

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 30 de enero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Alfonso Arenal Echevarría, propietario y vecino de Lugar de Monte, contra don Emilio Alonso del Valle industrial y vecino de Santander, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesta por el demandado, representado por el Procurador don Julio Rodríguez y Rodríguez y defendido por el Letrado don Ricardo Ortiz de Zugasti; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 21 de julio de 1958 el Procurador don Jaime Díaz de la Espina de la Vega, en nombre y representación de don Alfonso Arenal Echevarría, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Santander demanda contra don Emilio Alonso del Valle, alegando como hechos:

Primero. Que el actor es propietario de la casa número 30 antiguo y 32 moderno de las situadas en el barrio de La Albercía, perteneciente al lugar de Monte Santander, compuesta de planta baja, piso en alto y buhardilla.

Segundo. Que la planta baja de la casa aludida fué arrendada por el actor al hoy demandado don Emilio Alonso del Valle, en el precio de 150 pesetas mensuales, con el fin de ser destinada a despacho de carne.

Tercero. Que acaba de tener noticias el actor de que el establecimiento de carnes que se estableció en el local arrendado no es propiedad del señor Alonso del Valle, sino que por el contrato el mismo pertenece a don José Luis Torre Hidaigo, que es quien le explota.

Cuarto. Que para realizar este subarriendo del local arrendado el demandado ni tiene, ni tan siquiera ha tratado de conseguir la autorización expresa y escrita del propietario, por lo que tal subarriendo es completamente ilegal y causa de resolución del contrato de arrendamiento, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación terminó suplicando se dicte sentencia en la que declarando resuelto el contrato de arrendamiento concertado entre las partes litigantes sobre la planta baja de la casa expresada en el hecho primero por subarriendo in consentido o cesión ilegal del mismo se condene al demandado a que en el plazo legal le desaloje y ponga a disposición del actor bajo apercibimiento de que si no lo verifica será lanzado e imponiéndole el pago de las costas de este proceso.

RESULTANDO que admitida a trámite la demandada y emplazado el demandado, don Emilio Alonso del Valle, se personó en los autos, representado por el Procurador don José García y Gómez de Marañón, el cual, por medio de escrito de fecha 10 de octubre de 1958 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que nunca todos los expuestos de contrario en tanto que expresamente no sean reconocidos.

Segundo. Que estaba conforme con el hecho primero de la demanda.

Tercero. Que en cuanto se manifiesta en el hecho segundo de la misma, a continuación se expone la realidad de lo sucedido: hace algún tiempo el actor, que poseía una caballería, con la cual y con su carro correspondiente se dedicaba al transporte de mercancías tuvo la desgracia de que se le muriera la caballería con lo que, momentáneamente, hubo de paralizarse su actividad de transporte; que ante ello y con ánimo de proseguir en su negocio hizo diversas gestiones que culminaron en la compra de una caballería a un señor de La Albercía llamado don Aniceto Gutiérrez, dueño del bar «Bodegas Leonesas» y tratante de ganado, y cuyo importe el señor Arenal no le había abonado; que así las cosas, pasado algún tiempo y aprovechando la circunstancia de coincidir en el establecimiento «La Carmencita» con las personas mencionadas más arriba el demandado y otros, por alguno de éstos se insinuó que bien pudiera el demandado adquirir en traspaso un local que el actor poseía en la casa número 30 antiguo y 32 moderno, el cual, al cobrar el dinero procedente de dicho traspaso abonara el importe de la caballería adquirida al señor Gutiérrez; que esta propuesta la hizo particularmente don Francisco Torre, el cual, por tener relación directa con don Aniceto Gutiérrez, estaba interesado en que se llevara a cabo el negocio para poder él proceder al cobro del importe de dicha caballería; que aunque el demandado no pensó nunca en establecer una carnicería en La Albercía, ya que había tenido con anterioridad otra que, a su vez, había traspasado con el compromiso de no volverse a establecer allí, y en cumplimiento del cual no pensaba hacerlo; mas ante la insistencia de todos los concurrentes a la reunión y por ayudar fundamentalmente al actor, le hizo aquel la oferta para la adquisición en traspaso de dicho local, no sin antes convenir en que una vez llegado a un acuerdo sobre el precio, al proceder al pago del mismo el actor debería pagar la caballería y además pagaría una cena a todos los que habían concurrido a dicho acto; que llegado a un acuerdo en el precio del traspaso, que se cifró en 4.000 pesetas, al ser entregada por el demandado dicha cantidad al señor Arenal, éste abonó el importe de la caballería adquirida y además pagó una cena en dicho establecimiento «La Carmencita» para todos los reunidos; que una vez hecho el convenio del local y queriendo respetar el demandado su compromiso adquirido, y dado que lo único que había impulsado al demandado a llevar a cabo la operación era ayudar a los demás, y por ello surgió la duda de a nombre de quien se pondría el despacho, ya que si bien el negocio sería propiedad del demandado, sin embargo, la figuración oficial en el Ayuntamiento debería de ser a nombre de otra persona para evitar lo que se deja expresado anteriormente; que al principio se pensó poner a nombre del señor Torre, pero surgieron diversos dificultades familiares y hubo de desistir de ello, como también otros nombres que se pensaron después, porque algunos de ellos tenían compromisos adquiridos con anterioridad y pudiera surgir alguna complicación en este negocio; que estando en obra el local y estando transportando los picaderos y otros elementos y utensilios

de la carnicería, y cuyo transporte era efectuado por el actor, señor Arenal, y conocidas por este las dificultades para hacer figurar la petición oficial al Ayuntamiento de apertura de su establecimiento se presentaron una noche en casa del demandado, el actor, don Alfonso Arenal, acompañado de otras personas, proponiendo el propio señor Arenal que vistas las dificultades que había se pusiera a nombre de José Luis Torre Hidaigo, hijo de don Domingo Torre, socio del demandado; que ante esta propuesta quedaron todos conformes, y entonces se hizo la petición a nombre de José Luis Torre Hidaigo, menor de edad a la sazón, y que en ningún momento trabajó en el negocio, que desconoce ya que como se acredita documentalmente hace dos años que presta su trabajo en otra empresa, por cuyo motivo dicho negocio y arriendo por tanto del local no ha tenido variación ninguna, ya que el señor Torre Hidaigo en ningún momento prestó trabajo alguno ni se ocupó de, mismo.

Cuarto.—Que rechaza, pues, el hecho segundo de la demanda en cuanto no se atempere a los hechos expuestos más arriba, siendo cierto que el arrendamiento fué convenido para el despacho de carne.

Quinto. Que totalmente incierto el hecho tercero de la demanda, no ocultando su extrañeza el demandado por la redacción de dicho hecho, ya que no puede decirse que acaba de tener conocimiento de una noticia a los quince meses de haber ocurrido y participando en que ello sucediera así, el propio demandante, que ahora dice que acaba de enterarse de ello, extremo este, como todos los demás que será cabalmente probado en el momento procesal correspondiente; que como ya se dice más arriba, fue precisamente el actor, con otros mas, los que se presentaron en casa del demandado aconsejando que se pusiera a nombre del hijo del señor Torre, con lo que se salvaban todos los inconvenientes que habían surgido anteriormente, por tanto, huega comentar cuanto se expresa en el hecho cuarto, ya que lo que se manifiesta allí, de haber sido afirmado por el demandante no tiene mas que un calificativo que no se va hacer ahora, ya que cuanto se ha hecho, no solamente lo conocía sino que se ha hecho por ayudar principalmente y luego a otras personas.

Sexto. Que de todo ello bien claramente se deduce la inexistencia total y absoluta del subarriendo del local, sino que todo ello ha sido convenido y como parte sustancial del mismo.

