

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid, a 20 de febrero de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del número 4 de Barcelona y en la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Dolores Gamandez Net, viuda, sin profesión especial, contra la compañía mercantil «Comercio y Distribución, S. A.», domiciliada en dicha ciudad; pendientes ante nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la entidad demandada, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y defendida por el Letrado don José Ignacio Aldama; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la actora y recurrida, con la representación del Procurador don Juan Corujo y López-Villamil y la dirección del Abogado don José María Rovira Burgada.

RESULTANDO que la representación de doña Dolores Gamandez Net, viuda, formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 24 de octubre de 1957 repartido al Juzgado de Primera Instancia del número 4 de Barcelona, contra la compañía mercantil «Comercio y Distribución, Sociedad Anónima», alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que su mandante era usufructuaria de la totalidad de la casa número 237 de la calle de Balmes, de dicha ciudad, en virtud de escritura notarial de compraventa de fecha 13 de julio de 1956, inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente, uniendo con el número uno de sus documentos copia de dicha escritura.

Segundo.—Que el local de negocio sito en los bajos primera (derecha entrando) de la expresada finca, estaba arrendado a la demandada, dedicada, según declaraban sus propios estatutos, a actividades comerciales en general, y para instalar en el mencionado local su almacén, despacho y oficinas, según se pactó en el contrato de arrendamiento suscrito el 19 de julio de 1951, uniendo el mismo con el número dos.

Tercero.—Que el contrato citado estaba prorrogado por las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Cuarto.—Que a partir de diciembre de 1956 la arrendataria había mantenido cerrado el local arrendado, sin abrir nunca sus puertas exteriores ni desarrollar en el mismo la actividad pactada en el contrato de almacén, despacho y oficinas. Que esta situación se había mantenido sin alteración alguna hasta la fecha, y para demostrarlo, su parte había requerido periódicamente a los notarios de Barcelona que citaba, quienes levantaron actas de que efectivamente el local se hallaba cerrado mediante los signos o señales externos que ofreciese dicho local o por expresas manifestaciones de testigos concurrentes en dicho lugar, lo cual se denotaba además por las circunstancias que se consignaban, de la gran cantidad de polvo inculstrado en el dintel de las puertas del local y la herrumbre de las partes metálicas de dichas puertas (documentos tres al nueve).

Quinto y sexto.—Que esta situación era gravemente lesiva a la arrendadora, no sólo por el abandono del local, sino por las dificultades para su futuro arrendamiento, por todo lo cual su mandante se veía precisada a instar la presente demanda.

Séptimo.—Que para cumplir la condición primera adicional del contrato de arrendamiento, su mandante citó a conciliación a la demandada notificándole su intención de dar por terminado el contrato por todo el día 30 de septiembre último, dándose el acto por intentado y sin efecto por la incomparecencia de la entidad arrendataria, la cual había desalojado la finca que se le hacía para desalojar el local cuestionado el día fijado, uniendo con el número diez certificación del acto de conciliación.

Octavo, noveno y décimo.—En estos hechos se alude a la personalidad de su mandante para interponer la demanda, a la competencia del Juzgado y a presentar con los números once y doce recibos acreditativos de hallarse la actora al corriente en el pago de contribuciones y arbitrios. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia declarando que, en el contrato de arrendamiento de autos, concurría la causa tercera de excepción a la prórroga legal, establecida en el artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y en su consecuencia, declarar resuelto el mencionado contrato, condenando a la demandada a desalojar el local dentro del plazo que prevenía la Ley, con apercibimiento de lanzamiento en caso de no efectuarlo y con expresa imposición de las costas a la citada demandada. Acompañándose los documentos suficientemente relacionados en los hechos.

RESULTANDO que, admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fue emplazada la entidad demandada, compareciendo la misma en forma en los autos, y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, donde expuso en síntesis como hechos:

Primero.—Que admitía los uno dos y tres de la demanda, con la salvedad en cuanto al segundo, que rechazaba la calificación de local de negocio que se daba al de éstos, pues había que estar a la cláusula sexta, donde se hablaba de almacén, despacho y oficinas.

Segundo.—Que negaba el hecho cuarto, a excepción del levantamiento de las actas notariales que en él se relacionaban, rechazando sin embargo cuantas declaraciones en ella hubiese y cualquier consecuencia que el fedatario sacase o dedujera de los hechos estrictos que aquellas podían acreditar. Que no era cierto que el local litigioso se hallase cerrado y sin prestar servicio a la sociedad, ni que las puertas exteriores no sean abiertas, pues lo eran siempre que era menester, ni tampoco que a partir del mes de diciembre de 1956 hubiese habido un cambio en la actividad mercantil que la empresa demandada dedicaba al expresado local. Este, desde que fue arrendado, había sido especialmente dedicado a almacén propiamente tal para guarda de bultos vacíos y otros objetos. También a oficina, y precisamente en 23 de julio de 1956, pocos días después de el en que la actora adquirió su derecho de usufructo, se solicitó de la Compañía Telefónica la instalación de un teléfono en el local, según era de ver en la copia de la carta, docu-

mento número uno que unía, todavía no puesto; y también se despachaban en él las operaciones que se estimaban procedentes.

Tercero.—Que en cuanto a las notariales presentadas de contrario, las mismas no acreditaban otra cosa que hallarse cerrado el local en el momento del levantamiento de las mismas y especialmente lo que decía sobre la puerta externa del local, uniendo con los números dos al diez recibos satisfechos por su mandante del engrase y conservación durante los meses del actual año. Respecto a cierta falta de limpieza que en alguna de las actas se decía por la entrada de la calle de Balmes, unía nota de lo satisfecho por tal servicio a la portera del inmueble en octubre de 1955 y julio a octubre de 1957 (documentos once al quince) y presentando con los números dieciséis al diecinueve recibos satisfechos a la Compañía General de Aguas de Barcelona, desde diciembre de 1956 al próximo octubre pasado.

Cuarto.—Que respecto al uso constante del local como oficina, lo realizaba especialmente el empleado de la demandada don Joaquín Camps Ripoll, e incluso en mayo de este año se adquirieron nuevos muebles que en aquél se instalaron y acreditaban los documentos veinte a veintidós.

Quinto.—Que podía estar tranquila la demandante, porque el local estaba constantemente ocupado por la demandada, la cual se cuidaba debidamente de aquél como acreditaban los documentos presentados; y en cuanto a otros cuidados del local unía con los números veintidós a veinticinco facturas y recibos donde era de ver que en el pasado mes de abril la demandada se gastó en pintura del local 24,6 pesetas, y en marzo y mayo, en reparaciones de lampistería y electricidad, 172 y 122,80 pesetas. Los otros supuestos que la actora decía se le irrogaban era, según su opinión, por lo que pudiera disminuir la cantidad a percibir por un posible traspaso, debido también al supuesto constante cierre del local. Y aparte de reiterar su negativa a tal cierre, tomaba su parte buena nota del derecho de traspaso que se reconocía, para que no se aminorase en lo más mínimo.

Sexto.—Que la entidad demandada, actualmente en los locales donde estaba domiciliada, avenida de José Antonio, 632, no lo era como propietaria, ni siquiera como arrendataria, sino de forma accidental, esperando poder trasladar la totalidad de su despacho y oficinas al local de autos, tan pronto tuviera instalado el servicio de teléfono.

Séptimo.—Que insistía en lo expuesto, significando que si no se había instalado totalmente en el local litigioso había sido por la falta de teléfono; y si no había el movimiento constante en el negocio que la demanda señalaba, no era por causas imputables a su parte, sino por circunstancias que escapaban a ella y eran de orden gubernamental, referentes al comercio exterior; de forma que, aun en el negado supuesto de que el local permaneciese cerrado durante seis meses (plazo que no se fijaba en la demanda cuando empezó), esta parte excepcionaría la «justa causa» que en la disposición legal de contrario invocaba se prevenía.

Octavo.—Que no se buscaba con la demanda inicial tutelar derechos de la actora, sino conseguir una copia en busca de una resolución del contrato arrendatario.

cio, si justa causa, ya que se basaba incluso en entrometerse en las actividades de comercio de su representante.

Noveno.—Que se tomaba nota de que se trataba de un local de negocio, como decía la demanda, si bien su parte se atenía al contrato de arrendamiento aportado por la demandante, haciéndose seguidamente otras consideraciones sobre la declaración subsidiaria de rescisión del contrato no recogida en el suplico de la demanda.

Décimo.—Que la actora se había negado a percibir la renta del mes de octubre, por lo que le había sido ofrecida judicialmente como justificaba con el certificado de acto de conciliación que unía con el número veinticinco de sus documentos. Invocó los fundamentos legales que estimó aplicables y suplico se dictara sentencia absolviendo de la demanda a la demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora. Y acompañó los documentos relacionados suficientemente en los hechos.

RESULTANDO que, recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes; y unidas a los autos las practicadas, con fecha 23 de enero de 1958, el Juez de Primera Instancia del número 4 de Barcelona, dictó sentencia por la que, estimando la demanda deducida por doña Dolores Gamante Net contra «Comercio y Distribución, S. A.», declaró resuelto el contrato de arrendamiento que ligaba a las partes y del que fue objeto el local almacén, derecha entrando, de la casa número 297 de la calle de Balmes, de dicha ciudad, el cual habría de ser desalojado y puesto a la libre disposición de la demandante por la Sociedad demandada, con apercibimiento de ser lanzada si no lo verificaba dentro del plazo legal, imponiendo a la expresada entidad demandada las costas causadas por el juicio.

RESULTANDO que, apelada dicha resolución por la representación de la parte demandada y tramitada en forma de alzada, en 31 de octubre de 1958 la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia.

RESULTANDO que, previa consignación de depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, a nombre de la demandada «S. A. Comercio y Distribución», interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta y artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la citada Ley especial, por infracción del artículo 62, número tercero, en relación con el artículo 5.º de la misma Ley y el 1.281 del Código Civil. En el contrato arrendatario litigioso, las partes establecen como objeto el de almacén primero derecha entrando, de la casa de la calle de Balmes, 297, y al dorso en la cláusula sexta, se dice que «se hace constar expresamente que el local objeto de este contrato se alquila para almacén, despacho y oficinas». Si en el almacén del litigio la recurrente guarda objetos, almacena cosas, usa del local, esta en el disfrute de la cosa arrendada, y no puede declararse que existe un no uso del local arrendado, sin infringir la norma interpretativa del artículo 1.281 invocado. El Juzgador va más allá del sentido literal de las palabras, porque después de reconocer en la sentencia que lo tiene ocupado en parte con bidones vacíos, chapas grandes de urallita, tubos y otros varios materiales, estima que ello es sólo un uso aparente, un uso no efectivo, y que no constituye depósito o almacenaje, porque la existencia en el local de estos materiales y de algunos muebles de oficina «no da muestra de actividad alguna», «pues el movi-

miento de ellos» y su entrada y salida exigiría el uso de la amplia puerta de la calle de Balmes, que por su aspecto no se ha verificado en mucho tiempo; infringiendo la Sala sentenciadora en la infracción legal denunciada, que el almacén no lleva consigo la idea de actividad o movimiento, sino todo lo contrario, bastando con que en el local se guarden objetos del arrendatario para que el uso de la cosa se mantenga de acuerdo con su destino. Infringe la sentencia el artículo 62, número tercero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque este precepto lo que impide es que el local permanezca «cerrado», pero no en el sentido de abrir o cerrar, sino en el «no uso»; y no se puede decir que no use un almacén quien en él tiene guardadas cosas de su propiedad, como expresamente reconoce la sentencia recurrida; puede tenerlas guardadas indefinidamente y nadie la obliga a estarlas entrando y metiendo como una muestra de su actividad arrendataria. Semillante conclusión es notoriamente injusta en la interpretación de la causa tercera del artículo 136 de la Ley. Porque, además, el almacén, precisamente por su propia naturaleza, supone algo estático, de quietud, de almacenaje, en una palabra, y así lo establece la propia Ley especial en el número segundo de su artículo 5.º, calificando de almacén «aunque dicho local no se hallare abierto al público».

Segundo.—Amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por error manifiesto en la apreciación de la prueba.

RESULTANDO que, conferido traslado al Procurador don Juan Corujo López-Villamil, a nombre de la demandante y recurrida doña Dolores Gamante Net, lo evacuó por medio del correspondiente escrito, exponiendo lo que tuvo a bien en apoyo de la impugnación del recurso:

RESULTANDO que la Sala declaró conclusos los autos para sentencia, previa formación de nota:

Siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que la causa de resolución del contrato, única alegada en la demanda, es la de haber permanecido cerrado el local arrendado durante más de seis meses en el curso de un año (undécima del artículo 114 en relación con el 62, ambos de la Ley de Arrendamientos Urbanos):

CONSIDERANDO que el cierre al que se refiere el citado artículo 62 es el de los locales de negocio propiamente dichos, es decir, por definición del artículo 1.º de la misma Ley, de aquellos en los que se ejerce una actividad con establecimiento abierto al público:

CONSIDERANDO que dicha Ley comprende en el ámbito de su aplicación otros locales, que sin ser propiamente de negocio, según la definición indicada y aunque no se hallaren abiertos al público, los asimila a aquellos sin identificarlos, con los mismos, puesto que los excluye del derecho de traspaso, y son los destinados a escritorios, oficinas, depósitos o almacenes, cuando el arrendatario se valga de ellos como auxiliares de su actividad mercantil o industrial:

CONSIDERANDO que el cierre al que se refiere el artículo 62, como interrupción de la comunicación de los locales de negocio propiamente dichos, con el público, no puede referirse a los que, aunque asimilados a ellos para ciertos efectos legales, no están abiertos al público y, por ende, no puede interrumpirse el libre acceso de éste a dichos locales:

CONSIDERANDO que, arrendado el local en cuestión, según expresión literal del contrato para «almacén, despacho y oficinas» con prohibición de establecer en él ninguna industria, ni siquiera manual, y declarado probado en la sentencia recurrida que allí se encontraban materias y elementos útiles para el comercio a que aquélla («la Compañía arrendataria») se dedicaba e incluso en una de las de-

pendencias un archivador y mesa de oficina», fuese cualquiera el movimiento de tales elementos, es evidente que el local estaba destinado al uso convenido en el contrato, sin afirmarse en dicha sentencia ninguna interrupción del acceso del público al local e cuestión:

CONSIDERANDO que con tales supuestos, sólo la interpretación errónea del artículo 62, contraria a la lógica aceptada, pudo llevar a estimar la causa de resolución alegada, y en consecuencia, es obligada la estimación del recurso por su causa primera.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por «Comercio y Distribución, S. A.» contra sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona con fecha 31 de octubre de 1958, sentencia que dejamos sin efecto y, en su lugar, revocamos la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de dicha capital, fecha 23 de enero de 1958, y declaramos no haber lugar a decretar la resolución del contrato de arrendamiento del bajo primero derecha de la casa número 297 de la calle de Balmes, de Barcelona, celebrado en 19 de julio de 1951, entre don Antonio Pons Domínguez, continuado por doña Dolores Gamante Net, y «Comercio y Distribución, S. A.», a la que absolvimos de la demanda contra ella propuesta por aquélla, a la que condenamos al pago de las costas de primera instancia, sin mención de la segunda ni de las de este recurso; devuélvase a la recurrente el depósito que constituyó, y líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos 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.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vascas.—Eduardo Ruiz. Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull (Rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Ruiz Gómez, 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 21 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número siete de los de esta capital, y en grado de apelación, ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Joaquina Fernández Lara, viuda, sin profesión especial y vecina de Madrid, contra don Manuel Moreno Chicha, industrial y de la misma vecindad, sobre reclamación de pesetas y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y defendido por el Letrado don Pablo Martínez Almeida; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Manuel Guerra Mateos y el Letrado don Jesús Fernández Conde:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 3 de febrero de 1953, el Procurador don Manuel Guerra Mateos, en nombre y representación de doña Joaquina Fernández Lara, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número siete de los de esta capital, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Manuel Moreno Chicha, alegando como hechos:

Primero. Que don Manuel Moreno Chicha tenía intensa relación de amistad con don Antonio Baena Venzuela, esposo que fué de doña Joaquina Fernández Lara;

que el establecimiento que el señor Baena tenía en Madrid era de orden comercial, su único propietario, como empresario individual, el referido señor Baena; que al fallecimiento del señor Baena, continuó la explotación comercial de referencia en la calle de Alberto Aguilera, número 3, donde estaba establecida y continuó en la actualidad; que al frente del mismo quedó su viuda la actora, y el mayor de sus hijos, don Juan Antonio, que si bien menor de edad a la sazón, al igual que sus hermanos don Bartolomé y don Julio, hizo el sacrificio de alterar sus estudios de Bachillerato y de Licenciado en Ciencias Químicas con la intervención en la explotación comercial, como único medio de auxiliar a su madre y hacer más eficaz el indispensable control sobre la dependencia adscrita al negocio.

Segundo. Que en tales condiciones de desenvolvimiento y sin que nadie hubiera pensado variar la fisonomía jurídica del negocio, puesto que consideraban necesaria transformación alguna, ya que los rendimientos hechos del mismo cubrían holgadamente las necesidades familiares de don Joaquín Fernández Lara y de sus hijos—declarados herederos de su difunto padre y titulares, pues, de sus derechos, bienes y obligaciones—, fue el señor Moreno Chica el que, amparado en la amistad que había sostenido con el señor Baena en vida de éste, influyó en el ánimo de la señora Fernández Lara y en el de su hijo mayor don Juan Antonio Baena, para que la explotación del negocio comercial de recambios prosiguiera bajo la forma de Sociedad Anónima; que ocioso es decir que tanto la actora como su hijo don Juan Antonio, y no se diga los dos hijos más pequeños don Bartolomé y don Julio, no tenían idea exacta de la configuración de un negocio dentro de los complicados preceptos normativos de una Sociedad Anónima; no conocían las exigencias de tipo fiscal, ni las de contabilidad, ni otras muchas facetas de la Sociedad; sus complicaciones, sus vicisitudes y sus posibles ventajas; desconocimiento que suponía un grave contratiempo para los consejos y pretensiones del señor Moreno Chica; pero éste, con su habilidad, supo allanar cualquier conato de duda o resistencia de la actora para cambiar la fisonomía del régimen jurídico en que el negocio se desenvolvía, y se decidió encuadrar éste en el marco de la Sociedad Anónima.

Tercero. Que el 11 de enero de 1945, mucho menos de un año contado desde la muerte del señor Baena, se firmó la escritura de constitución de la Sociedad, ante el Notario que fue de Madrid don José Gastalver Jimeno, pero la Sociedad no se constituyó sólo con don Joaquín Fernández Lara y sus hijos; de ella entró a formar parte el propio demandado señor Moreno Chica, con una aportación de 100.000 pesetas; que el amigo del padre difunto se disponía a seguir asesorando a su viuda e hijos, pero desde dentro del área del negocio que por su iniciativa se había colocado bajo la tutela de la Sociedad Anónima; pero no se limitó a ser accionista; en la propia escritura de constitución de Sociedad—título décimo, cláusula cuarta—se nombró nada menos que Presidente del Consejo de Administración de la entidad naciente, Secretario a don Juan Antonio Baena, y se dejó relegada al supuesto de simple Vocal a don Joaquín Fernández Lara, cumpliéndose en la realidad de la vida el aforismo de que los últimos serán los primeros; que desde aquel momento no hubo otra voluntad que la del señor Moreno Chica, válido de su cargo de Presidente del Consejo de Administración, y de que la señora Fernández Lara, sumida en su dolor reciente por la muerte de su esposo y de que su hijo Juan Antonio, un joven inexperto, lleno de afares y buen deseo para cubrir el hueco dejado por su padre con su muer-

te, no podían constituir en algunos años obstáculo para la función suprema de aquí, y así quedó en marcha la Sociedad, y al frente de ella el señor Moreno Chica, y no se olvide que el negocio estaba ya creado y en notorio auge cuando falleció el señor Baena Venzala, y aquella considerable base a cuya formación era ajeno el demandado, fue el punto inicial de la prosperidad y bienestar de que hoy goza el señor Moreno Chica.

Quinto. Que el señor Moreno Chica renunció, en carta dirigida por él al Consejo de Administración, a seguir desempeñando el cargo de Presidente del mismo, y cada cuenta de la misma en la Junta general extraordinaria de accionistas del día 7 de mayo de 1951, se le aceptó la renuncia dicha y quedó nombrado simplemente Vocal del Consejo, pero con la obligación de rendir cuentas detalladas y justificadas de su misión de Presidente de la entidad «Recambios Madrid, S. A.», para lo cual le dieron toda clase de facilidades, como consta en el acta correspondiente.

