

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a tres de febrero de mil novecientos sesenta y uno; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número tres de Valencia, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña María Natividad Oller Benilloch, soltera, sin profesión especial y vecina de Vuerca, contra doña Pascuala Medina López, viuda de don Francisco Céspedes, por sí y como representante de su hija menor de edad, y como representante de la herencia yacente del finado señor Céspedes, dedicada a sus labores y vecina también de Valencia, y contra don Bienvenido Redón Izquierdo, mecánico y de la misma vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia-notoria interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Tomás Jiménez Cuesta y defendido por el Letrado don Luis G. Sanz Bermell; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha seis de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, el Procurador don Francisco Grau Pallá, en nombre y representación de doña María de la Natividad Oller Benilloch, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Valencia, demanda contra la viuda de don Francisco Céspedes Martínez, por sí y como representante legal de su hija, menor de edad, y además representante de la herencia yacente del finado don Francisco Céspedes Martínez y contra don Bienvenido Redón, alegando como hechos:

Primero. Que la actora doña María de la Natividad Oller Benilloch, es dueña de la siguiente finca:

«Una fábrica destinada a la fundición de metal que tiene un cobertizo con cuerpo de edificación recayente a la calle de Cuarte, y fachada accesoria a la calle de Santa Julia, número uno, mide once metros diez centímetros de longitud en la fachada recayente a la calle de Cuarte, señalada con el número ciento noventa y tres, hoy ciento cuarenta y uno, y en la fachada recayente a la plaza de la estación del ferrocarril, hoy desaparecido, de Liria, mide veinticuatro metros treinta centímetros de longitud, con una total superficie de cinco mil cuatrocientos palmos aproximadamente, equivalentes a doscientos treinta y tres metros cuadrados, forma un cuadrilátero irregular, y linda al todo, por frente, calle de Cuarte; derecha, entrando, plaza de la Estación de los Ferrocarriles de Aragón, antigua Estación de Liria, hoy calle denominada de Santa Julia, izquierda, sobrante de expropiación, y casa de don José Catalayud, ante Alquería de Maso o Fajardo, y fondo, casas de doña Consuelo Oller»; que la descrita finca está de hecho dividida en dos porciones, una recayente a la calle de Cuarte con número actual ciento cuarenta y uno, destinada a local de negocio, taller electromecánico, objeto del presente juicio; y un solar, con puerta recayente a la calle de Santa Julia, señalado con el número uno, accesorio; que adquirió la actora tal finca por adju-

dicación que se le hizo en la participación de bienes de doña Consuelo Oller Cenda, según escritura protocolizada en veintisiete de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, por el Notario que fue de Valencia don Rafael Pastor Antón, acompañándose a esta demanda como documento número uno, copia simple de expresada escritura pública, cuya primera copia obra unida a demanda formulada por la actora y otros ante el Juzgado Municipal de Valencia, contra don Enrique Ramón Espinós, a cuyos autos se refería para en su día, y asimismo al protocolo del infrascrito autorizante, obrante en la actualidad en poder del Notario de Valencia don Ramón Herranz de las Pozas, del que en el supuesto de ser negada su autenticidad se traería a autos por mandamiento compulsorio y con citación de las partes, copia auténtica de expresada escritura pública.

Segundo. Que la parte de la finca descrita en el hecho anterior, con entrada por la calle de Cuarte, señalada con el número ciento cuarenta y uno actual, y ciento noventa y tres antiguo, fue cedida en arrendamiento por la anterior propietaria doña Consuelo Oller Cenda, mediante contrato verbal, prorrogado conforme a la Ley, a don Francisco Céspedes Martínez, con destino a local de negocio, taller electromecánico, el que satisfacía en concepto de renta en diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro la suma de ciento setenta y ocho pesetas con ochenta céntimos mensuales; que al parecer a fallecido don Francisco Céspedes Martínez, circunstancia de hecho nunca notificada a la actora, y tal local de negocio viene siendo ocupado de hecho por el también demandado don Bienvenido Redón, el que públicamente actúa al frente del mismo entregando tarjetas como la compañía como documento número dos, produciéndose como sucesor de Céspedes, lo que ahora de reciente ha sido conocido por la actora que desconoce con exactitud la fecha de la muerte del arrendatario don Francisco Céspedes Martínez, y la existencia por subrogación de un nuevo arrendatario, puesto que la misma, jamás le fué notificada; que se sostiene, pues, el hecho del fallecimiento del señor Céspedes Martínez, el carácter de esposa del mismo de la demanda, su viuda y la existencia de una hija menor de edad, habida en tal matrimonio, y la realidad de la ocupación del local de negocio por el don Bienvenido Redón, que actúa públicamente como titular del negocio, advirtiéndolo el documento número tres que acompañaba firmado por él mismo, del presupuesto de actividades de la industria desmenuada en tal local; que se refería para en su día, a los Libros del Registro Civil donde consta el matrimonio del señor Céspedes, su defunción y el nacimiento de la hija menor de edad, requiriendo desde ahora a los demandados para que faciliten los datos de fechas y Juzgados, para poder solicitar su aportación en la dilación probatoria.

Tercero. Que se afirma, que sin anuencia, notificación, ni consentimiento de la actora doña María de la Natividad Oller Benilloch, se ha producido un cambio en la titularidad arrendaticia del local de negocio referido, sustituyendo a don Francisco Céspedes Martínez, y por muerte de éste a sus herederos, por don Bienvenido Redón, a espaldas de la propietaria, y sin

cumplirse requisito alguno legal, efectuándose un traspaso contra Ley, o una cesión ilegal, con buria de intereses legítimos; que recientemente la actora doña María de la Natividad Oller Benilloch, por clientes de tal industria, desmenuada en el local de negocio establecido en la calle de Cuarte, número ciento cuarenta y uno actual, ha sabido y obtenido pruebas, de quién es el real y efectivo ocupante como industrial de dicho local.

Cuarto. Que asimismo, y al conocer lo expuesto en los hechos anteriores, la actora, ha podido comprobar, que en el local de negocio expresado se han realizado obras que consisten en unas habitaciones o nayas, que antes no existían, así como se han abierto sin permiso ni autorización, pequeñas ventanas, que debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare resuelto el contrato de arrendamiento expresado en el hecho segundo de esta demanda, que ligaba a la actora como propietaria y a don Francisco Céspedes Martínez, hoy su herencia yacente, local de negocio señalado con el número ciento cuarenta y uno actual de la calle de Cuarte, por las causas alegadas, apercibiendo de lanzamiento a la demandada por el plazo legal, si no desalojan tal local en el término expresado, del que serán lanzados a su costa, e imponiéndoles expresamente todas las costas de este juicio.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados se personó en los autos don Bienvenido Redón Izquierdo, representado por el Procurador don Salvador Alfonso Tramoyeres, el cual por medio del escrito de fecha 31 de octubre de 1958 se opuso a dicha demanda alegando en primer lugar excepción dilatoria al amparo del artículo 533, segunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no admitiendo la autenticidad ni exactitud o fidelidad, ni valor alguno al escrito que como documento número 1 presenta la parte actora, no la reconoce el demandado, como arrendadora o sucesora de tal, ya que no lo tiene demostrado ni le consta al demandado, y en cuanto a la demanda contestó a lo hechos, alegando por su parte:

Primero. Niega el correlativo, pues no le consta, asimismo, la autenticidad, exactitud y valor al documento citado como número 1 en la demanda.

Segundo y tercero. Son los mismos repetidos con dos números, excepción del primer párrafo del hecho segundo, y ambos los niega a excepción de lo siguiente:

a) En cuanto al local. En efecto, en la calle de Cuarte, extramuros, número 141 actual, antes 193, existe el local industrial o de negocio a que hace referencia la demanda; cuyo local a mediados del año 1939 lo tomó en arriendo don Francisco Céspedes Martínez, mediante contrato verbal con la entonces propietaria del mismo, doña Consuelo Oller, y en dicho local instaló el señor Céspedes el taller electromecánico, que hoy es propiedad de su viuda, doña Pascuala Medina López, arrendataria del referido local, por fallecimiento de su nombrado esposo, de cuyo matrimonio vive una hija menor llamada Francisca.

b) En cuanto a supuesta cesión del mismo. Negada rotundamente tal hipótesis o calificación, sea de la naturaleza

que fuere, y en justificada explicación de lo que ha dado lugar a sospecharla, se dice brevemente que el demandado, aún mozaibete, en las mareas de la guerra civil, fué arrancado de su tierra y en el oleaje de una Brigada que lo aireaba casi como mascota, llegó de arribada a Valencia, donde fué arrojado, y pasó a trabajar en un taller de Intendencia, todavía en el año de 1938, en cuyo taller trabajaba igualmente don Francisco Céspedes Martínez, y dicho señor careciendo a la sazón de descendencia, y el demandado absolutamente separado de sus familiares por los abatares de la guerra, que tenía dividida en dos zonas la sagrada unidad del suelo patrio, movido a compasión, se lo llevó a su casa y le dió cobijo y afecto que le compensara de la desgraciada separación de los suyos, naciendo entre ambos por el abandono en que el demandado se encontraba y el espíritu paternal con que le acogió don Francisco Céspedes una relación recíproca realmente familiar y vinculativa por el efecto y mutua consideración; que ceñidas de laurel las banderas nacionales cerraron la unidad de la Patria, pero no pudieron restablecer la familia del demandado porque desaparecieron los jaleones con los que por sangre estaba unido, y disuelto el taller donde el señor Céspedes y el demandado trabajaban, aquél buscó y adquirió en traspaso el local que nos ocupa, causa de este litigio, que tenía un tal señor Vicenta, con el consentimiento expreso de a la sazón propietaria doña Consuelo Oller y allí pasaron ambos a trabajar, asignando el señor Céspedes al demandado una retribución para que éste pudiera hacer algunos ahorros y continuaron viviendo juntos; que en el año 1942, a últimos, en que el señor Céspedes pasó a vivir al propio local objeto de este litigio a una vivienda que construyó formando una naya, dado el reducido de sus proporciones, el demandado no podía dormir allí, y sin perjuicio de comer juntos, a dormir iba a casa de un familiar del señor Céspedes, donde podía disponer de una habitación independiente, que el demandado fué trabajando mientras a las órdenes y para don Francisco Céspedes, y bajo su dirección experta adquiriendo conocimientos y perfeccionándose en los trabajos propios de la electromecánica; que a mediados del año 1949 ocurrió la desgracia del fallecimiento de don Francisco Céspedes, dueño de la industria y arrendatario del local, casi padre y maestro del demandado; que la viuda, la codemandada doña Pascuala nada tenía que saber ni entender una pobre señora de arreglar un motor, reparar una magneto, rebobinar, reducir o aumentar revoluciones ni nada de eso; que no era cuestión de traspasar el taller y teniendo que criar y educar a una hija pequeña y atender a la subsistencia de ambos con una larga existencia por delante; a toda costa había de conservar el taller dicha señora para hacer frente a la vida de ella y de su hija y para ésta el día de mañana, y así se hizo y es sagrado el respetarlo; pero la dueña del taller, la viuda del señor Céspedes no entendía ni entiende nada sobre el trabajo del taller y por lo tanto no podía estar ella al frente del mismo ni como técnico ni como contratación; que el demandado que por la protección y ayuda recibida del matrimonio Céspedes sólo podía pagar con la misma moneda, mas aun cuando en realidad no tenía ni tiene otra familia que ella, prometió no desampararla y atenderla como se merecía haciendo lo que fuera preciso; recíproco efecto, respeto y confianza; el demandado continuaría trabajando en dicho taller para la señora viuda y le ayudaría a sostenerlo y conservarlo, ya que era su único patrimonio, haciéndose cargo de la dirección técnica y representación del establecimiento; él estaría al frente del mismo y así ella lo podría conservar sin quebraderos de cabeza ni molestias; sin daría una retribución más elevada por todo ello y él se llevaría el taller, y todo ello presidido por esa relación casi fami-

liar, pero trabajando por cuenta y para doña Pascuala Molina, viuda de don Francisco Céspedes; los frutos, mejoras y ventajas para dicha señora, el taller continúa como patrimonio de ella; el demandado percibiendo una retribución que por la prolija función que desarrolla no puede nunca quedar encuadrada en el casillero uniforme y general de una tabla de salarios por sus facultades de alta confianza, dotes técnicas y el deber de gratitud que le ata con afecto a la que fué su amparo y le dió calor y protección en los días nebulosos de su aciaga mocedad; que el trabajo que lleva a cabo y funciones del demandado son en efecto de gran confianza y trascienden lo laboral, al menos que se aplicara la relación de trabajo entre parientes, y el evitar cualquier ingenera inquisitiva de la jurisdicción laboral, ante la que quizá fuera imposible hacer comprender esta especial relación entre ambos codemandados y obligarse a la señora viuda a cotizaciones, etc., fué lo que indujo precisamente al demandado a «aprentar» como «titular» del taller y a la vez también porque así a efectos de contratación nadie exigiría la intervención y firmas o aprobaciones expresas de la viuda; pero muy ajeno a que ello pudiera hacer creer a nadie que el taller le pertenecía ni menos aún que con ello intentara apropiarse del mismo, de lo que se halla libre de toda sospecha, pues en todos, absolutamente todos los Registros y Centros Oficiales, y en las relaciones con los mismos que dan la efectiva titularidad sobre el taller en todos y siempre ha figurado y figura el nombre del difunto señor Céspedes o el de su viuda, para que no se le pueda arrebatar ni perder el más mínimo de los derechos, como es de ver en la múltiple documentación que la codemandada acompaña con su escrito de contestación y que se dan por reproducidos en este lugar como si fueran presentados por la parte demandada para su eficacia en el ramo de pruebas propio, haciendo la expresa designación de los presentes autos donde se han presentado o se presentarán; que además y prueba de ello no ha mucho que un cliente interesaba comprar un motor del taller, y para la venta del mismo, un elemento del taller fué precisamente la codemandada la que otorgó la venta, pues el demandado se limita a ostentar la representación del taller y trabajar en el mismo, como es lógico, percibiendo a cambio una retribución por su trabajo, retribución que si no se ajusta a la que señalan las tablas de salarios oficiales, tampoco es una cantidad fija e invariable, ya que a medida de las circunstancias, y presidiendo la más cordial inteligencia, es modificada para estímulo y recompensa en ese ambiente «casi familiar»; ítem más que unos dos o tres meses ha se presentó un Inspector de la Hacienda Municipal pretendiendo levantar acta por lo que decía ser apertura de establecimiento y ni siquiera manchó el papel, por lo convenido de que la realidad era como se afirma, y así lo corrobora el acta de la Hacienda Provincial y la carta de pago del descubierto señalado en la misma, cuyos documentos acompaña la codemandada con su escrito de contestación a la demanda; que si el demandado se ha permitido por su cuenta en situar en algunos escritos del taller, como a su nombre no ha sido con otra intención que la buena fe del que cree que con esa forma expresa que es él el jefe del taller, el encargado para tratar y dirigir técnicamente el trabajo en defecto del dueño y no en manera alguna para suponer una apropiación o al menos un cambio de dominio, y si tal se ha permitido es haciendo el uso de esa confianza recíproca en atención a los antecedentes ya relatados, creyendo que en nada podía perjudicar a la codemandada y sólo con ello restaría quebraderos de cabeza y molestias, y por ello ahora es la pena del demandado al ver que pese a su buena fe, es ocasión y peligro de que tanto daño le ocasione a la que sólo merece bendicío-

nes y a la que tan obligado está para velar por la integridad de su patrimonio.

Cuarto. Que se niega del homólogo la candorosa ignorancia de la actora, por cuanto le consta de ya muchos años que se realizaron las tales obras, y lo fueron por licencia de la entonces dueña doña Consuelo Oller, ya en mil novecientos cuarenta y dos, y desde aquella fecha que vivieron allí el matrimonio Céspedes-Molina, y ya desde tanto tiempo que aunque no se hubiera obtenido la licencia como se obtuvo, habría prescrito al acción, cuya excepción alega, negando igualmente que tales obras sean las que debiliten la resistencia y naturaleza de los materiales; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia con la absolución del demandado, no dando lugar a la demanda, imponiendo expresamente las costas a la parte actora.

RESULTANDO que a su vez también la demandada doña Pascuala Medina López, se personó en los autos representada por el Procurador don Ramón Cuchillo López, el cual por medio de escrito de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, se opuso a la demanda alegando en primer término las siguientes excepciones:

Primera. Falta de personalidad en la actora, a tenor de lo que establece el artículo quinientos treinta y tres.

Segunda. De la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en su caso la falta de legitimación activa o de acción; que en efecto, la demandada no reconoce validez alguna e impugna su autenticidad y exactitud, al documento acompañado con la demanda numerado con el uno; y por lo mismo no reconoce a la actora ni como sucesora en el domicilio del local o subrogada en los derechos de la difunta doña Consuelo Oller, ni por lo mismo arrendadora o propietaria del local en litigio; pues la parte demandada ha tenido y tiene por arrendadora y, por lo tanto, cree que es dueña doña Rosario Oller, que es la que cobra los alquileres y firma los recibos, como se acredita con los documentos cuatro al once, ambos inclusive, de los acompañados; por ello sorprende que sea la actora la que precisamente ejerza la acción, que no la asiste, o está legitimada activamente.

Segunda. La contestante está demandada ostentando tres personalidades:

A) La inherente a la individuo sustancia de la naturaleza humana, esto es, por sí, por su propio derecho.

B) A la vez, como representante legal de la herencia yacente del difunto esposo don Francisco Céspedes; cuando que al ser demandada lo tenía que haber sido;

C) Como representante legal de la herencia para el caso de que el taller y el arriendo del local estuvieran en el patrimonio aún vacante por la defunción del titular. «O» para en el supuesto de que no estuviera vacante, A) contra la demanda, de por sí en su propio derecho, de ser la que hubiera aceptado para sí, ya que la Ley de Arrendamientos Urbanos establece preferencia por la viuda. «O» (No y); B) como representante legal de su hija menor, para el caso de que el taller y local hubieran sido aceptados por la demandada, para su hija menor, como representante legal de la misma; pero con las tres personalidades a la vez, es un imposible jurídico, ya que recíprocamente se repelen y excluyen, ya que si la herencia está vacante, o por lo que al caso atañe de tal situación, si el taller y arriendo del local están en patrimonio vacante de la herencia, no puede ser demandada la contestante de por sí ni representando a su hija; sólo representando a la herencia yacente, cuya situación jurídica comprende a la vez a ambas en su derecho expectante; y si el taller y arrendamiento lo aceptó la demandada de por sí, para su patrimonio, en su propio derecho, o bien de haberlo aceptado para su hija menor, es un absurdo jurídico el demandar a la he-

rencia yacente, ya que aún en el supuesto de supervivir tal «afcción jurídica», al no figurar en dicho patrimonio el taller y el arrendamiento, no podían alcanzarle en modo alguno los efectos de la demanda; y en el supuesto de que ya no hubieran más bienes, y el taller y el arrendamiento estando aceptados ya, no existe la «persona jurídica» o «instrucción yacente», y tampoco puede ser demandada por inexistente; que aceptada la sucesión, o sustitución, o subrogación del arriendo del local litigioso y del taller o industria allí instalado, por la demandada para sí, por su propio derecho como lo ha hecho, y es el caso en que nos hallamos, no puede ser demandada la hija menor que nada tiene que ver en el asunto, sino solamente su madre; está de sobre demandar, pues a la demandada «como representante legal de su hija menor» que es demandar a la hija; y para que en el supuesto de que en realidad la demandada hubiera aceptado la sucesión, sustitución o subrogación del taller o industria del difunto y del arriendo del local en litigio, para su hija menor, como representante legal de la misma, que es la única manera de que la hija pueda aceptar dada su incapacidad civil para hacerlo de por sí, sino a través de su órgano legal representativo, entonces no puede ser demandada la contestante, por sí; entonces sólo cabría demandar a la hija en la representación legal que de la misma tiene su madre; pero nunca la señora Medina, con las tres personalidades a la vez, aunque correcto hubiera sido demandarla alternativamente, o sucesivamente con alguna de dichas tres personalidades; pero a las tres personas» simultáneamente, nunca: que esto exuesto, se sienta:

a) Que la demandada aceptó el taller o industria del difunto y el arrendamiento, se entiende, su sucesión, sustitución o subrogación, para sí.

b) Para en cualquier supuesto de que la anterior posición no fuera posible jurídicamente «ad cautelam» y alternativamente la aceptación la entendería como hecha por su hija menor, como en su representación legal y no por sí misma y por sus propias causas.

c) Que ni la industria o taller ni el arrendamiento del local litigioso se halla vacante formando parte de «herencia yacente» alguna, pues está en el patrimonio de la propia persona de la demandada, por sí misma y en su propio derecho, por las causas que le asistan o justifiquen, o en todo caso, lo estaría en el patrimonio de la hija; que por todo ello, surgen las excepciones que se alegan de falta de legitimación pasiva de la demandada al ser demandada como representante legal de su hija menor, o bien de estar la hija menor legitimada, la falta de legitimación pasiva de la demandada en su nombre propio, de por sí, por sólo estarlo como representante legal de la hija; y a la vez, la falta de legitimación pasiva de la demandada «como representante legal de la herencia yacente» o su falta de personalidad en cuanto a tal concepto o carácter con que se la demanda; que se opone y contestaba a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Rechaza el correlativo, haciendo impugnación expresa del documento número uno de la actora, atacando su autenticidad y exactitud, y le niega todo valor, pues reconoce como arrendadora a doña Rosario Oller, y la «fábrica» o industria o taller instalado en el local litigioso es de la demandada.