Séptimo. Que a los efectos pertinentes es necesario destacar que el tal José Luis Hidaigo nunca ha trabajado ni trabaja en el despacho de carne instado en el local de que se trata, ya que conforme se aprecia por la prueba documental, que adjuntaba, está prestando sus servicios en la empresa «Arango y Gutiérrez», sastrería Herbal, desde el día 1 de octubre de 1956, fecha de comienzo de las gestiones para el arrendamiento del local indicado, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia por la que desestimando la demanda inicial de estas actuaciones, se declare no haber lugar a la extinción del contrato de arrendamiento o resolución del mismo del local de negocio a que se refiere la presente litis y condenando en costas al actor:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado y testifical, y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar las de confesión en juicio del demandante, documental y testifical; y unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 2 de Santander, dictó sentencia con fecha 22 de enero de 1959 por la que desestimando la demanda formulada por don Alfonso Arenal Echevarría contra don Emilio Alonso del Valle, declaró no haber lugar a la misma y en su lugar absolvió de ella al repetido demandado con expresa imposición al actor de las costas causadas:

RESULTANDO que contra la sentencia anterior se interpuso por la representación del demandante don Alfonso Arenal Echevarría recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 29 de abril de 1959, por la que con revocación de la epalada declaró resuelto el contrato de arrendamiento concertado entre don Alfonso Arenal Echevarría, como arrendador, y don Emilio Alonso del Valle como arrendatario, sobre la planta baja de la casa número 30 antiguo y 32 moderno de las situadas en el barrio de la Albercía, perteneciente al lugar de Monte, del Ayuntamiento de Santander condenando al demandado don Emilio Alonso del Valle a que la desaloje y ponga a disposición del demandante don Alfonso Arenal Echevarría en el plazo legal, bajo apercibimiento de ser lanzado si no lo realiza, y al pago de las costas de la primera instancia de este juicio; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la apelación:

RESULTANDO que el Procurador don Julio Rodríguez y Rodríguez, en nombre y representación de don Emilio Alonso del Valle, ha interpuesto recurso de injusticia notoria, al amparo de las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infracción consistente en violación por no aplicación del artículo 1.214 del Código Civil, alegando que el Tribunal de apelación considera la existencia de subarriendo o cesión del local arrendado partiendo de una afirmación peligrosa y jurídicamente heterodoxa, cual es que es suficiente la existencia de una persona extraña a la relación arrendaticia dirigiendo y explotando el establecimiento arrendado, para admitir la existencia de la cesión o del subarriendo completando tan peligrosa tesis con la afirmación de «que no acredite su dependencia directa con el arrendatario»; que de esta forma se vulnera el principio fundamental de la repartición de la carga de la prueba, «onus probandi», que hace pasar del actor al demandado, e incluso y más heterodoxamente a un tercero, extraño al proceso, que es quien, a juicio de la Sala de apelación, tiene que acreditar la dependencia con el arrendatario, que por muy difícil que la prueba sea para el actor, a él le compete y no puede, en modo alguno y sin vulnerar el artículo 1.214 del Código Civil, cargar dicha incumbencia de los hechos claramente constitutivos de la demanda, sobre la persona del demandado y aun de un tercero sin lesionar los principios y normas aducidos; la inversión de la carga de la prueba no se ha producido, por fortuna, en la doctrina jurisprudencial.

Segundo. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por haber incidido en manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental out-

certificados emitidos por el Jefe provincial y local del Grupo de Tablajeros de Santander, obrantes a los folios 28 y 29 y del Secretario general del Ayuntamiento de Santander que consta al folio 32; que el recurrente, quien en definitiva no incumbía la carga de la prueba, lleva a cabo la misma en relación con su cualidad de titular de la industria sita en el local número 32 de la calle de la Albercía con doble y contundente efecto: a) De modo positivo Acreditando documentalente: Primero. Que las relaciones profesionales y comerciales se producen a su nombre, por su cuenta, cargo y razón. Segundo. Que pecha con las cargas sociales y que por ende el patrono es él y quien se encuentra en el establecimiento mantiene frente a él relación simplemente laborales; y b) Negativamente. Acreditando por medio de documentos que el aparente titular señor Torres Hidalgo es tan solo el sujeto que solicitó como pura gestión sin trascendencia jurídico-civil, el permiso de apertura, sin que esté sindicado, compre ni venda mercancía, etc.; que la sentencia recurrida exige: «Una prueba que demuestre lo contrario (considerando segundo) respecto a las relaciones de los terceros con el titular del arrendamiento», reprochando en el considerando tercero el no haber justificado el extremo de pagar los seguros sociales al demandado, hoy recurrente; que esta omisión podría argüir, a lo sumo, una infracción administrativa, incapaz de provocar las graves consecuencias de orden jurisdiccional que se lamenta, pero además, al folio 28, consta un certificado emitido por el Jefe provincial y local de Tablajeros de Santander acreditativo: «Todas las operaciones tanto de pago de matarifes y cargas sociales, como transporte de carga desde el Matadero municipal y pago de Derechos reales al Ayuntamiento de las mismas a nombre de don Emilio Alonso Valle»; y al folio 29 por la misma autoridad figura el certificado negativo respecto a don José Luis Torres Hidalgo en relación con ninguna operación de carnes frescas a su nombre; y al folio 32 y por el Secretario del excelentísimo Ayuntamiento de Santander se certifica: «Que si bien el señor Torres Hidalgo... solicitó el permiso para abrir un despacho de carne vacuna en la Albercía, en este Matadero ni mata, ni romanea a su nombre, siendo a nombre del industrial don Emilio Alonso la carne llevada a dicho despacho»; que la falta de afiliación a los seguros sociales, podría perfectamente haberla probado el actor con suma facilidad, pero no lo intentó, sin duda porque el resultado habría sido el positivo que refleja aquel documento del folio 28; que así, pues, la Sala de apelación incidió en error manifiesto al no extraer de las pruebas documentales los valiosos datos sobre la titularidad del negocio de carnicería en favor del señor Alonso Valle; de la relación puramente laboral que liga al encargado con el titular; que éste, señor Alonso Valle, abona las cargas sociales, y por ende los seguros sociales, que como tales cargas se designan en el lenguaje sindical, como negativamente, acreditó que el presunto cesionario señor Torres Hidalgo, amén de su minoría de edad, ni está sindicado, ni adquiere carne, ni romanea, ni nada de nada; que frente a las presunciones en que se apoya la Sala, hay pruebas concluyentes documentales, y no simples de documentos sino auténticos, cimarrantes de autoridades en el ejercicio de sus cargos y sobre problemas y cuestiones de su competencia e incumbencia.

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción a causa de aplicación indebida del artículo 114, causas segunda y quinta de la propia Ley; alegando, que no distingue la sentencia recurrida si la causa por la que acepta la rescisión del contrato es por sub-

—traspaso—causa quinta, y aun estimando que la diferencia es jurídicamente relevante entre una y otra figura, y que la sentencia, por tanto, adolece de falta de convicción, correlativa a la ausencia de una verdadera prueba que la apoye, ni uno ni otro se han producido; que se ha de partir de la base de que el arrendamiento del local de negocio, en sí y por sí, es independiente de las exigencias fiscales o administrativas que para la apertura del local sean precisas, ya frente a la Hacienda, bien al Ayuntamiento, y aún más: Que las puramente fiscales carecen de relevancia frente a las técnicas—Delegación de Industria o Sindicatos—; y en todo caso que la industria arrendaticia titularidad arrendaticia corresponde a aquel que verdaderamente ejerce la industria en el local arrendado, a aquel en cuyo nombre se realizan las operaciones de tráfico mercantil para el que se arrendó el local; que si en las oficinas municipales un tercero, menor de edad, por causas puramente físicas, solicita la apertura, pero en el establecimiento se compra y se vende en y para el titular verdadero del arrendamiento; si a los proveedores—Matadero municipal—se les adquiere el género a nombre y por cuenta de este titular arrendatario; si la autorización de la Delegación de Industria para el montaje de los elementos esenciales del negocio (cámaras frigoríficas, pesos, etc.) se extienden a nombre de este arrendatario, y si sindicalmente no sólo aparece únicamente éste con la cualidad y condición de tablajero, sino que además no consta ni aparece aquel presunto titular como tal, no es posible, en modo alguno, calificar de subarriendo o de cesión el hecho de que otra persona a uno y otro, corte la carne, despache y cobre por cuenta de otro que es el titular; que el subarriendo implica un cambio de titularidad que en el caso que nos ocupa no se ha producido; fué la cesión representada la salida del patrimonio del recurrente de un bien patrimonial, la entidad o empresa establecida en el local arrendado, y que se manifiesta, en forma ostensible en el cambio de titular, no ya tan sólo frente a los proveedores, sino en las propias relaciones sindicales, cuyo exquisito celo en la discriminación de la capacidad para actuar, sindicación, es de sobra conocido.