Sexto. Pero el señor Moreno Chica, al variar su situación de privilegio en la Sociedad, hubo de afrontar el reconocimiento de obligaciones dinerarias que tenía contraídas para con la actora en considerable cuantía, y por ello le fue exigido el reconocimiento expreso de la deuda que tenía contraída para con la demandante, y que en aquella fecha del 7 de mayo de 1951 alcanzaba ya la cifra de 404.839,60 pesetas, y firmó el documento que sirve de base a esta demanda (documento número uno), de carácter privado, integrado por cuatro cláusulas o apartados; que dicha deuda dineraria no ha devengado interés alguno, generosidad de la actora a la que no ha sabido corresponder el demandado, y se le fijó el plazo de devolución para el día 31 de diciembre de 1951; y como garantía de la devolución de aquella suma, entregó en prenda a don Joaquín Fernández Lara las acciones que poseía de «Recambios Madrid, S. A.», en número de cien y con un valor nominal de 1.000 pesetas cada una, renunciando al cobro de intereses o dividendos que por ellas pudieran corresponderle, y adscribiendo, que no entregó, puesto que lo sigue disfrutando hasta la fecha, un automóvil de su propiedad, marca «Plymouth», matrícula M-71716, comprometiéndose a no gravarlo ni enajenarlo mientras no esté saldada la deuda a cuya garantía le dejó expresamente afecto; pero como no había rendido cuenta alguna ni a don Joaquín Fernández Lara ni a «Recambios Madrid, S. A.», se le otorgó con generosidad inusitada un plazo para verificar dicha rendición y liquidación, plazo de quince días que después fue prorrogado por otros quince más que vencieron el día 7 de junio de 1951, y se le admitió, con no menor condescendencia, que si de aquellas liquidaciones para don Joaquín Fernández Lara y «Recambios Madrid, S. A.», justificara él algún saldo acreedor, se dedujera del importe de la deuda que reconocía.

Séptimo. Que lejos de servir su cargo de Vocal del Consejo de Administración, lo abandonó y, lo que es peor, trató de torpedear extrasocialmente la marcha mercantil y económica de la Sociedad, y ello motivó que ésta, en Junta general extraordinaria de accionistas de 31 de diciembre de 1951, acordara por unanimidad su relevo definitivo del cargo de Vocal; que se investigara la gestión del demandado como Presidente del Consejo de Administración de la entidad por haberse advertido abuso de facultades, negligencias y otros hechos de evidente trascendencia; pero antes, el señor Moreno Chica redactó unas caóticas cuentas con las que trataba de justificar no sólo su gestión, sino la de ser acreedor de la Sociedad, cuentas que son ajenas a la actora a fines de su deuda, pues, en primer lugar,

se refieren a su actuación en la entidad, y en segundo lugar, fueron notificadas notarialmente, no a la actora, sino a la representación legal de «Recambios Madrid, S. A.», con la que se evidencia la desvinculación que existía entre la deuda para con la demandante y las obligaciones para con «Recambios Madrid, S. A.», que la deuda para con la actora es meramente personal, y el propio documento de reconocimiento suscrito por el demandado lo proclama abiertamente; don Manuel Moreno Chica es deudor de don Joaquín Fernández Lara; que previamente, la entidad «Recambios Madrid, S. A.», le había formulado una relación o estado de cuentas bajo la denominación «cuentas de don Manuel», por la que resultaba deudor a la Sociedad en cuantía de 253.364,84 pesetas, y como contestación a esas cuentas, el señor Moreno Chica formuló otro estado que entregó al Notario de Madrid señor Arnáez Navarro, para que bajo su fe lo cursara a la mencionada entidad, acta notarial número 763 de protocolo y fecha 4 de junio de 1951, a cuyo estado de cuentas no acompañó jamás justificante alguno; que compete a «Recambios Madrid, S. A.», y no a la actora, solventar con el demandado, en el procedimiento judicial oportuno o extrajudicialmente cuanto se refiere a las fundamentales discrepancias que arrojan entre sí los saldos en ambos estados de cuentas, pues ambos se refieren a la gestión que como Presidente del Consejo de Administración de la entidad desarrolló el demandado; mas en cuanto a la actora señora Fernández Lara, el señor Moreno Chica no ha formulado ni presentado, ni notificado a la misma, liquidación alguna que afecte a la deuda dineraria que para con ella tiene expresamente reconocida en el documento privado de 7 de mayo de 1951; es más, por si alguna de las partidas del estado de cuentas presentado por el demandado a la Sociedad, supusiera algún cargo de tipo personal en contra de la señora Fernández Lara, ésta interesó autorización de la entidad referida para que se permitiera a dos Profesores Mercantiles comprobar en la contabilidad de la entidad y en sus asientos la justificación de algunas de aquellas, y dichos titulares, don Jesús Bonmati Sánchez y don Alejandro Pelletier Román, después de un minucioso examen de la contabilidad social y de sus justificantes, dictaminaron concretamente en 29 de mayo de 1952, lo siguiente: «Que no aparecen justificadas las partidas de descargo que dicho señor (Moreno Chica) formula en su liquidación de 4 de junio de 1951»; que ello evidencia aún más que, aún admitiendo hipotéticamente que el estado de cuentas formulado por el demandado y notificado único y exclusivamente a la entidad «Recambios Madrid, Sociedad Anónima», contuviera alguna partida de descargo que directa o indirectamente entrañara insignificante modificación del crédito adeudado por el señor Moreno Chica a la señora Fernández Lara, tal o tales descargos no aparecen justificados en la contabilidad de la entidad en su cuenta personal, y si algún justificante de descargo por razón de esta deuda obrara en su poder, se ha de esperar a que el señor Moreno Chica lo presente al contestar esta demanda, y entonces se podrá juzgar de su realidad, de su legitimidad y de su procedencia.

Octavo. Que la representación legal de la entidad tachó el estado de cuentas que se le notificaba por medio de Notario como «caprichosa relación de números sin base ni realidad alguna», e hizo reserva de las acciones judiciales oportunas a ejercitar contra el señor Moreno Chica; que volvió el señor Moreno Chica a formular un nuevo requerimiento notarial—esta vez por medio del Notario de Madrid don Antonio Sánchez Jiménez—en 31 de diciembre de 1951, y en este requerimiento se pedía que la actora levantara y dejara sin

efecto las garantías prendarias que había afectado el demandado en su documento privado, por él suscrito, en 7 de mayo de 1951; que como no había razón para semejante y desusada pretensión, la actora ni contestó al requerimiento, y el Presidente del Consejo de Administración de «Recambios Madrid, S. A.» hizo al señor Moreno Chica un requerimiento, por su parte, en 15 de enero de 1952, por medio del Notario don Benjamín Arnaez Navarro, y en el que actuó también como mandatario verbal de doña Joaquina Fernández Lara, anunciándole que ante la contumacia del señor Moreno Chica, renunciaban a toda ulterior gestión ni requerimiento y someterán el asunto sin más dilación a los Tribunales de Justicia.

Noveno. Que se reitera que el señor Moreno Chica no ha formulado ni menos ha presentado ni notificado dentro del plazo consignado en la cláusula cuarta del documento de 7 de mayo de 1951 ninguna liquidación a doña Joaquina Fernández Lara dentro del plazo prorrogado que venció el 7 de junio del indicado año, ni menos ha justificado documentalmente cualquier deducción que pretendiera obtener de la cuantía de su deuda para que con aquella, por lo que, a tenor del contenido de dicha cláusula cuarta, el propio señor Moreno Chica ha considerado definitiva la cifra de la expresada deuda.

Décimo. Pero la cuantía de aquella ha de ser disminuida por deducción del valor efectivo de las cien acciones de «Recambios Madrid, S. A.» que el demandante aceptó en garantía del pago de aquella, hasta donde alcanzare su valor efectivo, y como este valor podía obtenerse fácilmente sometiéndolo a la consideración profesional de un censor jurado de cuentas, la actora recabó de la entidad antes mencionada que se procediera a obtener técnicamente el valor técnico (ya que no tiene cotización en Bolsa) de las acciones en circulación de dicha Sociedad, y el censor jurado de cuentas, don Alejandro Pelletier, emitió dictamen el 27 de diciembre de 1952 fijando el valor teórico de cada acción de 1.000 pesetas en la suma de 1.098,35 pesetas que, por tanto, las cien acciones que aceptó en garantía del pago de su deuda el señor Moreno Chica tienen un valor total de cien multiplicado por 1.098,35 pesetas, lo que da un resultado de 109.835 pesetas, que por tal concepto habrán de ser baja de la deuda impagada la actora, haciendo ésta suyas definitivamente las acciones de referencia.

Undécimo. Que la garantía prendaria del coche de turismo propiedad del señor Moreno Chica, M-71716, marca «Plymouth», ya ofrece otras características; que en tanto las acciones constituyen una auténtica garantía, el vehículo la ofrece bien escasa en tanto esté en poder del demandado, porque su valor intrínseco en el día de hoy puede quedar reducido de un modo considerable el día en que se haga garantía mueble pasará a la posesión material de la actora; que el trato que se dé al vehículo, su estado de conservación, su cuidado o abandono, los recorridos normales o exagerados a que sea sometido, etc., son factores que llevan a pensar en lo aleatorio y eficaz de dicha garantía, y por ello, mientras el coche esté al servicio, uso y disfrute del señor Moreno Chica (que jamás ha mostrado buena fe poniéndola a disposición de la actora) es un valor ideal y no real, y no sabe hacer fijación de ese valor en función de una posible deducción de la deuda, y cuando lo entregue se sabrá el valor, que realmente tiene y el que resulte se le deducirá del montante de su deuda; que como las partidas de descargo figuradas por el señor Moreno Chica en su estado de cuentas notificado a la entidad «Recambios Madrid, Sociedad Anónima» no aparecen justificadas, según el dictamen pericial ya aludido precedentemente, no cabe tratar de saldo

alguno a favor del señor Moreno Chica del que pudiera hacerse cargo la actora, y en cuanto a la cuenta personal que el demandado tenía con la entidad, es con ésta con quien tiene que justificar si tenía o no saldo a su favor, pues hasta ahora nadie lo conoce ni el demandado lo ha demostrado; que formulada la oportuna demanda de conciliación previa, dicho acto tuvo lugar el 18 de junio de 1952, y por la incomparecencia del demandado se dio el acto por intentado, sin efecto; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare:

Primero. Que el demandado don Manuel Moreno Chica es deudor y viene obligado a pagar a doña Joaquina Fernández Lara la cantidad de 404.839,60 pesetas.

Segundo. Que dicha deuda es susceptible de ser reducida con el importe obtenido antes o después de dictarse sentencia en este litigio por subasta natural del automóvil marca «Plymouth» M-71716, adscrito en prenda por el deudor como garantía de pago parcial de la deuda reconocida por el mismo en documento privado de 7 de mayo de 1951, o por entrega de dicho vehículo por el deudor a la acreedora con su documentación actual y la necesaria para la transferencia a nombre de la misma en la Jefatura de Obras Públicas de Madrid, y simultánea valoración pericial del vehículo practicada con intervención de acreedora y acreedor, para fijar la cifra deducible de la cantidad mencionada y reclamada en el número primero de este suplico.

Tercero. Que las cien acciones de «Recambios Madrid, S. A.», números 1.401 a 1.500, ambos inclusive, suscritas por don Manuel Moreno Chica en la escritura de constitución de dicha Sociedad otorgada en 11 de enero de 1945 ante el Notario que fué de Madrid don José Gaspar Gimeno, han sido entregadas en prenda a la acreedora doña Joaquina Fernández Lara como garantía parcial del pago de la deuda reconocida por el deudor demandado en el documento privado de 7 de mayo de 1951 y que por haber vencido el plazo de pago en 31 de diciembre de 1951 sin haber cancelado la deuda, su valor mínimo por acción es de 1.098,35 pesetas, deducible su valor total del importe de la deuda consignada en el número primero de este suplico; o mayor si al ser vendidas antes o después de dictarse sentencia en este litigio por medio de Agente de Cambio y Bolsa se obtuviera o caso de adjudicación a doña Joaquina Fernández Lara, el que pericialmente ha sido asignado a las mismas por el Censor Jurado de Cuentas don Alejandro Pelletier Román, en el uniforme de valoración presentado con esta demanda.

Tercero. Condenar a don Manuel Moreno Chica a estar y pasar por las precedentes declaraciones, y condenarle igualmente al pago a doña Joaquina Fernández Lara de la diferencia entre la cantidad señalada en el número primero de este suplico y las deducciones resultantes de las enajenaciones o adjudicaciones del vehículo automóvil señalado en el número segundo de este suplico y de las acciones de «Recambios Madrid, S. A.», citadas en el tercero del mismo, en número de ciento, como garantía prendaria adscrita la primera y entregada la segunda a la acreedora doña Joaquina Fernández Lara, conforme al documento de 7 de mayo de 1951.

Cuarto. Condenar al demandado señor Moreno Chica, a pagar el interés legal de la cantidad señalada en el número primero del suplico de esta demanda, desde la fecha de presentación de la misma, hasta el completo pago de la deuda, descontando para el cómputo de dichos intereses, las cantidades efectivas que se obtengan por la realización de las

garantías prendarias señaladas en los números segundo y tercero de este suplico desde las respectivas fechas de realización o adjudicación a doña Joaquina Fernández Lara de dichas garantías y subsistiendo el resto de la deuda pendiente de pago como base de liquidación del interés legal hasta el completo pago de dicho remanente de deuda.

Quinto. Condenar al demandado don Manuel Moreno Chica al pago de todas las costas causadas en este litigio por su manifiesta temeridad y mala fe al dar lugar a su promoción. Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó el del siguiente tenor: «Por el presente documento reconozco adeudar a doña Joaquina Fernández Lara la cantidad de 404.839,60 pesetas, que tengo recibidas en concepto de préstamo, y a cuya devolución me obligo en los siguientes términos:

Primero. La expresada cantidad no devengará interés ninguno.

Segundo. El vencimiento del plazo de devolución lo fijo en el día 31 de diciembre de 1951.

Tercero. Como garantía de esta cantidad que adeudo, entrego en prenda a doña Joaquina Fernández Lara las acciones que poseo de la Sociedad «Recambios Madrid, S. A.», que representan un total de cien acciones cada una de 1.000 pesetas, renunciando a los intereses que por ellas pudieran corresponderme en este intervalo de tiempo. Asimismo adscribo como garantía de esta deuda el automóvil de mi propiedad marca «Plymouth» M-71716, comprometiéndome a no gravarlo y enajenarlo mientras no esté saldada la deuda a cuya garantía queda afecto.

Cuarto. La cantidad de que me reconozco deudor en este documento habrá de modificarse con el resultado de las cuentas que tengo pendientes con doña Joaquina Fernández Lara y con «Recambios Madrid, S. A.», cuya liquidación haré en plazo de quince días a partir de esta fecha, pasado el cual sin presentar esta liquidación sin sus justificantes considero definitiva la deuda expresada. Madrid, 7 de mayo de 1951. Firmado: Ilegible.

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda, y emplazado el demandado don Manuel Moreno Chica, se personó en los autos representado por el Procurador don Paulino Monsalve Flores, y por medio de escrito de fecha 25 de marzo de 1953, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que don Antonio Baena, esposo de la demandante, doña Joaquina Fernández Lara, falleció casi repentinamente el día 7 de mayo de 1944, dejando tres hijos menores; que don Antonio Baena estaba dedicado al comercio de recambio y suministro de piezas de automóvil, cuyo negocio ejercía en dos tiendas abiertas al público, una o casa central, establecida en la calle de Alberto Aguilera, número 3, y otra o sucursal en la avenida de Felipe II, número 11; que la forma rápida e inesperada en que ocurrió el fallecimiento del señor Baena, dejó sus asuntos comerciales bastante complicados, agravándose la situación por el desconocimiento que del negocio tenía la viuda y por la menor edad e inexperience de los hijos; que alarmada doña Joaquina, acudió a amigos de confianza, solicitando su consejo para resolver la situación, y aunque dicha Joaquina quería traspasar las tiendas y formar un capital sin las inquietudes del negocio comercial, los amigos la aconsejaron la continuación, formando al efecto una sociedad anónima a cuyo capital se aportarían los bienes de la herencia y en cuya dirección actuaría don Manuel Moreno Chica, conocedor del negocio y que para mayor garantía aportaría a la Sociedad la cantidad de 100.000 pesetas.

Segundo. Que acordada la constitu-

ción de la Sociedad Anónima con la aportación de las 100.000 pesetas del señor Moreno Chica y los negocios comerciales de la herencia del señor Baena, se otorgó la escritura de Sociedad Mercantil «Recambios Madrid, S. A.», en los términos y condiciones que constan ante el Notario don José Gastalver en 11 de enero de 1944, cuyo protocolo o el de su sucesor designaba a efectos de prueba si fuere negada la autenticidad (documento número 2).

Tercero. Que al hacerse cargo de la dirección de la Sociedad, el señor Moreno Chica se encontró con que el negocio funcionaba bajo el régimen de la llamada «doble contabilidad», es decir, por un lado la contabilidad oficial a la que se llevaba una parte del tráfico mercantil, y otra contabilidad particular o privada en la que se reflejaban aquellas operaciones que se eludían de la oficial para disminuir beneficios a efectos fiscales; que la contabilidad oficial se lleva bajo el título o rúbrica de cuenta A y la privada bajo el nombre de cuenta B, a través de esta última de las siguientes cuentas corrientes: Una a nombre personal de doña Joaquina Fernández Lara, abierta en el Banco Zaragozano de la calle de Carranza, número 6, y otras tres cuentas a nombre de «Recambios Madrid, S. A.», abiertas respectivamente en las Sucursales del Banco Central—plaza de Olavide—, Banco Hispano Americano—calle de Eloy Gonzalo— y Banco Español de Crédito de la gorieta de Bilbao; que la cuenta privada o B del Banco Zaragozano estaba ya abierta al tiempo de fallecer el señor Baena; que así marchaban las cosas durante los años 1945, 1946, 1947 y 1948, tomando la cuenta B tal volumen dentro de la Sociedad que rebasó en mucho a la cuenta oficial A en compras de mercancías, gastos generales, gratificaciones, sueldos y repartos de beneficios que no pasaban por la contabilidad oficial; que la cuenta B se nutría en cuanto a ingreso, de ventas al contado y de giros a clientes que no se llevaban a la contabilidad oficial y de ella se pagaban esos suministros de mercancías, gratificaciones al personal, retiraban socios su parte de beneficio y se atendía a necesidades personales con cargo a los mismos, como antes ha quedado dicho; que la cuenta del Banco Zaragozano, aunque a nombre personal de doña Joaquina, giraba también con la firma de don Manuel Moreno Chica, a quien a este efecto se había autorizado para retirada de fondos que unas veces eran para atenciones concretas de pagos de facturas o vencimientos de letras y otras para nutrir la caja privada, de donde se cubrían las demás atenciones y cuyos fondos se retiraban mediante vales o recibos que firmaban doña Joaquina o el señor Moreno Chica.

Cuarto. Que como con este régimen de doble contabilidad era extraordinariamente peligroso desde el punto de vista fiscal, el señor Moreno Chica, consciente de su responsabilidad, quiso ir reduciendo poco a poco la cuenta privada suprimiendo las cuentas en los Bancos citados y dejando solamente la del Zaragozano, llevando las otras o encarnarlas en la oficial, ya que tenía el temor de que una inspección de Hacienda tuviera desastrosos resultados para el negocio, y sus temores se vieron confirmados por la visita de los señores Profesores Mercantiles al servicio de la Hacienda que se dieron cuenta de que no podía ser verdad el balance oficial correspondiente al ejercicio de 1948, y extremaron la revisión de tal forma, que en una visita que suele durar todo lo más un par de días, intervinieron ocho meses, y al final extendiendo un acta de ocupación; que al terminar la citada inspección, en los primeros meses del año 1951, el señor Mo-

reno Chica convocó a doña Joaquina y a su hijo mayor para exponerles su oposición a continuar por más tiempo la cuenta B dentro de la Sociedad, abandono con el reparto de beneficios clandestino; que esto ocurría en el mes de abril de 1951, y en un principio parecía que mereció la conformidad de todos, pero la realidad demostró que ni la hoy demandante, ni su hijo, estaban dispuestos a ello iniciando una serie de obstáculos, que culminaron en la dimisión del señor Moreno Chica de los cargos que ocupaba en la Sociedad y en la presentación, el día 7 de mayo de 1951 en el despacho del señor Moreno Chica de doña Joaquina Fernández Lara, su hijo, un Notario y el Abogado don Jenaro Navarro, notificándole haberse reunido la Junta general extraordinaria de accionistas, haber aceptado la dimisión de sus cargos y la necesidad de proceder a una liquidación de la cuenta privada B.

