifican en el contrato, circunstancia esta que podría servir de pretexto para fundamentar el fallo, aplicando la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1954 y 18 de marzo de 1958. Que en efecto, la de 1 de julio de 1954, por ejemplo, dice: «Que como de la prueba practicada se evidencia que el contrato de arrendamiento afectaba no sólo al local de negocio, sino a otra porción de elementos en la fábrica. No se puede estimar que se trate del caso previsto en el mencionado artículo 103, pues la renta susceptible de revisión, es la renta estipulada por los locales y en el presente caso, englobado, digo englobando la renta están no sólo los locales, sino, además, una porción de elementos». De entenderse que dicha misma doctrina es la que sirve de fundamento al fallo recurrido es porque previamente tiene que calificarse el contrato de 1 de enero de 1952 de arrendamiento de local de negocio y enseres, calificación esta que impugna

en el presente motivo por no acomodarse a la verdadera intención de los contratantes, deducida de una recta interpretación de las cláusulas del contrato. Que está de acuerdo plenamente, como deja ya consignado, con la calificación que se hace en las sentencias del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Territorial del contrato de 1 de enero de 1952, como de arrendamiento de local de negocio, pero no en que la circunstancia de que se conceda al arrendamiento en el contrato el derecho a seguir explotando el negocio de venta de aceite y vinagre que había desarrollado con anterioridad el propietario en el mismo local, cuyo negocio, según se especifica en el mismo contrato, consta de una estantería con un mostrador, varias vitrinas y otros enseres propios de esta clase de establecimientos, determine por sí y sin más requisito la entrada en vigor del arrendamiento de estos enseres. Que los términos del contrato de este respecto son claros y concretos: El derecho que se concede al arrendatario para usar de estos enseres se condiciona a que éste haga uso de la facultad de continuar explotando el negocio de venta de aceite y vinagre. Dicha condición no se ha cumplido, pues el negocio explotado por el arrendatario, desde la iniciación del arrendamiento, según ha quedado demostrado plenamente en el pleito, es el de «restauración». Por lo tanto, por no haberse realizado la condición de que quedaran pendientes, afirma que en ningún momento han llegado a estar comprendidos dentro del arrendamiento los dichos muebles y enseres. Ello explica que dichos enseres fueran retirados por el propietario y que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia tuviera que consignar en uno de los considerandos (folio 94, línea noventa): «y sabemos que los enseres propios de esta clase de establecimientos no han resultado ser existentes». En conclusión: si se estima que en el contrato de 1 de enero de 1952, y por el sólo hecho de la firma del contrato el arrendatario incorporó al arrendamiento los enseres especificados en el mismo, se infringen los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, sobre interpretación de los contratos, ya que el sentido literal y la intención de los contratantes, deducida de la recta interpretación de las cláusulas es que dicho arrendamiento se supedita a la condición suspensiva de que el arrendatario continúe el negocio de venta de aceite y vinagre; condición ésta que es de carácter potestativo, si bien no rigurosamente, sino simplemente potestativa, según la distinción que hace la doctrina a efectos del artículo 1.115 del Código Civil, y además tampoco depende de la voluntad del deudor si no del acreedor, es decir, de la persona que tiene derecho si cumple la condición a entender el arrendamiento a esos enseres.

Tercero. Fundado en la causa cuarta del artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por error de hecho en la apreciación de la prueba. De la lectura de los considerandos de la sentencia recurrida se saca la impresión de que para la Sala de instancia local de negocio y vivienda son dos locales independientes. A tal conclusión nos lleva al ver que reiteradamente se dice que en el contrato de arrendamiento del primero, digo local de negocio se comprende anexa la facultad de vivir el arrendatario en la planta baja de la casa, como si esta planta baja no fuera la misma en que está situado también el local de negocio. Para ese supuesto y «ad cautelam» formula el presente motivo, ya que la realidad es que se trata de un contrato único que comprende el arrendamiento de un local único, aunque dentro de este local existan algunas piezas destinadas a vivienda. Y que así ha quedado suficientemente probado en los autos no sólo con el contrato de arrendamiento, sino especialmente con el acta de reconocimiento judicial que obra en el folio 61.

Siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que las premisas de hecho de que parte la sentencia recurrida para su razonamiento lógico jurídico, contenidas en el primer considerando, se concretan diciendo que se trata de un arrendamiento de local de negocio a que se encontraba anexa la facultad de vivir el arrendatario la parte baja de dicha casa, siendo por ello el objeto primordial del contrato el local de comercio y, en segundo término, anexionado a aquél, el derecho a disponer como vivienda de la planta baja; y que, además, se incluyeron en el arriendo, mostrador, estantería y varias vitrinas; y ello se pactó por el precio único de 500 pesetas, sin especial atribución de cuotas asignadas a la tienda y a la vivienda, ni se ha determinado en el curso del pleito:

CONSIDERANDO que tratándose de un local con unidad física, jurídica y fiscal, no puede estimarse el convenio como un contrato con objeto plural, en cuanto a vivienda y negocio, sino con objeto único para dos aprovechamientos simultáneos en el que predomina como principal el comercial y como accesorio el de vivienda, por lo que no puede decirse que haya de haber dos rentas integrantes de una sola y que rida la determinación de las cuotas o sustratos para a revisión de la que correspondía a una y otra; pero, en todo caso, la regla legal del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que es estimar la colaboración a la desensa del interés público a través del cumplimiento de los deberes tributarios, subsiste tanto si se trata de una sola cuota como de la suma de las dos integrantes del local arrendado:

CONSIDERANDO que la duda, donde prima la certeza es en la concurrencia de unos enseres consistentes en mostrador, estantería y varias vitrinas, elementos propios de la actividad comercial cuyo uso se atribuye exclusivamente por la cláusula del contrato a la atribución de cuotas para el local de comercio. Si ha establecido la Sala que de que no se puede estimar que es aplicable lo previsto en el artículo 103, concretamente el 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos susceptible de revisión, pues la renta susceptible de revisión es la estipulada para los locales y en el presente caso, arrendando la planta no son estos locales los que constituyen una porción de elementos que aunque no sean constitutivos de locales, como unidad patrimonial se hallan arrendados también, sin discriminación, al local de arriendo que se pacta por ellos, del que se satisfacen por los enseres, no enseres, términos hábiles para admitir la revisión de rentas pretendida por el actor, doctrina establecida en la sentencia de 1 de julio de 1954 y reiterada por la de 18 de marzo de 1958 en cuyo segundo considerando se dice que «aceptando que fue objeto de contrato no sólo el local, sino los elementos que sirven para la explotación del negocio, dice por falta de base el motivo de recurso, ya que legislado en el artículo 500 de la Ley que se aplica el arrendamiento de local y enseres que integran un negocio en marcha o explotación que no pertenece al arrendatario, no pudo infringirse el atinado precepto que se refiere al supuesto de instalación de negocio del arrendatario por lo que se ha de desestimar este motivo e igual suerte ha de correr el tercero, ya que el precepto 133 (103 de la Ley actual) que se da por infringido funciona solo cuando el contrato afecte al local que es lo que grave la contribución territorial; doctrina cuya lógica se advierte con su sola exposición, ya que por escaso que sea el valor de los enseres cuyo uso se arrenda, no puede desconocerse la realidad de su existencia ni es justo prescindir de su retribución inherente a todo arrendamiento por propia definición de este contrato según el artículo 1.543 del Código Civil; por todo lo cual ha de desestimarse el primer motivo del recurso por no existir

la interpretación errónea del artículo 103 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos que en el mismo se denuncia:

CONSIDERANDO que el motivo segundo, fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por errónea interpretación del contrato de arrendamiento de 1 de enero de 1952, se formula con evidente improcedencia porque un contrato no es un precepto legal y no puede alegarse como motivo de recurso su errónea interpretación al amparo de la causa citada; y además porque tiende a conseguir el mismo resultado que el anterior sin combatir adecuadamente la declaración de que se arrendaron enseres además del local:

CONSIDERANDO que en cuanto al tercer motivo, formulado *ad cautelam* con idéntica finalidad al amparo de la causa cuarta sin señalar documento o prueba pericial de la que resulta el error de hecho, tampoco puede prevalecer porque, aparte de no ser apto para el fin persiguiendo la diligencia de reconocimiento judicial, de la misma no se desprende que no se arrendasen enseres conjuntamente con el local; por todo lo cual ha de desestimarse igualmente este motivo y con él el recurso.

Fallamos: Que debemos declarar y declarar nos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Antonio Barrón Álvarez contra la sentencia que con fecha 6 de noviembre de 1959, dictó la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas, y libérese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las comunicaciones, los pronunciamientos, mandamientos y lances.—Manuel de la Plaza.—Luis Vaca.—Francisco Armas.—Benigno A. Pérez, Baltasar Rull Villar (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Baltasar Rull Villar, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública lo mismo en el día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Solle (rubricado).

En la villa de Madrid, a 27 de junio de 1960; en los autos incidentales sobre retracto seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número veintidós de los de Madrid y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital por don German Villar Lopesino, mayor de edad, mecánico y vecino de Madrid, contra la entidad «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», domiciliada también en Madrid; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Justicia notoria, interpuesto por don German Villar Lopesino, representado por el Procurador don Francisco de Gálvez y Gaitán, con la dirección del Letrado don Manuel Álvarez Castellanos; habiendo comparecido como recurrida la entidad «Corsan, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», representada por el Procurador don Alfonso de Palma González y defendida por el Letrado don Diego Yeste Garrido:

RESUMIENDO que don German Villar Lopesino formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número veintidós de los de Madrid en nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y seis demanda contra «Corsan, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», sobre retracto de finca urbana, exponiendo como hechos los siguientes:

Primero.—Que el demandante, por vir-

tud del correspondiente contrato de arrendamiento, suscrito en primero de mayo de mil novecientos sesenta y cinco con los antiguos herederos de don Luis Loubroux, es arrendatario de la finca llamada en el citado contrato pabellón izquierda número setenta y ocho de la calle de Zurbarano de Madrid, por cuyo arrendamiento se pactó el precio anual de tres mil pesetas, pagaderas por mensualidades anticipadas; que dicho pabellón es una edificación por completo independiente del llamado pabellón derecha, y con su nave anexa y parte del solar correspondiente y agregado constituye una entidad física, separada de lo que se ha dado en llamar pabellón derecha. Aquella corresponde al actual número setenta y ocho de la calle de Zurbarano y está ocupada como único arrendatario por el demandante, en tanto que el pabellón derecha y sus correspondientes anexos venía arrendado a la entidad Corsan, la demandada, actual propietaria de ambas fincas, correspondiendo este pabellón al actual número setenta y seis de la referida calle de Zurbarano.

Segundo.—Que registralmente y según comprobación del demandante las dos fincas citadas anteriormente forman una sola, debido a diversas agregaciones de los antiguos propietarios, pero la realidad es que física y materialmente son dos, por completo independientes, arrendadas por los anteriores propietarios señores Loubroux, de la manera independiente que se indica. Hace constar que dichas entidades arrendatarias o fincas independientes tienen salida, también independiente, a la calle de Zurbarano y también fachadas independientes, de forma que la duplicidad de la finca resulta de la contigüidad física de las mismas y de la voluntad de los antiguos propietarios que dieron tratamiento jurídico de tales fincas independientes al concertar los correspondientes contratos de arrendamiento, del pabellón o finca izquierda con el demandante y del pabellón o finca derecha con la entidad demandada. De la misma forma y según resulta de la certificación expedida por la Administración de Propiedades de Contribución Territorial de la provincia, con fecha siete del pasado febrero, los señores Loubroux celebraron separadamente a la Hacienda las partes correspondientes a cada una de dichas fincas.

Tercero.—La parte edificada de la finca que lleva en arrendamiento el demandante consta de una planta baja y nave anexa, en la que tiene instalado un negocio de herrero a mano, según se deduce de la licencia de apertura de establecimiento expedida por la Tenencia de Alcalde del Distrito de Chamberí, y en la parte alta tiene establecida su vivienda, mereciendo en conjunto tal arrendamiento la consideración de local de negocio, como ha sido considerado por los contratantes y aumentada la renta contractual en armonía con el carácter de local de negocios que se atribuye a dicha finca, todo lo cual ha hecho que la renta mensual que se pactó de doscientas cincuenta pesetas, se haya elevado a seiscientos siete pesetas (con décimas, etc.) centimos veintimil quinientos mensuales, según resulta de los recibos de alquiler correspondientes a septiembre y octubre del pasado año; que el carácter de local de negocio de la finca resultó también de la carta de fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, en la que en nombre de los herederos de Loubroux se notificaban al demandante ciertos acuerdos sobre la renta que venía satisfaciendo.

Cuarto.—Que con fecha trece de enero de mil novecientos cincuenta y seis, el demandante fué personal y notarialmente notificado, a requerimiento de don Rafael López Bosch, que intervenía en nombre y representación de «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», que por haber

adquirido dicha Sociedad la propiedad de la expresada finca en escritura de compraventa autorizada, a los dos de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco, dicha Sociedad negaba al demandante, dado su carácter de propietario, la prórroga del arrendamiento del pabellón izquierda, por proyectar su derribo para construir un edificio de nueva planta adecuado al lugar de su emplazamiento, al amparo de la sección segunda del artículo setenta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, fundando dicha notificación con un año de antelación al día en que proyectan iniciar la demolición y ofrecieron como indemnización una anualidad de renta. Esta notificación es la primera noticia que el demandante tiene de la adquisición de la finca por la entidad «Corsan, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», y a virtud de ella ejercita la presente acción de retracto.

Quinto.—Que la notificación aludida en el hecho anterior produjo al demandante la natural sorpresa, pues considerándose, como es, arrendatario único de una finca única, no podía suponer que pudiera llevarse a efecto la enajenación de la misma de la manera subrepticia en que se ha producido, con completo desprecio y violación de los derechos de tanto, retracto y demás que le confiere la legislación de Arrendamientos Urbanos. Ha procurado conocer las condiciones de la venta y el precio pagado por la Empresa «Corsan», pero han sido inútiles, así como las gestiones practicadas, teniendo sólo noticias de que dicha entidad ha adquirido no solamente la finca o pabellón derecha de la que es arrendatario, sino también la finca o pabellón izquierda de la que también es arrendatario el demandante, al amparo de lo que aparece en el Registro de la Propiedad, a sea considerando ambas fincas como una sola y por precio único cuya cuantía y demás condiciones desconoce el demandante por no estar inscrita la última venta; que por ello y para cumplir en lo posible las exigencias del artículo mil seiscientos dieciocho de la Ley de Enjuiciamiento civil, número segundo, consigna con esta demanda que mil pesetas, producto de la capitalización de la renta pactada por el arrendamiento al tres por ciento, y después de invocar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suscribiendo se dictó sentencia declarando haber lugar al retracto de la finca que es el único arrendatario y bajo la denominación de pabellón izquierda, en el número setenta y ocho de la calle de Zurbarano de Madrid lleva en arrendamiento el demandante, condenando a la entidad «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», como compradora de la aludida finca, a otorgar a favor del demandante dentro de tercer día o en el plazo que se señale la correspondiente escritura de venta bajo apercibimiento de otorgarse de oficio y a su costa, todo ello por el precio y condición que constan en la escritura de compra de la mencionada finca y por el precio que le corresponda según tasación pericial que se practique, partiendo del precio que resulte abonado en la referida escritura por la compra de las dos fincas conocidas por pabellón izquierda y pabellón derecha, correspondientes a los números setenta y ocho y setenta y seis de la calle de Zurbarano de Madrid, percibiendo en el acto del otorgamiento de la escritura el precio que resulta de acuerdo con lo que antes expone y demás gastos de legítimo abono, con expresa condena de costas a la entidad demandada.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y dadas traslado de la misma con emplazamiento a la demandada «Corsan, Empresa Constructora, S. A.» contestó a la misma, exponiendo como hechos los siguientes:

Primero.—Que propone como anulo el pacto arrendatario, base y fundamento de la acción que se ejercita en es-

tos autos, pero este reconocimiento no significa que el problema en torno a dicho arrendamiento haya terminado; que se dice en el correctivo de la demanda que el demandante es arrendatario de la citada finca, denominada en el contrato pabellón izquierda de la casa número setenta y ocho de la calle de Zurbarán de Madrid, así como que el expresado pabellón izquierda es una edificación por completo independiente del llamado pabellón derecha y con su nave anexa y otra del solar correspondiente y agregado que constituye una entidad física y separada del que se viene llamando pabellón de la derecha, este último arrendado a la Sociedad demandada, con lo que está completamente de acuerdo y se refrenda a mayor abundamiento con la copia del contrato de dicho arrendamiento; que si se examina detenidamente el citado contrato de arrendamiento fácilmente se comprende que aquel contrato entraña una rectificación terminante de las pretensiones del demandante. Claramente se dice en el mismo que está referido a la casa número setenta y ocho de la calle de Zurbarán de esta capital pabellón izquierda, lo que hace suponer y así era de verdad la existencia por lo menos del otro pabellón derecha en la misma finca o casa antes citada; que como consecuencia y operando solamente a base de lo que resulta del escrito de demanda y de los documentos que a la misma se acompañan, hace estas afirmaciones de hecho: la finca número setenta y ocho de la calle de Zurbarán de Madrid tenía dos locales o pabellones, que han venido siendo arrendados a personas diferentes, el de la izquierda al demandante, el de la derecha a la demandada.

Segundo. Que el correctivo de la demanda opone que se trata de un solo inmueble, contra lo que nada significa la existencia de aquellos dos pabellones y el arrendamiento separado de los mismos, de que viene hablando el demandante; que bastaría a esta parte con señalar el reconocimiento que de tan importante extremo se contiene en el mismo hecho que contesta, aunque registradamente y según comprobación de esta parte las dos fincas citadas anteriormente forman una sola; que no ha querido, sin embargo, dejar a demandada esta prueba tan importante acompañando certificación del Registro de la Propiedad del Distrito Norte de Madrid; que por ello no hay duda de que se trata de una sola finca, que comprende dos pabellones, uno a la derecha, que estaba arrendado a «Corsan, S. A.», y otro a la izquierda, dado en arrendamiento al demandante; que también resulta del expresado documento público que la finca dicha procede de la agrupación de otros dos solares adquiridos ambos por don Luis Loubinoux y Jacquemart; que la agrupación de aquellos solares procede de una escritura de 15 de abril de 1919 que se inscribió en el Registro de la Propiedad en 9 de septiembre del mismo año; que se trata, por tanto, de una agrupación que ha cumplido ya los treinta y siete años; que la finca en cuestión es la número 3.842, tomo 217 de la Sección segunda, libro 929, inscrita como tal unidad en el Registro de la Propiedad del Norte, con la calificación de solar edificado, sito en la calle de Zurbarán, número 48 antiguo, 74 moderno y 78 actual, matrículas 181 y 182; que si de dicha inscripción primera se pasa a la sexta y última, las intermedias entre ambas no tienen interés a los fines de este litigio en cuanto se limitan a recoger las sucesivas transmisiones del inmueble y dos segregaciones operadas en la misma, se verá que como una sola finca fué comprada por «Corsan, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», en escritura de 2 de diciembre de 1955, que la venta tuvo lugar por el precio de 790.000 pesetas pagadas por el adquirente en su totalidad, según se contiene en aquella; que sin per-

juicio de que todos estos extremos resultan de la certificación del Registro a que se refiere, acompaña copia simple de la referida escritura de venta, no aportando el original por no tenerla demandada en ese momento y haciendo constar que según la certificación registral aludida fueron pagados a su tiempo los impuestos de derechos reales y timbre a que está afecto aquel acto de transmisión de dominio; que la afirmación de la demandante a que alude en el hecho a que contesta de la duplicidad de la finca por la certificación de la administración de Propiedades y Contribución Territorial de la Provincia de Madrid, no tiene valor alguno; que se trata de un documento de carácter fiscal, que además viene a decir todo lo contrario de lo que se pretende por el demandante a saber: Que en la finca número 78 de la calle de Zurbarán, de Madrid, figura la siguiente renta anual, 9.000 pesetas para el pabellón de la derecha, y 4.200 pesetas para el pabellón de la izquierda, y un total para la finca, resultante del recibo, de 13.200 pesetas; que si lo que se insinúa de contrario tuviera algún valor todas las casas de Madrid estarían divididas a su vez en tantas fincas independientes como arrendatarios hubiera en las mismas y por el sólo hecho de tener que declararse a la Hacienda separadamente la renta concurrida por el propietario de cada una de ellas, según exigencias de tipo legal.

Tercero. Que no niega que en el pabellón de la izquierda de la finca número 78 de la calle de Zurbarán, de Madrid, tenga instalado el demandante un negocio de herrero a mano, pero de ello a que el pacto de la locación constituya un local de negocio hay un abismo; que se trata evidentemente de un solar con construcciones provisionales por lo que «Corsan, Sociedad Anónima», se reserva las acciones de que pudiera estar asistida para pedir el lanzamiento del demandante al amparo de las disposiciones del Código Civil, y sin que a ello pudiera ser óbice el trato que por error hubiera podido darse ahora a aquella relación jurídica, pues es sabido que la calificación de los contratos, compete por modo exclusivo a los Tribunales de Justicia, que en cuanto a la descripción y elementos integrantes del inmueble y sin perjuicio de aquella otra prueba que deba practicarse en su momento acompaña una Memoria descriptiva del solar y plano del mismo, con expresión de la superficie ocupada por el demandante y demás circunstancias que puede dar una reproducción gráfica del referido inmueble, aunque en paridad de derecho pruebas de esta naturaleza son impropias de un juicio de retracto, pero es preciso referirse a ellas dado los términos de la cuestión que plantea el demandante.

Cuarto. Que en efecto, con fecha 13 de enero de 1956 y notarialmente fué notificado y requerido el señor Villar, en nombre y representado de «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», propietaria de la finca en virtud de compraventa autorizada el 2 de diciembre del año anterior, negándole la prórroga de arrendamiento del pabellón izquierda del que es arrendatario, por proyectar su derribo, lo mismo que de las restantes edificaciones, para construir en la finca un edificio de nueva planta, al amparo de la excepción segunda del artículo 76 y en armonía y ampliación de lo dispuesto en el artículo 114, ambos preceptos de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, invitándole a desalojar el cuarto pabellón, en el plazo de un año y ofreciendo la indemnización de un año de renta, teniendo en cuenta el indudable carácter de provisionalidad de dicho pabellón no sólo por su naturaleza, sino por la falta de adecuación entre la edificación y el sitio en que se halla emplazado en condiciones anómalas en una de las principales vías de Madrid, y notando de grandes edificios; que la notificación hecha de 13 de enero comen-

tada, no es la primera noticia que tuvo el demandante respecto a la adquisición de la finca, pues con anterioridad, el 25 de diciembre de 1955, había recibido los mismos requerimiento y notificación por correo certificado y además en fechas anteriores y con posterioridad al 18 de mayo de 1955 recibió el señor Villar en dos ocasiones la visita de un representante de la demandada y del apoderado de la propiedad comunicándole el propósito de edificar y ofreciéndole un arregio amistoso para desalojar la finca.

Quinto. Que no ha habido una enajenación subrepticia, sino una compraventa normal, y legal en escritura de 2 de diciembre de 1955.

Sexto. Que si se comparan los términos de la escritura de 2 de diciembre de 1955 con la consignación hecha por el demandante, fácilmente se llegará a la conclusión de que no se ha dado cumplimiento al fundamental precepto legal en la materia. Y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó con la súplica de que se dicte sentencia absolviendo a «Corsan, Empresa Constructora, S. A.» de la demanda, con expresa imposición de costas al demandante.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial manifestando el Director Gerente de «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», al absolver la posición cuarta que el pabellón derecha tiene una puerta de acceso independiente de la del pabellón izquierda, aunque ambos pabellones se comunican por una puerta que ahora está condenada; y la documental consistente, entre otros documentos, en una certificación del Secretario del Ayuntamiento de Madrid, en la que se hace constar que por Decreto de 14 de diciembre de 1944, le fué concedida a don German Villar Lope una licencia para la apertura de un establecimiento destinado a herrero a mano en la calle de Zurbarán, número 76, y por Decreto de 25 de noviembre de 1945 se concedió a la Empresa Constructora Corsan una licencia de apertura, libre de derechos, para depósito cerrado en la casa número 76 de la calle de Zurbarán, en un edificio de la Compañía Telefónica Nacional de España, manifestando que el abono telefónico número 34-47-72, cuyo titular es «Corsan, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», se encuentra instalado en la calle de Zurbarán, número 76, y el abono del teléfono número 34-49-07 a nombre de don German Villar Lope está instalado en la calle de Zurbarán, número 78. A propuesta de la parte demandada se practicó a instancia judicial del demandante, la documental consistente, entre otros documentos, en copia de la escritura de compraventa de 2 de diciembre de 1955 y testimonio del requerimiento al demandante de 27 de diciembre de 1955, y por último la testifican.

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de Madrid dictó, con fecha 3 de julio de 1958, sentencia por la que, desestimando la demanda interpuesta por don German Villar Lope contra «Corsan, Empresa Constructora, S. A.», sobre retracto de la parte izquierda del solar número 78 de la calle de Zurbarán, de Madrid, absolvió de aquella a dicha Empresa demandada, imponiendo las costas del juicio a la parte actora.

RESULTANDO que contra dicha sentencia se interpuso por don German Villar Lope recurso de apelación, y remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid, se sustanció la causa por sus trámites, y con fecha 20 de mayo de 1957 se dictó por la Sala de lo Civil de la citada Audiencia sentencia por la que, con expresa condena en las costas del recurso a la parte que lo promovió, confirmó la sentencia apelada e impuso las costas del juicio a la parte actora.

RESULTANDO que el Procurador don Francisco de Guinda y Guina, con depó-

sión de 2.000 pesetas, en representación de don Gerardo Viquez Lopezaso, un interesado en este terreno, Supremo contra la referida sentencia de la Audiencia y curso de injerencia notoria fundado en las disposiciones tercera y cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, según su reforma de 21 de abril de 1949, convalidando los motivos siguientes:

Primero.—Fundado en la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, según su reforma de 21 de abril de 1949 por manifiesto error en la apreciación de las pruebas que resultan de la documental obrante en autos, y sustancialmente alegó que tal infracción de hecho se comete en la sentencia recurrida cuando hace a afirmación de que el llamado pabellón izquierda, el espacio físico arrendado al recurrente no constituye una finca y si sólo parte de otra; que tal afirmación no tiene otro fundamento que el hecho de denominarse lo arrendado al recurrente pabellón izquierda y pabellón derecha lo ocupado por la Entidad demandada primero como arrendatario y ahora como dueño de la totalidad de la finca, y esta circunstancia es por sí misma suficiente para calificar una denominación pabellón (parte de terreno) y su inclusión en una finca independiente o como parte de otra finca mayor, por formar parte de una finca que se quiere hacer constituir una sola finca y agrupaciones y ser una sola finca, y en definitiva, voluntades de los propietarios sucesivos, lo que no debe decir que porque registrarse en el Registro de la finca tal finca con la denominación de hecho, y por lo menos a los efectos que pertenece, vaya una finca independiente a perder su individualidad por la inclusión de que el hecho de denominarse una finca única una manzana de fincas urbanas, fincas urbanas independientes, su propia autonomía y su propia individualidad, al menos de hecho, que esta aceptado en todas partes y por todos, que a una era en sí sola la finca número 76 de la calle de Zurbano, que en el año 1925 se inscribió en el Registro de la Propiedad, y en el año 1925 se inscribió en el número 78 de dicho Registro, y por ende, por necesidad de distinguir las dos fincas, los documentos que se firmaron por los propietarios dentro de un mismo inmueble en alguna forma se les a una la denominación de pabellón derecha a una y a la otra pabellón izquierda; que como en el presente no se trata propiamente de pabellones, sino de fincas urbanas independientes, una de las cuales tiene a llamado pabellón de la finca número 76, como por la denominación de finca arrendada para un determinado número de años por una villa, que para no abusarse a denominación de la causa que la de nombrar con separación de fincas que estaban agrupadas en el número de finca, tal denominación en el presente caso, solamente tiene la finalidad el Ayuntamiento de Madrid acerca a la finca ocupada por la parte recurrente, a las pabellón de la finca número 76 de dicha calle y a la ocupada por el recurrente, a las pabellón izquierda, el número 76, ambos de la ciudad de Zurbano, extremos que se reflejan en la certificación del referido Ayuntamiento, en la que consta que el recurrente tiene con dicha licencia de apertura para un establecimiento destinado a bodega a mano en la calle de Zurbano número 76, en tanto que la Entidad recurrida tiene con dicha licencia de apertura para depósito cerrado en la casa número 76 de la misma calle, cuyas licencias fueron concedidas, respectivamente, en los años 1944 y 1945; que en autos obra otro cédula de la Compañía Telefónica Nacional de España, según el cual la finca recurrida y el recurrente son abonadas a los teléfonos que se mencionan en los números 76 y 78, respecti-

vamente, de la referida calle de Zurbano; que es la propia Entidad recurrida la que en el hecho primero de la contestación a la demanda afirma que ese dice también que el expresado pabellón izquierda es una edificación por completo independiente del llamado pabellón derecha, y con su nave anexa y otra del solar correspondiente y agregado constituye una entidad física y separada del que viene llamado pabellón de la derecha, este último arrendado a la Sociedad demandada, con lo que estoy completamente de acuerdo; que el director gerente de la Entidad recurrida al absolver la posición cuarta del pliego correspondiente dice también que ambos pabellones tienen puerta de acceso por la calle de Zurbano por completo independientes; que de todo ello resulta claro que el denominado pabellón derecha constituye una entidad física independiente, con salida propia a la vía pública, con mancomunidad de policía también independiente, y contra esta realidad no puede prevalecer la afirmación de la Sala sentenciadora por ser contraria a los documentos expuestos de que el referido pabellón es sólo un elemento o parte integrante de una finca mayor y sin individualidad física alguna.

Segundo.—Fundado en la causa tercera del artículo 173 de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, en relación con el número primero del artículo 1.692 del Código Civil, por cuanto a sentencia recurrida incurre en injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal, y sustancialmente alegó que aun cuando en principio corresponda al propietario la configuración de sus fincas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código Civil, en casos como el presente, la realidad, la estructura física de la finca, se impone al propio Registro de la Propiedad; que en realidad la Sala sentenciadora al hacer el estudio del problema desde el punto de vista jurídico y contractual no niega la individualidad de la finca de autos, sino que partiendo de principios hipotecarios y del hecho de haberse inscrito por el recurrente en el contrato de arrendamiento la denominación de pabellón izquierda, llega a la conclusión, respectivamente, de que el pabellón izquierda no es finca única para integrar con el otro pabellón una unidad real; que tal denominación arrendada en existencia de otro, es que refuerza tal tesis, pero ello no puede hacerse más que con olvido evidente de la doctrina jurisprudencial que cita y con olvido de los preceptos y doctrina relativa a la interpretación de los contratos; que en efecto, el artículo 8 de la Ley Hipotecaria dice que constituirán una sola finca las urbanas y los edificios, y en relación con ello en el caso a este respecto las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 22 de febrero de 1972 y 14 de julio de 1916, que al disponer que varias casas contiguas de un solo dueño, con puertas y número diferentes, son otras tantas fincas, da resuelto el caso, y la resolución del propio Centro de 20 de junio de 1901 dice que prescribiendo el artículo 9 de la Ley Hipotecaria que se considera como una sola finca para el efecto de su inscripción en el Registro, bajo un solo número, toda finca urbana y todo edificio... es evidente que al hipotecarse dos casas deben considerarse como dos fincas distintas, aunque estén constituidas en un solar inscrito bajo un sólo número; y como la finca que pretende recuperar el recurrente tiene todas las características a que se refieren dichas resoluciones y artículos de la Ley Hipotecaria, la Sala, haciendo aplicación de tal doctrina, ha debido considerar lo comprendido en el contrato de arrendamiento del recurrente como una sola finca, dando, en consecuencia, lugar al retrato solicitado; que si la jurisprudencia hipotecaria, que en esencia se reproduce en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1954, que cita como infringida, es contraria a las conclusiones de la sentencia

recurrida, también lo es el análisis del contrato de arrendamiento de autos, puesto en relación con sus demás partes, circunstancias, porque no puede aquél y haberse subsistido, presuntamente, de todas las circunstancias que concurren en el caso del pleito, según determina el artículo 1.282 del Código Civil; que en efecto, llamar a ese pabellón independiente, con cualquiera la denominación con que se determinase a una arrendada al recurrente, es lo mismo que como demandó en el primer motivo, que aquí se reproduce en todo lo que sea de aplicación, lo arrendado al recurrente bajo la propia denominación constituya una finca única independiente del llamado pabellón izquierda, con su nave anexa y parte del solar correspondiente y agregado, que lo llama una entidad física y separada del pabellón derecha, con su propia de acceso y salida a la calle de Zurbano, también independiente del pabellón izquierda, y estas circunstancias están confesadas por la recurrida en su escrito de contestación a la demanda, y al no tener sus propios representantes legales, representantes, por lo que hacen prueba a tenor del artículo 1.282 del Código Civil, y deben ser tenidos en cuenta al examinar el contrato por aplicación del citado artículo del mismo Código, porque es absolutamente necesario comprender las dichas circunstancias para llegar a verdadera intención de las partes, que es lo que otra que se da y habrá respectivamente, en arrendamiento, una finca con todas las características enumeradas, en suma, una finca única al tanto arrendatario e recurrente; que la intención de la finca queda reforzada con la prueba documental a que se refiere en el primer motivo, al igual que igualmente se haga por reproducción y que ha de ser examinada a tenor de los artículos 1.280 y siguientes del Código Civil de tal modo que se ha prescrito también por la Sala, infringiéndose por violación los preceptos legales citados.

Tercero.—Fundado en la causa tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos aplicable, y en contrato alegó que si bien el presente motivo es una consecuencia obvia que se deducen de los hechos se trata también de una finca propia, pues en definitiva sobre su pertenencia de la interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos a que se refiere, que ha resuelto dando el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de noviembre de 1957, 3 de junio de 1952 y 13 de diciembre de 1951, las cuales, y partiendo de la tendencia señalada y en mucho protección del principio que el legislador ha dado al arrendamiento urbano, impone una no ficción extensiva de aquéllas normas que en las regulaciones del contrato, se encuentran a favorecer la situación del arrendatario, en esta tendencia jurisprudencial hubiera hecho procedente el retrato solicitado en el presente caso si es que alguna duda cabe, pues tal duda debe resolverse siempre a favor de la expresada tendencia, y no como se hizo por la Audiencia, dando una interpretación completamente restrictiva a los artículos 63 y 64 de la tan repetida Ley de Arrendamientos Urbanos, que son por ello infrinuidos por interpretación errónea y por violación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aludida. Admitido el recurso y confiado a la representación de la entidad recurrida el traslado prevenido en el artículo 138 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo evocó, solicitando celebración de vista; y esta Sala, de conformidad con lo solicitado, acuerdo traer los autos a la vista con las debidas citaciones:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Bernabé Pérez Jiménez;

CONSIDERANDO que el retrato arrendatario urbano se desaprueba el supuesto que la finca arrendada sea única e independiente y se otorga al usuario sobre la parte que cumple requisitos que no concurren en el caso de autos, según lo ponen de manifiesto los siguientes du-

tos con constancia plena en el procedimiento.

El contrato de arrendamiento base de la acción dice textualmente que se celebra en arrendamiento el terreno de la casa número 70 de la calle de Zurriano, cuya mera lectura pone de relieve que lo arrendado fue parte de una casa.

La inscripción inmobiliaria a través de los sucesivos asientos desde su inscripción, donde se mantiene como finca solar con varias edificaciones siendo una de ellas la que es objeto de debate formando e conjunto una Entidad hipotecaria con un solo número registral.

El título civil, donde se describe como finca solar edificado como espacio de terreno con límites determinados, por los cuales puestas en arrendamiento, que eran dentro de su perímetro dos naves edificaciones que se habían arrendadas a distintas personas.

La contribución urbana figura como una sola englobando las rentas asignadas a cada uno de los pabellones, arrendándose de cuanto viene expuesto que tanto en el orden jurídico hipotecario legal y por expresa voluntad del arrendatario en el contrato de arrendamiento el pabellón a retrar forma parte de una unidad finca con varias edificaciones no constituyendo por sí finca aislada e independiente y sin que nada diga en contra de la conclusión sentada en que el pabellón a retrar tenga número distinto en el Registro de edificios, pues ello no afecta a la sustantividad finca como cosa de derecho, ni su distribución y su independencia a la calle que depende del propietario a fines de uso, ni que tenga teléfono diferente, pues éste es servicio del usuario y no de la finca.

CONSIDERANDO que con lo expuesto se resuelve el recurso en sus tres motivos porque queda aclarado que no incurrió la sentencia recurrida en error de hecho al decir que la parte arrendada no era finca única, que en el Registro figuraba como una finca arrendada por otras partes y de manera conjunta y que no alcanzaba al usuario el retrato pretendido porque fue objeto de venta la totalidad de la finca de la que había otros usuarios, por todo lo cual se ha de desestimar el recurso.

Además que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de Injusticia notoria interpuesto por don Gerardo Villar Lobosino contra la sentencia que en fecha 29 de mayo de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida de depósito constituido, al que se suma el destino legal; y hores a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y folio de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo prevenidas, mandamos y firmamos.—Manuel de la Plaza.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—Francisco Arce.—Bernabé A. Pérez Jiménez (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Enrique Gómez Vela (rubricado).

• • •

En la villa de Madrid a 30 de junio de 1960, en la cuestión de competencia suscitada por el Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia al de igual clase número 20 de los de Barcelona, para el conocimiento del juicio declarativo de nulidad que se interpuso ante el último contra la Entidad «Cerámica de Zarauz»

con domicilio en Zarauz, por «Instalaciones Cerámicas y Aplicaciones Mecánicas, Sociedad Anónima», domiciliada en Barcelona, sobre pago de pesetas habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la Entidad demandante, representada por el Procurador don Andrés Castillo Casadero (representada por) y defendida por el Letrado don Martín Cañan; y la Entidad demandada, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Manuel Ayuso Tejerizo y el Letrado don Francisco Candela, e informado en el acto de a vista el también Letrado don Federico Silva Muñoz.

RESOLVIENDO que mediante escrito de fecha 9 de junio de 1958, el Procurador don Candado Vidal de Loagatera y Larrea, en nombre y representación de la Entidad «Instalaciones Cerámicas y Aplicaciones Mecánicas» (I. C. A. M.), dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Barcelona, demandada de juicio declarativo de mayor cuantía contra la Empresa «Cerámica de Zarauz, S. A.», domiciliada en Zarauz, alegando como hechos:

Primero. Que la Sociedad actora se dedica desde su fundación en el año 1941 a la construcción de maquinaria para cerámica y a montaje e instalación de fábricas completas de esta especialidad industrial, así pues, por una parte, es constructora y vendedora de maquinaria, pero en los contratos de más importancia, no se limita a vender las máquinas; cuida de su instalación y dirige por mediación de su personal técnico especializado la construcción de las fábricas y el montaje de sus instalaciones.

Segundo. Que a comienzos del año 1956, un grupo de industriales y capitalistas del Norte y de Madrid, entro en relación con la Sociedad actora con el fin de traer de la construcción de una importante fábrica de cerámica (tejas y ladrillos) en algún punto de la provincia de Guipúzcoa; y finalmente se eligió Zarauz; intervino muy de cerca en el asunto don Gumerindo García, prestigioso comerciante de maquinaria de Madrid; incluso se cree recordar fué el quien primeramente asumió la Presidencia de la Sociedad que para llevar a la práctica el proyecto se constituyó, y que fue la denominada «Cerámica de Zarauz, S. A.», hoy demandada; que también parece ser cierto que por una razón u otra, don Gumerindo García se separó de la Sociedad e al menos de la gestión directa y más representativa de ella; surgieron otras personas, cada una con un criterio distinto respecto a la concesión y provecho de la fábrica, I. C. A. M., por su parte, iba elaborando mediante la redacción y oferta de presupuestos, de los cuales llegó uno a ser aceptado en firme verbalmente; pero a todo esto seguía sin instrumentarse el acuerdo con I. C. A. M., mediante el contrato escrito que parecía obligado en atención a la importancia económica de la operación; que por ello, en 10 de noviembre de 1955, I. C. A. M. dirigió a «Cerámica de Zarauz, S. A.», la carta que por copia se acompaña; que de todos modos, lo cierto es que dicha carta contenía una oferta concreta de suministros de maquinaria y prestación de servicios, todo cifrado en cuanto a precio y señalado de plazos; se contenían por lo tanto, potencialmente, todos los elementos que harían posible el perfeccionamiento de un contrato en cuanto la oferta fuese aceptada por la otra parte; la destinataria de la carta en cuestión; que efectivamente, la oferta fué aceptada; personados en Barcelona los señores don J. J. Muñoz Mendizábal y don Eusebio Insausti, representantes legales de «Cerámica de Zarauz, S. A.», en 22 de diciembre de 1955 se suscribió entre dichos señores de una parte y los representantes de I. C. A. M., señores don Juan López de Urda y don Luis Cuatrecasas Arriola, por otra, el documento que se acompaña de nuevo a los y en el cual, por lo que respecta al presente momento

de la relación se hacía constar la aceptación expresa de las condiciones a ciertas condiciones en la carta de I. C. A. M. de fecha 19 de noviembre, cuya copia a cada rubro el señor Muñoz Mendizábal, reterando la aceptación, que con ella quedaba perfeccionado un contrato entre I. C. A. M. y «Cerámica de Zarauz, S. A.», de el dimanaban derechos y obligaciones recíprocas para las partes; I. C. A. M. cumplió las suyas y trató, con esta demandada, de obtener parte de la prestación fundamental que incumbe al comprador el pago del precio.

Segundo. Que en efecto, a través de un mecanismo articulado, se regulaba en la carta contrato de referencia no solo lo que había de ser objeto de entrega por parte de I. C. A. M., sino también los plazos de entrega; que la entrega tuvo lugar, no sin algún retraso, cuyos motivos fue a receptor y primero en haber prestado y también cumplido I. C. A. M. los compromisos que en el contrato asumía, de prestar su dirección técnica en el montaje de la fábrica de Zarauz, y para corroborar lo primero, se una una relación o inventario de la maquinaria y elementos industriales entregados, que se levantó con el visto bueno y firma de «Cerámica de Zarauz», en el mes de diciembre de 1957.