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por inobservancia del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 150 de la Ley Arrendaticia que determina como de aplicación subsidiaria los preceptos de la Ley procesal; alegando que aunque la doctrina jurisprudencial ha consagrado el principio «iura novit curia», lo que no ha declarado admisible es que la estimación o desestimación de la demanda se produzca por una causa jurídica nueva, creada por el juzgador en su sentencia y frente a la que el demandado no ha podido defenderse; que la demanda se entablo por la supuesta cesión por subarriendo del local arrendado a favor de don José Luis Torres Hidalgo y aprob tal hecho se orienta y dirige la escasa prueba aportada por el demandante y eficazmente desvirtuado por el hoy recurrente; que la sentencia de la Audiencia de Burgos basa y funda su decisión en la supuesta cesión, por subarriendo a favor de un tercero que es empleado del señor Alonso Valle; tercero que no aparece en el pleito principal, que no se aduce en la demanda sea el cesionario o subarrendatario y que, por sí, le otorga esta cualidad, inexistente por demás, no aducida en la demanda ni probada; que en tal sentido trascendente a los efectos de la litis y de las garantías procesales de los litigantes, se produce una incongruencia, no de simple motivación, sino de fondo, situable «sub especie de extra o ultra petitum», en que ha incurrido la sentencia recurrida:

RESULTANDO que admitido el recurso

y no habiéndose personado en este Tribunal la parte recurrida, quedaron concluidos los presentes autos para sentencia.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida para formular su razonamiento lógico jurídico parte de los siguientes hechos: Que la licencia de apertura del negocio de carnicería establecido en el local de autos se concedió a nombre de una persona entonces menor de edad; y que está regentado por el padre de ésta, ambos ajenos a la relación arrendaticia; es decir, que el titular del negocio es don José Luis Torre Hicalgo, y regente del mismo, su padre, don Domingo, y que la afirmación del demandado de que son dependientes suyos, por los que paga seguros sociales, no está justificada:

CONSIDERANDO que contra estas conclusiones que la sentencia recurrida deduce de la prueba, se enfrenta el motivo segundo del recurso, al amparo de la cuarta parte del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tratándose de demostrar el error en la valoración de la prueba por medio de tres documentos obrantes a los folios 32, 28 y 29 de los autos de la primera instancia, que son:

a) Una certificación del Ayuntamiento de Santander, acreditativa de que si bien es cierto que el permiso de apertura de la carnicería de La Albericia fué solicitado por José Luis Torre Hicalgo, y a su nombre fué concedido, en cambio en el matadero ni mata ni romanea a su nombre, sino que es a nombre del Industrial don Emilio Alonso, la carne llevada a dicho despacho.

b) Una certificación del Jefe provincial y Local del Grupo Sindical de Santander, manifestando que todas las operaciones relacionadas con el despacho de carnes vacunas existentes en local de autos, 30 antiguo, 32 moderno, de La Albericia, tales como pago de derechos al Ayuntamiento, pago de matarifes, así como las cargas sociales, están a cargo y a nombre del propio don Emilio; y

c) Otra certificación del mismo Organismo Sindical, en sentido negativo, con respecto a José Luis Torre Hicalgo, que ni figura encuadrado ni relacionado con ninguna operación de carnes frescas:

CONSIDERANDO que los documentos referidos, por su contenido y su autoridad, son suficientemente demostrativos de que la titularidad del negocio, que ha sido la razón determinante del fallo de la sentencia recurrida, pertenece al inquilino, que la ha proyectado en un real y efectivo ejercicio personal y directo en el local de negocio discutido, implicando su posesión y disfrute exclusivo por ir unido a la finalidad y destino de este arrendamiento, demostrando, asimismo, dichos documentos la ausencia de las operaciones comerciales e industriales que le atribuían al supuesto tercer ocupante, con lo que se pone de relieve el evidente error en la apreciación de la prueba de los hechos constitutivos de las bases del fallo, por lo que hay que dar lugar al motivo segundo del recurso:

CONSIDERANDO que, demostrado este error e improbadá la sustitución ilegal en el disfrute del local por un tercero ajeno a la relación arrendaticia, se tiene que dar igualmente lugar al motivo tercero del recurso porque no procedía la aplicación de las causas de resolución que se denunciaban como infringidas. Y sin que sea necesario el estudio de los otros dos motivos, que en todo caso habría que reputar inadmisibles porque por su carácter genérico, el artículo 1.214 del Código Civil no puede utilizarse para el fin propuesto porque no se refiere a la apreciación de la prueba ni tiende a regular el valor y eficacia de cada elemento probatorio, según reiteradamente ha declarado este Tribunal, y en cuanto a la incongruencia de los términos de la sentencia no aparecen las declaraciones que el recurrente le atribuye:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Emilio Alonso Valle, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Territorial de Burgos en 29 de abril de 1959, en el juicio sobre resolución de contrato de arrendamiento promovido por don Alfonso Arenal Echevarría, sentencia que dejamos sin efecto, y en su lugar confirmamos la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander, en el mismo pleito, en 22 de enero de 1959, por la que desestimando la demanda formulada por don Alfonso Arenal Echevarría contra don Emilio Alonso del Valle declaraba no haber lugar a la misma, absolviendo al demandado con expresa imposición al actor de las costas causadas en Primera Instancia. Sin especial condena de las de la segunda ni de este recurso, y librase a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos 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 Andino.—Francisco Arias Rodríguez Barba.—Bernabé Pérez Jiménez.—Baltasar Rull Villar.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Baltasar Rull Villar, 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 31 de enero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Carballino y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Manuel González Valeiras, propietario y vecino de San Félix de Varón, contra don Manuel Fernández González, propietario y vecino de Anillo; sobre retracto de colindantes, pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Julio Otero Mirelis y defendido por el Letrado don Gregorio Arranz; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y el Letrado don Alfonso López de Sa:

RESULTANDO que mediante escrito fecha 28 de marzo de 1958, el Procurador don José Blanco Rodríguez, en nombre y representación de don Manuel González Valeiras, dedujo demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Carballino, contra don Manuel Fernández González, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor es dueño de una finca destinada a monte y viña, en término de Souto o Salgueiral, en los confines de las Parroquias de Anillo y Varón, ya mencionadas, mensura aproximada cuarenta áreas, que linda con camino por el Norte; Sur, varios propietarios cuyos nombres se ignoran; Este, la finca que se describirá, objeto de este retracto, y Oeste, carretera.

Segundo. Que el día 21 de enero del año 1958, por la mañana, tuvo conocimiento pleno el actor del contrato de compraventa, señor Fernández González, adquirido por el precio de siete mil quinientas pesetas la siguiente finca: Monte bajo sito en la denominación de Salgueiral, términos de las Parroquias de Anillo y Varón, mensura como cuarenta y nueve áreas, que linda: Este, de José Pajarín;

Sur y Norte, camino de cerro, y Oeste, de Manuel González, o sea, de la propiedad del actor; que consigna con esta demanda el referido precio, único conocido por el actor pero si en los autos se llegase a probar eficazmente hubiese mediado otro precio, daba fianza de consignarlo tan pronto sea conocido, fianza que presta en la forma más procedente en derecho; que el referido día tuvo el actor conocimiento pleno del contrato de compraventa a que se alude en este hecho, porque en tal fecha y en el juicio verbal civil antes expresado, presentó el aquí demandado la copia fehaciente de la escritura pública aludida, de fecha 8 de noviembre anterior y otorgada ante el Notario de Carballino, describiéndose en tal instrumento público la finca relacionada en este hecho, en la misma forma que se ha descrito.