Quinto. Que doña Joaquina Fernández y su hijo, exigieron al señor Moreno Chica esa liquidación de cuenta, insinuando una mala administración de la misma de la que culpaban al demandado y tranquilo y seguro éste sobre el resultado de la liquidación, no vaciló en ofrecer toda clase de garantías; que le pidieron la entrega en prenda de las acciones de la Compañía y el automóvil de su propiedad y más hubiera dado, si más le hubieran pedido, porque como queda dicho, podía esperar con absoluta tranquilidad el resultado de la liquidación; que como la contabilidad privada había venido funcionando desde la visita de la Inspección de Hacienda exclusivamente a través de la cuenta corriente en el Banco Zaragozano abierta a nombre de doña Joaquina Fernández Lara, se extendió el documento de 7 de mayo de 1951, base de la reclamación de la demanda a nombre de doña Joaquina Fernández Lara, para no mezclar a «Recambios Madrid, S. A.», en esa liquidación extraoficial ni en el saldo resultante, ya que no podía aparecer repentinamente en los libros oficiales de contabilidad de «Recambios Madrid, S. A.», una cuenta a nombre de don Manuel Moreno Chica con el cuantioso movimiento de esa cuenta privada; y esta es la razón por la que don Manuel Moreno Chica aparece deudor de doña Joaquina Fernández Lara, en el documento de 7 de mayo de 1951, máxime cuando en aquella fecha estaba pendiente de resolverse en la Administración el acta de la Inspección de Hacienda, y mejor que nada prueba esta afirmación la lectura de la demanda: en el hecho sexto se dice bajo fórmula bien concreta e imprecisa, que al cesar en sus cargos de «Recambios Madrid, S. A.», el demandado, hubo de afrontar el reconocimiento de obligaciones dinerarias que tenía contraídas para con mi representación y en el hecho séptimo se dice: «la deuda para con mi cliente es meramente personal»; y ninguna otra referencia se hace al origen de la deuda, ni a como surgió o se produjo un saldo de más de 400.000 pesetas; y no se hace, porque jamás el señor Moreno Chica recibió préstamo alguno de doña Joaquina Fernández Lara y el documento de 7 de mayo de 1951 fué sólo una fórmula para salvar el escollo de la doble contabilidad y los posibles perjuicios para «Recambios Madrid, S. A.»

Sexto. Que queda por aclarar ante el Juzgado el origen del saldo de 404.839,60 pesetas que se reconocen en principio como saldo deudor a reserva de la liquidación posterior, y también este punto puede ser explicado satisfactoriamente y con palpable resultado de que a este saldo es ajena por completo la actora; que la cuenta privada funcionaba como queda dicho a través de las cuentas de los Bancos y de la Caja, llevándose una cuenta

especial y confidencial llamada «Cuenta de don Manuel» a la que se refiere y reconoce la demanda en el tercer párrafo de su hecho séptimo; que en esta cuenta, que llevaba el contable, se cargaban los recibos o vales que firmaba don Manuel Moreno Chica para retirar de caja el dinero con que atender a los pagos de la cuenta B extraoficial, los giros para el negocio, que tampoco pasaban por la contabilidad oficial y algunos gastos personales del propio don Manuel—tabaco, garaje, etc.—; y por contra se le abonaban en ella las gratificaciones, compensaciones y los dividendos o beneficios que le correspondían en la participación social tanto de la parte oficial como de la privada, distinguiéndose la primera con la letra «O» (oficial) y la segunda con la letra «P» (privada), según se puede comprobar con el documento que se acompaña bajo el número 63; que cuando los consorcios de «Recambios Madrid» tienen la reunión de 7 de mayo de 1951 y exigen que se reconozca la deuda, el saldo de ésta está formado por dos conceptos: a) Por el saldo que en 31 de diciembre de 1950 arrojaba la cuenta de don Manuel que era 254.901,24 pesetas; y b) Por el saldo desde 1 de enero de 1951 hasta el 7 de mayo de 1952 en que se firma el documento; que el saldo de 254.901,24 pesetas de la «cuenta de don Manuel» es el mismo que hace figurar por el contable de su puño y letra en el Balance de 31 de mayo de 1950; diferencias de las 254.901,24 pesetas hasta las 404.839,60 pesetas que reconocen en el documento como saldo, es el importe de la Caja, pendiente de justificación.

Séptimo. Que como en este documento de 7 de mayo, el señor Moreno Chica sometía el saldo reconocido al resultado de las cuentas y éstas había de presentarlas en un plazo de quince días que luego fué prorrogado por otros quince, dentro del término y por conducto notarial el señor Moreno Chica remitió a «Recambios Madrid, Sociedad Anónima», un documento de litigio que quedó protocolizado según el acta del Notario don Benjamín Aranda; que se acompaña; que en la demanda se dice que el señor Moreno Chica facilitó estas cuentas a «Recambios Madrid, S. A.», y no a doña Joaquina Fernández Lara, por lo que se demuestra—según alegremente deduce—que nada tenía que liquidar con ella, que su saldo es intangible y la deuda reconocida completamente firme, que la deducción es alegre y caprichosa; todas las cuentas venían de la liquidación de la cuenta privada y ésta figuraba en el Banco Zaragozano a nombre de doña Joaquina por conveniencias de la contabilidad extraoficial, y por la misma razón se reconocía en el documento el saldo entre don Manuel y doña Joaquina sin responder a cuenta alguna personal entre ellos; que en el requerimiento notarial de liquidación del señor Moreno Chica, se descarga de las partidas de data que en la «cuenta de don Manuel» aparecen en contra suya y que no son a su cargo; que lo normal y lógico hubiera sido que esta liquidación se le hicieran los reparos que se consideraran justos, se dieran los razonamientos, se exhibieran y compulsaran los justificantes, en una palabra, que se hiciera una liquidación contradictoria entre las partes o mediante peritos o representantes de ellas; pero ni doña Joaquina ni «Recambios Madrid»—que es doña Joaquina—, siguen este procedimiento normal y lógico y contestan al documento de liquidación con una notificación notarial en la que califican de «torpe habilidad» o de «caprichosa relación de números» a la liquidación presentada, y se abaten de toda controversia.

Octavo. Que igual criterio puede seguirse respecto a la valoración de acciones que en el documento número 3 hace

uno de los señores Profesores Mercantiles, dictaminando sobre los datos contables de los libros legalizados con arreglo a las prescripciones del vigente Código de Comercio, y teniendo en cuenta el capital oficial; que en el balance «privado» al 30 de diciembre de 1950, ese capital oculto a la contabilidad oficial se cifra en más de un millón de pesetas; que como resumen de los resultados de la intervención del señor Moreno Chica al frente del negocio, se hace constar lo siguiente: Capital en contabilidad oficial al hacerse cargo el señor Moreno Chica, y cuyo capital sirvió de base para la partición de bienes al fallecimiento del señor Baena, pesetas un 1.211.883,91 céntimos. Capital dentro del negocio en una cuenta «B», no declarada en la partición de bienes: pesetas 736.114,14 céntimos. Total: 1.947.998,05 pesetas. Al terminar la gestión del señor Moreno Chica en mayo de 1951, capital oficial o cuenta «A», 1.400.000 pesetas. Capital en la cuenta privada «B», 1.983.999,79 pesetas. Total: 3.383.999,69 pesetas. Cantidades retiradas en este espacio de tiempo por la familia Baena para gastos particulares, 1.250.000 pesetas. Total: 4.633.999,69 pesetas, que descontado el capital inicial de 1.947.998,05 pesetas, arroja una diferencia de beneficio líquido de pesetas 2.686.001,64; que esto hay que añadir que al morir el señor Baena dejó dos tiendas abiertas, una en Alberto Aguilera, 3, y otra en avenida de Felipe II, número 11, y al terminar su gestión el señor Moreno, quedaron esas dos y otras dos más, una en Bravo Murillo, 29, y otra en avenida del Conde de Barcelona, número 105. En el mismo escrito, el demandado formuló reconvencción que basó en los siguientes hechos:

Primero. Que como consecuencia de la dimisión de los cargos directivos que en «Recambios Madrid, S. A.», ostentaba don Manuel Moreno Chica, convinieron los socios de dicha Compañía en liquidar la cuenta privada que en la misma existía, con el consentimiento y conocimiento pleno de todos ellos.

Segundo. Que en 7 de mayo de 1951 la tirantez de relaciones entre los socios llegó a su colmo y convinieron en practicar inmediatamente la liquidación, concediendo a don Manuel Moreno Chica un plazo de quince días que luego fue prorrogado por otros quince, dentro del cual presentaría la mencionada liquidación; que así lo hizo, notificando notarialmente el documento de liquidación, en el que al deducir diversos cargos de la cuenta, resultaba incluso un saldo favorable para el supuesto deudor inicial; que rechazada la liquidación de don Manuel Moreno Chica, mediante otra notificación notarial, no se practicó ninguna, ni se comprobaron las diferentes partidas, quedando en definitiva cada parte en sus respectivas posiciones. Doña Joaquina y «Recambios Madrid, Sociedad Anónima», exigiendo un saldo de 404.839,60 pesetas, y don Manuel Moreno Chica reclamando ese saldo y estimando que la liquidación lo producía a su favor.

Tercero. Que al firmar el documento de 7 de mayo de 1951 el señor Moreno Chica, convencido y seguro del resultado favorable de la liquidación, ofreció en garantía las acciones de su propiedad en la Compañía «Recambios Madrid, S. A.», y un automóvil «Plymouth», matrícula M-71716 que igualmente le pertenecía; que de las acciones se hizo inmediatamente cargo doña Joaquina Fernández Lara, por que estando depositadas en la propia Compañía, y manejada ésta por ella y por su hijo —únicos otros dos socios—, no tuvieron dificultad en retenerlas, y el automóvil quedó en poder del señor Moreno —prenda sin desplazamientos—, por mutuo acuerdo de las partes.

Cuarto. Que en el documento de 7 de mayo de 1951, se reconoce el saldo provisionalmente y a reserva de las modificaciones

que en él produzca la liquidación de cuentas, se hizo el reconocimiento a favor de doña Joaquina Fernández Lara, alegando que este saldo era resultado de préstamos hechos a don Manuel Moreno Chica; que tal afirmación es por completo inexacta, pues nunca prestó doña Joaquina a don Manuel un solo céntimo, ni hubo entre ellos otra relación que la derivada de la comunidad de intereses en la Compañía «Recambios Madrid, S. A.», que el documento y el reconocimiento de deuda se hizo a favor de doña Joaquina, porque el saldo que pudiera resultar en contra del señor Moreno, provenía de una cuenta privada, extraoficial, que se llevaba en «Recambios Madrid, S. A.», con objeto de ocultar beneficios al Fisco y evadir la imposición, razones por las cuales, al no poder hacerse el reconocimiento a favor de «Recambios Madrid, S. A.», por imposibilidad de justificar saldo alguno, sin graves repercusiones fiscales, los interesados convinieron en hacer titular del documento a doña Joaquina Fernández Lara, a cuyo nombre particular había venido figurando la cuenta del Banco Zaragozano, a través de la cual giraba la cuenta no oficial; a estos efectos doña Joaquina tenía concedida autorización en el Banco a favor del Gerente de la Compañía señor Moreno Chica para que pudiera disponer de los fondos de la misma; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia conforme a los siguientes pronunciamientos:

Primero. Aceptando la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción, abstenerse de entrar en el fondo del asunto y declarar que las partes debieron someterse previamente a la amigable composición.

Segundo. En caso de entrar en el fondo del asunto y en cuanto a la demanda de doña Joaquina Fernández Lara, declarar no haber lugar a la misma, absolviendo a don Manuel Moreno Chica de la reclamación que se le formula por tratarse de obligación no exigible en tanto no se lleve a efecto la liquidación de cuentas a que está condicionado.

Tercero. En cuanto a la reconvencción, declarar haber lugar a ella y en consecuencia fallar declarando simulado el contrato de préstamo del documento de 7 de mayo de 1951 y por consecuencia inexistente, o en su caso, si no se aceptase esta inexistencia, declarar ilícita la causa de dicho contrato y negarle efectividad entre las partes.

Cuarto. Imponer a la parte actora las costas de este juicio.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación de la demandante doña Joaquina Fernández Lara, lo evacuó por medio del oportuno escrito, insistiendo en los hechos de la demanda, y contestando a la reconvencción formulada de contrario, alegó sustancialmente, que niegan los cuatro hechos en que se funda la reconvencción, ya que no se ajustan a la verdad las narraciones que en los mismos se hacen, pues siguiendo su propósito confusionista, el demandado sigue intentando mezclar la personalidad individual de él y de la señora Fernández Lara con la de accionistas de la entidad «Recambios Madrid, Sociedad Anónima», que una y otra reunían a la sazón; que la única verdad contenida en esos cuatro hechos es la confesión plena que hace el demandado de que el señor Moreno Chica tenía autorización de la actora para disponer de los fondos de la misma, obrantes en sus cuentas corrientes particulares; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia de conformidad con lo que tenía interesado:

RESULTANDO que a su vez la representación del demandado evacuó el traslado de réplica, insistiendo en los hechos

de la contestación a la demanda y reconvencción y suplicando se dicte sentencia de acuerdo con sus pretensiones:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, documental y testifical, y a propuesta del demandado tuvieron lugar asimismo las de confesión judicial del actor, documental, libros de comercio, pericial y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número 7 de los de esta capital, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 1953, por la que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el demandado don Manuel Moreno Chica, así como la demanda de doña Joaquina Fernández Lara, y estimando la reconvencción formulada por dicho demandado, declaró la nulidad del contrato de préstamo entre doña Joaquina Fernández Lara y don Manuel Moreno Chica, escriturado en el documento privado de 7 de mayo de 1951, en que la demandante fundaba su derecho, sin hacer declaración en cuanto al pago de las costas causadas en este proceso:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la demandante doña Joaquina Fernández Lara recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 1954, por la que, revocando la apelada, declaró que el demandado don Manuel Moreno Chica debe a la demandante doña Joaquina Fernández Lara la cantidad de 404.839 pesetas con 60 céntimos, que recibió de ésta en concepto de préstamo, y en su virtud condenó a dicho demandado a pagar a la demandante la referida suma, más los intereses legales de la cantidad adeudada desde el momento de la presentación de la demanda hasta su completo pago, pudiendo ser reducido el importe de la deuda, caso de no hacerse efectiva en el término improrrogable de quince días, a partir de la firmeza de esta resolución, con el importe del automóvil «Plymouth», matrícula de Madrid, número 71.716 y con el de las 100 acciones «Recambios Madrid», que recibió en concepto de prenda la demandante, lo que tendrá lugar en ejecución de sentencia; y asimismo declaró no haber lugar a la reconvencción formulada por la parte demandada, confirmando única y exclusivamente la sentencia apelada en el extremo referido a desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la parte demandada, y sin hacer especial declaración en cuanto a las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre y representación de don Manuel Moreno Chica, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el siguiente motivo:

Primero.—Se funda en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, del cual ha resultado interpretación errónea de los artículos 1.113, 1.114 y 1.256 del Código Civil, que de esta manera han quedado infringidos por el fallo de la Sala sentenciadora; alegando que no se puede entrar en casación por el examen de la calificación jurídica dada en la sentencia a las relaciones existentes entre las partes, que la Sala de la Audiencia considera como préstamo, aunque, como bien dice la sentencia de primera instancia, nada se aportó en el período de prueba para probar que doña Joaquina Fernández Lara entregara al señor Moreno Chica la suma

que le reclama, sino que por el contrario la propia contravención judicial de la actora proclama que las 494.39 pesetas con 60 céntimos fueron retiradas por el demandado durante su gestión como Presidente de «Recambios Madrid, S. A.», de la cuenta corriente de esta Sociedad; que se tiene, por tanto, que fundamentar la casación de la sentencia, dentro de la calificación de la Sala, cuyo error es evidente porque prescinde de la realidad de los hechos que demuestran con evidencia los documentos cuya autenticidad es indubitada; que la sentencia califica como préstamo, atendiendo a la literalidad de las palabras empleadas en el documento de 7 de mayo de 1951, y considera que la obligación de devolución o reintegro que del préstamo se deriva es una obligación pura y exigible, razón por la cual condena al pago de las pesetas prestadas; que la simple lectura del documento del que la obligación dimana, muestra la equivocación evidente del juzgador, en que después de reconocer adeudar, la obligación se establece en los siguientes términos: No devenga interés—vence el 31 de diciembre de 1951—, se establece garantía—prenda—y se añade: «Cuarta. La cantidad de que me reconozco deudor en este documento habrá de modificarse con el resultado de las cuentas que tengo pendientes con doña Joaquina Fernández Lara con «Recambios Madrid, S. A.», cuya liquidación haré en el plazo de quince días, a partir de esta fecha, pasado el cual sin presentar esta liquidación sin sus justificantes, considero definitiva la deuda expresada; que no puede negarse que si la condición es el acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento de la obligación, la contrada por el señor Morán Chica, el documento de 7 de mayo de 1951 es una obligación condicional, pues la cantidad de que se reconoce deudor no tiene sustantividad, no es independiente y con fuerza propia, sino que está sometida en su nacimiento y, sobre todo, en su precisión al resultado de una liquidación de cuentas; que la obligación no es pura, sino condicional, y siendo condicional, no es exigible, porque su exigencia depende de los términos de la condición; que la Sala en la sentencia califica como préstamo, pero como préstamo puro y exigible, sin tener en cuenta que, préstamo o no, estaba afectado por el resultado de la liquidación pendiente, cometiendo con ello el primer error de hecho al apreciar el documento de 7 de mayo de 1951 de modo fragmentario y «sin tener en cuenta el texto expreso de la obligación» (sentencia de 30 de abril de 1898 y 27 de octubre de 1902; que en autos está demostrado y la sentencia lo recoge, que el deudor, dentro del plazo señalado, presentó una liquidación de cuentas por conducto notarial—considerando cuarto—, aunque, a juicio de la Sala, esta pseudoliquidación fuese un balance amanado, unas cuentas o liquidación caprichosas, una arbitraria reclamación y una manifiesta mala fe; que aceptada por la Sala la existencia y presentación de la liquidación en término, incurre en error al prescindir de ella para variar los términos de la obligación, transformándole en pura por eliminación de la condición; que las cuentas serán buenas o malas, pero son cuentas, y la naturaleza de las mismas no puede ser calificada sin la necesaria controversia que no se ha discutido en el pleito; que presentadas las cuentas, ni la parte que las recibe puede rechazarlas por sí, ni la Sala puede entrar en su examen, porque no se ha sometido el asunto a su deliberación; que toda liquidación supone una controversia entre las partes, admitiendo e impugnando las partidas de su debe y haber para llegar a la fijación de un saldo, y si la discrepancia existe por falta de conformidad en el saldo o con cualquiera de las partidas, no puede por sí sola, una parte, dar la liquidación por no presentada o inexistente, ni prescindir de ella a su

sola voluntad, y su impugnación debe ventilarse ante los Tribunales, que decidirán sobre la procedencia o improcedencia de los cargos o haberes de la cuenta; que la Sala no tiene ante sí más que un documento—el de 7 de mayo de 1951—en que al reconocerse una deuda se declara que está afectada por el resultado de unas cuentas que el propio deudor tiene que practicar y otro documento—el acta notarial de 4 de junio de 1951—en el que la liquidación aparece practicada y fijado un saldo que modifica la deuda reconocida; y el que la parte, acreedora inicialmente, no quiera aceptar la liquidación, no es motivo bastante para desconocer su existencia, ni para que la sentencia ignore y prescinda de la condición a que la relación estaba sometida, e incurre en error la Sala que da de lado el documento probatorio de la liquidación, extendiendo su pronunciamiento a cuestiones no debatidas ante ella; que de estos errores de hecho en que la sentencia incurre se derivan infracciones de la Ley por errores de interpretación de preceptos de nuestro Código Civil; en primer lugar, la sentencia infringe el artículo 1.113 porque considera como pura la obligación que es condicional y que al serlo no es exigible; infringe el artículo 1.114 porque en las obligaciones condicionales la adquisición de derechos depende del acontecimiento que constituya la condición; que el derecho de doña Joaquina Fernández Lara nace de un reconocimiento de deuda si, una vez practicada una liquidación, el resultado de la misma no modifica el saldo reconocido originariamente; y cuando esta liquidación lo altera y la condición se cumple, el derecho del acreedor no ha nacido ni es exigible; que existe un antecedente, en análogo caso debatido ante este Supremo Tribunal, y en el que la Sala Primera senta la doctrina que se viene manteniendo en este recurso; que se trata de la sentencia de 13 de junio de 1944, que literalmente dice así: «Considerando que la Sala sentenciadora, sin afirmar probada y cierta la existencia de la deuda que se reclama, y razonando sobre la hipótesis de que la deuda es ésta, ha estimado en tal caso que su pago estaría sujeto a la condición de que previamente la «Sociedad Pavimentos A.» liquide con el demandado don Agustín B. la entrega última por los trabajos que ejecutare en la carretera y que no habiendo justificado la parte demandante el cumplimiento de tal condición ni tampoco que de su incumplimiento sea responsable dicho demandado, la obligación no es exigible». «Considerando que ya tenga la obligación carácter condicional como estima la Sala sentenciadora, ya sea una obligación a plazo como subsidiariamente sostiene el recurrente, es indudable que en uno y otro caso no será exigible mientras no se verifique la referida liquidación con «Pavimentos A.», la cual supone otra de esta Sociedad en la Administración y no es posible dar por cumplida en perjuicio del deudor la expresada condición o plazo...»; que la Sala sentenciadora apreciará la coincidencia entre el caso de la sentencia y el caso presente; que a mayor abundamiento, en el pleito resuelto, la condición dependía de dos liquidaciones, una incluso procedente de tercera persona, como en el caso actual sucede con la referencia que el documento hace a la liquidación de cuentas de «Recambios Madrid, S. A.», echando así por tierra la tesis de la sentencia recurrida de que la liquidación fuera notificada a ese tercero; y se produce, por último, como consecuencia de los errores de hecho en que la sentencia incurre, la infracción del artículo 1.256 del Código Civil; porque al negar validez probatoria al acta notarial en que la liquidación se plasma—por el solo hecho de que la parte receptora de la liquidación la rechaza por caprichosa—, lo que la Sala ha venido a sancionar es dejar la validez de la obligación al arbitrio de una de las partes; que ha bastado con que

se rechace la rendición de cuentas, sin más controversia ni más decisión que la voluntad del supuesto acreedor, para que se estime inválido el cumplimiento de la obligación; infracción del artículo 1.256, que resalta aún más, cuando de la propia acta de liquidación se desprende que los justificantes de la misma no obran en poder del deudor, sino del acreedor, con lo cual basta su cómoda postura de rechazar la cuenta para que el cumplimiento de la obligación quede a su solo arbitrio, olvidando el artículo 1.256, del que se infiere que el contrato no puede alterarse por una parte sin la aquiescencia de los demás, como declaran las sentencias de este Tribunal Supremo de 5 de junio de 1928 y 20 de marzo de 1931, entre otras muchas.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que de los distintos pronunciamientos de que el presente pleito se nutre, sólo viene a casación uno; si la Sala «a quo» obró con acierto al considerar el contrato que ligaba a los litigantes como de préstamo simple o si debió estimarlo sujeto a una condición o término, que, por no haberse cumplido, impedía su vencimiento y exigibilidad;