Segundo. Se niega el correlativo, pues del mismo sólo es cierto lo que se acomoda a lo siguiente: A mediados de 1939, el marido de la demandada adquirió por traspaso autorizado por don Luis Dicienta el local litigioso sito en Cuarte, número 193, hoy 141, como se acredita por la carta de doña Consuelo Oller, documento número uno de primero de junio de 1939, por precio de 80 pesetas al mes, según recibos, documento número dos, aunque a

los pocos meses la dueña exigiera doblar la renta o reducir el local; así accedió y dejase reducir el local y el resto del local lo cedió la dueña a otro arrendatario, el cual le aumentó en 80 pesetas la renta, ya que lo agregó al local que tenía el arrendatario colindante, de otra parte de edificio u otro edificio de la misma dueña, y en efecto, el difunto esposo de la demandada instaló el taller electromecánico a lo que se destinó el local de negocio arrendado, y respecto a la renta que la actora sitúa en diciembre de 1954 de 178,80 pesetas mensuales no se puede precisar, porque a la demandada, se le han extraviado muchos recibos de arrendamiento, pero ello es intrascendente; lo importante es hacer constar que el arrendamiento pagado, últimamente en agosto, septiembre y octubre del año 1958 es de 261,30 pesetas mensuales, o sea 3.135,60 pesetas al año, como se demuestra por los documentos 10 y 11, acompañados y que constituye la renta vigente y señala la cuantía de este procedimiento; que en 17 de junio del año 1949 falleció don Francisco Céspedes Martínez y la demandada aceptó suceder en el más amplio sentido de la palabra y con la mayor eficacia en derecho a su difunto esposo, tanto en la industria como en el local, como arrendataria del mismo, y tales hechos son conocidos de la actora y de doña Rosario Oller, por tener dicha familia y la de la demandada una buena amistad y relación, cumplimentándose las normales atenciones de pésame por los fallecimientos de los familiares respectivos, y en concreto por el fallecimiento del marido de la demandada; que hasta el extremo la buena relación entre ambas familias ha sido atenta y cordial, que precisamente a últimos de 1956 cuando vencía el plazo para las notificaciones a los propietarios de las subrogaciones o sucesiones habidas en los inquilinos hasta la promulgación de la Ley arrendaticia de 1956, que muy amistosamente la demandada y doña Rosario Oller, a quien se tiene por dueña o arrendadora, que hablaron por sugerencia de doña Rosario Oller, sobre si convenía a la demandada que le extendiera los recibos de arrendamiento del local a su nombre, y la demandada, alegando que todo lo de la industria o taller lo tenía a nombre del difunto esposo, por no cambiar, le manifestó que prefería que continuara aún a nombre del difunto marido; y así lo convinieron, de que doña Rosario Oller continuara extendiendo los recibos a nombre del difunto; que la dueña primitiva que otorgó el contrato de arriendo verbal o autorizó el traspaso o cesión al marido de la demandada, falleció el día 16 de octubre de 1943, unos seis años antes que el nombrado señor Céspedes; que respecto a la aparición del codemandado don Bienvenido Redón Izquierdo, se supone que ya explanará su Procurador don Salvador Alfonso, al contestar la demanda, lo que atañe al caso de la supuesta cesión, inexistente, y lo que alegue se da aquí por reproducido como alegado en este punto; que someramente, por si acaso, se dirá que, arrastrado hasta Valencia por el torbellino de la guerra civil, el codemandado, siendo aún prácticamente un niño, arrancado del seno de su familia desaparecida víctima de la catástrofe, el señor Céspedes, que coincidió con él en el control de talleres metalúrgicos en Mislata, le ofreció su tutela y se lo llevó a su casa; pero como vivía en el Vedat de Torrente y la demandada en Mislata —aún no se había celebrado el matrimonio, pero ya tenían relaciones—, inmediatamente, para que no fuviera que hacer todos los días el viaje al Vedat de Torrente, lo alojó en su propia casa de Mislata, y allí vivió incluso con el matrimonio después de que el señor Céspedes y la demandada contrajeran el matrimonio, hasta que en 1942, a últimos, y cuando el matrimonio pasó a vivir al local objeto de este litigio, en la vivienda que habilitaron o formaron en la naya que al efecto

construyó el señor Céspedes con el consentimiento de la dueña doña Consuelo Oller, como la vivienda era reducida, el señor Bienvenido pasó a dormir a casa de su tía de la demandada, donde podía tener una habitación independiente; que desde el primer día de establecerse el señor Céspedes en el local arrendado, objeto de estos autos, el codemandado pasó a trabajar para él, como con una relación casi familiar, aunque le daban una retribución; que al fallecimiento del señor Céspedes, entre la demandada y el codemandado se convino que continuara trabajando para ella, y se pusiera al frente de la industria, pues ella carecía de conocimientos técnicos, y se convino en una retribución lógicamente mayor que el salario ordinario en atención a que el codemandado se ponía al frente de la industria, como un apoderado o factotum, dadas las especiales relaciones de verdadero vínculo familiar nacido en sentido ético y afectuoso por la recíproca relación y ya que el codemandado carece de familia por haber desaparecido víctima de la guerra, y de hecho no conoce en la actualidad a otra que a la de la demandada, que fué la que le brindó un hogar, un calor y un afecto y donde encontró una protección; que dicho señor, el codemandado, no es más que un director o apoderado que representa a la demandada y trabaja para ella, correspondiendo a sus anteriores desvelos, y percibe una retribución, según convenio, por el trabajo que realiza; él es sólo la pantalla, el que lleva la voz y dirección de la industria o taller, ya que la demandada ignora los aparatos eléctricos, motores, etc., y por si nada podría sin el trabajo, competencia, confianza y servicio del codemandado; que tanto la industria, como todos sus elementos son de la propiedad única de la demandada, como lo demuestran los documentos del 12 al 25, que acompaña; que el hecho de que en algunos escritos particulares, dicho señor sin contar con la aprobación ni consentimiento de la demanda, haya hecho figurar su nombre propio, no es más, según las explicaciones que ha recibido del mismo la demandada, que como él es el que está al frente del taller, a fin de buscar la facilidad en la contratación y no tener que estar molestando continuamente a la demandada; que es de observar que toda y prolija documentación en archivos públicos, Organismos oficiales y autoridades de todo orden, absolutamente todos, tienen constancia sin excepción, de que el taller pertenece a la demandada por ir a nombre suyo o de su difunto esposo; que cuando hay algún traspaso o cesión ocurre precisamente lo contrario, ya que el cesionario pretende tener alguna seguridad a su favor, y como lo oficial y público es menos visto que lo privado, tratan precisamente de ocultarlo ante las relaciones privadas, para que no trascienda alrededor; en nuestro caso, al revés; mientras la demandada tiene todas las cartas en su mano con el codemandado o supuesto cesionario, éste nada puede oponer a que la demandada la hiciera una «mala pasada» caso de haber mediado entre ellos alguna «cesión» de cualquier clase; no hay más que una relación e interés recíproco, casi familiar, o como entre madre e hijo (entre los cuales ocurre generalmente la aversión instintiva en la madre viuda a figurar ella y pretende como tributo de un fiel recuerdo conservarlo todo a nombre del marido; y como la madre viuda no entiende ni puede mezclarse en la técnica de una industria especializada, como la electromecánica, es precisamente el hijo el que, como quien dice, se ve obligado a enfrentarse con clientes y estar al frente de la industria; que al frente del taller tiene que haber un hombre, un hombre especializado, competente, y hombre de gran confianza de la viuda, para que ésta pueda conservar el exiguo patrimonio del taller para su seguridad personal y la de su hija menor y la subsistencia de ambos y crianza de la hija; el codemandado

mandado, como es usual en hijo de madre viuda, voluntarioso, se pone al frente y trabaja para su madre; ésta, y más cuando aquél se casa, le da una retribución alta, compensando el esfuerzo y estimulando el rendimiento y pagando con gratitud y cariño; no ha habido ni hay la tal supuesta cesión, ni traspaso ni subarriendo; sólo se trata de la prestación de unos servicios retribuidos en un ambiente o relación «casual familiar» cuyo espíritu preside, con una desafortunada apariencia que ocasiona la forzada la interpretación de la parte actora a quien también le consta la realidad de los hechos; le consta la verdad a la actora, pero arteramente pretende «ignorarla» y acogerse a la mera apariencia, sólo ahora en que pretendiendo derribar la finca para buscar un mayor lucro, cosa legítima, pero siempre que sea por el cauce de la rectitud respetando el derecho ajeno, pero no pretendiendo ignorarlo o falsearlo a sabiendas.

Tercero. En cuanto al homólogo se daba por contestado con lo dicho al segundo.

Cuarto. Que en último de mil novecientos cuarenta y dos, por el mes de septiembre, contando con el expreso consentimiento de la entonces propietaria doña Consuelo Oller, tía de la actora, el señor Cespedes construyó las obras en cuestión, formando una naya y en ella una pequeña vivienda, para no ir diariamente a Mistala al taller y del taller a Mistala donde vivía, y abriendo todas las ventanas que haya abierto, sin que después de aquellas obras en tal fecha haya hecho ninguna más, y para poderlas hacer, la entonces arrendadora, pese a costearlas por entero el señor Cespedes, como allí establecía su vivienda, le exigió un aumento de arrendamiento, elevándolo a cien pesetas, de las ochenta que pagaba con anterioridad, como se aprecia en los documentos acompañados; que aún contando con el consentimiento expreso de la dueña a la sazón, y convenido onerosamente con un aumento de veinte pesetas de alquiler, a mayor abundamiento se alega la prescripción por haber transcurrido más de quince años; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia resolviendo sobre las excepciones planteadas, declarando la procedencia de todas o de alguna de ellas, y en todo caso no dando lugar a la acción de resolución de contrato entablada, absolviendo a la demandada, con imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de los demandados, documental y pericial, y a propuesta de los demandados tuvieron lugar las de confesión judicial de la actora, documental y testifical; y unidas las pruebas a sus autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número 3 de Valencia, dictó sentencia con fecha 14 de enero de 1959, por la que estimando la demanda formulada por doña María de la Natividad Oller Benlloch, declaró resuelto el contrato de arrendamiento que liga a la actora como propietaria y a don Francisco Cespedes Martínez, hoy sus heredero o heredencia yacente, respecto del local de negocio señalado con el número 141 actual de la calle Cuarte, de dicha ciudad, y en su consecuencia condenó a los demandados doña Pascuala Medina López, por sí y como representante de su hija menor de edad o como representante de la herencia del finado arrendatario don Francisco Cespedes Martínez, y a don Bienvenido Redón Izquierdo, a que en el plazo legal desalojen el referido local, bajo apercibimiento de ser lanzados, si no lo hicieron voluntariamente en el indicado plazo, y con expresa imposición de costas a dichos demandados.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandados doña Pascuala Medina López y don Bienvenido Redón Iz-

quierdo, 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 Valencia, dictó sentencia con fecha 3 de octubre de 1959, por la que acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva de la hija del arrendatario fallecido don Francisco Cespedes Martínez, y de la herencia yacente del mismo, desestimando las demás excepciones formuladas por los demandados, y acogiendo la demanda inicial, decretó la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio sito en el número 141 de la calle de Cuarte, de dicha ciudad, existente entre la actora doña María de la Natividad Oller Benlloch y doña Pascuala Medina López como subrogada en lugar de su esposo fallecido, señor Cespedes, por subarriendo inconstituido o traspaso ilegal a favor de don Bienvenido Redón Izquierdo, condenando a dichos dos demandados a que desalojen el referido local en el plazo legal, con apercibimiento de lanzamiento e imposición a los mismos de las costas de primera instancia, y sin expresa condena de las de la apelación, absolviendo a los restantes demandados de la demanda contra ellos formulada, confirmando la sentencia apelada en cuanto esté conforme con esta resolución, y revocándola en lo que discrepe:

RESULTANDO que con depósito de mil pesetas, el Procurador don Tomas Jiménez Cuesta, en nombre y representación de doña Pascuala Medina López y don Bienvenido Redón Izquierdo, ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de las causas segunda, tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Que el actor acompaña con su demanda y como documento número 1 un simple papel mecanografiado que dice ser copia simple nada menos que de una escritura de partición de la herencia de la anterior propietaria y arrendadora originaria por la que se le adjudicó a la actora el pleno dominio sobre el local objeto del litigio, o sea, lo que constituiría el fundamento del supuesto derecho de la actora según el artículo 1564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, base de su legitimación activa y causa de su acción; y respecto de su supuesto título, la actora ya no acompaña documento alguno; solamente el papel mecanografiado sin firma ni referencia de nadie; que unidos a autos obran al folio 133-5 el documento número 1 de la demanda, llamado «copia simple» del título de la actora; y a los folios número 122-31 un testimonio notarial de una escritura de partición en la que consta se ha adjudicado a la actora el pleno dominio del local objeto de este litigio; al folio 126 vuelto, la diligencia de cotejo del supuesto «documento número 1» de la demanda como un documento auténtico obrante en la Secretaría del Juzgado que practica la diligencia del cotejo; al folio 139-20 un testimonio auténtico del auto de declaración de herederos de doña Consuelo Oller Celda anterior propietaria y arrendadora originaria del local, entre cuyos herederos consta la actora, y al folio 117, el certificado de defunción de la nombrada doña Consuelo Oller Celda, librado por el encargado del Registro Civil y con referencia a los libros de la Sección III de su cargo; que todos tales documentos han sido unidos a autos ya en período probatorio y petición de la parte actora en su escrito de proposición de pruebas obrante a los folios 70-74 y constituyen los extremos A) B) C) D) y F) de la prueba documental interesada, que fueron propuestos por la actora, al negar la parte recurrente toda validez y eficacia al supuesto documento 1 de la demanda como carente de valor al contestar el hecho primero de la demanda; y como es de ver por su simple lectura, todos tienden a probar el título de la actora, fundamento de su derecho y

causa de su acción, no acreditado por nada al tiempo de presentar la demanda; que tales documentos, ninguno es «original»; todos son certificaciones de libros, de documentos obrantes en archivos públicos: Notaría, Secretaría del Juzgado, Registro Civil; y por ser precisamente la actora parte en tales documentos y en el procedimiento judicial donde obraba un testimonio o primera copia, y a la vez era «otorgante» del instrumento público de la aprobación y protocolización de la herencia de doña Consuelo Oller Celda, anterior propietaria y arrendadora originaria del local, para justificar cuya sucesión era necesario el auto de declaración de herederos o testimonio, del que la actora era interesada, de todos ellos podía obtener una copia auténtica o certificación cuando la quiera pedir, nadie se lo podía ni impedir ni negar; los tenía a su disposición en cualquier momento con sólo pedirlos; lo que equivale a tenerlos en su poder como quien para cogerlos no necesita más que... alargar la mano, así la actora para obtenerlos no necesitaba más que pedirlos; los tenía siempre a su disposición; que a los mismos es de aplicación el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala una formalidad esencial del procedimiento y previene una indefensión; por lo cual la Sala al fundar su fallo rechazando la excepción de falta de legitimación activa y falta de acción, sobre los tales documentos que deberían haberse acompañado precisamente a la demanda, y por ende al unirse a los autos con posterioridad, se quebranta la formalidad esencial del procedimiento en cuanto a la preclusividad del momento procesal de la prueba documental referida, pues como título y fundamento del derecho de la actora y causa de su acción han de aportarse con la demanda a la iniciación del pleito para someterlos a contradicción simultánea con el escrito de demanda para contestarla y oponerle adecuadamente y preparar las defensas correspondientes; así que aportados a autos en las postrimerías de la prueba, esto es, ya después de vencido el plazo de prueba, pues abierto éste el 5 de noviembre de 1958 (al folio 65), se presentan tales documentos el día 12 de diciembre (al folio 145); la indefensión es manifiesta, y el quebrantamiento de la forma esencial taxativamente prevista, evidente; que la propia Sala recurrida reconoce que los tales documentos se hallan comprendidos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero inexplicablemente aplica también el artículo 505, que sólo se refiere para el caso en que la parte «no los tuviera a su disposición», esto es, no puede acudir donde están y obtener una copia auténtica; pero olvida la Sala recurrida que el párrafo tercero del 504 aclara y define que «no tener a su disposición», no es «no llevar encima» los documentos auténticos, pues cuando una persona puede «disponer de ellos» con sólo «pedirlos», en realidad es tenerlos a la disposición, guardados para cuando quiera disponer de los mismos». Y poco importa que los tenga guardados en su propia casa... o en el archivo o protocolo donde cuando los pida, le darán invariablemente una copia auténtica; que es de advertir que al folio 77 consta ya en primera instancia el único recurso que el artículo 567 concebía a la parte recurrente ante la admisión de la tal prueba documental extemporánea, señalando los artículos de la Ley ritual que estimaba infringidos, con procesal y respetuosa protesta en el escrito adecuado; en cuyos términos se insistió en la apelación sin merecer la apreciación de la Sala que el no subsanar el defecto procesal, negando validez a la documental de la actora ineficaz por extemporánea, y como practicada contra la Ley, nula según el artículo 4 del Código Civil, y fundarse la Sala para su fallo dando eficacia a tales documentos que no la tienen, persiste en el quebrantamiento de forma; que en tal sentido la unánime y constante doc-

trina legal de este Tribunal en sentencias de 13 de octubre de 1894, 13 de julio de 1900, 19 de diciembre de 1902, 19 de enero de 1907, 30 de abril de 1908, 15 de febrero de 1917, 11 de julio de 1927, 4 de abril de 1942 y las más recientes de 25 de febrero de 1954, 21 de abril y 7 de enero del mismo año 1954 y la del 28 de noviembre de 1956, entre otras muchas; según tal doctrina, la demanda que al tiempo de formularse no va acompañada del documento o documentos en que se funda, puede y debe ser desestimada, aunque a destiempo se aporten al pleito; siendo improcedente la prueba e ineficaz en cuanto certificaciones o testimonios de documentos que debieron acompañarse a la demanda, si tales certificaciones se piden en tiempo probatorio (sentencias de 1 de febrero y 17 de diciembre de 1957 y 22 de enero de 1959).

Segundo.—Por violación del artículo cuarenta de la Ley del Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes, texto refundido de veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho con relación a su artículo segundo, II, y también del artículo ciento ochenta y seis, párrafo primero y segundo del Reglamento, texto refundido de siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, con relación a su artículo quinto, II; alegando que el documento número uno de la demanda, obrante al folio ciento treinta y cinco, no debía haber quedado unido a los autos ni siquiera ya a su folio dos que ocupó a la presentación inicial, ni guardarse nota ni referencia, ni surtir efecto alguno; menos aún ser base de «cotejo» para «convalidarlo», convirtiéndolo en copia de otra «primera copia» que no es cotejario con el original para convalidarlo, efectivamente, al convertirse en primera copia, cuyo original se guarda en el protocolo notarial y no en el Juzgado, en cuya Secretaría o archivo obraba la primera copia; por lo que exigiéndose para la eficacia de un documento en que consta la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, que conste en el mismo documento la nota puesta por el Liquidador del Impuesto como que está pagado el impuesto, o en su caso, exento del mismo no reuniendo el documento número uno de la demanda tales requisitos, no podía unirse en autos, sino devolverse al presentador y remitirse a la Oficina Liquidadora o Abogacía del Estado; que dicho «documento» fue impugnado por la parte recurrente en el hecho primero de la contestación a la demanda (al folio cincuenta y ocho vuelto), por no exacto ni auténtico; que la prueba de cotejo verificada es nula e ineficaz, pues no se cotejó con el original, a tenor del artículo quinientos noventa y siete —primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni por el funcionario competente que establece el artículo quinientos noventa y nueve de la Ley Procesal Civil, ni en la forma prevista; que por lo mismo, carece de eficacia y es nulo el seudo documento al folio ciento treinta y seis vuelto, pues la diligencia del cotejo tenía que practicarse por el Secretario del Juzgado actuando y no por la persona en cuyo poder obraba el documento del que se decía era copia; que referido documento obrante al folio ciento treinta y seis no es tal documento público, por no estar librado por el funcionario competente ni en la forma legal, según el artículo mil doscientos dieciséis del Código civil que se considera infringido por inaplicación o violación en la sentencia recurrida; con lo cual, la «nota» sobre el pago de los Derechos reales carece de todo valor y eficacia, no habiendo constancia con efectividad probativa de que se haya satisfecho el Impuesto, y de ahí que ningún documento que contenga un hecho transmisorio de Derechos reales a favor de la actora pueda obrar en autos y merecer surtir efectos; y consintiendo así la Sala a quo y dando eficacia probatoria tanto al documento número uno de

la demanda... primero en sentido «expectante» y después considerándolo ya «documento público» por el diligenciado del «cotejo»; a los folios 132—seis vuelto—, como el documento o copia auténtica notarial de la partición de bienes de la herencia de doña Consuelo Oller, obrante a los folios 122—seis vuelto—, que carece de nota alguna sobre el pago del Impuesto de Derechos reales o su exención con referencia a los que se adjudican a la actora sobre el local objeto de esta litis, la Sala incurrir en violación del artículo arriba expresado de la Ley y Reglamento que regían el Impuesto al tiempo de la presentación de la demanda y del documento respectivo, por lo cual no se halla acreditado en autos el funcionamiento de la legitimación activa ni la causa de la acción; y no se diga que el impago del Impuesto de Derechos reales no invalida el acto transmisorio, creador o extintor, pues aunque sea así, lo cierto es que a tenor de las disposiciones citadas, si no invalida el acto, suspende su eficacia y, sobre todo, no es tutelable por los Tribunales de Justicia.

Tercero. Infracción, por inaplicación o violación del artículo 1.216 del Código Civil, en relación con el 596, número tercero, y 599, sobre el total contenido del documento número uno de la demanda y su diligencia de prueba del seudo-cotejo, pues la Sala sentenciadora se apoya en tal documento y «prueba» convalidadora, al adimir que la actora, durante la prueba, ha «cotejado en período probatorio y aportado en dicha diligencia copia auténtica...»; igualmente el artículo cuarto del Código Civil, de aplicación al caso comprendido en este motivo, debiéndose entender que los artículos 596—tercero y el 599 citados, son de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que, por tanto, es absolutamente ineficaz el documento número uno de la demanda, y su «cotejo», que no le atribuye eficacia alguna por no estar practicado por el funcionario competente ni en forma, y admitir algo de eficacia, como hace la Sala sentenciadora, es incurrir en la infracción.

Cuarto. Por interpretación errónea o aplicación indebida del artículo 149—primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues tal artículo y párrafo o apartado, establecen que las costas se imponen en primera instancia a los litigantes, cuyos pedimentos fueron totalmente rechazados, lo que no ocurre en el caso de esta litis respecto a la parte demandada, ya que por la Sala se le han reconocido y declarado excepciones; que la actora en el subplico de la demanda pedía que se declarase resuelto el contrato de arrendamiento... «por las causas alegadas...»; y el plural indica que son las dos; la de obras y la de cesión; que la Sala sentenciadora al ratificar la prescripción declarada por el Juzgado de instancia respecto a la acción resolutoria por obras, ha dejado la acción a sólo una causa; luego es evidente que las peticiones de la parte recurrente no han sido totalmente rechazadas, ya que en la contestación a la demanda en el último párrafo del hecho cuarto —al folio sesenta y dos— se formula la excepción de prescripción, y por ello se admitió; y la Sala sentenciadora al no estimar que las peticiones no han sido totalmente rechazadas y por ello imponer a los recurrentes las costas, interpreta erróneamente, o indebidamente aplica, el artículo ciento cuarenta y nueve —primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos—.