Tercero. Que la actora, cumpliendo con la letra del contrato y con el espíritu del documento suscrito en 22 de diciembre, no lo todo su esfuerzo en la construcción de la fábrica de Zarauz, no realizando sacrificios personales y con empeño para conseguir una fábrica con montón en el general que el proceso de instalación, y puesta a punto de una industria del volumen de la de Zarauz, internamente mecanizada y en la que se introducen las últimas innovaciones y perfeccionamientos de la industria cerámica, era operación compleja y que no podía instalarse con la rapidez que había en cuenta deseada; que regularmente se dio el retraso a la fábrica, que se perfeccionado el montaje, para el día 20 de un plazo publicado de treinta días, con el entendimiento, que creía que dichos elementos mayores de las especificaciones y visto que elemento de importancia no dable para la buena marcha ordenada de la industria, y de sus varias acciones; observó, pero que la instalación de una nueva máquina no había sido el contrato, a la vez que el retraso de hecho a entregar el funcionamiento y a comenzar regular de la maquinaria e instalación, con el retraso y ello, con razón o sin ella, no se presenta para el cumplimiento de la obligación contractual que I. C. A. M. se obligó y el pago del precio; pero un punto que debe ser por una parte la realización de estas operaciones y desdoblado por otra parte central y completar las relaciones que de manera más o menos rápida y directa venía formulando «Cerámica de Zarauz», en los primeros días del mes de febrero de 1958, se despachó a Madrid una representación autorizada de I. C. A. M., en la que figuraban el Sr. López de Urda y el Sr. Cuatrecasas Arriola, y el Sr. don Luis Cuatrecasas, tratándose del terreno de lo que contrato había de vender los últimos obstáculos que se oponían al normal y satisfactorio funcionamiento de la fábrica, y a la vez de la liquidación final de un masi que resultado de todo ello, fué el documento a carta que el día 6 de febrero de 1958 dirigió «Cerámica de Zarauz, S. A.» a I. C. A. M., en el cual se pide el pago resultante a favor de I. C. A. M. de 1.104.074 pesetas con 63 centavos, que en 31 de diciembre, comunicados por un pago se efectuara en mensualidades sucesivas de 92.000 pesetas con 25 centavos, que se iniciara dentro de los días siguientes a la puesta en marcha de la fábrica, con el primer pago de 100.000 pesetas, la maquinaria que se había comprado y la condición quedaba cumplida entera; en el

se resuelto el problema del foso pudridorero de tierras; que se estableció por lo tanto una condición de tipo suspensivo para el pago del precio, teniendo por lo demás la expresada carta el valor de reconocimiento de que el resto de la instalación funcionaba correctamente, y siendo de señalar también que el indicado foso pudridorero de tierras no venía incluido en contrato, sino que su montaje fue una exigencia de «Cerámica de Zarauz» en el curso de la instalación.

Cuarto. Que planteadas así las cosas, fue transcurriendo el tiempo y por parte de I. C. A. M. se prestó toda la atención necesaria a resolver el funcionamiento del foso pudridorero de tierras; I. C. A. M. llegó un momento en que consideró resuelto el problema, pero por parte de «Cerámica de Zarauz» no se acababa de prestar la conformidad al funcionamiento del foso, preguntando con ello la política dilatoria que oíera a deducir la presente demanda; que ello hizo pensar a I. C. A. M. en la oportunidad de un arbitraje, bien fuese dentro para acreditar si el foso funcionaba o no, bien para resolver de una vez la liquidación de cuentas que se estaba haciendo enojoso y apremiante, por la política dilatoria y vana adoptada por Zarauz, pero finalmente, en razón de un viaje efectuado al Norte por el Consejero Delegado de I. C. A. M. señor López de Urquía, mantuvo contactos personales con los representantes legales de Zarauz, quienes no pudieron por menos de reconocer que toda la razón estaba de parte de I. C. A. M., que ésta había cumplido sus compromisos e incluso en relación con el funcionamiento del foso pudridorero de tierras, con lo cual, cumplida la condición suspensiva impuesta al pago del precio, nada se oponía a que éste tuviera efecto, así que confirmándose tales estas condiciones «Cerámica de Zarauz, S. A.», dirigió a I. C. A. M. en fecha 17 de enero de 1959 una carta, en la cual daba de manera definitiva, su conformidad a pagar el saldo de 1.104.639 pesetas con 33 céntimos, si bien solicitando un plazo de tres años en lugar del año que se había convenido, sin embargo, «Icamm» en carta de 21 de enero ofreció una fórmula de pago consistente en aceptar el plazo de pago, pero condicionado a que se rebajara a la sexta parte cada semestre, que a esta carta contestó Zarauz con la de 21 de enero, en la cual no rechazaba de plano la fórmula pero le daba largas a su cumplimiento, «Icamm» en 2 de febrero contestó reiterándole el ofrecimiento de intereses que ella les ofrecía, que lo que después ha ocurrido no merece ser detallado, o sea en resumen que «Cerámica de Zarauz» no ha dado su conformidad a fórmula alguna ni ha pagado el saldo pendiente.

Quinto. Que como resumen de lo expuesto se desprende:

a) Que «Cerámica de Zarauz, S. A.» contrato con «Icamm» el suministro de una instalación o fábrica de cerámica.

b) Que «Icamm» cumplió entregando lo que fue objeto de contrato y las demás obligaciones.

c) Que «Cerámica de Zarauz» reconoció no estar a favor de «Icamm» condicionando el pago al funcionamiento del foso.

d) Que funcionando el foso, «Cerámica de Zarauz» reconoció deber definitivamente el saldo.

e) Que en resumen, ni con plazo ni sin plazo, el demandado ha cumplido su obligación, y en consecuencia es procedente la reclamación judicial del crédito reiteradamente reconocido.

Sexto. Pero, por otra parte, el saldo de la operación primera y principal, debe ser incrementado por el importe de la venta de otros accesorios efectuada aparte de lo incluido en el contrato principal, y cuyo importe total, de 453.749 pesetas incrementa el crédito de la actora, por no haber pagado el importe de tales ventas, que concretamente son las siguientes:

a) La factura número 4554 de 2.221 pesetas, por una boca y placa con sus accesorios y rajillas de acero, fecha 12 de agosto de 1958.

b) La factura número 4565 de 21.401 pesetas, por varios accesorios que en ella se detallan, fecha 16 de agosto de 1958.

c) Factura número 4607, de 9.915.65 pesetas, de un juego de helices y varios trabajos efectuados por su encargo, fecha 5 de septiembre de 1958.

d) La factura número 4610 de 6 de septiembre de 1958, de importe 530 pesetas por dos cuchillas rasquetas.

e) La factura número 4608, fecha 5 de septiembre, importe 856 pesetas, por una caña pirométrica.

f) Factura número 4664 de 20 de septiembre de 1958 de 23.75 pesetas, por un retén de aceite; y despues de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, invocó en orden a la competencia el artículo 1.500 del Código Civil, y terminó suplicando se dicte sentencia declarando que «Cerámica de Zarauz, S. A.» debe a la actora «Instalaciones Cerámicas y Aplicaciones Mecánicas, S. A.» la suma de 1.150.607,28 pesetas, condenándola al pago de la misma, con sus intereses e I por 100 desde la fecha de esta demanda, e imponiéndole las costas si se opusiere. Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó copia de una carta de fecha 10 de noviembre de 1956 dirigida por la entidad demandante «Icamm» a «Cerámica de Zarauz», del siguiente tenor: «Muy señores nuestros: Acusamos recibo a su atenta de 31 de octubre pasado que nos llegó el día 3 del corriente (sábado). Sirva solamente la misma con referencia para la buena regla, porque nuestro propósito al dirigimos hoy a ustedes es más amplio, y decididamente encaminado a situar de una vez y definitivamente nuestra posición ante ustedes, el contenido y alcance de nuestros compromisos y nuestra conducta en el futuro. No es nuestra norma polemizar con los clientes sino servirlos y atenderlos a ellos, queremos prescindir de entrar en detalles sin otra consecuencia que la de salvaguardar eventuales responsabilidades de uno u otro orden. Tenemos comprometida la nuestra en la construcción y eficacia de su fábrica de cerámica y a ese objetivo encaminaremos nuestros mejores esfuerzos. Ello nos inclina a relegar a segundo plano el refutar objeciones, deshacer equívocos y rectificar manifestaciones vertidas de palabra o por escrito. No pretendemos desvirtuar o eludir ninguna responsabilidad por el clima un tanto anómalo que se ha creado, evidentemente en nuestras soluciones, pero solamente nos atribuimos la que nos pueda corresponder por haber condescendido a llevar la gestión y el trato con excesivo número de personas. Debemos puntualizar por lo tanto de una vez: nuestro cliente es «Cerámica de Zarauz, S. A.» y nuestra solvencia se concreta en la firma autorizada de «Icamm», y es deseable para todos que no se interieran en el desarrollo que las futuras relaciones personales que, aun animadas de mejor deseo, solamente contribuyen con su intervención a crear los equívocos que somos los primeros en lamentar. Fijaremos por lo tanto el cuadro de nuestras obligaciones para con ustedes, y les rogamos que, estando en estas fechas desprovistos del contrato que debería regularlas, se sirvan aceptar la presente como módulo regulador el que desde luego les anunciamos habremos de atenernos inflexiblemente en lo sucesivo.

I. Punto de partida. Sea cualquiera el documento en que definitivamente se instrumente el pedido consideramos que a la fecha de hoy el objeto del mismo es la maquinaria que se comprende en la relación firmada que unimos como anexo número uno. Observen ustedes que dicha relación (firmada es copia literal del ejemplar de contrato fecha de 16 de octubre, que enviamos con nuestra car-

ta de 19 a «Gumersindo García, S. A.» a la atención de señor Menéndez.

II. La previsión de entrega de las máquinas comprendidas en la relación situada, de acuerdo con el avance de fabricación en que hoy se encuentran es como sigue:

Primera.—Quincena mes de noviembre: Maquinaria. Un laminador L-5 (segundo pasaje); secaderos túnel; 36 registros aire húmedo; 32 registradores aire caliente; 20 ventanas de observación; dos piqueras completas quemador; horno túnel; 51 zuncho; obra; 45 mirillas.

Segunda. Quincena mes de noviembre: Maquinaria. Una prensa de vacío PD-II; una bomba de vacío BV-100; un embrague E. F.-350; una prensa de vacío PD-I; una bomba de vacío BV-60; un embrague EF-350; un laminador-L4 II; un carro cortador CAT-IV; secaderos túnel; cuatro ventiladores centrifugos; cuatro juegos bocas aspiración e inyección; un equipo quemador fuel-oil; cuatro transbordadores vagonetas; cuatro puertas de dos hojas; tres puertas correderas; cuatro registros aire caliente; horno túnel; una puerta corredera; una puerta de dos hojas; un ventilador helicoidal; dos transbordadores de vagonetas.

Primera quincena de diciembre: Maquinaria. Un laminador LR-65; un alimentador AL-12 (tres metros); un transportador T. F. 21; secaderos túnel; cuatro ventiladores helicoidales; cuatro registros; caldera Hotma aire caliente; dos arriostamientos cámara combustión (200 metros via de 60 centímetros); horno túnel; un equipo registros control hornos; dos equipos hornos control; un ventilador helicoidal; recuperación; una puerta guillotina de 60 metros via de 60 centímetros; un equipo completo tierras de arena.

Segunda quincena de diciembre: Maquinaria. Un alimentador dosificador AD-12 (siete metros); un molino de muelas verticales MM-22; un dosificador distribuidor circular ADC; un carro cortador automático CAT-IV; un transportador TF-21; varios moldes y accesorios complementarios; secaderos túnel; dos pulsadores de fuel-oil; un equipo quemador de fuel-oil; cuatro equipos control secaderos; horno túnel; un pulsador hidráulico; un equipo pivométrico control horno; un ventilador centrifugo.

Nota.—Los planos precedentes los hemos establecido en atención a nuestro ritmo de fabricación ajustado a las promesas firmes de suministro de determinados proveedores, especialmente de fundición de acero, por lo que cualquier retraso en dichos suministros determinará la entrega consiguiente, por los mismos días, en el envío de la maquinaria y elementos en que hayan de emplearse.

Tercero.—Secadero y horno túnel. En la relación número uno se comprenden los siguientes epígrafes: Secaderos túnel de cuatro vías, de peseta 790.000, y horno túnel de pesetas 400.000, según presupuesto número 7200. Queremos aclarar el alcance de nuestros compromisos en relación con estos epígrafes:

Primero. Secadero túnel. Comprende el suministro a) la totalidad de los elementos necesarios para la construcción y funcionamiento de este secadero, a excepción de las vagonetas (cuyos planos se han facilitado ya a ustedes en nuestro carta del día 9 de febrero del corriente año), y de la obra de fábrica, que va a cargo de ustedes. b) Juego completo y detallado de todos los planos necesarios de las obras de albañilería y la adaptación a las mismas de los elementos relacionados. c) La revisión técnica por nuestra parte de las obras realizadas y la puesta en marcha del secadero por Ingenieros. Capacidad de producción: El secadero objeto de suministro, tendrá una capacidad de producción de 25-30.000 piezas cerámicas en veinticuatro horas, según tipos y tamaños.

Segundo. Horno túnel. Nuestros compromisos comprenden: a) La totalidad de

los herrajes necesarios para la construcción y funcionamiento de este horno, incluyendo equipo completo de calefacción, ventiladores, registros, pulsador de vagonetas, etc. b) Juego completo y detallado de los planos necesarios para llevar a cabo la construcción de las obras de albanilería y la adaptación a las mismas de los elementos c) La revisión por nuestra parte de las obras realizadas y la puesta en marcha por Ingeniero. d) Se excluyen del suministro las vagonetas. Capacidad de producción: La misma expresada para el secadero. En la actualidad tenemos en ejecución de las obras de secadero y del horno, excepción hecha de los planos del gasógeno para el secadero. Tenemos encargados a los planos a un Ingeniero gasista especializado (el primero de España en este ramo), y tendendonos a sus promesas, esperamos poder enviarlos antes del 20 del corriente.

Cuarto. Precios y forma de pago: El precio total de los suministros detallados en el apartado uno anexo primero, es de pesetas 2.476.150. A cuenta de este precio tenemos recibida la cantidad de pesetas 503.295, y las restantes, o sea, 1.972.855 pesetas, son pagaderas según los tratos verbalmente establecidos hasta hoy, en la siguiente forma: Pesetas 239.555, a la continuación por ustedes de la presente carta, Pesetas 742.345 pesetas al terminar la entrega de la maquinaria y suministros a nuestra carta, según plazos que figuran en el apartado segundo de la presente, pesetas 742.845 a los cuarenta y cinco días siguientes del vencimiento anterior y los restantes, 247.715 a los noventa días. En los precedentes apartados queda conchado con suficiente claridad —según creemos— el cuadro de nuestras obligaciones respectivas y deseamos observar que al establecerlos no nos hemos separado de lo que puede deducirse de cuanto hemos venido tratando. Damos por definitivas estas condiciones y los planos que los tenemos enviados, y estimamos que no hay motivo alguno que pueda entorpecer el logro regular de los objetivos que perseguimos si ustedes, presentando de impugnaciones que en parte comprendemos, se ajustan en un todo a esta situación de hecho y al programa de actuación que del mismo se desprende. Desearíamos, en nuestro deseo de contar con una referencia exacta para el futuro nos confirmaran la presente y su aceptación. No excluimos la posibilidad de añadir a este resumen cualquier deseo o indicación de ustedes si se ajusta a lo convenido, y esperamos finalmente comprendan la necesidad de contar con el punto de referencia que queremos tenga la presente. Nos repetimos atentamente, s. s. s. s.

RESULTANDO que emplazada la entidad demandada, «Cerámica de Zarauz, Sociedad Anónima», por medio del oportuno edicto, compareció ante el Juzgado de Primera Instancia de Zarauz, representada por el Procurador don Cruz-Maria Echevarría Lonetxqui, el cual por medio de escrito de fecha 11 de agosto de 1959, promovió cuestión de competencia por inhibición, y alegando como hechos:

Primero. Que la convención habida entre la demandante y la demandada, no era, pura y simplemente, de compraventa, sino de obra, con suministro de maquinaria, etc.; que esta afirmación se halla expresamente compartida por la demandada (sic), como resulta cumplidamente acreditado con su escrito de demanda y documentación anexada; que, en efecto, dióse en su hecho primero, que la demandante venía obligada no solo a vender la maquinaria, sino a cuidar de su instalación y dirigir por mediación de su personal técnico especializado, la construcción de las fundas y el montaje de sus instalaciones, al que consigna el hecho segundo, respecto a que la parte demandante por la demandada, genera una obra concreta de «suministro de

maquinaria y prestación de servicios», según en el hecho tercero. «Otro, también, que el proceso de instalación a punto de una industria... y, demandante, en cumplimiento de esas obligaciones, desplazada a Zarauz su personal técnico, confecciona los planos, dirige las instalaciones, etc., como queda acreditado con las cartas y telegramas que, remitidas por ella, se acompañan; que lo que antecede se ve confirmado, de modo pleno, mediante la aportación, con este escrito, del otro ejemplar de la carta-contrato que se trae con la demanda; que dicho documento, que lleva fecha 6 de febrero de 1958, fue recibido y aceptado, en Zarauz, por «Ican», en la persona de su representante legal e. Consejero-delegado don Alberto López de Uralde; en dicha carta, se dice que el pago se realizará en sus términos son tan claros, en orden a la obligación de «Ican» de sustentar la instalación, funcionamiento, puesta en marcha y conservación de todas las secciones (apartado segundo) y a la presente y pago de su personal (tercero), y la garantía de las instalaciones y maquinaria, con su consecuente envío de personal y gastos de reposición (cuarto), que huelga todo comentario, como no sea el de destacar que tales acuerdos se concertaron en Zarauz.

Segundo. Que, inicialmente, conforme a lo previsto en el apartado cuarto de la carta de 19 de noviembre de 1959 (documento uno de la demanda), «Cerámica de Zarauz, S. A.», efectuó el pago en San Sebastián, porque, a la sazón, carecía aún de domicilio en Zarauz, y así resulta de la letra de pesetas 503.295, correspondiente al primer plazo, que acompañó; más, una vez establecido el domicilio en Zarauz, los sucesivos pagos fueron conculcados en dicha localidad, como se acredita con los efectos que se anexan, no acompañando más, por estimar innecesario, que, por consecuencia, es evidente que el lugar del pago fue Zarauz, perteneciente a la jurisdicción del Juzgado de Azpeitia.

RESULTANDO que con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó copia de una carta dirigida por «Cerámica de Zarauz» a la entidad actora el C. A. M., con fecha 6 de febrero de 1958, del siguiente tenor: «Muy señores nuestros: De conformidad con las conversaciones sostenidas con su señor Consejero-delegado don Alberto López de Uralde, pasamos a concretar los términos del acuerdo concertado en orden al importe y forma de pago de las cantidades que ustedes acreditan contra esta empresa, como consecuencia del suministro y planteamiento por ustedes de la maquinaria, personal e instalaciones consabidas para la industria.

Primero. Queda fijado con carácter definitivo y final el estado de cuenta cerrado al 31 de diciembre pasado que arroja a favor de ustedes un saldo de pesetas 1.104.600 con 88 céntimos.

Segundo. Su pago se efectuará en mensualidades sucesivas de pesetas 92.050 con 82 céntimos, cada una, iniciándose su pago a partir de los ocho días siguientes a la puesta en marcha en condiciones normales de funcionamiento toda la maquinaria e instalaciones, sin excepción, de suerte que respondan al uso para que se destinan y ofrezcan el resultado de su adquisición e inversión. Como aclaración a lo que acaba de consignarse, se hace constar que si bien el grupo de máquinas de moldeo, el secadero y el horno, con el funcionamiento y el resultado normal, falta por resolver el problema del funcionamiento del foso-puáridero de tierras, el cual se obliga «Ican» a resolver a su exclusiva costa, en tal forma que se logre la coordinación completa de todas las secciones y elementos de la fábrica.

Tercero. A partir de 1 de octubre de 1958 el personal de «Ican» destinado en... Empresa con un importe de... Cuarto. La garantía de maquinaria e instalaciones suministrada por un plazo de un

año a partir de la fecha citada en la estipulación segunda, condicionada a que las averías que se produzcan sean atribuibles a defectuoso funcionamiento o construcción de las mismas, corriendo a cargo de «Ican» los gastos de reposición de piezas y personal necesario.

Quinto. Los quebrantos bancarios que originen las letras que se pongan en circulación a cargo de esta Empresa, de acuerdo con la estipulación segunda, correrán a cargo de ambas partes por mitad, e «Ican» se obliga a retirar de la circulación los efectos girados a cargo de esta Empresa. Aprovechamos la ocasión para reiterar la conformidad de cuanto antecede y repetimos suyos afines. Recibido el original y aceptamos su contenido. Zarauz, 6 de febrero de 1959. «Instalaciones Cerámicas y Aplicaciones Mecánicas, Sociedad Anónima», el Delegado del Consejo, firmado, A. L. de Práides» Rubricada.

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez de Primera Instancia de Azpeitia dictó auto con fecha 14 de agosto de 1959 dando lugar a la inhibición propuesta, por considerar que la obligación sobre cuyo cumplimiento se cuestiona en el proceso cumpliere a la perfección, en cuanto pueda apreciarse por los elementos de juicio de que se dispone, como un contrato de empresa con suministros de material y el lugar donde este ha de cumplirse es aquel donde la obra se había de realizar, y de hecho se ha realizado; es decir, Zarauz; y, por tanto, de acuerdo con lo prevenido en el apartado primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juzgado competente es competente para conocer acerca del litigio en cuestión y proceda en consecuencia requerir de inhibición al Juzgado ante el cual la demanda ha sido planteada.

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado de Primera Instancia número dos de Barcelona, y dado traslado a la entidad demandante el C. A. M., el Procurador don Candido Vidal de Llobatera, en tal representación y por medio de escrito de fecha 25 de agosto de 1959, impugnó la inhibición propuesta, alegando como hechos:

Primero. Que la demanda se contrae a reclamar de «Cerámica de Zarauz, S. A.», el pago de determinada cantidad que le debe; se trata, por tanto, de una acción personal en tanto no se reivindica derecho específico alguno sobre una cosa mueble; el origen de la obligación cuyo cumplimiento se demanda es de tipo contractual, pero con la calificación jurídica de este contrato, surge la primera discrepancia; que porque así lo conviene, la demanda habla de un contrato mixto, de suministro en ejecución de servicio, pero de esa mixtura se acoge tan solo a la segunda parte, a la ejecución o prestación de servicio, siendo así que a criterio de la parte actora y como claramente se deduce, por otra, del contexto del documento base del proceso (o sea, la carta-contrato acompañada con la demanda bajo número uno), el contrato es netamente de compraventa de maquinaria, aunque lleva anexa la prestación del servicio de dirigir su montaje e instalación; que ningún sentido tendría en efecto la prestación de servicios si no la soportara la venta de unos bienes; la obligación de prestación de servicios, es pues, netamente accesoria de la principal; la venta y debe seguir en todos los terrenos, y, por tanto, también en el procesal, la suerte de éstas que bajo el epígrafe «Punto de partida» se lee en el documento añadido, número uno de la demanda: «Sea cualquiera el documento en que definitivamente se instrumente el contrato, conserenencias que a la orden de obra, el objeto del mismo es la compraventa que se comprende a la relación firmada que figura como anexo número uno».

Segundo. Que, si por tanto, nos halla-

mos en presencia de una acción personal tendiente a exigir el cumplimiento de las obligaciones de pago dimanante de un contrato de compra-venta de bienes muebles, la competencia vendrá determinada por el lugar donde dichas obligaciones deben cumplirse (artículo 62, primero); bien que en el contrato no se dice donde efectuarse el pago, pero este silencio queda suplido por la expresión de la Ley: partamos de la base de que la venta es civil, no mercantil, y la obligación que se demanda tiene el mismo carácter. Por ello serán de aplicación los artículos del Código Civil que regulan la materia: el artículo 1.191 dice, en efecto, que no habiéndose expresado (el lugar del pago) debe hacerse donde existía la cosa en el momento de constituirse la obligación; que la cosa, esto es, las máquinas vendidas objeto del contrato cuya entrega motiva la obligación de pagarlas, existían en Barcelona cuando la obligación de constituir y además fueron entregadas en Barcelona, en el almacén o fábrica de la entidad vendedora la actora, puesto que viajaron hasta destino por cuenta y riesgo del comprador, a portes debidos, y esta circunstancia es también determinante de la competencia, conforme proclama la sentencia de 13 de marzo de 1947, conforme a la cual «... entregada la mercancía en el lugar determinado, éste es el de cumplimiento de la obligación y en él debe hacerse el pago», y conforme también con la de 28 de noviembre de 1944, según la cual «... al vender la mercancía por cuenta del comprador desde la estación del punto en el que se encuentra la fábrica del demandado, el pago debe realizarse en dicho lugar».

Tercera. Que pueda no ser ociosa una nueva referencia al instrumento en que se funda la actora; que se funda en el contrato base entre «Ican» y «Cerámica de Zarauz, S. A.», que se perfeccionó al aceptar esta última la oferta contenida en la carta de «Ican» de 10 de noviembre de 1956 (documento número 1 de la demanda); de este contrato nacen las obligaciones cuyo pago se reclama; y este contrato no fue novado en su esencia por el documento suscrito en Zarauz el día 8 de febrero de 1958, porque no tenía más valor que el de reconocimiento parcial del cumplimiento de las obligaciones del vendedor, la reiteración del reconocimiento de un saldo a favor del comprador, y la fijación—condicionada—de unos plazos de pago; y ninguno de estos reconocimientos tiene fuerza ni alcance novatorio, tanto más cuanto que la supuesta novación, sólo unilateralmente fue cumplida—por «Ican»—, pero no por Zarauz, de suerte que, como bien claro se dice en la demanda, no se exige el cumplimiento de los plazos pactados en tal documento, sino el pago del precio pendiente por las máquinas vendidas y servicios accesorios prestados, porque a mayor abundamiento la mora del deudor le ha hecho perder el beneficio del plazo; no se exige el pago de ninguna de las letras que según el documento debían circularse, sino que se exige el pago parcial del precio de unas máquinas y unos servicios, y así el documento de 8 de febrero no es para quien quiera objetivamente razonar una fuente de obligaciones, sino sólo una prueba de la liquidez y exigibilidad de dicha obligación:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con su dictamen, el Juez de Primera Instancia número 2 de Barcelona dictó auto con fecha 11 de septiembre de 1959, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que de la simple lectura de la demanda y de los documentos acompañados a la misma, los cuales constituyen un principio de prueba escrita utilizada a efectos de determinación de la competencia para entender en la cuestión propuesta, se desprende con evidencia incuestionable que la convención, cuyo cumplimiento preten-

de la Entidad actora al reclamar a la compañía demandada el pago del precio pactado, hallase constituida por un clásico contrato de compraventa, mediante el cual la primera se obligaba a vender a la segunda, determinada maquinaria por la misma actora fabricada en el desenvolvimiento de sus actividades industriales; aseveraciones cuyas certezas y exactitud se encuentran reflejadas en el contenido de la documentación anteriormente aludida, que constituye el privativo instrumento regulador del mencionado contrato por expresarse en él los respectivos y mutuos derechos y obligaciones de una y otra parte contratantes, entre los cuales no aparece relación jurídica alguna que vincule a los otorgantes en cuanto a la instalación de la cosa vendida en la sede legal y comercial de la casa demandada, ni menos aun consta el otorgamiento de ningún pacto del cual pueda inferirse que tal compraventa se celebra «a pruebas», o sea supeditando la consumación de la misma a la conformidad del demandado en orden al adecuado funcionamiento de los objetos por él adquiridos, eventualidad que al entrar en juego podría determinar la aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial citada en el auto por el que se requiere de inhibición, y si bien es cierto que con posterioridad a la perfección del referido contrato conviniere entre sus otorgantes que la Entidad vendedora atendiera a la instalación de la aludida maquinaria en el establecimiento industrial de «Cerámica de Zarauz, S. A.», es obvio que ello entraña una estipulación ulterior accesoria y subordinada al contrato principal, que en modo alguno puede ostentar la trascendente relevancia de jugar un papel principal a efectos determinantes de la competencia que se discute; que, por lo expuesto, y habida cuenta de la forma integrada en el apartado primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al disponer que, a falta de sumisión expresa o tácita, será Juez competente en primer término para entender en los litigios generales por el ejercicio de acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación; es visto que la competencia devendrá asignada en el presente caso a los Jueces y Tribunales de Barcelona, por existir en la misma la cosa vendida en el momento de perfeccionarse el contrato, siendo luego aquella remitida a su destino o portes debidos y consecuentemente por ser dicha capital el lugar donde debe ser verificado el pago del precio de aquella, criterio sustentable así en las compraventas civiles como en las mercantiles, acordemente con el precepto insertado en el segundo párrafo del artículo 1.171 de nuestro Código sustantivo patrio, en relación con lo estatuido en el 1.500 del mismo, y de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, de las que son nuestras las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1947, 3 de diciembre de 1957, 11 de febrero y 25 de junio de 1958, etc., sin que a ello obste el giro de letras de cambio, cuya expedición ha de ser interpretada como simple facilidad del pago del precio, que en nada altera la competencia relativa al lugar de cumplimiento de la obligación (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1933, 21 de octubre de 1949, 26 de abril de 1958, etc.).

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado de Primera Instancia de Azepeitia, éste por auto de fecha 16 de octubre de 1959 insistió en su competencia, por considerar que siendo la pretensión interpuesta en la demanda originaria, la reclamación de una cantidad como parte, que se estima debida, del precio convenido en el contrato que aparece plasmado en el documento obrante al folio 49, al objeto del juicio sobre el cual versa la presente cuestión de competencia es el cumplimiento de dicho contrato; y precisamente de la divergencia en orden a la

apreciación de su naturaleza jurídica dimana esta cuestión; si se estima que dicho contrato es una compraventa, es claro que la competencia corresponde al Juzgado requerido; pero como el tan repetido contrato aparece, al menos según los elementos de prueba de que actualmente se dispone, con un contenido que rebasa ampliamente, por su complejidad, la figura de la compraventa, ese criterio no puede aceptarse; que, en efecto, conforme al documento citado, «Ican» se compromete al suministro, no sólo de maquinaria, sino de personal e instalaciones, todo conjuntamente; lo convenido se consuma no por la entrega de las cosas y consiguiente pago del precio, sino por la total instalación y perfecto funcionamiento de ellas «... se obliga «Ican» a resolver a su exclusiva costa—el problema del funcionamiento del foso-pudridero en tal forma que se logre la coordinación completa de todas las secciones y elementos de la fábrica»; este foso-pudridero de tierras es una de las instalaciones que «Ican» habría de montar a consecuencia de su contrato con el demandado, y aun cuando su construcción es designada por el demandante como una condición suspensiva del precio, en realidad forma parte, como la entrega de la maquinaria, por ejemplo, de las obligaciones contraídas por el asimismo «Ican» se compromete a destacar personal para el montaje, personal cuya función, conforme se desprende del espíritu y la letra del documento del folio 49, no es intervenir simplemente en la colocación o asentamiento y puesta en marcha de la maquinaria, sino permanecer en la factoría poniendo a punto toda ella; que todo esto rebasa la figura jurídica consistente en entregar una cosa y recibir por ella un precio; no se ve tampoco que las cuestiones de montaje, funcionamiento, construcción de instalaciones, aportación de personal para todo ello y demás, constituyen un pacto posterior y accesorio de la obligación principal constituida por la entrega del utillaje, equiparable, por ejemplo, a la de instalación y puesta en marcha por parte del vendedor que puede acompañar a la compraventa de cualquier maquinaria, ya que todo ello, como se ha dicho, se conviene unitariamente y formando un haz de obligaciones complejas de igual rango, que forma en conjunto la convención, y la obligación de pagar el total del precio—el incidente del foso lo demuestra—no es exigible a partir de la entrega de la cosa (salvando, claro, los pactos, aplazamientos y demás condiciones que las partes convengan), sino a partir de la puesta en marcha en condiciones normales de funcionamiento, no ya de la maquinaria, sino además de «todas las instalaciones sin excepción»; y es indudable que muchas de ellas—entre otras el famoso foso—por su naturaleza no podían ser objeto de compraventa por tratarse de una obra a ejecutar; por tanto, entendiéndose que el objeto del contrato del que ha derivado el presente juicio no es la compraventa de unas maquinarias, con la obligación accesoria de instalarlas y ponerlas en marcha, sino la puesta a punto del complejo total de una factoría industrial, uno de cuyos elementos es, desde luego, el suministro de la maquinaria adecuada, dicho acto ha de calificarse como un contrato de Empresa o arrendamiento de servicios con suministro de material; se trata, pues, de un litigio que versa sobre el cumplimiento de un contrato de tal clase; que, por tanto, habiendo de cumplirse dicho contrato en Zarauz, lugar donde la obra se ejecuta, el Juzgado que provee, conforme a lo prevenido en el apartado primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es competente para conocer de él y procede, por tanto, insistir en la inhibitoria propuesta; y, en su consecuencia, ambos Juzgados contendientes han remitido sus respectivas actuaciones

a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal propuso la decisión de la cuestión de competencia en favor del Juzgado de Azpeitia:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que según se expresa en el hecho primero de la demanda la Compañía ahora es constructora y vendedora de máquinas, pero en los contratos de mas importancia—afine—no se limita a vender máquinas, sino que cuida de su instalación y dirige por mediación de su personal técnico especializado la construcción de las fábricas y el montaje de sus instalaciones; manifestándose en el hecho segundo que después de ciertos tratos, en carta de 10 de noviembre de 1955, hizo a la Sociedad demandada una oferta, que fué aceptada y que consistía en el suministro de maquinaria y prestación de servicios, haciéndose la entrega de la maquinaria contratada, aunque no sin algún retraso, entrega que se llevó a efecto según documentos que se acompañan, a porte debido; y agregado en el mismo hecho segundo que la Sociedad ahora cumplió también los compromisos que en el contrato asuma de prestar su dirección técnica en el montaje de la fábrica de Zarauz, de la Compañía demandada; y finalmente en el hecho tercero se consigna que mediante carta de esta última de 6 de febrero de 1958, se envió en la forma de pago que se indicaría dentro de los ocho días siguientes a la puesta en marcha en condiciones de funcionamiento de toda la maquinaria, aclarándose que esta condición quedaría cumplida cuando estuviera resuelto el problema del foso-pudridero de tierras:

CONSIDERANDO que con tales antecedentes y a la vista del número segundo segundo de la carta contrato de 6 de febrero de 1958, en que se habla de la puesta en marcha en condiciones normales de toda la maquinaria sin excepción, refiriéndose como pendiente el problema del pudridero, no puede sostenerse que se trate de un simple contrato de compraventa de maquinaria entregada en el lugar del establecimiento mercantil de la Entidad vendedora, sino que, además, concurre un contrato de prestación de servicios que no puede reputarse accesorio del de compraventa, ya que se trataba de la construcción de la fábrica y además el montaje de la maquinaria y el haberse subordinado el comienzo del pago a los ocho días de su puesta en marcha en condiciones de funcionamiento la convierten para los efectos de la competencia en una operación equivalente a las compras mediante prueba y la hace depender de su idoneidad para los fines contratados, lo que requiere su comprobación en el punto de destino, debiendo estimarse, por tanto, éste como lugar del cumplimiento del contrato y de entrega de la cosa según se ha declarado sustancialmente en las sentencias de 30 de mayo de 1944 y 17 de marzo de 1945:

CONSIDERANDO que en su virtud, tratándose del ejercicio de una acción personal y no mediando pacto sumisivo de las partes, procede de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y conforme a lo prevenido en la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resolver esta cuestión de competencia a favor del Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, a cuya jurisdicción corresponde el pueblo de Zarauz, lugar del emplazamiento y montaje de la maquinaria.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia para el conocimiento del juicio declarativo de mayor cuantía promovido por la Entidad «Instalaciones Cerámicas y Adhesivos Mecánicos S. A.», contra la Sociedad «Cerámica de Zarauz, S. A.», sobre reclama-

ción de cantidad, a cuyo Juzgado se remitirán todas las actuaciones con certificación de esta sentencia; poniendo en conocimiento lo resultado del Juzgado de igual clase número 2 de los de Barcelona; y se declaran las costas de cuenta respectiva de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Joaquín Domínguez.—Eduardo Ruiz.—Manuel M. Cevallos.—Antonio de V. Páez (tribricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Emilio Gomez Vela.

• • •

En la villa de Madrid a 5 de julio de 1960; en los autos sentados en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla y en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por la entidad «Alquin, Sociedad Anónima», domiciliada en Madrid, contra don Rodrigo Soler Palau, mayor de edad, industrial y vecino de Barcelona, que no compareció en el juicio, estando personado en el mismo, sin ser demandado, don Manuel Benítez Salvatierra, como administrador judicial del teatro Alvarez Quintero, de Sevilla, sobre desahucio de dicho teatro y del bar Bahía, pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal interpuesto por don Manuel Benítez Salvatierra, en la entidad dicha, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal con la dirección del Letrado don Antonio Hernández Gil habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la entidad demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Miquelades Alvarez Builla Alvarez y el Letrado don Hipólito Jiménez y Jiménez Coronado; sin que lo haya verificado el demandado don Rodrigo Soler Palau:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 4 de junio de 1960 el Procurador don Santiago Gutiérrez Vidal, en nombre y representación de la entidad «Alquin, Sociedad Anónima», dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla demanda de juicio de desahucio por falta de pago contra don Rodrigo Soler Palau, basándose sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que con fecha 16 de marzo de 1956, don Juan Ignacio Luca de Tena y García, Marqués de Luca de Tena, actuando en nombre y representación de la entidad «Alquin, S. A.», en su condición de Presidente del Consejo de Administración de dicha entidad, y don Rodrigo Soler Palau, dejaron formalizado contrato de arrendamiento del negocio de espectáculos teatro Alvarez Quintero, instalada en la finca urbana de la calle Laraña, número 4, de Sevilla, y a los efectos de este juicio, y del referido contrato, se hacen constar las cláusulas o condiciones siguientes:

1.ª La Sociedad Anónima «Alquin» en lo sucesivo denominada la propietaria, cede en arrendamiento a don Rodrigo Soler Palau, a quien se llamara en este contrato arrendatario, el teatro Alvarez Quintero, de la ciudad de Sevilla, calle Laraña, número 4, con todas sus dependencias y servicios y los demás elementos útiles y mobiliarios existentes o contenidos en el edificio del teatro, los cuales se detallan en el inventario que suscriben por ambas partes queda unido al presente contrato.

2.ª El plazo de vigencia obligatoria del presente arrendamiento se estipula en un año y once meses, que empezara a contarse desde el día 16 de junio de 1956, terminando precisa y exactamente un año y once meses después.

7.ª La cabina cinematográfica, se entrega con las tomas de corrientes necesarias, y con todos los aparatos, tanto de proyección como auxiliares, necesarios para la exhibición de películas, siendo de cuenta del arrendatario el servicio técnico.

3.ª La Sala de espectáculos y sus dependencias se entregan con una instalación completa de calefacción, refrigeración y acondicionamiento de aire.

Que como precio del arrendamiento, se fijó en la cláusula cuarta la cantidad de 600.000 pesetas al año, que se abonarían por mensualidades adelantadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes, acompañando dicho contrato de arrendamiento, señalado con el número uno.

Segundo. Que con la misma fecha 16 de marzo de 1956, entre las mismas partes, por otro documento, «Alquin, S. A.», cede al señor Soler Palau, en régimen de arrendamiento el bar instalado en la misma finca urbana de la calle de Laraña, número 4, denominado «Bahía», con arreglo a las condiciones que en dicho documento se establecieron, y que a los fines de este juicio, se transcriben las siguientes:

1.ª La Sociedad Anónima «Alquin», en lo sucesivo denominada la propietaria, cede en arrendamiento a don Rodrigo Soler Palau, a quien se llamara en este contrato arrendatario, la explotación del bar Bahía, sito en Sevilla, calle Laraña, número 4, conocido por el bar exterior del teatro Alvarez Quintero, con toda las dependencias y servicios y los demás elementos útiles y mobiliario existente o contenido en el local del dicho bar y que conjuntamente forman la unidad patrimonial antes referida, los cuales se detallan en el inventario que suscriben por ambas partes queda unido al presente contrato.

2.ª El plazo de vigencia obligatoria del presente arrendamiento, se estipula en un año y once meses, que empezara a contarse desde el 16 de julio de 1956, terminando precisa y exactamente un año y once meses después.

3.ª El arrendatario conociendo sus derechos conforme al artículo 1566 del Código Civil, renuncia a la tácita reconducción si al terminar el contrato permaneciere por cualquier dificultad disfrutando el negocio arrendado, por cuanto que se establece que para continuar explotando dicho negocio que se le arrenda, tendrá que celebrar nuevo contrato con la propiedad y siempre que esta quede conforme en otorgarlo con las condiciones que se pactasen; que en cuanto a la renta, y en su cláusula cuarta, se estableció como precio total del arrendamiento, la cantidad de 42.000 pesetas al año, que se pagarán por mensualidades adelantadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes; acompañando el referido contrato de arrendamiento como documento número 2.

Tercero. Que como «Alquin, S. A.», daba en arrendamiento al demandado don Rodrigo Soler Palau un negocio de espectáculos, en marcha, y con todos los elementos precisos y necesarios, tanto en orden a la maquinaria exigida, instalaciones, mobiliario y demás medios para su explotación y funcionamiento, en el contrato de arrendamiento, el espíritu y el criterio legal que en el mismo impera, se hace una continua referencia a que dicho contrato queda fuera de la Ley de Arrendamientos urbanos, y expresión de ello, por otra parte, era que el plazo de duración no llega a alcanzar el de dos años, para evitar e impedir la prórroga obligatoria prevista por el artículo sexto de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que igual criterio, que encuentra su expresión, como en el contrato anterior, en el arrendamiento del bar Bahía al entregarsele el

negocio con todos los elementos patrimoniales constitutivos de la unidad patrimonial que lo encuadra dentro de la legislación común; que consecuentemente con ello, y como dicen, ambos contratos quedan fuera del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y sometidos, por consiguiente, al régimen del arrendamiento establecido en el Código Civil.

Cuarto. Que el arrendatario señor Soler Palau, al no haber satisfecho la renta por el arrendamiento del teatro Alvarez Quintero, durante los meses de diciembre del año 1957 y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 1958, adeudaba, a razón cada mensualidad 58.333,33 pesetas, la cantidad de 408.333,31 pesetas. Que el demandado señor Soler Palau, por el arrendamiento del bar Bahía adeudaba, en concepto de renta, los mismos meses que del teatro, a razón cada mensualidad de 2.500 pesetas, la cantidad 24.500 pesetas; acompañando los recibos correspondientes al teatro Alvarez Quintero, documentos 3 al 9, inclusive, e igualmente los recibos del bar Bahía, con los números 10 al 16.