Tercero. Que como puede apreciarse por el contenido de los hechos que preceden, el actor es colindante o asurcano de la finca descrita en el hecho anterior, comprada por el demandado, y, por tal razón, asiste al actor el derecho de retracto respecto a la misma; que en virtud del ejercicio de tal derecho, por eso se consigna el precio de la finca que se retrae, o sea, las siete mil quinientas pesetas, y además se ofrece reembolsar a dicho comprador, aquí demandado, todos los gastos que conforme al artículo 1.518 del Código Civil le sean de legítimo abono, tan pronto como presente relación justificada de los mismos, a fin de que le subroge en sus derechos de comprador y en las mismas condiciones del contrato, respecto a la finca que se describe en el hecho anterior, dispuesto como está el actor a pagar o reembolsar el demandado cualquier otro gasto o pago para que dicho retracto tenga efecto.

Cuarto. Que el precio que se deja consignado para que de él se reembolse el demandado y el ofrecimiento de los demás reintegros legales, mencionados en el hecho anterior, lo hacía en forma reiterada, pues en la demanda de conciliación, cuyo acto se celebró ante el Juez de Paz de San Amaro, se hizo la misma consignación e idénticos ofrecimientos de abono de gastos, habiendo incluso consignado con tal papeleta el repetido precio.

Quinto. Que para tratar de burlar el derecho de retracto que asiste al actor y del que hace uso a virtud de esta demanda, se hizo constar por las partes otorgantes de tal escritura pública, que el demandado, allí comprador, venía poseyendo la finca que se retrae en concepto de arrendatario. Y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, término suplicando se dictase sentencia declarando haber lugar al retracto intentado, con la consiguiente condena al demandado a otorgar a favor del retrayente la correspondiente escritura de subrogación, recibiendo en el acto el precio y el importe de los gastos de legítimo abono:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Manuel Fernández González, se personó en los autos representado por el Procurador don Antonio Pedrozco Novoa, el cual por medio de escrito fecha 22 de abril de 1958, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que reconoce como cierto que el demandado es dueño de la finca que se describe en el correlativo de demanda.

Segundo. Que negaba expresamente que la finca del demandado colinde por el Oeste con el predio del demandante, porque en el extremo Oeste de la finca del demandado, existe un sendero público de más de cien metros de longitud, por el que transitan los vecinos de Cabano y Souto como atajo y medio de comunicación entre los dos caminos de carro existentes, uno de ellos, en todo el extremo Sur, y el otro, en gran parte, del

lindero Norte de la misma finca; que dicho sendero público lo utilizan además los indicados vecinos como medio de comunicación más corto para bajar a la iglesia; al sendero público a que se hace referencia está enclavado y sito al pie del muro de cierre de la finca por el indicado extremo Oeste, separándola, en consecuencia, de la finca del retrayente; que es verdad que unos metros antes de desembocar al sendero público en el extremo Sur de la finca, existe una pequeña zona de terreno perteneciente a la misma, que tiene la forma de triángulo y que limita: por el Oeste, con la finca del retrayente; por el Este, con el repetido sendero público; y si bien es cierto que esa pequeña finca que por ello es incuestionable que la casi totalidad de la finca del demandado está separada de la finca del retrayente por el antedicho sendero público; y si bien es cierto que esa pequeña faja triangular de terreno perteneciente a la finca que se pretende retraer, colinda con el demandante, no es menos cierto que el resto de la finca objeto de retro, esto es, la casi totalidad de la misma está separada de esa parcela o faja triangular por el sendero público; y agréguese a lo expuesto que sobre la parcela esa triangular se ejercita, sobre el extremo Oeste de la misma, una servidumbre de paso en beneficio de la finca de Amador Fernández, servidumbre de paso que, partiendo del camino de carro al extremo Sur de la finca que se pretende retraer, penetra en ésta y sigue por el extremo Oeste de la misma hasta llegar a la finca de Amador Fernández; por consiguiente, en esa parcela triangular existe una servidumbre de paso que separa la indicada parcela de la finca del demandante retrayente.

Tercero. Que la existencia del documento público en el que consta el contrato de compraventa de la finca y en el que el actor basa su acción retractual, fué conocida por el demandante el 3 de enero de 1958; así consta en el juicio verbal civil sobre servidumbre de acueducto tramitado ante el Juez Comarcal de Carballino, juicio que se menciona en el hecho primero de la demanda; y es de destacar que conocida por el retrayente la existencia del contrato de compraventa el 3 de enero de 1958, la demanda de conciliación en la que ejercita su acción retractual fué presentada en el Juzgado de Paz de San Amaro el 25 de enero de 1958, o sea, diecisiete días después, según consta en autos.

Cuarto. Que en el acto conciliatorio a que dio lugar la demanda a que se acaba de hacer referencia, el demandado se opuso a las pretensiones del retrayente, entre otras razones, «porque el precio de siete mil quinientas pesetas que se hizo figurar como precio de venta de la finca objeto de retracto no es el verdadero, sino el de veinticuatro mil, ya que si se hizo constar el anterior ha sido únicamente a efectos fiscales» rechazando, en consecuencia, el demandado la consignación de las siete mil quinientas pesetas ofrecida por el retrayente; que, por consiguiente, es incuestionable que la parte actora se negó a consignar y a cifrar en el acto conciliatorio las veinticuatro mil pesetas, importe del precio real de la finca vendida.

Quinto. Que para subsanar la parte actora su error, ahora ofrece fianza para pagar o satisfacer el importe del precio que se prueba, reiterando que presta o da fianza de que habrá de consignar y pagar la diferencia que existe entre la suma consignada y el precio que se prueba en forma indudable, ser el que hubiere mediado, al sernos conocido»; así se asevera en el párrafo último del cuarto fundamento legal del escrito de demanda; por lo tanto, se evidencia el cambio o mutación procesal de la parte actora en cuanto atañe al ofrecimiento y consignación del precio de la finca objeto de retracto, porque en el acto conciliatorio se consignaron y ofrecen simplemente las

siete mil quinientas pesetas que figuran en la escritura de venta como precio; consignación en la que se insiste después de hacerle saber el comprador, en el mismo acto conciliatorio, que el precio real de la finca había sido el de veinticuatro mil pesetas; que por el contrario, al formular la demanda retractual ante el Juzgado de Primera Instancia, se ofrece fianza para pagar la diferencia que existe entre la suma consignada y el precio real que hubiese mediado en el contrato, como se ha visto.

Sexto. Que por cuanto se acaba de examinar, es indudable que a la parte actora la constaba ya antes de formular su demanda retractual, que el precio real de la finca objeto de retro fué el de veinticuatro mil pesetas, pero es que, el propio actor ofreció al apoderado del dueño de la finca, antes de ser vendida por éste al demandado, veinte mil pesetas por la antedicha finca; oferta que indudablemente evidencia que la parte actora conoce perfectamente y sabe que el precio real de venta necesariamente ha sido superior a las siete mil quinientas pesetas que se han hecho figurar en la escritura pública de venta; que unos meses antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa—otorgamiento que tuvo lugar el 3 de noviembre de 1957—de la finca que se pretende retraer, el comprador demandado la había adquirido en documento privado, en cuyo documento privado se hizo constar el precio de veinticuatro mil pesetas, o sea, el precio real de la finca vendida; y al otorgarse más tarde la antedicha escritura pública, se rompió en la notaría el indicado documento y se hizo figurar en la escritura pública como precio de la finca el de siete mil quinientas pesetas, a fin de minorar el importe del pago de derechos reales y, por otra parte, el valor de la finca proclama que ésta no podía ser vendida en las indicadas siete mil quinientas pesetas, por ser estensiblemente superior, como se habría de demostrar oportunamente.