Quinto. Manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba documental de la parte recurrente con referencia a los documentos que figuran a los folios cuarenta y cinco, cincuenta y dos, cincuenta y tres, ciento sesenta y siete, ciento sesenta y ocho, ciento noventa y dos, ciento noventa y tres y ciento noventa y cuatro, documentos públicos y que se refieren a los ejercicios económicos por las anualidades de mil novecientos cincuenta y cuatro, mil novecientos cincuenta y cinco y

mil novecientos cincuenta y seis, y si no hay más documentos en igual sentido, es por haber desaparecido el tal Impuesto con la Ley de Reforma Tributaria; que en tales documentos auténticos, se acredita que la dueña, titular disfrutadora del local de negocio, es precisamente doña Pascuala Medina López, la sucesora «mortis causa» en el arriendo del local, y la razón de que el codemandado don Bienvenido Redón figure al frente del taller... como «Gerente», y ya puede comprenderse que no tratándose de ninguna sociedad, sino de un taller artesano con un solo operario que en realidad no tiene una relación con la dueña del taller («típicamente laboral», sino más bien cuasi familiar, y esa situación de hecho o relación atípica es encuadrada en las respectivas actas de los tres ejercicios de mil novecientos cincuenta y cuatro, mil novecientos cincuenta y cinco y mil novecientos cincuenta y seis, giradas en mil novecientos cincuenta y cinco, mil novecientos cincuenta y seis y mil novecientos cincuenta y siete; por lo que dada las fechas de tales documentos —el último de junio de mil novecientos cincuenta y siete, al folio cincuenta y tres que con el obrante al folio ciento noventa y dos son las más recientes— que se refieren al período en que por la sentencia que se recurre se estima la presencia en el local del supuesto cesionario el codemandado, se justifica la naturaleza de su presencia en el local, ya que según el documento auténtico que es la confesión de la actora al absolver la posición octava al folio ciento ochenta y nueve, vuelto, y es de presumir por su propio sexo; que las manifestaciones del codemandado reflejadas en los tres documentos auténticos obrantes a los folios ciento sesenta y siete, ciento sesenta y ocho y ciento noventa y dos, en fechas octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, febrero de mil novecientos cincuenta y seis y mayo de mil novecientos cincuenta y siete en que no puede apreciarse más que una versión de la situación de hecho real, sin segundas intenciones, sin doblez, pues nada aparece que quiera aparentar eludir responsabilidades alguna, tales documentos son preferidos por la Sala sentenciadora, pese a ser constante reiteración de una garantía en la veracidad de las manifestaciones incomparablemente superior, sin lugar a dudas, sobre el documento o certificación del Instituto Nacional de Previsión, obrante en el ramo de prueba de la parte actora al folio ciento cuarenta, en que claramente se ve la intención de enmascarar una situación de difícil encuadramiento laboral, para eludir las responsabilidades de la legislación social incumplida de estimar se trataba de empresa y productor, más aun cuando figurando inexplicablemente afiliado el codemandado como productor a partir de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, al servicio de la Empresa «Francisco Céspedes Martínez», ya difunto con anterioridad —certificado del Registro Civil obrante al folio catorce— desde el veintiseis de junio, anormal afiliación por la que nunca se cotizó, y de ahí la fácil salida para la «Baja de Oficio» por la... sola manifestación que, de consuno con el Inspector, hace el codemandado con el que se entiende el Acta para exonerar de responsabilidades; que claramente salta a la vista el alcance de la tal manifestación para justificar una exención de impuestos o cotizaciones sociales... impropias sobre la relación cuasifamiliar entre los codemandados, acreditada a los folios ciento sesenta y siete vuelto, ciento sesenta y ocho vuelto, ciento sesenta y uno, ciento sesenta y tres vuelto y ciento sesenta y cuatro, ciento sesenta y seis con referencia al folio ciento cincuenta y seis; matización probatoria de la situación de hecho acordado con la titulación de todo documento referente al taller y local, objeto del litigio a nombre de «Francisco Céspedes Martínez», desde el folio treinta al cincuenta y uno, ciento cuarenta y seis, ochocientos noventa y uno de la Delegación de Industria en que

figura modificación posterior al fallecimiento del señor Céspedes, así como el del folio ciento noventa y cinco del Ayuntamiento, todo ello es acorde y demuestra en su conjunto ser el taller propiedad de la viuda de don Francisco Céspedes y que el codemandado, sólo es la persona de confianza cuasifamiliar, técnica, hombre, que se halla al frente del taller llevando la dirección del trabajo, por y para la viuda, quien por su condición y sexo, es completamente ajena al rudo trabajo de taller e ignorante de la técnica del trabajo; que sólo queda examinar los documentos números dos y tres de la demanda a los folios tres y cuatro; a su simple lectura parece se trata de unos talleres importantes... y no dejan de ser, según se acredita del documento al folio ciento cuarenta del Instituto Nacional de Previsión en el ramo de la actora, un modesto taller del más puro estilo y reducida artesanía con un solo operario; que es insólito en un taller tan modesto, el uso del papel timbrado, y más bien refleja el sentido real de tratarse el codemandado don Bienvenido Redón como «Sucesor de la Dirección Técnica, de Céspedes», por hallarse de hecho al frente —y se puede decir también a retaguardia, por no haber más operarios y ser la totalidad del elemento técnico y de trabajo y taller propiamente dicho— sin perjuicio de los derechos dominicales y titulares de la codemandada doña Pascuala Medina López; y a su vez una manifestación de pueril vanidad en el codemandado de ver figurar su nombre en letras de molde, expresión ufana de ser el quien llevaba el taller, propio de quien sin familia, y desarraigado de su querencia se asomaba ya al balcón de la vida en el mundo con cierta personalidad (artículo mil doscientos dieciséis y mil doscientos dieciocho del Código Civil), y al no entenderlo así la Sala sentenciadora, incurrió en manifiesto error de hecho en el fallo que se recurre.

Sexto. Por error de hecho sufrido sobre los documentos unidos a los folios 30 a 37, ambos inclusive, y 218, pero de mayor importancia el obrante al folio 37 por ser de fecha 23 de octubre de 1958, posterior a la interposición de la demanda, en que aparece como arrendadora persona distinta a la actora, reconocida la autenticidad al folio 183 y al folio 154 por la propia actora; que teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 1.255 del Código Civil y 1.249 con el 1.253 del mismo Cuerpo legal; pues firmando recibos liberatorios en propio nombre como pago de las rentas del local, persona distinta a la actora, evidencian que no es ella la tal arrendadora, máxime no acreditando documentalmen te su condición, no pudiendo enervar el hecho de que otra persona es la que ejercía públicamente los derechos del arrendador al cobrar las rentas en propio nombre y otorgando documentos liberatorios, sin que pueda la actora acreditar que la tal persona obraba «por cuenta ajena», ni probar obraba «por autorización» de la actora.

Séptimo.—Por error de derecho, con cita de los artículos 216 del Código Civil, en relación con los artículos 1.220 del mismo Cuerpo legal, y 596, primero, 597, primero, y 599 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 4 del Código Civil, sobre el documento de la parte actora obrante a los folios 133 a 137 inclusive, esto es, la copia simple del documento número 1 de la demanda «cotejada» por funcionario público no competente, por no ser el propio actuante del Juzgado ante quien se tramitaba la demanda y pletto o por el propio Juez, y si por el Secretario de otro Juzgado; e incluso el propio artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues aun en el supuesto de que no se estimara, o de que la actora no hubiera tenido el original a su disposición a tenor del tercer párrafo del 504, la actora en periodo de prueba no ha llevado a los autos una copia con los requisitos necesarios

para que haga fe en juicio (el 504 en su integridad).

Octavo.—Por error de derecho, con cita del artículo 40 de la Ley del Impuesto de los Derechos reales y el artículo 186 en sus párrafos primero y segundo, textos refundidos de 21 de marzo de 1958 y 7 de noviembre de 1947, respectivamente, y artículos 105 (primero y segundo) del Reglamento de 15 de enero de 1959; que aunque no invalidan, si suspenden la eficacia del documento y acto transmisorio; y tales citas sobre los documentos número 1 de la demanda, y el resultante de su ineficaz y nulo cotejo—artículo 4 del Código Civil—y la certificación o testimonio notarial obrantes a los folios 132 a 137, y más aún sobre el que consta a los folios 122 al 131.

Noveno.—Por error de derecho, con cita del artículo 1.253 y 1.225 del Código Civil, sobre los documentos que componen los folios 30 a 37, ambos inclusive, y 218, recibos de alquiler firmados por persona distinta a la actora y en nombre propio; siendo irrelevantes los de los folios 219, 220 y 221 en atención formulada protesta de los escritos de la parte recurrente que integran los folios 67, otrosí del folio 222, tres-cuatro.

Décimo.—Por error de derecho con cita del artículo 503, segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 533, segundo, de la misma Ley, sobre el documento obrante en el folio 119-20, o auto de declaración de herederos de doña Consuelo Oller Celeda, que al no acompañarse simultáneamente con la demanda, y unirse a autos fuera del tiempo hábil, no puede surtir efectos, pues obra en autos «contrariamente a la Ley» y el artículo 4 del Código Civil declara nulo tal acto y hecho, y deben ser ineficaces, más aún cuando consta en autos el escrito de protesta—folio 77—por su admisión:

RESULTANDO que admitido el recurso y no habiendo comparecido ante este Tribunal la parte recurrida, quedaron concluidos los presentes autos para sentencia:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que el quebrantamiento de forma alegado como causa primera del recurso, ni lo fué de forma esencial, ni se dice cómo produjo la eliminación, disminución o restricción de algún medio de defensa de la parte que invoca el quebrantamiento, y como quiera que tales circunstancias son indispensables para que constituyan causa del recurso de injusticia notoria, el actual es improcedente por dicha causa:

CONSIDERANDO que, pese a alegarse, contestando a la demanda, que la actora no era arrendadora, sino que lo era otra persona que se nombra, no se solicitó como debió hacerse, según dispone el artículo 1.553, en relación con el 1.482, ambos del Código Civil, la notificación de la demanda a la supuesta arrendadora, a efectos de evicción:

CONSIDERANDO que en los folios 122 y siguientes de los autos de primera instancia figura (como) copia literal autorizada por el Notario encargado del protocolo correspondiente, de la escritura de aprobación y protocolización de la herencia de doña Consuelo Oller Celeda, y en los 136 y 137 de la nota de presentación y liquidación de los Derechos Reales de dicha escritura:

CONSIDERANDO que en ninguno de los documentos alegados al efecto consta nada que acredite el «manifiesto error» atribuido a la Audiencia en la apreciación de la prueba, ni tal error puede estimarse acreditado, como se pretende en el recurso, por presunciones decucidas del contenido de dichos documentos.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Pascuala Medina López y don Bienvenido Redón Izquierdo, contra la sentencia con fecha 3 de octubre de 1959 dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Valencia; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación que la Ley previene, y libérese 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 excelentísimo señor don Manuel Ruiz Gómez, 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 4 de febrero de 1961. Vistas las actuaciones elevadas por los Juzgados de Primera Instancia número 2 de Oviedo y número 2 de Burgos, a efectos de decisión de la cuestión de competencia suscitada por el primero al segundo para conocer de demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía promovida ante este último Juzgado por «Martínez y Compañía, Sociedad Anónima», domiciliada en Burgos, contra doña Florinda, con Jose, doña María Luz, doña Adela, doña Trinidad y don Felipe Neri Riaño Vigil, vecinos, los tres primeros de Pola de Siero, las dos siguientes de Oviedo—que son las que asistidas de sus respectivos esposos don Juan y don Luis Ribaya Llamado promueven la presente cuestión—y el último de León, y contra don Manuel Rey García, vecino de Pola de Siero, sobre reclamación de cantidad; habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón en representación de «Martínez y Compañía, Sociedad Anónima», con la defensa del Letrado don Luis Díez Picazo:

RESULTANDO que, mediante escrito repartido el 21 de junio de 1956 al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos, el Procurador don José Ramón Echevarrieta Izaguirre, a nombre de «Martínez y Compañía, Sociedad Anónima», formuló demanda en juicio ordinario de menor cuantía contra los herederos de la señora viuda de don José Riaño Crespo y sucesores de la razón social «Viuda de Riaño», y cuyos herederos eran sus hijos que a continuación se detallan; la señora viuda de Riaño, doña Concepción Vigil Rodríguez, tenía a su fallecimiento los siguientes hijos: doña Florinda, don José, doña María Luz, doña Adela, doña Trinidad y don Felipe Neri Riaño Vigil, vecinos los tres primeros de Pola de Siero, los dos siguientes de Oviedo, y el último de León, además se presentaba también esta demanda contra don Manuel Rey García, vecino de Pola de Siero y la cual basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que la Sociedad actora recibió en los primeros días de diciembre de 1954—documento número 2—de su representante en Oviedo, el Agente Comercial hijo de Angel Palazuelo, de fecha 1 de ese mes, en la que se decía que se adjuntaba la petición de un vagón de harina para la viuda de Riaño, de Pola de Siero, y cuyo vagón podría ser facturado en esa estación, la petición—documento número 3—es para un vagón de 100 sacos de harina al precio de 530 pesetas los 100 kilos, sin envase, mercancía sobre vagón estación Cojobar, advirtiéndose que el giro debía ponerse a nombre de D. Manuel Rey García, panadería, pues

era el que entonces tenía dicha panadería, y en la carta se explica la razón de esto diciendo que expresado señor había tomado la panadería, pero que como no podía hacer el traspaso, los vagones tenían que ir a nombre de la señora indicada; y en la orden de suministro de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, Delegación de Oviedo, documento número cuatro, segunda copia, ejemplar destinado al solicitante para su envío al fabricante proveedor, se autoriza a la señora viuda de Riaño para que pueda adquirir los cien quintales métricos de harina de la sociedad demandante, autorización extendida en Oviedo con fecha 30 de noviembre de 1954 y detallándose que la fecha del envío es la de 5 del siguiente mes de diciembre; que en una segunda carta de 5 de diciembre de 1954—documento número 5—decía dicho Agente Comercial que confirmaba la anterior y le extrañaba no haber recibido contestación, siendo necesario que el vagón fuese facturado a la mayor rapidez posible, pues la señora interesada le había llamado por conferencia para saber si había tenido noticias, y por lo tanto, las esperaba el señor Palazuelo; que con fecha 6 de diciembre, la Sociedad actora envió la factura—documento número 6—con el detalle de los géneros servidos por ferrocarril en pequeña velocidad y cuya facturación a porte debido se hizo en la estación de Cojobar, dirigida a la de Pola de Siero, a la señora viuda de Riaño; figurando en dicha factura los siguientes conceptos: Cien quintales métricos de harina del setenta y seis por ciento a quinientas doce pesetas, cincuenta y un mil doscientas pesetas; y cien precintos especiales de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes, a dieciocho pesetas, mil ochocientas pesetas; total, cincuenta y tres mil pesetas; que don Manuel Rey remitió a la actora carta de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro—documento número 7—acusando recibo de la harina, que dice había llegado en muy malas condiciones por la deficiencia del envasado, y rogando no le girasen, pues repondría el importe del vagón descontando dos mil pesetas, que la vendedora adeudaba a la señorita María Luz Riaño, y que a su tiempo la había abonado él por haberse hecho cargo de la panadería, que con fecha 13 de diciembre, la Sociedad demandante giró a don Manuel Rey, sucesor en la panadería de la viuda de Riaño, por haber tomado el traspaso, una letra con vencimiento el 2 de enero, por el importe de la factura anterior, letra—documento número 8—que fué devuelta por el Banco Central; en vista de ello, «Martínez y Compañía» escribió una carta a don Manuel Rey García el 7 de febrero de 1955—copia, documento número 9—diciéndole que había sido devuelta la letra girada a su cargo por el envío de harina facturado a nombre de viuda de Riaño y se lamentaban de la devolución, puesto que se trataba de un envío corriente, y que el representante de la sociedad en aquella plaza, señor Palazuelo, les decía que no se había podido pagar la letra por dificultades de momento, pero que si lo aceptaban estaba dispuesto a reponerles seguidamente 20.000 pesetas y convenir el pago del resto en un plazo prudencial, a lo que manifestaban que no tenían propósito ninguno de perjudicarlo y aceptaban la reposición inmediata de 20.000 pesetas y el resto en un nuevo giro de treinta días, a contar de la fecha actual, cargándole los gastos de la devolución y los que originase el nuevo giro, esperando una contestación para proceder de acuerdo; en esa misma fecha se escribió también a doña María Luz Riaño, hija de la viuda de Riaño, carta—copia, documento número 10— en la que se le dice que el 6 de diciembre

anterior se le habían remitido cien quintales métricos de harina, según talón expedición y guía que se detallaban, a su consignación, para ser empleados según informe del representante de la Sociedad señor Palazuelo, por el señor Rey y que para conocimiento de esta señora le comunicaban que les había sido devuelta por el Banco la letra que habían girado a dicho señor por el importe del envío, y como quiera que el vagón se facturó a nombre de la señora viuda de Riaño, le advertían que caso de que el señor Rey no le repusiera de su importe, se verían obligados a proceder contra ella, y que con relación al abono de las 20.000 pesetas no comprendían su obtención, pues repetidas veces en cartas anteriores, cuyas fechas detallaban, le habían aclarado que la Delegación de Abastecimientos de Oviedo era la que tenía que devolvérselas por haberles ingresado la Sociedad en su cuenta al practicar la liquidación a precio correspondiente y que con fecha 17 de marzo y 19 de julio de 1954 se habían dirigido a la Delegación para que le devolviesen esas pesetas, no habiendo obtenido contestación, por lo que suponían habían zanjado ya favorablemente el asunto que a ellos exclusivamente atañía; que como quiera que el señor Rey no contestó a la carta que se le envió «Martínez y Compañía» volvió a escribirle el 28 de febrero—copia, documento número 11—diciéndole que les extrañaba no haber recibido respuesta a la del 7 y de la que le remitían copia, y que la manera de proceder de la Sociedad había sido demasiado paciente y esperaban que a vuelta de correo se tomasen la molestia de contestar para solucionar el asunto, sin perjuicio para nadie si era posible, y que si no se recibían noticias dentro de aquella semana, se procedería en consecuencia; que como quiera que tampoco doña María Luz Riaño hubiese contestado a la carta que se le escribió el mismo día 7 de febrero, se le remitió la carta el día 28—copia, documento número 12—, explicándole la extrañeza que producía su silencio, se le remitió copia de la carta anterior, esperando que a vuelta de correo contestasen para solucionar el pago, y que si no se recibía respuesta dentro de aquella semana se procedería en consecuencia; que doña María Luz Riaño contestó con carta—documento número 13—de 5 de marzo, en la que acusa recibo de la del 28 de febrero y parece ser que, según esta señora, no recibió la primera carta del día 7; a la manifestación en aquella carta de que se habían enviado los quintales de harina a su consignación, es decir, a la viuda de Riaño, para ser empleados por el señor Rey, dice esta señora; «Martínez y Compañía» se había olvidado de aclarar quién les había hecho el pedido y quién lo retiró, porque no tenía ninguna noticia de ello, y que esperaba una aclaración para saber a título de qué le hacían a ella la reclamación, pues si alguna cuenta o diferencia tenía con el señor Rey creía debían solventarlo con él; que con fecha 9 de marzo escribió la sociedad actora carta—copia, documento número 14—a viuda de Riaño, contestando a la anterior y en la que se dan las explicaciones que solicitaban diciendo que la Delegación de Abastecimientos y Transportes envió a «Martínez y Compañía» la orden de suministro de 30 de noviembre de 1954, extendida a su favor y que para cumplir esta orden tuvo que ser extendida a petición de doña María Luz Riaño, creyendo que en el documento de petición de la harina, que obligatoriamente exige la Delegación de Abastos y que se encontraría en la de Oviedo, figuraría la firma de la interesada, por lo que no creía posible alegar ignorancia, que la expedición se facturó a porte debido en la estación de Cojobar a su consignación,

a Pola de Siero, que se disponía un giro a su cargo, con gastos, con vencimiento a ocho días, y que caso de no ser atendido se procedería judicialmente; este giro no llegó a efectuarse; como fundamento de derecho referidos a la competencia del Juzgado expuso, después de invocar el artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil—que determina que fuera de los casos de sumisión en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación—y el artículo 1.171 del Código Civil; que el tratadista don Jaime Guasp en la página 357 de sus comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, dice que en la compraventa el lugar del cumplimiento de la obligación lo es el del pago o el de la entrega de la cosa, y en la copiosa nota de jurisprudencia de la página 359 dice existen dos importantísimas presunciones, la de que en la compraventa mercantil la cosa se supone entregada en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento y la de que la mercancía entregada a cuenta y riesgo del comprador, como se hizo con el vagón de harina, es igualmente entregada en el domicilio del vendedor; citanse las sentencias de 8 de enero y 25 de mayo de 1942, 2 y 24 de octubre, 3, 8 y 9 de julio y 26 de abril de 1941 y 6 de junio, 7 de octubre, 12 y 15 de noviembre y 21 de diciembre de 1940; y tanto si se atiende al lugar del pago por el sitio donde la mercancía se encontraba cuando se constituyó la obligación, como por la forma en que se hizo la facturación a porte debido y por el lugar donde tiene su casa comercial la vendedora, es la competencia del Juzgado de Burgos y nada supone en contra lo que se expresa en el párrafo segundo de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues esto es para el caso de que no hubiese lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, y ya se ha visto, por todo lo expuesto, que este lugar es Burgos; finalmente suplico se dictara en su día sentencia por la que:

Primero. Se condenase en primer lugar a los herederos y sucesores de la señora viuda de Riaño, en el concepto expresado, al pago de cincuenta y tres mil pesetas importe del vagón de harina que fué remitido a la consignación de viuda de Riaño en diciembre de 1954, con el interés legal a partir del 13 de diciembre del mismo año, fecha en que estaba reconocido haber sido recibida la mercancía.