Cito los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando que previa la tramitación correspondiente se dictara sentencia declarando haber lugar al desahucio del teatro Alvarez Quintero y del bar Bahía, apremiando de lanzamiento al demandado si no desahucia y entrega dichos negocios dentro del término de quince días, con imposición de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que por providencia de 10 de junio de 1958 se admitió la demanda, acordándose convocar a las partes a juicio verbal, citándose al demandado.

RESULTANDO que el Procurador don Rafael Isera Torres, en nombre y con poder de don Manuel Benítez Salvatierra, mediante escrito, compareció en los autos en su carácter de administrador judicial del teatro Alvarez Quintero, solicitando se le tuviera por parte con el carácter de tercero, dando vista de los autos; y por medio de otros consignó la cantidad de 35.633,33 pesetas correspondiente a la renta de mes en curso, junio c. 1958.

RESULTANDO que por providencia de 11 de junio de dicho año se tuvo por parte a don Manuel Benítez Salvatierra, con el carácter que a referencia de administrador judicial del indicado teatro, y en su nombre y representación al Procurador don Rafael Isera.

Por providencia de 14 del mismo mes de junio, se convocó a la parte actora, al demandado don Rodrigo Soler Palau y a don Manuel Benítez Salvatierra, como administrador judicial del repetido teatro, a la celebración de juicio verbal, señalándose al efecto día y hora.

La representación de la entidad demandante, con escrito de 16 de junio de 1958 interpuso recurso de reposición contra el proveído en que se tuvo por parte al administrador del teatro Alvarez Quintero, don Manuel Benítez, rechazando o asimismo la cantidad consignada; a cuyo recurso se opuso la representación del señor Benítez Salvatierra; y por auto de 26 del mismo mes el Juzgado declaró no haber lugar a la reposición pretendida por la parte actora, el propio Procurador don Rafael Isera, con escrito de fecha 4 de julio siguiente, conchando la suma de pesetas 35.633,33 para pago de renta de dicho mes de junio del teatro Alvarez Quintero y por su bar exterior, cantidad que rechazó la representación de la demandante por no representar la contractualmente convenida y por haber terminado el plazo contractual pactado.

RESULTANDO que en 29 de julio de 1958 tuvo lugar el juicio verbal, con asistencia de la representación y defensa de las partes comparecidas; en cuyo acto la parte actora ratificó su demanda, manifestando que vista la incomparecencia del demandado señor Soler Palau, a tenor de lo imperativamente dispuesto en el artículo 1.316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mandáronse se dictase sentencia en

un todo conforme con su demanda; que en los autos se había tenido por parte al administrador judicial señor Benítez Salvatierra, del teatro Alvarez Quintero, por el interés que manifestaba decir tener en estas actuaciones, y como la entrada como tercero interesado era de carácter excepcional, la determinación de sus alegaciones o excepciones estaban en función de ese interés, por consecuencia del cargo de administrador, y siendo las funciones del administrador instantáneamente las de cobrar y pagar las obligaciones que pesen sobre el administrado, sólo a estos efectos se podía admitir para que alegase en orden a las mismas, y en este sentido y en este caso concreto, la limitación le tenía impuesta solamente y referida al pago de las rentas reclamadas; que el administrador, como justificaba con el título que acompañaba, meramente tenía funciones de carácter administrativo, pero no sustituía al demandado, en ningún caso en la relación jurisdiccional, y, por consiguiente, carecía de la debida legitimación para entrar a discutir cuestiones diferentes al contrato de arrendamiento, a título de pedir porque estaba reservado exclusivamente al demandado señor Soler, por su carácter y condición de único sujeto en dicha relación jurisdiccional.

RESULTANDO que la representación del administrador judicial compareciente en autos, se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y a las posteriores manifestaciones hechas en ese acto por la parte demandante, ya que recaída resolución con carácter de firme, por la que se tuvo por parte al administrador judicial del teatro Alvarez Quintero, señor Benítez Salvatierra, por desmarcarse el Juez que ha de admitirse a otras personas a quien pueda afectar el fallo que en definitiva recayese, se evitaba así el posible fraude procesal; y en cuanto a los hechos de la demanda opuso los siguientes:

Primero, segundo y tercero. Que negaba los correlativos de la demanda, que se relacionaban con los contratos de arrendamiento de fecha 16 de marzo de 1956, referentes al teatro Alvarez Quintero y bar exterior instalado en el mismo edificio, pues como analizaba seguidamente al dar noticias de la única relación arrendaticia válida que no era la que se expresaba en la demanda, la posesión de don Rodrigo Soler Palau en el negocio de espectáculos establecido en el mencionado teatro, arranca de enero de 1956, ya que se suscribió el único contrato de arrendamiento vigente con la propiedad del inmueble, valiendo desde entonces, sin interrupción, explotando dicho local con el carácter de arrendatario y con el subarrendador el bar exterior de dicho local; que por consiguiente, desde primero de enero de 1956, había de servir de base para dejar establecida cuál era la relación arrendaticia que vinculó a las partes, prescindiendo de las supuestas convenciones de fecha 16 de marzo de 1956 que no podían admitirse como válidas, no sólo por el motivo de aparecer fundamentalmente alteradas con raspaduras y emendaciones las cláusulas referentes al precio, vigencia y nombre del arrendatario, que venía a justificar su falsedad civil, sino por las siguientes razones:

A) Porque entre las distintas contiendas judiciales contenidas con don Rodrigo Soler Palau, arrendatario de los teatros San Fernando y Alvarez Quintero, de Sevilla, contra su antiguo consocio don Elay Jiménez Velázquez, aparece la que reñía criminal promovida por dicho señor Soler en el mes de agosto de 1956, ante el Juzgado de Instrucción número 5, que tenía por finalidad la de impedir el trámite de los procedimientos civiles que, a su vez el señor Jiménez Velázquez tenía iniciados contra el primero, aportando al sumario que al efecto se meció los títulos correspondientes en que fundamentaba la acción penal, que era, entre otros, las fotocopias de los contratos de arrendamiento, que estaban entonces vigentes, en los teatros San Fernando y Alvarez Quin-

tero, este último de fecha primero de enero de 1956, en que figuraba dicho señor Soler, como arrendatario de ambas industrias de espectáculos, apareciendo entre sus cláusulas, como término de duración de un año y once meses y precio de 400.000 pesetas anuales por el teatro Alvarez Quintero y 30.000 pesetas por el bar exterior; acompañando esta parte el testimonio literal de dicho contrato de arrendamiento así como la certificación de su fecha de presentación en sumario número 320 de 1956, ambos expedidos por el Secretario del Juzgado número 5 de Sevilla.

B) Porque previendo el señor Soler Palau las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales, que le vinculaban al señor Jiménez Velázquez, concretamente las de un contrato de cuenta en participación y también con la finalidad de hacer ineficaz las acciones civiles, que en tal sentido tenía ejercitadas este último señor, de las que había tenido conocimiento este Juzgado en el procedimiento sobre designación de arbitros, y que había sido resuelto por laudo de 30 de abril de 1958, cuya resolución también se acompañaba, autorizada por el Notario don Francisco Montes Lueño, se puso de acuerdo con el empresario de Madrid, don Francisco Muñoz Lusarreta y con la propiedad del teatro Alvarez Quintero, la Empresa «Alquim, S. A.», para hacer desaparecer al referido señor Soler del arrendamiento del referido teatro y quedar en su lugar el señor Muñoz Lusarreta, constituyendo en primer término, la Sociedad que públicamente fue denominada «Empresa Lusarreta-Soler», según se comprobaba con los ejemplares de los periódicos que igualmente se acompañaban, en la sección de «Carteras de Espectáculos»; y con posterioridad formalizando contrato de arrendamiento el señor Lusarreta con la Entidad actora con fecha 1 de noviembre de 1957.

Cuarto. Que negaba el correlativo de la demanda que hace alusión al hecho de haber dejado de satisfacer el arrendatario las rentas tanto del teatro Alvarez Quintero como de su bar exterior desde el mes de diciembre de 1957 hasta el mes de junio siguiente; que la parte actora pretendía desconocer una serie de hechos cuyas omisiones en el escrito de demanda obligaba a exponer su realidad:

A) Porque al iniciarse por don Elay Jiménez ante el Juzgado de Primera Instancia número uno, el procedimiento ejecutivo sobre cobro de mil pesetas contra don Rodrigo Soler Palau, según escritura de préstamo al efecto otorgada, fueron embargados, entre otros bienes de la propiedad del deudor, los frutos y rentas del teatro Alvarez Quintero, que explotaba el mencionado señor Soler, constituyéndose la correspondiente administración judicial en la persona del señor Benítez Salvatierra que tomó posesión de su cargo el día 5 de diciembre de 1957, como se comprobaba con la certificación que obraba incorporada a estos autos con el escrito de posesión; y fue en dicho acto cuando se hizo constar por el representante del señor Muñoz Lusarreta, que el teatro Alvarez Quintero no pertenecía ya al señor Soler Palau, exhibiendo para ello ante la Comisión del Juzgado los recibos acreditativos de haberse satisfecho las rentas de las mensualidades de noviembre y diciembre de 1957 a nombre de dicho señor Muñoz Lusarreta así como el contrato de arrendamiento del aludido negocio de espectáculo, suscrito entre éste y el señor Luca de Tena, en representación de «Alquim, S. A.», con fecha 1 de noviembre de 1957, que fue incorporada a los referidos autos que en la actualidad se encuentran pendientes de señalamiento de vista en la Secretaría del señor Estévez de la Audiencia de Sevilla; acompañando testimonio expedido por dicha Secretaría, referente a las manifestaciones recogidas en la diligencia de toma de posesión del señor Benítez Salvatierra, el día 5 de diciembre de 1957.

B) Que cumpliendo el mandato judicial, que constituyó la administración del teatro Alvarez Quintero, el señor Benítez Salvatierra, al tomar posesión de su cargo en la fecha indicada se puso de relieve la confabulación existente entre los señores Soler y Muñoz Lusarreta quienes con la cooperación inconsciente de «Alquin, S. A.», pretendieron invalidar el contrato originario de arrendamiento celebrado entre «Alquin, S. A.» y don Rodrigo Soler Palau con fecha 1 de enero de 1950, sustituyéndolo con evidente perjuicio de tercero y previa supuesta renuncia de los derechos del señor Soler Palau con otro arrendamiento de fecha 1 de noviembre de 1957, como ha quedado expuesto, a nombre del señor Lusarreta, que también había venido a patentizarse por manifestaciones del representante de dicho señor en escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia número uno y que se encuentra incorporado a los autos ejecutivos, su renuncia al arrendamiento, careciendo por tanto de toda explicación lógica el que se trate de invocar la relación arrendaticia que sirve de título a la demanda, para lograr el desahucio alegando el incumplimiento de las obligaciones de un contrato, que no se sabe en qué momento pudo ser celebrado si se tiene en cuenta el contrato que le precedió de fecha 1 de enero de 1950 y el que se supone celebrado con el señor Lusarreta el 1 de noviembre de 1957; y si era cierto que el señor Soler también renunció al contrato que tenía celebrado con «Alquin, S. A.» por las compensaciones que le otorgara el señor Muñoz Lusarreta, resultaba incomprensible a todas luces que se diera por revalidada una relación jurídica que se encontraba extinguida por propia voluntad de las partes; acompañando los testimonios expedidos por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número uno, ramo de administración judicial, del escrito presentado por la representación del señor Soler, sobre renuncia del contrato de arrendamiento con «Alquin, S. A.», y los testimonios expedidos por el Secretario de Sala del señor Esteve comprensivos del escrito del señor Muñoz Lusarreta y el contrato de arrendamiento de fecha 1 de noviembre de 1957, entre «Alquin, S. A.» y don señor Muñoz Lusarreta.

C) Que desde el 5 de diciembre de 1957, el señor Benítez Salvatierra había cumplido, además de todas las obligaciones derivadas de la explotación comercial, sujeta a administración, las que eran fundamentales en la relación arrendaticia, tratando por todos los medios, aunque no le correspondía averiguar la renta pactada en el arrendamiento del teatro Alvarez Quintero y en su bar exterior y la persona a quien habría de hacerse efectivas tales rentas; que por ello, en primer lugar se dirigió al domicilio de la Entidad actora en Madrid, por medio de carta certificada y autorizada, sin que tuviera contestación alguna por parte de la Empresa arrendadora, como se acreditaba con el acta notarial autorizada por el Notario de Sevilla señor López Moya, que igualmente se acompañaba; y con posterioridad a dicho requerimiento, el tener conocimiento el señor Benítez Salvatierra que el contrato de arrendamiento vigente en el mes de agosto de 1956 era, según las propias manifestaciones del arrendatario señor Soler, en el sumario 320 de 1956 el de fecha 1 de enero de 1950, y que la renta en el pactado era la de 400.000 pesetas por el teatro Alvarez Quintero y 30.000 pesetas por el bar exterior, siendo percibidas por el representante de «Alquin, S. A.», en Sevilla don Guillermo Luca de Tena y Brunet, con la finalidad de cumplir el señor Benítez tales obligaciones de pago, desde el mes de enero de 1958, ya que las anteriores aparecían abonadas, hizo el correspondiente ofrecimiento en forma fehaciente, al expresado señor Luca de Tena según acreditaba el acta autorizada por el Notario señor Vivanco Sánchez, con fecha 21 de mayo

de 1958, que asimismo se acompañaba, sin que tampoco fuera contestado, no quedándole otro medio al señor Benítez que ejercitar el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria sobre consignación de rentas, tanto del teatro Alvarez Quintero, como de su bar exterior, para que fueran dirigidas a la Entidad arrendadora, expediente que fue tramitado ante el mismo Juzgado, quien con fecha 9 de junio de 1958, dictó la resolución precedente, declarando conculso el expediente a la vista de la disconformidad mantenida por «Alquin, S. A.», con dicha consignación; acompañando testimonio de dicha resolución, que promovida por «Alquin, Sociedad Anónima», con posterioridad al expediente de consignación de rentas, la acción de desahucio fundada en la falta de pago de ella, correspondiente a los meses de diciembre de 1957 a junio de 1958, interesaba hacer constar que esta parte como resumen de cuanto lleva alegado lo siguiente:

Primero. Que tratándose de un desahucio por falta de pago, en el que podían discutirse todas las cuestiones relacionadas con tal infracción contractual, lo primero que habría de tenerse en cuenta para decidir si estaba cumplida tal obligación, era la estipulación referente a ella, la que examinada de modo literal, dice textualmente: «Cuarto. El precio de este arriendo se dio cada año, a cual se pagará por el arrendatario a la Sociedad Anónima «Alquin» por doceavas partes adelantadas dentro siempre de los primeros cinco días de cada mes. Si el arrendatario, por cualquier circunstancia no hiciera efectivos estos pagos en las fechas mensuales convenidas queda automáticamente autorizada la propiedad, en virtud del presente contrato, para retirar por sí de la taquilla del teatro las cantidades necesarias hasta completar el importe del descuberto»; que dicha estipulación corresponde al contrato, que se estima vigente por esta representación, que es el de fecha 1 de enero de 1950. Que como pudiera suscitarse por la parte actora motivo de oposición si es ese contrato o el que ella presenta (del año 1956) el fundamental para establecer la vinculación de las partes, sin perjuicio de discutir más adelante tal cuestión, también exponía la cláusula contractual a que hace referencia la convención presentada por la Entidad actora con su demanda, que en nada difiere del anterior, sino en la cuantía de la renta, pero no en cuanto a la forma de pago, que al omitir la circunstancia del lugar en que debe verificarse había de entenderse como adecuado al cumplimiento de la obligación de pago de la renta el domicilio del deudor, lo que presupone la necesidad de requerimiento previo del acreedor, en dicho lugar, para hacer efectiva la renta del contrato, ya que de la literalidad de éste no resulta que el arrendatario tenga la obligación de constituirse en el domicilio de la propiedad, del acreedor o en cualquier otro lugar, para cumplir sus obligaciones; evidenciándose con este presupuesto que hasta que no se acredite el requerimiento no puede existir la mora, la cual exige no solamente el transcurso del término fijado en el contrato, sino el previo requerimiento de pago al deudor, con tanto mayor motivo cuanto que en el contrato que se invoca como título justificativo de la relación arrendaticia (1950), asume el arrendador el derecho de hacer efecto por sí mismo la renta de los ingresos de taquilla, cuyo derecho es bien notorio que no ha tratado, de llevar a cabo.

Segundo. Que siendo el contrato presentado por la Entidad actora de fecha 16 de marzo de 1956, dicha convención no era, pues la que estaba en vigor en el mes de agosto del mismo año 1956, sino el contrato de fecha 1 de enero de 1950 que fue abortado por el arrendatario señor Soler el 19 de agosto de 1957 en el sumario mencionado unido del que había podido tener conocimiento la ad-

ministración judicial por cuanto estimándolo como vigente en la indicada fecha del arrendatario, hizo su presentación al Juzgado para que tuviera la eficacia que perseguía.

Tercero. Que alegándose en la demanda estar el señor Soler en descuberto de las rentas correspondientes a las mensualidades de diciembre de 1957 a junio de 1958, sin embargo en el acto de la toma de posesión del señor Benítez como administrador judicial el día 5 de diciembre de 1957 se hizo constar por el representante del teatro Alvarez Quintero don Juan Yébenes Serrano, con exhibición de los recibos pertinentes a la comisión del Juzgado y del contrato de fecha 1 de noviembre, que era arrendatario de dicho teatro don Francisco Muñoz Lusarreta y que el mencionado señor tenía satisfechas las rentas de los meses de noviembre y diciembre de 1957, con lo que se patentizaba la temeridad de la parte actora al pretender cobrar por dos veces renta que ya tenía percibida.

Cuarto. Que la pretendida vigencia del contrato de fecha 16 de marzo de 1956, presentado por «Alquin, S. A.», no podía tener eficacia alguna, desde el momento en que, con posterioridad, con fecha 1 de noviembre de 1957, la misma Entidad arrendadora formalizó nuevo contrato con una tercera persona, don Francisco Muñoz Lusarreta, para burlar los derechos legítimos del señor Jiménez Velázquez, lo que ponía de relieve que el primero de los aludidos contratos quedó sin efecto, al no aparecer convenido alguno que lo realizara, sin que por otra parte, el mencionado contrato de 1 de noviembre de 1957 pudiera tener eficacia frente a tercero, al haber sido presentado en la oficina liquidadora de derechos reales después de la iniciación del juicio ejecutivo entablado por el señor Jiménez Velázquez contra el señor Soler Palau y de haber quedado constituida la administración judicial, viniendo a demostrar la confabulación de los señores Soler y Muñoz Lusarreta con la aquiescencia de «Alquin, Sociedad Anónima», para favorecer al primero, evitando el embargo de la explotación del teatro, que figuraba a su nombre, según fue acordado en el procedimiento ejecutivo de referencia.

Quinto. Que constando a todos la certeza de la existencia de la administración judicial y a pesar de los distintos requerimientos que se habían hecho, en forma auténtica, por el señor Benítez Salvatierra, con tal carácter, a la Empresa arrendadora del teatro Alvarez Quintero, para conseguir abonar las rentas procedentes y aclarar cuál fuera la relación arrendaticia en vigor, ello no se había podido conseguir por la mala fe de dicha Empresa, quien en la actualidad no obstante haberse tramitado, con anterioridad a este pleito y con su concurso, el expediente de jurisdicción voluntaria sobre consignación de renta, instado por su parte, había pretendido desconocer tal situación existente en el aludido teatro, demandando exclusivamente en este pleito a don Rodrigo Soler Palau, para conseguir con el asentimiento del arrendatario el desahucio pretendido. Citó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación negando aplicación a los invocados en la demanda, por la complejidad de los problemas íntimamente relacionados con este pleito, por aparecer en el mismo tres contratos de arrendamiento suscritos por «Alquin, S. A.», como arrendadora del teatro Alvarez Quintero; estimando la representación del señor Benítez Salvatierra que es de aplicación al caso de autor la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en las sentencias de 2 de diciembre de 1904, 11 de marzo de 1933 y 18 de diciembre de 1953 al declarar que la falta de pago no es de apreciar como causa de desahucio, cuando existen antecedentes y contratos que pueden obstar a la afirmación de dicha causa; que la acción privilegiada de desahucio no puede ejercitarse cuando entre las partes hay complejidad

de relaciones jurídicas que exigen determinar los hechos respectivos en orden a los mismos, y que el juicio de desahucio solo puede utilizarse cuando entre las partes no exista, más venidas que las derivadas del contrato de arrendamiento o de la situación en precario, pero cuando exista, tales o sea de tal naturaleza e implicaciones o tan complejas las relaciones que ligan a las partes, que no es razonable, antes más o apreciar su finalidad y su procedencia en el juicio de desahucio. Así no procede porque entonces se está fuera del procedimiento sumario en modo de obtener con dicha violencia la resolución de un contrato sin las garantías de defensa e información que ofrecen los juicios de análisis celebrados de 13 de diciembre de 1953, que, en consecuencia, no podía resolverse con la violencia que supone la resolución y el lanzamiento de la administración judicial constituida en el local arrendado, procedente y debidas pruebas que no tienen su campo propio en el procedimiento de desahucio, sino que el procedimiento en el estrecho y limitado en el que quiere colocarlo a Euzkadi demandante; que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 15 de febrero de 1943, 5 de octubre de 1926 y 13 de febrero de 1925, ha declarado que no procede el desahucio cuando el arrendatario interviene en el pago con anterioridad a su vencimiento, no renunciando por culpa o por negligencia, que se negó a embargar, renunciando por aplicar la desestimación de la demanda;

RESULTANDO que continuado el acto en 4 de agosto de 1958, por la cual se declaró que se manifestó que las alegaciones de la administración judicial en su contestación a la demanda, y con excepción de la referente a las obligaciones a la renta, exceden desbordando su área de actuación a aquella limitación que la especialidad y peculiaridad de su naturaleza le imponían; que su interés, por el que el Juzgado le había tenido por parte, quedaba concretado a pago o no y no de la renta como función típica de una administración; que su objetivo finalidad perseguida con dicha amplitud, la de declarar y abusando de esa personalidad y no constituyéndose a los estrechos límites de la causa de su entrada en el proceso, buscar una complejidad de relaciones, con la consiguiente vertiente en la discusión de la cuestión de fondo o titularidad jurídico-material, que a él por razón de su función de administrador, como dice, le está vedado por la Ley, haciendo el presente en que el administrador no está legitimado para actuar con personalidad propia con las cuestiones de fondo y consiguientemente oponer excepciones derivadas de ella al ejercicio de facultades para el ejercicio de acciones de esa índole como tiene declarada la jurisprudencia del Tribunal Supremo; que de todos los documentos aportados solo lo referente a su actuar con relación a la renta entran dentro de su postura como tercero en este procedimiento; y los otros, por referirse todos ellos a cuestiones dadas entre personas en que su parte no ha intervenido, y por ser ajeno a la función del administrador, tales documentos que constituirían el punto de arranque de las excepciones opuestas por la administración, se interesaba se decretara su devolución a la parte presentante y que no obrasen en las actuaciones; y extendiéndose en otras consideraciones para corroborar los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de demanda y contradecir los de la contestación, así como en el suplir de aquella. Y al duplicar la representación del administrador judicial insistió en los hechos y fundamentos legales de su escrito de contestación a la demanda, que amplió por extensión para corroborarlos y contradecir los de la réplica;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la entidad demandante la documental; y

a instancia del administrador judicial comparecido, se practicó también prueba documental y se propuso la de confesión judicial de don Juan Ignacio Luca de Tena, y García, representante legal de la entidad «Aluain, S. A.»; y Euzkadi que fué el oportuno despacho para su diligenciado, fué devuelto sin cumplimiento ante la incomparecencia del conferente en las dos citadas que le fueron hechas;

RESULTANDO que señalado para la continuación del juicio verbal el día 4 de octubre de 1958, tuvo lugar con asistencia de la representación y del representante de las partes, que hicieron resumen de las pruebas, terminando con la solicitud de que se dictara sentencia conforme a la demanda y a la contestación que dieron por íntegramente reproducidas. Y el Juzgado, por providencia de 8 del mismo mes de octubre, para mejor proveer y con suspensión del término para dicha sentencia, se acordó recibir confesión bajo juramento indeclinable, a don Juan Ignacio Luca de Tena y García, como representante legal de la entidad actora, a tenor de las posiciones oportunamente formuladas; lo que se llevó a efecto;

RESULTANDO que alzada la suspensión a ciudad, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 12 de los de Sevilla, con fecha 14 de noviembre de 1958 dictó sentencia por la que desestimando la demanda originaria de los que antes autos deducida a nombre de «Aluain, Sociedad Anónima» declaró no haber lugar al desahucio en la misma pretensión respecto del «Teatro Álvarez Quintero» y del «Bar Bahía», sitos en la finca urbana calle Larena número 4, de dicha capital; reservando a las partes el ejercicio en la vía adecuada de sus pretendidos derechos; sin hacer declaración de las costas causadas;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia por la representación de la entidad «Aluain, S. A.» demandante, se admitió en ambos efectos, y sustentada la alzada por sus trámites con intervención del administrador judicial persunado a Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 8 de abril de 1959 dictó sentencia por la que, sin expresa condena de las costas de la alzada, y con revocación de la sentencia apelada que con fecha 14 de noviembre anterior dictó el Juez de Primera Instancia número 3 de dicha ciudad, estimó la demanda originaria promovida por la entidad «Aluain, Sociedad Anónima» contra don Rodrigo Soler Palást, y en su consecuencia habiéndole lugar al desahucio pretendido y condenó a dicho demandante a que en el término de quince días deje a disposición de la actora el «Teatro Álvarez Quintero» y «Bar Bahía», bajo apercibimiento de nulamiento de no verificarlo en dicho término, con expresa imposición al demandado de las costas causadas en primera instancia;

RESULTANDO que el Procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre de don Manuel Benítez Salvatierra, como administrador judicial del «Teatro Álvarez Quintero», de Sevilla, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero de dicho artículo 1.692, por estimar que la sentencia infringe, por interpretación errónea y aplicación indebida, el artículo 1.589, causa segunda, del Código Civil; y por violación, la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo que después cita; y alega, que es doctrina legal muy reiterada, en orden a la interpretación del artículo 1.589 del Código Civil en sus diversas causas, la de que «el juicio de desahucio, por su especial naturaleza y

finalidad que persigue de obtener la resolución del contrato preexistentemente al procedimiento por alguna de las causas determinadas en la Ley, no admite de ordinario el examen de otras cuestiones que las referentes al derecho del arrendatario para desahuciar de la finca el arrendatario y de éste a permanecer en ella, siendo todas las demás que se aleguen u opongan extrínsecas a tal procedimiento y a verificar en el declarativo que corresponde; entendiéndose así, entre otras, las sentencias de 18 y 31 de diciembre de 1953, 14 de mayo de 1955, 30 de junio de 1953, 10 de febrero de 1955, 30 de junio de 1953, 10 de febrero de 1955, 11 de marzo de 1952, 12 de febrero de 1927, 26 de agosto de 1909 y 1 de julio de 1932, al decir que «la acción privilegiada del desahucio no puede ejercitarse cuando entre las partes hay complejidad de relaciones jurídicas que exigen determinar los derechos respectivos en orden a las mismas; abundando en la doctrina expresada la sentencia de 11 de junio de 1953; que es, pues, claro que conforme a la doctrina expuesta y a la contenida en otras muchas sentencias, en los juicios de desahucio, por su carácter sumario, su especial naturaleza y su finalidad de mantener con dicha violencia como dice la sentencia de 15 de diciembre de 1953—la resolución de un contrato sin las garantías de defensa e información que ofrecen los juicios declarativos, no se pueden resolver cuestiones que trasciendan de la causa concreta invocada, pudiendo extender el juicio a cuestiones o problemas dotados de complejidad incompatible con la sumariedad de estos procesos; y por tal razón, siempre que se han presentado realmente problemas complejos en estos procedimientos, se ha desestimado la acción ejercitada en razón a la inadecuación de la vía utilizada; que la complejidad que actúa en esta clase de procesos impidiendo en viabilidad, puede derivar o producirse por muy diversas circunstancias; unas veces, es la propia naturaleza del contrato—típico o atípico—o de sus cláusulas, la que es extraña a esta clase de juicios; otras, la complejidad aparece de que el demandado no es simple arrendatario o precarista, sino que está investido de otros posibles títulos que legitiman su posesión; la naturaleza de la cosa arrendada, implica en ocasiones cuestiones complejas que no pueden resolverse en estos procedimientos; lo mismo ocurre cuando entre las partes han existido diversos contratos y por cualquier circunstancia existen relaciones de las sobre una sea el vigente; y cuando, en fin, tratándose de desahucios por falta de pago no se puede determinar de una manera simple y clara la renta que estaba obligado a pagar el demandado; contemplado este último supuesto, las sentencias de 25 de noviembre de 1940, 19 de junio de 1944 y 14 de mayo de 1955, afirman que «se ha de partir de la existencia de una renta cierta y determinadas». Pues bien, en el presente caso es indudable que la cuestión debatida no quedó limitada, como hubiera sido necesario, a determinar si el arrendatario o la persona que contra la voluntad de éste y por mandato judicial le sustituye en la posesión arrendataria, ha satisfecho o no la renta en cuyo impago se basa el pretendido desahucio, sino que han surgido otros problemas relacionados con aquél, realmente existentes y conocidos antes de iniciarse el pleito por la entidad arrendataria, que han dado al problema debatido una complejidad incompatible con esta clase de procedimientos; que esos hechos son, principalmente, los siguientes: existencia de sendos contratos de arrendamiento, relativos al teatro y al bar a los que se contrae el desahucio, de fecha 1 de enero de 1956 en los cuales se pactó como renta del teatro la suma anual de 400.000 pesetas y 30.000

revelándose en Sevilla de «Alquín, S. A.», don Guillermo Luca de Tena y Lanet y tampoco este requerimiento mereció contestación de la arrendadora, que, por último, ante la imposibilidad en que se veía el administrador judicial de dar cumplimiento, como con insistencia pretendía, a las obligaciones de arrendatario, inició el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria sobre cumplimiento de rentas, en cuyo expediente la arrendadora rechazó las rentas y no fue admitido por primera vez el contrato de 16 de marzo de 1956, con base en el cual afirmó la inexistencia de las rentas, pero este escrito fue la base para la iniciación del juicio de desahucio de tal que, al fin, expresara por el término del contrato que estaba vigente que frente a esta conducta del arrendatario judicial la arrendadora se comprometió en el más absoluto de los sentidos, sólo aludó al contrato que dice vigente cuando ya estaba intentando el juicio de desahucio, pues si bien es cierto que antes se refirió a dicho contrato en un escrito que dictó en 1 de marzo de 1961 a la Audiencia de Sevilla, en la parte de administración judicial de jurisdicción voluntaria, no es menos cierto que la Audiencia dictó providencia en 6 de marzo de 1961 rechazando el escrito sin resolver la litigación, por no ser parte quien lo encabezaba en aquel procedimiento por lo que no cobijó, pues, el aludido escrito al honor recurrente; que los ofrecimientos de pago de la renta y las demás diligencias hechas por el administrador judicial para conocer las obligaciones que en todo momento que en y debía cumplir, constan en la confesión judicial aludida y en los documentos públicos referidos; pese a ello, y al valor probatorio que a tales elementos de prueba atribuyen los artículos 1.222 y 1.218 del Código Civil, la sentencia recurrida omite en absoluto tales hechos y deja de extraer las consecuencias jurídicas inherentes a los mismos, haciendo por aquella razón en el error de derecho denunciado, con infracción, por violación, de los mencionados preceptos. Que otro error de derecho, con infracción, en este caso, del artículo 1.225 del Código Civil, comete la sentencia, dispone dicho artículo que el documento privado reconocido legalmente tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes; es, por tanto, necesario para admitir la validez de un documento privado que esté reconocido por quien lo suscribió o, en su defecto, que se practiquen las pruebas concurrentes a su adveración o autenticación; que en el presente caso, con relación al documento privado, acompañado por la actora con su demanda, en el que se dijo quedó formalizado el contrato de arrendamiento de 16 de marzo de 1956 (no pueden admitirse como válidas), el aquí recurrente alegó lo siguiente: «Las supuestas convenciones de 16 de marzo de 1956 no pueden admitirse como válidas, no sólo por el motivo de aparecer fundamentalmente alteradas con raspaduras y enmiendas las cláusulas referentes al precio, vigencia y nombre del arrendatario, que vienen a justificar su falsedad civil, sino...» Se rechazó, pues, el documento; se alegó su falsedad civil y en el pleito no se practicó prueba alguna tendiente a su adveración; pese a ello, y a no haber sido reconocido por el arrendatario señor Soler Palau la sentencia recurrida, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.225 del Código Civil, reconoce la validez y eficacia de este documento y afirma que el contrato que ligaba las partes es el que en aquél cristalizó; y

Tercero.—Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, por interpretación erro-

nea y aplicación indebida, la causa segunda del artículo 1.569 del Código Civil y por violación, la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1956, 5 de octubre de 1959, 12 de febrero de 1955 y 23 de mayo de 1958; alegando que con arreglo a la doctrina legal contenida en las sentencias citadas no procede el desahucio cuando el arrendatario intenta verificar el pago no realizándolo por culpa del arrendador que se negó a cobrar; la sentencia de 23 de mayo de 1958, aun cuando no hace aplicación concreta al caso por ella resuelto de la doctrina expuesta, se refiere a ella, ratificándola en los siguientes términos: «Si bien es cierto que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala no procede el desahucio si el pago no se ha efectuado dentro del plazo por culpa del arrendador, para que tal doctrina sea aplicable es preciso que el arrendatario haya intentado el pago y que éste no se haya realizado por culpa de la otra parte...» que en el motivo anterior han quedado expuestos los ofrecimientos de pago y diligencias realizadas por el aquí recurrente para poder dar debido cumplimiento a sus obligaciones; y se ha visto también como en concesión judicial se ha reconocido expresamente que se ofreció el representante de la arrendadora el pago de las rentas, sin que se admitiera ni se diera explicación alguna a la negativa; hechos éstos que ponen de relieve que el impago de la renta no procede de una voluntad contraria del arrendatario ni de culpa a él imputable, sino que se debe a la conducta pasiva de la arrendadora, que es quien ha provocado, voluntariamente, una situación que la permitiera acudir al desahucio por falta de pago; y al decretarlo la sentencia, ha infringido la doctrina legal expuesta y ha aplicado indebidamente la causa segunda del artículo 1.569 del Código Civil;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel M. Cavanillas Prosper;

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida sienta las dos siguientes afirmaciones, como derivadas de la realidad de los hechos del proceso:

Primera.—La de que el arrendatario del local y negocio teatro «Alvarez Quintero», así como del bar Bahía, anexo al mismo, es el demandado don Rodrigo Soler Palau, en cuyo nombre se administra, por mandato judicial, dicho negocio de espectáculos; y

Segunda.—La de que el contrato que liga al arrendador demandante y al arrendatario demandado, no comparecido, es el de 16 de marzo de 1956, presentado con la demanda; pues el que invoca el Administrador judicial personado, otorgado en 1 de enero de 1950, lo fué por plazo de un año y once meses de duración, sin posible reconducción tácita, y se encuentra fenecido; cuyos dos hechos probados, no combatidos adecuadamente, dan la pauta para la resolución del litigio;

CONSIDERANDO que la posición del recurrente, manteniendo a ultranza la vigencia del caducado contrato de 1 de enero de 1950, y verificando las consignaciones de rentas al precio entonces estipulado, resulta verdaderamente insostenible desde el momento en que, aparte de que por el contenido del mismo, debía constarle su legal caducidad, todavía por dos veces, mediante escritos de 1 de marzo y de 3 de junio de 1958, se hizo presente al Juzgado para que lo hiciera saber al administrador judicial, dada su absurda actitud, que el contrato vigente era el de 1 de marzo de 1956, que finiquitaba el 16 de junio de 1958, y que las rentas se pagaban por meses anticipados, a razón de 61.833.03 pesetas al mes, adelantándose éstas desde diciembre de 1957 en adelante; y aunque pudiera excusarse con que al primero de tales escritos se proveyó en sentido de no haber lugar a re-

solver, por no ser parte «Alquín, S. A.», en el ramo en que compareció, sin embargo, al administrador judicial se le entregó necesariamente copia del tal escrito y de la resolución recaída, por lo cual no puede alegar ignorancia sobre los extremos apuntados, que debía tener en cuenta, desde entonces, a los debidos efectos, en el obligado cumplimiento de su primordial obligación, atinente al abono de rentas, en evitación de los posibles perjuicios que a la administración a su cargo podían irrogarse; no pudiendo, desde luego, alegar tal ignorancia a reiterarse tales manifestaciones por el escrito de 3 de junio de 1958; a pesar de lo cual persistió en su inexcusable actitud, sin abonar—o consignar, al menos—el importe de la renta que se le señalaba como convenida, conforme al arrendamiento vigente, pactado con quien únicamente posibilitaba su actuación como administrador judicial; puesto que de no ser aquel el verdadero, exclusivo y efectivo arrendatario, desaparecería automáticamente la administración de un negocio que ya no estuviera a su cargo;

CONSIDERANDO que, habido en cuenta todo cuanto antecede, es visto que no puede prosperar ninguno de los tres motivos del presente recurso, ya que el primero, autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega interpretación errónea y aplicación indebida de la causa segunda del artículo 1.569 del Código Civil, puesto que en el juicio de desahucio no cabe que en él se resuelvan cuestiones que, trascendiendo de la causa concreta invocada, estrañan problemas dotados de la complejidad incompatible con la sumaria de dicho proceso; complejidad que trata de derivarse de la existencia de diversos contratos de arrendamiento, cual el de 1 de enero de 1950, en que se pacta la renta de 420.000 pesetas, y el de 16 de marzo de 1956, en que la renta convenida es la de 742.000 pesetas, ambos celebrados con el demandado don Rodrigo Soler Palau, y el de 1 de noviembre de 1957, pactado con don Francisco Muñoz Lázurreta, que dijo tener pagada la renta de los meses de noviembre y diciembre de 1957; pero, como queda declarado, esa aparente complejidad desaparece si se tiene en cuenta, en primer lugar, que no hay más arrendatario que el señor Soler Palau, a nombre del cual, únicamente y en todo tiempo, ha venido actuando el administrador judicial recurrente; y, de otro lado, que a este constaba fehacientemente, por los escritos de 1 de marzo y 3 de junio de 1958, la fecha del contrato vigente y la renta en él pactada; por lo cual es vista la inexistencia de esa complejidad, supuestamente alegada como primero de los motivos del presente recurso, invocándose en el segundo, apoyado en el número segundo del artículo 1.692, error de derecho en la apreciación de la prueba, para lo que se anula la violación de los artículos 1.222, 1.218 y 1.225, respectivamente, relativos a la confesión judicial y a los documentos públicos y privados; pero, por lo que a la primera se refiere, al hecho confesado de que, sin obligación contractual expresa, se pasara por las oficinas del teatro a cobrar los recibos, mientras los abonaba el señor Soler Palau, y ello dejara de hacerse al entrar en funciones el administrador judicial, no puede concederse tal importancia que venga a implicar incumplimiento de ineludibles obligaciones de la parte actora, impositivo del actual desahucio por falta de pago; sin que tampoco pueda darse tal trascendencia al contenido de esa conversación entre el Presidente de «Alquín, S. A.», y el administrador judicial, en la que al manifestarle este que estaba dispuesto a pagar las rentas se excusó aquél de intervenir en ella, remitiéndole al teatro de la Sociedad en Sevilla para que se entendiera con él a efectos de tal pago; pues

esa declinación de los intereses en sus Abogados asesores es cosa corriente, siendo obligado en tales casos atender a tal invitación y tratar de liquidar con el Letrado el problema del adeudo en litigio, lo cual no consta que el administrador así lo hiciera; y en lo que a la prueba documental se refiere, la carta a que el administrador judicial alude, remitida por concueto notarial, vino a tener su respuesta mediante el tan repetido escrito de 1 de marzo de 1952, muy anterior al ofrecimiento de pago, también mencionado, de 21 de mayo de 1958, inmediatamente seguido por el otro escrito de 3 de junio de 1958; mediante cuyos escritos hubo de quedar perfectamente enterado dicho administrador judicial de la fecha del contrato vigente y de la renta en él convenida; actuaciones de «Alquim, Sociedad Anónima», que venían a salir al paso, por otra parte, a las tachas opuestas a la validez del contrato de 16 de marzo de 1956, cuya eficiencia en tales escritos se reiteraba, y que la Sala, en definitiva, da por válido y vigente, como único en virtud del cual podía seguir funcionando la administración judicial de referencia; razones todas por las que parece también este segundo motivo del recurso; y, por último, en lo que al tercer atene, fundado en el número primero del artículo 1.692, y alegando la errónea interpretación y aplicación indebida de la causa segunda del artículo 1.569 del Código Civil, así como violación de la doctrina legal que invoca, es de tener por reproducido lo que en punto a esos pretendidos ofrecimientos de pago se tiene ya declarado, por lo cual se rechaza este motivo, como los anteriores, debiendo ser desestimado el recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, interpuesto por el administrador judicial del teatro Álvarez Quintero contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla en 8 de abril de 1959; condenándole al pago de las costas y renfirse testimonio de esta resolución a dicha Audiencia, con devolución del apuntamiento que tiene remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel de la Plaza.—Pablo Murga.—Francisco Eyré Varela.—Manuel M. Cavanillas.—Antonio de V. Tutor (tribunales).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel M. Cavanillas Prosper, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a 5 de julio de 1960; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Granada, en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por don Enrique María de Valdenebro y Muñoz, Marqués de Jodar, mayor de edad, Ingeniero de Caminos y vecino de Sevilla, contra don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, mayor de edad, Catedrático de Derecho y vecino de Granada, sobre mejor derecho genealógico al título nobiliario de Marqués de Ruchena; habiendo sido también parte el Ministerio Fiscal; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Gonzalo Fernández de Córdoba y Moreno, como hijo y heredero del demandado don Gonzalo Fernández de Cor-

doña y Morales, por haber fallecido éste cuando ya se había preparado el recurso; representado por el Procurador don César Escrivá de Roman y Veraza, con la dirección del Letrado don Antonio Guerrero Burgos; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Ramón Galán Cabrillo y el Letrado don Juan Martín Casallo; y entendiéndose las diligencias con el Ministerio Fiscal, asimismo recurrido.

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 14 de agosto de 1951, el Procurador don José Vilchez Ilesaca, en nombre y representación de don Enrique María de Valdenebro y Muñoz, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Granada, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, y el Ministerio Fiscal, exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que el 20 de marzo de 1737, fué agraciado don Antonio Álvarez de Bohorques, con la gracia nobiliaria de Marqués, título de Castilla, en atención a los méritos y dilatados servicios que al mismo prestó a la Corona; e, 14 de mayo de ese mismo año, una vez que el concesionario eligió la denominación que le plugo se extendió a su favor la cédula Real Cédula del marquésado de Ruchena, ordenándose en el propio documento rota y cancelada la concesión del vizcondado del Pabellón, dignidad previa al marquésado concedido.