CONSIDERANDO que al pronunciarse dicha Sala por la primera tesis, según la cual el contrato no estaba sujeto a condición o término y que, en todo caso, no la había cumplido el demandado y recurrente, se apoya en la interpretación del contrato, que le permite concluir del contexto de sus cláusulas era puro y simple y que, según la apreciación conjunta de la prueba, la misma parte recurrente, obligada a ello, no había presentado las cuentas en el plazo señalado, a lo que no podía equivaler un simulacro de las mismas sin virtualidad alguna, y a lo que hay que añadir, también resultante de la sentencia, que dejó de presentar las que le ligaban con la actora recurrida, de las cuales, igual que los presentados a la Entidad anónima «Recambios Madrid», conjuntamente con ellos, podían afectar y afectaban, según la propia recurrente, a la firmeza de la cantidad fijada del préstamo reclamado, con todo lo cual se evidencia que no sólo por virtud de una calificación jurídica, sino por la de una interpretación del contrato y por la de una apreciación de hecho se provocó el fallo de que se recurre;

CONSIDERANDO que, sentado lo anterior, el recurso que se intenta contra esa resolución ha de encauzarse forzosamente, en cuanto a la cuestión de hecho, por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invocando y probando el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, en tanto que por su apreciación afirma el incumplimiento de la supuesta condición o término, y por el cauce del número primero acusando la infracción de los preceptos que regulan la interpretación que debió tener presente y no los tuvo, no aplicándolos o violándolos, en párrafos separados, y en todo caso con claridad y precisión, conforme se preceptúa en los artículos 1.720, en relación con los 1.692, 1.728, 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de ineludible observancia, determinada por reiterada y constante doctrina de esta Sala, a tenor de la cual su infracción si no produjo efecto en el trámite de admisión, debe causarlo en el de sentencia para rechazar el recurso;

CONSIDERANDO que el recurrente, en efecto, capta las dos facetas procesales de sur recurso; pero se equivocó sustancialmente en tres puntos principales; primero, invocar conjuntamente las dos vías procesales, en vez de hacerlo separadamente; segundo, si bien alguna vez fué permitido hacerlo, fué para casos en que las cuestiones de hecho y de derecho correspondientes a cada uno de los cauces utilizados, se hizo con perfecta discriminación de unos y otros motivos, invocación concreta del error denunciado y ra-

zonamiento concreto también sobre las bases de hecho que estos errores determinarían las infracciones legales procedentes, y el concepto claro en que lo fueran no puede admitirse en el caso que se examina que no se atiene a esas normas; parte de unos errores que si son de hecho no determina el acto o documento auténticos que los demuestran, y si pretende que lo sea el de préstamo objeto de debate es ineficaz, ya que es el fundamental objeto de la litis; y si de derecho, no se invoca el precepto de valoración de prueba que lo acredite, que si se trata de sacarlo del propio documento citado, la Sala no desconoció su valor probatorio, sino que, reconociéndolo, lo valora, interpreta y aplica, lo que no sirve para dar lugar a dicho error, y no pueden abonar las infracciones legales que se denuncian por falta de soporte de hecho; tercero, porque en realidad la sentencia no comete un error de calificación que la haga incurrir en la infracción de los artículos 1.113 y 1.114 del Código Civil referentes a las obligaciones condicionales ni en la del artículo 1.256, en relación con la eficacia de los contratos, que no pueden quedar a merced de las partes, porque, como queda expuesto, se basa sustancialmente en la interpretación del contrato para afirmar que no es condicional, y esto debió traerse por los preceptos reguladores de la interpretación, tales como los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, y en que el contrato, en otro supuesto, se ha purificado por no darse el cumplimiento de la condición invocada de que dependía, problema del número séptimo, que no ha despejado el recurso en su único motivo para que fuera viable, por lo que debe ser desestimado con todas sus consecuencias.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Manuel Moreno Chica contra la sentencia que con fecha 12 de noviembre de 1954 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Francisco Eyre Varela.—Francisco Bonet Ramón.—Joaquín Domínguez de Molina.—Diego de la Cruz Díaz.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, 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 22 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de La Roda y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Francisco Castillo Belmar, comerciante, vecino de La Roda, con doña Aurelia Cebrián Martínez, sin profesión especial, de igual vecindad; don Juan Miguel, don Martín, doña Remedios, doña María, doña Aurelia, doña Carmen, doña Consuelo y doña Gloria Toboso Cebrián, sin profesión especial ellas y guarnicionero y guardia de la Policía Armada: los dos primeros, vecinos de Albacete el segundo, de Elche de la Sierra (Albacete) doña Aurelia y de La Roda los demás, y los esposos respectivos de las cinco últimas don Isabelo Atienza Molina, don Ramón Martí

González, don Antonio Villanueva Leal, don Francisco Villanueva Leal y don Antonio Arribas Muñoz, que tienen las profesiones de recovery, mecánico, mormolistas los señores Villanueva y empleado, respectivamente, y la vecindad de sus esposas, habiendo sido declarados en rebeldía los repetidos señores Villanueva y los señores Atienza y Arribas; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendiente ante Nos en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandante señor Castillo, representado por el Procurador don Juan Avila Pla, con la dirección del Letrado don Antonio Moral López; no habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida.

RESULTANDO que mediante escrito fecha 28 de abril de 1958, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de La Roda, el Procurador don Juan Francisco Sotoca Garrido, a nombre de don Francisco Castillo Belmar, formuló demanda contra doña Aurelia Cebrián Martínez, don Juan Miguel, don Martín, doña Remedios, doña María, doña Aurelia, doña Carmen, doña Consuelo y doña Gloria Toboso Cebrián y los esposos de las cinco últimas don Isabelo Atienza Molina, don Ramón Martí González, don Antonio Villanueva Leal, don Francisco Villanueva Leal y don Antonio Arribas Muñoz, respectivamente; cuyos demandados, las mujeres casadas con sus respectivos maridos al doble efecto de prestarles su asistencia marital y también demandados en cuanto interesados en la sociedad legal de gananciales, lo eran todos a título de herederos y sucesores del difunto don Teodoro Toboso Belmonte, y don Juan Miguel Toboso Cebrián, además, como ocupante a título de ilegal cesionario del local objeto de la acción resolutoria que se ejercitaba; estableciendo al efecto sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor era poseedor real, a título de dueño, del edificio del que forma parte el local objeto de la presente demanda, que fué arrendado a don Teodoro Toboso Belmonte hacia ya muchos años y dedicado al ejercicio en el de la industria de talabartería, en la calle Grande primera de La Roda, sin número de policía propio.

Segundo. Que según se acreditaba por certificación—documento número 1—de la Administración de Rentas Públicas de la provincia, don Teodoro (aunque figura Teodoro) Toboso Belmonte venía figurando por el concepto de talabartero en la matrícula de la contribución industrial y seguía figurando; pero, según se acreditaba con la oportuna certificación del Registro Civil de La Roda—documento número 2—dicho señor falleció en esa población el 10 de marzo de 1955, dejando viuda y ocho hijos; acreditándose también por la certificación del Registro de Actos de Última Voluntad—documento número 3—que falleció bajo testamento otorgado el 8 de dichos mes y año ante el Notario de La Roda don Juan Luis Gimeno Pérez.

Tercero. Que hasta su fallecimiento, don Teodoro estuvo ocupando el local propiedad del demandante, al citado título de arrendatario y finalidad específica de local de negocio, ejerciendo allí su industria de talabartería; y simultáneamente, un hijo suyo (don Juan Miguel Toboso Cebrián), casado, viviendo independiente en la calle de Granada y también talabartero de profesión, venía ejerciendo tal industria en la citada calle, estando matriculado en la contribución industrial, en la que causó baja el año 1955, documento número 4.

Cuarto. Que ni al fallecer don Teodoro, ni después hasta el momento actual, se había notificado al actor quién o quiénes sucedían al titular arrendatario ni la voluntad de sucederle; y ello implicaba, implícitamente, que no hubo disposición testamentaria al respecto ni adjudicación

que confiriera título sucesorio individualizado.

Quinto. Que fallecido don Teodoro, su hijo don Juan Miguel Toboso Cebrián que, según se había dicho, venía ejerciendo ya, independizado totalmente de su padre, la industria de talabartería, se dio de baja en ella y aprovechando la matriculación de su padre, que mantenía, la trasladó al local que don Teodoro tenía arrendado y en él la continuaba ejerciendo; y aquí no podía hablarse de una sucesión legal en el arrendamiento, sino que pura y simplemente se trataba de una cesión ilegal. En derecho invocó lo que estimó conveniente, y suplicó se dictara sentencia estimatoria de la demanda y declarando la resolución del contrato de arrendamiento urbano sobre el local de negocio destinado a talabartería que vino existiendo entre el difunto don Teodoro, como arrendatario, y don Francisco Castillo Belmar, por la causa alegada, condenando en consecuencia a los demandados a desalojar el citado local, dejándolo libre y desembarazado a disposición de su poseedor real a título de dueño, en el plazo legal, bajo apercibimiento de ser lanzados ellos y cualquier persona que lo ocupase, a su costa; todo ello con las costas del procedimiento expresamente impuestas a los demandados. Y acompañó los siguientes documentos, entre otros:

a) Certificaciones expedidas con fecha 21 de marzo de 1957 por funcionario de la Administración de Rentas Públicas de la provincia de Albacete, haciendo constar: en una—documento número 1—que don Teodoro Toboso Belmonte aparecía como contribuyente por el concepto de talabartero desde antes de la guerra de Liberación en la calle Grande primero, de La Roda, y continuaba en matrícula; y, en otro—documento número 4—, que examinada la matrícula de industrial del año 1958 y distrito municipal de La Roda, no aparecía como contribuyente don Juan Miguel Toboso Cebrián, por haber causado baja de la industria de talabartero en la calle de Granada en el año 1955; y b) La aludida certificación del acta de defunción de don Teodoro Toboso Belmonte, documento número 2;

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, en nombre de éstos compareció el Procurador don Emilio Vizcaino Rubio, el cual, en 20 de junio de 1955, presentó escrito de contestación consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que ni reconocía ni impugnaba el contenido del primero de la demanda; que es cierto el contenido del segundo; que es igualmente cierto el contenido del hecho tercero, con la particularidad de que ni en él ni en los precedentes de la demanda se fija aquel local de negocio a que viene haciendo referencia la parte actora; que sin negar ni reconocer el hecho cuarto, estando en definitiva a lo que resultase de las pruebas, se hacía preciso, no obstante, resaltar que la Ley de Arrendamientos Urbanos ni impone la obligación de notificar la sustitución al arrendador, ni, en consecuencia, fija plazo para efectuar tal notificación cuando se trata de locales de negocio, en contraposición con lo que ordena para el inquilinato; se puede manifestar la voluntad de sustitución en el arrendamiento de local de negocio, de cualquier forma, incluso tácitamente por consecuencia de la continuación en el uso del local arrendado, ya que ninguna disposición legal exige de modo expreso la manifestación cuando se produce el nacimiento del derecho, es decir, al morir el arrendatario causante; por otro lado, los derechos y obligaciones dimanantes de un contrato de arrendamiento no son transmisibles por su propia naturaleza, por lo que no pueden pasar a formar parte integrante de la herencia, aunque, no obstante, como un beneficio excepcio-

nal, propio de la finalidad perseguida por la legislación arrendaticia urbana, la Ley confiere al heredero—persona que tenga tal cualidad conforme al derecho civil común—y, en su defecto, el socio del arrendatario fallecido, la potestad de impedir la extinción de la relación arrendaticia, o facultad de provocar por su solo arbitrio y unilateral decisión la continuación del arrendamiento, de igual manera que el arrendatario iniciador del convenio puede provocar la continuación del vínculo locativo al vencimiento del plazo pactado; mantenida la relación arrendaticia viva por esta fórmula legal, entra en aquella a ocupar el lugar dejado vacante por el arrendatario difunto, el heredero de éste, y, en su defecto, el socio, como lo corrobora plenamente la inexistencia de obligación de notificar la sustitución, lo que lleva consigo la ineficiencia de la teoría mantenida de contrario, de tener que hacer constar en el testamento o en el cuaderno particional; y que es totalmente inocuo a los fines de esta litis lo manifestado en el párrafo primero del hecho quinto de la demanda, aun en el supuesto de que fuese cierto, lo que no reconocía, lo que allí consigna la parte actora; no se ajustaba a la verdad, y había sido establecido caprichosamente por el demandante, sin que de ninguna forma pudiera acreditarse, que don Juan Miguel Toboso Cebrián trasladase su industria, aprovechando la matriculación del padre, al local que éste tenía arrendado, en donde la seguía explotando; la realidad y exactitud de los hechos están en contradicción con esa manifestación adversa, ya que la titular de la industria de talabartería que en su día explotó su marido, era doña Aurelia Cebrián Martínez, viuda de don Teodoro Toboso Belmonte; por ser contrario a la verdad, se negaba rotundamente cuanto en el hecho quinto de la demanda se contiene, en su segundo inciso, y en las consecuencias que la parte actora extrae y puntualiza, sin ninguna base; pero aun con todo y con ello, admitiendo a efectos dialécticos lo que se afirma de adverso, siempre tendría que aducirse el que no puede haber traspaso en la asociación que exclusivamente entre sí realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiese fallecido, aunque forme parte de ella el cónyuge sobreviviente; por último, puntualizaba que la industria de talabartería que en su día explotó don Teodoro Toboso Belmonte era ahora de la titulación de su viuda, a cuyo nombre giraba, en el tráfico comercial, dicha industria, y para demostración de lo cual acompañaba, a fines de prueba, varios recibos, facturas y cartas, algunas con sus sobres, todo ello relativo a relaciones de negocios mantenidas con la señora viuda de Teodoro Toboso, y que por su número, por sus fechas y por sus circunstancias prueban la falta de verdad con que se produce el actor y la certeza de lo manifestado por esta parte; y también presentaba el documento mercantil que utilizaba la señora viuda de Teodoro Toboso, con taller guarnicionero en La Roda, y que venía empleando desde hacía diversos años, elaborado en la imprenta de la localidad de Juan Moreno López, según demuestra otro documento que, firmado por este último, también acompañaba. Adujo fundamentos de derecho, y suplicó se dictara sentencia por la que, declarando no haber lugar a la demanda deducida de adverso y pretensiones en ella fijadas se absolviese a sus representados de todos y cada uno de los pedimentos establecidos en la misma, condenando al actor a estar y pasar por todo ello, con imposición de las costas del procedimiento;

RESULTANDO que no ajustándose a derecho la comparecencia de los demandados don Francisco y don Antonio Villanueva Leal, don Isabelo Atienza Molina

y don Antonio Arribas Muñoz, se les declaró en rebeldía; y recibido el pleito a prueba, se practicó y unió a los autos la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente, entre ellas la siguiente documental:

a) Certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de La Roda, haciendo constar que en la matrícula industrial de 1958 aparecía con la industria de talabartero don Teodoro Toboso Belmonte, en calle Alfredo Atienza; que en dicha matrícula no aparecía como industrial guarnicionero ni talabartero don Juan Miguel Toboso Cebrián, en la calle Alfredo Atienza, número 1; que en el padrón municipal de habitantes de 1950 aparecían en la calle de Granada, 40, Juan Miguel Toboso Cebrián, su esposa y tres hijos, apareciendo igualmente en el padrón de 1955 y rectificaciones de 1956 y 1957, con el mismo domicilio; y que en el padrón de 1950 aparecían en la calle General Latorre, número 4, don Teodoro Toboso Belmonte, su esposa y sus hijas Remedios y Gloria, apareciendo igualmente en el de 1955 y rectificaciones de 1956 y 1957 la viuda y su hija soltera Remedios, con el mismo domicilio.

b) Comunicación de la sucursal en La Roda del Banco Español de Crédito, manifestando: Que desconocían a nombre de quién giraba el negocio de talabartería que en tiempos fué del fallecido don Teodoro Toboso Belmonte; que en esa sucursal no existían cuentas corrientes a nombre de viuda de Teodoro Toboso Belmonte ni de Aurelio Cebrián Martínez, y si a nombre de don Juan Miguel Toboso Cebrián; y que también se recibían efectos a cargo de las dos firmas antes mencionadas, desconociendo a qué podían obedecer estos giros; y

c) Certificación librada por el liquidador del Impuesto de Derechos Reales y transmisión de bienes del partido de La Roda, expresiva de que con fecha 25 de enero de 1956 aparecía presentado un escrito para liquidación provisional de la herencia de don Teodoro Toboso Belmonte, fecha 5 de septiembre de 1955, a cuyo documento se abrió el oportuno expediente de comprobación de valores, donde no aparecían descritos más bienes que una casa en la calle General Latorre, número 4, de La Roda, y ajuar y menaje de casa, sobre lo que se giraron las pertinentes liquidaciones provisionales, que no aparecía se hubiesen elevado a definitivas. Requeridos los demandados—amparada la parte actora en el artículo 602 de la Ley procesal civil—para que presentasen, entre otros documentos, el cuaderno particional de la herencia de don Teodoro y el último recibo satisfecho de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial, el Procurador señor Vizcaino, cumpliendo dicho requerimiento, dijo que no existía cuaderno particional formalizado de la herencia del señor Toboso Belmonte y presentó un recibo de contribución industrial correspondiente al segundo trimestre de 1958, extendido a nombre de dicho señor Toboso, por su industria de talabartero y domicilio en calle A. Atienza, de La Roda;

RESULTANDO que celebrada vista pública y luego que, en trámite de mejor proveer, la sucursal en La Roda del Banco Español de Crédito, manifestó que en la cuenta de don Juan Miguel Toboso Cebrián solamente se habían cargado dos efectos, pero siempre a nombre del interesado, ya que de otra persona no podían adeudarse, y desconociendo de qué procediesen los efectos en cuestión, el Juez de Primera Instancia de La Roda, con fecha 20 de octubre de 1958 dictó sentencia por la que desestimando la demanda formulada por don Francisco Castillo Belmar, absolvió, en su consecuencia, a doña Aurelia Cebrián Martínez, doña Remedios Toboso Cebrián, doña Consuelo Toboso Cebrián, don Francisco Vi-

llanueva Leal, doña María Toboso Cebrián, don Isabelo Atienza Molina, doña Gloria Toboso Cebrián, don Antonio Arribas Muñoz, doña Carmen Toboso Cebrián, don Antonio Villanueva Leal, don Juan Miguel, don Martín y doña Aurelia Toboso Cebrián y don Ramón Martín González de los pedimentos contra los mismos formulados en la demanda, y condenó a don Francisco Castillo Belmar al pago de las costas y gastos de este procedimiento, por imperativo legal;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandante y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, con fecha 17 de marzo de 1959, dictó sentencia confirmando la del Juzgado, sin hacerse expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a ninguna de las partes;

RESULTANDO que, constituyendo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Juan Avila Pla, a nombre de don Francisco Castillo Belmar, interpuso ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; se ha incidido en incongruencia, con violación de inaplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria a tenor del 150 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, precepto de carácter sustantivo según la jurisprudencia del Tribunal Supremo; en cuanto, sin guardar la debida congruencia con la acción ejercitada como única en la demanda iniciadora del pleito, que es la causa quinta de resolución del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se desplazó el tema de litis al derecho de subrogación del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1947 y 60 de la vigente, subrogación no impugnada ni exigida en causa resolutoria por la vía adecuada, con lo que, violando ya «ab initio» todo el proceso de subsunción jurídica, se confundió el problema antecedente de la transmisión, aunque sólo lo fuera a efectos legítimamente, del derecho personal de arrendatario de que al momento de su fallecimiento gozaba don Teodoro Toboso Belmonte sobre el local de negocio a él alquilado por el señor Castillo, con el problema básico y único del pleito; tal como a virtud de principio dispositivo había sido sometido a los Tribunales y que la parte demandada no podía alterar salvo que hubiera formulado reconvencción encaminada a postular la declaración positiva que a su derecho interesara, a saber: si la actual ocupación y disfrute del local por quienes en realidad lo explotaban a los fines del arrendamiento para la industria de talabartería, estaba dentro de la normalidad jurídica del contrato originario o implicaba, disimulada con mayor o menor eficacia y acierto, una disrupción del «iter» normal del contrato, encubriendo un acto de cesión o de traspaso ilegal, prohibido por la Ley y sancionado con la resolución del contrato que, fallecido su titular, sólo podía postularse de sus herederos todos, como sucesores de su personalidad a tenor de los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil; habiéndose también infringido, en relación con el citado artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la doctrina de esta Sala que se contiene en las sentencias de 12 de noviembre de 1928, 4 de abril de 1930, 3 de julio de 1942, 19 de julio de 1955, 24 de marzo de 1954, 31 de diciembre de 1942 y otras. La sentencia recurrida incide en vicio fundamental de incongruencia, del que prácticamente derivan todos los demás defectos que en ella se advierten, según no sólo se revela de su mera lectura, sino que ha dejado su huella inequívoca en el considerando

primero de la sentencia del Juzgado, cuando se dice: «que el problema de la presente litis es si está bien hecha con arreglo a los preceptos legales la subrogación en el arrendamiento del local de negocio»; error primario, viciante ya de todo el pronunciamiento y prejuzgante de él, cuya antinomia con el contenido real del pleito se advierte al leer la demanda, encaminada exclusivamente a denunciar, como causa resolutoria, la quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; siendo así que la impugnación de la subrogación tendría que haberla abordado el actor por la vía de la causa undécima de dicho artículo; y que si la contestación a la demanda hubiera sido correcta y no meramente una postura de confusión y de insinceridad, para mudar el tenor del pleito y desplazarlo a la cuestión de subrogación, tenía que haberlo planteado por vía reconventional, a base de decir claramente quién era él o los subrogados, pidiendo declaración expresa y positiva del juzgador al respecto.