Segundo. Alternativamente y para el supuesto de que no se aceptase totalmente la petición anterior, fuesen condenados al pago de lo que se reclama, por todos los herederos de la señora viuda de Riaño y don Manuel Rey García, y

Tercero. Alternativamente y para el supuesto de que no fuesen estimadas ninguna de las dos peticiones anteriores, se condena al pago de la totalidad de lo reclamado a don Manuel Rey García, más los intereses desde la fecha indicada; imponiendo, en cualquiera de estos casos, las costas a quien fuese condenado;

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda se confirió traslado de la misma con emplazamiento a los demandados; y el Procurador don Luis Álvarez González, en representación de doña Adela y doña Trinidad Riaño Vigil, asistidas de sus esposos don Juan y don Luis Riavaya Liamedo, y mediante escrito presentado el 21 de julio de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Oviedo, correspondiendo al número 608, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, con la protesta de no haber hecho uso de la declinatoria y estableciendo bajo el capítulo de hechos: que de la demanda, y con lo que interese de momento a esta cuestión de competencia, negaba todos los hechos e impugnaba expresamente cuantos documentos se acompañan a la misma, ninguno de los

cuales aparece suscrito o autorizado, ni siquiera dirigido a estas demandadas; que de cuantos hechos se alegan de adverso, que esta parte desconocía, sólo podía reconocer, por su certeza que dichas señoras Riaño, eran dueñas, en unión de otros, por herencia de su madre doña Concepción Vigil Rodríguez, de una industria de panadería sita en el villa de Pola de Siero, pero de la que ni siquiera estas demandadas tenían ahora la posesión y disfrute, por cuanto dicha panadería venía explotada, a título de arrendataria, por la codemandada doña María Luz Riaño, y como subarrendataria por el también codemandado don Manuel Rey; y que desde hacía años, y según contrato de arrendamiento, la explotación y beneficio de aquella industria la venía llevando a cabo doña María Luz Riaño Vigil, pagando la renta estipulada, y desde primero de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres tal uso y disfrute fué concedido, a título de subarriendo a don Manuel Rey, que había de satisfacer a la arrendataria demanda el canon o merced estipulado; nada pues tenía que ver doña Adela y doña Trinidad Riaño Vigil con expresado arrendatario con el que no les ligaban convenios o estipulaciones ni mucho menos, por tanto, con la sociedad demandante, con la que jamás habían tenido relaciones; que a juzgar por la lectura de la documentación unida a la demanda, la sociedad actora suministró al subarriendo, por medio de Agente, un vagón de harina, siendo de interés señalar que en la correspondencia concretada se indica que la harina cuyo precio se reclama fué pedida y servida por don Manuel Rey, conociendo positivamente la actora que dicho señor «había tomado la panadería a dicha señora»; ni estas demandadas pidieron la harina, ni la necesitaban, ni la recibieron, y la actora se cuidó muy mucho de avisarles, escribirles o reclamarles la harina; la demandante en las facturas extendidas como consecuencia de este suministro, dice claramente: «Señor don Manuel Rey García, Sucesor de Viuda de Riaño» la letra cursada para el pago de este suministro, según se desprende de los documentos acompañados a la demanda, en la que figura la empresa demandante como libradora, va girada contra don Manuel Rey, Sucesor de la Viuda de Riaño; y, en fin, a este señor se dirige toda la correspondencia relativa al cobro de tal suministro; y que según resulta de tal correspondencia, el panadero demandado, peticionario y receptor de la harina, no niega ni desconoce el hecho, y cuando, al parecer, se presentan dificultades para el pago, es cuando la actora por razones sin duda de mayor solvencia, pretende incluir injustificadamente, en su reclamación, a estas demandadas, sin haberlas escrito una sola carta y por la sola condición de su participación en la propiedad de la industria; siendo totalmente inexacto que la coherencia arrendataria apareciera firmada o autorizada petición alguna de harina; en los fundamentos de derecho adujo: Que uno de los derechos de quienes son llamados a juicio es el de ventilar la reclamación con arreglo a su fuero propio; y, por virtud de tal principio, nadie puede ser privado del fuero que le corresponde a no mediar una razón justificativa, siendo en nuestro derecho principio del fuero general el del domicilio del demandado; que a tenor de lo establecido reiteradamente por el Tribunal Supremo, las contiendas de jurisdicción han de decidirse con arreglo a los principios de prueba por escrito; es preciso que el documento, por ser principio de prueba por escrito, este consentido o firmado por el demandado, sentencias de 27 de enero de 1941, 28 de febrero de 1942 y 21 de enero de 1947; si se niega el documento y no se prueba por ningún principio de prueba por escrito la relación contractual, no se puede basar en él la resolución de la cuestión de competencia (27 de septiembre y 9 de octubre

de 1940); negado el contrato y no resultando determinado el lugar de cumplimiento de la obligación por algún principio de prueba por escrito, es fuero preferente el del domicilio del demandado (29 de septiembre de 1933 y 12 de marzo de 1940); y con arreglo a estos principios en el presente caso, al no existir con estas demandadas convenio que las ligue o vincule a la actora, el fuero preferente es el del domicilio de ellas; y que, ni aun acudiendo al principio de la acumulación de acciones, cabe atraer al fuero de la actora el conocimiento de esta cuestión, por cuanto la acumulación determinante del litis consorcio pasivo no puede ser arbitrario, en el caso de litis consortes no solidarios (18 de mayo de 1945); por ello, la acumulación arbitraria de acciones, cuando con ello se trata de violentar o vulnerar el fuero propio de un demandado; no es válida ni determina consecuencia alguna en orden a la competencia; y, según las sentencias de 4 de mayo de 1915, 26 de septiembre de 1928, 29 de marzo de 1946 y 3 de julio de 1947, cuando se dirija contra varios que no están unidos por mancomunidad o solidaridad alguna, no habiendo más que un demandado que reclame su fuero, el Juez del mismo es el competente para conocer del juicio.

RESULTANDO que, oído el Ministerio Fiscal, informó: Que no aparece probada la existencia de contrato de compraventa mercantil entre doña Adela y doña Trinidad Riaño Vigil y la Sociedad «Martinez y Compañía», por las siguientes razones:

Primera a). Por que a efectos decisivos de la presente competencia, los documentos examinados como simples copias, y siempre los Tribunales han de proceder con cautela en tales casos; y

b) Porque, aun admitida la prueba documental, no aparece debidamente aclarada la existencia de una compraventa entre dichas demandadas y la ya mencionada Sociedad, y toda vez que la persona que figura al frente de la panadería, y en plena actividad mercantil, es don Manuel Rey García, domiciliado por otra parte en Pola de Siero, deduciéndose al menos del fondo del planteamiento de la presente cuestión; y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar competente, en el ejercicio de acciones personales a un Juzgado, debe de atenderse al lugar del cumplimiento de la obligación, máxime cuando la mercancía se envía a portos débicos, pero como no se desprende ninguna relación contractual en el presente caso se desconoce en consecuencia cuál es el lugar del cumplimiento del contrato.

Segundo. Porque en la falta de relación contractual, los demandados no pueden ser privados de su fuero, en este caso del domicilio de Oviedo, de acuerdo con lo dispuesto en la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1940; y

Tercero. Porque en caso de acumulación subjetiva de acciones, al exigirse por la ley el nexo de identidad de título o causa de pedir, se deduce también que es el fuero del domicilio de los demandados, no debiendo procederse arbitrariamente, como así se deduce por analogía de las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1948 y 13 de enero de 1949; por todo ello se entienda que ante la obscuridad de la prueba y el perjuicio que podía irrogarse a las demandadas, era competente este Juzgado de Oviedo, de acuerdo con la Ley.

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia del número dos de Oviedo, con fecha 26 de julio de 1956, dictó auto acordando requerir de inhibición al de igual clase número dos de Burgos, basándose en los siguientes fundamentos: Que el problema que se debate en esta cuestión de competencia se centra en la aplicación del apartado segundo del artículo 62 de

la regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afirmándose en la demanda la competencia de los Juzgados de Burgos, en virtud de dicho precepto legal, fundándose en que derivándose la acción ejercitada en el incumplimiento de un contrato de compraventa mercantil cuyo cumplimiento—entrega de la cosa vendida—se verificó en Burgos, éste es el lugar en que conforme a dicho precepto legal debe tramitarse el juicio, pese a la pluralidad de demandados, pues a solidaridad o mancomunidad de los mismos impone esta solución y no la del domicilio de cualquiera de ellos, y negándose los convenios de doña Adela y doña Trinidad Riaño Vigil la competencia de los Juzgados de Burgos por estimar que no hubo contrato entre su madre y causante doña Concepción Vigil Rodríguez y el actor, y, por tanto, no hay vínculo de solidaridad, y entre el codemandado don Manuel Rey, por lo que siendo la acumulación arbitraria, no puede elegirse el fuero de un demandado para privar a todos de su fuero, por lo que no habiendo alegado fuero por el actor, es competente para conocer de la demanda presentada el Juez del domicilio del demandado que reclama por primera vez su competencia; que si bien la citada regla del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala como fuero preferente el del lugar del cumplimiento del contrato, y como subsidiario, en caso de no concurrir aquel, el de los domicilios de los demandados, a elección del actor, tal preferencia se condiciona en la Ley al supuesto de solidaridad o mancomunidad entre los demandados, condición exigida en concordancia con lo dispuesto en el artículo 156 de la misma Ley, para evitar una acumulación arbitraria de acciones que prive uno de los demandados de su propio fuero, y esta condición ha de ser acreditada, al menos, «prima facie» por el actor, y del examen de la demanda y de los documentos cuya copia se adjunta, no aparece acreditada dicha situación de solidaridad o mancomunidad entre los demandados, puesto que ninguno de los documentos que se aportan resulta como participe en el contrato de compraventa, base de la demanda, la madre y causante de los codemandados que interpone la inhibitoria; que ninguno de los relativos a la negociación de la compraventa está firmado por ella; que en ningún momento se reconoce por la misma la realidad del contrato de compraventa, y que, sobre todo, de la misma demanda se infiere que la situación real es contraria a la existencia de todo vínculo de solidaridad o mancomunidad entre los demandados, puesto que demandándose en virtud de un contrato de compraventa de harinas, el actor reconoce que lo celebró como vendedor con don Manuel Rey, que era empresario de una panadería, en cuyo negocio aparecía como sucesor de la causante de los demás codemandados, circunstancia no sólo conocida por el actor, sino aceptada por él, en cuanto al pago del precio, a cuyo efecto se giró una letra de cambio, se convino, como el titular de la empresa don Manuel Rey y con él se entendió la empresa demandante en las sucesivas negociaciones; que la única intervención de la referida doña Concepción se limitó a poner su nombre en los documentos oficiales necesarios para que el don Manuel Rey pudiera recibir, intervención cuyo carácter era conocido y aceptado por el vendedor y demandante, y que a esta intervención no se le puede dar en el orden civil, cualquiera que sean las consecuencias de orden administrativo o fiscal que pudieran tener, reconocida suficiente para estimar que quedó obligada con el vendedor, creándose así un vínculo de solidaridad o mancomunidad entre ella y el otro demandado; por lo que hay que negar aplicación a la referida regla del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y en que en la demanda se han ejercitado varias ac-

ciones: una, contra don Manuel Rey; otra, contra los herederos de doña Concepción Vigil, entre los cuales no se da relación alguna que permita estimar que entre las mismas existe un vínculo de solidaridad o mancomunidad, es pues que ambas nacen de un mismo título o causa de pedir, la acumulación no puede menos de considerarse arbitraria y, por tanto, conforme a reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, insuficiente para crear una competencia distinta del fuero que pudiera corresponder a cada uno de los demandados, por lo que, aunque respecto del demandado don Manuel Rey, pudiera estimarse competente el Juzgado de Burgos, como tal competencia resultaría en detrimento del fuero de los restantes co-demandados, no puede estimarse aplicable a la presente litis, y aunque el actor hubiera estimado que la Ley le concedía facultad para optar entre los fueros de los distintos demandados, cosa que no ha estimado, tal facultad habría de ser denegada por atentarse a los derechos de las Leyes procesales que concede a aquéllos, por lo que reclamándose por dos de los demandados su fuero propio, procede estimar su petición; finalmente, hácese constar en este auto que se han visto las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1930, 20 de enero de 1932, 10 de octubre de 1933, 18 de octubre de 1940, 13 de enero y 31 de diciembre de 1942, 28 de mayo de 1944, 19 de noviembre de 1945, 18 de noviembre de 1946, 19 de junio de 1943 y 13 y 14 de noviembre de 1941:

RESULTANDO que recibido en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Burgos el oficio de requerimiento en el testimonio que la Ley preceptúa, se acordó, con suspensión del procedimiento, oír a la parte demandante, la cual se opuso a la inhibitoria, alegando que, en efecto, las señoras promotoras de la competencia no han tenido ninguna intervención en el contrato de compraventa de la harina, ni en el suministro de la misma, puesto que quien intervino fué su señora madre, hoy fallecida, y en consecuencia, se les demanda por traer causa de esa señora y como herederas de la misma; por ello, es natural que no se presente ningún documento que tenga su firma, pero sí la orden de suministro del vagón de harina, que aun cuando no es el original, sino una copia, sí es un impreso con todas las garantías que le da el proceder de una entidad oficial, con la firma de los funcionarios competentes y sellos, y que, por tanto, constituyen el principio de prueba escrita que viene exigiendo el Tribunal Supremo en las cuestiones de competencia, aunque no esté firmado por la señora viuda de Riaño, porque es de advertir que aun cuando ese documento sea una copia, hay que concederle la especial condición a que se acaba de hacer referencia, y que no es posible que se establezca con criterio absoluto la pretensión de que los documentos sean originales, ya que cuando se promueven las demandas, tampoco los documentos originales están reconocidos y no tienen la condición de autenticidad que parece se pretende debe ser obligatoria para estos casos, y que, por lo tanto, no puede ser exigida; que tampoco interesa a la Sociedad demandante que la panadería de que era propietaria la madre de las promotoras de la cuestión de competencia no estén en posesión de las mismas, bastando a aquélla con saber que son herederos de la señora propietaria de aquel establecimiento comercial, sin que afecte a la actora esos contratos de arriendo y subarriendo que se dicen existir, y que «Martínez y Compañía» suministró, no a quien se dice ser el subarrendatario de la panadería, sino a la señora Viuda de Riaño, el vagón de harina, aun cuando tuviese también intervención don Manuel Rey García, que tomó después la panadería; pero la orden de suministro se hizo a favor de la señora Viuda de Riaño y por eso la suplica de la demanda

contiene la petición de condena en las distintas formas alternativas en que está redactada, y no es cosa de que en este momento del pleito se trate de las cuestiones que afectan al fondo del asunto, para deducir las consecuencias que pueda tener el giro que se hizo a nombre de don Manuel Rey, pues todo esto hay que dejarlo para el momento oportuno; por lo que, concretando, ha de decirse que la petición del vagón de harina se hizo a nombre de la señora Viuda de Riaño, y así fué concedido y suministrado, y por eso a sus hijos y sucesores, por traer causa de esa señora, se les demanda en este pleito; en los fundamentos de derecho manifestó:

Primero. Que está de acuerdo con la parte adversa en que no puede a nadie privarse de su propio fuero, a no mediar una razón justificadísima, y ése es el caso actual, puesto que, según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, etc., pero con preferencia siempre el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y según se dijo en la demanda, y de acuerdo con el artículo 1.171 del Código Civil, para hacer el pago se ha de hacer éste donde exista la cosa en el momento de constituirse la obligación, y en la compraventa, este lugar es el del pago o el de la entrega de la cosa, y como ésta se entregó por el vendedor a cuenta y riesgo del comprador, se estima entregada en el domicilio del vendedor según copiosa jurisprudencia que citó, por lo que ratifica cuanto dijo en su escrito que corresponde la competencia a este Juzgado de Burgos; las sentencias que se citan de adverso, en nada perjudican el derecho de esta parte, pues, por ejemplo, la de 17 de enero de 1941 se refiere a un caso en que no se acredita que el receptor obrase por cuenta del comprador; la de 21 de enero de 1947 se refiere a un caso de sumisión expresa que no tiene el menor parecido con el caso actual; la de 27 de septiembre de 1940 precisamente determina que el pago de las mercancías debe hacerse en el lugar de la venta, a falta de otros elementos de prueba, y que como el establecimiento del vendedor radica en Málaga, corresponde la competencia al Juez de este lugar; las de 9 de octubre y 12 de marzo del mismo año dicen que negada por el demandado la relación contractual, no habiéndose presentado documento alguno que merezca la condición de principio de prueba, es evidente que corresponde la competencia al Juzgado del domicilio del demandado; pero esta parte, por las razones dadas, cree que puede apreciarse en principio la prueba escrita, con los documentos que ha presentado.

Segundo. Que en lo que se refiere a la acumulación de acciones toma es cierto que no puede acudirse que ésta se haga de modo arbitrario, pero no hay que olvidar el precepto del último párrafo del artículo 62 de la precitada Ley, en cuanto determina que si la demanda se dirige simultáneamente contra dos o más personas que residan en pueblos diferentes y estén obligados mancomunada y solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, a elección del demandante; y es indiscutible la razón de mancomunidad que existe entre los demandados, puesto que los promotores de la competencia son hitos y sucesores de la señora viuda de Riaño, que formuló el pedido, y como quiera que hay lugar destinado para el cumplimiento de la obligación no puede acudirse a la opción que se concede al demandante en cuanto a cualquiera de los domicilios de los demandados y por esos es indiferente

el que éstos tengan, puesto que esta competencia se reserva para el supuesto de que no conste el lugar del pago ni del cumplimiento, como dice la sentencia de 20 de enero de 1932 de las citadas en el auto del señor Juez de Oviedo, y así también en la de 31 de diciembre de 1942, no teniendo nada que objetar a la sentencia de 14 de noviembre de 1951 en cuanto determina, y en lo procedente, que la acumulación no puede ser arbitraria y la de 13 de este mismo mes no hace más que reproducir la doctrina del artículo citado, como asimismo las demás, por lo que la acumulación que la actora ha formulado no es arbitraria y existe la misma razón de pedir para todos los demandados como herederos de su señora madre, deduciéndose la petición contra todos los hijos del mismo título y existiendo por lo tanto entre ellos una mancomunidad; además, por proceder del mismo título también la acción con relación al demandado don Manuel Rey existe entre éste y los herederos de la señora viuda de Riaño la mancomunidad que exige la Ley, y con esta consideración se hace cargo la actora del primer considerando del auto del señor Juez de Oviedo, con cuya doctrina no está conforme; y

Tercero. Tampoco está conforme con los considerandos segundo y tercero del auto indicado, puesto que con los documentos presentados, sobre todo con la copia autorizada de la orden del suministro y la demás correspondencia en cuanto al señor Rey, es suficiente para estimar la existencia del principio de prueba escrita que se exige para resolver las cuestiones de competencia, y por cierto el señor Juez de Oviedo reconoce que con relación a don Manuel Rey pudiera estimarse la competencia del Juzgado de Burgos y cree la demandante que la misma razón existe para los demás:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal dijo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 1.500 del Código Civil, en relación con el artículo 50 del Código de Comercio y las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero, 18 de marzo y 13 de mayo de 1947, 29 de abril de 1943, 22 de enero de 1945 y 10 de abril de 1946, es competente el Juzgado de Burgos, se trata del cumplimiento de una obligación nacida de la compra de un vagón de harina hecha por la señora viuda de Riaño y don Manuel Rey García a la Entidad demandante «Martínez y Compañía, Sociedad Anónima», vagón que está facturado a porte debido en la estación del ferrocarril del Cojobar (Burgos) a nombre de la señora viuda de Riaño; la Comisaría de Abastecimientos de Oviedo expide la necesaria orden de suministro de harina a la señora viuda de Riaño, y el pedido se hace a nombre también de la señora viuda de Riaño; existe, por tanto, un principio de prueba por escrito que evidencia la existencia de un vínculo jurídico entre demandante y demandado; no pudiendo olvidarse ni desconocerse que las demandadas lo son en su condición de herederas de viuda de Riaño, quien, de vivir, sería la obligada:

RESULTANDO que con fecha 27 de septiembre de 1956 el Juez requerido dictó auto negándose a la inhibitoria, estableciendo la siguiente fundamentación: Que solamente el Tribunal Supremo es único en España, porque el fin de unificación de la jurisprudencia que tiene asignado rechaza la pluralidad de órganos; pero de los restantes tipos de Tribunales existen varios, diseminados por el territorio nacional y con atribuciones diversas ante la necesidad de distribuir los negocios entre ellos para que se divida el trabajo, se asigne según su naturaleza o importancia y se aproxime en lo posible la justicia al justiciable, surgiendo así las reglas de competencia que determinan la facultad y el deber de cada

Juzgado o Tribunal para conocer de un asunto concreto. Que los motivos de competencia se derivan de haber distinguido la Ley los negocios por razón del valor y del objeto (competencia objetiva) de la existencia de Tribunales del mismo tipo y consiguiente asignación de negocios a cada uno de ellos por ubicación en el territorio a que se extiende su jurisdicción (competencia territorial), y de haber distinguido dentro del juicio fases o instancias encomendadas a uno u otro tipo de Tribunal; por lo que un Juzgado o Tribunal es competente para conocer de un proceso cuando le está atribuido el conocimiento del mismo, con exclusión de los del mismo grado, conforme nos indica el artículo 53 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que la «Sociedad Anónima Martínez y Compañía», domiciliada en Burgos, formuló demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra los herederos de la señora viuda de don José Riaño Crespo y sucesores de la razón social «Viuda de Riaño», y los cuales herederos son doña Felicia Riaño Vigil, vecina de Pola de Siero; doña Adela Riaño Vigil, vecina de Oviedo; doña Felipa Neri Riaño Vigil, vecina de León; don José Riaño Vigil, vecino de Pola de Siero; doña María Luz Riaño Vigil, vecina de Pola de Siero, y doña Trinidad Riaño Vigil, vecina de Oviedo, y contra don Manuel Rey García, vecino de Pola de Siero, con la pretensión principal de que se condene a los sucesores de la señora viuda de Riaño al pago de 53.000 pesetas, importe de un vagón de harina, remitido a la consignación de la viuda de Riaño, con los intereses legales de dicha suma. Que en 1 de diciembre de 1954, el Agente comercial señor Palazuelo remitió a la empresa actora el pedido obrante en autos, que la viuda de Riaño, panadería, hacía de diez mil kilos de harina al precio de 530 pesetas el quintal métrico, «mercancía sobre vagón estación Cojobar», indicando que el giro debía hacerse a nombre de don Manuel Rey García, que es el que ahora tiene dicha panadería, aclarando en carta de igual fecha que la petición del vagón de harina era para la viuda de Riaño, y que el giro habían de hacerle a cargo del señor Rey, pues había tomado la panadería. «pero como no puede hacerse el traspaso de la misma, los vagones tienen que venir a nombre de dicha señora, y la orden de suministro, expedida por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Oviedo, número 3.448, de 30 de noviembre de 1954, autorizaba a la señora viuda de Riaño, titular de la industria de panadería, para adquirir 100 quintales métricos de harina de trigo del fabricante Martínez y Compañía. Que nos hallamos en presencia de un contrato mercantil calificado por la compra de una cosa mueble para revenderla con ánimo de lucro (artículo 325 del Código de Comercio). Que las demandadas doña Adela y doña Trinidad Riaño Vigil formularon ante el Juzgado números dos de Oviedo la correspondiente inhibitoria, mediante escrito en el que reconocen que, en unión de otros herederos, son dueñas de una industria de panadería en Pola de Siero, explotada por doña María Luz Riaño como arrendataria y don Manuel Rey en calidad de subarrendatario, y negando el contrato de compraventa en lo que las afecta. Que el Juzgado de Oviedo acordó requerir ex inhibición a este de Burgos, basándose en que no existen vínculo de solidaridad o mancomunidad entre la entidad demandante y las requerientes de inhibición y en que la acumulación de acciones contra los demandados ha de considerarse arbitraria e insuficiente para crear una competencia distinta del fuero de cada uno de los demandados. Que, reconocida por las requerientes su condición de herederas con que se las demanda ningún efecto puede tener a efectos de esta cuestión de competencia su afirmación de que la industria

está arrendada a otra de las demandadas y subarrendada al señor Rey mucho menos cuando no aparecen en los autos indicios probatorios de tales hechos, y a la misma ineficacia tiene su negación del contrato al existir un principio de pruebas escrito suficiente para resolver la competencia. Que, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios, siempre que nazcan de un mismo título o se fuden en una misma causa de pedir; y no cabe duda alguna de que si el pedido de harina se remitió a la señora viuda de Riaño, es correcto procesalmente demandar a todos sus herederos y procede en principio acumular las acciones sin perjuicio de lo que en su día se resuelva sobre la mancomunidad o solidaridad e incluso sobre la persona obligada al pago. Que la doctrina de nuestro Tribunal Supremo nos enseña:

A) Que la naturaleza de la acción ha de incidirse de las pretensiones formuladas, y por lo que realmente sea la sustancia del pleito y por el concepto general de la demanda (sentencias de 6 de octubre de 1904, 23 de marzo de 1944, 23 de noviembre de 1944, 25 de marzo de 1947...)