Séptimo. Que unos dos años antes de haber comprado el demandado la finca que se intenta retraer, venía éste poseyéndola y disfrutándola como arrendatario de la misma, cuya posesión y disfrute ha ejercitado el demandado de un modo público y conocido de múltiples personas, entre éstas, del propio demandante, y aun se permite calificar de fraudulenta la manifestación que se hace en la escritura pública de compraventa, al expresar en ella que el comprador venía poseyendo la finca en concepto de arrendatario; que afortunadamente el demandado puede desmentir documentalmente la existencia del fraude que arbitrariamente se le imputa; que en efecto, en documento privado otorgado en 15 de enero de 1955, entre don Lucio González como apoderado de los dueños de la finca, de una parte, y don Manuel Fernández González, de otra parte, aquel arrendo al don Manuel Fernández la finca que es objeto de retracto; que acompaña el documento privado que expresa y acredita la existencia del arrendamiento, requisitado por la Oficina Liquidadora del partido el día 18 de enero de 1955; que uno de los testigos intervinientes en el contrato de arrendamiento es el Notario de Carballino; que se destaca la calidad del testimonio y, por consiguiente, resulta incuestionable por estar demostrado documentalmente que el demandado ha venido poseyendo y disfrutando durante unos dos años, en concepto de arrendatario, la finca que, transcurrido ese lapso de tiempo, posteriormente compró y es ahora a virtud de esa compra, objeto de la acción retractual que el demandante ejercita.

Octavo. Que se había omitido que la parte triangular de la finca del demandado a que se hace referencia en hechos anteriores, y la finca del accionante, si bien colindan entre sí, existe entre ellas

una barrancada o diferencia de altura de unos dos metros; es decir, que la finca del demandante está en un plano de dos metros más baja que la otra que éste pretende retraer; por ello, es evidente que entre ambas fincas existen accidentes físicos traducidos en las diferencias de nivel que impiden una solución de continuidad entre las fincas, a pesar de su colindancia; negándose los hechos de demanda en cuanto se opongan o contradigan con los que se dejan expuestos. Y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda e imponiendo las costas al demandante.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicaron las de confesión judicial del demandado, documental y testifical; y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión en juicio del actor, reconocimiento judicial, documental, pericial y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia de Carballino dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 1958 por la que desestimó la demanda rectora de las presentes actuaciones, con la consiguiente abolución del demandado, sin hacer especial imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante don Manuel González Valeiras, recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 18 de abril de 1959 dictó sentencia por la que, sin hacer expresa imposición de costas en ambas sentencias, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de pesetas 1.500 el Procurador don Julio Otero Miralís, en nombre y representación de don Manuel González Valeiras, interpuso recurso de casación por infracción de ley, al amparo de los números uno y siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

Primero. Compró en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil; infracción, por interpretación errónea, y aplicación indebida de los artículos 1.518, 1.523 y 1.524, en relación con el 1.521, del Código Civil, y del 1.018, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la doctrina de la jurisprudencia, y, por violación, por falta de aplicación, del artículo 1.253 del citado Código; alegando que se reconoce en la sentencia recurrida que el demandante, hoy recurrente, le asiste el derecho a retraer al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.523 del Código Civil, la finca objeto de la demanda; que ejerció ese derecho mediante el oportuno acto conciliatorio dentro de los nueve días que establece el artículo 1.524, contados desde la fecha en que tuvo conocimiento de la venta de aquella; y que con la demanda de conciliación consignó el precio en que, según la escritura pública de venta, había adquirido la finca el comprador demandado, y se negó en este motivo que al desestimarse, a pesar de ello, la demanda y absolverse de la misma al demandado, porque, según la Sala sentenciadora, el señor González Valeiras no ejerció en forma en la mencionada conciliación aquel derecho por no haber consignado otro precio superior al fijado en la escritura que, según el demandado, era el que había pagado, o prestado fianza por la diferencia, infringe abiertamente los preceptos legales citados y la doctrina jurisprudencial por la propia Sala invocada, y la conclusión a que en la sentencia se llega para la desestimación de la demanda puede decirse que está en flagrante contradicción con los

fundamentos que en ella se establecen para el examen y resolución del caso, y con los hechos que dé por probados; que se reconoce en la sentencia que, normalmente, la cantidad que el retrayente debe reembolsar y consignar para ejercitar la acción de retracto es la que figure en el contrato de transmisión que la determine, porque hay que suponer que es la que realmente ha satisfecho el comprador; pero que con carácter excepcional, según la jurisprudencia, pueden darse casos en que el precio de venta realmente satisfecho sea distinto de aquel figurado en el contrato, y que entonces es ese precio realmente satisfecho el que debe reembolsar el retrayente para poder ejercitar la acción retractorial, aunque en la escritura figure otro inferior «a condición, claro está, de que se pruebe cumplidamente la certeza del precio real y se demuestre, además, que el retrayente lo conocía», citando al efecto las sentencias de 7 de julio de 1948, 16 de mayo de 1956, y 6 de febrero, 10 y 29 de mayo de 1957; que sigue la Sala después afirmando que en el supuesto litigioso, si bien había quedado probado que el precio real de la venta fue el de 24.000 pesetas y no el de 7.500 que se hizo constar en la escritura pública, «no se había acreditado que el retrayente, al presentar la demanda conciliatoria conociese el precio verdadero», no obstante lo cual concluye y resuelve que el derecho de retracto no fue ejercitado en forma en la mencionada conciliación, y ello porque, según se dice, habiéndole manifestado el demandado en dicho acto que la cantidad por él satisfecha había sido la de 24.000 pesetas no se prestó a reintegrarle otro precio que el fijado en la escritura, y desde luego no consignó la diferencia, ni siquiera prestó fianza de hacerlo para el caso de que, efectivamente, se probase la discrepancia entre el precio escriturario y el real; ahora bien, si la propia Sala, en armonía con la doctrina de la jurisprudencia, proclama que el precio a consignar, para ejercitar la acción de retracto, es el que figure en la escritura, a no ser que constase la certeza real de un precio distinto y se demuestre además que el retrayente conocía la certeza de ese precio real, implica una flagrante contradicción el que sin constar en parte alguna ese supuesto precio real, el que se da por probado únicamente en virtud de elementos de juicio aportados al pleito en el período probatorio, sin posibilidad, por consiguiente, de que le fuese conocido al retrayente, se sostenga y resuelva luego que este hubiere debido consignar —por la simple manifestación del demandado al oponerse a la demanda de conciliación— la diferencia entre uno y otro precio, o prestar fianza de hacerlo para el caso contingente de que, en efecto, se probase la discrepancia entre el precio escriturario y el real; que el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en su número segundo, lo que ordena es que se consigne el precio cuando es conocido al formular la demanda en nuestro caso la demanda de conciliación, y como el precio que le era conocido era el que constaba en un documento público otorgado por el propio demandado, o sea, el de 7.500 pesetas, y ese es el que consignó el retrayente, es claro que quedó cumplido a todos los efectos aquel requisito; sin poder quedar enervado ni destruido en lo más mínimo porque el demandado dijo —sin justificación alguna demás— en el acto de conciliación que había sido el de 24.000 pesetas el verdadero precio, pues si nunca podría estimarse la simple manifestación de un litigante como prueba de la realidad de lo que afirma, mucho menos suponerse como determinante de la inmediata aceptación por el retrayente de su exactitud y productora de la obligación de consignar o afianzar, sin infringirse abiertamente, por violación, el artículo 1.253 del Código civil como se infringe en la sentencia por falta de aplicación; que por lo demás, la