Segundo. Amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditada por la documental que obra en autos, en cuanto el Tribunal «a quo» no ha tenido en cuenta la resultancia de tal prueba, ni como prueba directa ni para construir la premisa fáctica del razonamiento crítico que lleva a la aplicación del artículo 1.253 del Código Civil en cuanto a la prueba de presunciones; citando los documentos números 1 y 2 aportados a la demanda, recibo de contribución industrial a nombre de don Teodoro, correspondiente al segundo trimestre de 1958, y presentado en la prueba documental privada amparada en el artículo 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, certificación del Ayuntamiento de La Roda, aportada al ramo de prueba del actor, así como certificación de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, unida a dicho ramo, y documento número 4 de la demanda; todo lo cual prueba que no se practicó la liquidación definitiva ni se hizo cuader no particional, y a) que no ha sido objeto de inventariedad y adjudicación la industria de talabartería del difunto don Teodoro Toboso Belmonte, comprendiendo existencias, materias primas y derecho de arrendamiento del local; b) que seguramente no había existencias o materias primas o, de haberlas, se las repartieron los herederos convencionalmente y sin dejar constancia escrita o las cedieron a su hermano Juan Miguel o a su madre por compensación económica privada, y c) que, en todo caso, no existe prueba ni título de adjudicación del derecho de arrendamiento del local ni a todos los herederos ni a alguno de ellos.

Tercero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de la Ley de Arrendamientos Urbanos; se ha infringido, por falta de aplicación, el artículo 1.232 del Código Civil en relación con el 1.233 y con la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1892, 25 de enero de 1902, 6 de febrero de 1929, 28 de septiembre de 1926 y otras que regulan los efectos de la «admisión de hechos» a tenor del principio procesal a que responden los artículos 540, 548 y 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la Audiencia ha prescindido de los hechos desconocidos padidamente por los demandados; lo único firme y seguro que hay es la negación de la sucesión plural de herederos a efectos del artículo 60 (ant. 73), y la doctrina legal invocada vada a los Tribunales asienta sus sentencias en hechos que las partes niegan; que los herederos de don Teodoro Toboso son contestes en estas partes concretas:

1) Niegan ser continuadores del arrendamiento y declinan toda responsabilidad económica en la industria.

II) Niegan que hayan constituido asociación para la explotación del negocio; y

III) Descubren que no saben prácticamente nada del pleito ni de lo que en él se discute; vienen al pleito lisa y llanamente a defender, según ellos creen y les han dicho, a su madre.

Cuarto. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; se ha infringido el artículo 1.253 del Código Civil, sobre la prueba de presunciones, en relación con la causa quinta del artículo 114 de aquella Ley y la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1944, 24 de marzo de 1956, 22 de febrero de 1943 y otras, al no seguir la regla del «criterio humano» en la deducción del hecho no directamente demostrable; que incluso a base de la deficiente construcción de las sentencias de instancias, en ellas (y más en la del Juzgado) se transparenta una realidad que se impone al juzgador aunque luego no obtenga de ellas las consecuencias ineludibles en derecho; así, en la sentencia del Juzgado (considerando tercero) aparece esta frase: «Por lo que el trabajo del hijo Juan Miguel Toboso, en el negocio de la madre y continuador, que puede ser una mera asociación, no demuestra la existencia del contrato, este trabajo en sí no es suficiente para poder determinar la realidad de una relación jurídica lícita y con tal vigor que pueda anular e impedir el beneficio y privilegio que por la escasez de viviendas y a favor de los herederos concede la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y concedía la anterior»; pues bien, la «mera asociación» de que habla el Juzgado, sería en lenguaje técnico la «comunidad societaria» del artículo 1.669 del Código Civil, según jurisprudencia, o sea, una sociedad irregular civil, un contrato aunque sea verbal y no publicado; y cuando la Sala de la Audiencia, amén de aceptar ese considerando del Juzgado, agrega en su considerando único «in finis», precisando más el concepto, «que el hijo lleva la dirección técnica», le configura como un gestor del negocio, tanto más al tratarse de un oficio que sólo él conoce y su madre, una anciana de más de ochenta años; por tanto, también en la materia de las presunciones se contradicen íntimamente las sentencias, porque lo que empieza negándose se llega finalmente a reconocer, y lo que en el fondo existe es una deficiente configuración jurídica que se implanta en el prejuicio que viene viciando todo el razonar del juzgador de instancia.

Quinto. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la sentencia recurrida incide en indebida interpretación del artículo 73 de dicha Ley, sensiblemente idéntico al 60 del texto articulado vigente, interpretación indebida que se inicia con la de su «ratio legis» y sigue con la de los términos claros del texto legal y de la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 13 de mayo de 1955, 18 de mayo de 1957 y 29 de octubre de 1958; y argumenta: que el error fundamental de la sentencia recurrida ha estribado en que, desviando el tema principal del proceso, que era el de la causa quinta del artículo 114, y llevando su centro gravedad, indebidamente, a la cuestión, anterior en el tiempo, de la subrogación en los derechos del arrendatario fallecido, primero el Juzgado y luego la Audiencia también se equivocaron al resolver este tema, por no interpretar debidamente el artículo 73 (hoy 60) de la Ley de Arrendamientos Urbanos; tal error interpretativo se inició ya al pretender establecer la «ratio legis» de tal subrogación en «la escasez de viviendas», confusión que nada tiene de extraño en una sentencia (la del Juzgado) que, desconociendo la nomenclatura del artículo primero de la Ley, designa repetidamente como inquil-

lino al arrendatario del local de negocio; ni siquiera la subrogación operada en el inquilinato (artículos 58 y 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) se funda sólo en la escasez de viviendas, ya que la Ley se inspira también en una protección a la unidad familiar y en respeto a obvias razones efectivas, y por ello la transmisión se opera en razón de los dos elementos de convivencia previa y parentesco más o menos próximo; pero en la subrogación del local de negocio (artículo 63 hoy 60), lo que se protege es la empresa creada por el arrendatario, acervo patrimonial de bienes de los que forma parte el «valor de actuación» o clientela al que no sería justo privar de su soporte físico, y por eso la transmisión se establece a favor del heredero de esa empresa, y, en su defecto, del socio, copartícipe de ella; siendo el derecho a subrogar un «derecho potestativo» (en el artículo 63 de la Ley de 1947, bajo la que falleció el arrendatario, se usa incluso la palabra «podrá»), es indiscutible que, para actuarlo, como todo derecho «in potestas» se precisa una solemne manifestación de voluntad, tanto más necesaria si el heredero es plural (sentencias de 18 de mayo de 1957 y 29 de octubre de 1958) y en cuanto que sólo después de ser declinado por los herederos, de preferente derecho, puede ejercitarlo el socio, y de aquí que se hable de la necesidad de ser notificado al arrendador, cual lo dice la sentencia de 13 de mayo de 1955, y fué en tal sentido en el que el demandante acusó la falta de notificación, argumento que se tergiversa en la sentencia, por incomprensión. Que la sentencia recurrida no ha advertido:

a) Que cuando falleció el arrendatario del local de negocio del Teodoro Toboso Belmonte, el dueño no es notificado de específica subrogación al amparo del artículo 63 de la Ley de 1947 a la sazón vigente, ni tampoco se le deja libre la casa, ha de entenderse que la subrogación se ha pretendido operarla a favor de todos los herederos, según doctrina de las sentencias de 18 de mayo de 1957 y 29 de octubre de 1958, ya que de haberse adjudicado el negocio a solo alguno o algunos de ellos tenía que haberse notificado expresamente, desvinculándose todos los demás herederos de las obligaciones sucesorias.

b) Que al pasar el tiempo y, además de no lograr determinación de quién fuera el arrendatario (al confesar don Juan Miguel Toboso, posición sexta, que para pagar exigían que el recibo siguiera figurando a nombre del difunto) no percibir alquileres y observar algo extraño en la utilización del local, el dueño-arrendador señor Castillo tenía necesariamente que dirigir su demanda contra todos los herederos de don Teodoro, y ello no sólo por la tácita subrogación plural del artículo 72, sino incluso por el juego normal de los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil; al punto de que, por no hacerse así, la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 1947 anuló las de instancia.

c) Que al ser interpelados judicialmente todos los herederos, a tenor de la sentencia de 13 de mayo de 1955, es cierto que su contestación a la demanda podía suplir la falta de notificación, pero ello sería si hubieran reconocido ser los subrogados a tenor del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y demostrando que ellos eran los continuadores de la industria; lo que no se concibe es que el Juzgado estime la sentencia citada en sentido totalmente opuesto a su doctrina, cuando precisamente los herederos interpelados rechazan que todos ellos sean los sucesores; y aún más absurdo que se les subonga en la asociación autorizada en el artículo 31, primero, de la Ley vigente, cuando ellos precisamente lo niegan en los hechos de la demanda y más rotundamente aún en sus confesiones; y

d) Que la pretensión tardía de que la

subrogación se opera sólo a favor de la viuda, no es admisible al faltarle el supuesto de una adjudicación (sentencia de 18 de mayo de 1957) o de una expresa y formal renuncia anterior del derecho de los demás herederos a favor de ella (sentencia de 29 de octubre de 1958); afectando esos posibles y autorizados actos jurídicos al derecho de un tercero, que es el actor, no puede bastar ahora, al cabo de más de tres años, la mera afirmación de ellos, sin soporte documental fehaciente, para operar una transmisión que, viable en el momento del fallecimiento del arrendatario, ahora sería una transmisión ulterior extra-sucesoria, regida ya por distinta normativa; no se puede estar durante tres años abroquelado en la sucesión pluri-táctica, para «ad libitum» jugar con esa industria según a particulares intereses, ya independizados de la sucesión hereditaria, convenga; y que se ve, pues, claramente, que aparte de las pendulaciones de la sentencia, que hace difícil saber cuál es en verdad la tesis del juzgador —ya que la argumentación jurídica es en las sentencias a menudo contradictoria y vaga— es patente la radical infracción del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (60 de la vigente), demostrando que no se ha comprendido la institución de la subrogación; siendo obvio que la presencia actual en el local de sólo uno o dos de los herederos (aparte otros motivos), nunca puede ser coherente en el aludido artículo 73, porque a su tiempo no fué legítima con adjudicación particional o renuncia a su favor de los demás herederos, y no se puede suplir retroactivamente, declarada inexistente la partición solemne, con manifestaciones unilaterales a comodidad de los demandados; esa realidad de quien ocupa y explota el local, está ya fuera del mecanismo subrogatorio por fallecimiento del titular arrendatario y es acto posterior que ha de ser examinado dentro de la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Sexto. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto la sentencia recurrida infringe, por indebida aplicación, el artículo 31, primero de dicha Ley, al entender que en el caso de autos no puede darse el traspaso o cesión indebida a virtud de tal concepto; y a renglón seguido se alega: que el artículo 31, primero, claramente complementario del 60 de la Ley, aparte de ser texto legal no vigente, por no redactado aún, a la fecha del fallecimiento de don Teodoro Toboso Belmonte, y sin procedentes en la Ley de 1947, en modo alguno sería aplicable al caso de litis; como excepción a la normativa rigurosa de la sección II del capítulo IV de la Ley, tal artículo y párrafo declara que «mientras subsista, no se reputará traspaso la asociación que exclusivamente entre sí realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiera fallecido, aunque forme parte de ella el cónyuge sobreviviente»; con lo que claramente se advierte que lo que aquí se previene es que, al tratarse de sucesión plural en el supuesto del artículo 60, no se considera que ha variado la personalidad arrendataria porque, movidos a dar alguna organización a la explotación común del negocio heredero, los herederos decidan constituir, en vez de la primaria comunidad de herederos que con el cuádruplo particional se disuelve (artículo 1.051 y 1.068 del Código Civil) una nueva comunidad sobre este bien específico, incluso bajo la forma de la sociedad irregular civil del artículo 1.669 del Código Civil que el Tribunal Supremo ha definido como «comunidad societaria»; ya que, sin esta expresa excepción, podría engendrarse alguna duda acerca de si, siendo acto ulterior, el particional la constitución de esa asociación, podía ser reputado como traspaso; pero bien claro se advierte la incongruencia con la que tal precepto se apli-

ca al caso de litis, ya que: a) El supuesto al que la norma es aplicable está tan claramente excluido en este pleito cuanto que, siendo incompatible radicalmente con la tesis de la contestación a la demanda en donde se sostiene que el negocio o industria de talabartería pasó sólo a la viuda, se descarta aún con mayor rotundidad cuando, lejos de ser probada por la parte demandada la existencia de tal asociación (lo que le correspondería a tenor del principio del «onus probandi» del artículo 1.214 del Código Civil, como excepción) todos los demandados, con rara unanimidad, han negado rotundamente haber constituido tal asociación para explotar la industria (confesiones judiciales); y b) la pretensión de la sentencia recurrida de aplicar el artículo 31, primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos a una presunta asociación constituida por la madre viuda doña Aurelia y el hijo don Juan Miguel, con exclusión de todos los demás hijos y herederos, para llevar esa industria de talabartería, siendo don Juan Miguel «director técnico», es inabstenible ante la claridad de la norma que sólo se refiere al caso de que la asociación comprenda a todos los hijos (sin o con el cónyuge superviviente); porque, por el contrario, lo que se pretende en la sentencia (y ante cuya conclusión extraña que se habla antes de que no se podía presumir por aplicación del artículo 1.253 del Código Civil, precisamente lo que aquí se presume) es cohesionar un traspaso o cesión clarísimos, que no sólo no excluye el artículo 31, primero, sino que, «a contrario sensu», ha de definirse como auténtico traspaso, de manifiesta ilegitimidad si no se atuvo a la normativa legal de la sección II del capítulo IV de la Ley.

Séptimo. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la sentencia recurrida ha infringido, por falta de aplicación, la causa quinta del artículo 114 de dicha Ley y la doctrina de esta Sala en sentencias de 24 de marzo de 1953, 4 de marzo y 13 de mayo de 1955, 25 de enero de 1954, 17 de febrero de 1956, 18 y 21 de enero de 1957 y 21 de octubre, 12 de marzo y 5 de febrero de 1958. Dos principios fundamentales ha establecido la Sala en orden a las causas resolutorias del contrato, segunda y quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: I) Que dadas las varias combinaciones que puede urdir el ingenio de los arrendatarios y siendo generalmente imposible que el dueño-arrendador pueda descubrir el típico acto de cesión y configurarlo exactamente, es indiferente si se trata de subarriendo, de cesión o de traspaso ilícito, bastando con que se demuestre cualquier cambio en la titularidad del arrendamiento que no sea de los expresamente autorizados por la Ley, y II) Que por las mismas razones, y siendo de esperar las simulaciones o las disimulaciones de la realidad, al actor no puede exigirse en tales casos una prueba plena, y los Tribunales tienen a su disposición, para fallar en justicia, la fecunda prueba de presunciones del artículo 1.253 del Código Civil; que en el caso de autos, las sentencias de instancia han seguido una orientación radicalmente opuesta a la trazada por esa constante doctrina; sin embargo, son hechos tan inconcisos que la propia sentencia se ve obligada a reconocer: I) Que fallecido el titular del arrendamiento de local de negocio don Teodoro Toboso Belmonte, quien hoy está ocupándolo, como único guarnicionero que allí trabajaba, es su hijo don Juan Miguel Toboso Cebrían, el cual en tal fecha se dió de baja en la industria que venía ejerciendo, ejercicio de su oficio de guarnicionero, en su domicilio de calle de Granada número 40; y II) Que aunque en la tesis de la sentencia se sostiene que la sucesora del arrendamiento ha sido y es únicamente su madre y viuda de don Teodoro, señora de más de ochenta años y no

técnica, ha constituido «una asociación» con su hijo, siendo ésta quien lleva la «dirección técnica», si bien la Audiencia considera esta asociación autorizada por el artículo y uno, primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que aun ello bastaría para que el caso estuviera incurrido en la causa quinta del artículo 114 de dicha Ley, resulta: a) De que ni la sucesión de la madre ni la del hijo, como exclusivas, a efectos del art. 60 (antes 73) de la Ley de Arrendamientos Urbanos aparece demostrada fehacientemente por adjudicación o por renuncia de los demás herederos, a tenor de la doctrina de las sentencias de 18 de mayo 1957 y 29 de octubre de 1958; b) De que, por tanto, ni la madre ni el hijo Juan Miguel, ni los dos conjuntamente, pueden ser considerados continuadores normales del arrendamiento de don Teodoro dentro del sistema regulado por el repetido artículo 60 (antes 73); si título de ocupación del local es, pues independientemente de esa sucesión legal específica; c) De que, como única sucesión que cabe estimar operada, descartada la singular de una adjudicación o por cesión de derechos hereditarios a su tiempo, en la plural de todos los herederos, que han sido traídos al pleito legítimos por los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil como sucesores del difunto arrendatario y continuadores de su personalidad, en la introducción de doña Aurelia y de don Juan Miguel en el local de negocio hay ya un primer acto de cesión (extrasucesoriamente operado) realizado por ese continuador plural; y d) De que, aun si fuera cierto que doña Aurelia es la única dueña de la industria, al introducir en ella al hijo don Juan Miguel (también fuera de todo mecanismo sucesorio), o existe un nuevo acto de cesión a su favor, o la constitución de una sociedad civil irregular del artículo 1.669 del Código Civil con él; en ambos casos, otra cesión ilícita; y de las sentencias de esta Sala de 18 y 21 de enero de 1957 y 21 de octubre, 12 de marzo y 5 de febrero de 1958, está claro que ni siquiera entre los más próximos parientes (padre e hijo) se autorizan negocios jurídicos que perjudican los derechos del arrendador, constituyan subarriendos, cesiones o traspasos ilícitos, bajo cualquier forma; que de todo ello se infiere que aunque difícil de averiguar cuál ha sido y es en realidad el convenio secreto que entre los interesados haya existido, en lo que afecta a los intereses del actor como dueño-arrendatario del local, lo cierto es que no está obligado a sufrir las consecuencias de esas combinaciones extrañas al sistema normal de la Ley y violando las prohibiciones; porque cualquiera sea, aunque verbal y secreto, lo pactado entre madre e hijo, es lo cierto que el valor del derecho de uso y disfrute del local propio del arrendamiento ha sido cotizado como objeto contractual, sin respeto al derecho del arrendador y fuera del juego compensatorio de adjudicaciones de un cuádruplo particional, que fué el único momento en el que acaso se hubiera podido configurar jurídica y válidamente la figura jurídica que «a posteriori» es totalmente ilícita y no autorizada por la Ley de Arrendamientos Urbanos; y que respecto a la incidental argumentación de la sentencia del Juzgado acerca del valor obstativo de la acción ejercitada que pudiera tener la «inacción» del actor durante tres años posteriores al fallecimiento del primitivo arrendatario, ha de manifestarse que tal argumento es insostenible porque de la simple inacción temporal de quien está asistido de una acción legal no se pueden extraer consecuencias en su contra en tanto que la acción no haya sido caducada o prescrita, ni el consentimiento puede montarse sobre una mera presunción si no se ofrece la prueba del expreso o hechos suficientes para entenderlo tal; la acción resolutoria de la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no tener se-

fiado plazo especial de prescripción, según reiterada jurisprudencia del artículo 1.964 del Código civil, no prescribe hasta los quince años; y un consentimiento tácito o la ocupación ilegal del local, no identificable con un mero «enterado» es totalmente incompatible no sólo con la única actuación del actor, precisamente de signo contrario, de ejercitar la acción resolutoria, sino incluso con lo que consta de los autos, ya que no sólo no ha recibido una notificación de quien fuera el usuario, sino que (confesión de don Juan Miguel) para pagarle el alquiler (que aún se le sigue adeudando) se le exigía que el recibidor siguiera figurando a nombre del difunto, y ni aun hoy, después de la contestación a la demanda y de dos sentencias judiciales de instancia puede decirse que sepa quién se entiende ser el auténtico continuador del arrendamiento, ya que tan pronto se atribuye este título a todos los herederos en asociación negada por ellos, como sólo a la viuda del arrendatario, como a ella constituida en asociación con uno de sus hijos; el derecho ha de ser, ante todo y sobre todo, seguridad jurídica:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y no habiendo comparecido la parte recurrida, se declararon los autos conclusos para sentencia, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Bernardo A. Pérez Jiménez:

CONSIDERANDO que la acción origen de estos autos se ejercita por cesión ilegal, sentando como presupuesto base que a la muerte del arrendatario le substituyeron en el uso del local los herederos, los que lo han cedido a uno de ellos que ha instalado el negocio de la misma clase que antes lo desarrollaba en local distinto; y frente a este hecho se exceptuaba que continúa la misma industria del arrendatario fallecido, que pertenece a la comunidad de herederos, aunque gira bajo la titularidad de la viuda a cuyo nombre se realizan las operaciones comerciales, tesis acogida por la sentencia de instancia con fallo de desestimación de la demanda y absolución de los demandados; y basta esta sintética exposición de hechos para ver que no existe incongruencia entre lo pedido y resuelto, porque a tenor del principio establecido en el artículo 359 de la Ley de Procedimiento civil, la concordancia o correlación hay que establecerla con las distintas pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, y no sólo, como sostiene el recurso, con lo alegado por el actor, ya que la relación procesal se establece con los hechos alegados por ambas partes, de las que hacen derivar sus pretensiones, y de aquí que si por los demandados se contraponen a la cesión que el negocio pertenece a los herederos como subrogados en el contrato y este hecho lo da por probado la sentencia, no existe el vicio de incongruencia acusado en el motivo primero, sino, por el contrario, hay adecuación exacta entre lo pedido y resuelto, razón que induce a la desestimación del motivo primero:

CONSIDERANDO que el error de hecho contenido del motivo segundo no aparece justificado, toda vez que las certificaciones de la Delegación de Hacienda, partida de defunción y empadronamiento de vecinos, invocados al efecto, lejos de desvirtuar la afirmación base de la sentencia de que el negocio se explota en el local de autos es el mismo que ejercía el arrendatario fallecido, hoy perteneciente a sus herederos, lo reafirman dichos documentos, pues que nada dice en contra el hecho de que a fines fiscales continúe el negocio a nombre del causante, ni la baja de contribución del hijo, pues ello denota el cese de éste en el negocio propio, pero no la adquisición del de su padre, siendo de advertir, además, que el error no puede desprenderse de simples conjeturas o deducciones como pretende el recurrente, sino que ha de resultar de forma evidente y

clara por manifiesta contradicción entre lo afirmado y el contenido del documento o dictamen pericial, lo que no acontece en el caso presente, razón por la que se ha de desear el referido motivo segundo:

CONSIDERANDO que con lo expuesto queda virtualmente resuelto el recurso, porque contra la cesión ilegal alegada como causa accional queda sentado como conclusión definitiva que el negocio actual existente en el local cuestionado pertenece a los herederos del arrendatario fallecido subrogados a virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la anterior Ley de Arrendamientos, vigente al tiempo de la muerte; pero no obstante se han de refutar los motivos tercero y cuarto, donde se acusa infracción de los artículos 1.232, 1.233 y 1.253 del Código civil, que el recurso no aduce regla contravenida sobre la apreciación de la prueba de confesión y su labor se reduce exclusivamente a sacar consecuencia diferente al del juzgador; es decir, que realiza función de apreciación de prueba, lo que no es correcto por esta vía; y con respecto a la presunción no dice dónde está el vicio o defecto, sino que se limita a acusar la infracción alegando que ante los hechos base hubo de deducir el juzgador como consecuencias diferentes o sea que el hijo explota el negocio por su cuenta independientemente de la comunidad, donde se ve que pretende imponer su personal criterio sobre el del juzgador, lo que no es legal, por lo que se han de desear los dichos motivos:

CONSIDERANDO que los motivos quinto y sexto están en franca contradicción con la tesis sostenida por el recurrente a través de todo el pleito desde su iniciación que reitera, en el motivo primero, donde para acusar la incongruencia dice textualmente «el contenido real del pleito se advierte al leer la demanda, encaminada exclusivamente a denunciar como causa de resolución la quinta del artículo 114», y en tal supuesto es inoperante a su causa o razón los artículos 73 de la Ley anterior y 60 y 31 de la vigente, que tratan de la subrogación de los herederos y por ello cualquiera que fuese el criterio sobre la aplicación de estas normas, como este hecho de subrogación no se da como causa resolutoria, en nada alteraría el fallo absolutorio, que niega haya habido cesión o traspaso, razón por la que se han de denegar los dichos motivos quinto y sexto:

CONSIDERANDO que el motivo séptimo no tiene razón o fundamento sólido, puesto que se da por infringida por inaplicación la causa quinta del artículo 114; pero olvida el recurrente que dicha norma actúa o funciona sobre el supuesto de hecho de traspaso ilegal que aquí no se da, según queda anteriormente expuesto, y por ello decae el motivo por inconsistente, pues le falta apoyo de hecho:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Francisco del Castillo Belmar contra la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete con fecha 17 de marzo de 1959 en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos 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. Enmendado: base que.—Comerciales.—Vale.—Juan Serrada.—Manuel Ruiz.—Francisco Arias.—Bernabé A. Pérez.—Baltasar Ruiz. (Rubricados.)

Publicación: Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal

Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales. (Rubricado.)

En la villa de Madrid a 22 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de Barcelona y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad, por «Textil Armengol, S. A.», domiciliada en Barcelona, con Compañía «Hilaturas Gossypium, S. A.», domiciliada también en la misma ciudad, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la Compañía demandada, representada por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes y dirigida por el Letrado don Juan Eugenio Palao; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Enrique Ruano del Campo y dirigida por el Letrado don Marcial Fernández Montes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 1951 y ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de Barcelona, el Procurador don Luis Bou Consolat, en representación de la entidad «Textil Armengol, Sociedad Anónima», formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra «Hilaturas Gossypium, Sociedad Anónima», exponiendo bajo el capítulo de hechos en lo esencial: Que en 10 de septiembre de 1951, «Textil Armengol, S. A.», vendió a «Hilaturas Gossypium, S. A.», 3.129 kilogramos de algodón Barely Middling 31/32 al precio de 64.50 pesetas el kilogramo, o sea y en total 201.820,50 pesetas, habiendo sido pesado y entregado a la demandada con intervención del corredor don José Padró Blach en el mismo día de la venta, acompañaba copia de la factura, designando el original en poder de la entidad demandada y una nota de detalle del peso y entrega del algodón; que habiendo resultado inútiles cuantos requerimientos amistosos se hicieron a la demandada para el pago de la expresada cantidad, hubo la recurrente de girar en 15 de octubre de 1951, a la orden del Banco Hispano Americano una letra por el referido importe contra «Hilaturas Gossypium, S. A.», quien no sólo no la aceptó sino que, en el acto del protesto, manifestó no deber nada, y acompañando la recurrente al efecto la letra de referencia y copia del acta de protesto; que el 17 de octubre de 1951, o sea con posterioridad al aviso que le dió el Banco tenedor de la capital presentó «Hilaturas Gossypium, S. A.», ante el Juzgado Municipal número 7 de los de Barcelona demanda interesando que «Textil Armengol, S. A.», se aviniera a reconocer que el 11 de septiembre le habían vendido 13.000 kilogramos de algodón sirio, a 69 pesetas el kilogramo, entregado en Barcelona, a dar por resuelto el tal contrato de venta y a indemnizarle daños y perjuicios, sin hacer mención alguna a la cantidad litigada; esta operación a que se refería la entidad demandada no era más que un ardid de ella sin realidad práctica, ya que entre las dos entidades sólo había mediado la operación a que se refería la demanda de mayor cuantía, por lo que «Textil Armengol, S. A.», se opuso en el acto de conciliación a la pretensión de la contraparte y reconviniéndola la requirió para que pagara la cantidad que se halla en deberle, acompañaba la oportuna certificación expedida por el Secretario del Juzgado Municipal del acto de conciliación celebrado sin avenencia; que resultaba de lo dicho que «Hilaturas Gossypium, S. A.», era en deber a «Textil Armengol, S. A.», la cantidad al principio referida, con sus intereses lega-

les a partir del día 18 de octubre de 1951, fecha del protesto de la letra de cambio, así como la cuenta de resaca por importe de 743.70 pesetas, la que, a fin de no acumular acciones, se reservaba el reclamarla en procedimiento aparte; que por su temeridad debía ser condenada la demandada al pago de las costas. Alegaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y terminaba con la súplica de que se dictara sentencia condenando a la entidad demandada al pago a la demandante de la cantidad de 201.820,50 pesetas, con los intereses al tipo legal a partir del 13 de octubre anterior, con imposición de costas:

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite y emplazada la demandada compareció en su nombre el Procurador don Enrique Clapes Bosch, evacuando el trámite de contestación por escrito de 22 de enero de 1952, en el que exponía, en lo esencial, bajo el capítulo de hechos: Que negaba haber tenido relación contractual alguna con la actora y que quien afirmaba debía probar disponiendo el artículo 1.200 del Código civil, que habrán de constar por escrito, aunque sea privado, los contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas, artículo concordante con el 51 del Código de Comercio, que previene que la declaración de testigos por sí sola no basta para probar la existencia de un contrato que exceda de dicha suma, con lo que podría darse por contestada la demanda, pero como «Hilaturas Gossypium, S. A.» no ha negado jamás haber recibido una mercancía que le hubiese sido entregada ni ha eludido el pago de lo que debiese, por ello negaba haber recibido el algodón a que se refería la factura acompañada a la demanda. Ni la clase, ni el peso, ni la procedencia, y no decían las marcas porque no se consignaban, había sido jamás entregada a la demandada ni ésta contrató el meritado algodón; que como se ejercitaba una acción derivada de un contrato de compraventa, y siendo esencial para su existencia la cosa y el precio, al no haber ninguno de los dos no existió contrato y, por ende, la acción entablada era improcedente; que aun en el supuesto de haber sido entregada la partida de algodón, el precio sería de 30,30 pesetas el kilogramo y no de 64,50 pesetas, obrante en la factura; que «Hilaturas Gossypium, S. A.» convino con «Textil Armengol, S. A.» mediante la intervención de la casa «José Padró» una partida de 3.000 kilogramos de algodón Pakistán—Strict Low Middling 31/32 marcas HLO/56, al precio de 30 pesetas kilogramo. Esta partida, que fue pasada por el intermediario, casa «José Padró Blanco», el 10 de septiembre de 1951, fue entregada por «Textil Armengol, Sociedad Anónima», y reconocía que no había sido pagada. Estos reconocimientos eran hechos a pesar de no existir documento alguno que sirviese de elemento de prueba de la existencia del contrato; pero en la litis no se reclamaba el precio de la partida de algodón Pakistán, única de la que debía responder «Hilaturas Gossypium, S. A.»; que el hecho de no haber pagado ésta el precio del algodón Pakistán entregado por «Textil Armengol, S. A.» fue motivado porque entre la entrega del mismo y la fecha en que debía ser pagado, entre las hoy litigantes se convino la compraventa de una partida de algodón sirio en cantidad de 13.000 kilogramos y cuando debía tener lugar la entrega por la demandante de dicha partida, el mercado del algodón había sufrido oscilaciones, prescindiendo «Textil Armengol, S. A.» del principio «pacta sunt servanda» al negarse a la entrega del algodón contratado, que ya había llegado al puerto de Barcelona. Tal incumplimiento de contrato tuvo lugar no sólo con referencia a «Hilaturas Gossypium, Sociedad Anónima», sino con otras muchas empresas de la región, y como el incumplimiento de un contrato lleva ane-

ja la indemnización de daños y perjuicios, ello fue objeto del acto de conciliación, cuyo testimonio ha acompañado la parte actora con la demanda, no siendo tal acto un ardid como afirma dicha parte, sino una excusa de mala pagadora, y no es lo mismo decir que no ha sido pagado el importe que éste se adeude, ya que entre actora y demandada hay pendiente una liquidación de cuentas, que es la dimanante de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de contrato por parte de «Textil Armengol, S. A.» Si ésta hubiese reclamado en la demanda el precio del algodón que realmente fue entregado, por vía de reconvencción, se hubiera pedido a la indemnización de daños y perjuicios, practicándose entonces la oportuna liquidación de cuentas, pero como la actora reclamaba el precio de un algodón que no sólo no había sido contratado, sino tampoco entregado, le bastaba a «Hilaturas Gossypium, S. A.» oponerse a la demanda; que al reclamar en juicio el precio de una mercancía que no había sido entregada era un acto de mala fe que hacía acreedora a la actora de una sentencia desestimatoria de sus pretensiones y a la imposición de costas. Invocaba los fundamentos legales que estimaba de aplicación al caso controvertido, y suplicaba al Juzgado la absolución de la demandada con imposición de las costas del juicio a la actora:

RESULTANDO que por escrito de fecha 3 de febrero de 1952, la representación de «Textil Armengol, S. A.» renunció a la réplica e interés del reclamiento del pleito a prueba, y por providencia del siguiente día se tuvo por renunciado dicho trámite, sin consentirse el de duplica:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, testifical, libros de comerciantes y documental pública y privada, y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial, testifical, libros de comerciantes y documental pública:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas por el Juez de Primera Instancia del número 8 de los de Barcelona, se dictó, con fecha 19 de mayo de 1953, sentencia por la que, estimando en parte la demanda formulada por «Textil Armengol, S. A.» contra «Hilaturas Gossypium, S. A.», condenaba a ésta a abonar a aquella la cantidad de 98.557,10 pesetas, importe de 3.129 kilogramos de algodón al precio total de 29,90 pesetas el kilogramo, así como sus intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, absolviéndola del resto de la misma y sin hacer expresa condena de costas:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación de la entidad «Textil Armengol, S. A.», y seguida la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó, con fecha 11 de mayo de 1954, sentencia con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que revocando la sentencia apelada y estimando la demanda entablada por «Textil Armengol, S. A.» contra «Hilaturas Gossypium, S. A.» debemos condenar y condenamos a ésta a que satisfaga a la actora la suma de 201.820,50 pesetas, más los intereses legales, a partir de la interposición de la demanda, sin hacer especial declaración respecto a costas en ninguna de las dos instancias»:

RESULTANDO que sin constituir depósito por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de Instancia, el Procurador don Bernardo Feijó y Montes, en representación de «Hilaturas Gossypium, S. A.», ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento Civil por infringir el fallo recurrido, por aplicación indebida el principio «pacta sunt servanda» o de libertad de contratación, y los artículos 1.691 y 1.258 del Código Civil, que lo proclaman, y por violación los artículos cuarto, 1.090 y 1.255 del Código Civil y el Decreto de 30 de septiembre de 1940, que configura la legislación de tasas como orden público y de carácter penal las violaciones de la misma; la Ley de 13 de febrero de 1935, que autoriza la tasa de las mercancías importadas sujetas a contingenciación, y las Ordenes de 5 de octubre, 14 de noviembre y 15 de diciembre de 1939, que aprobaron las normas para fijar las tasas de materias primas y manufacturadas de algodón por la Subcomisión Reguladora de Algodón del Ministerio, que fijó ya los precios del algodón en rama, como continuadora en esta función de las que tenía el Comité Sindical del Algodón, creado por Orden de 24 de diciembre de 1937; la Orden de 10 de octubre de 1942, que además de recoger la tasa del precio del algodón en rama, estableció el régimen de tasa para los productos manufacturados, obligó a fabricar sólo determinados artículos de tipo único y sancionó los delitos de ocultación y acaparamiento cuando las existencias de los fabricantes excedieran de las establecidas en la misma Orden, conforme a las leyes de 24 de junio de 16 de octubre de 1949, que reguló nuevamente la distribución de los cupos de algodón en rama, estableciéndose en sus apartados primero y octavo que el precio del algodón en rama se fijaría en lo sucesivo por la Secretaría General Técnica, estableciéndose en el apartado sexto que a partir de la fecha de aquella publicación se decretaba la libertad de precios para todos los manufacturados de algodón, lo que «a sensu contrario» acredita que sigue existiendo la tasa sobre el algodón en rama, y la Orden de 21 de marzo de 1951, que establece determinadas sanciones para los que no respeten el precio legal establecido de tasa, que pueden consistir incluso en suprimirla la reserva de libre disposición asignada. La sentencia recurrida pese a referirse a un pleito de contenido económico importante, no contiene en sus considerandos la cita de un solo precepto legal. Pero ello no puede impedir el denunciar la aplicación indebida de los preceptos o principios en los que de una manera implícita descansa la sentencia objeto de este recurso de casación, ya que la construcción de una sentencia requiere que, además de ser fijados los hechos que posibilitan o frustran una pretensión, se contenga en ella, expresa o implícitamente las normas jurídicas que determina el fallo. Luego es inconcuso que el defecto de puntualización de la sentencia que se recurre no puede agravar la posición del recurrente, impidiéndole que denuncie la construcción viciosa del fallo por aplicarse indebidamente las normas sustantivas sobre las que éste se asienta. El Juzgado de Primera Instancia desestimó en parte la demanda por entender que aunque se hubiera probado que se convino por las partes el precio de 64,50 pesetas por kilogramo, el vendedor no podría exigir un precio superior al de tasa fijado por el Ministerio de Industria y Comercio para el algodón en rama, puesto que la libertad de precios establecida por el artículo sexto de la Orden de 24 de junio de 1949 sólo regía para los algodones manufacturados, subsistiendo para el algodón en bruto o en rama el régimen de tasa. Frente a tal tesis, la Sala de instancia autos implícitamente que en el caso de autos el vendedor podía exigir el precio convenido y a este efecto dedicó la totalidad de sus considerandos a indagar y determinar cual había sido este precio, mediante la labor de examinar con arreglo a su particular criterio las pruebas practicadas en el pleito ya que no hubo conformidad entre los litigantes a este

respecto y a los autos no se aportó ninguna prueba escrita que acreditase de una manera indudable la existencia de la convención relativa al precio. Por consiguiente, la sentencia recurrida al considerar de libre contratación el precio del algodón en rama, pese a existir disposiciones que lo sujetan a tasa, lo que hizo fue aplicar indebidamente al caso de autos el principio de libertad de contratación, contenido en los artículos del Código Civil citados, ya que al haber tasa legal en el precio del algodón en rama no existe en tal materia libertad para tratar y convenir un precio por encima del tasado, sino que éste se impone a la voluntad de los contratantes, como disposiciones especiales de orden prohibitivo y que tienen naturaleza de Derecho necesario, como lo proclama el artículo 1.090 del Código Civil, que da primacía a lo dispuesto en leyes especiales, y el propio artículo 1.258 del mismo Cuerpo legal, que si bien proclama también la libertad de contratación, la supedita a que lo convenido no sea contrario a las leyes y al orden público, carácter que tienen las disposiciones estableciendo y regulando la tasa de precios, que tienen su justificación en motivos de interés público, económico o de carácter social. De aquí se deriva la nulidad de cualquier acto que trate de imponer un precio distinto al de tasa legal, según el principio contenido en el artículo cuarto del Código Civil, precepto que también ha sido violado. La doctrina del Tribunal Supremo confirma lo expuesto, pues la sentencia de dicho Alto Tribunal de 2 de abril de 1946 determina «que el principio de autonomía de la voluntad reside la contratación en nuestro Código Civil, pero no de modo absoluto puesto que, no obstante su sentido marcadamente individualista, restringe la libertad de pacto mediante normas imperativas o prohibitivas que cercenan o anulan la contratación, según estatuyen genéricamente los artículos 1.116 y 1.255 y si desde el Código Civil se pasa revista a la legislación posterior pronto se advierte que la evolución jurídica decididamente camina hacia una infiltración cada vez mayor de elementos éticos y sociales, de tono imperativo, que de modo en general absoluto disciplinan las relaciones de Derecho privado imprimiéndole carácter público, a expensas del principio de autonomía de la voluntad, que de esta suerte va perdiendo volumen en su clásica y amplia esfera de acción», y continúa diciendo esta sentencia que «a cuyo efecto fijó en el artículo 12 el porcentaje de conversión en forma notoriamente rígida e imperativa, cual corresponde a normas del «ius singulare», excepcional y transitorio, que tiene su razón de ser en el interés público que demanda la defensa de la economía nacional y se aplica sobreponiéndolo al Derecho regular y común, el cual sólo rige como Decreto supletorio o complementario de aquél, pues lo contrario equivaldría a proclamar la esterilidad de preceptos legales de inexcusable observancia, si han de tener la finalidad perseguida de salvaguarda de intereses de la comunidad». La sentencia de 27 de mayo de 1949 ha declarado: «Ambas partes han fundado sus pretensiones sobre supuesta nulidad por haberse convenido en el contrato precio superior a la tasa establecida para la venta de camiones, acto contrario a la prohibición legal, y por tanto nulo «ipso jure», según el artículo cuarto del Código Civil, con nulidad absoluta, sin posibilidades de convalidación... Que la ausencia de efectos por nulidad absoluta, dispuesta por el artículo cuarto del Código Civil, debe ser apreciada aun de oficio, por todas las jurisdicciones en sus respectivos órdenes, tan pronto se conozca oficialmente el fundamento a que responden». La sentencia de 27 de marzo de 1950 estableció «a sensu contrario», que «al no resultar restringida por la legislación de abastos la norma de libertad

