

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 8 de marzo de 1961, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante y, en grado de apelación, ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña María Guill Sirvent, sin profesión especial, asistida de su esposo don José Tortosa Juan industrial, vecinos de Onil, y doña María Sirvent Ferrer, viuda, dedicada a sus labores y vecina de Alicante, como madre y representante legal de su menor hija Angeles Guill Sirvent, contra don Vicente Lillo García, industrial y vecino de Alicante, y contra don José Lillo Montoyo, de la misma vecindad; sobre pago de pesetas; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado señor Lillo García, representado por la Procuradora doña Mariana Ruiz de Clavijo y defendido por el Letrado don José Manuel Gomila Iborra; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo las demandantes y recurridas, representadas y defendidas respectivamente, por el Procurador don Julio Padron Atienza y el Letrado don Francisco de Paula Cascajo Rosendo, y sin que lo haya verificado el también demandado señor Lillo Montoyo:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 14 de mayo de 1952 doña María Guill Sirvent y doña María Sirvent Ferrer, ésta actuando como madre y legal representante de su hija menor doña Angeles Guill Sirvent, decididamente representadas, comparecieron ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, promoviendo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Vicente Lillo García y don José Lillo Montoyo, alegando como hechos:

Primero. Que don Carlos Guill Navarro, padre y esposo de las actoras, falleció en Alicante el día 11 de marzo de 1951, habiendo otorgado su último testamento ante el Notario de dicha residencia don Lamberto García Atance, el día 13 de noviembre de 1944; que en dicho testamento se establece —cláusula tercera— que las únicas y universales herederas del señor Guill son sus hijas María y Angeles Guill Sirvent, y además —cláusula cuarta— que el testador establece a favor de su viuda doña María Sirvent Ferrer, el usufructo vitalicio sobre la totalidad de la herencia; que en consecuencia, con los documentos que se refieren, acreditan la cualidad con que instan el procedimiento las actoras, quedando así legitimada activamente la acción que se entabla, que es derivación de la sucesión mortua causa que se expone y justifica.

Segundo. Que el día 17 de julio de 1948, don Carlos Guill Navarro firmó con don José Lillo Montoyo, don Gil Montoyo Borja y don Vicente Lillo García un contrato autorizado en escritura pública por el Notario de dicha residencia don Lamberto García Atance, en virtud del cual, el señor Guill prestaba al señor Lillo Montoyo la suma de 360.000 pesetas, para que fuera devuelta en un año de plazo, al interés del 8 por 100 anual; que funcionó dicho préstamo normalmente, y

al vencer el plazo fijado y no ser reintegrado el acreedor del capital y sus intereses, planteó ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, demanda de juicio ejecutivo contra el deudor señor Lillo Montoyo, el cual se opuso en forma a tal ejecución, y antes de que se dictase sentencia en el indicado procedimiento, formuló por su parte ante el mismo Tribunal, una demanda a juicio ordinario de mayor cuantía contra el padre y esposo de las actoras sobre nulidad del referido préstamo por hallarse incurso en la Ley de 23 de julio de 1903; cuyo juicio, luego de su tramitación normal, terminó en sentencia de 20 de octubre de 1950, cuya parte resolutive es del tenor literal siguiente:

«Fallo que estimando la demanda interpuesta por el Procurador don Alfonso G. de Navarrete en nombre y representación de don José Lillo Montoyo contra don Carlos Guill Navarro, y rechazando la reconvencción por éste formulada, debo declarar y declaro:

1.º La nulidad del contrato de préstamo de 360.000 pesetas otorgado por las partes mediante escritura pública en 17 de julio de 1948.

2.º Que como consecuencia de dicha nulidad, el prestatario señor Lillo Montoyo, sólo está obligado a devolver al prestamista señor Guill Navarro, la cantidad de 220.000 pesetas que es la que en efectivo recibió de este último, más las facturas, supidos y honorarios que fueron satisfechos por el prestamista al Notario señor García Atance en nombre del prestatario y cuyo alcance se fijará en trámite de ejecución de sentencia.

3.º La nulidad del juicio ejecutivo instado por el demandado contra el demandante, imponiéndose al primero señor Guill Navarro la totalidad de las costas causadas en ambos procedimientos.

Tercero. Que el 21 de abril de 1950, comparecieron ante el Notario don José María Martínez Feduchi, el deudor hipotecario don Carlos Guill, don José Lillo Montoyo y su tío y fiador, solidario en la escritura de préstamo referida, don Vicente Lillo García; y ante dicho fedatario público otorgaron dos escrituras de compraventa, que en copia simple se acompañan y que se ocupan por separado:

A) Don José Lillo Montoyo vende a don Vicente Lillo García por la escritura número 863 del protocolo corriente del señor Feduchi, una serie de máquinas, que en dicha escritura se especifican y que coinciden de modo absoluto con las pignoradas en el instrumento de préstamo de 17 de julio de 1948. Es precio de dicha venta 40.000 pesetas, que el vendedor declara haber recibido antes del otorgamiento de la escritura; que nada se dice de la garantía prendaria, pero en realidad, habida cuenta de que el comprador es fiador solidario del vendedor en la escritura de préstamo, parece inútil hacerlo constar; ahora bien, lo que sí se deduce de la compraventa es que si la mentada maquinaria responde a una garantía de 120.000 pesetas, y se vendió por 40.000 pesetas, el comprador tuvo que asumir la responsabilidad del gravamen pignorativo, que de ningún modo podía el comprador levantar con las 40.000 pesetas de precio consignadas en la escritura.