doctrina de la jurisprudencia que la sentencia recurrida invoca, evidencia lo impropio de lo sostenido y resuelto en ella; en efecto, si en la sentencia de 7 de julio de 1948 se estimó que para el éxito de la acción de retracto a que se refería hubiera sido necesario que la parte retrayente reembolsara al demandado del precio efectivo, ni el fijado en la escritura pública, mediante la consignación del mismo, fue porque el allí retrayente sabía, antes de promover la demanda, que ésta no era el verdadero precio, y que sabiéndolo trató de aprovecharse de la circunstancia de ser menor el figurado en la escritura para tratar de obtener el piso en cantidad inferior al que realmente fue vendido, y si en la sentencia de 16 de mayo de 1956 no se dio por cumplido en forma con lo preceptuado en el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por haberse consignado la cantidad que figuraba en la escritura pública sin haberlo hecho del precio real, distinto de aquella, es por afirmarse que este precio real era conocido notoriamente por el retrayente antes de formular el juicio de retracto y hacer la consignación, y la sentencia de 10 de mayo de 1957, contiene, entre otros, el siguiente considerando: Que la excepción opuesta por el demandado por falta de consignación del precio de la venta, superior al que figuraba en otra escritura anterior, «debe rechazarse por falta de la oportuna prueba acreditativa del conocimiento por parte del actor de la realidad del supuesto, pues si bien es indudable que el precio a consignar por el retrayente debe ser el realmente convenido, cuando éste figura en el documento acreditativo como inferior, es preciso que la parte que alegue tal discrepancia pruebe la certeza del precio real y demuestre que el retrayente lo conocía», y en la de 29 de igual mes de mayo lo que se establece es que para que el precio que debe consignarse sea superior al que figura en la escritura, será siempre a condición de que las circunstancias estén bien probadas, sean integrantes del contrato sin posibilidades de burlarlo o hacerlo más grovoso en perjuicio del tercero retrayente, y concretadas a la cuantía del precio, siempre que los hechos probados no dejen la menor duda de que el mediado fuera real y verdaderamente superior al figurado en la escritura; careciendo de trascendencia el que la cosa vendida valga más o menos del precio convenido, pues no quiere decir que ese más es lo que se paga por el adquirente; que en otro orden de consideraciones, y ante el hecho de que en la sentencia recurrida se haga alusión a que el recurrente en la demanda, además de consignar las 7.500 pesetas añadiera que si se probase en autos, sin sospecha alguna de incertidumbre, que hubiere mediado otro precio, se prestaba fianza sin consignar y pagar la diferencia que existiese, parece inútil advertir que esto no podría nunca interpretarse ni como indicio siquiera de que en el acto conciliatorio conociese ya esa diferencia, ni mucho menos como reconocimiento de la obligación por su parte de consignarla o prestar fianza por la misma, siendo la finalidad de estar dispuesto, como demostración de su buena fe, ya que si resultaba en forma indudable que hubiera sido superior al precio realmente pagado al que figuraba en la escritura, reintegrarle al comprador también de esa diferencia en el momento oportuno; o sea, que en la hipótesis de que como consecuencia de las pruebas practicadas en el pleito resultase indudable acreditado el superior precio que afirmaba el demandado, al otorgarse la escritura de subrogación habría de ser abonada esa diferencia al mismo tiempo que los demás gastos de legítimo abono, y a los que se refiere el artículo 1.518 del Código civil, y como también en la demanda de conciliación el retrayente, además de consignar el precio de la escritura expresó estar dispuesto y se obligaba a

pagar cualquier gasto que fuese legítimo y hecho por razón de la venta, además de los prescritos en el citado artículo 1.518, tan pronto como le fuesen conocidos estando asimismo conforme en cumplir todo requisito u obligación legal para que este retracto tenga eficacia y efecto», siguese que en dicha conciliación habría que estimar hecha la manifestación cuya falta se quiere en la sentencia recurrida sea nada menos que determinante de la desestimación de la demanda; pero en fin, ni aun cuando ni en la demanda principal ni en la conciliación se hubiesen hecho tales manifestaciones, en cualquier hipótesis, tendria que resolverse que el recurrente cumplió con todos los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción de retracto mediante la consignación del precio de venta fijado en la escritura, en armonía con la doctrina de las sentencias relacionadas y de otras varias, entre ellas, la de 13 de noviembre de 1954, a tenor de cuyo contenido no constituye requisito esencial consignar ni en la demanda principal ni en la conciliación el ofrecimiento de reembolsar los gastos e impensas, y la de 4 de diciembre de 1956, según la cual, conforme al artículo 1.618 de la Ley procesal civil, para que pueda darse curso a la demanda de retracto ha de ser consignado el precio conocido, de donde ha de deducirse que el conocimiento del precio por el retrayente juega función principal en el ejercicio de este derecho, y para que haya de consignarse precio distinto del que figuraba en la escritura se precisa que exista constancia reveladora de que el retrayente conocía el efectivo, y no es sostenible que el retrayente supiera el precio encubierto cuando se llega a su descubrimiento y apreciación a través de la prueba de testigos y de deducciones de operaciones bancarias; que de operar el precio clandestino se prestaría fácilmente a fraude legal, con defraudación del derecho del retrayente, porque ejercitada la acción conforme a precio ostensible en documento público expresivo del negocio de compraventa, quedaría burlado con la alegación de que el precio consignado no responde al real y efectivo, con la consecuencia del decaimiento del derecho; que del complejo de datos obrantes sobre el precio a retener, ha de prevalecer, por su especial significación y eficacia, el consignado en la escritura de venta, cuando el subyacente permanezca reservado para el retrayente, y por su indudable analogía parece que no haya de estimarse inadecuado referirse a la sentencia de la Sala de Cuestiones Sociales, de fecha 26 de enero de 1954, dictada en un retracto arrendaticio de finca rústica, en la cual, y por no haber sido conocido el verdadero valor sino en el curso del pleito, y no obstante haberse consignado por el retrayente el inferior, que conocía, se estimó el retracto, sin perjuicio de que se abonase por el actor el precio verdadero, y sin que obstase el ejercicio de la acción, al no haberse cumplido con el requisito de la consignación o el del afianzamiento de hacerlo cuando fuese conocido aquel.

Segundo. Comprendido en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando que en el motivo anterior se ha razonado dando por supuesto que el precio realmente satisfecho por el comprador demandado no fue el de 7.500 pesetas que se hizo constar en la escritura pública de fecha 8 de noviembre de 1957, sino el de 24.000, y en este motivo se alega que al establecerse en la sentencia esa afirmación y estimarse incontestable la realidad de ese precio de 24.000 pesetas, existen en la apreciación de las pruebas error de derecho y error de hecho, resultante este último de documentos o actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, y se incurre, por tanto, en el citado motivo séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal; que antes de entrar en la exposición

y justificación de tales errores es de advertir que como la Sala establece aquella afirmación, no por el resultado en conjunto de las pruebas sino porque así, dice, lo evidencian los elementos de juicio que se enumeran en los diferentes apartados del considerando décimoquinto de la sentencia del Juzgado, aceptado en la recurrida, pueden, a tenor de la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, ser examinados en casación cada uno de esos elementos e probatorios a los efectos de demostrar el error denunciado, y ello tanto más cuanto que aquellos elementos se exponen y aprecian en realidad como prueba de presunciones, y la apreciación de las pruebas de esta clase es impugnabile en casación, cuando no sea cierto el hecho en que se basa, o no haya entre ese hecho y aquel que se trata de deducir, el enlace preciso y directo que exige el artículo 1.253 del Código civil (sentencias, entre otras, de 7 de junio de 1932, 7 de julio de 1943, 13 de febrero de 1951 y 12 de marzo de 1952); que la demostración del error de hecho surge del examen expositivo de los elementos de juicio por los que la Sala considera «incontrovertible por lo evidente» haber sido 24.000 pesetas las pagadas por el comprador demandado, y que son:

a) El testimonio del que intervino como vendedor, en concepto de apoderado de los propietarios de la finca, en el otorgamiento de la escritura pública.

b) Las declaraciones del Notario ante quien se otorgó dicha escritura y del oficial de la Notaría.

c) Las declaraciones de cinco testigos vecinos de Varos, Cabanes y Sauto.