Segundo. Que al otorgarse tal dignidad de Marqués de Ruchena, se hace en favor del dicho don Antonio Álvarez de Bohorques, para vuestra persona y vuestros sucesores... perpetuamente; y para siempre jamás, habiendo pagado el mismo las medias anatas tanto del vizcondado como del marquésado referido; acompañando en prueba de estos hechos el documento número 1.

Tercero. Que sucedió a don Antonio Álvarez de Bohorques en aquel título de Marqués de Ruchena su legítimo hijo don José Álvarez de Bohorques (también llamado José Carlos) al fallecimiento del progenitor; otorgándosele carta de sucesión el 8 de diciembre de 1742 y pago en media anata el 6 de marzo del siguiente año; también este sucesor, aparte de recibir dicho título, se le confiere la grandeza de España de primera clase en 7 de agosto de 1791, si bien por ser concesión personal o prerrogativa, no pudo transmitir la misma a sus sucesores, quedando extinguida con la muerte del beneficiario; acompañando en comprobación el documento número 2.

Cuarto. Que al fallecimiento de este segundo Marqués de Ruchena queda el título vacante; mas pasados algunos años y tras de algunas peticiones de rehabilitar el mismo, consigue actualzarse el demandado don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales; y a tal fin, practicando o tramitando el correspondiente expediente administrativo por Real Decreto de 16 de mayo de 1925 se rehabilita la repetida merced a favor del expresado señor Fernández de Córdoba (para sí sus hijos y sucesores legítimos... sin perjuicio de terceros de mejor derecho).

Quinto. Que satisfecho por el demandado el impuesto especial y demás derechos complementarios que gravan estas transmisiones nobiliarias, obtuvo el goce de la misma, la cual detentaba desde dicha fecha, si bien es verdad que, al derogar la República de 1931 esta legislación especial y desconocer dichas mercedes, no pudo legalmente llevar el marquésado repetido hasta el año 1948 en que se restableció el uso y reconocimiento de los títulos nobles; por ello precisamente, esta demanda no pudo antes tener realidad; antes de 1931, el actor era lo bastante joven para compararse de reclamar lo que proplamente suyo es; posteriormente, su asistencia a nuestra guerra civil embarga su tiempo, y restablecida la misma hubo de esperar

el restablecimiento de los pertinentes preceptos legislativos y preparar su prueba genealógica con la que podía recurrir.

Sexto. Que en consecuencia, dentro del pleito se expondría lo más clara y brevemente posible el enlace y parentesco de las partes con el primero y último poseedor igual de la misma, es decir, con el actor, según deduce el demandante de los datos y documentos que sobre la misma genealogía pudo obtener y que, como toda esta clase de pruebas, pueden o modificarse a las necesidades y voluntad de la parte contraria, lo que se hizo así a la vista de los autos, con los complementos que una afirmación.

Que para fundar ante el Ministerio de Justicia el presente recurso, el actor prueba los generadores del título de su y su parentesco con el actor principal, Juan María de Valdenebro y Muñoz, Marqués de Jodar, primer Marqués de Ruchena, y el segundo Marqués, casando el primero de rehacer el por don Antonio Álvarez de Bohorques, con la hija de don Antonio con don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, línea nobiliaria que, al fin, termina en el primer dicho actor, por haber sido por tranco con el actor principal Juan Álvarez de Bohorques-Juan Fernández de Bohorques, enlace con el actor principal, primero y segundo ascendente, colateralmente hasta dicho tranco y considerando de este por la línea principal de título, que nunca, como es de ver en dicho arbol, trece grados civiles han de llegar al referido tranco cuando éste goza de más hasta desender al cesionario de la merced y ocho hasta enlazar con aquel último o adyutor en uso de la línea por el hoy demandado; que en resumen, el actual Marqués de Ruchena es pariente colateral en veintinueve grados del primer titular o concesionario de la gracia, y pariente, también colateral y veintinueve grados de don José Álvarez de Bohorques, segundo Marqués y último para los efectos de esta línea.

Que como también se aprecia en el repetido arbol comparativo, el actor es hermano de pariente colateral de aquel concesionario y del último poseedor don José Álvarez de Bohorques; mas, a diferencia del demandado, para enlazar por consanguinidad con los dichos, no ha de remontarse a aquel tranco (Juan Álvarez de Bohorques-Juan Fernández de Bohorques) que cree esta parte uso la contraria; pedían el actor sus enlaces uno, el matrimonio Francisco Álvarez de Bohorques-Evita Jiménez; otro, por la línea colateral y descendente de doña Ana María de la Rosa, agüela paterna del primer Marqués de Ruchena; si el primero, como aquel matrimonio dicho (Francisco Álvarez de Bohorques y Evita Jiménez) hubo o procreo a Alonso Jiménez y Álvarez de Bohorques-Juan Álvarez de Bohorques, línea del concesionario de la gracia; y a doña Leonor Jiménez o Álvarez de Bohorques-Jiménez, hermanas estos consanguíneos, en esta se inicia, por decir así, la línea colateral del demandante, línea que se coleta a dieciocho grados de pariente civil, consanguíneo y legítimo, del concesionario, y a diecinueve del último marqués don José Álvarez de Bohorques; resultancia de este entronque comparativo es la diferencia en grados civiles entre el demandante y el demandado, resultando la misma, clara y evidentemente, favorable al actor; gana en dos grados al demandado y detentador del marquésado de Ruchena; si el segundo entronque anotado se estudia, su preferencia resulta aun más diferenciada en efecto, doña Ana María de la Rosa, agüela paterna del primer Marqués de Ruchena, hubo por hijo, entre otros, a don Pedro del Castillo Ulloa, constituyendo el mismo otro enlace del demandante con la línea principal del título y por el emparente al marqués de Jodar en décimo y undécimo grados de pariente civil, consanguíneo y legítimo, y segundo Marqués de Ruchena; habiendo, a la siempre, cualesquiera que sea el entronque que se tome de los dos ar-

tes razonados) para devenir, estudiar y resolver la preferencia de grados o parentesco civil que une a demandante y demandado con la línea del título por que se acciona, se ha de concluir la absoluta idoneidad del derecho del actor sobre el que es propio del demandado en este escrito.

Séptimo. Que ha comparado con la relativa brevedad que impone la materia las respectivas líneas colaterales que basan y fundamentan los entronques con los coligantes con la línea preamada del título nobiliario del Marqués de Ruchena; que don Antonio Alvarez de Bohorques, según documentos que se unían y relacionados mas adelante, ascendente en línea recta del demandado y sexto abuelo del mismo, careció de la cualidad de hijo legítimo procedido en legítimo matrimonio; fue hijo natural de don Alfonso Alvarez de Bohorques y de María Barniona, y esta condición o falta de legitimidad, siempre importante en la vía civil y cotidiana, es de sumo interés y de excepcional importancia en la materia sucesoria de títulos nobiliarios.

Octavo. Que unía dos árboles genealógicos: uno, comparativo del derecho de las partes, representa tres líneas: la ascendente del concesionario o línea del título; línea del Marqués de Jódar o demandante; y propia línea del demandado o detentador actual de la merced; el segundo árbol genealógico expresa el también segundo enlace del demandante con la línea del título, y lo individualiza para su mejor exposición. Por otra parte, la línea del título así como la creación y transmisión primera del mismo, se probaba con los documentos números 1, 2, 3, 4, 5 y 6; la línea primera del demandante con los números 4, 7, 8 y 9 principalmente, y la segunda (segundo árbol genealógico) en los números 22 y 26 además de los anteriores dichos; la línea del demandado con los números 4, 7, 3 al 24 inclusive; y también se señalaba con los números 27 al 28 el árbol genealógico comparativo y aquel otro que representa la segunda línea del demandante.

Invoco los fundamentos de derecho que considero de aplicación, y terminó con la solicitud de que se dictara sentencia en su día declarando:

Primero. Ser mejor o preferente, frente al demandado, el derecho genealógico del demandante, Marqués de Jódar para rehabilitar, ostentar o usar y poseer la dignidad nobiliaria de Marqués de Ruchena, con sus privilegios, honores y prerrogativas inherentes al mismo.

Segundo. Condenar a dicho demandado a que estando y pasando por tal declaración, reconozca el expresado mejor derecho del demandante y obligado a guardar perpetuo silencio sobre la cuestión; todo ello con expresa imposición de costas.

Con la expresada demanda se acompañaron los siguientes documentos: certificado expedido por el Párroco de Santa Escolástica con fecha 27 de marzo de 1951 de la copia literal del folio tercero del libro tercero de desposorios en el que se hace constar el matrimonio de don Antonio Alvarez de Bohorques y doña Isabel de la Cueva Benavides a los que que les había sido concedida licencia por parientes con cuarto grado de consanguinidad; certificaciones expedidas por los Curas Párrocos de Santa María la Mayor de Algarinejo, de la Encarnación de Loja, de la Parroquia de Alhama y de Santa Catalina de Loja, en las que se hace constar no poderse expedir las partidas solicitadas por haber sido quemados los archivos parroquiales, acompañando también árbol genealógico.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y conferido traslado de la misma al Ministerio Fiscal y al demandado, don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, aquél presentó escrito de fecha 4 de septiembre de 1951, personándose y contestando a dicha demanda, alegando como único hecho, que no constaba la cer-

teza de lo que se consignaba en ella; citó como fundamento de dicho hecho el artículo 1.214 del Código Civil, y suplicó se tuviera por evacuado el traslado de contestación a la demanda, se ordenase seguir el curso de los autos hasta en definitiva dictar sentencia de conformidad con lo solicitado por las partes a tenor de la resultancia de las pruebas que se practicasen.

RESULTANDO que por auto de fecha 6 de octubre de 1951, se abstuvo el Juez de Primera Instancia número 3 de Granada de conocer de este pleito por ser hermano del Letrado del demandado, y se acordó pasar al Juez de Primera Instancia número dos de al misma capital, a quien correspondió continuarle.

RESULTANDO que el Procurador don Miguel Taboada Rodríguez, en representación del demandado don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, contestó a su vez a la demanda, exponiendo los siguientes hechos:

Primero. Que creado por Real Carta de 29 de marzo de 1737 el marquesado de Ruchena, título de Castilla, de que Su Majestad el Rey hiciera gracia al señor don Antonio Alvarez de Bohorques, para sí y sus sucesores, y habiendo quedado el mismo vacante muchísimos años después, estando cancelada, suprimida o caducada la referida gracia porque nadie había accedido a los llamamientos legales atinentes a la sucesión de la misma, el señor don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, previa la transacción obligada, con informes favorables a la Sección de títulos y grandezas del Ministerio de Justicia, de la Diputación de la Grandeza de España y del Consejo de Estado, obtuvo por Real Decreto de 16 de mayo de 1925 la rehabilitación de repetida dignidad nobiliaria para sí y sus sucesores, y desde entonces, previo pago de los impuestos, el demandado, no detenta, ostenta legítimamente, usa, goza y disfruta del título de marqués de Ruchena, sin impugnación ni contradicción alguna, que nadie formalizara en el expediente de rehabilitación, ni posteriormente desde 1925 a 1931, ni ahora a partir del año 1948, y que también usó y disfrutó como era público y notorio, pese a la derogación legal introducida por la República durante los años comprendidos entre 1931 y 1948; que el demandante, que según establece en la demanda, nació el día 2 de agosto de 1902, tampoco produjo impugnación de ningún género contra la rehabilitación, a favor del demandado del marquesado de Ruchena, ni ejerció acción alguna al respecto, hasta la demanda de conciliación preparatoria de la demanda a que se contestaba; en cuanto lo convenia a lo aquí expuesto, negaba expresamente el contenido de los cinco primeros hechos de la demanda.

Segundo. Que también negaba el integro contenido del hecho sexto de la demanda e impugnaba los documentos que se aportaban y los dos árboles genealógicos formados por el demandante porque carece de específico, necesario valor probatorio; porque son notoriamente insuficientes y porque son interpretados o entendidos de manera completamente torcida y arbitraria; que en este hecho pretende el demandante dejar acreditada la genealogía a través de la cual dice enlazar con los primeros titulares de la dignidad Ruchena, y, sin embargo, es lo más cierto que don Enrique María Valdenebro y Muñoz, no probaba, pese a la contraria apariencia que deriva del alternativo ofrecimiento de dos árboles con enlaces distintos, su enlace genealógico con el fundador del título y con su segundo poseedor; los documentos en que el actor funda el que pretende no son fehacientes, no hacen fe en juicio; pero aun cuando se admitiese, a efectos voléncicos, que no tuvieran tan fundamental reparo, el error evidente de una parte, ni rectamente acreditados, de otra, a la prueba que presenten; pues, en efecto la prueba genealógica ha de reali-

zarse enlazando rigurosamente generación a generación mediante documentos fehacientes e indubitados que acrediten, en cada caso, el hecho efectivo del enlace; en muy contados puntos sigue el actor el sistema que para ello es preciso: partida de matrimonio de los padres y de bautismo o nacimiento de los hijos; en cambio, numerosos términos del árbol y la gran mayoría de ellos, no están probados, mediante la doble partida; otros, sólo vienen abonados por ferencias incidentales o meras alusiones de documentos que personalmente no les afecta; muchos ni siquiera gozan de tan débil aparato; que para concretar el argumento y que no puede tacharse de vaga y generalizadora la impugnación, cita alguna de los casos concretos a que se viene aludiendo, y a este efecto y evitación de repetición de nombres y apellidos, numera los términos del primer árbol, de la siguiente forma: en la línea del primer marqués de Ruchena y segundo poseedor del título partiendo de éste, don José Carlos Alvarez de Bohorques y en sentido ascendente, numera desde el uno al ocho; en la línea del demandante, al partir de doña Leonor Ximénez Alvarez de Bohorques, y en sentido descendente, hasta el actor, numera desde el nueve al veinte; designa con el veintuno, el enlace de Alvarez de Bohorques y en la línea del demandado, en sentido descendente, desde don Martín Alvarez de Bohorques hasta don Gonzalo Fernández de Córdoba, numera desde el veintidos al treinta y cuatro; en el segundo árbol genealógico designa en la línea del título, ascendiendo, como en el primer árbol, con los números uno, dos, tres, cuatro hasta llegar a don Alfonso Alvarez de Bohorques, que casó en segundas nupcias con doña Ana María de la Rosa, y desciende desde las primeras nupcias de esta señora con don Alejandro de Ulloa, señalando con las letras C. A. J. los ocho enlaces de esta línea, y con tal nomenclatura concreta, la prueba por el sistema de la doble partida, sólo se registra en los términos treinta y cuatro, treinta y tres, treinta, veintiseis, diecinueve, dieciocho, diecisiete, dieciséis, quince, catorce y trece del primer árbol; es decir, que el actor sólo prueba por el debido mecanismo de las partidas de matrimonio y nacimiento o bautismo, siete enlaces de los veinte que según el árbol se interponen entre él y el segundo marqués de Ruchena; faltando documentos que personalmente se refieren a los números cinco, seis, ocho, nueve, diez, veintuno, veintidos, veintitres y veinticuatro del primer árbol; esto es, que el demandante no aporta justificación bastante, documento que personalmente se refiere a cinco de las generaciones que le separan, siempre según el árbol genealógico, de don José Alvarez de Bohorques; el mismo defecto se registra en cuanto a los términos C. B. y F., tres generaciones del segundo de los árboles presentados; no probándose, pues de modo completo, ninguno de los dos árboles genealógicos; que por otra parte, como se ha indicado, aun cuando la prueba fuese fehaciente y completa, que no viene asistida de ninguna de dichas condiciones indispensables, en algunos casos se ha hecho arbitraria e incierta interpretación del contenido de los documentos; sirviendo de ejemplo el documento número cuatro, testimonio de referencia a un expediente sobre provisión de una Caballanía, del año 1755, en el que se testimonia, a su vez información testifical para la rehabilitación de un nombre, con relación a un simple expediente matrimonial de dispensa de impedimentos; este documento, que carece de fe pública no es apto a probar, no acredita que las personas a cuyo matrimonio decía relación, hubiesen luego efectivamente contraído el matrimonio; ello, no obstante, se presenta como prueba de tal matrimonio, conteniendo uno de los términos, del árbol genealógico número nueve, primer árbol, y este mismo do-

umento, incompleto y no fehaciente, al denunciado uso de un documento que acaba de registrarse, incorp. un mas grande y fundamental error: expresa el primer arbol, que el indicado término número nueve (doña Leonor Jiménez Alvarez de Bohorques) es hija de don Francisco Alvarez de Bohorques y doña Elvira Jiménez número ocho de, arbol, y tal cosa no resulta del texto del documento: que con lo expuesto no se agotan las razones críticas de la aparente prueba documental traída con la demanda para con ello hacer unas que suficiente para dejar sanada la afirmación de que no ha sido probado derecho cierto del actor, consideramos finalmente, que este documento número cuatro, cuyo contenido se contrae a meras declaraciones testificadas, a testimonios en su razón de ciencia, a los ochenta años del testigo, se reduce a referencias de sus mayores, que estaría versando sobre personas y parentescos de cerca de doscientos años atrás, pretende establecer los enlaces cuatro, cinco, seis, ocho y nueve del primer arbol genealógico, aunque solo basta por esta razón, habría de estimarse absoluta y totalmente equivocada el arbol genealógico impugnado.

Tercero. Que en cuanto al segundo arbol genealógico, respecto del que está en el mismo caso de falta de idoneidad de los documentos y de insuficiencia de las pruebas, como que según se ha expresado, por de los términos del mismo, enlace (a, b, c y d), están carentes de la necesaria justificación, es de hacer notar separadamente, que el actor busca su enlace en la línea del título, pasando por el primer matrimonio de doña Ana María de la Ulla (enlace cuatro-B) con don Alfonso de Ulla, pese a la necesidad en que, para sostener tal tesis, se encuentra de excluir a la legítima línea de los Alvarez de Bohorques; la debilidad de la tesis es patente; el propio demandante implícitamente la confiesa por cuanto muy subsidiariamente, en segundo lugar, aduce este argumento no obstante: a sensible proximidad del grado que con él obtendría, con el pretendido según el primer arbol; pero es obvio que, concedida el título a un descendiente del matrimonio Alvarez de Bohorques-Ana María de la Rosa, se hubieran de suceder los ascendientes, resultaría inquestionable la preferencia del padre, y que, muerto éste, transmitiría a sus propios parientes, y no a los parientes exclusivos, determinados por distintos matrimonios de su mujer; en otros términos, muerto don Alfonso Alvarez de Bohorques (número cuatro del arbol) este transmitiría a cualquier pariente Alvarez de Bohorques, pero de ninguna manera a los Ulla, con los que no tiene la menor relación pariental.

Cuarto. Que negaba expresamente el hecho séptimo de la demanda, en el que se afirma que don Antonio Alvarez de Bohorques (número veintisiete del primer arbol) careció de la cualidad de hijo legítimo; el demandante que asevera este hecho, no lo acredita antes bien, de los documentos unidos a la demanda, y sin duda del expediente obrante en el archivo del Ministerio de Justicia del título de Marqués de los Trujillos, que, conforme al párrafo segundo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dejaba señalado, a efectos de probar dicho título, por don Antonio Alvarez de Bohorques lo que consta es todo lo contrario: era al respecto la demanda los documentos números doce, trece y catorce; del primero de ellos, partida de bautismo del interesado, que no afirma legitimidad, bastaría decir que por mérito de la presunción legal concurrente, ha de deducirse precisamente legitimidad; sucede igual con el número catorce, que tampoco contiene alusión alguna a la condición de legítimo de aquel señor; y el número trece, que es el único que menciona tal condición, la confiere mediante referencia incidental e indirecta de doña Francisca, hermana de don

Antonio, en términos que por las razones indicadas al tratar en general de la falta de pruebas que caracteriza la demanda, no pueden considerarse aptos; que por otra parte la alegación del demandante de que don Antonio Alvarez de Bohorques no tuvo capacidad para heredar dignidades nobiliarias, esta contrariada por la propia prueba documental del actor, de la cual resulta que repetido don Antonio Alvarez de Bohorques, fue Marqués de los Trujillos por herencia legítima de su padre y transmitió el título, en unión de otras varias dignidades, efectivas y pacíficamente a toda su línea de descendientes, que en las mismas pruebas se manifiesta como una de las mas prestigiosas casas nobles españolas; que ante este hecho, toda argumentación lógica queda desvirtuada, por cuanto no puede negarse capacidad para tener y transmitir dignidades nobiliarias y quien efectivamente las tuvo y las transmitió de un modo cierto y conocido; y en el mismo documento número trece de la demanda, base exclusiva de la afirmación a que se contrae el correlativo, consta que don Antonio Alvarez de Bohorques es legítimo sucesor en el mayorazgo de su padre, condición que no podría tener si hubiese tenido efectivamente el carácter de legítimo, o si, de haberlo tenido, no hubiese disfrutado de una Real rehabilitación para suceder que hubiera dispensado de toda posible mancha de origen; la controversia sobre el tema está ya mencionada en el expediente administrativo que señalaba a efectos de probar, de rehabilitación del marquesado de Ruchena y recogida en los informes de la Sección de Títulos y Grandezas de España, y del Consejo de Estado, los que con pleno conocimiento informaron favorablemente la rehabilitación obtenida por el hoy demandado, acompañando certificación del título expedido a don Antonio Alvarez de Bohorques, que demuestra la sucesión de éste en el marquesado de los Trujillos, que le fue concedido a su abuelo, don Antonio Alvarez de Bohorques, por sus servicios y los de su padre, don Alonso Núñez de Bohorques; y copia simple de los informes emitidos en el expediente de rehabilitación del título de Marqués de Ruchena, por los referidos Organismos.

Quinto. Que en relación con el hecho octavo se aliene a lo expuesto, insistiendo en que los documentos presentados de contrario, no son capaces de probar nada por falta de condiciones extrínsecas e intrínsecas; en que están carentes de toda justificación la mayor parte de los términos genealógicos en que aspira el actor fundamentar su pedido, y en alguno de ellos se han interpretado por el actor arbitrariamente, y citando como fundamentos de derecho la Ley de 4 de mayo de 1948, Real Orden de 29 de mayo de 1915, Real Decreto de 3 de julio de 1922, y demás que alina de aplicación, y suplico que se dictara sentencia absolviendo al demandado de la demanda formulada, con imposición de costas al actor. Con el escrito de contestación a la demanda se acompañaron los siguientes documentos: Certificación expedida en 29 de septiembre de 1951 por el archivo Histórico General de S. Mateus, del traslado del título de Marqués de los Trujillos a favor de don Antonio Alvarez de Bohorques. Copia simple de los informes emitidos en el expediente de rehabilitación del título de Marqués de Ruchena, por el Consejo de Estado, en el que por dicha Comisión se dictamina que puede accederse a lo solicitado, rehabilitado el título de Marqués de Ruchena a favor de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, para sí, sus hijos y sucesores legítimos, previo pago de los impuestos correspondientes y con la cláusula de sin perjuicio de tercero de mejor derecho. Copia simple de los informes emitidos por la Diputación y Consejo Permanente de la Grandeza de España, en el que se manifiesta que la Diputación ha examinado de nuevo el expediente del ti-

tulo de Marqués de Ruchena solicitado por don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, el cual, por documentos que ha presentado acredita que no fue obstáculo para la sucesión reconocida en el marquesado de los Trujillos de la misma línea en que se hizo observar el defecto de legitimidad, tal defecto justifica por el desempeño de diferentes cargos públicos, que es persona de gran relieve social, puesto que para ser nombrado fue preciso que en el mismo se entendiéramos concurrían circunstancias muy meritorias. La Diputación de la Grandeza atendido lo que resulta de esos documentos y a lo consultado y resultado en esos informes, opina que si S. M. el Rey (q. D. g.) lo tiene a bien, puede accederse a lo solicitado. V. E. no obstante, con S. M. acordando lo más oportuno. Copia de una nota en la que se hace constar que desaparecida el reparto que epuso, no por razón de meritos, lentas, condiciones del título y parentesco, en sí, sino por la calidad de esta, la Sección no ve obstáculo en proceder de conformidad con la Diputación, la rehabilitación del Marqués de Ruchena en favor de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, pero debiendo hacerse, como es costumbre, sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

RESULTANDO que la representación del demandante al evacuar el traslado de réplica, ratificó los hechos de su demanda que amply para corroborarlos y rebatir los de la contestación en cuanto no estuvieran conformes con aquellos; haciendo constar que frente a la negación de los árboles hecha por el demandado, no opone nuevos hechos, sino que se limita a negar el arbol general y comparativo unido por el demandante, que sea de este la línea por la que ha enlazado con el título de Ruchena; que el documento 4, en relación con el 7, prueba que Alonso Jiménez Alvarez de Bohorques fue hermano de Leonor Jiménez o Alvarez de Bohorques, que esta caso con Hernando o Fernando Pérez Moreno y que procrearon a Juan Pérez Moreno, el cual según ahora el documento número 7, hubo con Isabel de Montoya a Francisco A. de Bohorques; añadiendo que éste era nieto de Hernán Pérez de Mesa y de Lección, descendiente del Capitán Juan Alvarez de Bohorques, y relacionando el cuarto con el sexto, vuelve a probarse que el Alonso Jiménez estuvo casado con Ana Pérez, con la que hubo entre otros a Hernando manifestándose el testador hermano de Francisco Alvarez de Bohorques, el cual al testar corrobora (documento número 6) que ambos eran hijos de Francisco Alvarez de Bohorques y de su mujer Elvira Jiménez que forman el tronco de la línea del título y la collateral más larga que exhibe el marqués de Jódar. Que también lo prueba el documento número 3, testamento de Alonso Alvarez de Bohorques, que se declara casado con Ana María de la Rosa, hijo de Hernando Alvarez de Bohorques y de Elvira Bohorques, y que hubo por hijo a otro Fernando Alvarez de Bohorques; que en lo que se refiere a los números o nomenclaturas creadas de contrario, 21, 22, 23 y 24 hay un palpable error; si conforme al documento 7 se afirma y prueba que doña Leonor hermana de Alonso Jiménez, fue descendiente del Capitán Juan Alvarez, es inconcuso que el padre de ésta y de su dicho hermano, fue también descendiente del propio Capitán Juan Alvarez, y relacionando este documento con el 4, se obtiene la genealogía de aquel Martín como descendiente del referido Capitán y hermano por tanto del Francisco Alvarez de Bohorques, todo ello reforzado por el documento número 10, partida todos los árboles genealógicos unidos. Que desconocía los preceptos que obligan a documentar conforme existe el demandado, pues siempre que la genealogía se prueba sea por acta notarial, con partida de bautismo o cualquier otro medio admisible en derecho, surtirá todos sus plenos efectos judiciales, siempre y

en cuanto no sea contradicha por otra; y así sucesivamente se documentó el demandado para obtener la rehabilitación de sus derechos, así, en fin, hay documentado las certificaciones dadas en fecha 10 de mayo y el último pariente no es más que el ca del arbol Marqués, diez hijos, y así sucesivamente, razón en sus propios expedientes negativo acompañados que aceptaban la paternidad de la demanda y daban también de ellos, complementando acompañando a representación de aceptar el documento 4 que el que presente demuestran las relaciones 4, 5, 6, 7, 8 y 9 habiendo mencionado el 10 de los documentos, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 y que la más completa prueba de que el arbol Marqués entró en la línea es, tanto a través de aque, documento (21), que a la afirmación de un padre demandado no se ha opuesto ni siquiera una contraria, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 y que la más completa prueba de que el arbol Marqués entró en la línea es, tanto a través de aque, documento (21), que a la afirmación de un padre demandado no se ha opuesto ni siquiera una contraria, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, que que doña Ana María de la Rosa, hija de primera nupcias con Alfonso Villan del que hubo a Pedro de Castiella Ullón en segundas nupcias con don Alfonso Alvarez de Bohorques, en quien precedió a Fernando, criándose en la línea del título de Ruchena con el consentido del demandante, pariente que don Alfonso Alvarez como su esposa Ana María de la Rosa, se constituyeron por en primeros abuelos del condesonario de la Merced de Ruchena don Antonio Alvarez de Bohorques; que el documento número 20 completa esta genealogía completando la genealogía descendiente de la línea que expresa aparte de la propia colateral del otro arbol; el documento número 9 ya que ambas colaterales del demandante se funden entre sí mediante el matrimonio de Magdalena Ullón con Diego Sancho Arias de Saavedra Aragón Caivo de la Banda, consistiendo el secreto en que por una línea utiliza el demandante para extender los Moreno-Mesa y Arias Caivo de la Banda, y por otra el empuje que le proporciona con la línea del título el matrimonio segundo de aquella doña Ana María de la Rosa, abuela del primer Marqués. Que ratificaba el hecho segundo de la demanda; añadiendo que aparte de no haber unido a la demanda documentos que prueban el matrimonio y la legitimidad de los padres y del hijo respectivamente, el documento número 13 no solo contiene una individual e indirecta afirmación de paternidad de la hermana natural, también—que reclama alimentos a este consanguíneo natural y común padre—en este documento el citado padre Alfonso A. Bohorques, reconoce a don Antonio y a doña Francisca como hijos naturales, y en este documento es condenado a prestar alimentos a doña Francisca—. Que a pesar de imputarse por el demandado al actor falta de prueba, de efectos extrínsecos e intrínsecos en los documentos aportados, es lo cierto que ello basta para lo que cree conveniente y lo rechaza en cuanto le perjudica. Mantuvo los fundamentos de derecho de la demanda que también amplió y suplicó que se dictara sentencia conforme al suplico de la demanda;

RESULTANDO que conferido traslado para réplica al Ministerio Fiscal, fue examinado en escrito presentado en 15 de diciembre de 1951, en el que reiteró el hecho único de la contestación a la demanda, reprodujo los fundamentos de derecho, y suplicó que se dictara sentencia de acuerdo con lo pedido en la contestación a la demanda. Y la representación del demandado, al evacuar su traslado de réplica, ratificó los hechos expuestos en la contestación a la demanda así como los fundamentos legales invocados en la misma, manteniendo sus puntos de vista y fundamentando con la súplica de que se dictara sentencia absolutoria con costas para el actor;

RESULTANDO que recibido el pleito a instancia del demandante la documental de los aportados

con la demanda: cotejo o comprobación de la certificación de conciliación; de varios de dichos documentos; la documental pública, aportándose varias certificaciones, y practicándose también prueba testifical. A instancia del demandado se practicó prueba documental consistente en los documentos con su escrito de contestación a la demanda; y certificaciones del Archivo del Ministerio de Justicia con relación al expediente del título del Marqués de Ruchena, y testifica. La representación del Ministerio Fiscal no propuso prueba alguna;

RESULTANDO que unidas a los autos las muchas pruebas, evacuado por las partes y por el Ministerio Fiscal el traslado de conciliación y concluidos los autos, acordó el Juzgado para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, reclamar certificación del Jefe del Archivo correspondiente del Ministerio de Justicia, con relación al expediente del título de Marqués de Ruchena, sobre la fecha del arbol genealógico obrante en el folio 207 de los autos, presentado en dicho expediente por don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales; aportó en aquel momento del expediente de rehabilitación del título de Marqués de Ruchena, retirando la documentación presentada y el retiró el citado arbol genealógico y lo presentó de nuevo después; habiéndose aportado dicha certificación, de fecha 17 de diciembre de 1952, en la que se hace constar que el arbol genealógico presentado por el señor Fernández de Córdoba no aparece fechado; que fue presentado el 30 de abril de 1921 con los documentos que expresa; que el expediente quedó suspendido en su curso en virtud del Real Decreto de 10 de enero de 1921, y se alzó la suspensión a instancia del señor Fernández de Córdoba al entrar en vigor el Real Decreto de 8 de julio de 1922, y, por consecuencia, de instancia de 4 de octubre de 1922, del propio interesado, y que el señor Fernández de Córdoba no se aportó del expediente de rehabilitación del título de Marqués de Ruchena, ni retiró la documentación aportada incluido el arbol genealógico por él aportado;

RESULTANDO que levantada la suspensión acordada el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de Granada, actuando en el de igual clase número 3 de la misma ciudad por licencias del Jefe del Titular, con fecha 4 de marzo de 1953 dictó sentencia por la que estimando la demanda ordena de este pleito declaró que es mejor y preferente el derecho genealógico del actor don Enrique María Valdepeña y Muñoz, Marqués de Jódar, frente al del demandado don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, Marqués de Ruchena, para rehabilitar, extinguir, usar y poseer la dignidad nobiliaria de Marqués de Ruchena, con sus privilegios, honores y prerrogativas inherentes a la misma; no haber lugar a formular las condenas que en la demanda se solicitan contra dicho demandado para que, estando y cuando por tal declaración, reconozca el expresado mejor derecho, y quede obligado a guardar perpetuo silencio sobre la cuestión; y sin formularse tampoco expresa condena en costas del Jefe;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por el demandado don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales fue admitida en ambos efectos, y sustanciada en alzada con intervención del demandante y del Ministerio Fiscal, apelados, y amparados en la segunda instancia determinados documentos a petición del apelante, incluyéndose la constante aserción juratoria de no haber tenido antes conocimiento de los mismos, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia con fecha 29 de marzo de 1955, en la que estimó en todos sus contenidos extremos la sentencia apelada, sin

especial imposición asimilada de las costas del recurso;

RESULTANDO que con depósito de 2.000 el Procurador don César, Escalera de Romani y Vazna, en nombre de don Cayetano Fernández de Córdoba y Morales, como hijo y heredero de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo en curso de casación por infracción de Ley y doctrina, comprendido en los números primero, sexto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo del citado artículo 1.692 de la Ley, por evidente error de derecho en la apreciación de la prueba documental con infracción de los artículos 1.220 y 1.214 del Código Civil y la doctrina legal contenida a este respecto, entre otras, en sentencias de 24 de enero de 1935, 12 de octubre de 1939 y 5 de enero de 1946; error en que incide el fallo de la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba resultante de las tres certificaciones expedidas por el Secretario del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950, documentos que fueron eficazmente impugnados por el Ministerio Fiscal y por el recurrente, no habiendo sido objeto de cotejo; y se alega, que al pleito fueron trancas con el escrito de demanda los tres certificaciones aludidas, correspondientes a una información de rectificación de apellidos y a dos testamentos, documentos 4, 5 y 6 de los autos a la demanda, los que fueron válidos y eficazmente impugnados en contestación y a lo largo de todo el pleito, tanto por el Ministerio Fiscal como por esta parte, no habiendo sido objeto de cotejo y al siguiente se ha intentado en término habi para subsanar el extremo de que se quedasen sin cotejar al practicarse la prueba en primera instancia; la Sala sentenciadora al conceder validez probatoria a tales documentos y fundar con exclusividad en ellos la prueba del entronque genealógico del Marqués de Jódar con la línea de que procede el título, y dar por acreditado el más importante enlace que a un demandante en pleito de esta materia le incumbía probar, incide en manifiesto error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de la citada documental, e infringe abiertamente el artículo 1.220 del Código Civil y el 1.214 del dicho cuerpo legal, que le imponen, respectivamente, la obligación de tener por eficaces y enrentes de valor probatorio tales documentos, y al actor la obligación de probar su derecho genealógico, al afirmarse, basado precisamente en tales documentos, el entronque de Marqués de Jódar en Francisco Alvarez Bohorques, casado con doña Elvira Jiménez, a través de doña Leonor Jiménez y don Francisco Alvarez de Bohorques; al carácter de eficacia probatoria tales documentos, procede absolverse al demandado, y al no hacerlo así se infringen los citados artículos y la doctrina legal recogidas en las sentencias mencionadas en el epígrafe de este motivo;

Segundo. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental que se expresa, el de derecho con las infracciones que inmediatamente se señalan en el encabezamiento de este motivo. Evidenciado el primero por el contenido de la certificación expedida por el Secretario Counciller, del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950 (documento número cinco de la demanda), sobre dispensa matrimonial, en cuyo documento se afirma que doña Leonor Jiménez Alvarez era hermana de doña Elvira Jiménez Alvarez y lo hijo, como sostiene la sentencia recurrida y al basarse en esta equivocación el fallo de la misma sobre en el motivo que se alega al haciendo ademas, un evidente error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de

la documental citada, con infracción de los artículos 1.214, 327, 53 y 117 del Código Civil, y la doctrina legal recogida entre otras, en sentencias de 6 de diciembre de 1901, 15 de julio de 1920, 13 de julio de 1899 y 24 de julio de 1897, preceptos y doctrina que en relación con la prueba de la filiación tachan de improbadamente todo matrimonio o filiación no acreditada por las correspondientes partidas, ya de nacimiento, ya bautismales o sacramentales y puntualizan la nua fuerza probatoria que debe darse a este respecto a otros documentos públicos y el alcance de lo que éstos prueban; igualmente se infringen los artículos 1.218 sobre la fuerza probatoria y alcance de los documentos públicos, al desorbitar al ámbito del mismo, incidiendo igualmente en error de derecho, con infracción del artículo 1.221 del Código Civil, al apreciar el valor probatorio de documentos aportados indebidamente en testimonios, e infringiéndose el artículo 1.214 del Código Civil y la doctrina legal proclamada, entre otras, en sentencias de 13 de octubre de 1890, 20 de enero de 1930, 18 de abril de 1940, 14 de mayo de 1904, 9 de febrero de 1899, 7 de marzo de 1896, 4 de enero de 1886, 14 de julio de 1876, 24 de abril y 3 de mayo de 1896 y 13 de julio de 1899, precepto y doctrina que establecen que al no probar el actor, procede la absolución del demandado; alegando el recurrente que siendo la materia de este litigio en extremo delicada, obligado resulta un cuidadoso examen de la prueba practicada en cuanto tienda a impugnar un estado jurídico preexistente, imponiéndose apreciación rigurosa de la misma; que en el pleito, el actor no aporta los medios de prueba que intenta basar su derecho, sobre el que interesa hacer resaltar, como recoge la sentencia que se impugna al referirse a dicho documento: «No hay más prueba en autos que la citada certificación en relación con el extremo de que doña Leonor Jiménez Alvarez es hija de don Francisco Alvarez de Bohorques y de doña Elvira Jiménez, filiación por donde el actor alega, entroncar con la línea del título»; podrá observarse que se trata del extremo más importante de esta clase de pleitos que a un demandante incumbe probar; el entronque en que fundamenta su derecho y en el que pretende basar su mejor derecho sobre el recurrente, enlace por el que trata de desposeer de una merced mobiliaria a su contrincante; la sentencia impugnada tiene que recurrir a estimar probado tal esencial entronque, basándose en el citado documento, que no es otra cosa que un testimonio de referencia sobre provisión de Capellanías del año 1755, en el que se testimonia una información sobre rectificación de nombre en relación con un simple expediente de dispensa matrimonial, y así lo reconoce la sentencia que se recurre, al decir «que no hay más prueba que la citada información contenida en este documento». Pero a pesar de ello sigue afirmando que procede estimarlo probado, aunque tenga que recurrir a procedimientos tan endebles, que tiene que hacer verdaderos esfuerzos para rebatir cuanto evidentemente se opone a que pueda considerarse, y así se ve cómo la sentencia afirma: «Sin que debilita la defectuosa redacción o transcripción del pasaje de la información, que textualmente dice: Por tanto, dicha doña Leonor Jiménez Alvarez, toda vez que ninguno de los dos citados pudo ser hermano de doña Elvira»; y el Juzgador va mucho más lejos del contenido del documento y afirma por su cuenta: «Lo evidencia que el documento en cuestión quiso decir con tan desafortunada expresión, que doña Leonor, hermana de don Alonso, tuvieron por tronco a doña Elvira.» Fácilmente puede apreciarse que éste es el más importante entronque en que el actor pretende fundar su derecho y su relación con el título; la sentencia recurrida lo da por probado a través de referencias en un expediente de Capellanías, por meras conjeturas, aunque para

ello hay que saltarse la realidad de las afirmaciones contenidas en el documento afirmando que éstas están defectuosamente redactadas o transcritas, no sosteniendo ya lo que dice el documento, sino lo que la sentencia quiere que diga y así se ve al sostenerse: «Lo que evidencia que el documento en cuestión quiso decir...» centra así la cuestión, la sentencia recurrida, basándose en el ya citado documento, declara probado que doña Leonor Jiménez Alvarez era hija de don Francisco Alvarez de Bohorques, quinto abuelo del primer marqués de Ruchena y de doña Elvira Jiménez, incidiendo en notorio error de hecho en la apreciación de la prueba, que se evidencia por el propio documento que la sentencia afirma que prueba este extremo: la certificación sobre provisión de una Capellanía y que se refiere a una rectificación de apellido en relación con doña Leonor Jiménez, que se proponía contraer con un don Juan Pérez de Mesa. El evidente error de hecho acusado no es otro que la afirmación que como probada, basándose en dicho documento, hace la sentencia recurrida de que doña Leonor Jiménez Alvarez era hija del matrimonio integrado por el quinto abuelo del primer marqués de Ruchena, don Francisco Alvarez de Bohorques, y de doña Elvira Jiménez. Se reconoce por la sentencia recurrida que no existe más prueba en el pleito que la aludida certificación del Canciller del Arzobispado de Sevilla, incidiendo en su apreciación en notorio error de hecho, que pone de manifiesto el tantas veces citado documento por:

Primero. Que en dicho documento no se afirma ni una sola vez en todo su texto que doña Leonor Jiménez Alvarez fuera hija de los citados don Francisco y doña Elvira.