B) Que hay que atender a la acción principal (sentencia de 27 de abril de 1905, a la que sea base o fundamento de las demás (sentencias 1 de julio de 1897), 26 de abril de 1913, 7 de febrero de 1933, 9 de diciembre de 1939 y 21 de noviembre de 1941), sin atenderse a las excepciones opuestas (sentencias de 12 de agosto de 1897 y 9 de julio de 1908) y sujetándose a los términos de la acción ejercitada (sentencia de 5 de enero de 1944)

C) Que las contiendas de jurisdicción deben decidirse partiendo de las alegaciones de los interesados y de los documentos interesados (sentencias de 9 de octubre de 1914, 21 de noviembre de 1941 y 6 de octubre de 1942), bastando meros principios de prueba escrita, una semiprueba (sentencias de 21 de enero de 1941, 27 de noviembre de 1942, 29 de abril de 1943, 22 de enero de 1945 y 31 de abril de 1946; que en armonía con el artículo 62 de la Ley Procesal Civil, fuera de los casos de sumisión, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, es Juez competente el del lugar del cumplimiento de la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, y cuando la demanda se dirija simultáneamente contra dos o más personas que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunada o solidariamente, no habiendo lugar designado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados a elección del demandante; que según el artículo 1.500 del Código Civil, cuando no se hubiere fijado en el contrato el lugar del pago, ha de hacerse en el que se haga la entrega de la cosa vendida; y este precepto es aplicable como supletorio a las ventas mercantiles, de acuerdo con el artículo 50 del Código de Comercio (sentencias de 23 de agosto y 23 de septiembre de 1924 y 9 de enero de 1931) y el artículo 339 del Código Mercantil considera efectuada la tradición ficta cuando las mercaderías vendidas se ponen a disposición del comprador y ésta se da por satisfecho (sentencia de 1 de mayo de 1903), confirmando este criterio la doctrina jurisprudencial al sentar que si nada se pactó sobre el lugar del pago, es Juez competente para reclamarlo el del lugar donde se entregó la cosa vendida (sentencias de 24 de mayo y 18 de noviembre de 1943, 23 de septiembre, 11 y 29 de diciembre de 1944, 9 de enero, 23 y 25 de junio, 19 y 22 de octubre de 1945 y 14 de enero y 31 de mayo de 1946, entre

otras muchas; que como se reclama el precio de un vagón de harina vendido por la entidad actora a la señora viuda de Riaño, de la que son herederos los demandados, y la mercancia, a petición de la compradora, se entregó en la estación de Cojobar, término municipal de Mucubar de la Emparedada, partido de Burgos, incontestable en este Juzgado radica la competencia para conocer del litigio promovido; que a mayor abundamiento todavía la jurisprudencia concreta que el pago de la cosa comprada debe hacerse en el lugar de la venta, salvo pacto en contrario (sentencia de 12 de agosto de 1912); que se reputan entregadas las cosas cuando de cuenta del comprador se expide al punto que haya determinado (sentencias de 14 de febrero de 1900, 19 de julio de 1907, 13 de diciembre de 1912 y 2 de febrero de 1914; que los géneros mercantiles que se entienden entregados en el establecimiento del vendedor (sentencias de 31 de mayo, 19 de junio y 11 de diciembre de 1946, 28 de febrero, 27 de marzo, 9 y 30 de abril y 11 de julio de 1947...), y que fueron enviados al comprador a su cargo y riesgo (sentencias de 3 de abril y 23 de junio de 1945, 23 de enero y 30 de abril de 1947, etc); que si los géneros fueron expedidos a porte debido al domicilio del comprador, se entienden que viajan a cuenta y riesgo de éste (sentencia de 23 de noviembre de 1923), siendo competente el Juzgado del domicilio del vendedor (sentencias de 21 de marzo de 1934, 26 de marzo y 16 de mayo de 1935), y que en las ventas sobre vagón en estación determinada y porte debido, es competente el Juez del lugar donde se expidió la mercancia (sentencia de 18 de noviembre y 2 de diciembre de 1943, 23 de marzo y 23 de junio de 1944, 8 de noviembre de 1945, 22 de enero de 1946; 11 de enero, 18 de marzo y 13 de mayo de 1947...); que procede denegar la inhibición solicitada por el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, por las razones expuestas, al que se comunicará esta resolución con el testimonio prevenido en el artículo 93 de la Ley Procesal Civil y oficiando al mismo a los fines del artículo 94; que entendemos que la suspensión del procedimiento no debe decretarse antes de finalizar el término del emplazamiento de los demandados a cuyo lugar la admisión de la demanda, pues de otro modo no podrá oírse a la parte o partes que tienen derecho a comparecer en el juicio (artículos 89 y 90), ni tendrían las mismas el derecho de recurrir que les concede el artículo 91 ni el de ser emplazadas en el caso del artículo 92:

RESULTANDO que comunicada dicha resolución al Juez de Primera Instancia número 2 de Oviedo, exigiéndole la respuesta prevenida en el artículo 94 de la Ley Procesal Civil, dictó a su vez con fecha 11 de octubre de 1956, insistiendo en la inhibitoria, con apoyo en los razonamientos siguientes: Que como se razonó en el auto de este Juzgado de 26 de julio pasado, la demanda origen de esta cuestión de competencia va dirigida contra una pluralidad de demandados, por lo que el núcleo central de la discusión ha de centrarse en la existencia e inexistencia de un vínculo de solidaridad o mancomunidad entre los demandados, determinará o no la atracción de fueros que previene el artículo 62, número segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vínculo cuya existencia o inexistencia ha de inferirse de los hechos alegados en la demanda y justificados al menos prima facie, en los documentos a ella acompañados; que por lo tanto, la solución que se dé a la cuestión debatida ha de derivarse del examen de los hechos alegados y justificados documental y en relación con la intervención de los demandados en los mismos, que pueda justificar la existencia

del vínculo de solidaridad o mancomunidad en que se funde la atracción de fueros, y que el examen de los datos de hecho aportados en la demanda y documentos acompañados lleva a las siguientes conclusiones:

Primera.—Se alega por el actor la existencia de un contrato de compraventa de un vagón de harina por el precio de 53.000 pesetas, en que aparece como vendedor la Sociedad Anónima «Martínez y Compañía».

Segunda.—La petición de harina se hizo a la referida Sociedad a través de su representante en Oviedo, el Agente Comercial «Hijo de Angel Palazuelo», según se reconoce por el actor en su escrito de demanda y documentos con ella acompañados a los números 2 y 3.

Tercera.—El representante de la Entidad demandante transmitía la petición en carta de 1 de diciembre de 1954 en los siguientes términos, a primera vista contradictorios: Comenzaba diciendo «que adjuntaba petición de un vagón de harina para la señora viuda de Riaño, de Pola de Siero cuyo vagón tienen ustedes que facturar, con destino a dicha señora», y a continuación añadía «como ustedes pueden ver el giro tienen que ponerlo a cargo de don Manuel Rey García, panadera, pues este señor le ha tomado la panadería a esta señora, pero como no pueden hacer el traspaso de la misma, los vagones tienen que venir a nombre de dicha señora», términos que se repiten en telegramas del representante de la Sociedad Anónima «Martínez y Compañía» a esta Empresa de la misma fecha (documentos 2 y 3 de los acompañados a la demanda).

Cuarto. En concordancia con la referida petición, la orden del suministro del vagón de harina y la guía de circulación se hicieron a nombre de la señora Viuda de Riaño, de Pola de Siero (documento número cuatro de los acompañados a la demanda), y la «Sociedad Anónima Martínez y Compañía, envió a don Manuel Rey García una factura por cincuenta y tres mil pesetas, dirigida a su nombre, con el encabezamiento «señor don Manuel Rey García—Sucesor de Viuda de Riaño—Pola de Siero» (documento número seis de los acompañados a la demanda) y le giró una letra de cambio por la expresada cantidad en la que el librado se designaba con la expresión «señor don Manuel Rey García, Sucesor de Viuda de Riaño—Panadería—Pola de Siero, Oviedo» (documento número ocho de los acompañados a la demanda).

Quinto. Devuelta la letra de cambio dirigida a don Manuel Rey García y habiendo escrito éste una carta a la Sociedad referida alegando no haber recibido el vagón de harina en condiciones, contestó la «Sociedad Anónima Martínez y Compañía», en carta de 7 de febrero de 1955, en la que textualmente se decía al señor Rey García: «Por el Banco Central nos fué devuelta la letra de pesetas cincuenta y tres mil que giramos a su cargo correspondiente a nuestra factura número novecientos cincuenta y tres, por el envío de cien quintales métricos de harina que con fecha seis de diciembre pasé a facturar a nombre de doña María Luz Riaño. A continuación, en la misma carta se le ofrecía un modo de pago a plazos, con la misma fecha dicha sociedad remitió otra carta a doña María Luz Riaño en la que se hacía constar la remisión del vagón de harina. A su consignación y para ser empleados según informes de nuestro representante señor Palazuelo con el señor Rey» y a continuación expresaba que les había sido devuelta la letra de cambio, que a dicho señor Rey le giraron por el importe del vagón de harina y cada que, como antes le decimos, el vagón fué facturado a su nombre, le advertimos que caso de que el señor Rey no nos responda del importe de los repetidos cien quintales métricos

nos veremos obligados a proceder contra usted, documentos nueve y diez de los acompañados a la demanda. Que de los anteriores hechos «prima facie» se infiere: Que la «Sociedad Anónima Martínez y Compañía» hizo un suministro de harina a don Manuel Rey García. Que tal suministro se le hacía como titular de una empresa de panadería que el Manuel Rey había tomado a la señora Viuda de Riaño, designándole como sucesor de la misma en la correspondencia que le dirigió y letra de cambio girada a su cargo. Que por estar el traspaso legalizado el suministro del vagón de harina había de hacerse como se hizo. A nombre de la señora Viuda de Riaño, obteniendo a su nombre la orden de suministro y guía correspondientes y dirigiendo la mercancía a su consignación. Que consiguientemente en el referido suministro de harina la intervención de las dos partes demandadas tuvo muy distinta virtualidad jurídica, pues el señor Rey García aparece reconocido por la empresa como comprador de la mercancía, ya que él hizo la petición a través del representante de la Sociedad en Oviedo, el destino de la harina, parece, en principio, que era para ser empleado por él mismo, y a él se giró la letra de cambio y se remitió factura, y posteriormente ante el supuesto impago del precio, se le requirió para que pagara ofreciéndole condiciones favorables de pago, por lo que en orden al suministro del vagón de harina ha de ser considerado, prima facie, como el comprador como también lo revela en que en la letra de cambio y correspondencia se le designe como Sucesor de Viuda de Riaño. Por el contrario, la intervención de la señora viuda de Riaño en orden al referido suministro no permite calificarla como compradora o parte del contrato en cuestión, ya que su intervención, al menos tal y como se explica en la demanda y documentos que se aportan con ella, se redujo a prestar su nombre para que la orden de suministro, la guía de circulación y la facturación de la mercancía se verificarán y llegara aquélla a poder del señor Rey García, intervención que se explica por el representante del actor, por no estar hecho el traspaso en legal forma. Que cualquiera que sea la responsabilidad que pueda pretender exigir la «Sociedad Anónima Martínez y Compañía» de la señora viuda de Riaño, por su intervención en el suministro de un vagón de harina, tal como tal intervención no la convirtió, al menos tal y como se infiere de los hechos y documentos alegados, en parte del contrato y no creó vínculo alguno de solidaridad o mancomunidad con el demandado señor Rey García, al someter a los herederos de dicha señora viuda de Riaño a la competencia del fuero del lugar del cumplimiento del contrato; prescindiendo de su fuero personal, no puede menos de calificarse de acumulación arbitraria de acciones, por lo que es procedente conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, sostener la competencia de este Juzgado; por último, citándose en esta resolución las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1930, 20 de enero de 1932 y 13 y 14 de noviembre de 1951:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado de Primera Instancia número dos de Burgos:

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que ejercitada ante uno de los Juzgados de Primera Instancia de Burgos, la acción encaminada para obtener la parte acreedora, fabricantes de dicha localidad, el importe de un vagón de harina, servido desde la expresada capital, por ferrocarril, a portes debidos, en 6 de diciembre de 1954, a Pola de Siero, y consignación de don Manuel Rey García, como sucesor en la industria de panadería de la señora viuda de Riaño,

quien se dice, a aquél la había cedido, siendo a nombre de éste expedida la pertinente autorización por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, Delegación de Oviedo; acción dirigida contra los seis hijos y herederos de la dicha señora y contra el cesionario mencionado, por parte de dos de las hijas de aquélla, vecinas de Oviedo, y ante su Juzgado número dos, presentaron el correspondiente escrito solicitando se requiriera la inhibición al de Burgos, exponiendo no haber pedido ellas la harina de que se trata, ni precisarla ni recibirla, y que en razón a no haber tenido ninguna relación con la parte demandante, reclaman su propio fuero, y el Juzgado, ante quien promueve la inhibitoria estimó que es él el competente para tramitar y resolver la demanda presentada, y suscita la presente cuestión de competencia.

CONSIDERANDO que determinándose en la regla primera del artículo 62 y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como fuero preferente en toda contienda sobre competencia, para el conocimiento de las demandas en que se ejercitan acciones meramente personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación, regla aplicable, tanto cuando la demanda se promueve contra una sola persona como cuando es dirigida simultáneamente contra dos o más que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunada o solidariamente, es visto, que apareciendo que fué Burgos, donde radica la fábrica de harinas y sémolas, el lugar en que se celebró el contrato de compraventa, en el que intervino un Agente comercial matriculado, y donde se expidió la mercancía, que fué facturado por ferrocarril a portes debidos y viajó a cuenta y riesgo del comprador: que aquel lugar debe ser, al no existir sumisión entre las partes al del cumplimiento de la obligación contraída, pues así ha de admitirse por el principio de prueba, a efecto de competencia, que representa la orden instada de la Comisaría de Abastecimientos antes indicada, sin prejuzgar sobre a quien debe corresponder el pago que se interesa, extremo, además, que se deduce del conjunto de la documentación aportada por el actor, examinada a los solos efectos de decidir la competencia entablada; sin que el hecho de figurar como demandados varias personas, consecuencia de haber fallecido la madre, y dirigirse la reclamación contra sus hijos y herederos contradiga dicha principio jurisdiccional, por cuanto la competencia a favor del domicilio de cualquiera de éstos, será tan sólo, en defecto de no existir lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, lo que así aparece declarado en repetidas sentencias de esta Sala que, por ser conocidas y reiteradas no hay necesidad de mencionar:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los autos de que dimana esta cuestión de competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia número dos de Burgos, al que serán remitidas todas las actuaciones, comunicando lo resuelto al Juzgado de igual clase número dos de Oviedo, siendo de cuenta de las partes las respectivas costas, y las comunes por partes iguales.

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.—Pablo Murga.—Francisco Eyre.—Eduardo Ruiz.—Diego de la Cruz.—Mariano Gimeno. Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Pablo Murga Castro, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy de

tífico.—Madrid, 4 de febrero de 1961. —Rafael G. Besada, Rubricado.  
lo que como Secretario de la misma cer-

En la villa de Madrid a 4 de febrero de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de esta capital y la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Julián González Santos, comerciante y vecino de Barcelona, contra don Attilio Augusto Piestra Loetti, industrial y vecino de Madrid, sobre reclamación de cantidad; pendiente ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante don Julián González Santos, bajo la representación del Procurador don Miguel Argote Cremades y la dirección del Letrado don Francisco de A. Condominos, habiendo comparecido después de declarados concluidos los autos el Procurador don Fernando Pinto Gómez, en representación de don Attilio Augusto Piestra Loetti, bajo la dirección del Letrado don Jaime Casap Delgado;

RESULTANDO que con fecha 2 de noviembre de 1951, el Procurador don Camilo Pérez-Vertana Márquez, a nombre y con poder de don Julio González Santos, cedió ante el Juzgado de Primera Instancia del número 10 de esta capital, al que correspondió por reparto, demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, contra don Attilio Augusto Piestra Loetti, sobre pago de cantidad, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que a fines de octubre de 1947, el actor don Julio González Santos entró en relación con el demandado señor Piestra, que se titulaba Agente comercial de Importaciones y Exportaciones, conviniendo ambos en que el señor Piestra llevaría en Madrid la dirección de los asuntos del demandante señor González Santos y se ocuparía en obtener los suministros de tejido del mismo, gracias a las excelentes relaciones mercantiles que el señor Piestra mantenía con los fabricantes de dichas materias, y por ello en noviembre de 1947 el demandado obtuvo a favor del actor un contrato de suministro de fibra viscosilla, en virtud del cual le sería suministrado un total de 400 toneladas de dicha materia, cuyas entregas las efectuaría «Fibra Comercial de España», en esta ciudad; acompañando el actor una carta suscrita por el demandado de fecha 28 de noviembre de 1947, con referencia a lo dicho y como documento número 1.

Segundo. Que al propio tiempo, en 29 de diciembre de 1947, empezaron a mediar cuentas entre el actor y el demandado, y en esa fecha, el señor González Santos entregó la suma de \$5.000 pesetas al señor Piestra para sufragar cuantos gastos pudieran originarse por cuenta de aquél en Madrid; acompañando el alegante una carta en que así constaba suscrita por el demandado y que acompañaba con el número 2. Que desde ese momento no pararon las entregas de dinero al señor Piestra hasta el primero de julio de 1950 hechas por varios conceptos y en diferentes formas, según aparecía claramente de la liquidación parcial formulada hasta enero de 1950, confirmada de puño y letra por el señor Piestra y que acompañaba como documento número 3, que se complementaría con otros documentos posteriores, a fin de fijar con método veraz el saldo que se reclamaba en este pleito, cosa que se hacía en este escrito y con todo detalle en el hecho cuarto.

Tercero. Que cumpliendo cometido, el señor Piestra obtuvo en 28 de junio de 1948 otro contrato de suministro de fibra viscosilla a favor del actor por un total de 700 toneladas, cuyas entregas las haría de efectuar «Fibra Comercial de España», en esta ciudad, según era de ver en la carta que se acompañaba con el número 4, suscrita por el propio demandado en la citada fecha, contrato que no llegó a cumplirse íntegramente por diver-

sas causas que no eran del caso, y esto era tan cierto que al final del año 1949 el señor Piestra había recibido casi tres millones y medio de pesetas del señor González Santos (documento número 3), cifra que cubría con exceso la comisión de tres pesetas por kilogramo a percibir por el señor Piestra en mérito de los contratos de suministro de fibra viscosilla obtenidos hasta entonces por un total de 1.100.000 pesetas, comisión que por estimarse muy elevada se redujo a 2,50 pesetas para los contratos venideros, según nota de fecha 5 de enero de 1950, extendida y suscrita de puño y letra por el señor Piestra y que acompañaba el demandante como documento número 5; que había dicho que la comisión se «reduciría» porque tales nuevos contratos no habían existido más que en la imaginación del señor Piestra, según aparecía de la carta que acompañaba el demandante bajo el número 6, de fecha 2 de octubre de 1950, suscrita por la repetida entidad «Fibra Comercial de España», pero no obstante, sus múltiples promesas de obtenerlos, junto con la nueva modalidad de pago por anticipado de los suministros impuesta por los fabricantes, al decir del señor Piestra, y la financiación de otros negocios, forzaron aún más al señor González Santos en sus entregas de dinero, que a primeros de julio de 1950 ascendían a cerca de una decena de millón.

Cuarto. Que estos los llevaba a la liquidación contable que arrojaba el saldo acreedor que se reclamaba en la presente demanda, cuyas partidas separadas debidamente se exponían, tratándose, pues, en este juicio de lo referente a la liquidación de cuentas derivadas de relaciones mercantiles existentes entre don Julián González Santos y don Attilio Augusto Piestra, estimando el actor que debían verificarse a base de establecer el mismo una cuenta con el demandado, en cuyo debe había de cargar las entregas a metálico y transferencias bancarias realizadas a su favor, el importe de las cambiales satisfechas por el señor González Santos y libradas por el demandado, las sumas pagadas por su cuenta y los gastos a él imputables y en cuyo haber había de abonar sus entregas en efectivo, el importe de las cambiales libradas por el actor y el de las comisiones devengadas; exponiendo a continuación el actor el desarrollo de lo dicho en la siguiente forma:

A) Entregas a metálico y transferencias bancarias del señor González Santos al señor Piestra por un total de pesetas 5.460.023,06 por las diferentes partidas que parcialmente se consignaban, según podía verse en el documento número 3 que se acompañaba y en los de los números del 7 al 12, inclusive, que eran cartas de la entidad «Comercial Anónima Santos», cumplimentando las transferencias por cuenta del actor con cargo al demandado que se acompañaban.

B) Letras que fueron libradas por el señor Piestra y pagadas por el señor González Santos por un total de 6.750.000 pesetas, según podía apreciarse en dicho documento número 3, con el complemento de las cambiales aducidas señaladas de números 13 al 36.

C) Pagado por el actor por cuenta del señor Piestra por un total de 795.188 pesetas, según aparecía en el documento número 3.

D) Gastos varios a cargo del demandado por un total de 4.540.000 pesetas, añadiendo el demandante que esa suma deducida de la de 12.013.652,56 pesetas, que se reseñaban en el último párrafo del hecho anterior daba un saldo de pesetas 8.473.652,56, del que resultaba deudor el demandado don Attilio Augusto Piestra.