d) La conducta del retrayente revelada en la demanda rectora del proceso; y

e) El informe emitido por un perito agrícola en relación con el valor aproximado del precio. Pues bien; primero, las tres preguntas del interrogatorio del demandado formuladas al testigo vendedor de la finca se refieren: la trece, a haberse vendido la finca por 24.000 pesetas, haciéndose constar por documento privado, unos meses antes a formalizarse la escritura pública; la catorce, a haberse roto ese documento privado cuando se otorgó la escritura pública de compraventa de 8 de noviembre de 1957; y la quince, a que al romperse dicho documento privado, en que constaba el precio real de 24.000 pesetas en que había sido vendida la finca, convinieron comprador y vendedor en que figurase en la escritura como precio el de 7.500 pesetas para pagar menos Derechos reales; y aunque el testigo afirmó la certeza de las tres preguntas, al contestar la trece añadió que no existió documento privado alguno de venta, sino en realidad un simple recibo escrito de puño y letra del declarante, sin que interviniera ningún testigo; manifestación que si siempre tendría indudable importancia en relación con el contenido de las otras dos preguntas —en las que se habla de documento privado de venta otorgada entre comprador y vendedor— en orden a la inexactitud de lo en ellas consignado, la adquiere mucho más teniendo en cuenta que, como uno de los medios de prueba documental pública del recurrente, vino a los autos un testimonio del juicio verbal civil seguido ante el Juzgado Comarcal de Carballino por el aquí demandado don Manuel Fernández González, como dueño de la finca en cuestión, sobre aguas, contra el recurrente, comprensivo, entre otros particulares, de determinada pregunta formulada por el don Manuel Fernández al testigo de que se trata, también propuesto por él; pregunta en la que el demandado y allí demandante pidió se declarase ser cierto que la finca—la que es objeto del retracto— se le había vendido hacía entonces—enero de 1952) aproximadamente un año mediante contrato verbal y que la escritura pública se había otorgado en el mes de noviembre entonces último, lo que dicho testigo vendedor afirmó ser cierto, y sin que ni

el comprador ni el vendedor hiciesen la menor indicación de que el precio hubiese sido el de 24.000 pesetas; y ocurre que al preguntársele y contestar ese mismo testigo ahora en este juicio a la pregunta trece, aparece consignado y afirmado que la venta se había hecho constar en documento privado unos meses antes de formalizarse la escritura pública de 8 de noviembre de 1957; segundo, que en cuanto a los testigos del apartado b), o sea el Notario y el oficial de Notaría, a los que se les formularon las preguntas catorce y quince, la misma sentencia reconoce que el primero, al contestar la catorce, no pudo precisar qué precio figurase en el documento privado de venta, habiéndole añadido, al contestar la pregunta quince, que si recordaba que era superior al que se hizo constar en la escritura; pero ni él, ni el oficial de la Notaría (aun cuando ésta afirmó la exactitud de ambas preguntas, o sea, que en el documento privado de venta que se rompió figuraba el precio de 24.000 pesetas) pudieron afirmar, ni se les preguntó siquiera, que el precio cuálmante pagado por el comprador al vendedor hubiese sido el de 24.000 pesetas; tercero, que los otros cinco testigos, a que se refiere el apartado c), se limitaron, como se reconoce en el considerando décimoquinto de la sentencia, a aludir al rumor público que decía se extendió por los pueblos de Anllo y Varos en el sentido de que don Manuel Fernández «había comprado a don Lucio González la finca de que se trata por 24.000 pesetas»; pero sin que se les preguntase, ni menos afirmase ninguno de ellos, que realmente había sido ese el precio; siendo de advertir, y de lo que hace caso omiso en la sentencia, que esos testigos reconocieron paladinamente su tacha legal al manifestar, a repregunta del recurrente correspondiente a las generales de la Ley, que tenían interés en el asunto por convenirles la subsistencia del sendero que la parte demandada llamaba público y que fué alegado por la misma para enervar el derecho del retrayente en orden a no poderse considerar como colindante su finca; cuarto, que otro de los elementos de juicio que, según la Sala, evidencian como incontrovertibles haber sido el precio real de venta el de 24.000 pesetas, y que se expresa en el apartado d), es la conducta del actor en su demanda; y bastará con recordar que se le fundamenta porque en la demanda rectora de este proceso se hubiera mostrado dispuesto a reembolsar una cantidad superior a la que reflejaba la escritura, siempre que se acreditase que el precio mediado fuese en realidad mayor, y haber prestado fianza para garantizar en su caso la consignación de la diferencia, para advertir lo inocuo e intrascendente de tal apreciación; pero es que, además, la lectura de los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, evidencia que ni en las palabras ni en la intención aparece algo que ni de cerca ni de lejos permite establecer la afirmación de que el demandante admitiese como cierto que el precio realmente satisfecho por el comprador fuese el de 24.000 pesetas, remitiéndose, según viene a reconocerse por la propia Sala, a la posibilidad de que, en su caso, resultase indiscutiblemente acreditado así como consecuencia de las pruebas que se practicasen; quinto, y en cuanto al dictamen del perito agrícola, a que se contrae el apartado a), al limitarse a exponer cuál fuese, a su juicio, el valor de la finca, nada hay en su contenido que pueda inducir a que el precio que hubiese satisfecho el comprador demandado fuese el de 24.000 pesetas; que resulta, por consiguiente, que los propios elementos de juicio mediante cuya apreciación se estima en la sentencia como incontrovertible la realidad del precio de 24.000 pesetas demuestran el error de hecho de esa apreciación; sin que, por otra parte, constituya su contenido ni prueba directa de tal realidad, ni base

siquiera real de su presunción; teniendo, por lo demás, que ser considerados como documento o actos auténticos, a los efectos del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, todos aquellos elementos, o sea, no sólo la demanda rectora de la litis, el testimonio de particulares del juicio verbal sobre aguas y el dictamen pericial; sino también las preguntas y contestaciones de los testigos, desde el momento en que se trata de poner de manifiesto que su contenido no está en armonía con lo que en la sentencia se les atribuye; y así se deduce de la doctrina de las sentencias de 23 de enero de 1949, 17 de mayo y 19 de junio de 1951, 30 de junio de 1952 y 24 de febrero de 1956; y en orden al error de derecho bastaría, para demostrarlo y justificarlo, con recordar la doctrina de esta Sala en las diferentes sentencias que han quedado citadas en el motivo anterior y lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil; que, según este artículo, los documentos públicos hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes no sólo del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, sino también en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiese hecho; con lo que dicho se está que, consignado en la escritura pública de compraventa de la finca objeto del retracto que el precio había sido el de 7.500 pesetas, no puede uno de los contratantes afirmar después que fuese otro el verdadero precio, o no ser que, según enseña dicha jurisprudencia, conste por otras pruebas directas la certeza real de haber sido distinto el precio, en este caso el de 24.000 pesetas; y tales pruebas aquí no existen; es más, los propios elementos de juicio que se aprecian en la sentencia no pasarían de ser conjeturas o presunciones; pero las conjeturas y presunciones no producen ni pueden producir aquella certeza; sin contar con que tales elementos probatorios ni siquiera pueden admitirse como prueba de presunciones, a tenor del artículo 1.249 del citado Código Civil, y sin poder existir tampoco entre los mismos y la afirmación de «ser incontrovertible por lo evidente que el precio satisfecho por el comprador fué el de 24.000 pesetas», el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, ordenado para que las presunciones no establecidas en la Ley sean admitidas como medio de prueba, que no puede, en efecto, lógicamente deducirse que el precio realmente abonado por la finca fuese el de 24.000 pesetas y no el de 7.500 porque un perito la valorase en un precio superior; ni tampoco servir para tal deducción las manifestaciones hechas en la demanda rectora de la litis para el caso de que por el resultado de las pruebas se justificase que el precio realmente abonado por el comprador fuese distinto del consignado en la escritura; ni las declaraciones de unos testigos, a ninguno de los cuales se le preguntó siquiera ni pudo, por tanto, afirmarlo, el precio real satisfecho, a excepción de uno, el vendedor, pues por mucho que sea la ambigüedad con que cupiere interpretar el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no parece que pueda llegarse con ello hasta el extremo de dar por probada cosa distinta de lo que consta en una escritura pública, tratándose además, de un testigo que intervino como otorgante en ella, afirmando lo contrario, y sin concurrir en él tampoco condiciones excepcionales en cuanto a ciencia y veracidad, como lo revela el examen de su declaración en esta litis, en relación con la que prestó en el juicio sobre aguas entre los mismos aquí litigantes; y sobre todo, que nunca podrían servir esa declaración ni los demás elementos de juicio expresados, para dar como incontrovertible por lo evidente, la realidad del precio de 24.000 pesetas, que es lo que se afirma en la sentencia y como existió para el caso por la doctrina jurisprudencial.