Segundo. Porque en dicho documento sí se afirma, sin lugar a dudas, en la única referencia que a doña Leonor Jiménez Alvarez se hace, que: «Doña Leonor Jiménez Alvarez, hermana de don Alonso y de doña Elvira Jiménez, casó con don Hernán Pérez Moreno de Mesa», a menos que no constituya un notorio y evidente error que no pueda ser una misma persona hermana de su propia madre, resulta a todas luces evidente y manifiesto en que incide el Juzgador de instancia y la Sala sentenciadora a este respecto. Fundamentos que llevan al recurrente a confiar en que la sentencia objeto de este recurso habrá de ser casada, toda vez que se ha señalado concretamente la evidente contradicción que acusa el contenido del documento citado, que paladinamente pone de manifiesto como doña Leonor Jiménez Alvarez era hermana y no hija, como sostiene la sentencia recurrida, de doña Elvira Jiménez, contradicción que anula la eficacia que pudiera otorgarse a tal documento. Pero además existe error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los citados artículos 1.214, 1.218 y 1.248 del Código Civil y de la doctrina legal, de que ante la falta de probanza del actor se impone la absolución del demandado, recogida en las citadas anteriormente (sentencias), e igualmente sostenida por el voto particular de la sentencia recurrida, que afirma «que quedan improbados estos entronques», y con el principio «indubius, reus est absolendus», también recogido en el voto particular referido, que no hace otra cosa que confirmar la doctrina legal declarada con reiteración por este Tribunal, entre otras en sentencias de 3 de mayo de 1888 y 24 de abril de 1896. Error de derecho con infracción también de los artículos 1.218, 53, 117, 1.248 y 327 del Código Civil y la doctrina legal sostenida por las sentencias de 20 de enero de 1930, 18 de marzo de 1940, 14 de mayo de 1904 y 9 de febrero de 1899, interpretativa del aludido precepto y determinantes de la probanza necesaria para acreditar filiación, que es un elemental principio que gobierna que el «onus probandi» incumba al actor, principio que recoge el artícu-

lo 1.214 del Código Civil y la doctrina legal citada y que la sentencia recurrida abiertamente infringe, puesto que sin haber acreditado los hechos básicos de su actuación, no obstante el fallo recurrido reconoce al demandante un preferente derecho sobre la demanda recurrente en relación al mejor derecho al marquésado de Ruchena, al estimar probado el enlace genealógico que expresamente es objeto de impugnación por este motivo, infringiéndose en la apreciación de la prueba por esta causa la doctrina legal anteriormente citada, fundamentando que igualmente ha continuado el Ministerio Público constantemente a través de este pleito en sus escritos de contestación, súplica y conclusiones en primera instancia y durante la segunda, al mantener que «a prueba aportada carece de eficacia jurídica y de fe en juicio para acreditar dicho parentesco»; infringiéndose asimismo el artículo 1.218 del Código, que establece que los documentos hacen prueba en juicio con contra tercero sobre el hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de este precepto que interpreta erróneamente el fallo y al igual que con el artículo 327 del Código Civil, los extiende más allá de la órbita propia de los mismos, el valor que debe concederse a la certificación expedida por el Secretario del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950, con la que se trata de suplir tal probanza, toda vez que la jurisprudencia interpretativa de tales preceptos ha sostenido con reiteración, entre otras, en sentencia de 20 de enero de 1930 que las certificaciones del Registro Civil (con mucha más razón el documento número cuatro que trata de suplirlas), revisten el carácter de documento público, pero en modo alguno sirven para demostrar píramente la veracidad de las manifestaciones de los declarantes y en idéntico sentido las sentencias de 18 de abril de 1940 y 14 de mayo de 1904 y 9 de febrero de 1899 que estiman que aunque las certificaciones de defunción, como documentos públicos que son, hacen prueba del hecho que motivó su otorgamiento y de la fecha de este, no la realiza respecto al parentesco y al haber procedido así la Sala sentenciadora, no sólo lo ha realizado de acuerdo con el artículo 1.218 del Código Civil, sino con la sentencia de 14 de mayo de 1904, concordante con dicho artículo, que declara en virtud de este precepto que «las partidas de defunción acreditan el fallecimiento de la persona a que se refieren y la fecha que indican, pero nada respecto a la filiación de determinada persona, razones que abonan a concluir que el Tribunal sentenciador ha procedido con arreglo a derecho, al estimar insuficientemente para subsanar el defecto de los repetidos documentos la información testifical practicada y ha observado la cautela que previene el artículo 1.248 del Código Civil en relación con la prueba testifical». Incurriendo en error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de la documental citada, con infracción del artículo 1.221 del Código Civil, toda vez que se traen a los autos supuestas copias de documentos cuyos correspondientes originales, según afirma la contraria, existen, y además se libran sin citación de esta parte, requisitos del aludido precepto que se infringe. Incidiéndose en error de derecho al apreciar la prueba e infringiéndose con ello el artículo 53 del Código Civil, que establece los medios supletorios de probar los matrimoniales celebrados con anterioridad al Código Civil, y la jurisprudencia interpretativa de dicho precepto, entre las que puede citar la sentencia de 6 de diciembre de 1961, que declara que no puede confundirse el asiento eclesiástico efectuado en virtud de información testifical con la partida sacramental, ya que aquel no tiene más alcance que la de declaración testifical ineficaz para justificar la celebración del matrimonio; y la de 15 de junio de 1920, que establece: «Las partidas de los hijos legítimos no bastan para acre-

ditar el matrimonio de sus padres si no se justifica la desaparición de la partida, inculcando en el mismo error de derecho, con infracción de los artículos 115 y 117 del Código Civil, que establecen que la filiación sólo se prueba por certificación del registro, y el defecto de ésta podrá suplirse por cualquier medio de prueba escrito, siempre que provenga de ambos padres conjuntamente o separadamente (sentencia de 24 de junio de 1957). En este punto en tan fundamental, extrínseco como el entronque con el título, ni tan siquiera se ha intentado en cinco generaciones probar con esta persona alguna ni matrimonio ni bautismo, sino con tan original documento como el que se comenta; pero es que tampoco el actor se ha interesado tal vez en probar que los registros hubieran sido destruidos, o alguna causa eficaz que provocara, en este caso tan inusual de las excepciones, ya que ni siquiera se han opuesto o intentado aportar pruebas, sino que entre los contradictorios y en el mismo tiempo abre el quantum de requisitos que el actor no ha probado lo que se fundamenta y que la Sala se fundamenta en la prueba de los tantos veredictos de los artículos 1214, 1218 y 327 de Código Civil, pero sólo se trata de significar que é l la apreciación de tal entronque, como recorda la sentencia recurrida, no se viene en cuenta más que el citado documento número cuatro y el que respecta a la filiación de doña Leonor Jiménez Alvarez, ya que los documentos números cinco y seis, como tales, en los que se afirma de don Francisco y don Alonso Alvarez de Bohorques, no pueden hacer prueba alguna genealógica, en relación con el de don Alonso, porque ninguno de ellos son sus padres ni los matrimonios de sus hijos ni sus nietos, cuando dicho documento, por tanto, alude a enlaces que puedan probar y el de don Francisco porque no prueba nada, respecto de ambos documentos alude a doña Leonor Jiménez Alvarez, e igual ocurre con el documento número 7, certificación expedida por el Secretario general del Archivo de Simancas en 16 de enero de 1945 sobre determinado privilegio de hidalguía concedido a don Francisco Alvarez de Bohorques, en cual no sigue más que hasta los abuelos del citado don Francisco, limitándose a una referencia respecta de que de ciudad del Merino Mayor de León y del Capitán don Bartolomé Gimeno, personas sobre las cuales ni tan siquiera se ha intentado prueba en este pleito, la estimación de valor y fuerza probatoria a los citados documentos números 5, 6 y 7, impide comprender los artículos 1214, 1218, 1221, 327 y 1246 del Código Civil en cuanto se estimaría como probado un hecho que no lo estaba y se entenderían abusivamente los artículos 1218, 1221 y 327, que fijan la prueba de documentos públicos y la prueba de filiación, y el 1218 precepta aducido pocas veces en casación, pero que fija reglas sobre la apreciación que debe darse a las certificaciones contenidas en estos documentos públicos.

Tercero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción en este derecho de los preceptos y doctrina que ineluctablemente se señalan en el error y punto de este motivo, por acción en que incide el fallo de la sentencia recurrida, al declarar el mejor derecho a favor del Marqués de Jódar, evidenciado el primero por el contenido de la certificación expedida por el Secretario General del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950 y por la certificación expedida por el Secretario general del Archivo de Simancas en 16 de enero de 1945, en cuyos documentos se habla en el del Arzobispado de Sevilla, de doña Leonor Jiménez Alvarez, hermana de don Francisco Alvarez de Bohorques, y en el del Archivo Histórico, de doña Leonor Alvarez de

Bohorques, persona totalmente distinta, inculcando además, al no estimarlo así, la sentencia recurrida, en error de derecho resultante de la prueba documental señalada, con infracción de los artículos 1.218, 1.211 y 327 del Código Civil sobre el valor probatorio de los documentos públicos y filiaciones; del artículo 1.214 del mismo Código y de la doctrina legal de que la falta de prueba impone la absolución del demandado; y se alega, que el objeto de este motivo no es más que evidenciar otra causa distinta, basada en documentos diferentes del anterior, que pone de manifiesto el evidente error de hecho y de derecho en que incide la sentencia recurrida y se formula a mayor abundamiento y con carácter de subsidario del que procede. La sentencia recurrida afirma que don Francisco Alvarez de Bohorques, pretendido octavo abuelo del Marqués de Jódar, estuvo antes casado con doña Elyra Mejillán Martos, y otras—cuando a ésta así le conviene—, le casa con doña Elyra Mateos Gallegos, y se sostiene era nieto de doña Leonor Jiménez Alvarez y bisnieto de don Francisco Alvarez Bohorques y doña Elyra Jiménez, en quien pretende entroncar con el título; estimando el recurrente que es notorio el error de hecho en que la sentencia recurrida incide, toda vez que el testimonio expedido por el Secretario del Archivo General de Simancas—documento número 7—en el que se copia un privilegio de hidalguía concedido a don Francisco Alvarez de Bohorques, se hace constar que éste era nieto de doña Leonor Gimeno Bohorques, no de doña Leonor Jiménez Alvarez, como afirma la sentencia recurrida; a cuya filiación no se hace la debida referencia que permita identificarla, pues sólo se dice que fueron sus ascendientes el Capitán don Juan Alvarez de Bohorques, hijo del Merino Mayor del Reino de León, y el Capitán don Bartolomé Gimeno, que salió del Reino de Aragón; es visto, pues, que en el único documento que podría tener fuerza probatoria se evidencia el notorio error de hecho en que incide la sentencia recurrida, al pretender que doña Leonor Jiménez Alvarez fué abuela de don Francisco Alvarez de Bohorques, pretendido octavo abuelo del actual Marqués de Jódar, pues el notorio error resulta notorio de la propia certificación del testimonio de hidalguía citado, por:

a) De que la abuela de don Francisco Alvarez de Bohorques lo fué doña Leonor Gimeno Bohorques y no doña Leonor Jiménez Alvarez.

b) Porque en dicho testimonio na ca se dice que descendía de don Francisco Alvarez de Bohorques y de doña Elyra Jiménez, sino que descendía de un Capitán don Juan Alvarez de Bohorques, hijo del Merino Mayor del Reino de León, y de otro Capitán, don Bartolomé Gimeno, que salió del Reino de Aragón.

c) Porque no resulta permisible ni admisible la composición que de la certificación del Secretario del Arzobispado de Sevilla y del testimonio de hidalguía citado, pretenden efectuar el Marqués de Jódar y la sentencia recurrida; toda vez que: primero, en el primero, como queda expuesto, se habla de doña Leonor Jiménez Alvarez, y en el segundo de doña Leonor Gimeno Bohorques, y por ello resulta obligado considerar se trata de personas distintas; segundo, porque si bien en ambos documentos se dice que ambas doña Leonor Jiménez Alvarez y Gimeno Bohorques estuvieron casadas con señores que se llamaron Hernán Pérez Moreno de Mesa, ello no puede probar, en contradicción con los citados documentos, que se trata de las mismas personas, por:

a) En la certificación de Sevilla tuvieron por nieto a don Juan Pérez Moreno de Mesa, y en la de Simancas a don Francisco Alvarez de Bohorques, lo que resulta imposible y evidencia el notorio error en que incide la sentencia recurrida.

b) En la certificación del Obispado, don Juan Pérez Moreno de Mesa aparece

casado con doña Elyra de la Oliva, y en la de Simancas, don Juan Pérez Moreno de Mesa casó con doña Isabel Montoya Palma.

c) Corrobora además la evidencia de este error el hecho de que en la certificación del Arzobispado de Sevilla para nada se alude, a que don Juan Pérez Moreno de Mesa tuviese otros hijos que el citado don Juan Pérez Moreno de Mesa, ni se nombra una sola vez a don Francisco Alvarez de Bohorques; extrañando a esta parte que porque se dé la circunstancia de que coinciden dos doña Leonor casada con don Hernando, aunque se evidencia que una doña Leonor se apellidase Jiménez Alvarez y otra Gimeno Bohorques, puedan los citados don Hernando, como marido de una doña Leonor Gimeno Bohorques y de una doña Leonor Jiménez Alvarez, ser motivo suficiente para que el Juzgador, con evidente error y en evidente contradicción con la resultancia documental, declare probada tan irreal identidad, y al hacerlo así incide en el notorio error que se denuncia en este motivo, toda vez que quedaría improbadamente el entronque pretendido del demandante con la línea del título, al no estar acreditado enlace alguno que uniera a don Francisco Alvarez de Bohorques, casado con doña Elyra Mateos Gallego o doña Elyra Mejillán Mateos, con el matrimonio formado por don Francisco Alvarez de Bohorques y su mujer doña Elyra Jiménez, contradicciones que anulan totalmente la eficacia que la sentencia recurrida pretende adjudicarle a tales documentos; añadiendo el recurrente, que además existe error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción de los artículos 1.214, 1.218 y 327 del Código Civil y de la doctrina legal de que, a falta de pruebas, se impone la absolución del demandado, toda vez que de los documentos número 4 (certificación expedida por el Secretario del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950) y número 7 (certificación expedida por el Secretario del Archivo General de Simancas en 16 de enero de 1945), lejos de evidenciar que don Francisco Alvarez de Bohorques fuese nieto de doña Leonor Jiménez Alvarez, lo que demuestra es que lo fué de doña Leonor Gimeno Bohorques, persona totalmente distinta, sin que sea dable componer los dos citados documentos e identificar a doña Leonor Jiménez Alvarez con doña Leonor Gimeno Bohorques como hace la sentencia recurrida, y mucho menos estimar probado un extremo en que su contradicción resulta a todas luces evidente, por lo que al no existir prueba que proceda la absolución del recurrente, y al no estimarlo así la sentencia recurrida incide en notorio error de derecho, con abierta infracción del artículo 1.214 del Código Civil, e incidiendo en el mismo error de derecho e interpreta abusivamente los artículos 1.218, 1.221 y 327 del mismo cuerpo legal (documentos traídos en surcosos testimonios y sin citación de esta parte), y la doctrina legal recogida en las sentencias de 20 de enero de 1920, 18 de abril de 1940, 14 de mayo de 1904 y 9 de febrero de 1890, que imponen al actor la obligación de probar su filiación en forma y con las debidas partidas sacramentales, sin que sea dable estimar tal prueba por documentos contradictorios, por lo que hay que concluir, como entiende el voto particular de la sentencia recurrida, que quedan improbados estos entronques y que la prueba resulta inexistente para justificar el mejor derecho del Marqués de Jódar, por lo que procede la absolución del demandado, afirmación igualmente sostenida por el Ministerio Fiscal, al considerar que los aludidos documentos carecen de eficacia jurídica y de fin en juicio para acreditar el enlace genealógico y el derecho del Marqués de Jódar.

Cuarto. Que al amparo del número séptimo del artículo 1.792, por manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción en el

de derecho de los preceptos sustantivos que inmediatamente se citaban, es que incluye el fallo de la sentencia recurrida al declarar el mejor derecho del Marqués de Jacar, evidenciado el primero por la certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en 9 de julio de 1951 sobre el estado de ingreso en la Orden de Calatrava (documento número Ventidós), por el testamento de don Pedro de Ulla obrante en certificación expedida en 29 de junio de 1951 (documento veintidós), por la partida de bautismo de don Pedro del Portillo Ulla obrante en folio 241 del libro para tales documentos, lejos de evidenciar el error que de hecho padece de Jacar con don Ana de la Rosa, que padece de manifiesto es que don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma, cuando declara del testamento de don Pedro de Ulla, no se refiere a don Pedro del Portillo Ulla, ni al caso de don Ana de Ulla sino de don Pedro de Ulla, según constara en la certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en folio 241 del libro para tales documentos, adhiriendo a la sentencia recurrida, en error de hecho al haberse con los artículos 1212 y 1217 del Código Civil, sobre fuerza probatoria de los documentos públicos y firmas en particular del artículo 1211 y de la doctrina legal de que la falta de prueba impone la abstención del juez, lo que resulta en el dicho precepto y en las sentencias que cita, y se alega, que afirma la sentencia recurrida al afirmar equivocadamente por todos los documentos que proceden de la Orden de Calatrava por el primer matrimonio de don Ana de la Rosa con don Alonso de Ulla, en error de hecho de don Pedro de Ulla de la Rosa, se acredita con la partida de bautismo (folio 314) que no se trata de su matrimonio, hoy que estimada proceda por otorgada las referencias que del mismo constan en tres documentos, que son la partida de bautismo y la del matrimonio del grado siguiente y la anotación del folio 234; manifiesto y evidente resulta el error de hecho en que padece el juzgador a este respecto, por las siguientes razones:

A) El documento aportado como último referente, obrante en folio 234, consistente en una certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en relación con el expediente de ingreso en la Orden de Calatrava de don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma, podría probar cuántos fueran sus padres y cuáles sus abuelos, pues así lo dice dicho documento, pero no cuántos fueron sus bisabuelos; la sentencia recurrida sostiene lo fue don Pedro de Ulla y de la Rosa, cuando la realidad es que el documento que se invoca por esta parte para evidenciar el error del juzgador dice: Pruebas que literalmente dice así: «Genealogía de don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma. «Genealogía» Pro... Abuelos paternos, don Pedro de Ulla y doña María de... Abuelos maternos... (Bisabuelos según el árbol genealógico, paternos, don Alonso de Ulla y doña Ana de la Rosa. Paternos maternos, don Pedro de Andino y doña Ana de Coria. Maternos maternos... Maternos maternos...); resultando interesante puntualizar el esencial papel que juegan las conillas en esta certificación, pues mientras se afirma que la genealogía literalmente dice y se transcribe in toto in partem dentro de las citadas conillas, al referirse a los bisabuelos les da un to do abstrato distinto, pues los coloca entre paréntesis y afirma que según el árbol genealógico aportado, es decir, que la certificación no dice los que sean, sino que así aparece en el árbol aportado por el pretendiente; he ahí el error manifiesto en que el juzgador incide a este respecto.

B) Pero es que además en la sentencia recurrida se declara que don Pedro de Ulla y de la Rosa, hijo de don Pedro y doña Ana, mientras en el testa-

mento de doña Ana de la Rosa obrante en el pleito por certificación expedida en 18 de junio de 1951, la citada doña Ana declara ser hijo habido en su primer matrimonio con don Pedro de Ulla, don Pedro del Portillo Ulla, evidente resulta, pues, el error de hecho en que padece la sentencia recurrida al sostener que el hijo de doña Ana, del que el Marqués de Jacar pretende traer su causa, lo fue don Pedro de Ulla de la Rosa, cuando así no según el documento que se alega de don Pedro del Portillo Ulla; no se trata de un simple lapsus o confusión de sílabas, sino que esta materia, verificada con evidente error en la sentencia, tiene una grave trascendencia, pues, en el caso que nos ocupa:

C) Incide en igual error de hecho la sentencia recurrida, toda vez que conculca el cambio del hijo de doña Ana, para mencionando con los errores mencionados al hijo de doña Ana con el don Pedro de Ulla de que habla la certificación del Archivo Histórico Nacional, cuando por probado el contrario.

De lo anterior en la sentencia que nos ocupa, se deduce que los sucesores del grado al que nos ocupa con el don Pedro de Ulla de la Rosa, obediendo la generalidad que prescribe el artículo 1211 del Código Civil, este extremo y de su fundamentación, que como esta parte para fundamentar este pacto se refiere a que tales pactos no han sido otorgados al pretender una cierta calidad o posición por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en el día de marzo de 1952, que al momento de la sección de Lemmas y Océanos, Matrimonios en el tomo un expediente de don Juan José y don Benito de Ulla y Ponce de León, entre los que se encuentran los particulares siguientes: Genealogía de los señores Ulla, exponiendo de estos señores matrimonios a doña Ana de Santa María de Ulla, partida de bautismo de don Martín de Ulla y Andino, abuelo del solicitante y partida de matrimonio de don Juan de Ulla y Andino, en el tomo Matrimonios y Pedagogía Ledesma, abuelos paternos del pretendiente; así resulta de los citados autos por lo que se le ha dispuesto del recurrente para la fundamentación de este recurso, ellos evidencian el legítimo error de hecho en que padece la sentencia recurrida, al estimar probado este extremo por unas partidas al parecer no obrantes en autos, máxime por la que espera el recurrente se cae la sentencia, toda vez que queda evidenciado el motivo error de hecho en que incide el juzgador al pretender identificar a don Pedro del Portillo Ulla con don Pedro de Ulla, y al estar obrantes en autos documentos probatorios de los que solo aparece un testimonio de referencia, cuyo contenido y fuerza se ignora, habiéndose señalado como evidente tales contradicciones que evidencian dicho error y anulan la citada probatoria que a tales documentos pretende otorgarse; el que además existe error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los autos e invenciones de la doctrina legal, de que no habiéndose probado los hechos se impone la absolución de la demanda, dado que del contenido de la certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, aludida, no probó cuántos fueran los abuelos de don Benito de Ulla Rodríguez de Ledesma, ni dice que aquel fue don Pedro del Portillo Ulla, hijo de don Ana de la Rosa, según se desprende del contenido del testamento de la citada señora, obrante en este pleito por certificación, sino don Pedro de Ulla, persona totalmente distinta, a la vez que tampoco existe prueba en autos de las partidas de bautismo de los sucesores en grado a don Pedro del Portillo Ulla, según certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en 7 de marzo de 1952, en el expediente de ingreso en la Orden de Calatrava de don Pedro de Ulla de la Rosa como lo denota

el libro de sentencia la pretensión de don Ana de la Rosa, en el tomo un expediente de ingreso en la Orden de Calatrava, con el número de expediente de don Pedro de Ulla, cuando el expediente de don Pedro de Ulla, obrante en el expediente de ingreso en la Orden de Calatrava, no es el mismo que el que se invoca por esta parte para evidenciar el error que padece de Jacar con don Ana de la Rosa, que padece de manifiesto es que don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma, cuando declara del testamento de don Pedro de Ulla, no se refiere a don Pedro del Portillo Ulla, ni al caso de don Ana de Ulla sino de don Pedro de Ulla, según constara en la certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en folio 241 del libro para tales documentos, adhiriendo a la sentencia recurrida, en error de hecho al haberse con los artículos 1212 y 1217 del Código Civil, sobre fuerza probatoria de los documentos públicos y firmas en particular del artículo 1211 y de la doctrina legal de que la falta de prueba impone la abstención del juez, lo que resulta en el dicho precepto y en las sentencias que cita, y se alega, que afirma la sentencia recurrida al afirmar equivocadamente por todos los documentos que proceden de la Orden de Calatrava por el primer matrimonio de don Ana de la Rosa con don Alonso de Ulla, en error de hecho de don Pedro de Ulla de la Rosa, se acredita con la partida de bautismo (folio 314) que no se trata de su matrimonio, hoy que estimada proceda por otorgada las referencias que del mismo constan en tres documentos, que son la partida de bautismo y la del matrimonio del grado siguiente y la anotación del folio 234; manifiesto y evidente resulta el error de hecho en que padece el juzgador a este respecto, por las siguientes razones:

A) El documento aportado como último referente, obrante en folio 234, consistente en una certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en relación con el expediente de ingreso en la Orden de Calatrava de don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma, podría probar cuántos fueran sus padres y cuáles sus abuelos, pues así lo dice dicho documento, pero no cuántos fueron sus bisabuelos; la sentencia recurrida sostiene lo fue don Pedro de Ulla y de la Rosa, cuando la realidad es que el documento que se invoca por esta parte para evidenciar el error del juzgador dice: Pruebas que literalmente dice así: «Genealogía de don Benito de Ulla y Rodríguez de Ledesma. «Genealogía» Pro... Abuelos paternos, don Pedro de Ulla y doña María de... Abuelos maternos... (Bisabuelos según el árbol genealógico, paternos, don Alonso de Ulla y doña Ana de la Rosa. Paternos maternos, don Pedro de Andino y doña Ana de Coria. Maternos maternos... Maternos maternos...); resultando interesante puntualizar el esencial papel que juegan las conillas en esta certificación, pues mientras se afirma que la genealogía literalmente dice y se transcribe in toto in partem dentro de las citadas conillas, al referirse a los bisabuelos les da un to do abstrato distinto, pues los coloca entre paréntesis y afirma que según el árbol genealógico aportado, es decir, que la certificación no dice los que sean, sino que así aparece en el árbol aportado por el pretendiente; he ahí el error manifiesto en que el juzgador incide a este respecto.

B) Pero es que además en la sentencia recurrida se declara que don Pedro de Ulla y de la Rosa, hijo de don Pedro y doña Ana, mientras en el testa-

mento de doña Ana de la Rosa obrante en el pleito por certificación expedida en 18 de junio de 1951, la citada doña Ana declara ser hijo habido en su primer matrimonio con don Pedro de Ulla, don Pedro del Portillo Ulla, evidente resulta, pues, el error de hecho en que padece la sentencia recurrida al sostener que el hijo de doña Ana, del que el Marqués de Jacar pretende traer su causa, lo fue don Pedro de Ulla de la Rosa, cuando así no según el documento que se alega de don Pedro del Portillo Ulla; no se trata de un simple lapsus o confusión de sílabas, sino que esta materia, verificada con evidente error en la sentencia, tiene una grave trascendencia, pues, en el caso que nos ocupa:

C) Incide en igual error de hecho la sentencia recurrida, toda vez que conculca el cambio del hijo de doña Ana, para mencionando con los errores mencionados al hijo de doña Ana con el don Pedro de Ulla de que habla la certificación del Archivo Histórico Nacional, cuando por probado el contrario.

De lo anterior en la sentencia que nos ocupa, se deduce que los sucesores del grado al que nos ocupa con el don Pedro de Ulla de la Rosa, obediendo la generalidad que prescribe el artículo 1211 del Código Civil, este extremo y de su fundamentación, que como esta parte para fundamentar este pacto se refiere a que tales pactos no han sido otorgados al pretender una cierta calidad o posición por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en el día de marzo de 1952, que al momento de la sección de Lemmas y Océanos, Matrimonios en el tomo un expediente de don Juan José y don Benito de Ulla y Ponce de León, entre los que se encuentran los particulares siguientes: Genealogía de los señores Ulla, exponiendo de estos señores matrimonios a doña Ana de Santa María de Ulla, partida de bautismo de don Martín de Ulla y Andino, abuelo del solicitante y partida de matrimonio de don Juan de Ulla y Andino, en el tomo Matrimonios y Pedagogía Ledesma, abuelos paternos del pretendiente; así resulta de los citados autos por lo que se le ha dispuesto del recurrente para la fundamentación de este recurso, ellos evidencian el legítimo error de hecho en que padece la sentencia recurrida, al estimar probado este extremo por unas partidas al parecer no obrantes en autos, máxime por la que espera el recurrente se cae la sentencia, toda vez que queda evidenciado el motivo error de hecho en que incide el juzgador al pretender identificar a don Pedro del Portillo Ulla con don Pedro de Ulla, y al estar obrantes en autos documentos probatorios de los que solo aparece un testimonio de referencia, cuyo contenido y fuerza se ignora, habiéndose señalado como evidente tales contradicciones que evidencian dicho error y anulan la citada probatoria que a tales documentos pretende otorgarse; el que además existe error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los autos e invenciones de la doctrina legal, de que no habiéndose probado los hechos se impone la absolución de la demanda, dado que del contenido de la certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, aludida, no probó cuántos fueran los abuelos de don Benito de Ulla Rodríguez de Ledesma, ni dice que aquel fue don Pedro del Portillo Ulla, hijo de don Ana de la Rosa, según se desprende del contenido del testamento de la citada señora, obrante en este pleito por certificación, sino don Pedro de Ulla, persona totalmente distinta, a la vez que tampoco existe prueba en autos de las partidas de bautismo de los sucesores en grado a don Pedro del Portillo Ulla, según certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en 7 de marzo de 1952, en el expediente de ingreso en la Orden de Calatrava de don Pedro de Ulla de la Rosa como lo denota

que el título recaiga en aquel a quien por imperio de la Ley, Carta Fundacional, le corresponde, evitando, dice el aludido precepto, que por negligencia del demandado se produzca la pérdida de las pruebas necesarias para ella, la intervención de la Justicia en el proceso al par que el demandado se obligaba y obliga a la validez jurídica de tales documentos y a tomar como ciertos los que en el mismo intervinieran en el momento de sus autos propios, incontestables con los del proceso público, y los mismos en el caso de la sociedad que a él se refiriese, por ello, y al estribar en este caso la doctrina de los autos propios, la sala sentenciadora, aplicando indistintamente tal doctrina e infiriendo, por violación de derechos en el artículo primero del artículo 1691 del Decreto de Fundamento V de la Ley Orgánica de Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Judicial así lo han hecho, las sentencias antes citadas: que al amparo abundantemente, cuanto los documentos que el Marqués de Ruchena alega en el expediente de rehabilitación, y en su sujeción, la de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, con lo que no se vincula la sociedad e imperio del Marqués de Jódar, más que en cuanto a la casa y don Francisco Álvarez de Bohórques, casado con doña Leonor Jiménez, que son los únicos que pertenecen a la paternidad del que no ofrece duda la del quinto Marqués de Ruchena, el pleito sería incoado que el recurrente, y otros, sus continuos con ella, lo que no ha hecho en este pleito, y por ello, los planteos presentados por el Marqués de Ruchena solo a este efecto, no le cabe ganar, pues las genealogías no son oponibles a otros que se profesan los entroncos. Por lo cual, al amparo de la parte del Marqués de Jódar y las deducciones que de los documentos de Ruchena se pretenden sacar a personas ajenas al pleito, el Marqués de Ruchena no vulnera la teoría de los autos propios, cuya infracción, por aplicación de la sentencia recurrida, resulta evidente.

Sexto.—Al amparo del número séptimo del artículo 1692, por evidente error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los preceptos que se señalan en que mérito el fallo de la sentencia recurrida al declarar el mejor derecho a favor del Marqués de Jódar, resultante de la certificación expedida por el Secretario del Arzobispado de Sevilla en 4 de diciembre de 1950, sobre dispensa notarial y de la expedida por el Archivo General de Simancas en 16 de enero de 1945, sobre prueba de hidalguía, con infracción del artículo 1249 y de la doctrina legal recogida, entre otras, en sentencias de 8 de abril de 1911, 10 de octubre de 1926, 20 de septiembre del mismo año, 2 de febrero de 1935, 23 de octubre de 1930, 3 de abril de 1934, 29 de diciembre de 1927, precepto y doctrina que exigen para que pueda admitirse la prueba de presunciones, que el hecho sobre el que se apoya esté completamente acreditado, pues en otro caso tal presunción sería completamente inútil y arbitraria; e igualmente se infringe el artículo 1218 del Código Civil, que se describe, sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos, y el 1214 del mismo cuerpo legal, sobre que, no prueba un hecho, procede la absolución del demandado; y se alega que el documento único en que se asienta la apreciación y presunción que efectúa la sentencia recurrida, certificación aludida del Arzobispado de Sevilla (documento número 4), es el único, como reconoce la sentencia, que se relaciona con la filiación de doña Leonor Jiménez Álvarez; como dicho documento contiene una afirmación totalmente contradictoria a la presunción establecida por la sentencia de que doña Leonor Jiménez Álvarez era hija de don Francisco Álvarez de Bohórques y doña Elvira Jiménez, puesto que en dicho documento se dice que la tal doña Leonor Jiménez Álvarez era herma-

na de doña Elvira Jiménez, manifestando resulta que una hija no puede ser hermana de su madre, y exigencia para la apreciación de la prueba de presunciones los requisitos: Primero, que e hecho en que se base esté completamente acreditado y segundo, que entre el hecho acreditado y el otro se trata de leer, más, a través lógico, es visto que la sentencia recurrida ha de emplear el mismo procedimiento en abierta infracción, con la fuerza probatoria de los documentos por el artículo 1218 del Código Civil a los que reúnen el carácter de público, al sostenerse por la sentencia que se recurre que el document, en cuestión no afirma, como de su texto literal, gramatical y natural se desprende, que doña Leonor Jiménez Álvarez fuese hermana de doña Elvira Jiménez, sino que el documento, aunque literalmente dice eso, quiso decir que era hijo de doña Elvira Jiménez. Manifiesto resulta que para que tal apreciación pudiera efectuarse era imprescindible a tenor de lo dispuesto en el artículo 1249, que establece que las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho que hay que deducirse está completamente acreditado; es visto que a tenor del documento de que se pretende obtenerse, el hecho en cuestión es decir, la filiación de doña Leonor Jiménez Álvarez, lejos de aparecer acreditada, aparece discutida y existen contradicciones manifiestas, como lo son la de que el documento número 7 en cuestión le atribuye el carácter de hermana y no hijo de supuesta madre, sin darse dadas, por otra parte, recurrir a pretender componer este documento número 7, certificación del Archivo General de Simancas expedida en 16 de enero de 1945, puesto que dicho documento, lejos de corroborar lo que la sentencia presume como hecho cierto, lo que evidencia es que don Francisco Álvarez de Bohórques (menor) era nieto de doña Leonor Jiménez Álvarez, y en el documento número 4 pone de manifiesto, al hacer a doña Elvira Jiménez, hermana de doña Leonor Jiménez Álvarez, que el mencionado hecho no está completamente acreditado, por lo que tampoco puede servir de hecho básico para basar la presunción de que el documento en cuestión, aunque cifo, quiso decir, pues, al razonar así el Tribunal sentenciador infringe el artículo 1218 del Código Civil, al no darle al citado documento el alcance que dicho precepto le confiere, ya que en él se dice que doña Elvira Jiménez era hermana de doña Leonor Jiménez Álvarez, e igualmente se infringen las reglas de la lógica y sana crítica, toda vez que en contra de la afirmación de que dichas señoras eran hermanas, se pretende que sean madre e hija, resultando imposible, que una hija pueda ser a la vez hermana de su madre, por lo que patente resulta la infracción; e igualmente, al afirmar sin más fundamentos que falsas apreciaciones indiciarias la filiación de doña Leonor Jiménez Álvarez, se infringe el citado artículo 1249 y la doctrina legal recogida en la sentencia de 29 de diciembre de 1927 y 30 de septiembre de 1926, de que las apreciaciones indiciarias solo pueden admitirse en materia penal, por lo cual manifiesto resulta que el actor no ha probado los hechos básicos de su demanda y su enlace o entronque con la línea del título, por lo que procede, a tenor del artículo 1214 la absolución del recurrente de la demanda contra él interpuesta.

Séptimo. Al amparo del número séptimo del artículo 1692, por manifiesto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental, resultante de las cuatro certificaciones aportadas por ambas partes en segunda instancia, concretamente certificación expedida por el Archivo Histórico Nacional en 11 de octubre de 1954, sobre pleito del marquésado de Ruchena; certificación expedida por el Secretario del Archivo de Protocolos No-

tariales de Madrid sobre el pleito del Marqués de Ruchena y pleito del Marqués de Ruchena expedido en 20 de agosto de 1954 por el Jefe del Archivo General Militar sobre hoja de servicios de tercer Marqués de Ruchena, y certificación expedida en 17 de agosto del mismo año por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, sobre ante cedentes existentes en dicho Archivo sobre el marquésado de Ruchena, indicando en error de derecho al desconocerse la fuerza y fuerza probatoria de tales documentos, con infracción de los artículos 1218 y 1214 del Código Civil y número del Real Decreto de 13 de septiembre de 1952, a la vez que la sentencia recurrida incide en manifiesto error de hecho, resultante y evidenciado por los documentos que se citan en este encabezamiento que ponen de manifiesta la legítima existencia de un tercer y cuarto Marqués de Ruchena, no apreciados por el fallo de la recurrida, y se alega que demandado el Marqués de Ruchena, procediendo dentro del onto cauce legal, a contestar a la demanda, referente al mejor derecho a la citada merced notarial recurriendo a la citada merced notarial recurriendo a la contestación a los documentos que tenía a su alcance y paralelamente al curso de la litis intento encontrar documentos y pruebas que justificasen sobre la ya evidente justificación de su derecho; convingiendo distinguir que dos situaciones distintas son la prueba en un expediente administrativo y la prueba en un expediente judicial que ha de resolverse en derecho, y si una prueba, fue suficiente para el otorgamiento de una merced, esta misma prueba no pu de servir para discutir méritos y derechos y mucho menos una prueba que en nada le afecta y con la que no intento probar en el expediente administrativo, pues nada tenía que ver la pretendida línea del marqués de Jódar. Por ello, además, intento reforzar con la documental pertinente su derecho, encargando a personas competentes a tal efecto apuresen a investigación sobre el marquésado de Ruchena. Fruto de estas investigaciones lo fueron las certificaciones del Archivo Histórico Nacional, expedida en 11 de octubre de 1954, relativa al pleito sostenido ante el Consejo Real de Castilla por la marquesa de Matallana, primero, y por el cuarto marqués de Ruchena después, con el marqués de Casa Ulloa, sobre el Mayorazgo y marquésado de Ruchena; la escritura de fundación del Mayorazgo y vinculación del marquésado de Ruchena, otorgada por los marqueses de Ruchena ante don Juan Agustín Fernández, Secretario que fué de Su Majestad y Escribano de Madrid en 13 de junio de 1714, que obra en autos traída del Archivo de protocolos; y el testimonio literal de la hoja de servicios del tercer marqués de Ruchena, expedido por don Pedro Francisco Sánchez, Jefe accidental del Archivo General Militar en 26 de agosto de 1954, al amparo del número segundo del artículo 263 en relación con el quinientos seis, número segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitado y obtuvo esta parte que se trajera a los autos dicho documento, jurando no haberlos conocido con anterioridad, lo que resulta a todas luces evidente, en primer lugar porque los hubiese aportado, y en segundo porque también los hubiese aportado en su momento para la rehabilitación del título, y como se desprende de la certificación expedida por el Jefe del Archivo del Ministerio de Justicia, no constaban en dicho expediente. La sentencia que se recurre contra la original tesis de que tratándose de documentos que obran en un Archivo Público, no cabe desconocerlos y, por ello, debieron aportarse con la contestación a la demanda, inculcando así en victoria infracción, al no apreciarlos, del artículo 1218 del Código Civil, que señala la fuerza probatoria de los mismos, y del 263 en relación con el 506, número segundo de ambos, de la Ley de

Juicio Civil: sabido es que no pueden invocarse en casación fundamentos procesales, pero esta regla general tiene su excepción y la excepción es que los pleitos sobre títulos y dignidades nobiliarias son materia de orden público, como proclama el artículo primero y la exposición de motivos del Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 en relación con el 838, número quinto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y siendo en esta clase de pleitos la misión del Fiscal y del propio Tribunal, por ser materia de orden público y estar afectada por ella el interés público y de la sociedad, el de velar por que se cumpla la Ley atenciona, insuficiente es que al no haberlo así: la Sala sentenciadora incurrió en notorio error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de la documental, concretamente de los documentos ya citados, con infracción de los artículos 1.214, 1.218, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; primero del Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 en relación con el 838, número quinto de la Ley Orgánica del Poder Judicial; incurriendo además la sentencia en notorio error de afirmar que tales documentos debieron ser conocidos por el marqués de Ruchena, cuando el propio Secretario del Archivo Histórico Nacional, en certificación de 3 de agosto de 1954, aportada por el marqués de Jódar, dice que examinados los catálogos, índices, ficheros, archivo y en especial catálogo alfabético de documentos referentes al título del Reino de Grandezas de España, únicamente aparecen en dicho Archivo los asientos a que se refiere la certificación, bastando la lectura de la misma para darse cuenta de que en dicha certificación no se hace mención a los documentos aportados por el marqués de Ruchena, documentos cuya traida al pleito en la época de la expedición de la citada certificación estaba solicitada y documentos que había mantenido en aquellos días la representación del Marqués de Ruchena en el citado Archivo; si el propio archivero no sabe qué se encuentran en él tales documentos y no está en índices, catálogos, etc., mal puede pedirse al Marqués de Ruchena que sepa los documentos que contiene el Archivo Histórico Nacional, y al no apreciar el valor de tal certificación, infringe asimismo el artículo 1.218 del Código Civil; que en la sentencia recurrida se había de que la aportación de tales documentos en segunda instancia produciría indefensión del Marqués de Jódar, ya que la segunda instancia no admite se susciten temas como la nulidad o validez de la fundación de dicho Mayorazgo; afirmando el recurrente, que al la primera instancia, pues si en contestación a la demanda se hubiesen aportado dichos documentos, tampoco dentro de este pleito hubiera podido pedirse la nulidad de tal escritura fundacional, puesto que no había término procesal hábil para ello, y a tenor de lo dispuesto en la sentencia de 31 de mayo de 1912, entre otras, habría que estimar tal fundación como válida hasta que tal declaración de nulidad no se hubiera obtenido, luego manifestado resulta que, al no apreciar la fuerza probatoria de los citados documentos, incurrió en notorio error de derecho, infringiendo los artículos 1.218, que le conceden plena fuerza probatoria al citado documento; el 1.214, sobre la obligación de probar, que aquí precisa, pues si se causa indefensión al recurrente, que no se le dan como probados hechos inquestionables e indudablemente acreditados por documentos públicos; y los demás citados; que incide la sentencia recurrida en notorio error de hecho, al no apreciar:

Primero.—Que don Juan Carlos Alvarez de Bohorrua y Molina fue el tercer Marqués de Ruchena, notorio error que a tenor de la ley de probación de dicho marqués, aportada a través de una certificación expedida por el Jefe del Ar-

chivo Histórico Militar en 26 de agosto de 1934.

Segundo.—Que previa la pertinente autorización real, los primeros marqueses de Ruchena vincularon dicha merced en virtud de fundación establecida ante el Notario que fué de Madrid don Agustín Fernández, Secretario que fué de Su Magestad, el 18 de junio de 1714, unida a este pleito por certificación expedida por el encargado del Archivo de Protocolos de Madrid, de cuya escritura se evidencia que el orden sucesorio establecido para el marquesado de Ruchena fué el siguiente: A) A favor del hijo de éstos, don José Alvarez de Echarques y White Dauville y sus descendientes directos; B) A su hija doña María Teresa Alvarez de Bohorrua y White Dauville y sus descendientes directos; C) A doña Aldonza Alvarez de Bohorrua, hermana del fundador y sus descendientes directos; D) A doña Fulgencia Alvarez de Bohorrua, hermana del fundador, y sus descendientes directos; E) A don Dionisio Ocoño White Dauville, sobrino de los fundadores, y a sus descendientes directos; G) A don José Sarrín White Dauville, sobrino de los fundadores, y a sus descendientes directos; H) A don Antonio Sarrín White Dauville, sobrino de los fundadores y a sus descendientes directos; I) A doña María White Dauville, viuda de don Timón Ocoño, hermana de la fundadora, y a sus hijos y descendientes legítimos; extremos que quedan acreditados por la ya citada certificación de la escritura de fundación y por copia de la misma obrante en la certificación expedida por el Archivo Histórico Nacional del pleito sobre el título de Ruchena en 11 de octubre de 1954, documentos que evidencian el notorio error de hecho en que incide el juzgador al apreciar estos extremos.