de contratación en materia de precio, contenida en los artículos 1.091, 1.255 y 1.258 del Código Civil, es de ineludible aplicación el principio «pacta sunt servanda», que impone acatamiento a la palabra dada mediante el pago por el comprador del precio convenido, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, que alteró el precio pactado reduciéndolo como si hubiera sido objeto de tasa, ha infringido los citados preceptos y principios de derecho por falta de aplicación, y el Decreto de 13 de octubre de 1938 por aplicación indebida». Asimismo, la sentencia de 23 de marzo de 1949, también a «sensu contrario», ha declarado que «el tercer motivo tiende a demostrar que la compraventa se efectuó por el precio, oficialmente tasado, de 62 pesetas la arroba, alegando en su apoyo varias circulares de la Comisaría de Abastecimientos; pero claramente se advierte que tales circulares se refieren al precio de la carne en canal, para su industrialización, no al del cerdo en vivo», al cual no afectaba la tasa, no habiendo sido infringido, por tanto, el artículo 1.445 del Código Civil ni esas circulares». El precio del algodón en rama estaba ya tasado en el momento de formalizarse el contrato de compraventa originador de la litis, pues el Decreto de 13 de febrero de 1935, así lo estableció para la venta a los fabricantes. Por Orden de 24 de diciembre de 1937 fue creado el Comité Sindical del Algodón, una de cuyas funciones era, según el artículo sexto, apartado f), fijar los precios de venta de algodón, facultades que luego pasaron a la Subcomisión reguladora creada por Orden de 2 de abril de 1939. Conforme a este precepto, con fecha 5 de octubre de 1939 se aprobaron las normas de cálculo para fijar los precios de «materias primas y manufacturadas del algodón», y se obligaba a los industriales a que presentasen los respectivos escandallos de los artículos que fabricasen para que fueran aprobados por el Ministerio de Industria y Comercio. Por lo que respecta al precio del algodón en rama, las órdenes de 14 de noviembre y 15 de diciembre de 1939 fijaron los precios interiores de este algodón en rama en sus distintas variedades. Como sería prolijo recoger todas las disposiciones que posteriormente fijaban en el precio en cada campaña o período del algodón en rama, basta señalar que por lo que respecta al comercio del algodón, la Orden de 10 de octubre de 1942 no sólo fijó los precios del algodón en rama y de los artículos manufacturados, sino que determinó también las calidades que únicamente podían fabricar los industriales, el ritmo de fabricación y el límite de existencias en almacén de estos, sancionando la infracción de sus preceptos no sólo por las leyes de Tasas, sino también por las que regulaban entonces los delitos de ocultación y acaparamiento. Y el Decreto de 24 de junio de 1949, en su artículo sexto, decretó la libertad de precio para los manufacturados de algodón que se obtuvieran en lo sucesivo, y los artículos primero y octavo establecieron que sería la Secretaría Técnica del Ministerio de Industria y Comercio la que fijaría el precio del algodón en rama, estableciendo esta misma disposición la personalidad del Consorcio de Industrias Textiles Algodoneros para intervenir por delegación del Ministerio, en todas las labores de recolección de materias primas, concesión de cupos y aplicación de precios establecidos por la citada Secretaría Técnica. Todos estos preceptos, más los que elevaron las disposiciones sobre tasas a la condición de Derecho Público, sancionando penalmente su inobservancia, a partir de la Ley de 30 de septiembre de 1940, han sido violados por la Audiencia al desconocer la existencia e imperatividad del régimen de tasas y al no dar valor alguno a los certificados obrantes en autos que acreditaban que el precio de tasas aplicable al contrato motivador de esta litis, es el de 29.90 pesetas el kilogramo de algodón.

Segundo.—Formulado al amparo del número septimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incidir el fallo recurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, por cuanto la sentencia recurrida, al no existir ninguna prueba documental en autos suscrita por la representación de la Sociedad demandada en la que constare el precio que había de aplicarse a la compraventa, ha tratado de suplir esa falta de prueba con otros medios y deducciones equivocados, para llegar a la conclusión errónea de que el precio a aplicar era el de 64 pesetas y 50 céntimos, sostenido por la entidad «Textil Algodonera», en razón a lo siguiente:

a) Por afirmar la Sala que el precio estipulado fue el señalado por «Textil Algodonera» en razón a que «la otra para nada realmente acredita de lo que en su escrito de contestación a la demanda había consignado» (considerando primero), con lo cual la Sala sentenciadora establece una presunción no establecida por la Ley, no se apoya en unos hechos demostrados de los que se desprende necesariamente aquello que trata de demostrar, con violación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, relativos a la prueba de presunciones, y considera probado un hecho por la simple inversión de la carga de la prueba, con infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, de la doctrina legal derivada del artículo 1.214 del Código Civil, con arreglo a la cual corresponde al actor la prueba de los hechos constitutivos del derecho que reclama (sentencias de 3 de junio de 1935, 30 de junio de 1942 y 30 de noviembre de 1943). También viola la sentencia recurrida la doctrina sentada en sentencia de 2 de enero de 1951, según la cual las obligaciones no pactadas expresamente sólo pueden estimarse como implícitas cuando se derivan de actos que necesariamente hayan de llevar consigo, o de hechos de los que también de modo necesario se hayan de deducir por un proceso de lógica que no deja lugar a deducciones diversas.

b) A dar valor a la prueba de libros de la entidad actora, la que, aparte de la forma irregular en que era llevada y que refleja el considerando primero de la sentencia de primera instancia, no puede servir para probar la existencia de los elementos de un contrato y si tan sólo de hechos materiales de carácter patrimonial, como tiene establecido el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de octubre de 1943 y 26 de febrero de 1945.

c) Por dar valor a la factura confeccionada y presentada por «Textil Armen-gol» no reconocida por el recurrente y al dicho de tres testigos dependientes de la entidad actora (considerando tercero), con manifiesta infracción del artículo 1.225 del Código Civil, que sólo concede eficacia probatoria al documento privado reconocido legalmente, y del número sexto del artículo 1.280 del Código Civil, y singularmente, del artículo 51 del Código de Comercio, que prohíbe que la simple declaración de testigos sea suficiente para acreditar la existencia de contratos cuya cuantía económica sea superior a 1.500 pesetas.

d) El error de derecho en la apreciación de la prueba se acusa doblemente por cuanto la Sala, en su labor de hallar el precio aplicable del contrato de compraventa del algodón en rama determinó que su precio fuese de 64 pesetas y 50 céntimos el kilogramo, acudiendo a los hechos intrascendentes examinados: «no prescindió de las certificaciones expedidas por el Organismo oficial competente, el Consorcio de Industrias Textiles Algodoneros y Centro Nacional Algodonero de Barcelona. Estos certificados, conforme al Decreto de 24 de junio de 1949, tienen el carácter de documentos públicos y hacen prueba plena en cuanto al precio fijado por el Ministerio de Industria y Comercio para el algodón en rama para

los días 9, 10 y 11 de septiembre de 1951, a tenor del artículo 1.216 del Código Civil y números tercero, cuarto y quinto del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con arreglo a los que resulta que el algodón en rama clase «Strict Low Middling», de calidad 31/32, tenía un precio de 15 pesetas 90 céntimos el kilogramo, incrementado con una prima reguladora que era de 14 pesetas para algodón americano y similares, o sea un total de 29 pesetas y 90 céntimos-kilogramo, conforme a los certificados del Consorcio de Industriales Textiles Algodoneros de Barcelona de 26 de mayo de 1952, certificado del Centro Algodonero Nacional de 10 de mayo de 1953, con las hojas autorizadas estableciendo los precios.

Tercero.—Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho resultante de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, al considerar probado el precio de 64 pesetas y 50 céntimos para el kilogramo de algodón en rama, ateniéndose, según consta en el primer considerando de la sentencia que se recurre, a los elementos de juicio obrantes en el pleito para afirmar que el precio fué el señalado por «Textil Armengol», ya que la otra parte nada acreditó de lo que en su escrito de contestación a la demanda había consignado, lo que está en contradicción con la prueba documental obrante en autos, que tiene el carácter de auténtica. Las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1904 y 15 de junio de 1913 tienen declarado que «el error de consistir en que la Sala afirme la existencia de unos elementos de la prueba que sean base esencial de la sentencia y que por un documento o acto auténtico que obra en los autos se demuestre evidentemente la equivocación en ella padecida». Y según auto de 25 de noviembre de 1897 y sentencia de 12 de abril de 1944 de dicho Alto Tribunal, tienen el carácter de documentos auténticos aquellos que por sí mismos hacen prueba de su contenido sin necesidad de deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis (sentencia de 21 de junio de 1946). Siendo el algodón en rama una materia prima sujeta a régimen de tasas, es incontrovertible que los Organismos antes referidos, encargados por el Ministerio de Industria y Comercio de fijar los precios del mismo, son los únicos autorizados para ello, reuniendo, por tanto, los certificados expedidos por dichos Centros los caracteres de autenticidad que demuestran irrefutablemente la verdad de un hecho concreto; en este caso, el precio del algodón en rama, que era el de 29 pesetas y noventa céntimos el kilogramo.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que al condenar la sentencia impugnada a satisfacer la parte que recurre a la entidad demandante la suma total que ésta reclama, derivada del contrato mercantil entre ellas celebrado, contrato en el que existe conformidad en cuanto al número de kilogramos del algodón entregado, surgiendo la discrepancia sobre si el precio convenido fué el de 64 pesetas con 50 céntimos, como sostiene la actora, o solamente representa 30 pesetas, como asegura la parte adversa, a aquella declaración, contenida en el fallo, se llega por la Sala sentenciadora, mediante el examen de las pruebas aportadas—documental y de testigos—elementos que le conducen a la afirmación, reflejada en su considerando primero, de que «el precio estipulado fué el señalado por «Textil Armengol», pues la parte contraria nada realmente acreditó de lo que en su escrito de contestación a la demanda había consignado».

CONSIDERANDO que contra la indicada afirmación se promueve el presente recurso, debiéndose en primer término expresar que la apreciación de la prueba constituye una facultad, cuyos límites, extensión y alcance corresponde, según ju-

risprudencia reiterada y uniforme declarada por esta Sala, al juzgador de instancia, que por sí ha de examinar la naturaleza, contenido y valor de los medios probatorios aportados por las partes; y en segundo lugar destacar que no se puede, en casación, admitir el análisis aislado de tales elementos, cuando todos y cada uno de ellos han sido indagados, reunidos y combinados, obteniendo de su conjunto la consecuencia que en el fallo es objeto de impugnación, fallo que hay que aceptar, mientras no se demuestre que por el Tribunal «a quo» se haya incurrido, bien en error de derecho, ante la infracción de un precepto referido al valor probatorio, es decir, «de las que regulan la eficacia de una prueba», ya que su influjo ha de ser de inexcusable observancia; o de una equivocación sufrida en cuanto a los hechos, al no haberse estimado en el fallo el verdadero sentido de un documento de carácter auténtico, obrante en los autos, y que por él se demuestre, evidentemente, el error padecido, al estar su texto en abierta contradicción con lo en aquél manifestado, debiendo tenerse en cuenta que estos errores no pueden derivarse de meros razonamientos ni de simples manifestaciones.

CONSIDERANDO que en los motivos segundo y tercero del recurso se denunciaban, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en aquél, error de derecho, señalándose, como infringidos, los artículos 1.249, 1.253, 1.225 y 1.280 del Código Civil y 51 del de Comercio, error que al juzgador se atribuye, al no haber aceptado el precio que por el recurrente se expresó, que es el que corresponde al algodón contratado por estar su importe fijado por el Consorcio de Industriales Textiles Algodoneros de Barcelona, criterio distinto al sostenido por el Tribunal «a quo», obtenido previo examen de los hechos acreditados, que le han llevado a formar su convicción, sujetándose a un proceso lógico, aplicando reglas, que por estar comprendidas en normas predecibles, responden a un estado objetivo de conciencia, que no puede ser sustituido por el subjetivo y menos autorizado de la parte recurrente, ya que aquél fué formado tanto en actos positivos de la demandante, la prueba por ella aportada, como de aquellos negativos de la demandada, resultante de no haber presentado en autos la factura que le fué entregada, como compradora, por quien intervino en el peso del algodón contratado; y en éste, el error de hecho, al no desprenderse la equivocación de documento alguno presentado por los litigantes, que evidencia, con la claridad que se requiere, aquél que al juzgador se ha atribuido, o sea que el algodón objeto de contrato procede de cupo oficial y del distribuido entre los industriales usuarios por el Consorcio Textil Algodonero; siendo la misma recurrente al convocar a la parte actora a la conciliación interesada pretendiendo el cumplimiento de una compraventa; que, dice, fué entre ellas concertada en el día siguiente, a la que actualmente es debatida—11 de septiembre—la que manifiesta que una partida de algodón similar contratado fué convenido por precio superior al que ahora se discute, lo cual demuestra el doble origen de esta misma mercancía: fundamentos, uno y otro que sirven de razón suficiente para entender que se está ante la presencia de un algodón procedente de operaciones combinadas o de libre disposición, no sujeto al precio oficial del Centro Algodonero Nacional, por lo que han de ser rechazados ambos motivos.

CONSIDERANDO que firmes en casación los hechos establecidos por la Sala sentenciadora, ante la desestimación de los motivos fundados en errores de derecho y de hecho, procede rechazar, asimismo, el primero, en el que, bajo la protección del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce la infracción, por el concepto de aplicación

indebida, del principio «pacta sunt servanda» y de los artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil, que lo proclaman, así como la violación del cuarto del 1.090 y 1.255 del mismo texto sustantivo y del Decreto de 30 de septiembre de 1940, que configura la legislación de tasas como de orden público y otras diversas, que mencionan, que autorizan a la de las mercancías importadas sujetas a régimen de contingentes; desestimación impuesta, debido a que todas las disposiciones enunciadas—algunas, como la Orden de 21 de marzo de 1951, tiene el marco reducido del archipiélago canario—que tuvieron su vigencia en la época a que se refiere su publicación, quedaron satisfactoriamente superadas en tiempo posterior, ya que, como se dice en la Orden de 24 de junio de 1949, «es conveniente adoptar procedimientos más flexibles y ágiles que permitan... la finalidad de facilitar las adquisiciones de materias primas... en un régimen de libertad de fabricación y precios... y a su vez el abastecimiento del público por el libre juego de la oferta y la demanda»; y como ello es lo ocurrido en el caso de autos que se enjuicia, donde la parte recurrente adquirió de la actora un algodón que a ella pertenecía y que ésta le vendió, de la clase, marca y procedencia que asegura cuál es en la factura que la entrega, donde se hace constar las unidades o número de balas y su peso, por el Corredor que intervino en la operación, sin que dicho algodón se acredite que proceda del Centro Algodonero Nacional, como pretende la recurrente, y de la calidad que ella sostiene, ha de entenderse que se deriva, como acredita la actora, del libre disposición, no sometido a cotización oficial, por lo que es indudable que no ha incurrido la Sala sentenciadora en la censura que se le atribuye y al declarar la improcedencia de este motivo es obligada la desestimación del recurso en su totalidad.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de «Compañía Mercantil Hilaturas Gossypium, S. A.», contra la sentencia que con fecha 1 de mayo de 1961 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, al que se dará la aplicación prevenida por la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial, del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, 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 lo que, como Secretario, certifico.

Por mi compañero señor Rey Stolle.

En la villa de Madrid a 22 de febrero de 1931: en los autos de juicio de retracto de colindantes, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Berja, y en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, por don José Nicho Palmero, mayor de edad, casado, labrador y vecino de Dalías, con domicilio en Balerma, contra don Lorenzo Ortega Pinheiro, también mayor de edad, casado, labrador y de la misma vecindad; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por dicho demandado, representado por el Procurador don

Fernando Pinto Gómez y defendido por el Letrado don Federico Duca García-Mora, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Ignacio Corujo Valdiviares y el Letrado don Federico Puig Peña, y en el acto de la vista por el Letrado don César Hurtado:

RESULTANDO que el Procurador don Ignacio Medina Medina, en nombre y representación de don José Nache Palmero, por escrito de fecha 11 de marzo de 1957, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Berja, dedujo demanda de juicio de retracto de colindantes, contra don Lorenzo Ortega Pinteño, alegando como hechos:

Primero. Que el actor era propietario de la siguiente finca rústica: «Un trozo de secano arenoso laborable, sito en las playas de Balerna, del término de Dalias, que tiene de cabida, según el Catastro, sesenta y cuatro áreas y sesenta centiáreas o una fanega de marzo real y según título le corresponden cuarenta y nueve áreas y sesenta y cuatro centiáreas; lindando: al Norte, tierras del comprador; por el Sur, con la zona marítima; por el Este, Juan Gabriel López, y Oeste, tierras de Lorenzo Ortega; tiene derecho al agua con su motor que está en la finca de José Nache». Inscrita en el Registro de la Propiedad, y acompañando a efecto de prueba la escritura de compraventa de la referida finca.

Segundo. Que don Juan Gabriel López era también propietario de la siguiente finca rústica: «Trozo de secano arenoso de terreno de labor sito en las playas de Balerna, del término de Dalias, que tiene de cabida, según Catastro, sesenta y cuatro áreas y sesenta centiáreas; linda: por el Norte, con tierras de José Nache; Sur, con la zona marítima; Este, parte de la finca de su procedencia, adjudicada a su hermana Dolores López Gómez, y Oeste, otra parte adjudicada a su hermana María López Gómez. Tiene derecho al agua del pozo con su motor que está en la finca de José Nache». Que dicha finca había sido vendida por su propietario don Juan Gabriel López Gómez a don Lorenzo Ortega Pinteño, en escritura otorgada ante Notario el 16 de febrero último, en precio de 175.000 pesetas, e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tercero. Que la colindante del actor era manifiesta y se colegía de la simple lectura de la descripción de la finca vendida, y para justificar lo expuesto acompañaban certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Berja.

Cuarto. Que el demandado había tratado por todos los medios a su alcance de ocultar la venta al actor, para evitar que ejercitase el derecho de retracto; y en vista de los rumores de que se había concertado una operación entre don Juan G. López y el demandado, hizo varias gestiones en el Registro de la Propiedad con el fin de conocer las circunstancias esenciales en que aquella se pudiese haber llevado a cabo, por si le interesase ejercitar su derecho. La última el día 26 de febrero de 1957, fecha que, en vista de que aún no se había presentado la escritura e inscripción, se decidieron a formular demanda de conciliación con el presunto comprador, con el fin de confirmar los rumores y diese a conocer las circunstancias del contrato, cuyo acto se celebró sin avenencia, con cuyo poder el demandado descubrirá una vez más su interés en ocultar maliciosamente la venta, acompañando a los oportunos efectos certificación de dicho acto conciliatorio; que cuando regresaron de referido acto, precisamente el día 8 de marzo, cuando al hacer una nueva gestión en el Registro de la Propiedad, se encontraron por certificación expedida

por dicho Organismo que el demandado había presentado la escritura para su inscripción el día 5 de dicho mes y precisamente ese día se practicó la inscripción de la transmisión, con cuya prisa por legalizar la escritura, seguía demostrando el demandado que sus intenciones no podía ser más claras; que era bien patente que ejercitaban la acción dentro de plazo, toda vez que la inscripción se llevó a cabo por el demandado el día 5 de marzo y la demanda la presentaba dentro de los nueve días a partir de aquella fecha. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar, previa consignación de la cantidad de 175.000 pesetas, que se dictara sentencia declarando el derecho del actor a retraer la finca referida en el hecho segundo, condenando al demandado a que, en el plazo de ocho días, otorgase escritura de venta a favor del demandante, en las mismas condiciones que la adquirió don Lorenzo Ortega Pinteño, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio, imponiendo a dicho demandado las costas del procedimiento. Con el anterior escrito se acompañaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida la demanda y por consignada la referida cantidad, se dió traslado de aquella al demandado don Lorenzo Ortega Pinteño, el cual compareció en los autos representado por el Procurador don José Roda Roda, el cual, por escrito de fecha 3 de abril de 1957, contestó la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que durante bastante tiempo había tenido don Juan Gabriel López la finca que se describía en el hecho segundo de la demanda, a la venta sin haber encontrado comprador, por no haber acuerdo sobre el precio; que el corredor que tenía el encargo de venderla la ofreció a varios señores, entre ellos el propio actor, quien entonces dijo no interesarle adquirir tal finca.

Segundo. Que por fin, en los primeros días de marzo de 1957 el demandado llegó a un acuerdo con el señor López, a través del corredor de fincas señor Maldonado, y compró a ésta la finca por el precio de 175.000 pesetas; que tal operación de compraventa fue inmediatamente conocida por todos los convecinos de Balerna y sus cercanías, en razón al tiempo en que había estado a la venta y al precio que su dueño había alcanzado por ella.