Tercero. Que más de una vez, en los motivos que antecede—especialmente en

el segundo—se ha insistido en que en la sentencia recurrida se establecen deducciones que el artículo 1.253 del Código Civil no permite, y en que se da a los hechos que sienta una significación y alcance del que carecen; todo lo cual—aparte de su trascendencia en orden a la apreciación de las pruebas, por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, ya alegado—implica la infracción de dicho artículo 1.253 por violación por falta de aplicación, e incurriendo por ello en el motivo primero de aquel artículo 1.692; y a fin de evitar repeticiones, se da aquí por reproducido para justificarlo lo razonado en el expresado motivo segundo, y de una manera especial en el apartado relativo al error de derecho:

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron los autos concisos, ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista con las debidas citaciones, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que entre los fundamentos en que se inspira la sentencia recurrida, al integrar en ella todos los considerandos de la de primera instancia, se halla el referente a la consignación del precio de la compraventa de la finca, que pretende retraer el accionante, aquí recurrente, la que le sirve de base para denegar la acción de retracto entablada, por estimar que, aun cuando quien la ha ejercitado desconociera en principio el verdadero precio dada por el demandado comprador al consumar el oportuno contrato, de compraventa del precio rústico que se intenta retraer, y se limitara a consignar el escriturado cuando intento el acto conciliatorio, lo cierto e indudable era que en el acto de su celebración el demandado le hizo saber cuál fue el verdaderamente satisfecho, superior al representado por la consignación efectuada, pese a lo cual el pretensor del retracto no se avino a reintegrarle otro precio que el fijado en la escritura de compraventa consignando la diferencia, ni prestó en tal acto fianza de efectuarle tal reintegro, en el caso de que se probase efectivamente la discrepancia entre el precio escriturado y el realmente entregado quedando en consecuencia incumplido el terminante requisito del número segundo del artículo 1.618 de la Ley Civil de procedimientos, al no quedar garantido el comprador del reintegro de la cantidad por el mismo satisfecha, que como fin primordial persigue dicho precepto procesal:

CONSIDERANDO que, con independencia de la anterior apreciación, destaca por su singular trascendencia y repercusión decisiva en el fallo desestimatorio de la acción de retracto ejercitada, la declaración contenida en el penúltimo considerando de la sentencia del Juzgado, acogido por la Sala sentenciadora, en el sentido de que ces innegable que el derecho de retracto no fué ejercitado en forma en la mencionada conciliación, y que por lo mismo ya se hallaba caducado cuando, casi transcurridos dos meses, fué presentada la demanda origen del presente proceso, sin que obste la circunstancia de que en ésta se haya subsanado la deficiencia, consignando el precio fijado en la escritura y afianzando la consignación del resto, para el caso de que resultase que el convenido fué realmente superior, porque según la Jurisprudencia, el requisito de la consignación o afianzamiento debe cumplirse dentro del plazo de caducidad de nueve días establecido, que ya había expirado en la fecha de la demanda, aun empezando a contarlo a partir del acto conciliatorio, declaración de hecho en cuanto a la caducidad, que, perviviendo con total eficacia a efectos resolutorios, al no haber sido impugnada en forma en el recurso, y quedar por ello firme en casación, conduce por sí sola

a la desestimación de la demanda, demanda que no podría prosperar aun cuando pudieran prevalecer los motivos del recurso, por ser éstos en todo caso ineficaces, cuando la sentencia debe ser mantenida por otros fundamentos que no se combaten, y al ser así en el presente caso se hace innecesario examinar los que han sido articulados:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Manuel González Vaeiras, contra la sentencia que en 18 de abril del año 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos al recurrente al pago de las costas, y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino legal; y librese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni Cuenca.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

AUDIENCIAS TERRITORIALES

MADRID

El Presidente de la Junta de expurgo de la Audiencia de Madrid, hace saber que en sesiones celebradas los días 3, 17, 30 de mayo y 8, 15, 26 de junio últimos fueron declarados inútiles por la expresada Junta documentos y legajos terminados en años anteriores a mil novecientos veintinueve que obran archivados en esta Audiencia y cuya declaración de inutilidad ha sido aprobada por la Sala de Gobierno de la misma.

Lo que se hace público para conocimiento de los que pudieran ser interesados, con significación de que las relaciones de documentos declarados inútiles se hallan a disposición en la Secretaría de esta Junta, y se podrá recurrir dentro de los quince siguientes días a la publicación de este anuncio ante la Sala de Gobierno de esta Audiencia.

Madrid, 14 de julio de 1961.—3.230.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En méritos de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 10 de Barcelona, por providencia de esta fecha, dictada en el ramo separado de declaración de herederos abintestato de doña Ana Waneck Von Riedinger, de cuarenta y un años de edad, nacida en Viena (Austria), hija de Francisco y de Victoria, la que falleció en esta ciudad en 22 de diciembre último, por medio del presente se anuncia la muerte sin testar de dicha causante y se llama a los que se crean con derecho a sucederla, para que comparezcan ante este Juzgado a reclamar la herencia en el término de treinta días, bajo apercibimiento de ser declarado heredero el Estado.

Barcelona, veintiseis de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Arturo Nieto.

Diligencia.—Hago constar, por la pre-

sente, que el ramo separado de declaración de herederos de que dimana el presente edicto se sigue de oficio.—Barcelona, fecha anterior. Do: fe. Arturo Nieto, 2.990. y 2.º 21-7-1961

GERONA

Don Ramón Felipó Salada, Magistrado, Juez de Primera Instancia de esta ciudad y su partido.

Por el presente se hace saber a los fines del artículo 884 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 26 del Estatuto General de Procuradores de los Tribunales, para general conocimiento y posibles reclamaciones, que podrán hacerse, en término de seis meses, a partir de la publicación del presente en el «Boletín Oficial» de esta provincia, la incoación en este Juzgado de expediente de cancelación de fianza del Procurador de los Tribunales don Eliseo Repiso Casado, por cesar voluntariamente en el ejercicio de la profesión.

Dado en Gerona a cuatro de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Ramón Felipó.—El Secretario judicial, Salvador Murcia.—6.428.

REQUISITORIAS

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 297 de 1961, Ramón Martí Arbones.—(2.878.)

El Juzgado de Instrucción número 6 de Valencia deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 316 de 1949, Juan Vicente Murciano Mora.—(2.923.)

El Juzgado de Instrucción de Mérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 37 de 1944, Antonio Rodríguez Blanco.—(2.921.)

El Juzgado de Instrucción de Jaén deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en causa número 78 de 1958, Francisca Cuébras Domingo.—(2.918.)

El Juzgado de Instrucción de Borjas Blancas deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 11 de 1960, Manuel Galvany Leache.—(2.904.)

El Juzgado de Instrucción de Borjas Blancas deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en causa número 11 de 1960, Angela Rodríguez Martí.—(2.903.)

El Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 29 de 1961, Ramón Rodes Blázquez.—(2.897.)

EDICTOS

Juzgados Civiles

Don José Redondo Salinas, Juez de Instrucción de Almadén y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se prescribió a carta-orden de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dimanante del sumario 4 de 1946 por hurto, por la cual se ha dictado auto declarando extinguida la responsabilidad penal de los procesados rebeldes María de la Paz Morales Rodríguez, Antonio Santos Marcos Martín y Julio Gugel Manzano por haber prescrito el delito que se perseguía; lo que se hace público a los efectos procedentes.

Dado en Almadén a diez de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, José Redondo Salinas.—El Secretario.—2.877.