Quinto. Que lo dicho determinaba de un modo cierto que el demandante señor González Santos acreditaba del señor Piestra dicha suma últimamente mencionada por saldo definitivo de cuentas, pues no era de esperar que el demandado pudiera obtener nuevos contratos de suministros

de fibra viscosilla, por lo que se decía en el documento número 6, ni que rindiera cuenta de los fantásticos negocios que el señor González Santos debía financiar y que hasta la fecha de deducir esta demanda no había aclarado, y esto lo suponía el actor por la dimisión que del cargo de Director general de la entidad «Comercial Anónima Santos» formuló el demandado en carta de 15 de diciembre de 1950, que se acompañaba de número 39, como si diese a entender que se desligaba totalmente de los intereses del actor, lo cual inducía forzosamente a creer en la temeridad y mala fe del señor Piestra, ya que además después de manejar tanto tiempo el dinero del actor gratuitamente habían sido inútiles todos los requerimientos que se le habían hecho a fin de liquidar sus cuentas con el mismo, quien había adelantado importantísimas sumas, fiado únicamente en la palabrería del demandado. Y alegando los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que previos los trámites legales se dictase en su día sentencia condenando al demandado a pagar al actor don Julián González Santos la suma de 8.473.652,56 pesetas, importe del saldo deudor, fijado en la liquidación consignada en el hecho cuarto de esta demanda, más los intereses legales pertinentes y con imposición de costas al demandado, habiendo acompañado con el escrito numerosos documentos en relación con los hechos expresados:

RESULTANDO que emplazado el demandado, compareció en autos y el Procurador don Fernando Pinto, a nombre y con poder de don Attilio Augusto Piestra, por escrito de fecha 21 de febrero de 1952, contestó a la demanda, alegando sustancialmente que en principio reconocía la existencia de las relaciones comerciales mantenidas con el actor don Julián González Santos, a las que se refería la demanda, e igualmente las fechas en que comenzaron las mismas; que también era cierto la entrega de la suma de \$5.000 pesetas y de otras varias cantidades de dinero que fueron hechas por el demandante, pero negaba la autenticidad de la notificación que se contenía en el documento número 3 de los acompañados con la demanda; que no era cierto que la comisión pactada entre los litigantes fuera de tres pesetas por kilogramo de materia prima servida, sino que lo fue de cuatro pesetas por kilogramo, y que era exacto que en 5 de febrero de 1950 esa comisión fue revisada y establecida de modo definitivo en la cantidad de 2,50 pesetas por kilogramo; que en virtud de los encargos conferidos por el demandante había obtenido diferentes contratos de suministro de materia prima que había sido servida el actor, como éste manifestaba, en calidad superior a la reconocida por aquél en la demanda; que contestando al hecho cuarto de la demanda, en el que se hacía referencia y se acompañaba la notificación por parte del demandante, manifestó que en ningún caso se expresaba cual era el concepto por el que se habían hecho esas supuestas entregas, añadiendo que en realidad todas aquellas tenían su contrapartida, y que por ejemplo, la más importante que ascendía a la cantidad de 2.100.000 pesetas, le fue entregada al demandado con encargo expreso de invertirla en la compra de un barro, añadiendo que tal operación no llegó a efectuarse, por lo que procedió a la devolución del dinero, lo que hizo a don Carlos Núñez, representante del actor; que en cuanto a la totalidad de las letras de cambio acompañadas con la demanda tampoco se expresaba en éstas el concepto por virtud del cual habían sido giradas, y que todas ellas habían sido creadas o libradas como letras de favor o complacencia, y que el demandante señor González Santos había sido condenado a pagar al demandado la cantidad de 67.500 pesetas, en virtud de sentencia dictada en autos de juicio ejecutivo interpuesto por el señor Piestra, y que las cuentas existentes entre los li-

ligantes fueron liquidadas de modo definitivo en el mes de enero de 1955. Y alegando los fundamentos de derecho que consideró aplicables terminó suplicando se dictara sentencia con la suplica de que se le absolviera de la demanda con imposición de costas al demandante, habiendo acompañado numerosos escritos y documentos:

**RESULTANDO** que conferido traslado para réplica, la representación del actor evacuó el trámite, insistiendo y ampliando lo manifestado en la demanda a base de lo expuesto, y suplicando se dictara sentencia condenando al demandado a pagar al actor la suma de 8.382.929,86 pesetas, importe del saldo deudor fijado en la liquidación consignada en el hecho octavo de su escrito, con sus intereses legales y con imposición de costas al demandado, y a su vez la representación de don Attilio Augusto Piestra evacuó el traslado de réplica, manteniendo sus puntos de vista del escrito de contestación a la demanda y suplicando se dictase sentencia de conformidad con lo interesado en el mismo y con imposición de costas al actor:

**RESULTANDO** que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia del demandante la de confesión en juicio del demandado señor Piestra, quien reconoció la legitimidad del recibo de 95.000 pesetas del suministro de 700 toneladas de materia prima y de la reducción de la comisión pactada a la cantidad de 250 pesetas por kilogramo, y en contestación a la posición cuarta, que dice: «Confiese ser cierto como lo es que reconoce ser de su puño y letra la palabra «conforme», puesta al pie del documento número 3, acompañado con la demanda», dijo el absolvente señor Piestra, después de exhibírsele dicho documento: «Que es posible que sea del declarante, pero sin poderlo asegurar», reconociendo además la autenticidad de las firmas puestas como librador en las letras de cambio acompañadas con la demanda, y entre la prueba documental practicada a instancia de la parte actora figura el reconocimiento prestado por el representante de la compañía mercantil «Comercial Anónima Santos» de haberse realizado diferentes transferencias, en las fechas y por los importes y Bancos que se indicaban a favor de don Attilio Augusto Piestra, y que eran en 30 de junio de 1948 165.000 pesetas por mediación del Banco Español de Crédito; en 13 de julio del mismo año, 35.000 pesetas a través del mismo Banco; en 14 de agosto de 1948, 150.000 pesetas; en 8 de abril de 1949, pesetas 175.000, y en 14 de agosto de 1949, 55.000 pesetas, transferidas estas tres últimas que se hicieron con intervención del Banco Mercantil e Industrial; confirmando estos Bancos la realidad de esas transferencias y aportándose a los autos una certificación librada por el Banco de Santander, referente a las letras acompañadas con la demanda, acreditativa de que fueron libradas por el señor Piestra y tomadas en consideración por el señor González Santos. Y a instancia del demandado y como parte de la documental practicada se aportó a los autos una certificación librada por la Compañía Mercantil «Multivías, S. A.», acreditativa de que no aparecía en los libros de la sociedad, constancia de pago alguno realizado por el señor Piestra ni en nombre propio ni en el de don Julián González Santos, y una certificación librada por el Banco de Santander, manifestando que no figuraba entre los antecedentes de esta entidad ningún dato relativo a transferencia alguna efectuada por el señor Piestra a favor del señor González Santos ni tampoco de la Compañía Mercantil «Comercial Anónima Santos»:

**RESULTANDO** que unidas las pruebas a los autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, en 8 de marzo de 1954 el Juez de Primera Instancia del número diez de esta capital dictó sentencia por la que, con estimación de la demanda generadora de este pleito promovido por el

Procurador don Miguel Argote, a nombre de don Julián González Santos, declaró que el demandado, don Attilio Augusto Piestra Loetti, representado por el también Procurador don Fernando Pinto, está obligado a entregar al actor la cantidad de dos millones cien mil pesetas condenándole al pago de la misma, y absolviéndole del resto de las peticiones contenidas en la demanda, y sin hacer especial condena de costas a ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por las representación de ambas partes litigantes y admitida libremente la apelación, se remitieron los autos a la Audiencia Territorial de esta capital, ante la que comparecieron los mismos, y sustanciada en forma la apelación la Sala Segunda de lo Civil de dicha Audiencia Territorial dictó sentencia absolviendo en todas sus partes de la demanda promovida por don Julián González Santos al demandado don Attilio Augusto Piestra Loetti, revocando en cuanto se opusiera a la sentencia de la Sala la pronunciada por el Juez de Primera Instancia número diez de esta capital de fecha 8 de marzo de 1954, y sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias:

**RESULTANDO** que el Procurador don Miguel Argote Cremades, a nombre de don Julián González Santos, interpuso recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número séptimo de dicho artículo, por incidir la Sala sentenciadora en error de derecho en la apreciación de las pruebas con infracción del artículo 1.232 del Código Civil. En efecto, la sentencia recurrida niega que haya quedado demostrada la realidad del estado de cuentas o liquidación presentada por el actor con su demanda como documento número tres, partiendo para ello de la base de que el señor Piestra en sus escritos fundacionales del pleito, si bien reconoce la realidad del contrato celebrado entre las partes y las sucesivas entregas de dinero como consecuencia de aquel niega en cambio la autenticidad de aquella liquidación que no aparece firmada por el mismo y si sólo al pie de ella consta la palabra manuscrita «conforme». Pero, no obstante, al absolver posiciones el señor Piestra y concretamente al contestar a la formulada bajo el número cuatro, referente al reconocimiento de la autenticidad de la liquidación presentada —documento número tres de la demanda— y a la realidad de haber sido estampada por el absolvente la palabra «conforme» que figura al pie de aquélla, declara el contestante señor Piestra «admitiendo la posibilidad de que sea auténtica del mismo la palabra «conforme». Y dice el recurrente que es evidente que un hecho de tanta trascendencia como el que era objeto de la posición formulada no cabía en la contestación más que, o la rotunda negativa, por el contrario, el paladino reconocimiento de su realidad. Y en el primer supuesto el demandante estaría obligado a la utilización con éxito de otros medios probatorios a fin de suplir la falta de reconocimiento; pero en el segundo se excusaba toda otra prueba ante la gran fuerza probatoria de la confesión. Pero en todo caso, lo que no cabe admitir de ningún modo es esa contestación en forma evasiva, como parece que pretendía el señor Piestra al limitarse a admitir la posibilidad de que por sí mismo hubiese estampado la palabra «conforme». Pues no se trataba de un simple reconocimiento caligráfico sino que dado el significado de la palabra, que implicaba un absoluto acuerdo con el texto escrito del documento al haberlo escrito valía tanto como mostrar conformidad con la liquidación, y no haberla puesto equivalía a negar aquélla. Y si el señor Piestra, por consiguiente, admitía estar puesto por su ma-

no la palabra «conforme» al pie del documento número tres de los acompañados con la demanda era porque admitía la certeza de la liquidación misma. Y un hecho de tal trascendencia debía negarse o aceptarse, pero en ninguna forma podía aceptarse a medias y con reticencia, ya que lo impedía la regla del artículo 586 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y puesto que no se negaba que el confesante fuese quien había puesto al pie de la liquidación la palabra «conforme», antes bien, se admitía la posibilidad de que lo fuera efectivamente, debía entenderse confesada y averada la posición que con el número cuatro se formuló al señor Piestra con el alcance que a dicha prueba da el artículo 1.232 del Código Civil. La Sala sentenciadora, lo mismo en el razonamiento propio de su sentencia que al aceptar en parte los fundamentos de la que dictó el Juez de Primera Instancia, mientras acudía a diversas conjeturas, prescindía totalmente de la confesión prestada, incurriendo con ello, como se ha dicho, en error de derecho con infracción del artículo 1.232 del Código Civil, principal precepto valoratorio de la prueba de confesión en juicio.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción por violación de lo dispuesto en el artículo 1.278 del Código civil, y por aplicación indebida e interpretación errónea de los 1.280 del mismo Cuerpo legal y del 51 del Código de Comercio. Establece el Código civil como principio general el de la más amplia libertad de contratación, principio que está también sujeto a unos requisitos esenciales como son aquellos a que se refiere el artículo 1.261, pero reuniéndose aquéllos, establece el artículo 1.278 que los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Es evidente, por lo tanto, que existiendo acuerdo de voluntades entre los contratantes sobre un objeto lícito y reuniendo el pacto los requisitos establecidos en el artículo 1.261 del Código civil, era enteramente válido lo pactado y los contratantes estaban obligados a su estricto cumplimiento, y la consideración meramente formal a que se refieren los artículos 1.280 del Código civil y el 51 del de Comercio, podía ser invocada únicamente cuando se trataba de demostrar la realidad del pacto por negarse cualquiera de las partes al reconocimiento de su sentencia. Pero ni la falta de documentos, aun en aquellos casos en que la Ley lo considerara indispensable es suficiente para relevar al obligado al cumplimiento de su obligación. En el caso de autos el actor basaba su demanda, fundamentalmente, en la existencia de unas relaciones de carácter mercantil con el demandado señor Piestra, por virtud de los cuales éste debía procurar la concesión de suministros de materia prima necesaria para la industria del primero. Y tales relaciones así como la actividad desarrollada o que debía desarrollar el señor Piestra motivaron una serie de sucesivas entregas de dinero al mismo, efectuadas por don Julián González Santos, debiendo el señor Piestra aplicar las cantidades recibidas al pago de mercancías suministradas, al de los gastos inherentes a la labor que debía desarrollar, e incluso, también a la percepción de la comisión pactada como remuneración por sus trabajos. Y acerca de aquellos hechos básicos, o sea, de la relación entre los litigantes existía completo acuerdo entre los mismos, ya que en el escrito de contestación a la demanda se iniciaba el paladino reconocimiento de su certeza, siendo indiferente a los efectos de ese motivo que quedase sentada la duda acerca de determinados extremos del contrato que se celebró entre las partes, o sea, tanto si la comisión que el señor Piestra decía percibir era la de tres o cuatro pesetas por kilogramo de materia prima suministrada por su conducto o intervención, era evidente que

existía un perfecto acuerdo de voluntades entre ambas partes, con arreglo a lo dicho. Pero la sentencia recurrida, como igualmente la de primera instancia, rechazan la existencia de aquella relación, y como único razonamiento, se aduce el de que el artículo 1.280 del Código civil exige la forma escrita cuando se trata de contrato en que fueren prestaciones que excedieren de 1.500 pesetas, y el 51 del Código de Comercio anada que no sería bastante la prueba de testigos para probar la existencia de contrato por prestación superior a aquella cantidad, de no concurrir con alguna otra prueba. De todo lo cual se deduce lo dicho, o sea, que para probar la existencia del contrato en tales supuestos es precisa la constancia escrita. Pero cuando no es necesaria la probanza, porque ambas partes contratantes están plenamente conformes en cuanto a la existencia de sus relaciones y los términos de las mismas, es evidente, que debía admitirse la existencia del pacto y que las obligaciones que por virtud del mismo hubiesen contraído las partes, tienen fuerza de obligar, según el precepto del artículo 1.258 del Código civil, ya que así lo determina de modo expreso el 1.268 del mismo, al establecer su licitud, sea cualquiera la forma que adopta el contrato. Y al desconocerlo así la Sala sentenciadora y aplicar en cambio, indebidamente, los artículos 1.260 del Código civil y 51 del de Comercio, incidía en este motivo del recurso.

Tercero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil por infringir por violación y falta de aplicación el artículo 1.255 del Código civil y la doctrina legal contenida en las sentencias que se citaría respecto al contrato de cuenta corriente. Dice el recurrente que se había visto cómo por conformidad absoluta de las partes, acerca la existencia de relaciones comerciales entre ellos, quedaba establecido el hecho entre los litigantes y demostrada también la voluntad, digo la realidad de los términos y condiciones del pacto, así como la de las obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes. En virtud de esas relaciones y de la conducta posterior de los interesados en las mismas, era claro que se producía una serie de abonos y de cargos a cada una de las partes en el contrato, estableciéndose una verdadera cuenta corriente entre los mismos, y de ahí se desprendería también la calificación que merecía de contrato en cuestión, o sea, se trataba de una cuenta corriente, forma de contratación que no se define especialmente en nuestro derecho positivo, en el que sólo se encuentra una alusión concreta a ella en el número noveno del artículo 175 del Código de Comercio, que considera que corresponde principalmente a las compañías de crédito llevar cuentas corrientes con cualesquiera Corporaciones, Sociedades y personas. La jurisprudencia de esta Sala, en su labor constructiva llevada a cabo con toda justicia y conocimiento y exquisito cuidado ha formulado las siguientes declaraciones:

a) La cuenta abierta por una sociedad, aun particular, determina un contrato en el que las partes se obligan recíprocamente a abonarse y compensar los créditos que pudieran hacerse ó simultáneamente con sujeción a su finalidad adecuada regulada por la costumbre y los preceptos del Código de Comercio (sentencia de 13 de diciembre de 1916).

b) La cuenta corriente, aun sin estar regulada en la legislación especial, se ha considerado en la práctica y hasta en el orden jurídico como un verdadero contrato que consiste en la recíproca y ordenada liquidación en conjunto de las deudas precedentes de las operaciones que sucesivamente van realizando los interesados en la cuenta con el propósito de que el saldo resultante de las diversas operaciones constituye crédito verdadero y definitivo que el acreedor tiene derecho a re-

clamar en el tiempo que se ha pactado, en período determinado por la costumbre, aun cuando alguno de los interesados en la compensación global ha realizado el cierre de la cuenta, sometiendo al otro el resultado y obtenida la aprobación del deudor (sentencia de 20 de abril de 1926). La cuenta corriente es un contrato consensual, en virtud del cual dos personas aportan a una cuenta abierta las deudas y créditos respectivos con el fin de que vayan compensándose lenta y progresivamente durante la vida de la cuenta hasta la determinación del saldo que constituirá en definitiva la única obligación de uno de los contratantes en favor del otro (sentencia de 18 de enero de 1927).

e) Aunque el contrato de cuenta corriente no tiene forma necesaria, puede deducirse de la reciprocidad de las entregas y de la duración de la misma (sentencia de 17 de enero de 1928). No hay posibilidad de que las partidas de la cuenta corriente, cuando existe este contrato, puedan ser hechas efectivas hasta el cierre y liquidación determinante del saldo final reclamable (sentencia de 23 de mayo de 1946). Es esencial en un contrato de cuenta corriente la recíproca concesión de crédito (sentencia de 16 de febrero de 1944). El criterio de esta Sala se revela por consiguiente con claridad meridiana y conduce a la calificación que se había esbozado del contrato de cuenta corriente aplicable exactamente a la relación jurídica mantenida entre actor y demandado, puesto que era evidente la concesión mutua de crédito, la constante aplicación de cargos y abonos, y en fin, cuantos hechos se precisaban para el encaje perfecto dentro de la definición del contrato. Y si, como se ha dicho, la cuenta corriente producía la automática compensación de las partidas de signo contrario, pudiendo finalmente reclamarse el saldo que resultara, previa liquidación en el momento de darla por terminada, era evidente que esa conducta había sido la seguida por el demandante en el caso de este pleito, que establece la liquidación, obtiene la conformidad del demandado respecto al saldo que de ella resulta, y procede finalmente a la reclamación de este saldo. Y dada la expresada falta de regulación específica del contrato de cuenta corriente, propiamente dicho, cuyas características quedaban ampliamente establecidas por la doctrina de esta Sala, era evidente la licitud del contrato de autos a tenor del precepto genérico de dicho artículo, y no resultaba menos, que conforme a la norma de espiritualidad que preside todo el sistema de nuestra contratación no se exigen para que el contrato quede válidamente perfeccionado requisitos esenciales de forma, antes por el contrario en estos casos la demostración de la línea que hubieran dibujado las relaciones de ambos comerciantes a través del tiempo, es la que proporciona la adecuada calificación del convenio que les rige, y al desconocer la Sala sentenciadora esa calificación y la licitud y realidad del contrato infringía dicha norma genérica de la doctrina legal contenida en las sentencias que se habían mencionado, por falta de aplicación de la misma.

Cuarto. Fundado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de dicha Ley Procesal civil, por infringir la Sala sentenciadora por aplicación indebida los artículos 1.720 del Código civil y 274 y 297 del de Comercio. En efecto, la Sala de la Audiencia no desconoce en modo alguno que la existencia indiscutida de relaciones mercantiles entre ambos litigantes debe tener y tiene algún encuadramiento, alguna especie de tipificación dentro de las líneas de nuestras Leyes civiles sustantivas, pero en lugar de la correcta calificación a que antes se ha hecho referencia, acudía a buscar similitud en el contrato de mandato y en la comisión mercantil, traducción del mismo para las relaciones entre comerciantes, indicando como consecuencia de ello y des-

pues de haber afirmado rotundamente en el mismo fundamento, que las relaciones cero de la sentencia, que las relaciones eran de comerciante a factor, y que tan sólo podían ejercerse las acciones de rescaramiento previstas en los artículos antes citados. Pero, dice el recurrente, que el solo examen de las cuentas partidas integrantes del estado de cuenta revelaba que entre los litigantes no existía esa relación de verdadera dependencia que el Código de Comercio atribuye a los factores y mancebos, sino una especial relación atípica, de algún modo semejante a la sociedad, una que podría llamarse asociación para los negocios, que hacía que las remesas mutuas y que los abonos y cargos produjeran signos positivos y negativos a valorar al final en una suma que se podría llamar algebraica que se realiza en la demanda.

En ninguno de los escritos de alegaciones ha sostenido la parte demandada que su relación con el actor y recurrente fuera la de un factor dependiente del mismo, ni en ninguna parte se ha dicho que recibiera un mandato concreto para operaciones determinadas. Uno de los puntos más importantes del pleito, el del envío de la suma de dos millones cien mil pesetas, que dio lugar a la condena a su pago en la sentencia de primera instancia, hecho aceptado por la recurrida, aunque eliminando la condena, que se decía referente a la adquisición de un buque, demostraba por sí solo, más que suficientemente el tipo de relación que existía entre quienes contendían en el pleito; relación que nunca podría alcanzar la regulación adecuada dentro del estrecho cauce del mandato mercantil, o contrato de comisión. La Sala sentenciadora parece insistir con tal calificación que el demandante ha equivocado la acción, pero aparte de que el tipo de acción ejercitada no puede incurrir en el éxito de la reclamación judicial, lo cierto es que debiendo practicarse, como se hacía en la demanda y en las pruebas del pleito, una verdadera liquidación, no pudo jamás el recurrente, señor González Santos, solicitar especie alguna de indemnización de perjuicios, y si tan sólo, como lo hizo, el reintegro del saldo resultante al tiempo del cierre de la cuenta corriente en cuyo hecho se fija muy especialmente la demanda al insistir en que no eran de esperar nuevas operaciones de ninguna clase. Y mientras, el demandado, habla de posibles operaciones que responderían a la iniciativa suya, con lo cual quedaba una vez más desamparada la tesis del mandato o comisión. La sentencia recurrida insiste, por consiguiente en la infracción de las normas citadas al aplicarlas indebidamente a una convención que tiene características distintas expuestas en fundamento anterior.

Quinto. Fundado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incidir la Sala sentenciadora en error de derecho en la apreciación de las pruebas con infracción de la norma general del artículo mil doscientos catorce del Código Civil y de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y concordantes, todos del Código Civil.

En el escrito de contestación a la demanda se reconoce de modo expreso la realidad de la recepción de dos cantidades de dinero, una de noventa y cinco mil pesetas, y otra de dos millones cien mil pesetas; admitiéndose la realidad de otras entregas que no se precisaban, aunque si se pretendía sembrar el confusionismo a base de que debían responder a encargos distintos de los nacidos en el contrato celebrado entre ambas partes.

Esa excepción se acepta enteramente por el Tribunal de instancia, que alega que por otra parte del demandante no se ha realizado prueba suficiente que acreditara, ni la realidad de las entregas, ni su importe, ignorando en cambio que aparte de los reconocimientos expresados por el

demandado, han venido a los autos certificaciones libradas por los Bancos Mercantil e Industrial y Español de Crédito que confirmaban la realidad de las transferencias O sea, que por otra parte del demandante, se había practicado prueba acerca de las entregas de dinero y de la cantidad a que ascendían las mismas. Pero por otra parte del demandado, en cambio, se alegaba, que si bien las entregas eran ciertas, obedecían a conceptos distintos, ninguna prueba se había practicado referente a la demostración de tal aserto, a pesar de lo que dispuso el artículo mil doscientos catorce del Código Civil, con arreglo al cual le incumbía la carga de la prueba de sus afirmaciones; siendo suficientemente claro el precepto que se citaba como infringido y que había sido interpretado muy copiosamente por la jurisprudencia, por lo que el recurrente se limitaba a citar la sentencia de esta Sala, de fecha siete de noviembre de mil novecientos cuarenta, que establece que el demandado que opone excepciones o medios de defensa, está gravado con la prueba de los hechos que sean base de los mismos.