Tercero. Que se convino que la escritura de venta se haría en la notaría de don Fernando Brea Melgarejo el día 16 —sic—, y a tal efecto comprador y vendedor, en unión de dicho corredor de fincas, se formalizó en escritura pública la operación.

Cuarto. Que aquel mismo día, sábado, el actor supo que se había hecho la escritura de venta de la finca y que la había comprado el demandado en 175.000 pesetas, es decir, en lo mismo que conocía se había tratado anteriormente y que el comprador había pagado al vendedor y éste entregado a aquel la posesión de la finca.

Quinto. Que supo además, porque de ello habló con varias personas que ya era al demandado a quien había de darle el agua del pozo de su finca y trató de tener un conocimiento más fehaciente llamando por teléfono al propio Notario ante quien se otorgó la escritura.

Sexto. Que aquel mismo día, o sea el 16 de febrero de 1957, el actor hizo manifestaciones de que la finca que había comprado el demandado la iba a retraer, a pesar de que antes él, y quizá por menor precio, no la había querido comprar.

Séptimo. Que no estaba conforme con los hechos de la demanda en razón a lo expuesto, y especialmente en que el actor tuvo conocimiento completo de la

venta y sus circunstancias en el mismo día en que se llevó a cabo la misma, y habiendo actuado judicialmente, una vez transcurridos los nueve días exigidos por la Ley. Alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia, no dando lugar a la pretensión del actor, absolviendo de la misma al demandado, con imposición de las costas a aquel:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte demandante las de confesión judicial y documental, y a solicitud de la demanda las de confesión en juicio, documental y testifical:

RESULTANDO que practicadas referidas pruebas y celebrada la vista pública prevenida, el Juez de Primera Instancia de Berja, con fecha primero de junio de 1957, dictó sentencia por la que desestimó la demanda y declaró no haber lugar al retracto, absolviendo al demandado en todos los pedimentos de aquella, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Granada, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la misma dictó, con fecha 8 de abril de 1958, sentencia por la que, revocando en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Berja, declaraba haber lugar a la demanda inicial del litigio, condenando a don Lorenzo Ortega a que en el término de ocho días otorgue en favor de don José Nache escritura pública subrogándose en las mismas condiciones en que el adquirió la finca de don Juan Gabriel López Gómez, bajo apercibimiento de que de no hacerlo se otorgaría de oficio y a que en dicho momento reciba el recibo consignado de 175.000 pesetas, con más los gastos del contrato y además de legítimo abono, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Fernando Pinto Gómez, en nombre y representación de don Lorenzo Ortega Pinteño, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por entender el fallo de la sentencia recurrida, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.523, 1.524 y 1.525 del Código Civil, en relación con los artículos 1.218, 1.249 y 1.253 del propio Código, que también infringía al no aplicarlos; ello era así, porque al revocar la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, de cuya sentencia se recurria, la pronunciada por el señor Juez de Primera Instancia de Berja, de primero de junio de 1957, dando lugar a la demanda de retracto legal de colindante formulada por don José Nache Palmero y desestimada por el señor Juez de Primera Instancia. Interpreta erróneamente y aplica mal, dados los hechos que como probados se establecían en ambas sentencias, el artículo 1.524 del Código Civil, por cuanto al plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de retracto se refiere al estimar que el plazo de nueve días establecido en el mencionado artículo 1.524, era excluyente, siendo así que al modificar con respecto al punto de partida para el cómputo de dicho plazo el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece norma que se pueda ejercitar este derecho de retracto dos puntos de partida, uno, desde la inscripción en el Registro, el otro desde que el retrayente hubiera tenido

conocimiento de la venta; y puesto ello en relación con el caso objeto del debate al deber obligadamente estimarse que la escritura pública de compraventa fué otorgada con fecha 16 de febrero del año 1957, que dicha escritura fué con entrega de la posesión real de una parte y del precio establecido de 175.000 pesetas por otra, que lo fué ante el Notario de Dalias donde radicaba la finca y donde tiene su domicilio las partes, con la publicidad que un acto de esta naturaleza tiene en un pueblo de tan escaso vecindario, y dado el precio realmente exorbitante de 175.000 pesetas, por 64 áreas 60 centiáreas, forzosamente había de darse y actuó en favor del recurrente la presunción nacida del hecho cierto del otorgamiento de escritura tan simple como la de compraventa citada, cuya presunción ampara el artículo 1.21b, ante el hecho y fecha ciertos del otorgamiento de la expresada escritura pública, en las determinadas condiciones, y dado ese hecho cierto, como punto de partida de la presunción, y puesto en relación con la confesión judicial del retrayente, posición quinta, y las declaraciones de cinco testigos no tachados, entre ellos el corredor que intervino en la compraventa, que cada uno por su motivo así lo manifestaban, cuyas declaraciones se recogen, examinan y valoran en el séptimo considerando de la sentencia de primera instancia para ponerlas en relación como lo hacía y ella era de apreciación, cuando no sólo examina la prueba por sí, sino que oye y ve al testigo, en razón de lo cual la apreciación de su verdad o falsía era más directa, deviene la consecuencia lógica nacida del hecho cierto antes sentado de que el retrayente tuvo conocimiento cabal y exacto de la venta de la finca que trata de retraer con fecha del día siguiente al otorgamiento de la escritura de compraventa, de 16 de febrero de 1957, y de ahí que ni con el acto conciliatorio celebrado el dicho 8 de marzo siguiente y en el que no se consignó cantidad alguna, ni con la presentación de la demanda el día 11 del propio mes de marzo se había cumplido con el precepto de ley contenido en el artículo 1.524 del Código Civil, al ejercitar el derecho de retracto legal de colindantes, transcurrido el término de los nueve días naturales desde que tuvo ese exacto y cabal conocimiento de la compraventa, mucho más de haber en cuenta, si se considera y ello actuó también como presunción en este mismo sentido, que de la certificación del señor Registrador de la Propiedad de Berja, aportada por el propio retrayente en período de prueba, aparecía que la escritura pública de 16 de febrero de 1957 fué presentada en el Registro de la Propiedad para liquidación de los Derechos reales correspondientes el día 18 de febrero siguiente, en cuya misma fecha fueron liquidados éstos, aplicando la tarifa correspondiente a los contratos de compraventa y por el precio total del contrato de 175.000 pesetas, en razón a todo lo cual, y siendo el plazo de nueve días de caducidad, tanto cuando se presentó la demanda de conciliación sin precio, como cuando se presentó la demanda de retracto con la consignación del precio, no se le podía dar vida a un derecho de retracto ya fenecido; y al estimarlo en contrario la Sala sentenciadora había infringido el artículo 1.524 del Código Civil y los demás que se citan en el concepto en que lo han sido, procediendo, en consecuencia, casar la sentencia recurrida.

Segundo.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; al contener el fallo de la sentencia recurrida violación de los artículos 1.523, 1.524 y 1.525 del Código Civil, así como de los 1.511 y 1.518 del propio Código, al no aplicar debidamente éstos, e interpretar erróneamente

aquellos al caso de autos; que se daba este motivo de casación atendido a que el revocar al fallo de la sentencia de Sala, el dado por el Juez de Primera Instancia, y producirse el pronunciamiento que se atacaba en este motivo de condenar al recurrente «a que en el término de ocho días otorgue a don José Nache Palmero escritura pública subrogándolo en las mismas condiciones en que él adquirió la mencionada finca, bajo apercibimiento que de no hacerlo se otorgaría de oficio»; aparte de la infracción enumerada en el motivo anterior, se incidía en la violación clara del artículo 1.511 del Código Civil, por cuanto no se aplica en su integridad y por ende, debidamente habido en cuenta, que resultando de la certificación del señor Registrador de la Propiedad en Berja, acompañada por el retrayente en su demanda, «que la finca que se trata de retraer aparecía gravada con una hipoteca según la inscripción cuarta», forzosamente al embargarse lo había de ser también en la hipoteca que gravaba la finca, incidiendo, pues, el fallo de la indebida aplicación del expresado artículo, al condenar al recurrente a subrogar, sin que quepa duda, que la certificación aludida por ser expedida por el señor Registrador y presentada por el retrayente, tiene fuerza de obligar a aquél que la presenta, máxime cuando por la otra parte no había sido impugnada, y de ahí que la subrogación sino es total, no deba darse, como se da en la sentencia recurrida con infracción clara por ello del artículo antes enunciado; que cuando conocidos como eran los reembolsos legítimos en este caso, los gastos de escritura, timbre, Derechos reales y derechos de Registro, no ya se intenta consignar cantidad alguna para atenerse dichos conceptos, conocidos que eran, por cuanto era conocida la escritura de compraventa, liquidación de Derechos reales e inscripción que el propio retrayente presentó, valiéndose del Registro cómodo y económico para él, de ofrecer consignar estas cantidades, cuando le fueren conocidas y habiendo así transcurrido toda la primera y segunda instancia ante lo cual y al condenar el fallo de la sentencia recurrida al demandado a que en el momento de otorgar la escritura de subrogación reciba el precio de 175.000 pesetas, con más las costas del contrato y además de legítimo abono, se infringía el artículo 1.518 antes citado, pues que los gastos desde que eran conocidos eran de reembolso, ya que caso contrario se daría lugar a un enriquecimiento injusto de la parte retrayente, no permitiendo en buenos principios de moral y de ley, atendiendo a que ese dinero que había salido del patrimonio del demandado, al deber pagar obligadamente los derechos notariales, timbre, Derechos reales y derechos de Registro, conocidos por ser públicos de arancel y timbre y públicamente pagados, no han sido consignados siquiera como era obligado, si se considera que el ofrecimiento de consignar era sólo en defecto de conocimiento, pero no como regla general, pues que el artículo 1.518 del Código Civil estaba concebido de la siguiente manera: «El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto, sin reembolsar al comprador el precio de la venta y además los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta»; que de ahí que al infringirse los artículos 1.511 y 1.518 del Código Civil en los conceptos y alcance que habían enunciado procediese casar la sentencia.

Tercero.—Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por contener el fallo de la sentencia recurrida error de derecho en la apreciación de las pruebas, si que también error de hecho resultante de documento y actos auténticos obrantes en los autos; que se producía esta infracción debido a que teniendo el carácter de documentos públicos, las escrituras

públicas y certificaciones expedidas por el señor Registrador de la Propiedad de Berja, obrante en autos, unos traídos al pleito al formular la demanda, y otros en el período de prueba con el contraste de la otra parte, haciendo de estos documentos supuestos de hecho; era obvio que en cuanto a la fecha y al acto que dichos documentos entrañaban debían estar el Juzgador, si quiere aplicar rectamente el contenido del artículo 1.218 del Código Civil, que se cita como infringido al efecto, de lo que se deduce que al pronunciarse por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada su sentencia de 8 de abril de 1958 y revocar la dictada por el Juez de instancia, se había apreciado mal esa escritura y esa certificación por cuanto se desconoce:

Primero.—Que la escritura de compraventa fué otorgada en 16 de febrero de 1957.

Segundo.—Que fué una escritura simple de compraventa en la que figura la finca que se vende y entrega y su precio.

Tercero.—Que fué otorgado ante Notario de Dalias, pueblo del domicilio de los otorgantes y del retrayente, y muy pequeño, por cierto.

Cuarto.—Que fué presentada a la liquidación del Impuesto de Derechos reales el día 18 de febrero mismo, en cuyo día fueron pagados y expedida la correspondiente carta de pago.

Quinto.—Que la demanda de conciliación no fué presentada hasta el día 2 de marzo siguiente y el acto no se celebró hasta el día 8 del propio mes de marzo; y

Sexto.—Que la demanda de retracto y consignación sólo del precio no se verificó hasta el día 11 de marzo; que desconociendo todo ello, en cuanto a la fecha y al acto consignadas en esos documentos públicos se refería, y que, por ello, perjuicios a tercero, existía error de derecho que se acusa, ítem más, si se considera que este error de derecho se une al error de hecho, de no considerar las fechas y actos que entrañan esos documentos con relación a las demás pruebas, entre ellas las de confesión judicial del retrayente y la testifical del recurrente, la primera con arreglo al artículo 1.232 del Código Civil, y la segunda en armonía con lo estatuido en el artículo 1.248 del propio Código, en relación con el 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues que debidamente puestas en relación unas con otras, se acusa inmediato el error de hecho que suponía estimar en el fallo de la sentencia recurrida no haber caducado la acción de retracto y haber entablado ésta dentro de término y con la consignación del precio y reembolsos legítimos y condenar en consecuencia al recurrente, tras de dar lugar a la demanda de retracto a que otorgue escritura pública a don José Nache Palmero de subrogación de la finca descrita en el hecho segundo de la demanda y a que en dicho momento reciba el precio consignado de 175.000 pesetas con más los gastos del contrato y demás de legítimo abono.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el tema planteado en el proceso de que dimana el presente recurso, tal y como quedó fijado a través de los respectivos escritos de demanda y contestación, gira con exclusividad alrededor de si la acción de retracto ha sido o no ejercitada en forma dentro del plazo de nueve días establecido en el artículo 1.524 del Código Civil, computados a partir de la fecha en que el retrayente tuvo conocimiento de la transmisión, extremo que resuelve la sentencia recurrida a través del examen y valoración de la prueba practicada, en el sentido de que el actor no tuvo conocimiento completo y cumplido cual la Ley exige, de la venta y sus condiciones, has-

ta que la escritura de compraventa tuvo acceso al Registro de la Propiedad en 5 de marzo de 1957, por lo que presentada la demanda dentro de los nueve días siguientes a la expresada fecha, consignándose el precio y ofreciendo el reembolso de los gastos del contrato y lo demás de legítimo, abono era procedente la estimación de aquella:

CONSIDERANDO que frente a la referida resolución del Tribunal de instancia se formula por el demandado el presente recurso de casación por infracción de Ley que apoya en tres motivos: el primero amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.523, 1.524 y 1.525 del Código Civil, en relación por inaplicación de los artículos 1.218, 1.249 y 1.253 del mismo cuerpo legal, motivo que ha de rechazarse por la simple consideración de que a través de toda la argumentación desarrollada en el mismo, no se hace otra cosa que combatir la apreciación de prueba hecha en la sentencia recurrida, pretendiendo sustituir el criterio del Tribunal a quo por el propio de la parte, lo que no es procesalmente lícito, toda vez que la apreciación de la prueba es de la soberanía del Tribunal de instancia y sólo puede ser combatida dentro del presente motivo, en el supuesto de manifiesta infracción de lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código Civil, lo que no sucede en el caso de autos, ya que en el proceso que conduce a la conclusión de hecho que establece la sentencia recurrida, a través de la valoración de las distintas pruebas, no se falta a las reglas del criterio humano en cuanto a la deducción o enlace de los hechos que sirven de apoyo a la misma, razón por la cual falta la base de hecho que podría motivar la supuesta infracción de los preceptos citados en el motivo:

CONSIDERANDO que igualmente ha de desestimarse el motivo segundo del recurso amparado también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la existencia de una carga hipotecaria que consta en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la transmisión de que trae causa el retracto, no puede ser obstáculo al ejercicio de esta acción, quedando en todo caso el retrayente, consecuencia de la subrogación a que da origen el retracto, frente a aquella carga, en la misma situación en que se hallare el demandado, sin que resulte por ello infringido ninguno de los preceptos que se citan a tal fin; así como tampoco puede estimarse la infracción por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil, ya que el importe de los gastos del contrato y demás de legítimo abono que han de reembolsarse con arreglo a lo preceptuado en aquél, no exige a diferencia de lo que ocurre con el precio, consignación previa, bastando hacerlo efectivo antes de formalizarse el contrato a favor del retrayente, que es lo que previene el fallo de la sentencia recurrida:

CONSIDERANDO que en cuanto al tercer motivo apoyado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba resultante de documentos o actos auténticos, es evidente que ninguno de los que se citan a tales fines puede servir de base a la estimación del recurso, pues ni el otorgamiento de la escritura de compraventa a favor del demandado en 16 de febrero de 1957, ni sin presentación en la oficina liquidadora de Derechos reales, que no tiene el alcance en cuanto a presunción de publicidad que la presentación en el Registro de la Propiedad, ni el contenido de la certificación del acto de conciliación celebrado en 8 de marzo siguiente, acusan de modo auténtico el conocimiento por el actor en aque-

llas fechas de las condiciones de la venta, razón por la que no puede estimarse el error de hecho y de derecho que bajo este motivo se aduce, por inexistencia de infracción alguna de los preceptos que se citan en relación con la valoración de prueba hecha por el Tribunal a quo.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Lorenzo Ortega Pinteño contra la sentencia que en 8 de abril de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Rodríguez Valcarlos. Diego de la Cruz.—Mariano Gimeno.—Vicente Guillarte.—Manuel Taboada. (Rubricados.)

PUBLICACION.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, 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 lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 22 de febrero de 1961.—Rafael G. Besada. (Rubricado.)

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

CADIZ

Don Julián Rodríguez Gil, Magistrado, Juez de Primera Instancia número dos de Cádiz.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente a instancia de doña Antonia González González para declaración de fallecimiento de su marido, don Antonio Rodríguez Porras, hijo de Francisco y de Manuela, natural de Cádiz, vecino que fué de esta capital, de donde se ausentó como fogonero de la dotación del crucero «Méndez Núñez», sorprendiéndole en dicho buque el Glorioso Alzamiento Nacional, sin que desde entonces se hubiese tenido noticia del mismo.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cádiz, cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Julián Rodríguez Gil.—El Secretario (ilegible).—3.846.

EL FERROL DEL CAUDILLO

Don Ramón Carballal Pernas, Magistrado, Juez de Primera Instancia de El Ferrol del Caudillo.

Hago saber: Que a instancia de don José Antonio Fonticoba Martínez se tramita expediente para declarar el fallecimiento de su hermano don José Antonio Fonticoba Martínez, hijo de José Vicente y de Vicenta, natural y vecino que fué de la parroquia de Loira, término municipal de Valdoviño, en este partido judicial, de donde se ausentó para la Isla de Cuba, sin que desde el año 1944 se volviese a tener noticia del mismo.

El Ferrol del Caudillo a veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Ramón Carballal Pernas.—El Secretario, R. Chanderro.—5.982. y 2.º 15-9-1961.

POZOBLANCO

Don Antonio Ferrín Castelanos, Juez de Primera Instancia de esta ciudad.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita juicio de abintestato por fallecimiento de doña María de la Aurora Moreno y Redondo, hija de Andrés y Celestina, de sesenta años de edad, natural y vecina de esta ciudad, con domicilio en la calle Padre Tarín, número 8, no habiéndose presentado hasta la fecha heredero alguno.

Mediante el presente edicto se hace un segundo llamamiento para que en el plazo de veinte días, a partir de la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia, comparezcan en forma en este juicio todos los que se crean con derecho a la herencia, apercibiéndoles que transcurrido que sea dicho plazo podrán hacerlo antes de la convocatoria de la Junta, pero sin retrotraer el procedimiento, no siendo admitidos los que se presenten después de acordada dicha convocatoria.

Dado en Pozoblanco a uno de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Antonio Ferrín.—El Secretario (ilegible).—7.262.

JUZGADOS COMARCALES

GANDESA (TARRAGONA)

Don Jacinto Tapies Bertrán, Secretario del Juzgado Comarcal de Gandesa, provincia de Tarragona.

Certifica: Que en el juicio de faltas número 16 del corriente año, tramitado en este Juzgado, se ha dictado la sentencia cuyo encabezamiento y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:

«Sentencia.—En la ciudad de Gandesa a veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y uno. El señor don Juan Perucho Gutiérrez, Juez comarcal de esta ciudad y su comarca, habiendo visto el presente juicio de faltas seguido en virtud de diligencias practicadas por el Juzgado de Paz de Mora de Ebro, sobre lesiones a Juan Manuel Martínez Roca, de veintiocho años de edad, soltero, jornalero, natural de Jiliana (Almería), vecino que fué de Mora la Nueva, carretera de Tivisa (Casa la Esquiladora), contra José Maldonado Pedraza, de treinta y ocho años de edad, casado, jornalero, natural de Montejúcar (Granada) y vecino últimamente de Mora de Ebro, calle del Generalísimo, núm. 69, ático, siendo parte el Ministerio Fiscal; y

- 1.º Resultando: ...
- 1.º Considerando ...

Fallo: Que debo absolver y absuelvo libremente a José Maldonado Pedraza del hecho de las lesiones causadas a Juan Manuel Martínez Roca, y declarando de oficio las costas de este procedimiento. Así por esta mi sentencia, que será notificada a las partes en el «Boletín Oficial del Estado» y de la provincia de Tarragona, lo pronuncio, mando y firmo.—Juan Perucho (rubricado).»

Publicación: La precedente sentencia ha sido leída y publicada por el señor Juez comarcal que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha; doy fe.—Jacinto Tapies (rubricado).

Y para que conste y sirva de notificación en forma al lesionado, Juan Manuel Martínez Roca, y denunciado, José Maldonado Pedraza, libro el presente en Gandesa a treinta de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—3.585.