Tercero.—Que don José Ocoño y White Dauville fué el cuarto marqués de Ruchena, ostentando dicha merced, extremo que se evidencia con la citada certificación del Archivo Histórico Nacional, que obra en autos del pleito sobre el marquesado de Ruchena, siendo entre la marquesa de Matallana y el cuarto marqués y el marqués de Cosa Ulla. Certificación obrante en dicho pleito al folio 119 del tomo que se siguió entre don Luis Bermudez Figueroa, como apoderado y heredero fiduciario de don José Ocoño, marqués de Ruchena, con don Plácido Martín tutor y cobrador de don Rodrigo de Torres Ocoño; en la misma certificación se lee: Señor Marqués de Ruchena, «Posteriormente, El señor Marqués de Ruchena (se refiere a don José Ocoño), bienes vinculados al señor Marqués de Ruchena...» que el señor marqués era poseedor, y «...bienes enajenados expresamente al título de Ruchena...» escrito manifestando la negativa de la marquesa de Matallana a consentir lo que el su hermano, el señor marqués de Ruchena. Igualmente se observa en particular del auto que generó el anterior escrito dictado por el Juez don Tomás Pacheco y al folio 161 de un escrito dirigido al citado Juzgado por don Luis Bermudez como heredero fiduciario de don José Ocoño, marqués difunto de Ruchena; en idéntico sentido la certificación del Secretario Judicial de aquellos autos, don Agustín Montañano, que dice así: «Se inscribió en este Tribunal en nombre de don Luis Bermudez Figueroa como heredero fiduciario de don José Ocoño, Marqués difunto de Ruchena; documentos que ponen de manifiesto el notorio error de hecho en que incide el juzgador al no estimar como a los verdaderos sucesores del vínculo y merced de Ruchena».

Octavo.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por violación de la ley de probación de los artículos 1.214 y 1.218 del Código Civil, que se declara por el arcandote y el Jefe del Registro de Protocolos Notariales de Ma-

drid, referente al legajo número 16.005, y de la misma documento expedido por el Secretario del Archivo Histórico Nacional en 11 de octubre de 1954, con abierta infracción del artículo 1.218 del Código Civil por desconocer la eficacia probatoria de dichos documentos, infringiéndose asimismo la doctrina legal recogida, entre otras, en sentencias de 20 de junio de 1908 y 31 de mayo de 1912 sobre la fuerza probatoria que debe darse a tales documentos; y se alega que al no reconocerse por la sentencia recurrida plena validez y eficacia probatoria a la Cita Funcional del vínculo que constituye la ley sucesoria del mayorazgo de Ruchena, otorgada previa autorización real contenida en Aranjuez a 7 de mayo de 1714, ante el Notario de Madrid don Agustín Fernández en 14 de junio de 1714, e infringiendo dicho artículo 1.218 del Código Civil, que profiere la plena eficacia probatoria de los documentos públicos; que además se hacen en la sentencia recurrida absurdas especulaciones en torno a la hipotética nulidad de la citada fundación, olvidándose de los más elementales principios de orden público que rigen el proceso español, toda vez que en este pleito como en todo de mayor cuantía, una vez contestada la demanda no existen términos hábiles para instar dentro del mismo pleito la nulidad de un documento; y además se especula sobre tal nulidad y supuesta nulidad con notorio olvido de que es principio fundamental y obligatorio el que los Tribunales inexcusablemente por la plena validez y eficacia probatoria de los documentos públicos a tenor del repetido artículo 1.218, hasta tanto no se hubiera obtenido declaración firme de tal nulidad principio recogido entre otras sentencias por las de 20 de junio de 1908 y 31 de mayo de 1912.

Noveno.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por manifiesto error de derecho en la apreciación de la prueba y violación de la documental, concretamente de la certificación expedida en 11 de octubre de 1954 por el Archivo Histórico Nacional, en relación con pleito sobre mayorazgo y mayorazgo de Ruchena, con infracción de los artículos 1.214 del Código Civil y doctrina legal de que el mayorazgo ha de justificarse en relación con el primero y último legítimos poseedores de la merced, recogido, entre otras, en sentencias de 8 de marzo de 1919, 11 de marzo de 1926, 8 de noviembre de 1927, 27 de marzo de 1859, 30 de marzo de 1865, 15 de enero de 1855, 15 de febrero, 12 de marzo y 6 de diciembre de 1879, 20 de junio de 1903, 24 de mayo de 1909, 9 de marzo de 1923 y 4 de julio de 1955; y se alega que el juzgador de instancia incurrió en notorio error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de la documental, al declarar el mejor derecho a la merced en cuestión a favor del marqués de Jódar, con infracción de la jurisprudencia interpretativa de este proceso declarada por este Tribunal en las anteriores mencionadas, que imponen que debe acreditarse el derecho genealógico tanto en relación al fundador o primer poseedor como al último poseedor resultando evidente que el último legítimo marqués de Ruchena, con anterioridad a don Gonzalo Fernández de Córdoba y Méndez lo fué don José de Ocoño White Dauville y que el actor no ha probado su derecho genealógico en relación a dicho señor, por lo que procede la absolución de la demanda interpuesta contra el marqués de Ruchena, y al no haberlo así la sentencia recurrida, infringe la doctrina legal referida y el artículo 1.214, que impone al actor la obligación de probar su derecho.

Décimo.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por violación de la ley de probación de los artículos 1.214 y 1.218 del Código Civil, que se declara por el arcandote y el Jefe del Registro de Protocolos Notariales de Ma-

de 1912, que establecen que el orden sucesorio vendrá determinado por el establecido en la Carta fundacional, violación en que incide el fallo recurrido al no estimarlo así y declarar el mejor derecho a favor del marqués de Jódar; alegando e recurrente que demostrado quedó que el marqués de Jódar no ha probado sus pertinentes enlaces genealógicos con la línea del título; ello haría innecesaria la formulación de estos motivos, pero es deber de defensa que obliga, y sólo por el supuesto hipotético, que se rechaza, de que se aclare probado el enlace del marqués de Jódar con la línea del título a través de doña Ana de la Rosa, en cuyo caso Jódar procedería de un matrimonio anterior de la tal señora, que después casó con el abuelo del primer marqués de Ruchena; que la sentencia, al declarar el mejor derecho a favor del marqués de Jódar, viola el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, que establece que el orden sucesorio de estas mercedes vendrá determinado por lo dispuesto en la Carta fundacional, y basta la lectura de la escritura de 14 de junio de 1714 para darse cuenta como los fundadores establecieron el orden sucesorio, llamando primero a sus descendientes directos y los de éstos; después, a la familia Alvarez de Bohorques, y agotados todos ellos, a la familia White Dauville (de la fundadora); resultando manifiesto el orden sucesorio establecido, el de la varona de los primeros marqueses, las líneas Alvarez de Bohorques y, subsidiariamente, la White Dauville; la carta sucesoria imponía conservar los apellidos de éstos; no rechaza el principio de la propiiedad (que tampoco sería de aplicación al marqués de Jódar). La carta sucesoria llama a los Alvarez de Bohorques; no llama ni puede llamar, en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, a los Peirete Andino o a los Ulloa de la Rosa; en suma, la carta sucesoria ni llama ni puede llamar a la pretendida e improbadísima rama del marqués de Jódar; la carta sucesoria si llama a los Alvarez de Bohorques, y por ello, al marqués de Ruchena; al no estimarlo así la sentencia que se recurre, viola lo dispuesto en el artículo 13 de la repetida Ley, la Carta fundacional y la reiterada y constante doctrina de que a ella hay que atenerse primordialmente en esta clase de pleitos, establecida en múltiples resoluciones, entre otras las sentencias de 21 de enero de 1851, 23 de marzo de 1897 y 7 y 31 de mayo de 1912.

Undécimo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por aplicación indebida de la Ley segunda, título 15 de la partida segunda, en que incide el fallo recurrido, al declarar el mejor derecho genealógico a favor del marqués de Jódar, basándose en lo dispuesto en la Ley segunda, título 15 de la partida segunda, que aplica indebidamente, toda vez que como se ha razonado en el anterior motivo, dicha Ley tiene carácter supletorio y sólo entra en juego a falta de Ley sucesoria, constituida por la Carta fundacional de la vinculación, o para completar el alcance la existencia de norma fundacional expresa, escrita de 14 de junio de 1714, previa autorización real de 9 de mayo del propio año, carece de aplicación el precepto que sirve de base al fallo, a mayor abundamiento cuando el marqués de Jódar no ha probado su pertenencia genealógica con la merced en cuestión ni con su último poseedor.

Dodécimo.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, por notorio error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, este último con infracción de los preceptos que después se citan, en que incide el fallo recurrido, evidenciado por la certificación expedida en 11 de octubre de 1954 por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en cuanto que dicho documento evidencia que el cuarto marqués de Ruchena estuvo ausente de España por razones políticas y no por estar

en lucha con el Rey, incidiendo, por tanto, en error de hecho; y asimismo en el de derecho, con infracción de los artículos 1.218, 1.249 y 1.214 del Código Civil, en la apreciación del citado documento; alegando que la sentencia niega a don José Oconoch White Dauville la condición de cuarto marqués de Ruchena, por estimar habido incidido en indignidad «que le privaba de la facultad de ostentar el referido título, tanto por impedirlo los preceptos legales como los términos de la fundación, pues quedaban excluidos de tales sucesiones los que incidiesen en desamagestad», y don José, por la expatriación en que se encontraba y los motivos de la misma, lucha contra el Monarca, que aparecen acreditados por los documentos traídos por el recurrente a esta apelación, que le privaba del derecho necesario para ostentar todo título nobiliario; el manifiesto error de hecho en que incide la sentencia recurrida lo evidencia la escritura de transacción traída a los autos en certificación expedida en 11 de octubre de 1954 por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, ya que lo que dicho documento afirma es cosa bien distinta a haber incidido en indignidad o lesa majestad, porque en el aludido documento se lee: «por considerar que yo no podría presentarme a tomarla por hallarme impedido—dice el cuarto marqués de Ruchena—con motivo de los acontecimientos políticos de España, con el ánimo de si algún día quedaba yo habilitado, hacerlo, y habiendo ese día por la amplia amnistía concedida por Su Magestad y hallándome en libertad de disposición para personarme y tomar posesión...»; en el mismo documento afirma la marquesa de Matallana que su hermano don José estaba ausente de los dominios de España por acontecimientos políticos; evidente resulta el error en que incide el juzgador al afirmar que don José Oconoch estaba en lucha con su Rey, pues el hecho cierto era que su ausencia se debía a acontecimientos políticos, pero no a lucha con el Monarca, como sostiene la sentencia recurrida, incidiendo en notorio error de derecho en la apreciación de la prueba resultante del citado documento, toda vez que con infracción del artículo 1.218 desorbita y vulnera dicho precepto al dar a este documento un alcance del que carece, a la vez que infringe el artículo 1.249 del Código Civil al presumir que partiendo de la única premisa que dicho documento contiene «que estaba ausente de España debido a los acontecimientos políticos», única que podía darse como indiscutida; que lo era por estar en lucha con el Rey, carece en absoluto de enlace lógico exigido por el aludido precepto, y que por referirse a hechos que por su notoriedad no necesitan prueba, como lo demuestran los conocimientos generales respecto a la historia patria del pasado siglo, no resulta admisible llegar a presumir este hecho, cuando precisamente la lógica y la historia evidencian lo contrario; que no admite discusión que en la época a que se contraen estos hechos es el reinado de Fernando VII; y obsérvese que el pleito Matallana-Ulloa se inicia en 2 de marzo de 1827 y termina en 12 de junio de 1833; dos clases de acontecimientos políticos pudieron obligar en aquella época a un español a expatriarse: a), ser afrancesado; b), ser liberal; se impone descontar la primera de ellas, pues en el documento en cuestión se evidencia que el cuarto Marqués de Ruchena no volvió hasta el Decreto de Amnistía concedido por Su Magestad en 20 de octubre de 1832; y sabido es que el Decreto de Amnistía a los afrancesados se confirió en 23 de abril de 1820, mientras el de los liberales lo fué el 20 de octubre de 1832, razón que obliga a descontar que aquél fuera afrancesado; cita el recurrente la Historia de Ballesteros, respecto a los títulos afrancesados de Castilla; y a los liberales, que no lucharon contra su Rey, sino que ideológicamente éstos no aceptaron el absolutismo; y que

éstos, con posterioridad a 1832, continuaron ostentando sus títulos; por lo que resulta evidente que del único hecho acreditado es que don José Oconoch estuvo ausente de España hasta 1832 debido a razones políticas, lo pudiese sacarse otra consecuencia que la condición de liberal de éste, y a menos que e. ser liberal en el pasado siglo constituya motivo de indignidad o crimen de lesa majestad, hay que concluir en el evidente error de hecho y de derecho en que incide la sentencia recurrida al afirmar que don José Oconoch luchó contra el Rey; extremo improbadísimo, por lo cual se infringe, además, el artículo 1.214 del Código Civil.

Decimotercero.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por interpretación errónea de la Ley segunda, título 15 de la partida segunda; de la Carta fundacional del mayorazgo de Ruchena y de la doctrina legal recogida; entre otras, en sentencia de 2 de julio de 1925, en que incide el fallo de la sentencia recurrida al proclamar el mejor derecho a favor del Marqués de Jódar; y se alega que reconocido es que la citada Ley de Partidas exige que, para suceder, hay que ser hombre capaz para ello, no habiendo hecho otra cosa por la que debiera perder el derecho a la sucesión; la sentencia recurrida interpreta erróneamente dicho precepto al pretender identificar el hecho de que un español se encuentre fuera de su patria por acontecimientos políticos con la lucha contra esta o su Rey, y con el delito de lesa majestad, del cual no existen pruebas ni tan siquiera indicios; confundir el precepto establecido en la carta fundacional de pérdida del derecho a la merced por la perpetración del crimen de lesa majestad, con el mero hecho de que en una España monárquica, pero que se debatía entre absolutismo y constitución, en que la mitad de los españoles militaron en cada bando, o si mucho se aglutina, la mayor parte en el bando liberal, es incidir en la más errónea de las interpretaciones que pueda darse a este precepto; e interpretación igualmente errónea que efectúa la sentencia recurrida de la doctrina legal contenida en la de 2 de julio de 1925, toda vez que se trata de supuestos de hechos totalmente distintos, pues si constituye crimen de lesa majestad el hecho de alzarse en armas contra la Patria y su Rey para tratar de independizar y sustraer una Colonia de la Corona de España, situación completamente distinta a la del caso que nos ocupa, en donde sólo se trata de divergencias ideológicas, no respecto a la persona del Monarca, sino a la fórmula absolutista o constitucional que habría de inspirar la política española, razones que evidencian la procedencia de este motivo y la apreciación errónea cometida por la sentencia recurrida al negar la condición de cuarto Marqués a don José Oconoch y, basado en ello, estimar que no había de acreditar el actor su genealogía respecto a éste, dando lugar a lo solicitado en la demanda.

Decimocuarto.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por violación del artículo primero del Decreto de 20 de octubre de 1832, Ley de Toro y Carta fundacional de este vínculo, precepto que viola el fallo de la sentencia recurrida al declarar el mejor derecho genealógico a favor del Marqués de Jódar; y se alega que al declarar la sentencia que don José Oconoch no ostentó ni pudo ostentar el Marquesado de Ruchena y eximir al Marqués de Jódar de probanza genealógica con dicho señor, accediendo a la demanda de estos autos viola lo dispuesto en el artículo primero del Decreto de 20 de octubre de 1832, que concedió la más amplia amnistía sin limitación alguna a los liberales que retornasen a España, al amparo de la cual regresó el cuarto Marqués de Ruchena y pudo hacerse cargo, como lo hizo, ante un Tribunal de Justicia de dicho mayorazgo y título; se viola la Ley 45 de Toro, toda vez que por aplicación de ésta, y en cumplimiento de la Carta fundacional, se confirió a la Marquesa de

Matallana—hermana del cuarto Marqués de Ruchena—la posesión civil y natural del tanto, veas el año, mayorazgo y título, luego con mayor razón hubo de reconocerse esta transferencia en su hermano mayor y varón, según resulta indistintamente en autos, y al no haberlo así la sentencia recurrida, viola la Ley 45 de Toro, que establece que muerto el tenedor de la merced, se transfiera la posesión civil y natural sin otro acto de aprehensión a quien debiera suceder, y manifiesto resulta que por mandato de la Carta fundacional, lo era don José Oconoch, y al no hacerlo así y en su lugar en esta condición de último poseedor legal de la merced, la sentencia recurrida infringe la Ley fundacional y la citada Ley de Toro al dar lugar a la demanda que genera el pleito.

Décimoquinto.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por violación de lo dispuesto en la Ley 45 de Toro, al declarar la sentencia que se recurra que es el mejor derecho genealógico al Marqués de Jódar, formulando este motivo con contumacia del anterior, y se alega que al conocer dicha sentencia el mejor derecho al Marqués de Jódar, formulando este motivo con contumacia del anterior, y se alega que al conocer dicha sentencia el mejor derecho al Marqués de Jódar en base a estimar acreditada su parentesco genealógico con el 1.º y 2.º Marqueses de Ruchena, e incluso con el tercero, que en afirmación de la sentencia no haría otra cosa que añadir un grado más a ambas litigantes, por estimar que no poseyo la merced en cuestión don José Oconoch por haber incidido en indignidad que le privaba del derecho a distribuirlo, se viola abiertamente lo dispuesto en la Ley 45 de Toro, pues se otorga que la Marquesa de Matallana—que lo se duda ni por un momento incidiera en tan hipotética indignidad—reclamó judicialmente y obtuvo sentencia a su favor, en la que se declaró la posesión civilísima a su favor respecto a tal título y mayorazgo, luego si su hermano hipotéticamente resultare incapaz, la Marquesa de Matallana no, por cuyo motivo, al disponer la Ley 45 de Toro que muerto el tenedor de una merced sin otro acto de aprehensión se transfiera la posesión civil y natural de la misma al siguiente en grado, que según la posesión civil y natural de la misma debiera suceder, aceptando hipotéticamente—sólo a efectos de defensa—que don José Oconoch carezca de derechos, no ocurría igual a su hermana, la Marquesa de Matallana, que sucedió la merced, y ella sería la última poseedora, con lo cual el Marqués de Jódar habría de probar su parentesco genealógico, y si no hacerlo así, también habrían de prosperar los motivos que respecto a la falta de probanza con relación al último poseedor, regularidad y condición de cabezas de línea se alegaban en este recurso; y al no entenderlo así, al no estimar transferida la merced a la Marquesa de Matallana, no sólo no se reconoce la sentencia apartada, sino que se viola la Ley 45 de Toro, que imperativamente y sin otro acto de aprehensión dispone la transmisión del título al siguiente en grado, que es la Marquesa de Matallana, máxime cuando aquí ha habido el más manifiesto de los actos de aprehensión, un pleito en el que se pide tal transferencia, por lo que igualmente habría de prosperar este motivo.

Décimosexto.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley de 20 de octubre de 1820 en relación con la Carta fundacional del mayorazgo y vínculo de Ruchena, e igualmente se interpreta erróneamente la Ley segunda, título 15, de la partida segunda, y se alega que el artículo 13 de la Ley de 1820 establece que, en primer lugar, al finar las normas sucesorias, ha de atenderse a lo dispuesto en la Carta fundacional; la Carta fundacional del vínculo y mayorazgo de Ruchena, efectuada con autorización Real y conferida por el Monarca en 8 de mayo de 1714, autoriza a los marqueses de Ruchena fundar dicho vínculo en la persona de su hijo primogénito y con orden sucesorio regular, ha-

ciéndolo así los primeros marqueses de Ruchena en la escritura fundacional de 14 de junio de 1714; sin embargo, la recidencia recurrida interpreta erróneamente la ley sucesoria, la Carta fundacional, al conferir a esta el carácter de irregular, efectuando la sentencia recurrida especulaciones improcedentes, como ya ha razonado en otro motivo, en torno a consideraciones sobre la validez de tal fundación, consideraciones inadecuadas, pues como ya se expresó, en todo caso es obligado pronunciarse por la validez del mismo, pero además, como se justificaría en este motivo, imperante, puesto que la sentencia parte de la apreciación errónea de considerar irregular la fundación de este mayorazgo cuando evidentemente reviste el más absoluto carácter de regular, en todos los llamamientos se establece la preferencia de línea, sexo y edad que es precisamente lo que tipifica de regular a una sucesión nobiliaria, por ser éste el orden establecido en la Ley segunda, título quince de la partida segunda, que la única discrepancia está, según la sentencia recurrida, en el orden de los llamamientos y ahí radica el error de la misma, en confundir el derecho vincular con el común. Los marqueses de Ruchena en su fundación, llaman por este orden al primogénito a sus descendientes; a su única hija; a los descendientes de ésta sucesivamente a todos los hermanos del primer marqués, fundados y extinguidos todas las líneas Álvarez de Bohorques (la del fundador), para cumplir el fin primordial de la fundación—perpetuar la memoria de la Casa de Ruchena—se van llamando regularmente, y por su orden a los hermanos de la fundadora y los descendientes de éstos, de forma que hasta que no concluya una línea no pueden suceder los del siguiente llamamiento, orden que es precisamente el establecido para los mayorazgos regulares, sin que a ello sea óbice que posteriormente y para el caso hipotético de que se agotasen todos los llamamientos, mande que dicho título pase por mitad a dos comunidades religiosas para que, previa autorización Real—dice la Carta fundacional—pueda enajenarse y con su producto atender a ciertas materias que se establecieron; que aprecia erróneamente la Sala de Granada la carta fundacional y los principios del Derecho vincular, toda vez que no puede olvidarse ni por un momento la época de la fundación, 1714, época en que se permitía la enajenación de títulos con autorización real, enajenación que se prevé para el caso de que estén extinguidos todos los llamamientos, en cuyo caso el título revertiría a la Corona y si esta lo autorizara, podría ser objeto de venta, sin que por ello pierda el carácter de regular la fundación, pues dicho último supuesto no contiene otra cosa que un ruego al Poder Real, de donde emanar todas estas mercedes, para que autorice dicha enajenación; debiendo observarse como se respecto la regla autorización vinculatoria, sin separarse de ella, pues si lo hubieran querido hubieran podido hacerlo, les bastaba solicitar permiso a tal efecto; pero no dice la Carta fundacional que agotados todos los llamamientos la merced se enajene, sino previa autorización Real podrá enajenarse. Igualmente se interpreta erróneamente la Carta fundacional, Ley sucesoria, pues si bien en la sentencia recurrida se reconoce que tal medida vinculatoria se concedió a los primeros marqueses de Ruchena, don Antonio Álvarez de Bohorques y doña Wilfrida White Dauville, facultad que se confirió para fundar el vínculo y mayorazgo con orden de ambas especies, y con el fin de que se perpetuara su casa y lustre, sin embargo no tiene en cuenta esta circunstancia al fin de que, como afirman las fundadoras, pertenecían al vínculo bienes y derechos de ambas, y no sólo de una, como se alega en autos, sino de una y otra, y que el mayorazgo se funda en la cabera de don Antonio Al-

varez Bohorques White Dauville, por lo que de quien hay que partir la sucesión es de éste; pues bien, se olvida que los llamamientos se hacen preferentemente a todos los Álvarez de Bohorques y, agotados éstos, a la otra rama fundadora y consanguínea del fundador, pues no puede olvidarse que don José de Oconoch es descendiente directo de una hermana de la fundadora y primo segundo del tercer marqués, es decir, que el tercero y cuarto marqueses de Ruchena son primos segundos, afimándose por la sentencia que lo son por línea de afinidad; preguntándose el recurrente, cuál es la pretendida línea del marqués de Jódar; no es ya de afinidad, sino de media afinidad, descendiente del primer patrimonio de una señora que casó en segundas nupcias de ella con el abuelo del primer marqués de Ruchena; el orden no dejaba de ser regular puesto que empleando hipotéticamente los mismos argumentos de la sentencia que se recurra, que da por bueno el parentesco genealógico del primer marqués de Ruchena con el de Jódar, indistintamente resulta el parentesco del cuarto marqués don José Oconoch ya con la fundadora ya con el primer poseedor del mayorazgo, del que era sobrino, por lo que al llamarse, extinguida la línea de la fundación—la paterna—, a la del otro fundador, no dejó por ello de ser regular el mayorazgo, y al no interpretado así la sentencia recurrida, interpreta erróneamente la Carta fundacional, añadiendo el recurrente que lo que resulta sensible es que por más que se pretenda el marqués de Jódar; no puede ser consanguíneo del último poseedor legal de la merced y por ello pretende, con el espejuelo de la irregularidad, discutir una falta de nulidad dentro de un cause inadecuado y así, por este enlace genealógico de su improbadá demanda; que en la escritura fundacional se cita reiteradas veces la afirmación de que se funda una vinculación regular, sin advertir el Notario que no revistiese tal carácter; y por otra parte, en el pleito Ulloa-Matallana, ambas partes y la sentencia están de acuerdo en que era una vinculación regular, extremo que se recoge en todos los escritos; razones todas que ponen de manifiesto las apreciaciones erróneas señaladas de la Ley segunda, título quince de la partida segunda y del artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, en relación con la Carta fundacional en que incide la sentencia recurrida al conferir al vínculo fundado en 14 de junio de 1714 la condición de irregular y servir ello de base al fallo para declarar el mejor derecho en la persona del marqués de Jódar, siendo, como es, a tenor de lo dispuesto en los preceptos citados de carácter regular y debiendo declarar el derecho preferente al hoy recurrente.

Décimoséptimo.—«Ad cautelam» del anterior, se formula al amparo del número primero del artículo 1.692, por manifiesta violación del artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, violación de la Carta fundacional del vínculo, y violación de doctrina general recogida, entre otras, en sentencias de 23 de enero de 1928, se formula ad cautelam para el caso hipotético de que la Sala estime que la fundación efectuada por los primeros marqueses de Ruchena lo fue de un vínculo irregular y se alega, que al accederse por la sentencia recurrida a declarar el mejor derecho a la merced de Ruchena a favor del marqués de Jódar, violaría abiertamente lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, que dispone que constituye la Ley de sucesión de la Carta fundacional y al no estimarlo así o negar los efectos de la misma, se viola este precepto; además, que como ya se ha razonado en otro motivo, se está tratando de variar la validez de la Carta fundacional al no estar declarada su nulidad por sentencia firme, violándose así mismo la doctrina que de este Tribunal, recogida, entre otras, en

sentencia de 28 de enero de 1923, que proclamaba que la autorización Real para designar sucesor de una dignidad eclesiástica de ella a los parientes del primitivo consecrario, ya que acercaba la sucesión con Real, si la efectúa o hace uso de ella el agraciado, la novación de la primitiva concesión tiene efecto y ya no es necesario invocar la sucesión como fue establecida en la concesión, sino que el designado sucesor, cuando este caso llega, es el legítimo y se convierte, por tanto, en cabeza de línea, debiendo entenderse para los llamamientos sucesivos legítimos sucesores del título los que de él lo sean, no los que debieran haberlo sido según la concesión que acreditado que, ya en don José Ochoa, ya en la marquesa de Maullana, revoqué tal merced, evidente resulta de seguir la doctrina citada, que estos crearon cabeza de línea, sin que precisa suceder los que, de haber tenido derecho, éste se hubiera extinguido por haber pasado la merced en sucesión regular a otros llamados que crearon cabezas de línea excluyendo de los antiguos sucesores según la Carta de creación del título sin que esto obsta al carácter preferente de Ruchena, parente, además, de don José Ochoa, y que esta merced no era innecesario acreditar en este punto, pues evidenciado que el Marqués de Jódar carece de derechos generales a la sucesión de esta merced, únicamente resultan las comparaciones genealógicas, pues nada se puede declarar un mejor derecho de quien ni tan siquiera tiene derecho.

Decimotercero.—Fundado en el número primero del artículo 1.092, en cuanto al fallo recurrido, al conceder el mejor derecho al Marqués de Jódar, la Sala por interpretación errónea del orden regular sucesorio establecido en la Carta fundacional e interpretada erróneamente la ley segunda, título 15 de la Partida segunda y los artículos 60 y 61 de la Constitución de 1876, así como a partir de la ley de 14 de febrero de 1851, 14 de diciembre de 1892, 2 de julio de 1945, 20 de abril de 1923, 13 de junio de 1930, 4 de mayo de 1950 y otras que ella, que proclaman los principios que inspiran el orden sucesorio de estas mercedes, formulando este modo del contenido de los anteriores y se alega que dicho orden preferido a través de este recurso, el ordenario derecho general de Marqués de Jódar pretendía apoyarse en dos contradicciones distintas: el primero, por un reconocimiento o improba de parentesco con la línea del título en los Alvarez de Bohorques, entre cuya línea y sucesión queda debidamente acreditada la sucesión, caso de ser descendiente del primer matrimonio de una señora que casó en primeras nupcias con el señor del primer Marqués de Ruchena, descendencia también unitaria, pero en relación a la ley y para el caso hipotético de que el Tribunal no lo estime así, formula este motivo.

Admitida la ley 40 de Toro la representación de los descendientes, la discusión de esta línea quedaría centrada al ser el recurrente descendiente directo de don Juan Alvarez de Bohorques, sexto abuelo del primer Marqués y admitiendo hipotéticamente y solo a efectos de defensa que el Marqués de Jódar fuera descendiente directo de doña Ana de la Rosa, en su primer matrimonio con un señor Uroa, ambos serían representados por sus descendientes y el problema a debatir se convertiría a determinar si la preferencia genealógica hubiera de otorgarse a don Juan Alvarez Bohorques, sexto abuelo del primer Marqués, o a los descendientes del matrimonio anterior de la abuela del primer Marqués; el supuesto que se contempla es inverso al que generalmente se presenta, ya que así no ocurre lo usual, es decir, la necesidad de subir al tronco común para, a partir de tal ascendente discutir el mejor derecho de los

descendientes; en este caso es lo contrario de los ascendentes hay que bajar a los descendientes para buscar el tronco común, y éste lo sería don Fernando Alvarez de Bohorques, padre del primer Marqués e hijo de doña Ana de la Rosa en su segundo matrimonio con el abuelo del primer Marqués de Ruchena, y a partir del citado don Fernando se formarían dos líneas: una, determinada por la prelación de su padre, y otra, por la de la madre. Y allí radica precisamente el nudo de la cuestión: en quién sería preferido, si los que traen su causa en la línea paterna o los que a traen en la materna; entendiéndose el recurrente que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la ley segunda, título 15 de la Partida segunda y el artículo 60 de la Constitución de 1876, al declarar el mejor derecho a favor del Marqués de Jódar, supuestos descendientes del primer matrimonio de la abuela del primer Marqués, identificando al decir del vincular con el derecho civil, sin tener en cuenta las normas diferenciales existentes entre ambos, de absoluta separación, constituyendo esas representadas sucesiones un campo de doctrina propio y específico determinante de las reglas que se apartan del derecho común en múltiples aspectos, preferentemente claras y distintas en la legislación civil, definitiva están prohibidas estas representadas y, en consecuencia, en cuanto a identidades nobiliarias, éstas surgen en virtud del artículo 13 de la Ley de 14 de febrero de 1851, de llamamientos y en el artículo 60 de la Constitución de 1876, en el modo de entender el parentesco y la imposibilidad de la línea paterna que excluye por completo la línea materna. Las características generales de la línea de sucesión vincular excluyen la posibilidad de admitir la línea del orden de representación; en otro caso se podrían los beneficios de la línea paterna, desvirtuando con ello el carácter de perpetuidad que es inherente a la línea paterna a esta clase de derechos, y el carácter de sólo existencia de la línea materna que respecta al orden sucesorio de la ascendencia, partiendo éstas en una serie de categorías en la que no existe limitación de los llamamientos ser unitarios; en derecho civil la representación de la sucesión línea aprobada, si irrevocabilidad y su renuncia absoluta en derecho vincular, en materia nobiliaria, por la esencia de estas mercedes, no se admiten la representación o renuncia a las mismas, todo e incluso que contempla la sentencia de 20 de mayo de 1897, en la cual el llamado a suceder repudió la herencia de su padre y, ello no obstante, por la perpetuidad o imprescritibilidad de las dignidades nobiliarias, sucedió la merced no obstante la oposición de sus hermanos; estimo que el recurrente que el error de la sentencia ahora recurrida al interpretar los presentes autos y el orden regular, ésta en no admitir en materia vincular más que la existencia de tres líneas: por lo que respecta a la orden de sucesión ascendente, descendiente y colateral, pretendiendo apoyarse para ello en la conocida sentencia Villandrando, de 8 de marzo de 1919, que sostiene tesis semejante, expresando puntualmente que se trata de una sola sentencia frente a decenas de ellas en las que este Tribunal sostiene la tesis verdadera; el error en que incide la que se recurre y la que resolvió el pleito Villandrando, no es otro que identificar el derecho vincular con el derecho común en cuanto a las líneas sucesorias; afirmación que nace de una tendencia genérica o simplista, de carácter sintetizador; arriba, abajo o de costado, pero no cuando en el derecho especial como lo es el derecho vincular, se impone aclarar las genealogías y prelación para poder hablar de mejores derechos. Al considerar las líneas en derecho vincular hay que tener en cuenta que en orden descendente existen tantas

como sean los hijos y dentro de cada una de ellas se separan multiplicándose sucesivamente. En la ascendente solo existen dos, la paterna y la materna, que progresivamente van bifurcándose en otras dos a medida que se sube en grado, determinándose la preferencia de ellas por aquella que contenga el apellido del mayorazgo, o si hay sucesión de hembras, aquella de que proceda el vínculo, y dentro de éstas por la de varona, primogenitura, etc. Que esta es la doctrina del derecho vincular, resulta a todas luces indiscutible, aunque la constante y hábil sabiduría de este Tribunal, por una sola vez, se haya apartado de esta indiscutible doctrina. Intencionadamente, aunque a sentencia Bivoca, a más de la de Villandrando, la de 10 de abril de 1923, no la rebata esta parte, puesto que ni los hechos ni los razonamientos jurídicos de esta sentencia son aplicables a este caso, pues precisamente sostiene lo contrario de lo que la sentencia recurrida afirma, ya que se basa en hechos tan radicalmente diferentes como que el derecho en esta sentencia discutido lo era el de dos normativas de doble vínculo por rama colateral y tronco ascendente con el titular y, por tanto, los contendientes forzosamente habrían de estar en igualdad de línea y grado, resolviéndose aquella Biv por aplicación del principio de la primogenitura y en derecho porque no se invocaba la sentencia Villandrando más que para negar la representación por ascendentes, que es el caso que en este motivo nos ocupa, por lo cual evidente resulta la inaplicabilidad de tal sentencia y caso de razonar sobre ella, cuando reiteradamente resoluciones que afirman la doctrina verdadera se han expuesto; bastando examinar la jurisprudencia de este Tribunal, en sentencias muy anteriores, contemporáneas y más posteriores a la de Villandrando, para ver como, abstracta la línea de la excepción, ésta no y reiteradamente ha sostenido la única doctrina aplicable a estos casos; así, la de 21 de enero de 1891, afirma apartadas más próximas cuando lo son por la línea del fundador; citando también las sentencias de 14 de febrero de 1831, 18 de diciembre de 1832, 20 de febrero de 1854, 31 de marzo de 1865, 30 de mayo del mismo año, 23 y 12 de marzo de 1866, 13 de abril de 1891, 22 de diciembre de 1922, 10 de abril de 1923, 17 de junio de 1930, 25 de junio de 1952 y la de 4 de julio de 1953; por la que resulta insostenible la argumentación de la sentencia recurrida y la de Villandrando, de que con el orden sucesorio no existen más que tres líneas: ascendente, descendente y colateral; pues la jurisprudencia que se invoca pone de manifiesto de que a este respecto se habla de descendientes de diversas líneas, de línea segundogénita, de hembras de mejor línea, de hermanos de mejor línea, de primogenitura, de hijos cabezas de línea, de línea de masculinidad, de línea de hija, de línea anterior, etc., y al no apreciarse así por la sentencia que se recurre, se interpreta erróneamente, al conceder el mejor derecho genealógico al Marqués de Jódar, basándose en que no es de apreciar la existencia de línea preferente, la Carta de creación y fundación, el orden regular sucesorio, la Ley segunda, título 15 de la Partida segunda, artículo 60 de la Constitución de 1876, la Ley de 26 de julio de 1947 de sucesión y la doctrina legal sentada con reiteración por este Tribunal en las sentencias citadas, que proclaman que en el orden de sucesión los títulos nobiliarios ha de atenderse en todo momento a la preferencia de la línea de los contendientes, en relación con el vínculo, y resultando incontestable que la del recurrente viene determinada por la que, partiendo del primero o del último Marqués de Ruchena, siempre por línea de varón, asciende hasta su sexto abuelo, para descender al recurrente, mientras que la del Marqués de Jódar viene determinada por un pa-

rentesco anterior con una señora que casó en segundas nupcias con el abuelo del primer Marqués de Ruchena, evidente resulta la preferencia de línea del recurrente, llegándose a idéntica conclusión si se parte de lo que pudiera llamarse tronco común, pues el recurrente procedería de la línea paterna de don Fernando Alvarez de Bohorques, mientras el recurrido lo sería de la materna de dicho señor y de matrimonio anterior de esta línea; que esta es la doctrina y lo evidencia, como recoge el voto particular de la sentencia recurrida, el artículo 61 de la Constitución de 1865, última Monarquía vigente. Conforme a la teoría del demandante, que prescindiendo de que la línea atende exclusivamente a la mayor proximidad de grados, los hijos de don Fernando Muñoz y de doña María Cristina hubieran podido, eventualmente, venir a ser Reyes de España antes que los hermanos de Fernando VII, pero carecían de fuerza representativa en la sucesión de la Corona para poder transmitir derechos a quienes fueron exclusivamente hijos suyos, lo mismo que la señora De la Rosa careció de representación para la sucesión del Marquesado de Ruchena y ningún derecho al mismo venía ni puede venir así a sus descendientes ni a los de don Alfonso de Ulloa, extraños al linaje, a la casa y familia de los Alvarez de Bohorques, que es la línea del título. Al no apreciarlo así la sentencia recurrida, incide en apreciación errónea de la ya citada Ley de Partida, preceptos legales invocados y doctrina legal, citada que el artículo 66 de la Constitución de 1866 sobre sucesión de la Corona de España, estatua el orden regular de sucesión, que será el de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a las posteriores, precepto que se interpreta erróneamente, pero que evidencia el notorio error en la apreciación del orden regular de suceder en que incide la sentencia que se recurre; error que en este punto radica en que, tras considerar que dicha sucesión se seguirá por el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores, y en la misma línea el grado más próximo al más remoto, en el mismo grado el varón a la hembra y en el mismo sexo la persona de más edad a la de menos), debiendo heredar los descendientes y hermanos, pero si todos faltasen cabría suceder el más propinquo pariente, siempre que sea capaz para ello y no esté incurso en causa de indignidad; esto es lo que disponen tanto las Leyes de Partida como la Constitución de 1876, pero el Juez, tras de proclamar que la línea Alvarez de Bohorques es la preferente, entiendo el principio de la propinquidad como si la vincular fuera igual que la de derecho común, atendiendo exclusivamente a la mayor proximidad en grados, incidiendo en error de olvidar que en materia de sucesión de títulos, esta ha de computarse atendiendo primero y antes de todo a la línea, y en la misma línea, al grado; este error se ha visto planteado, como argucia de litigante, en uno de los motivos de casación que no prosigó resolución por la sentencia de 2 de julio de 1925; transcribiendo el recurrente el motivo aludido de pretendida casación de la indicada sentencia; y añade que se observa la identidad absoluta con el razonamiento del Juez; éste dice que, como la Ley lo que exige es propinquidad de parentesco, proximidad de parentesco y la Ley no distingue de líneas respecto al más propinquo pariente, no es lícito distinguir, puesto que la distinción de líneas se refiere a descendientes y hermanos, no a los casos en que las partidas llaman al más propinquo; que la sentencia de 30 de marzo de 1859 declara de modo rotundo la certeza de las afirmaciones de esta parte, al decir que en la sucesión de vinculaciones, debe aplicarse, con preferencia a cualquier otra circunstancia a la línea de donde proceden los

contendientes o aspirantes, y la preferencia de esta y proximidad del parentesco se ha de considerar respecto al último que haya pasado legalmente, lo mismo en la línea recta que en la colateral; y esto mismo afirma el artículo 66 de la Constitución de 1876: «La sucesión seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores, y en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad». Como fácilmente puede comprobarse, existe una razón legal que impone como línea preferida la correspondiente al apellido de Alvarez de Bohorques; que en el mismo sentido, la sentencia de 17 de julio de 1839, dice, como el artículo 66 de la Constitución es aplicable al orden de suceder las «linas nobiliarias, y no obstante principio especial en el título en cuestión, hay que seguir el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferible la línea anterior a la posterior». Con todo, ello se evidencia, al llegar a dichas, que estando reconocida como línea preferente aquella de la que descendía el señor Fernando de Córdoba y Morales, hay que atender a ella, en cual, en este caso, posee indubitablemente el mejor derecho, sin que sea admisible razonar de la forma que se hizo por el señor Valdenebro y la sentencia, por dos motivos:

Primero. Porque al hablar del más propinquo pariente va implícito que esa propinquidad ha de ser dentro de la línea preferida a suceder; el error fundamental de dicha sentencia recurrida estriba en las afirmaciones que hace en su andeño considerando, al decir que hay que desestimarse por inaplicable al actual caso la tesis del señor Fernández de Córdoba, que adaga la inaplicabilidad de que la merced puede traspasarse de la línea Alvarez de Bohorques a la que le fue concedida, por cuanto si bien esta afirmación sería irrazonable si el título procediera de generaciones anteriores al tronco Alvarez de Bohorques de la casa, que entonces no podría salir de la línea Alvarez de Bohorques, que sería la llamada al mismo, como así resulta del artículo 61 de la Constitución de 1876, no lo es en el presente caso, porque concedida una merced a un nieto del señor Alvarez de Bohorques y de la señora de la Rosa, no hay razón alguna para adscribirle respecto a los grados anteriores al apellido Alvarez de Bohorques exclusivamente, prescindiendo del materno Ferrer y Ardiñe; y de todos los demás preceptos, debe decir seguidamente, entre los que se encuentra el de la Rosa, cuya señora va inscrita en la que transmitió su cargo el primer marqués por lo que es claro que, siendo el primer marqués tal Alvarez de Bohorques como de la Rosa, esta comparación por igual con las generaciones precedentes de ambos apellidos Sorreneta, que el título se hubiera concedido a don Fernando Alvarez de Bohorques y de la Rosa, padre del primer poseedor, esto lo transmitiría a su hijo o a su hijo don Antonio José Alvarez de Bohorques Ferrer Andino y al fallecer éste, lo heredaría su hijo don José Carlos Alvarez de Bohorques White. Pues bien, suponiendo que al fatal que en el caso actual, la que hubiera estado casada con el señor Ulloa hubiera sido la señora Wifreda White, Andville, madre del segundo Marqués, y que el Marqués de Jódar fuera hijo del primer matrimonio y, por tanto, hermano uterino del último sucesor Marqués de Ruchena; nos encontraríamos en tal caso con que al proceder el título de línea anterior, a su vez, a representación, a la realidad reconocida por el Juez y proclamada rotundamente por el artículo 61 de la Constitución de 1876 y la Ley segunda, artículo 15, de la partida segunda de 1801, la línea la sentencia al Jódar, si el título procediera de gene-

raciones anteriores al enlace del que trae su causa el Marqués de Jódar, por ser hijo de matrimonio anterior) de que sería imposible que la merced pudiera traspasarse de la línea Alvarez de Bohorques, a la que fue concedida; es decir, que si el Marqués de Jódar fuera hermanastro del que se supone último Marqués de Ruchena, no podría suceder, pese a encontrarse su parentesco civil en segundo grado; ahora, siendo descendiente remoto de matrimonio anterior de una bisabuela del que se supone último Marqués de Ruchena, tiene derecho. Y se pregunta el recurrente, que ha sido del principio de la proximidad de parentesco, único en que base el Juez su sentencia. Comprendese fácilmente que la Ley jamás puede interpretarse de esta forma, puesto que toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo debe rechazarse (sentencias de 2 de julio de 1873 y 25 de marzo de 1915) y por otra parte, donde es igual la razón, debe ser igual el derecho (sentencias de 12 de noviembre de 1892, 12 de febrero de 1896, 1 de diciembre de 1903, 13 de diciembre de 1913 y 13 de marzo de 1915); todo ello pone de manifiesto la falta de consistencia y endeblez de los argumentos invocados en la sentencia para justificar su fallo. Al referirse el recurrente al orden sucesorio establecido por la legislación para los casos en que este no estuviere especialmente previsto en la Carta fundamental, se impone el análisis de las causas que motivan dicha regulación, y estas vienen determinadas porque tal intervención la efectúa el legislador, no haciendo otra cosa que establecer las mismas normas sucesorias que el fundador hubiera querido estatuir, siguiendo los mismos sentimientos que a este le hubieran llevado a otorgar la preferencia en la sucesión a las personas más íntimamente ligadas a él por los vínculos de la sangre y de la tradición; a la vez que siendo el fin primordial de estas mercedes el perpetuar acciones o condiciones de aquel a quien se le otorgan o de sus antepasados, resulta indudable que la Ley basada siempre a las personas en las cuales merezca perpetuarse la condición de aquellas a quien se sucede. Y si el legislador al instituir la sucesión regular, no pretende otra cosa que establecerla en aquellas que con el causante están unidas por más estrechos vínculos de sangre y que más legítimamente pueden perpetuar la memoria y hechos de los suyos, existen imperiosas razones no solo jurídicas, sino también de orden natural y moral que propugnan la preferencia de mejor derecho de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, hoy recurrente, sobre el señor Valdenebro, siendo por tanto inadmisibles la afirmación que se hace en la sentencia de que no existe razón natural alguna que abunde en la preferencia del apellido Alvarez de Bohorques, cuando precisamente olvida el cúmulo de abundantes razones de orden natural y moral que pugnan abiertamente contra toda posibilidad de que un título pueda pasar de una familia a otra extraña a ella, mediante el subterfugio de un improbadamente parentesco a través de un primer apellido de una señora que casó en segundas nupcias con un Alvarez de Bohorques.