La sentencia recurrida, no sólo deja sin aplicar el artículo mil doscientos catorce del Código Civil y la doctrina de la jurisprudencia con referencia al mismo, sino que además declara, como no probados, los hechos básicos de la acción ejercitada en la demanda, a pesar de la resultancia de los autos.

La Sala sentenciadora sienta como fundamento de su fallo al revocar la sentencia del Juzgado, en el extremo en que ésta daba lugar a la condena al demandado al pago de la suma de dos millones cien mil pesetas, que así Piastra debiera los dos millones cien mil pesetas no es lógico pedirle apremiantemente en telegrama de veintiséis de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve tres millones quinientas mil pesetas, ni que se le hubieran enviado posteriormente en once de octubre de mil novecientos cincuenta, las siete letras de cambio aceptadas por el ahora reclamante, ascendentes a tres millones quinientas mil pesetas a que se refiere la carta de igual fecha, cuya lectura es interesante, y que no es de suponer se hubiera dirigido, de continuar siendo deudor el reclamado. Añadiendo a continuación, que aun admitiendo la realidad de la deuda de dos millones cien mil pesetas, y hasta añadiendo las de noventa y cinco mil, y la de diez mil a que se alude, desde el momento que el actor en su réplica reconoce adeudar comisiones y transferencias en cantidad de cuatro millones seiscientos treinta mil setecientos veintidos pesetas setenta céntimos, no hay posibilidad de condenar al reintegro de aquella primera cifra, por no ser factible efectuar sólo, cómputos beneficiosos en el haber del señor González Santos y no cargarle los del deudor.

De modo que de lo dicho anteriormente resulta claramente que la Sala sentenciadora llega a una conclusión por simple deducción, lo que suponía antes haber hecho uso de las presunciones a que se refieren los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y siguientes del Código Civil. Pero no obstante, debía afirmarse que ya en la demanda el actor reconocía la existencia de unos créditos a favor del señor Piastra, que se restan de la total cantidad recibida por el mismo del señor González Santos, insistiendo el alegante en que en autos obraban pruebas suficientes de la entrega de las cantidades que figuraban relacionadas en la nota de liquidación aportada como documento número tres con la demanda, pruebas constituidas por lo siguiente:

- a) Por el reconocimiento expreso del demandado, en cuanto a algunas de ellas.
- b) Por reconocimiento implícito del propio señor Piastra en cuanto a otras (en la contestación a la demanda reconocía sucesivas entregas, aun cuando ale-

gase que el concepto era distinto, sin que no obstante demostrase su afirmación).

c) Por el hecho de que al absolver al señor Piastra las posiciones que se le formulaban, no rechazó de un modo categórico, como puesta de su puño y letra, la palabra manuscrita «conforme», que obraba al pie de aquella liquidación, sino que admitía la posibilidad de que fuera suya.

d) Por la confirmación dada, primero, por el representante de la Compañía Mercantil «Comercial Anónima Santos» y después, por los Bancos Español de Crédito y Mercantil e Industrial, acerca de la realidad de las transferencias hechas por el actor a favor del demandado, y su fecha e importe.

e) Por el reconocimiento expreso del señor Piastra de ser ciertas las letras acompañadas con la demanda y cierto que el actor abonó sus importes, aunque se diga a continuación que se trataba de letras de favor o de complacencia, lo que tampoco había demostrado el demandado. Y, por otra parte, era evidentemente muy significativo que el demandado al contestar a la demanda de autos se limitase a suplicar que se le absolviera de la misma, sin que formulare petición alguna distinta, lo que evidenciaba la realidad de que el señor Piastra nada acreditaba del actor, porque tenía recibida del mismo una cantidad muy superior; y, por consiguiente, la sentencia recurrida, al establecer su presunción en el sentido de que aun admitiendo la realidad de las entregas de dos millones cien mil pesetas por un lado, noventa y cinco mil por otro, y diez mil por otro, el señor Piastra acreditaba todavía una suma mayor, partía de hechos, no sólo completamente acreditados, sino y antes bien, ni siquiera alegados por las partes, por lo que infringía el artículo mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil y los concordantes por falta del enlace lógico entre los hechos y las presunciones que de los mismos se intentaba demostrar.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruida la parte recurrente, única entonces comparecida, se declararon conclusos los autos, mandándose traerlos a la vista con la citación correspondiente, previa formación de nota.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz:

CONSIDERANDO que la conclusión a que el Tribunal de instancia llega, de no haberse probado por el actor la existencia de la obligación, cuyo cumplimiento interesa, basando cuanto reclama, en una liquidación unilateral de las complejas e imprecisas relaciones comerciales tenidas con el demandado que arrojan un saldo a su favor de ocho millones trescientas sesenta y dos mil novecientas veintinueve pesetas, como obtenida por la Sala sentenciadora, tras un minucioso examen de cuantos elementos probatorios han sido aportados, estableciendo unos hechos y una apreciación de los mismos, que por corresponder a su sberanía, son inalterables en tanto en cuanto no se demuestre el error en que haya incurrido, lo que infructuosamente, pretende conseguir el motivo primero del recurso, en el que por la vía formal del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, se acusa a la sentencia objeto de su crítica, de haber infringido el artículo mil doscientos treinta y dos del Código Civil y, por consiguiente, incidido en manifiesto error de derecho, argumentándose en apoyo de la imputación, que, si la confesión hace prueba contra su autor, al contestarse por el demandado, a la cuarta posición, «ser posible, sin poderlo asegurar», que fuera puesta por él la palabra «conforme» en la liquidación presentada por el actor, tal declaración, exime a éste de toda otra prueba y, obliga al Tribunal, a pronunciarse conforme a lo pretendido por él; más, esta conclusión, no puede en manera alguna ser compartida, tanto por lo dubita-

tivo de la contestación, que la despoja de eficacia, como porque sólo tiene en cuenta y examina, parte de lo confesado, con ostensible infracción de lo preceptuado en el artículo mil doscientos treinta y tres del Código Civil, dividiendo la confesión, e interpretándola parcialmente, de acuerdo al peculiar interés del recurrente, que prescinde del resto de las contestaciones, en alguna de las cuales —la dada a la posición primera— se afirma por el recurrente, «ser acreedor de quien le demandó»; pero es que además, la desestimación del motivo que se enjuicia la impone, el que —como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala— no puede combatirse con éxito la eficacia de una prueba concreta cuando la conclusión que el Tribunal de instancia sienta, es resultado de la apreciación conjunta de toda la practicada:

CONSIDERANDO que por el cauce formal del número primero del citado artículo 1.692 de la Ley de Procedimientos, se alza el segundo motivo del recurso denunciando la violación del artículo 1.278 del Código Civil, y la aplicación indevida e interpretación errónea del 1.280 del mismo, y 51 del de Comercio; motivo que es desestimable, porque para sostenerlo, se parte del supuesto de que el Tribunal de instancia deniega la pretensión del actor por la razón de no constar por escrito lo convenido entre las partes, cuando es lo cierto que admite de manera explícita las relaciones comerciales habidas entre ellas, pero declara no haberse probado por el demandante, hoy recurrente, como le incumbía, la realidad de la liquidación por él presentada y en la que funda su reclamación; soslaya pues el motivo, la reiterada insistencia de la sentencia impugnada en hacer resaltar la falta de prueba, pues textualmente en ella se consigna que, «sólo se ofrecen como medios acreditativos, exposiciones de hecho que no tienen ningún aval legal ni antecedente probatorio eficaz en derecho», «que era usual y corriente—entre las partes—enviarse letras de complacencia», «que la vaguedad, falta de precisión y carencia de prueba en la nota que caracteriza los escritos y pruebas producidos por el actor», llegando —al analizar alguna de las partidas de la liquidación presentada— a manifestar que «la oscuridad de invocaciones revelan propósito de no proporcionar al juzgador cuantos datos sean pertinentes para conocer y esclarecer la exactitud de la liquidación debatida», y, si así resulta el fundamento esencial determinante de la desestimación de la demanda, es evidente, que no puede constituir infracción de los artículos citados, su oportuna referencia, traída a colación por la resolución recurrida sólo para subrayar, lo fácil que hubiera sido a quienes contienen probar sus asertos, cumpliendo lo en dichas normas preceptuado:

CONSIDERANDO que la acusación de no haber aplicado el artículo 1.255 del Código Civil ni la doctrina de las sentencias que cita que a la impugnada se hace en el tercer motivo del recurso, acogido a la misma vía formal del número primero del repetido artículo 1.692 de la Ley, carece de consistencia, por cuanto se trata sólo de una variante de lo argumentado en el precedente, sublimando la tesis en aquél mantenida, hasta el punto de sostener en éste, que las complejas relaciones comerciales habidas entre quienes contienen, constituyen un contrato de cuenta corriente, cuya terminación ha llegado y cuya liquidación se exige; pero, prescindiendo de que no existe la menor base probatoria que permita admitir la existencia, «de un pacto previo y una recíproca concesión de créditos», características precisas del contrato de cuenta corriente, conforme a la jurisprudencia que se cita como infringida, es que en todo caso, cualquiera que sea la figura jurídica en que pretenda encuadrar el recurrente las diversas relaciones tenidas con el demanda-

do, ello no le exonera de la obligación de demostrar, que, afecto de dichas relaciones es acreedor de la cantidad que reclama; y, al ser por esta ausencia total de prueba, por lo que la resolución combatida no accede a lo interesado, sin que al Tribunal de instancia se haya planteado el tema que el motivo suscita, es evidente que éste no puede prosperar; como tampoco puede lograr mejor fin, por idénticas razones, el cuarto, en el que se insiste en el propósito de configurar y precisar la naturaleza de las relaciones comerciales discutidas, negando se tratase de un contrato de mandato y que por consiguiente fuesen de aplicación los artículos 1.720 del Código Civil ni 264 y 297 del de Comercio que como infringidos cita, con olvido de los preceptos referentes a los contratos de esta naturaleza que esgrimió en el fundamento de derecho décimo de su demanda en apoyo de la procedencia de su reclamación:

**CONSIDERANDO** que el quinto y último motivo del recurso, correctamente formulado, en el que vuelve a tacharse a la sentencia de instancia de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, citando como infringidos los artículos 1.214 y 1.249 y concordantes del Código Civil es desestimable y ello porque la realidad de determinadas partidas de la liquidación discutida no es desconocida por la sentencia impugnada, que desestima totalmente la reclamación deducida por el actor, no basándose para ello en presunciones—deducidas por otra parte de hechos perfectamente acreditados y no controvertidos en el motivo y sobre las que sólo argumenta con fines de corroborar su conclusión—, sino que obtiene éste del resultado total de la prueba; por lo que tratar de deducir de ella las que con la tesis del actor se conformen pretendiendo que prevalezcan sobre las sentadas por el Tribunal de instancia, por inadmisibles, carece de eficacia a la viabilidad del recurso examinado:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Julián González Santos, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 4 de abril de 1955, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y librase a la expresada 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 las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre Varela.—Francisco Bonet.—Diego de la Cruz Díaz.—Antonio de V. Tutor (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, 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).

En la villa de Madrid a 4 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Castrojeriz, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Eloy Maestro Pardo, vecino de Melgar de Fernamental, casado e industrial, con doña Paula González Juárez, viuda, industrial, y don Sabas Maestro González, casado, industrial, ambos mayores de edad y vecinos de Melgar de Fernamental sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes an-

te esta Sala, en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Angel Deleito Villa y dirigida por el Letrado don Fernando Dancausa, habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Francisco de Guinza y Gauna y dirigida por el Letrado don José María Colón:

**RESULTANDO** que por el Procurador don Félix Yaguez Arenas, en nombre de don Eloy Maestro Pardo y mediante escrito de fecha 8 de agosto de 1957, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Castrojeriz, se dedujo demanda contra doña Paula González Juárez y don Sabas Maestro González, sobre resolución de contrato de arrendamiento y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que el actor es único y legítimo propietario de la finca urbana, sita en Melgar de Fernamental, calle de los Señores Fuebla, señalada con el número 15.

Segundo. Que dicho edificio, antes de la venta a favor del actor, la venía ocupando su padre, a virtud de arrendamiento concertado con sus anteriores dueños; al adquirirla el actor continuó aquél el arriendo que disfrutaba. Que fallecido el padre del demandante siguió en el disfrute del arriendo sobre todo el inmueble, con el mismo destino de local de negocio la planta baja, comercio de carnicería y vivienda el piso alto y complemento el corral; su viuda y madrastra del actor, doña Paula González.

Tercero. Que doña Paula ha cesado en el ejercicio del negocio y en el uso de la vivienda, trasladándose a vivir con su otra hija doña Angelines Maestro González, en el Grupo de Barriadas nuevas de Melgar, cediendo el inmueble, en subarriendo, a su hijo el también demandado don Sabas Maestro González, sin contar para ello con autorización ni consentimiento del propietario.

Cuarto. Que la renta que viene satisfaciendo por todo el inmueble es de pesetas 125 al mes, predominando en el arrendamiento el local de negocio.

Quinto. Que promovida demanda para desahucio por falta de pago de la renta se dió lugar a la suspensión por verificar el abono de la deuda la demandada doña Paula. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento respecto al inmueble objeto de autos, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a que desaloje el edificio, dejándose a la libre disposición del actor, dentro del término legal, con costas a los demandados.

**RESULTANDO** que admitida la demanda y emplazados los demandados compareció en su nombre el Procurador don Toribio Gil de la Piedra, quien mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 1957 contestó y se opuso a la referida demanda, alegando como hechos:

Primero. Conforme con el correlativo en cuanto a la adquisición por el demandante de dicho inmueble, si bien han de formularse para la debida adecuación de los hechos a la realidad las siguientes circunstancias: que el precio real de venta no fué el de las 3.000 pesetas señaladas en la escritura, sino el de 21.100 pesetas. Que en 17 de mayo de 1942 en que se produjo la pública subasta origen de la venta notarial vivían en la casa y en ella ejercían el negocio de carnicería el padre común del actor y de don Sabas, llamado don Raimundo Maestro Mediavilla, en compañía de su esposa, la demandada doña Paula González, y su hijo y codemandado don Sabas Maestro González, que lo era del matrimonio de doña Paula con don Raimundo, en tanto que el actor es hijo del primer matrimonio de éste, es decir, del contrato con la demandada doña Paula. Que en tal fecha de la pública subasta ya no vivía en la casa el demandante, que estaba casado y tenía vivienda y actividad independiente, y si bien intervino per-

sonal y aparentemente como comprador en el contrato de la casa del pleito, la realidad es que si la intervención lo era en el concepto de mandatario de los demandados, que eran los interesados en la adquisición de la casa que dedicaban a su actividad industrial, pues si bien en dicha fecha aún vivía el esposo de doña Paula y padre común de don Eloy y don Sabas, se encontraba en un avanzadísimo estado de enfermedad que le impedía dedicarse a actividad alguna. Que lo que ocurrió es que posteriormente el actor se negó a dar realidad jurídica a su mediación y en consecuencia amparándose en aquella nominalidad titular consiguió el otorgamiento a su favor de la escritura pública de venta de la casa litigiosa, es decir, la que aporta a su demanda.

Segundo. Que efectivamente los vendedores de la casa al actor, en las relatadas condiciones, tenían otorgado en arrendamiento la misma a don Raimundo Maestro Mediavilla, es decir, el padre común del actor y del demandado don Sabas y esposo de la demandada doña Paula, que venía dedicando desde 1936 el inmueble a la actividad industrial de carnicería y a la ocupación como vivienda de su familia. Que fallecido dicho don Raimundo continuaron ocupando la vivienda y dedicando el inmueble a la actividad de carnicería en forma conjunta familiar de los demandados, es decir la viuda y el hijo del fallecido arrendatario. Pero lo cierto es que aun existiendo dicha convivencia de madre e hijo y conjunta explotación familiar del negocio, éste era prácticamente llevado a cabo materialmente por don Sabas Maestro, que precisamente por ello es desde el fallecimiento de su padre y anterior arrendatario don Raimundo, el exclusivo titular a todos los efectos oficiales del negocio de referencia. Que así lo demuestra con el certificado del Ayuntamiento de Melgar del que consta que dicho demandado don Sabas Maestro viene ejerciendo la industria de carnes frescas en la casa litigiosa desde primero de octubre de 1942, con el último recibo de contribución industrial del negocio, con el recibo del Instituto Provincial de Sanidad por el importe del Servicio de Desinfección y Desinsectación de la carnicería realizado en el mes de septiembre, con el último recibo de pago de arbitrio municipal al Ayuntamiento de Melgar por el concierto correspondiente a la carnicería, con el recibo de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de Melgar sobre pago por don Sabas de la tasa del año 1957 por su derecho a apacentar las reses destinadas a su negocio, por el último recibo del Ayuntamiento de Melgar por uso de agua potable en la casa litigiosa y por los recibos de los trimestres primero a cuarto de 1957 del Sindicato Provincial de Ganadería, que presenta como documentos números 2 a 9.

Tercero. Que la única verdad del caso es que doña Paula continúa ejerciendo en comunidad con el otro demandado hijo suyo don Sabas la actividad industrial de carnicería instalada en el inmueble incluso continúa conviviendo en la vivienda del inmueble con dicho don Sabas, que siguió viviendo en la casa con su madre, doña Paula, al contraer matrimonio en 1955 con doña Milagros Castañeda, que en consecuencia también fué a vivir a tal vivienda. Que la actividad de doña Paula en el negocio es la misma hoy que ha sido siempre desde el fallecimiento de su esposo y anterior arrendatario la de ayudar en alguna ocasión a su hijo don Sabas en la carnicería, pues en realidad el negocio ha sido llevado desde entonces casi íntegramente por don Sabas, pues la ayuda de su madre siempre ha sido pequeña, y naturalmente es cada día menor en función de la mayor edad y peores condiciones físicas de esta última. Que en cuanto a la utilización de la vivienda, por doña Paula continúa realizándola en unión de su hijo don Sabas, si bien en ocasiones pasa algunas cortas temporadas con otras hijas suyas, principalmente para

ayudarle en sus labores domésticas en circunstancias de enfermedades, pero sin que nunca haya superado tales ausencias lógicas el tiempo de seis meses en el curso de un año. Que en definitiva, pues, no existe ninguna clase de cesión, traspaso o subarriendo de doña Paula a su hijo don Sabas, sino que en la actualidad las circunstancias de hecho y legales son las mismas que las que se iniciaron en mayo de 1942 cuando tuvo lugar el óbito del anterior arrendatario y padre del actor.

Cuarto. Conforme con el importe de la renta.

Quinto. Ciertamente el desahucio por falta de pago de referencia. Invocó los fundamentos de derecho que estimó al caso y terminó solicitando se dictase sentencia, declarando no haber lugar a la demanda y absolviendo de la misma a los demandados con costas a la parte actora.

**RESULTANDO** que recibido el pleito a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, testifical y documental, y a instancias de la parte demandada las de confesión judicial, testifical y documental.

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas por el Juez de Primera Instancia de Castrojeriz, se dictó sentencia con fecha 5 de febrero de 1958, por la que desestimando la demanda absolvió de la misma a los demandados con costas al actor.

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y sustentada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 15 de abril de 1958, por la que confirmó en todas sus partes la del inferior, sin hacer declaración especial sobre las costas de segunda instancia.

**RESULTANDO** que por el Procurador don Angel Deieto Villa, en nombre de don Eloy Maestro Pardo, y previa constitución de depósito por cuantía de mil pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria al amparo de los siguientes motivos:

Primero.—Fundado en la causa cuarta del artículo 136 del Decreto de 13 de abril de 1956; injusticia notoria por manifiesto error en la apreciación de la prueba, como se acredita por la documental que obra en autos.

Primero.—Que la demanda se basa sustancialmente en que al fallecimiento del arrendatario continuó el negocio su viuda, quien hace cosa de dos años le cedió, con la vivienda, a su hijo don Sabas Maestro. Que la oposición adversa alega que al fallecer el arrendatario, continuaron ocupando la vivienda y dedicando el local al mismo negocio ambos demandados (en forma conjunta familiar), en cuya situación sigue (hecho tercero de la contestación a la demanda). Que la prueba documental consiste en certificado del Ayuntamiento que presentó el demandado, acreditando que don Sabas viene ejerciendo la industria de carnes frescas en la calle de Señores Puebla, de Melgar, desde octubre de 1942 y varios recibos completamente inoperantes porque se refieren a pagos hechos por don Sabas en relación al negocio, correspondientes al año 1957, cuando ya se había consumado el traspaso o subarriendo incontestado, y que, en definitiva, demuestran que en este año de 1957 doña Paula nada ha tenido que ver con tal negocio de carnes, en cuanto figuran todos los pagos a nombre de su hijo. Que la prueba de confesión judicial de ambos demandados y testifical de ambas partes es harto significativa y clara de lo que el ahora recurrente alegaba, pero que no puede tratar aquí por estar vedado el recurso de injusticia notoria sobre esta clase de pruebas, pero también en período probatorio se aportó testimonio expedido por el Juzgado Comarcal acreditativo de que en el desahucio por falta de pago promovido en 1957, doña Paula y no don Sabas pagó las rentas debidas, confirmando con el documento

(folio 49) entregado por el propio don Sabas, a virtud del requerimiento obrante al folio 48 y en el cual se consigna que entrega dicho don Sabas Maestro (en nombre de doña Paula González... la renta adeudada y costas (del desahucio por falta de pago)). Que con esto se evidencia que para los propios demandados la arrendataria única es doña Paula González Juárez, puesto que a nombre de ella se pagó la renta de 1957; sin embargo, todo el negocio es llevado solamente por don Sabas en dicho año 1957, y cuyo nombre se pagan todos los gastos de explotación y figura la matrícula industrial. Que también figura en las actuaciones una certificación del Ayuntamiento expresiva de que el despacho de carnes ha sido atendido al público indistintamente por Paula y varios de sus hijos, Clara, Carmen, Concha, Angeles y Sabas Maestro, nada menos. Aparte de que ese despacho al público no puede ser certificado por un Secretario del Ayuntamiento, porque tal dato no puede constar en los archivos municipales de donde necesariamente tiene que certificar para que tenga valor su testimonio, sólo se refiere a que «ha sido atendido» sin expresar hasta cuándo; y la propia expresión «ha sido atendido» demuestra que ya no lo es en la actualidad. Recoge igualmente la certificación y este dato si puede ser objeto de certificado, que la contribución industrial desde el 25 de noviembre de 1942 ha figurado a nombre de don Sabas Maestro. Y una de dos: o el arriendo es conjunto y familiar, como alegan los demandados, o se transmitió a uno sólo de los herederos del arrendatario fallecido; en el primer caso, tanto la contribución industrial como todos los gastos del negocio deberían figurar a nombre de la comunidad de explotación, bien como «herederos de don Raimundo Maestro» o expresiones similares, lo que está demostrado por la prueba documental que no es así, sino que figura desde noviembre de 1942 a nombre de don Sabas Maestro exclusivamente. La contribución y desde 1957 los demás pagos; si la transmisión del derecho arrendatario fué a uno sólo de los herederos del primitivo arrendatario, éste habrá de ser o la viuda, doña Paula González, o su hijo Sabas Maestro; que no fué a favor de éste lo demuestran los propios demandados, alegando en la contestación que se trata de una explotación conjunta y familiar, pero fundamentalmente queda demostrado que la sucesora en el arriendo fué con carácter personal, único y exclusivo doña Paula, porque a su solo nombre se paga la renta y así abonó las reclamadas en el juicio de desahucio por falta de pago en 1957, sin verificar el pago ni a nombre de don Sabas ni por ambos ni por comunidad hereditaria o de otro tipo alguno. Y es precisamente la renta, como elemento esencial del arriendo, lo que determina la condición de arrendatario, por lo que frente a cualquier otra alegación es notorio y se deduce de la prueba documental que en 1957 se consideraba doña Paula única arrendataria y hasta su propio hijo don Sabas fué quien verificó el pago de la renta a nombre de su madre, doña Paula, no por sí ni por comunidad de ningún género. Evidencia, pues, el manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental obrante en autos, en cuanto la sentencia del Juzgado en el tercer considerando declara que al fallecimiento de don Raimundo Maestro «se sucedieron en la tenencia arrendaticia con carácter conjunto y familiar su viuda, doña Paula González, y su hijo don Sabas Maestro, dedicándose en dicho local...», y de esta consideración concluye la desestimación de la demanda.

Que sin embargo, la Audiencia, ya rectifica el criterio del Juzgado y determina en el segundo considerando que aparece probado que al fallecimiento del locata-

rio, siguió en el disfrute del arriendo su viuda, doña Paula González Juárez, madre política del demandante, que ha venido satisfaciendo el canon arrendaticio».

Segundo. Y se produce también manifiesto error en la apreciación de la prueba documental por la Sala de lo Civil de la Audiencia, en cuanto no accede a la demanda por entender que el negocio ha sido atendido indistintamente por doña Paula y todos sus hijos, desde 1940, siendo así que—por lo menos—los demandados en el hecho primero dicen que el arrendatario don Raimundo en 17 de mayo de 1942 «vivía en la casa y ejercía el negocio de carnicería y también, digo tampoco demuestran cuando falleció don Raimundo Maestro».

Y precisamente si considera la Audiencia que el negocio ha sido atendido por la viuda y los hijos, y la circunstancia de que la contribución industrial figura a nombre de don Sabas desde noviembre de 1942, «no supone necesariamente un subarriendo» si en cambio lo demuestra el hecho de que, siendo arrendataria doña Paula giren todos los pagos a nombre de su hijo, precisamente en 1957 (que en el año anterior había contraído matrimonio) y constituyendo por tanto familia independiente.

Segundo. Apoyado en la causa tercera del artículo 136 del Decreto de 13 de abril de 1956, sobre arrendamientos urbanos; Injusticia notoria por no aplicación del artículo 114 de aquel Decreto en sus causas segunda y quinta y jurisprudencia que las interpreta así como no aplicación del artículo 1.253 del Código Civil.

Que de las actuaciones, concretamente de la prueba documental, se deduce que en 1957, la única arrendataria del inmueble lo es doña Paula González, pues a su nombre se pagó la renta y así lo admite la Audiencia en su fallo.

Y también de la prueba documental quedan acreditados dos extremos: Que desde noviembre de 1942 la contribución del negocio viene a nombre de don Sabas Montero y que en 1957 todos los pagos del negocio se realizaron a nombre de éste.

Que los propios demandados, en la contestación, afirman que desarrollando el negocio en forma conjunta y familiar «era llevado materialmente por don Sabas».

Que evidentemente se ha tenido que producir o un subarriendo o un traspaso o cualquier otra cesión entre la arrendataria, doña Paula, y el titular del negocio don Sabas Maestro.

Y así la sentencia recurrida, admitiendo la cualidad de locataria de doña Paula González—con carácter único y exclusivo—en el segundo considerando, prescinde con recto criterio jurídico, del aspecto fiscal que figuraba a nombre de don Sabas desde 1942, pero sin tener en cuenta el cúmulo de circunstancias obrantes en los autos que acreditan fehacientemente y documentalmente que en 1957 el negocio es llevado sólo por don Sabas, cuales son la propia contestación a la demanda, pliego de posiciones y de preguntas propuestos por los demandados, certificados y recibos de los pagos verificados a su nombre, etc.

Que siendo el subarriendo incontestado una de las causas de resolución del contrato de arrendamiento y hallándose interesados los que lo celebran en su ocultación (máxime aquel que se celebró entre madre e hijo), quedaría ineficaz tal causa; si la demostración concreta del tiempo del subarriendo y del precio, fuera exigida al actor, bastando con la presunción de su existencia; que así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 y 19 de enero de 1952, entre otras innumerables.

Que si, como dicen los demandados en la contestación, al fallecimiento del locatario, siguió como arrendataria la comunidad familiar de su viuda e hijos, constituirá igualmente subarriendo incontestado la cesación de esa comunidad y transferencia del negocio a uno solo de los comuneros (sentencia del Tribunal Supre-

mo de 23 de diciembre de 1952). Que sea cualquiera el título por el cual el arrendatario haya transferido el uso de parte del local arrendado, y toda vez que no ha sido mediante traspaso legal, ha de constituir subarriendo, sin la autorización escrita del arrendador, o una cesión, sea a título gratuito u oneroso, sin cumplir los requisitos que, para su eficacia exige la Ley de Arrendamientos Urbanos (tercer Considerando de la sentencia del Supremo de veinticuatro de marzo de 1953). Que, precisamente, en esta última sentencia declara este Tribunal en el cuarto Considerando, que procede el recurso de injusticia notoria por infracción de precepto y doctrina legal (causa tercera del artículo 173 de la Ley de 1946, modificada por la de 21 de abril de 1949) en cuanto en la sentencia recurrida no se aprecia como prueba la presunción establecida (de subarriendo o cesión ilegal), por tratar de deducir de los hechos que estima probados la calificación de un contrato, en vez de otro hecho, como es el que lógicamente se infiere que es el uso de la parte del local por don F. C. ...» Que en el objeto del recurso ocurre similar situación: en un arriendo de que es titular locataria doña Paula hasta 1957 en que pagó rentas a su exclusivo nombre, no se acoge ni aprecia como prueba, la lógica presunción del subarriendo o cesión ilegal a su hijo, existiendo como existen las propias declaraciones de ambos demandados en su contestación de que el negocio lo lleva el hijo, más los recibos de todos los pagos de la carnicería en 1957 también a nombre del hijo, sin que se aporte ninguna justificación (ni siquiera se alega en la contestación) de que sea doña Paula la titular del negocio, antes al contrario, en los pitegos de posiciones y de preguntas se insiste en que el único que lleva el negocio es el hijo. Que se da, con notoria evidencia que entre estos hechos demostrados y la realidad de la cesión hay un enlace tan preciso y directo, que no sólo según las reglas del criterio humano como exige el artículo 1.253 del Código civil, vulnerado en la sentencia por no aplicación, sino por no poder darse ninguna otra enlace directo o criterio en esa situación, porque si la Ley protege al arrendatario de local de negocio es para que lleve por sí mismo y a su nombre éste, terminando tal protección cuando la explotación comercial se cede a un tercero, aunque sea hijo (máxime si está casado y forma familia independiente) y también protege la Ley la cesión de un arriendo a una comunidad, por lo que debe rechazarse el supuesto de que ejerzan el negocio conjuntamente doña Paula y su hijo, que no se ha demostrado por otra parte por los demandados, y aun en tal caso, sería ilegal. Que así se tienen las sentencias del mismo Tribunal de 30 de marzo y 18 de abril de 1953, determinantes de que «la aportación del arrendamiento a una sociedad de personalidad distinta de la natural del arrendatario y que ha sustituido a éste en el goce y uso del local arrendado constituye una cesión del derecho arrendatario y era causa de la resolución del contrato en la legislación de alquileres anteriores a la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 1946), como lo es en ésta (y en la vigente de 1956), cuando en tal ocasión no han concurrido los requisitos exigidos para su validez en una y otra legislación. Y así como la sentencia recurrida considera que se ha acreditado continuó en el arriendo la viuda, que ha venido pagando la renta (considerando segundo), estima también (considerando cuarto) que los demandados han acreditado que el despacho de carnes ha sido atendido en cuenta que todos los pagos en 1957 se hicieron a nombre de don Sabas Maestro, omitiendo que conforme a la sentencia de 13 de febrero de 1954 (para decretar la resolución de un arrendamiento urbano por causa de subarriendo no consentido por

el arrendador no es necesario que tal subarriendo conste de una manera expresa, sino que basta con que exista, aunque se encubra bajo apariencias de un negocio jurídico distinto celebrado por las partes como medio para ocultar la realidad de aquél) y así entre madre e hijo han simulado hechos indubitados recogidos por la propia contestación a la demanda y documentos de pagos de gastos de explotación del negocio al solo nombre del hijo, que no es precisamente el arrendatario. Que tampoco es preciso determinar el precio del subarriendo o del traspaso in consentido, ni siquiera se necesita prueba directa sobre esas figuras jurídicas, ni la precisión de todos los elementos que integran el contrato, «que sólo puede declararse en la mayoría de los casos por meras presunciones» (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1954).

Que lo que determina la resolución del contrato de arrendamiento es la sustitución del arrendatario por un tercero en el goce de la cosa arrendada, sin dar cumplimiento a los requisitos que la Ley previene para su validez y «sin que sea necesario precisar si tal sustitución constituye una cesión, traspaso o subarriendo, ya que la demostración de los elementos que constituyen cada una de tales formas contractuales no sería posible en la mayor parte de los casos para el arrendador interesados como se hallan los que lo celebran en ocultarlos». (Sentencia de 4 de marzo de 1955); y rebatiéndose con tan clara y lógica doctrina el contenido del cuarto considerando de la sentencia del Juzgado que decía: ni habiéndose intentado por el arrendador a quien por aplicación del artículo 1.214 del Código civil hubiera correspondido la prueba de la relación jurídica que liga a los demandados ya que el mismo manifiesta ignorarla, procede desestimar la demanda presentada; también se rebate la declaración de la Audiencia en la apelación (tercer considerando) de que «la parte ahora no ha demostrado el hecho en que se sustenta la pretensión», para luego deducir la propia Sala, de la prueba, que se ha demostrado que la contribución figura a nombre del hijo, que no es el arrendatario, y que despacha éste y otros hermanos, mas las pruebas por los propios demandados presentadas demostrativas de que en 1957 verificó a nombre del citado señor Sabas todos los pagos del comercio. Que por sí fuera poco, la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1955 aclara todavía más el caso que ahora propone, y no menos interesante es la doctrina de la sentencia de 25 de enero de 1954. Que, asimismo, es de aplicar la sentencia de 17 de febrero de 1956.

Tercero. Basado en la causa tercera del artículo 136 del Decreto de 13 de abril de 1956, sobre arrendamientos urbanos: Injusticia notoria por indebidamente aplicación de la Transitoria segunda de la Ley de 31 de diciembre de 1956. Que a título referencial, se indica al final del cuarto Considerando de la sentencia recurrida, que aunque la cesión de doña Paula a don Sabas fuera subarriendo, «estaría amparado por la disposición transitoria segunda de la Ley de 31 de diciembre de 1956». Que para aplicar esa transitoria sería preciso que la parte demandada, a quien afectaba, lo hubiese alegado y probado, pues de lo contrario, y a tenor de lo resuelto por este Tribunal en sentencia de 1 de noviembre de 1953, no puede prosperar tal teoría y así se ve que el único que han probado los demandados es: que doña Paula, como arrendataria continuó la explotación del negocio hasta 1956, aun cuando la contribución, meros efectos fiscales que no afectan más que incidentalmente a las relaciones civiles y arrendatarias, estuviese a nombre del hijo y también han demostrado los recurridos que todos los pagos del negocio correspondientes a 1957 fueron hechos por y a nombre de don Sabas Maestro, y,

consecuentemente de esta fecha ha de partirse para considerar que se produjo entonces el subarriendo y no antes. Que aparte de que demandándose por traspaso ilegal, no será nunca pertinente la transitoria de referencia aplicable sólo a los subarriendos in consentidos; citando a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1953. Que en cualquier caso para apreciar la existencia de tal subarriendo desde 1942, lo menos que puede exigirse es que la parte demandada a quien afectaba hubiera contestado declarando la realidad de este subarriendo a partir de tal fecha, lo que no ha hecho, puesto que incluso lo niega rotunda y reiteradamente al pretender que al morir el primitivo arrendatario continuaron el negocio la viuda y uno de los hijos en «explotación conjunta familiar»; es, pues, improcedente declarar en sentencia que de existir subarriendo no es éste causa de desahucio por estar acogido a la transitoria segunda de la Ley de 1946, cuando la parte a quien interesa, la demandada, niega ese subarriendo y si ha logrado probarse la cesión de madre a hijo, no se ha descubierto—por el interés de los demandados en ocultarlo—si se trata de traspaso, subarriendo o cesión a título gratuito y oneroso de cualquier carácter, por lo que sería absurdo que ahora tratasen de beneficiarse del confusionismo quien dió lugar a él y los propios demandados no pueden ampararse en que es un subarriendo protegido por la transitoria segunda si precisamente niegan que sea subarriendo. Que de todos modos, a ellos correspondía demostrar que la relación jurídica entre madre e hijo es de subarriendo y que éste tuvo lugar en 1942, ninguna de cuyas circunstancias prueban ni siquiera alegan; lo que si ha aparecido demostrado es que desde 1947 todos los pagos del negocio se hacen a nombre del hijo, lo que entraña una auténtica cesión del negocio, por título que ignora, pero, desde luego, lícito en cuanto se hizo sin consentimiento del propietario y que da lugar al desahucio. Que así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de mayo de 1955, de la que copia el segundo considerando. Que parece que la doctrina reflejada en el anterior considerando se hubiera dado precisamente para el recurso en que ahora se está, porque son tan idénticas las motivaciones y circunstancias en ambos supuestos, que puede repetirse una por una todas las palabras de dicho considerando en el recurso actual. Y no cabe acoger tampoco la prescripción alguna, por cuanto el subarriendo, traspaso o cesión lícita, no se ha demostrado en autos hasta el año 1957. Pero aun en el supuesto de que se tuviera en cuenta para estimar como uso del local arrendado por don Sabas Maestro otra fecha anterior, ésta no podría ser otra que la de 25 de noviembre de 1942 en que se dió de alta a efectos de contribución industrial (folio 81 de los autos), sin que exista en autos dato alguno que permita considerar fechas anteriores a efectos de que se considerase a dicho cesionario, subarrendatario o usuario de la cosa arrendada; y desde esa fecha de 25 de noviembre de 1942 al 8 de agosto de 1957, en que se planteó la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia no habían transcurrido los quince años que a efectos de prescripción serían necesarios al tratarse de acciones personales, conforme a nutrida jurisprudencia de ese digno Tribunal. Y ello sin contar con las constantes reclamaciones anteriores y la interrupción en esa posesión del subarriendo que supone la interposición de la primera demanda de desahucio por falta de pago en las que consignó las rentas debidas al propio don Sabas Maestro, a nombre y representación de la arrendataria doña Paula González Juárez, con lo que vino a admitir y confirmar nuestra postura, que no se consideraba con derecho al uso del local por traspaso o

cesión de otro género, puesto que de haberse estimado en ese derecho hubiera verificado la consignación a su nombre o hubiera opuesto la pertinente excepción de falta de acción contra doña Paula.

**RESULTANDO** que admitido el recurso por la Sala, y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto en su nombre, el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, quien mediante escrito interesó la celebración de vista pública.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

**CONSIDERANDO** que al fallecimiento de don Raimundo Maestro Mediavilla, primitivo arrendatario del local de negocio de carnicería objeto del litigio, le sucedieron en la tenencia arrendaticia con carácter conjunto y familiar, su viuda, doña Paula González, y su hijo don Sabas Maestro González, dedicándose ambos en dicho local a las operaciones propias del tráfico mercantil de tal naturaleza, si bien la dirección del negocio parece corresponder a don Sabas, «sin que esta situación resulte esencialmente alterada en la actualidad», según se declara probado en la sentencia recurrida:

**CONSIDERANDO** que esa tesis de inalterabilidad de la posesión arrendaticia desde la muerte de don Raimundo Maestro hasta la actualidad se trata de impugnar por supuestos errores de hecho en la apreciación de la prueba en que se ha incurrido al establecer dicha tesis:

Considerando que en ninguno de los documentos señalados para acreditar el supuesto error de hecho consta nada que contradiga la tesis indicada, la cual se combate únicamente mediante presunciones deducidas de hechos que el recurrente estima probados por tales documentos, y claro es que las únicas pruebas con que ha de acreditarse el error manifiesto para que sea causa del recurso de injusticia notoria son las documental y pericial, pero no con la de presunciones:

**CONSIDERANDO** que el artículo 1.253 del Código Civil no impone al Tribunal la estimación como medio de prueba de presunciones, no establecidas por la Ley, ni a éstas puede atribuírselas valor alguno cuando a los hechos base de la presunción pueden atribuirse lógicamente muy distintas significaciones, algunas de ellas concordantes con la tesis sostenida en la sentencia objeto del recurso.

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Eloy Maestro Pardo contra la sentencia que con fecha 15 de abril de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará 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.

**Publicación.**—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Manuel Ruiz Gómez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.

Por mi compañero señor Rey-Stolle.

## JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

### BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia número dos de esta capital, en el procedimiento judicial sumario por los trámites de la Ley Hipotecaria, artículo 131, promovidos por «Phoscao, S. L.», representado por el Procurador don Miguel Puig-Serra Serra, contra don José María Aluja Coll, se saca a pública subasta por tercera vez y sin sujeción a tipo la finca hipotecada en la escritura base del procedimiento siguiente:

Piso bajo derecha entrando por la calle de Hernández Sanahuja, sin número, con chaflán a la avenida de María Cristina, donde tiene el número 24; de superficie 60 metros 45 decímetros cuadrados, aproximadamente, formado por un almacén de una sola nave, que es parte de aquella casa, sita en la ciudad de Tarragona, calle de María Cristina, número 24. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Tarragona al tomo 644, libro 214 de dicha ciudad, folio 185, finca número 8.011, inscripción primera. Valorada en la cantidad de 300.000 pesetas.

El acto de la subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de dicho Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, el día 3 de octubre próximo, a las doce de la mañana, bajo las condiciones siguientes:

Que los postores para tomar parte en la subasta deberán consignar en la Mesa del Juzgado o acreditar haberlo verificado en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual por lo menos al 10 por 100 efectivo de la cantidad que sirvió de tipo para la segunda subasta, o sea el de valoración con la rebaja del 25 por 100, sin cuyo requisito no serán admitidos, devolviéndose acto continuo el depósito de los postores, que no resulten rematantes; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, y se entiende que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Que los autos estarán de manifiesto en Secretaría, donde podrán examinarlos los que deseen tomar parte en la subasta todos los días hábiles, de diez a doce de la mañana.

El pago de derechos reales y demás gastos ocasionados por el remate irán a cargo del adjudicatario.

Barcelona, 8 de agosto de 1961.—El Secretario, Julián Cortés Osorio.—6.919.

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 4 de los de esta capital, en resolución del día de hoy, dictada en los autos de procedimiento judicial sumario establecido en el artículo 82 y siguientes de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, promovidos por don Juan Sarri Clotet, contra don Manuel Pons Boix, por el presente se anuncia la venta en pública subasta por primera vez, término de veinte días y precio de avalúo que luego se dirá de los siguientes bienes, especialmente hipotecados en la escritura de deudor base de procedimiento:

El establecimiento mercantil que a continuación se indica, con el derecho arrendaticio del local en que el mismo está

instalado, con todas sus instalaciones fijas o permanentes, nombre comercial, título del establecimiento y demás derechos de propiedad industrial, así como los demás utensilios, instrumentos y mobiliarios propios del negocio: Café-bar sito en la avenida de José Antonio, número 451, de esta ciudad, que gira bajo la denominación de «Bar Viena», instalado en inmueble propiedad de doña Carmen Gestal Moreira, usufructuaria arrendadora, y del que son administradores don Ramón Espías Lapiedra y don José María Martínez Fío; corresponde el disfrute en arrendamiento del referido local a don Manuel Pons Boix, en virtud de contrato de inquilinato en efecto timbrado, modelo oficial número A. 0198438, suscrito al efecto, con los dichos usufructuaria y administradores el día 23 de diciembre de 1958 por el precio de 15.600 pesetas de renta anual y tiempo indefinido, en virtud del cual corresponden al arrendatario señor Pons los derechos de prórroga legal y de traspaso. Asimismo quedan especialmente afectos a la hipoteca, sin perjuicio de los que se omitan, los siguientes bienes muebles pertenecientes a dicho establecimiento: Un mostrador de 10 metros de largo aproximadamente; 36 mesas de madera de forma rectangular y seis redondas con el pie de hierro; 46 sillas de madera y 24 de hierro, con el asiento y respaldo de madera; una cámara frigorífica marca «Gonga»; una cafetera exprés marca «Faema», de tres grupos, número 1460; un aparato de televisión marca «Almiral», fic 21 puñadas; una cortadora de jamón (sin marca) comprada en la casa Miguel Rafat; un aparato de radio y tocadiscos marca «Citra»; una caja registradora; un molinillo de café marca «Ortega», con dosificador; un aparato batidor «Turmix Berrens» de un litro; una Parrilla eléctrica marca «Berrens»; una freidora eléctrica; un toldo para sol de seis metros de largo aproximadamente, y dos sombrillas para sol.

Tasados los antes descritos bienes en la cantidad total de 850.000 pesetas, correspondiendo al traspaso del establecimiento la suma de 700.000 y a las instalaciones y mobiliario la de 150.000 pesetas.

Se ha señalado para el acto del remate de los bienes antes descritos, que tendrá lugar en la Sala Audiencia del Juzgado en un principio expresado, sito en los bajos del Palacio de Justicia, a la derecha, primer patio, el día 20 de septiembre próximo, y hora de las once, previéndose a los licitadores que los documentos de autos, con la certificación de cargas del Registro de la Propiedad, estarán de manifiesto en la Secretaría del que suscribe a disposición de los que quieran tomar parte en la subasta hasta una hora antes de la señalada para la celebración de la misma; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la documentación que resulta de autos y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del demandante, si los hubiere, quedarán subsistentes, entendiéndose que el rematante acepta los mismos y queda subrogado en la responsabilidad de ellos, sin destinarse a su extinción el precio del remate; que con excepción del acreedor instante todos los que deseen tomar parte en la subasta deberán consignar en la Mesa del Juzgado el 10 por 100 del tipo de la subasta, devolviéndose la cantidad consignada a los interesados seguidamente de terminado el acto, excepción hecha de la correspondiente al mayor postor, la cual quedará, en su caso, como parte del precio del remate, pudiendo hacerse las posturas a calidad de ceder el remate a un tercero, y que los gastos de subasta y demás, hasta la entrega de bienes al rematante, serán de cargo del mismo.

Barcelona, 10 de agosto de 1961.—El Secretario, Celedonio de Barrera.—6.917.