Al tratar de las normas sucesorias de estas mercedes nobiliarias se impone un somero estudio del derecho histórico, y en particular del Romano por la decisiva influencia que tuvo en la redacción de nuestras Leyes de Partidas. Nos preguntáramos cuál es el precedente de nuestra Ley segunda y se ve que no es otro que la Ley de las Doce Tabas, que comienza por llamar en primer término a los descendientes del causante, en segundo lugar a los asignados, y, por último, a los gentiles, observese que en el mismo orden que sigue el artículo 61 de la Constitución. Pues sin que se niegue el parentesco civil a la familia materna, en derecho vincular hay que tener en cuenta

siempre la preferencia de los agnados, o sea a los parientes por parte del padre, por considerarse desde siempre éstos los más allegados a la familia. Y como en la sucesión ascendente siempre nos encontramos con dos líneas, una integrada por los ascendientes paternos y otra por los sucesos matrimonios de éstos, se impone, pues, concluir, en la preferencia de aquella línea constituida por los ascendientes directos, pues ni por un momento, al admitirse la representación transversal, aun restringiendo hasta el absurdo el contenido de esta, se ha de situar la controversia en los términos de que al representar los descendientes directos a sus ascendientes, el problema radica en determinar el mejor derecho entre los supuestos herederos del primer matrimonio de una bisabuela del que se supone último poseedor y los descendientes directos de un sexto abuelo de dicho último poseedor, por línea derecha de primogenitura: en nuestro Derecho histórico se apunta esta misma diferencia en el capítulo décimo, título cuarto, libro segundo del Fuero de Navarra, que respecto al principio de la propinquidad afirma que los hermanos que son de padre y de madre, es decir, los hermanos geminados, entre ellos existe más parentesco, y hay mayores y más persistentes vínculos de la sangre que entre ellos y los hermanos uterinos. Fundado el derecho sucesorio vincular en la integración de un elemento histológico, otro histórico y otro positivo, sólo por un acto arbitrario podía desterrarse de la cuestión a quien más veces llevaba en su sangre y tradición la de los anteriores Marqueses de Ruchena; añadiendo el recurrente que con todo lo anteriormente expuesto, enbando queda perfectamente definido el concepto de línea preferente, e identificada esta por la formada por don Juan Alvarez de Bohorques y sus descendientes directos; puesto este sucesio con toda claridad por la sentencia de 21 de enero de 1851, que pone de manifiesto, tanto por el supuesto de hecho que fué premisa de sus consideraciones y fallos, como por estos, el notab e error en que se incide en la sentencia hoy recurrida, extendiéndose el recurrente en consideraciones acerca de aquella sentencia que proclamó que en mayorazgos reguladores (acerca de aquella sentencia que) no es necesario llamar expresamente a los parientes inmediatos por la línea del primer apellido del fundador, porque aunque no se haya hecho tal llamamiento, éste resulta innecesario por los principios generales de estas instituciones que tales sucesores han de concurrir por la línea correspondiente al primer apellido del fundador o persona en la cual se vincula, y al ser ésta la línea de procedencia, interpretando erróneamente la sentencia lo dispuesto en la Ley segunda, título 15 de la partida segunda y artículo 60 de la Constitución, se evidencia la concurrencia de un indiscutible mejor derecho genealógico en la persona de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales; y que esto es así resulta tan evidente, que la propia sentencia que se recurre al acudir a los llamamientos efectuados en la Carta fundacional a favor de los White, afirma que dicha Carta fundacional sería nula por llamarse en ella parientes de mera afinidad (considerando 12) por impedirlo a sentir de la sentencia el orden regular de sucesión; pues bien, con la misma razón respecto al Marqués de Jódar lo impediría el orden regular de sucesión. Pero, a mayor abundamiento, se infringe también la Carta fundacional del vínculo y mayorazgo de Ruchena de 14 de julio de 1914, toda vez que se aprecia erróneamente dicha Ley sucesoria al conferir el mejor derecho al Marqués de Jódar, cuando la citada Ley no lo llama a suceder, como no podría llamar a ningún Ulloa, toda vez que los llamamientos se hacen exclusivamente a la línea del linaje, es decir, los Alvarez Bohorques, y extinguida totalmente dicha línea, para perpetuar el lustre de la casa

Ruchena, se llama a la línea White Dauville por ser de la primera Marquesa y fundadora, y al no hacerlo así la sentencia recurrida y preferir a un extraño a un Alvarez de Bohorques, o, en todo caso, posponer a personas de línea preferente, se incide en manifiesto error en la aplicación de la Ley segunda, título 15 de la partida segunda y de la Carta fundacional, apreciándose erróneo el orden sucesorio.

Decimonoveno. — Fundamento al amparo del número primero del artículo 1.692, pues al conceder el mejor derecho genealógico al Marqués de Jódar, la sentencia que se recurre viola lo dispuesto en la Ley segunda, título 15 de la partida segunda, e igualmente se violan la Ley primera, título segundo, libro quinto del Fuero Viejo de Castilla, la Ley décima, título sexto, libro tercero del Fuero Real y artículo quinto del Decreto de 4 de junio de 1948; e igualmente se viola la carta sucesoria establecida por la escritura fundacional y se viola igualmente la doctrina legal de las sentencias que se citan, que proclaman los principios que inspiran el orden sucesorio de estas mercedes; y se alega que restablecido el derecho vincular por Ley de 4 de mayo de 1948, el Decreto para su desarrollo de 4 de junio del mismo año, en su artículo quinto disponía que en la sucesión de estas mercedes nobiliarias se seguirá el orden establecido en la Carta fundacional o, en su defecto, el tradicional de los títulos de Castilla; por ello se infringen las normas del derecho tradicional que seguidamente se señala: la Ley segunda, título quinto de la partida segunda, como sostiene la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1925, antes de entrar a discutir el orden de preferencia, por imperio de dicho precepto, hay que acreditar la capacidad legal para suceder la merced objeto de controversia, y manifiesto resulta que al no pertenecer el Marqués de Jódar al linaje de la vinculación, carece de la consanguinidad vincular exigida para tener capacidad sucesoria en esta clase de mercedes, y mal puede hablarse de mejor derecho cuando evidente resulta que por ser el linaje Ulloa extraño al de la vinculación carece de derecho, y al apreciar lo contrario la sentencia que se recurre, es decir un supuesto mejor derecho a favor del Marqués de Jódar, infringe por violación la citada Ley segunda, título 15 de la partida segunda, que impone el requisito de ser hombre capaz para ello; que buena prueba de la afirmación de la carencia de derecho en que incurre el Marqués de Jódar lo constituye nuestro Derecho tradicional, y así se ve en la Ley primera, título segundo, del Fuero de Castilla, que confiere el derecho a heredar al pariente «onde la herencia viene», y a Ley décima, título sexto, libro tercero del Fuero Real, que dispone que los bienes paternos pertenecerán al abuelo por parte del padre y los maternales al abuelo por parte de madre, ya que éstos deben tornar al tronco de donde proceden; y al no apreciarlo así la sentencia recurrida y permitir que la merced en cuestión salga de la línea de procedencia para ir a parar a una extraña, se violan abiertamente los dos preceptos citados; que además y sobre todas estas disposiciones, se vulnera y viola la fundamental en el orden sucesorio en materia nobiliaria, la fundacional del vínculo y mayorazgo otorgada por escritura de 14 de junio de 1714, que establece el orden de llamamientos a que debe atenerse esta sucesión, que no es otro que el de llamar primordial y preferentemente a la línea principal, y mientras ésta no se haya agotado no pueden entrar en juego otras líneas, y siendo la línea principal, según la propia Carta fundacional, la línea Alvarez de Bohorques, al conceder el mejor derecho al Marqués de Jódar con olvido de que existen parientes de línea preferente, como lo es el Marqués de Ruchena, se viola lo dispuesto en la Carta fundacional y la doctrina legal citada en el motivo anterior, que establece el con-

cepto de línea preferente y reconoce la prioridad de ésta, entre otras en sentencias de 30 de marzo de 1839, 21 de marzo de 1858, 14 de febrero de 1861, 19 de diciembre de 1872, 20 de febrero de 1884, 31 de marzo de 1865, 30 de mayo del mismo año, 26 de enero y 12 de marzo de 1866, 13 de abril de 1891, 22 de diciembre de 1922, 2 de julio de 1925, 10 de abril de 1928, 17 de julio de 1930, 25 de junio de 1932, 4 de julio de 1966 (sic) y 21 de enero de 1851, cuya argumentación establecida en el motivo que precede, se da por reproducida.

Vigésimo. — Al amparo del número primero del artículo 1.692, por incidir la sentencia recurrida en violación de las Leyes quinta y novena de la Novísima Recopilación que recogen, respectivamente, la Ley de Toro y la Pragmática de Felipe III de 5 de abril de 1616, que se violan; y se alega que al desconocerse el derecho de representación al recurrente transversal del instituidor o primer marqués y primo hermano de él en grado 19, se viola abiertamente lo dispuesto en la expresada Ley 40 de Toro y Pragmática de Felipe III, y al declararse por inaplicar tales preceptos y violarlos el mejor derecho a favor del Marqués de Jódar se incide en la violación acusada; que partiendo de la base de admitir como axiomático el derecho a suceder de los ascendientes, pues de negarse ésta, ninguna de las dos partes tendría derecho a suceder la merced en cuestión, por lo que habría de desestimarse la demanda formulada por el señor Valderrama, toda vez que no podría declararse el pretendido mejor derecho ante la concurrencia de derecho. Resulta asimismo incontestable, que casi se encuentra dispuesto en las Leyes quinta y novena de la Novísima Recopilación, que recogen, respectivamente, la Ley 40 de Toro y la Pragmática de Felipe III mencionada, criterio sostenido mancomunadamente por la jurisprudencia, incluso por las sentencias de 8 de marzo de 1919 y 10 de abril de 1928, que se da la representación transversales; ya que lo dicen las citadas Leyes: «lo cual no sólo mandamos que se dé en la representación de ascendientes, sino en la de transversales»; se pregunta el recurrente cómo se halla el parentesco en línea transversal? Ascendiendo, pues para que sucedan los colaterales ha de subirse al tronco común que los une. Luego si la Ley vincular establece siempre la sucesión por representación de transversales, ¿qué autoriza al Juez a la sentencia de 8 de marzo de 1919 para, en una sucesión transversal, negar este derecho?; obsérvese que, admitiéndolo, a nadie con derecho se perjudicaría. Cualquiera que entroncara directamente con los Alvarez Bohorques y estuviese antes del entronco de señor Fernández de Córdoba, tendría derecho preferente a éste. Los que siempre carecerían de él mientras existiesen personas procedentes de la línea prellamada serían los colaterales de matrimonios de aquellos que forman la línea preferente; preguntándose el recurrente qué alcance tienen, pues, las disposiciones legales que admiten la representación en colaterales, en materia vincular. Sencillamente, la de admitir en estos casos la representación en dos troncos determinantes de la colateridad, el ascendente y descendente a partir del tronco común, otra cosa sería negar y hacer letra muerta el precepto legal; y el error radica, una vez más, en pretender trasplantar al derecho vincular español la doctrina legal de la representación que nuestro Código aceptó del francés; se conoce la frase: «L'herédité ne remonte jamais», los bienes bajan, pero no suben; y no debe olvidarse nuestro derecho tradicional, la doctrina de la representación ascendente pretendió negarla Enrique II cuando en su testamento de 1274, queriendo acabar con las ruinosas mercedes origen de tan pingües mayorazgos, dispuso que si el poseedor de ellos muriese sin hijos, que tomasen los bienes del que así murió a la Corona; pero ocurrió que seguidamente Juan I, en las Cortes de Gua-

dalajara de 1390, dispuso que pudieran suceder las transversales. Pero hoy no se trata de esto, ni de defender la prestancia legislativa castellana, que consideraba en materia vincular recíproca los derechos sucesorios, llamando a heredar a los ascendientes a falta de descendientes; lo que se discute es la representación de ascendientes; que principio fundamental del derecho vincular ha sido siempre el de la perpetuidad y preferencia de línea en la sucesión; ya lo decía Gregorio López: «Etiam si esset millesimo gradus»; esto explica el cuidado con que se guardaban los árboles genealógicos y la multitud de ellos que aun conservan las casas familiares que tuvieron mayorazgos o títulos: principios éstos que se han aplicado no hace mucho a determinada sucesión en que se iba a buscar el inmediato sucesor en quienes entroncaban, o en el célebre Clavero, o en Pedro Fernández, Teniente Castrum Canaris por Alfonso IX. Tratándose de un mayorazgo de 1521, en el que a falta de descendientes llamaba e fundador «al más cercano pariente que se hallare de mi padre y de mi linaje de Saavedra», porque sabido es que otro de los principios fundamentales de los mayorazgos es el de la troncalidad, el de la permanencia de la vinculación en el linaje que los posea para la conservación y perpetuación de su memoria por personas procedentes de dicho linaje, y de ahí la exigencia común de armas y apellidos; que doña Leonor de Velasco, quinta Marquesa de Cerralbo, testó en 1689 manifestando que ignoraba quien fuese su sucesor en este título y su mayorazgo; pero en esa ignorancia no estaba don Fernando Nieto de Silva, vecino de Salamanca, que como poder a un amigo suyo de Madrid para que tomase posesión del mayorazgo Cerralbo cuando falleciese la Marquesa; para buscar el entronco entre ambos era preciso subir al abuelo de que procedía el mayorazgo, quinto de doña Leonor y sexto de don Fernando, de modo que estaba en undécimo grado civil. En verdad que si entonces hubiera existido el artículo 955 del Código Civil o se hubieran aplicado las teorías de derecho común que hoy pretenden trasplantarse a este caso, don Fernando Nieto de Silva no hubiera sido sexto Marqués de Cerralbo; pudiendo citarse multitud de casos semejantes, que por muerte del último poseedor sin descendientes han vuelto a buscar el tronco hasta el descendiente de mejor línea, abstracción hecha del grado, y tal es el supuesto contemplado en la sentencia de 21 de enero de 1851, anteriormente comentada; extendiéndose el recurrente en otras consideraciones para concluir que tal modo han sido expuestos los motivos que justifican la concurrencia del mejor derecho genealógico en don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales, por proceder de la línea prelamada al mayorazgo, la cual tiene preferencia sobre cualquier otra posterior, cual lo sería la del Marqués de Jódar, dada la falta de derecho que a éste le asiste por pertenecer a una familia totalmente extraña a la vinculación, dada la concurrencia del derecho de representación, ya transversal en sus fases, ascendente o descendente, ya el derecho de los ascendientes en materia vincular a representar a sus descendientes, razones todas ellas, que cada una por sí sola tienen en derecho vincular entidad suficiente para proclamar este mejor derecho, doctrina que no podrá subvertirla una sola sentencia del Tribunal Supremo (la de Villandrado) y la referencia que a ella se hace en otra (la Morata). No hay, pues, duda que aquella vez el Tribunal Supremo estimó y aplicó una doctrina errónea en contra del propio contenido de la sentencia del mismo Tribunal de 21 de enero de 1851, por lo que espera esta parte que este Tribunal emendará este error, como en materia vincular ha emendado con reiteración otros; tal es el caso de la sentencia de 31 de diciembre de 1902 y 29 de mayo de 1909 cuyo contenido basta compararlo con las tres

últimas dictadas en esta materia; 17 de junio de 1930, 25 de junio y 24 de diciembre de 1952, pues fácilmente se observa que en las dos primeras se niega la existencia de la posesión civilísima institución básica de derecho vincular, mientras que en las tres últimas se proclama paladinamente su vigencia y eficacia; haciendo constar el recurrente que cita estas sentencias sólo para someter a la consideración de quien haya de dictar su fallo en este pleito que, pese a todo cuidado, estudio y ponderación que el Tribunal Supremo pone en sus asuntos, en esta materia se cometen errores con facilidad, al pretender trasladar al derecho vincular las teorías del derecho común; así el Tribunal Supremo aplicaba principios civiles, admitiendo prescripciones y considerando derogadas disposiciones que en forma alguna —como después se ha reconocido, proclamando con ello su rectitud—dejaran un instante que, aunque años mil no se posea materialmente una cosa por la línea prelamada, y otros de buena fe la estén poseyendo, incluso por decisión del titular, aunque concorra el consentimiento de aquel en quien radica el mejor derecho genealógico, éste, en virtud de la 45 de Toro, pueda reivindicarlo, pues de jure no ha dejado ni un momento de poseer. Por los errores que encierra, no puede concederse a la sentencia Villandrado el rango de doctrina legal, no sólo por ser contradictoria a otras resoluciones, sino también porque en esta delicada materia, reconozcose la realidad, no existe el grado de perfección, estudio y elaboración doctrinal que ha hecho siempre al más Alto Tribunal acreedor del respeto y autoridad de que goza, sino que, por desgracia, tenemos una vieja jurisprudencia la más de las veces vacilante. Pero por encima de todas las razones de la sentencia que se recurre, cuando ésta de tal modo se opone a la naturaleza y a la esencia de la misma del derecho vincular, por encima de tales consideraciones se hallan los dictados de la justicia y los preceptos invocados que se violan, que impiden la postergación del linaje que se hizo acreedor a la merced objeto de controversia al pretender, como hace la sentencia recurrida, trasladarla de una familia a la que se halla unida por vínculos de sangre, historia y tradición, a la de personas que como único título, invocan una improbadamente consanguinidad civil con una señora que casó en segundas nupcias con un miembro del linaje prelamado y de cuyo primer matrimonio—extraño totalmente a la familia Alvarez de Bohorques—dice descender el Marqués de Jódar.

Vigésimo primero.—Fundado al amparo del número primero del artículo 1.692 del caute am del anterior porque al declarar el fallo de la sentencia recurrida el mejor derecho genealógico a favor del Marqués de Jódar incide en apreciación errónea de las Leyes 5 y 9 de la Novísima Recopilación, que recogen, respectivamente, las Leyes 49 de Toro y Pragmática de Felipe III de 15 de abril de 1916, que se interpretan erróneamente; y se alega que este motivo se fundamenta en cautelam del anterior, para el caso improbable que la Sala que la sentencia que se recurre—ya que indirecta o implícitamente alude a ellas—no ha violado tales preceptos, sino que al haberlos tenido en cuenta los ha interpretado erróneamente; dando por reproducido en su integridad el motivo anterior, sin más modificación que el concepto infringido a efectos de casación.

Vigésimo segundo.—Fundado al amparo del número primero del artículo 1.692, por violación de la Ley 45 de Toro; y se alega que al restablecerse por Ley de 4 de mayo de 1948 la legislación nobiliaria, muchos pleitos han aludido a nuestros Tribunales; de todos ellos sólo dos, hasta hoy, han sido fallados por el Supremo, concernientes a los Marquesados de Muzay y Dízma unida a este último el de Hinojosa; y si bien es cierto que estas pleites fueron decididas con anterioridad a la Ley de 1948 no lo es menos que en ellas fallaron con arre-

glo al Derecho vigente por sentencias de 25 de junio y 24 de diciembre de 1912, ambas sentencias recogen la sola doctrina una tradición nobiliaria al proclamar, sin reservas, la doctrina aceptada por nuestros mayorazguistas clásicos de la perpetuidad e imprescriptibilidad de estas dignidades; y el Tribunal Supremo se basa para ello en la Ley 45 de Toro, aunque sabido es que la citada Ley no constituye el único y exclusivo fundamento de la imprescriptibilidad y perpetuidad de éstas, la de 25 de junio aclaraba que el derecho genealógico discutido hay que referirlo al primer titular o en su caso al segundo, y al último, «siempre que en este último concurrese el mejor derecho a ostentarlo», pues en otro caso sería un precatista y no costara al derecho de prelamado, o los de sus sucesores, cada uno en su tiempo. Ello no obstante, la plena vigencia y aplicabilidad de la Ley 45 de Toro en materia vincular, no puede ensancharse el ámbito de la citada Ley hasta el extremo de convertirla en panacea capaz de sacar adelante todos los pleitos de mejor derecho.

El problema se plantea en relación con el alcance de la Ley 45 de Toro; concretamente consiste en determinar si la 45 de Toro ampara a todo instante-actore sólo al demandante en quien concurre un mejor derecho absoluto; problema que esta inmutabilidad ligada al de la seguridad jurídica en la posesión de las mercedes nobiliarias que la Ley 45 de Toro dice: «Verificada que sea la muerte del poseedor de una vinculación, inmediatamente, sin otro acto de aprehensión, se transfiera la posesión civil y natural al siguiente en grado que según la disposición del fundador hubiese de heredar la merced, aunque otro haya tomado la posesión de esta en vida del poseedor o éste se la haya dado». Lo que esta Ley dice no es otra cosa que establecer una sucesión aliso jure a favor del heredero prelamado respecto de apostilladas merced al cual, aunque durante años, décadas y aun siglos, los herederos se diviertan de la realidad a la Ley fundacional, esta conserva inalterable su vigor y podría ser siempre reclamada su observancia.

Dada la naturaleza de imprescriptibilidad que concurre en las mercedes nobiliarias, puede colegirse que a la ya citada Ley 45 de Toro no protege tantas sucesiones como ascendientes, descendientes o colaterales tuviere el titular causante, sino sólo una, a favor del que por disposición de la Ley que rige la vinculación debiera suceder en ella. Puede, pues, fácilmente llegarse a la conclusión de que la Ley 45 de Toro sólo ampara a uno, al que corresponde, a aquel en quien por imperio de la Ley recae la posesión civilísima, en suma, al último poseedor. En los expedientes administrativos que proceden a las sucesiones o rehabilitaciones de títulos, la Administración ni entra ni debe entrar en considerar si aquel a quien se confiere la merced tiene un mejor derecho absoluto a la misma, sino únicamente si posee un mejor derecho relativo sobre los que han concurrido a solicitarla, la contienda se resuelve entre los interesados en el expediente y se confiere con al poseedor con mejor derecho relativo, pues en las sucesiones y rehabilitaciones de títulos aparecen siempre entrelazadas razones de interés político o social y la conveniencia de que la merced sea ostentada. No debe ocurrir igual en las contenciosas jurisdiccionales sobre mejor derecho. Aquí, por empujar la Ley de Toro solamente al último poseedor no resulta dable se roban en tal orden legal, ellos en quienes no concurre esta condición; al contrario de lo que sucede en el expediente administrativo, estima el recurrente que no se trata aquí de un mejor derecho relativo, sino absoluto que las palabras que emplea la Ley son claras e inequívocas al respecto del punto en quien debe recaer el derecho; en esta parte que a la sentencia recurrida se alude

el de los demás; es dogmática en materia vincular y así lo ha reconocido unánimemente la jurisprudencia, que cuando no posee por aquel en quien no concurre el mejor derecho (frente a todos), no es otra cosa que un mero detentador o precarista. Luego si el actor no es óptimo poseedor—aun en el supuesto hipotético de que prosperase su demanda, que no debía prosperar—no pasaría de tener igualmente la condición de detentador o de precarista. Sin olvidar por un momento las diferencias que existen entre la legislación civil común y la vincular, ello no obstante también puntos coincidentes: reconocida, pues, la realidad de precarista o mero detentador, del que posee una merced sin unir a tal disfrute un mejor derecho genealógico, recordándosele precipitadamente en la Carta de confirmación que su posición no perjudica en absoluto a aquel en quien concurre el mejor derecho (erga omnes), observese el paralelismo existente entre la cláusula sin perjuicio de tercero y la proclamación contenida en el artículo 444 del Código Civil de que los actos meramente tolerados no perjudican al poseedor real; que sentadas las anteriores premisas, se pregunta el recurrente si sería suficiente para el ejercicio de acciones de esta naturaleza el hecho de una futura posesión por tolerancia, de una posible mera detentación o de un verdadero precario. Se impone pronunciarse por la negativa, quien no reúna la condición de óptimo poseedor, quien conozca la existencia de otro con mejor derecho, carece de acción para, al amparo de la Ley 45 de Toro, entablar esta clase de pleitos. Dicha Ley 45 es clara; a no obstante la posesión por otro, el óptimo puede reivindicarla, no obsta su derecho la detentación ajena, pero si obsta al de los demás que no reúnan la condición de óptimo; y al obstar el ejercicio de este derecho, tal derecho no es viable; se carece de acción para él. El mismo razonamiento debía establecerse en relación con la Ley segunda, título 15 de la partida segunda, que establece el orden sucesorio, si existía algún parentesco prellamado, es a quien le corresponde la dignidad debatida y no al actor; y aplicando la doctrina anterior al caso que nos ocupa, acreditado como figura en el pleito que el Marqués de Casa Ulloa, ascendente de línea preferente a la del actor según se demuestra, por la certificación expedida en 11 de octubre de 1954 por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, en el que litigó con la Marquesa de Matallana, sobre mejor derecho al vínculo de Ruchena, y demostrado, según aparece acreditado en el expediente Oficial del Estado, correspondiente al día 24 de diciembre de 1941, que a don Esteban de Torres y González Camino le fue expedida Carta de sucesión del Marquesado de Casa Ulloa por Decreto de 7 del propio mes y año, manifiesto resulta que en el supuesto hipotético, que se rechazaba, de que se mantuviese la tesis de la sentencia recurrida, se violaría la Ley 45 de Toro, toda vez que el Marqués de Jódar no reuniría la condición de óptimo poseedor, sino de mero precarista y no estaría amparado por la Ley 45 de Toro, en solamente ampara al óptimo poseedor y, por tanto, carecería de derecho para disputar el título contravertido, y al no hacerlo así la sentencia recurrida, infringe la ya citada Ley 45 de Toro.

Vigésimo tercero. Se ampara en el número primero del art. 1.692 por incidir el fallo recurrido en violación del artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, Ley de 28 de diciembre de 1914, que incorporó a la misma el citado Real Decreto, y la 45 de Toro, que igualmente se viola alegando que, en efecto, desde la rehabilitación del Marquesado de Ruchena hasta que se inició esta litis, no sólo transcurrieron los quince años que el artículo 18 del citado Decreto de 1912 fijaba para que no prosperase la acción de aquel que

pretendiese ejercitar su pretendido mejor derecho, sino que han transcurrido más de treinta años. Y no es que los títulos puedan adquirirse por prescripción adquisitiva, pues estas mercedes son de por sí imprescriptibles y reivindicables por aquel en quien concurre el mejor derecho genealógico, sino que, como se argumentó suficientemente en el motivo anterior, estas mercedes sólo pueden pretender reivindicarse por aquel en quien concurre el mejor derecho genealógico, pero sólo por él, es decir, exclusivamente por el óptimo poseedor, y quien no reúna tal condición carece de derechos, pues los suyos no ejecutados en tiempo prescribieron; observese que el título no prescribe, lo que prescribe es el derecho de los meros precaristas a discutirlo.

Vigésimo cuarto. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692, en cuanto el fallo de la sentencia recurrida incide en notorio error de hecho que se señala expresamente por este motivo, a la vez que incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, este último con infracción de los artículos 1.214, 1.249 y 1.253 del Código Civil, al dar como probados hechos que no resultan así, a la vez que se infringe por inaplicación, incidiendo en el señalado error de derecho, la doctrina de las presunciones; y se alega, que en cuanto resultita evidentemente acreditado y así los recoge en la sentencia que se recurre, que don Antonio Alvarez de Bohorques, tercer Marqués de los Trujillos, a quien la sentencia recurrida supone hijo natural, heredero de su padre y después transmitió a sus hijos el Marquesado de los Trujillos, de Mayo, Condado de Caparacena, fué Grande de España y Señor del Estado y villa de Albuñol—no puede olvidarse que el señorio es un título pofidario, hoy a extinguir, pero que en la época en cuestión en plena vigencia—, señor de los Trujillos, señor de Cegarín, de Cenne, de Luchena, de Tablar, de Uly de las Algas, de Mencha, de Morillo, Solariago de los lugares de Beas, Almedinilla, etc. Por ello, con acierto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y el voto particular estiman el hecho indiscutible de que don Antonio Alvarez de Bohorques sucedió a la muerte de su padre y abuelo en el Marquesado de los Trujillos, y partiendo, pues, de este hecho como base incontrovertible, de que el tercer Marqués de los Trujillos no sólo lo fué de este, sino de todas las demás Grandezas y mercedes que aparecen acreditadas, indiscutible, pues, que dicho Marqués sucedió y transmitió todas estas dignidades estima la sentencia de Primera Instancia que conforme al artículo 1.249 y partiendo de este hecho demostrado existe el enlace preciso y directo a que se refiere el artículo 1.253 del Código Civil y por ello tal condición de natural, que no impidió que transmitiera dicha merced y dado que la condición de hijo natural es susceptible de ser remediada a los efectos de suceder por legitimación real y autorización, cuya existencia, partiendo de la premisa del derecho de sucesión, se impone presumir. Sin embargo, la Sala de la Audiencia de Granada, en la sentencia que se recurre, que tan fácilmente ha dictado un fallo tendente a desposeer de la merced discutida al quinto Marqués de Ruchena, basta la lectura de la propia sentencia y de los primeros motivos de este recurso, esta sentencia, que por incisos improbados y totalmente contradictorios ha declarado acreditada la genealogía del Marqués de Jódar, en la cual ni tan siquiera se intentan probar la legitimidad de sus ascendientes en la mayor parte de los supuestos entronques, esta sentencia, indigente en extremo, respecto a la prueba genealógica del actor, se vuelve en extremo inflexible e intransigente, aplicando la Ley como debe y afirma que en modo alguno es admisible, cual aquí se da por presumido, que cuando el Monarca concedió a don Antonio Alvarez de Bohorques el título de

Marqués de los Trujillos, es de suponer que no existiera obstáculo legal para ello, y, por consiguiente, dicho hijo natural estuviera legitimado por subiguiente matrimonio o por concesión real, ya que aquí no son dables sus suposiciones, sino demostración acabada y concluyente de los hechos que se aleguen, lo que es verdaderamente lastimoso es que la sentencia haya pasado previamente por la genealogía del Marqués de Jódar, presumiendo e intuyendo y con olvido de la propia doctrina que ella misma cita sobre la necesidad acabada y concluyente de demostrar los hechos que infringe abiertamente, incidiendo en notorio error de hecho al evidenciarlo de la certificación expedida por el Archivo Histórico Nacional en 28 de marzo de 1951 y de la propia partida de bautismo del tan discutido don Antonio, unidas a los autos por certificación del Párroco de San Sebastián, de Madrid, de 9 de marzo de 1951, que ni aducen ni prueban su condición de hijo natural, y aun suponiendo hipotéticamente que lo fuese, en nada se opone a la prueba obrante en el pleito y que el citado don Antonio estuviera legitimado por su padre o por el Rey, e incidiendo en manifiesto error de derecho, con infracción de los artículos 1.249 y 1.253, toda vez que, partiendo del hecho indiscutible de que el citado don Antonio heredó y transmitió todos los títulos y mercedes que se citan, no aplique el obligado enlace y las reglas de la sana crítica que imponen considerar que estuviese, ya por legitimación, ya por precepto real, autorizado para ello, o caso contrario había indiscutiblemente de prosperar el motivo siguiente, toda vez que lo que no ofrece duda es que el tercer Marqués de los Trujillos, aun en el supuesto de que fuera natural, poseyó y transmitió la merced en cuestión. Por lo que ya por este motivo, ya por el siguiente, se impone casar la sentencia que se recurre, pues se impone llegar a la presunción lógica y natural de que cuando sucedió tales mercedes sería o porque estaba habilitado para ello o porque la Ley y el orden sucesorio se lo permitían, lo cual será objeto del motivo siguiente, sin que sean de apreciar las afirmaciones y razonamientos que hace la Diputación Permanente de la Grandeza ni el Consejo de Estado, que carecen de fuerza resolutoria, como dice la propia sentencia y no pasan de ser otra cosa que meros informes; incurriendo en error de hecho la sentencia que se recurre al declarar como natural y no legitimado, ya por subiguiente matrimonio, ya por concesión real, al citado don Antonio Alvarez Bohorques, y en error de derecho en la apreciación de la prueba documental y hechos señalados con infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil al no estimar la obligada presunción apuntada; e infringiendo igualmente el artículo 1.214 del Código Civil, al no estimar acreditada la condición de legitimado del tercer marqués de los Trujillos.

Vigésimo quinto. Al amparo del número primero del artículo 1.692, por interpretación errónea de la Ley segunda, título quince de la partida segunda, Carta del marquesado de Ruchena de 14 de mayo de 1937 y de la doctrina legal consignada, entre otras, en sentencias de 28 de marzo de 1848, 6 de diciembre de 1879, 31 de mayo de 1912, 22 de diciembre de 1913 y 22 de diciembre de 1921, al negar los derechos sucesorios a determinados hijos a estas mercedes, razonamientos que son objeto de exposición en este motivo, que se fundamenta «ad cautelam» del anterior; y se alega, que la sentencia que se recurre, fundada en el precepto que se cita, niega el mejor derecho al marqués de Ruchena al considerar que uno de sus ascendientes fué hijo natural; conviene a este respecto precisar que aun admitiendo hipotéticamente la tesis de hecho de la Sala, de que don Antonio Alvarez de Bohorques

fué hijo natural del don (Antonio) Alonso, se impone distinguir, porque el derecho nobiliario así lo distingue, entre hijos naturales, hijos naturales legitimados por subsiguiente matrimonio o por concesión Real e hijos ilegítimos, considerando tales a los adúlterinos, incastos, etcétera, pues ahí radica precisamente el error de apreciación de la sentencia recurrida, que equipara a los naturales a los legítimos, ilegitimidad de línea de la que habla erróneamente al interpretar con error y al apreciar con el mismo error la Ley segunda, título quince de la partida segunda, pues dicha Ley no excluye de la sucesión los hijos naturales; que resulta obligado el tener en cuenta que la Ley sucesoria viene determinada por la carta de creación de la merced en cuestión; y al desconocer dicha Ley sucesoria, se interpreta erróneamente la misma: que hay que tener en cuenta que las mercedes se conceden con el empleo de tres fórmulas amplias bien distintas:

- a) Para vos y vuestros hijos y sucesores habidos dentro del legítimo matrimonio.
- b) Para vos y vuestros hijos y sucesores legítimos; y
- c) Para vos y vuestros hijos y sucesores.

Tres supuestos o tres normas sucesorias distintas establecen e imponen las aludidas fórmulas y las citadas leyes sucesorias: la primera sólo llama a los hijos habidos dentro de legítimo matrimonio; la segunda, admite a los hijos legitimados, ya por concesión real, ya por subsiguiente matrimonio, y la tercera, que es precisamente la que sigue el marqués de Ruchena, de «para vos y vuestros sucesores», sólo excluye a los hijos ilegítimos, pudiendo ser llamados los naturales; que ésta, añade el recurrente, es la doctrina legal, resulta a todas luces evidente, ya que así lo declara la sentencia de 28 de marzo de 1948 al declarar que los hijos naturales suceden en el mayorazgo; la de 6 de diciembre de 1879, que establece la misma doctrina; la de 31 de diciembre de 1912, de la que se desprende idéntica doctrina, las cuales, como con acierto reconoce la sentencia de primera instancia y el voto particular de la que se recurre, ponen de manifiesto el error en la apreciación de la carta fundacional y de la Ley segunda, título quince de la partida segunda, a la vez que de la doctrina legal anteriormente citada; abundando en esta tesis la lucida circunstancia de que don Antonio Álvarez de Bohorques fuese legítimamente, como aparece acreditado, el tercer marqués de los Trujillos, marqués de Mayo, conde de Caparacena, señor de Begarín, señor del Estado y villa de Albuñol, señor de los Trujillos, señor de Cejuna, señor de Lucena, señor de Tablas, señor de Albalgas, señor de Manche, señor de Morillo, señor de Olmedillas, etcétera, dignidades y mercedes que la propia sentencia recurrida reconoce ostentó legítimamente el tercer marqués de los Trujillos y que evidencian como era hombre capaz de ello.

Vigésimo sexto.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por violación de la Ley segunda, título quince de la partida segunda, de la carta de creación del marquesado de Ruchena de 14 de mayo de 1737 e igualmente se viola la doctrina legal consignada, entre otras, en sentencias de 28 de marzo de 1948, 6 de diciembre de 1879, 31 de mayo de 1812, 22 de diciembre de 1913 y 22 de diciembre de 1942; alegando que este motivo se formula «ad cautelam» del anterior y para caso improbable de que se estimase que no existe apreciación errónea, sino violación de los aludidos preceptos y doctrina, dando por reproducida o efectos de casación en su integridad la tesis mantenida en el motivo precedente, sin más modificación, que añadir motivo usando de infracción, pues en este caso

lo sería violación de la doctrina legal citada y preceptos referidos.

Vigésimo séptimo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, carta de rehabilitación del Marquesado de Ruchena expedida por Real Decreto de 16 de mayo de 1925 y carta de sucesión del Marquesado de los Trujillos, aportada por certificación expedida por el Jefe del Archivo del Ministerio de Justicia en 29 de septiembre de 1951, y doctrina legal contenida, entre otras, en sentencias de 28 de enero de 1928, que proclama una vez más las facultades de la Corona en relación a esta clase de mercedes; alegando el recurrente que este motivo se fundamenta también «ad cautelam» de los anteriores y para el supuesto hipotético de que la Sala estimase que el tercer Marqués de los Trujillos murió siendo hijo natural. De ser así, es evidente que tanto al expedirse al tercer Marqués la carta de sucesión de su título de los Trujillos como al ordenarse la rehabilitación del de Ruchena a favor de don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales se tuvo en cuenta tan supuesta naturalidad del don Antonio, y si el Monarca estimó, como entiendo esta parte, que podía suceder, evidente resulta habría de prosperar el motivo anterior, pero de sostenerse la tesis de la que se recurre, el Monarca, en uso legítimo de sus regias prerrogativas en materia de títulos, pudo perfectamente superar el tan recalado obstáculo de que habla la recurrida y volver a habilitar por el Real privilegio que él mandara expedir tales cartas en esta materia implícita, haciendo al don Antonio en su día y al de Ruchena en 1925 hombre capaz para ello, pues otro alcance sería infringir las normas sucesorias establecidas en las cartas de creación y desconocer las prerrogativas de la Corona, interpretando erróneamente las mismas, con igual error de interpretación las facultades del Monarca y los principios básicos del derecho visigodo, ya que las dignidades nobiliarias resultan creadas y regladas por la voluntad del Soberano y la Corona, de la que emanan, puede, en uso de las regias prerrogativas, modificar, alterar o habilitar las ya existentes máxime cuando en ese sentido acuden al Monarca los interesados, tesis que recoge la sentencia de 28 de enero de 1928, que se interpreta erróneamente por la recurrida sentencia que proclama padidamente la validez de la autorización real en a que se faculta por Monarca distinto al que concedió la merced, a la poseedora a designar libre y electivamente sucesor de la dignidad que poseía, y en uso de tal prerrogativa, a ello accedió la Corona y dió lugar a que dicha merced pasase de una familia a otra extraña; aplicando la anterior doctrina al caso que no ocupa pudo en uso de sus facultades la Corona—aun en el supuesto hipotético que se rechaza, de que no tuvieren derechos sucesorios los hijos naturales—autorizar, como evidentemente autorizó y se reconoce por la sentencia recurrida, al don Antonio a suceder y transmitir tal merced, interpretando erróneamente las cartas sucesorias, artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y los principios en que descansa el derecho nobiliario, pues al negar, como lo hace, estas facultades del Monarca en materia de títulos, se interpreta erróneamente los aludidos preceptos e igualmente se interpretan con error los citados preceptos, toda vez que en el expediente previo a la concesión de la rehabilitación de Ruchena a favor del señor Fernández de Córdoba se tuvo en cuenta la tan discutida circunstancia, y por ello obsérvese como nuevamente el Monarca otorgó su gracia regia al señor Fernández de Córdoba, variando lo establecido en la carta sucesoria, como si con ello quisiera evitar equívocos en un futuro, y dispuso, no ya como decía a carta de creación «para vos y vuestros sucesores», sino al rehabilitar al señor Fernández de Córdoba se designó «para vos y vuestros sucesores legítimos»;

al no hacerlo así y negar tales derechos al recurrente se infringen los preceptos citados, concretamente las normas sucesorias y las facultades de la Corona en esta materia.

Vigésimo octavo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692, por manifiesta violación del artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, carta de rehabilitación del Marquesado de Ruchena expedida por Real Decreto de 16 de mayo de 1925 y carta de sucesión del Marquesado de los Trujillos, aportada por certificación expedida por el Jefe del Archivo del Ministerio de Justicia en 29 de septiembre de 1951, y doctrina legal contenida, entre otras, en sentencias de 28 de enero de 1928, que proclama una vez más las facultades de la Corona en relación a esta clase de mercedes; y se alega que este motivo se fundamenta «ad cautelam» del anterior, por violación de los mismos preceptos, puesto que el recurrente estima que, a más de la interpretación errónea antes apuntada, existe violación de los mismos preceptos y doctrina legal que se añade, limitándose a dar por reproducidos aquí los mismos alegatos del motivo anterior, sin más modificación que variar el concepto en que se acusa la infracción.

Y vigésimo noveno.—Al amparo del número sexto del artículo 1.692, por cuanto la sentencia recurrida al confirmar la de Primera Instancia sin reserva alguna, y por tanto declarando no sólo la concurrencia del mejor derecho genealógico del Marqués de Jódar, sino también declara que compete en este derecho preferente para rehabilitar, ostentar, usar y poseer la dignidad nobiliaria de Marqués de Ruchena, con los privilegios, honores y prerrogativas inherentes a la misma, se comete abuso y exceso en la función que esta circunscribe a esta clase de pleitos a los Tribunales de Justicia; alegando el recurrente que este motivo se fundamenta «ad cautelam» de los anteriores, y su primer fin obedece a más de denunciar la infracción cometida, es señalar un error material que contiene la sentencia recurrida; el fin de esta tesis se limita a declarar el supuesto mejor derecho genealógico a favor del Marqués de Jódar, con el cual se combaten las infracciones señaladas en los motivos que preceden, sino que va mucho más allá de declarar un mejor derecho al decir que concurre en el Marqués de Jódar para rehabilitar, ostentar, usar y poseer la dignidad nobiliaria de Marqués de Ruchena, con los privilegios, honores y prerrogativas inherentes a la misma, pues con ello se incide en manifiesto abuso y exceso de poder, invadiéndose la esfera administrativa al hacerse pronunciamientos superfluos que exceden de la finalidad de estos pleitos, pues al declarar a favor del de Jódar el derecho de rehabilitar, poseer y usar dicha merced se entra en declaraciones cuyo contenido está reservado a la Administración, cual ocurriría con la derogación del Decreto que concedió al señor Fernández de Córdoba la merced en cuestión, materia regulada por la parte segunda de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, y al declararse este derecho al uso, ostentar y poseer, también se entraría en la esfera de materia atribuida a la Administración por el Real Decreto de 27 de marzo de 1912, infringiéndose así la doctrina legal que proclama cuanto se expone, entre otras, en sentencias de 25 de junio y 24 de diciembre de 1852 y 4 de julio de 1955;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel M. Cavanillas Prosper;

CONSIDERANDO que para la acertada resolución del presente recurso precisa tener en cuenta que la litis quedó planteada en lo que a los hechos respecta, a base de que habiendo sido agraciado en 29 de marzo de 1737 don Antonio Álvarez de Bohorques con el título de Marqués de Ruchena se extendió a su favor la oportuna Real Carta de Creación de tal Marquesado en 14 de mayo de 1737, significándose en ella que era concedido «para vuestra persona y vuestros sucesores»;

habiendo sucedido a dicho primer Marqués su hijo don José Álvarez de Bohorques, que fué el segundo Marqués de Ruchena, en 8 de diciembre de 1742; el cual sucedió sin sucesión; quedando entonces vacante el título durante muchísimos años, hasta que el demandado, don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales solicitó su rehabilitación, la cual, finalmente, le fué concedida por Real Decreto de 16 de mayo de 1925 (para sí, sus hijos y sucesores legítimos), tras la tramitación del expediente tendente a comprobar su parentesco con el primero y segundo Marqués de Ruchena, don Antonio y don José Álvarez de Bohorques, respectivamente; sosteniendo el actor don Enrique María Valdenebro Muñoz su mejor derecho al Marquesado en cuestión por ser pariente en más próximo grado de dichos primero y segundo Marqués de Ruchena que el mencionado demandado; para la decisión de cuya litis ambas partes vienen a coincidir en que no estableciéndose en la Real Carta de Creación del título, de 14 de mayo de 1737, según queda dicho, precepto alguno especial sobre sucesión, esta habría de regirse por las disposiciones tradicionales sobre la materia, por lo que se invocaba fundamentalmente la Ley de 4 de junio de 1902, Ley segunda del título 15 de la partida segunda, Ley de 17 de mayo de 1876, Ley quinta y novena del título 17 del libro decimo de la Novísima Recopilación y artículos 60 y 61 de la Constitución de 1876, inspiradas en los principios de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a las posteriores, del mejor grado, dentro de la misma línea, del varón a la hembra, dentro del mismo grado, y de la mayor edad, en igualdad de sexo, con derecho de representación en las líneas descendente y colateral; en cuyos términos, de hecho y de derecho, ligados en demanda y contestación, quedó concertada la litis; la cual, atendiendo a ellos, fué resuelta por el Juzgado en su sentencia declarando el mejor derecho del actor al título en cuestión.

CONSIDERANDO que en trámite de apelación el demandado y recurrente solicitan de la Sala la aportación a autos de documentos de importancia, de los que paraba no haber tenido anterior conocimiento; en mérito de cuyo parámetro adjunó documentación del Archivo Histórico Nacional, de la que venía a deducirse la existencia de una Carta fundacional del Mayorazgo de Ruchena, de la que no hizo la mejor mención en la primera instancia, constituido por escritura de 14 de junio de 1741, y a cuyo régimen y llamamientos especiales pretendía estar sujeta la sucesión del Marquesado de Ruchena; aportando, por otra parte, documentos de los que parecía desprenderse la concurrencia de un tercero y cuarto Marqués de Ruchena, de los que tampoco se había hecho la mejor referencia hasta aquel momento; cuya documentación, en la providencia en que la Sala dispuso su admisión, esta hizo constar que ello era, sin embargo, sin perjuicio de la apreciación que en su día pudiera hacer la Sala acerca del influjo o no que tales documentos pudieran representar para el caso de autos; en uso de cuya apreciación, que se reservó, como queda dicho, estimó la Sala, al pronunciar su fallo, que no cabía tener en cuenta tal documentación; y ello, tanto por motivos de orden procesal cuanto por razones de fondo; criterio perfectamente fundado, al que hay que atenerse, y que priva de toda eficacia a la referida documentación, que resulta, por ello, carente de fuerza y valor alguno; pues la aportación de esta se hizo a base de la alegada ignorancia de los documentos en cuestión; ignorancia que, como la Sala estima, no cabe invocar respecto de los que ya tardíamente, tratan de adueñarse, procedentes del mismo Archivo y Sección, precisamente referente al título de Marqués de Ruchena—cual consta en la certificación—, en donde el recurrente los ha tenido a su disposición, y de donde ha venido obteniendo otros muchos, tanto al

solicitar la rehabilitación del título, como al contestar a la demanda y durante el período probatorio; razón de tipo formal, que bastaría de por sí para fundar el acuerdo de la Sala, negatorio de todo valor y eficacia a los mismos; pero que todavía más se refuerza si se tiene en cuenta, en primer lugar, que mediante dicha documentación tratase de variar los términos en que la litis se planteó y se resolvió; ya que se pretende que en vez del régimen sucesorio, tradicionalmente normal para los títulos nobiliarios, aceptado en la primera instancia, venga a regirse la sucesión del Marquesado en pleito por una Carta fundacional de un Mayorazgo hasta la segunda instancia no alegada, y que al serlo entonces, prevalece la alegación de nulidad de aquella, suscitada por el actor y apelado, involucrando así cuestiones que en tal situación no cabe circular ni pueden resolverse; y en segundo término, esa pretendida modificación del inicial problema litigioso, tal cual quedó planteado, todavía más se agrava y altera por la invocada existencia de esos tercero y cuarto Marqués de Ruchena, asimismo silenciados en el momento de la consumación de la litis contestada y hasta después de fallado el pleito en la primera instancia; y con los que, ello no obstante, por no haber justificado el actor su parentesco con ellos, pretende negarle el recurrente su derecho preferente al título, que el Juzgado le concedió y que la Audiencia le ratificó; razones todas ellas de fondo y forma, que justifican plenamente el acuerdo de la Sala en la sentencia recurrida, negando toda eficacia y valor a la referida documentación; la cual, por tanto, no tuvo en cuenta en su resolución, ni debe tampoco ahora sufrir el mejor efecto.

CONSIDERANDO que ello excusa tener que examinar los motivos séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, dieciséisavo, diecisieteavo, dieciochoavo y diecinueavo de los formulados en el presente recurso de casación, que argumentan a base de la alegada eficiencia de la ten nombrada Carta fundacional del mayorazgo; así como los motivos doceavo o quinceavo, guardando relación con esos hasta hace poco ignorados tercero y cuarto Marqués de Ruchena; toda vez que tanto los de uno como los de otro orden afectan a hechos no alegados oportunamente, sino a descuido y en mérito de documentación fehaciente, tanto por estimar que el recurrente no hubo de ignorarla, cuanto porque al socaire de tales alegatos tratase de modificar sustancialmente la situación de hecho y de derecho en que la litis quedó planteada y con arreglo a la cual fue resuelta en la primera instancia, cosa, desde luego, inaceptable.

CONSIDERANDO que eliminados, por tanto, estos motivos de casación, procede examinar los que derivan de la tacha de ilegitimidad opuesta por el actor, en razón a que el sexto artículo del demandado, don Antonio Álvarez de Bohorques, no fué procedido en legítimo matrimonio por su padre, don Alonso Álvarez de Bohorques Jirón, Marqués de los Trujillos, sino que era meramente hijo natural suyo, según así lo consta en escritura de 2 de enero de 1683, en la que reconoce como hijo natural suyo al dicho don Antonio; tacha que acoge la sentencia recurrida, a base de que tanto la legislación antigua como la moderna—que enumera y no hay por qué repetir—exigen para la atribución de títulos nobiliarios la legitimidad del parentesco, la consanguinidad legítima; encaminándose a burlar la estimación de tal tacha los motivos veintidósavo a veintiochoavo del recurso, ninguno de los cuales es dado acoger, ya que respecto al veintidósavo, en que al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas, con infracción de los artículos 1.214, 1.249 y 1.253 del Código Civil; es de ver que, en lo que a los hechos respecta, frente al reconoci-

miento constatado en la meritada escritura, ningún documento público se aporta que evidencie la equivocación del demandado en términos que desvirtuará esa estimada condición de hijo natural del don Antonio, respecto del que ni aun se intenta justificar la legitimación por subsiguiente matrimonio o por concesión real; pudiendo apreciarse tan sólo una mera declaración de hecho, acreditativa de que a la madre de su padre natural le sucedió su hijo don Antonio; pero sin la mejor demostración de que en ningún momento se produjera una Real concesión o se celebrara ese matrimonio que, al entrar en legislación, eliminaría la tacha de hijo natural que, no obstante esa mera situación de hecho—solamente de hecho—de la sucesión, ha quedado ratificada por la Sala; tacha que, no a base de presunciones, sino de hechos comprobados, difícilmente cabe combatir; sino, por ello, obligado reconocer ese vicio, como activo de casación, estando fundados los motivos veintidósavo y veintiochoavo en el número primero del citado artículo sesenta y nueve y dos con acierto de interpretación errónea, en el primero, y de violación, en el segundo, artículo del artículo de la Ley segunda, título quince, de la partida segunda, y de la Carta de Creación del Marquesado de Ruchena; siendo de advertir, al efecto, que si bien es cierto que en dicha Carta el título se concede para sucesión ordinaria y vuestros sucesores, sin embargo, ello no implica como pretende el recurrente, que sólo los hijos estrictamente legítimos sean los excluidos de la sucesión, pudiendo ser llamados a ella los hijos naturales; pues, como ya antes se consignó, nuestra legislación ha dado siempre por presupuesta el requisito de la consanguinidad legítima para la posible legal sucesión, a menos de que se trate de hijos llamados por concesión Real, previstos en Real autorización para suceder en las dignidades nobiliarias; por lo que, no constando en autos prueba alguna tendiente de que el tan repetido don Antonio disfrutara de tal Real concesión o autorización, no puede ser legalmente considerado capaz para dicha sucesión, por afectarle la dicha tacha; debiendo, por ende, desestimarse también dichos veintidósavo y veintiochoavo, alegados igualmente en el número primero del artículo 1.692, en el primero de los cuales se alega la errónea interpretación, y en el segundo, (ad cautelam), la violación de los mismos preceptos y doctrina—artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1920, Carta de rehabilitación del Marquesado de Ruchena, expedida por Real Decreto de 16 de mayo de 1925, y Carta de sucesión en el Marquesado de los Trujillos—, es de significar que, por lo que a esta última atañe, sin negar la existencia y la posibilidad del uso de las prerrogativas que asisten a la Real cédula, es lo cierto que la utilización de las mismas, no aparece comprobada al suceder don Antonio a su padre natural en el Marquesado de los Trujillos; pues, como queda dicho reiteradamente, no consta por modo fehaciente concedido el Real privilegio de legitimación del mismo, a efecto de tal sucesión; de forma que esta, en definitiva, no vino a implicar más que un hecho, desde luego, cierto, pero que en punto a la condición legal de la filiación del sucesor, no vino a modificar esta para nada, desde el momento en que no aparece concedida la legitimación de dicho sucesor, que es lo que hubiera determinado su verdadera influencia sobre el particular; y, de otra parte, en lo referente a la Carta de rehabilitación del título de Marqués de Ruchena, esta no afecta, como parece pretender el recurrente, una nueva concesión de tal título, en la que, sobre el mayor o menor grado de recuperación del parentesco, prevalecen y mayormente se com-

putan los méritos de éste, conforme a la voluntad del Real concedente de tal grado; ya que la rehabilitación sólo entraña la posibilidad del uso y disfrute de un título ya caducado, que cabrá otorgar al solicitante, si éste, en el oportuno expediente administrativo justifica su parentesco con el primero y último poseedor de aquél, y ello siempre con la fórmula de «sin perjuicio de tercero con mejor derecho», la cual, siempre, desde luego, al que efectivamente pueda tenerlo, quien puede ejercitarlo en cualquier momento ante los Tribunales, aun cuando no hubiera comparecido al tramitarse el aludido expediente, ya que tal derecho no prescribe y, según tiene declarado la jurisprudencia, las Reales Cédulas de sucesión, no recaídas en quien tiene derecho preferente, no tienen otra virtualidad que las de cédula memorativa, y a ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 25 de junio de 1952; por todo lo cual, tanto en el caso veintiseisavo y veintiochoavo, como en el caso veintinueveavo, no cabe acogerse al título que tienen designados los legitimarios, ya veintiseisavo y veintiochoavo, atendidos al mismo problema jurídico que se está examinando.

CONSIDERANDO que así respecto éste, que viene a eliminar las posibilidades de mejor derecho del recurrente, es de ver que en la sentencia recurrida, aceptando íntegramente el minucioso análisis practicado por el Juzgado respecto de las pruebas aducidas por el actor en justificación de su mejor derecho al título en cuestión, estima heredados por éste los valores que constan o representan mediante los tres árboles genealógicos por él aportados en justificación de su más cercano parentesco declarado a la Sala, compartiendo y aún completando la argumentación del Juzgado, ese mejor derecho del actor al título de que se trata, contra cuya apreciación de ese comprobado y mejor parentesco se alzan los motivos primero a sexto del presente recurso, basados en errores de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas, con apoyo, todos ellos, en el número séptimo del artículo 1.692, excepto el quinto motivo, que se funda en los números primero y séptimo de dicho artículo, siendo de significar, en principio, que en lo referente a errores de hecho, la documentación aducida por el recurrente no implica, en modo alguno, la demostración del evidente error padecido por el juzgador en la apreciación de la prueba, en la que ha tenido en cuenta, por lo regular, la misma documentación, conjugada con otra, que le induce a interpretación distinta de la propugnada por el demandado, sosteniendo su personal criterio, frente al superior de la Sala, y que en lo atinente a error de derecho, las normas valorativas alzadas como infringidas, no puede entenderse lo hayan sido en términos que vayan a vulnerar los principios legales aplicables al caso, aunque posiblemente no se ajusten al sentido o versión insinuada por el recurrente, y esto sentado, es de significar que en el motivo primero se alega error de derecho, con infracción de los artículos 1.220 y 1.214 del Código Civil, por haberse tomado en cuenta, a efectos de prueba, tres certificaciones del Arzobispado de Sevilla—documentos números, cuatro, cinco y seis, que no fueron objeto de cotejo—; y si bien es cierto que éste no pudo practicarse por haber fallecido el Archivero, no lo es menos que, requerido para la compulsación, el Secretario Canciller que las libro manifestó que le constaba ser cierta la existencia en el Archivo de los originales, de tales documentos, cuyas copias literales había él certificado, y aún cuando ello no elimina el defecto procesal señalado, sin embargo, éste desanarece y queda al margen desde el momento en que consta acreditado en autos que el propio recurrente utilizó tales certificaciones en el expediente de rehabilitación a su favor, del tan nombrado título, con lo cual, es visto que las que por virtud de éste se

ahora trata de contra esa su propia estimación, negándose la eficiencia que entonces hubo de concederles; por lo cual, es visto por este primer motivo, arguyéndose en el segundo error de hecho y de derecho, con invocación de los artículos 1.221, 1.214, 327, 53 y 117 del Código Civil, en razón a que en el antecedido documento número cuatro se dice que doña Leonor Jiménez Álvarez era hermana de doña Elvira Giménez, y no hija, como sostiene la sentencia; pudiendo acaso bastar para la desestimación de este motivo la circunstancia de que, como acaba de constarse, el recurrente lo aportó, en el mismo plan que ahora lo aduce el actor, y sin oponerle a la sazón la menor tachar; pero es de agregar que para formar su opinión, el Juzgado y la Sala tuvieron en cuenta, a más del referido documento número cuatro, los documentos números cinco, seis y siete, de cuyo conjunto contenido—información testifical, testamentos y demás datos en ellos obrantes—surgió la convicción de que, al consignarse, con defectuosa expresión, al apartado dicha doña Leonor Jiménez Álvarez, hermana de don Alonso Jiménez Álvarez, y de doña Elvira tronca, quiso decirse que éstos, Leonor, doña Leonor y don Alonso, forman por tronco a doña Elvira, de quien no pudieron ser hermanas, sino hijas, según toda la referida documentación; puesto que, conforme a ella, solo siendo doña Leonor hija de doña Elvira se sitúa entre los contrapuestos el parentesco de cuarto grado coblado de consanguinidad, objeto de la dispensa; razones por las que tampoco puede acogerse dicho segundo motivo, y respecto al tercero, en éste se denuncia asimismo error de hecho y de derecho, con infracción de los artículos 1.218, 1.214, 1.211 y 327, del Código Civil, porque a más de la doña Leonor antecedida, mencionada en el documento número cuatro, se había en el número siete de otra doña Leonor Giménez Bohorques, persona totalmente distinta de aquélla, sobre lo cual debe advertirse que el Juzgado y la Sala, basándose en el estudio de toda la documentación habida en cuenta al examinar el motivo precedente, declararan que debe estimarse probado que es a doña Leonor Jiménez Álvarez a quien aquella se refiere, como esposa de don Fernando o don Hernán Pérez Moreno de Mesa, padre de Juan Pérez Moreno de Mesa, casado con doña Isabel de Montoya; sin que la mención de esa otra doña Leonor afecte en nada a la citada declaración y a la estimación de la cadena genealógica del demandante; finalidad perseguida por este tercer motivo que, como se ve, no puede prosperar; significándose acerca del cuarto, que en éste también se esgrime error de hecho y de derecho, alegando los propios preceptos antecitados, a base de sostener que son personas distintas don Pedro de Ulloa y de la Rosa y don Pedro del Portillo Ulloa y de la Rosa, a pesar de que ambos figuran como casados con doña María Andino y ser hijos de don Alonso de Ulloa y doña Ana de la Rosa, casado con doña María Andino; padre de don Martín de Ulloa Andino, que casó con doña Francisca Rosa Rodríguez Ledesma; abuelo de don Benito de Ulloa Rodríguez Ledesma, casado con doña Bárbara Ponce de León, o bisabuelo de don Benito de Ulloa Ponce de León, que casó con doña Valentina García; siendo en los expedientes de hidalguía de estos dos últimamente citados don Benito de Ulloa, a los que alude el recurrente, donde precisamente consta la completa referencia de la expresada genealogía; por lo que, en méritos de toda la

documentación examinada, tiene la sentencia recurrida por probado el parentesco de consanguinidad alegado, respecto de don Pedro de Ulloa y de la Rosa, que tiene a combatir este motivo, al que no cabe dar lugar; en el motivo quinto, a base de la aplicación indebida de la teoría de los actos propios, se alega error de derecho, con violación de los artículos 1.214 y 1.215 del Código Civil, artículo primero del Real Decreto de 13 de noviembre de 1952, artículo 326, número quinto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la doctrina del Orden Público, ya que se han tenido en cuenta las certificaciones del Arzobispado de Sevilla—documentos números cuatro, cinco y seis—, no cotejadas legalmente, como en el motivo primero se denunció, en razón, tan sólo, a haber sido aportadas por el recurrente en su expediente de rehabilitación, por entenderse que, alizadas así como válidas, no le era lícito el alegar contra sus propios actos, impugnando su validez, fundándose la tesis del recurrente, contraria a la aplicación de la teoría sobre los actos propios, alegada por la sentencia recurrida, en la intervención que en estos pleitos sobre títulos reclamados ante el Ministerio Fiscal, por el de observar que la negativa de hecho e impugnación de documentos que en este caso se condeigna—según es regla general—es más bien de tipo meramente formal, sin que ello implique, como se pretende, la imposibilidad de tener en cuenta esa constante normativa que, sobre el valor de los propios actos, dice como principio general obligatorio, lo que es preciso atender materia a la que en nada afecta la intervención del Ministerio Fiscal, encomendada a vigilar la observancia de la Ley, tanto en su aspecto procesal, cuanto respecto a las disposiciones en materia de sucesión de títulos; por lo cual, como se ve, tampoco este quinto motivo cabe estimarse; y por último, al alegarse error de derecho, con invocación de los artículos 1.214, 1.211 y 1.214 del Código Civil, en el motivo sexto se impugna la declaración de mejor derecho del actor, contenida en la sentencia recurrida, a base del tenor de la certificación del Arzobispado de Sevilla—documento número cuatro—, sobre dispensa de matrimonio y de las certificaciones sobre hidalguía mencionadas en el cuarto motivo, ya que el recurrente es hijo que la presunción que la sentencia establece, sobre filiación de doña Leonor Jiménez Álvarez, que en tal certificado se dice ser la primera y no hija de doña Elvira, no es procedente, por no estar debidamente acreditado a hecho en que se funda; pero sobre esto ya se declaró lo pertinente, al tratar del segundo motivo de casación, y también en el tercero se alude de nuevo a ello; por lo cual, no hay por qué volver sobre el tema desechando, por ende como los cinco anteriores, este sexto motivo de casación.

CONSIDERANDO que en los motivos veintiseisavo y veintiochoavo este formulado, que cautelamos de aquél, y ambos fundados en el número primero del 1.692, se alega violación en uno y errónea interpretación en el otro de las Leyes quinta y novena de la Novísima Recopilación, que recogen la Ley 4.ª de Toro y la Pragmática de Felipe III, de 5 de abril de 1566, en cuanto en la sentencia recurrida se reconoce el mejor derecho del actor; siendo, en definitiva, la tesis del recurrente contraria a dicha estimación, la de sostener la procedencia de la vinculación de las mercedes, otorgando preferencia en cuanto a las mismas a los parientes de la línea preclamarada a ellas, mientras los hubiera, en virtud del derecho de representación ascendente, por el que propugna y que sostiene como clásico en nuestro Derecho; pero, contrariamente a su opinión, es reiterada nuestra jurisprudencia en sentido de negar el derecho de representación en la línea ascendente, reservándolo tan sólo

para la descendente y la colateral, como así se declara, entre otras, en las sentencias de 3 de marzo de 1919, 16 de abril de 1928 y otras varias, puntualizándose en la primera de aquéllas—que contempla un caso semejante a éste, en que se pretenda que el parentesco había de producirse en la misma familia a la que quedó unido el vínculo establecido—, que para resolver sobre el mejor derecho a un título nobiliario hay que partir del último poseedor; que en relación con los ascendientes no hay para qué atender a la preferencia de línea, ni mantener en ella derecho alguno diminuante de la misma; que en la colateral no se establece en ninguna Ley positiva sea el tronco por la rama paterna o la materna; siendo la circunstancia del parentesco más próximo, no con el fundador, sino con el último poseedor, la que basta y es suficiente para que el título se transporte a línea secundaria, en beneficio de parientes transversales, conforme al principio de propinquidad que prevé el último precepto de la Ley segunda, título XV, partida segunda, único aplicable cuando se ha extinguido la descendente; terminante declaración, que una vez apreciada por la sentencia recurrida ser el demandante pariente en grado más próximo que el recurrente del último poseedor del título, desecha el argumento de dicho recurrente, referente a que aquel pueda traspasarse a la línea Ulica, que es con la que entronca el actor, y que dice carece de relación parental con la de Alvarez de Bohorques, a la que fue concedido; cuyo argumento también es acertadamente combatido por los razonamientos de la impugnada sentencia, por lo cual no pueden acogerse los motivos examinados:

CONSIDERANDO que el motivo veintidósavo se apoya asimismo en el número primero del 1.692, y en él se arguye la violación de la Ley 45 de Toro, al declarar el mejor derecho del actor, ya que dicha Ley dispone que cuando el titular sin necesidad de ningún otro acto de aprehensión se transmita la posesión civil al siguiente en grado, según el orden de suceder, aunque otro haya tomado posesión del título; con lo cual se sostiene que viene a establecerse una especie de sucesión «ipso jure», respecto de la cual, conforme al recurrente, la Ley sólo puede amparar al único que sea el último poseedor, a quien corresponde tal posesión civil; pues así como en los expedientes administrativos sobre sucesión o rehabilitación de títulos no se examina ni resuelve sobre el derecho absoluto al mismo, sino acerca del relativo entre los que lo han solicitado, en cambio, ante los Tribunales sólo puede invocarse su preferente derecho quien lo tenga de un modo absoluto, «erga omnes»; tal es que no puede admitirse, pues la probanza de ese mejor derecho no precisa que sea frente a todos, sino que basta lo sea tan sólo respecto del que detenta el título, declarándose en el litigio entablado al efecto la preferencia del derecho del reclamante sobre el del actual poseedor; pues en estos procesos de mejor derecho, la posesión civilísima, «erga omnes», no es norma de carácter absoluto, sino relativo, que deviene amparadora de un derecho preferente, contrapuesto al que ostenta otro, conceptualizado como de rango inferior; bastando ello para que se considere a este último como tenedor a precario del título que se le conceda «sin perjuicio de tercero con mejor derecho»; pero sin necesidad como antes se indica, de que el reclamante, a quien se declara con mejor derecho, haya de demostrar que no hay nadie que lo tenga preferente al suyo; por lo cual se rechaza también este veintidósavo motivo de casación:

CONSIDERANDO que también en el número primero del 1.692 se fundamenta-

ta el motivo veintidósavo, en el que se alega la violación del artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, Ley de 26 de diciembre de 1914 y Ley 45 de Toro; sosteniendo el recurrente que no siendo el actor el último poseedor «erga omnes», debe entenderse prescrito su derecho a esta reclamación; y ello no porque prescriba el título—de por sí imprescriptible, y siempre reivindicable por quien ostente ese mejor derecho, frente a todos—, sino porque, habiendo transcurrido no ya quince, sino más de treinta años, prescribe el derecho a reclamarlo de quien, como el demandante, viene a ser mero precarista, al no ser el último poseedor «erga omnes», según queda dicho; por la argumentación expuesta en el motivo precedente sobre el carácter no absoluto, sino relativo de esa posesión civilísima, «erga omnes», hace fracasar la base de esa prescripción, siempre desechada por reiterada jurisprudencia:

CONSIDERANDO que en el motivo veintidósavo—último del presente recurso—, el amparo del número sexto del tan repetido artículo 1.692, sostiene el recurrente que la sentencia recurrida, al confirmar la del Juzgado, su reserva alguna, declarando no sólo el mejor derecho genealógico del árbol del actor frente al del demandado, sino también el preferente derecho de aquel para rehabilitar, ostentar, usar y poseer la dignidad nobiliaria de Marqués de Buchana, con sus privilegios, honras y prerrogativas inherentes a la misma, comete abuso y exceso de jurisdicción, privando de la esfera administrativa, al hacer pronunciamientos superfluos, que exceden la finalidad de esos actos, por ser materia reservada a aquélla, como comprendida en la segunda parte de la Real Orden de 21 de octubre de 1922 y Real Decreto de 27 de marzo de 1912; pero el expresado motivo sexto de casación se contraria, como en el literalmente se consigna, a los casos en que se concede a justos que no sean de la competencia judicial, resultando inaplicable en el presente caso, por cuanto no cabe la menor duda de que es de la plena competencia de los Tribunales de Justicia el asunto de que aquí se trata; viniendo a evidenciarse, el que, caso contrario al Ministerio Fiscal, que interviene en el mismo, hubiera planteado directamente el problema sobre jurisdicción; por lo que, rechazada, también este último motivo de casación, como todos los anteriores, debe desestimarse el recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por el excelentísimo señor don Gonzalo Fernández de Córdoba y Morales contra la sentencia que en 29 de marzo de 1955 dictó la Audiencia Territorial de Granada; condenándole al pago de las costas y a la restitución del depósito constituido, al que se dará la aplicación legal; y librese testimonio de esta resolución a dicha Audiencia, con devolución del apuntamiento remitido.

Así por ésta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni.—Diego de la Cruz.—Manuel M. Cavanillas (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel M. Cavanillas Prosper, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de la fecha de que es Secretario certificador.—Enrique Gómez Vela.

**JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA
E INSTRUCCION**

BURGOS

Don Jose Maria Azpeurrutia Moreno, Magistrado-Juez de Primera Instancia número dos de la ciudad de Burgos y su partido.

Hago saber: Que en los autos de suspensión de pagos seguidos en este Juzgado a instancia de don José Luis Martínez López, mayor de edad, casado, con domicilio con establecimiento comercial en la plaza de tejidos en la planta baja de la calle de la Paloma, número cuatro, de esta ciudad, por auto de diez y seis de agosto último, se declaró a dicho concausante en estado de suspensión de pagos y de insolvencia definitiva, y en auto de esta fecha, se ha mantenido la declaración de suspensión de pagos, y se le ha considerado en estado de insolvencia provisional en vez de insolvencia definitiva, por estimar el a-yto superior al previo en virtud del afianzamiento prestado, y convocar, como así se verifica, a los acreedores de referido comerciante a la Junta determinada por el artículo 10 de la Ley de veintidós de julio de mil novecientos veintidós, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la planta baja, mano izquierda del edificio de la Audiencia Territorial, el día seis de octubre próximo, a las once horas.

Dado en Burgos a primeros de septiembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, Manuel Ochoa.—El Magistrado-Juez de Primera Instancia, Jose Maria Azpeurrutia Moreno.—7.252.

MADRID

En este Juzgado de Primera Instancia número 1, Domicilio de los de Madrid, se tramita expediente a instancia de don Juan García Domínguez sobre declaración de fallecimiento de su marido, don Manuel Sánchez García, natural de Híjar, que nació el 23 de diciembre de 1914, hijo de Juan y de Tomasa, que se ausentó de su domicilio de la calle de San Vicente, número 28, de esta capital, en el año de 1947, sin que se hayan vuelto a tener noticias del mismo, lo que se hace público a los fines del artículo 2.042 de la Ley de Empadronamiento civil.

Dado en Madrid a 23 de agosto de 1960. El Juez de Primera Instancia, Miguel Grandos.—El Secretario, José de Molineros.—3.399. L. 8-9-1960

• • •

Por el presente, que se expide cumpliendo lo mandado por este Juzgado de Primera Instancia número 19 de esta capital, en providencia dictada en el día de hoy, se hace público a los fines legales procedentes que en dicho Juzgado se sigue expediente sobre declaración de fallecimiento de don Azarias Hernández Cobos, natural de Varas del Rey (Valladolid), hijo de Jesús y de Cristeta, que nació el día 31 de mayo de 1896, casado con doña Laureana Carrascal Cerejas de cuyo matrimonio han quedado seis hijos: Laura, Pilar, Azarias, Dolores, Tomasa y Nieves, el cual se ausentó de su domicilio de esta capital, calle de Miguel Yuste, número 33 (Ventas), el día 14 de junio de 1941, sin que desde dicha fecha se haya tenido noticia del mismo; cuyo expediente se tramita a instancia de su esposa, doña Laureana Carrascal, que tiene concedido el beneficio de la pobreza legal.

Dado en Madrid a cuatro de julio de mil novecientos sesenta.—El Juez Pedro Tejada.—El Secretario, F. S., P. Alarcón.—3.244. y 2-8-9-1960.

MALAGA

En virtud a lo acordado en el expediente de suspensión de pagos de la Compañía mercantil que gira en esta plaza bajo la denominación de «Moltradora y Exportadora Agrícola, S. A.», en el que ha sido mantenida la calificación de insolvencia definitiva, por no haberse afianzado la diferencia existente entre activo y pasivo, se ha adoptado el acuerdo de convocar a Junta general de acreedores para tratar de la proposición de convenio presentada, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número tres, de esta capital, el día cinco de octubre próximo, a las once horas, haciéndose público a los oportunos efectos, así como que en Secretaría se encuentran a disposición de los acreedores o de sus representantes las relaciones del activo y pasivo, la Memoria, el balance, la relación de créditos con su calificación jurídica y la proposición de convenio presentada por la entidad deudora, a fin de que puedan obtenerse copias o notas hasta el día señalado para la celebración de la Junta.

Malaga, treinta de agosto de mil novecientos sesenta.—El Secretario, Miguel Orellana.—Visto bueno: el Magistrado-Juez, A. Alcusa de Prado.—7.236.

OVIEDO

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo anuncia incoación expediente de declaración muerte don Fernando Rodríguez Semoano, don José o José Angel Fernández Cancio, don Laureano González Pedón y don Antonio López Oliveros, que cuando trabajaban como obreros en la fábrica de la Manjova, de la Unión Española de Explosivos, desaparecieron en la explosión habida en dicha fábrica el 28 de octubre de 1957.

Lo que instan sus respectivas esposas, María Dolores Fernández Canteli, María Luz García González, María Aurora Alvarez Díaz y María Francisca Garrido Pérez.

Oviedo, 4 de mayo de 1960.—El Magistrado Juez (ilegible).

1.162. y 2.- 8-9-1960

VIGO

Don Luis Manuel Amador Moreiras, Magistrado, Juez de Primera Instancia número dos de los de esta ciudad de Vigo y su partido.

Hago público: Que en este Juzgado, y con el número 3 de 1960, se siguen autos de procedimiento judicial sumario, a instancia de la «Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Vigo», que goza de los beneficios de pobreza legal, representada por el Procurador don Francisco Lago Goberna, contra doña Josefina Valenzuela Martínez, en los que se acordó sacar a subasta, por término de veinte días, la finca especialmente hipotecada:

Gabiñeira, lugar sito en la parroquia de Capreira, del municipio de Salvatierra de Miño, que se compone de terreno dedicado a labradío, viña, huerta, jardín y otros usos, y mitad de una casa, cuya otra mitad pertenece a doña Alcira Fernández Valenzuela. Mide todo cincuenta y dos áreas ochenta y dos centiáreas, y linda: por el Norte, con camino, y por los demás vientos o aires con más de Alcira Fernández Valenzuela. El corral pertenece, pro indiviso, a esta finca y a la de doña Alcira Fernández, y esta finca regará todos los miércoles y jueves de cada semana. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Puenteareas al folio 193 del tomo 159 de Salvatierra, finca 17.189, inscripción segunda.»

La subasta tendrá lugar en la Sala de Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número dos de Vigo, el día treinta y uno del próximo mes de octubre,

hora doce de su mañana, bajo las siguientes condiciones:

Primera. Que el tipo de subasta será el de noventa y cuatro mil treinta y ocho pesetas, o sea con la rebaja del veinticinco por ciento del tipo que sirvió para la primera.

Segunda. Que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo de subasta.

Tercera. Que para tomar parte en la misma es indispensable consignar sobre la mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, un diez por ciento, cuando menos, del tipo de subasta.

Cuarta. Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta de la vigente Ley Hipotecaria en su artículo 131, están de manifiesto en Secretaría, que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Vigo a veintidós de agosto de mil novecientos sesenta.—El Secretario, P. S. (ilegible).—El Juez de Primera Instancia, Luis Manuel Amador Moreiras.—3.901.

ZAMORA

Don Enrique García Sánchez, Juez de Primera Instancia de Zamora.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de herederos por fallecimiento de doña Luisa María de la Concepción Gutiérrez Esteban, hija de sus difuntos padres don Elisardo Gutiérrez Amigo y doña Ramona Esteban Esteban, natural de Corrales y vecina de dicho pueblo, que falleció en estado de viuda de don Bernabé Pimentel Belarde, sin dejar ascendientes ni descendientes, por lo cual se anuncia por medio de este edicto la muerte sin testar de dicha señora, y que las personas para quienes se reclama la herencia son sus primos carnales don Fernando, Ramón, Luis Gutiérrez Prieto; don Manuel, Matías, Fernando Gutiérrez Prieto; don Saturnino Santos Gutiérrez; doña Manuela del Pilar Gutiérrez Lorenzo; doña María Victoria Gutiérrez Belmonte; doña María de la Concepción, Petronila, Fernanda Gutiérrez Marchesi, y doña Elvira Micaela de los Santos Gutiérrez Marchesi, llamándose a los que se crean con igual o mejor derecho a la herencia para que comparezcan ante este Juzgado a reclamarlo dentro del término de treinta días.

Dado en Zamora a primeros de septiembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia, Enrique García Sánchez.—7.241.

REQUISITORIAS

Bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes y de incurrir en las demás responsabilidades legales de no presentarse los procesados que a continuación se expresan en el plazo que se les fija, a contar desde el día de la publicación del anuncio en este periódico oficial, y ante el Juzgado o Tribunal que se señala, se les cita, llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procedan a la busca, captura y conducción de aquellos, poniéndolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Juzgados Civiles

PESTE POCHO, Manuel, o DEL AMO RUIZ, Fernando, de cuarenta y cinco años, jornalero, soltero, natural de Puzos, de la parroquia de Gama, hijo de Juan y Carmen, vecino de Puzos, con do-

mucilio en Torre Mandot; procesado en expediente de peligrosidad número 37 de 1959; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado Especial de Vigos y Maldeantes de Barcelona.—(3.122).

SANCHEZ CRUZ, Francisco; hijo de Vicente y de Rosa, natural y vecino de Baeza (Jaén), calle Pratería, número 21, y en la actualidad en ignorado paradero; procesado en causa número 69 de 1953 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de La Carolina.—(3.131).

IGLESIAS SUAREZ, Isaac Florentino; de cincuenta años, soltero, minero, hijo de Manuel y de Jesús, natural y vecino de El Empayo, Ibañeta (Oviedo); procesado en sumario número 26 de 1960 por hurto; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Ibañeta.—(3.134).

CABANA DOMÍNGUEZ, Vicente; de cuarenta y siete años, soltero, natural de Herrera (El) (León), vecino de Betera, domiciliado en Camino de la Puebla, sin número, en la actualidad en ignorado paradero; procesado en causa número 70 de 1958 por abusos de honores; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Lina,.—(3.135).

MUÑOZ TRAZOQUI, Nemesio; de treinta y ocho años, soltero, grabador, hijo de Nemesio y Josefa, natural y vecino de Madrid, domiciliado últimamente en la calle Basco de Gany, número 3, descubiéndose su actual paradero; procesado en expediente de peligrosidad número 64 de 1952; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado Especial de Vigos y Maldeantes de Madrid.—(3.136).

HERRANZ ACEBES, Andrés; de treinta años, hijo de Aurelio y de Marcela, natural de Alago de Cercos (Segovia), domiciliado últimamente en la calle Hernani, número 451, procesado en sumario número 337 de 1960 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.—(3.137).

BAILLEN PEREZ, Manuel, de cuarenta y cuatro años, hijo de Julián y Ascensión, casado, conductor mecánico, natural de La Carolina (Jaén) y vecino de Madrid, que vive en Elba Baja, 202, cuyo actual domicilio o paradero se desconoce; procesado en sumario número 333 de 1957 por hurto; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.—(3.139).

SANCHEZ SANCHEZ, Andrés; natural de La Alfranca (Ávila), soltero, jornalero, de treinta y dos años, hijo de Clemente y de Benita, domiciliado últimamente en Carro de Boadilla kilómetro 1, huerta; procesado en causa número 60 de 1959 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid.—(3.141).

RICO BARTOLOME, LUIS; natural de La Coruña y vecino de Madrid, casado, electricista, de cuarenta y ocho años, hijo de Luis y de Rita, domiciliado últimamente en calle Comares, número 37-26, Colonia de San Fermín; procesado en causa número 363 de 1957 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid.—(3.142).

ROMERO ROMERO, Manuel; de veinticuatro años, hijo de Antonio y de María, natural de Medellín, soltero, vendedor, vecino de Madrid, cuyo actual domicilio o paradero se desconoce; procesado en sumario número 74 de 1958 por estupro; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.—(3.143).