B) Don José Lillo Montoyo vende a don Vicente Lillo García por la escritura número 864 del protocolo corriente del señor Feduchi, la finca que se descri-

be en dicha escritura, y que es la hipotecada en el instrumento de préstamo de 17 de julio de 1948; que es precio de dicha venta el de 212.000 pesetas, que el vendedor declara haber recibido antes del otorgamiento de la escritura; también se consigna la existencia del gravamen hipotecario, y, por lo tanto, si se compara el precio indicado con el importe económico de dicho gravamen, o sea, 250.000 pesetas, hay que considerar que el comprador adquirió el inmueble haciéndose cargo de la indicada responsabilidad, discutida en pleito en los momentos de las mencionadas compraventas; que la consecuencia, pues, de las dos descritas transacciones, es que desde el 21 de abril de 1950, es decir —y esto conviene insistirlo— en plena tramitación del pleito de mayor cuantía entre don José Lillo Montoyo y don Carlos Guill Navarro, la propiedad de la finca y de la maquinaria que responden de la devolución del capital prestado, pasa a poder de don Vicente Lillo García, fiador solidario del señor Lillo Montoyo; conocedor por lo tanto de las cargas, y responsable económico pleno desde el momento de la adquisición de los meritos bienes, del pago a don Carlos Guill Navarro del capital del préstamo, según resultase de la sentencia del pleito en tramitación; que sin embargo, don José Lillo Montoyo continuó litigando con el señor Guill sobre la nulidad o validez del préstamo de 17 de julio de 1948; y ante ello cabría preguntarse qué interés podría tener dicho señor, que había transmitido los bienes con sus cargas al señor Lillo García en seguir tal pleito y aclarar, el 21 de abril de 1950 el señor Lillo Montoyo podía ganar o perder el pleito en tramitación con el señor Guill; en la hipótesis de perderlo, el comprador de los bienes hipotecados y pignorados, que los había adquirido respondiendo y haciéndose cargo de una responsabilidad de 360.000 pesetas de principal y 50.000 pesetas más para intereses y costas, tendría que cumplir respecto al acreedor pagando la totalidad de dicha cuantía; que concretamente, ese comprador al comprar con las cargas referidas, se había reservado el importe total de las mismas, porque sabía que el litigio estaba para resolver y podía tener un desenlace contrario a su sobrino, de modo que en cualquier instante el demandante había de tener disponible 410.000 pesetas, para hacer frente a las repetidas responsabilidades; que más cabía también la hipótesis de que el señor Lillo Montoyo obtuviese una sentencia favorable en el repetido pleito; reducción del importe del préstamo a devolver, amoldado a la cifra que señalase el Juzgado, y costas a cargo del señor Guill; esto suponía una diferencia de equis miles de pesetas entre las 410.000 reservadas y las que en realidad hubiera de pagar, y don José Lillo Montoyo, sigue litigando ante el resultado económicamente beneficioso que puede derivarse de una sentencia favorable a su demanda, teniendo el buen cuidado de reservarse a su favor cuanto se obtenga del ejercicio de las acciones que ha entablado como propietario anterior de los bienes gravados; y así consta en un acta de la misma fecha de 21 de abril de 1950, suscrita por el señor Lillo Montoyo y el señor Lillo García.

Cuarto. Y en tal estado de cosas viene la sentencia del pleito, y por el cual el demandante señor Lillo Montoyo, triunfa en su acción y queda obligado a de-

volver al señor Guill Navarro 220.000 pesetas, y el importe de los suplidios y honorarios pagados al Notario señor García Atance por el señor Guill en nombre del prestatario; que contra esa sentencia de 20 de octubre de 1950, el señor Guill interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Territorial de Valencia, el cual fué admitido en ambos efectos remitiéndose los autos a dicho Superior Tribunal; y, cuando se tramitaba la referida apelación en 11 de marzo de 1951, falleció en Alicante el señor Guill Navarro, esposo y padre de los actores; que la parte actora se encontró al concurrir tan lamentable acontecimiento, con una serie de asuntos judiciales y extrajudiciales de complicada solución, y entre ellos, el pleito con el señor Lillo Montoyo a que se viene refiriendo, decidiendo ir solucionando los asuntos de la testamentaria del señor Guill, iniciando unas entrevistas con don José Lillo Montoyo, al objeto de llegar a una transacción y terminación del pleito, terminando dicha gestión con éxito, y el 14 de agosto de 1951, ante el Notario don Lamberto García Atance, se firmó el documento transaccional con las siguientes bases:

A) Los herederos de don Carlos Guill desisten de la apelación interpuesta contra la sentencia referida, que es firme.

B) El señor Lillo Montoyo hace constar, que habiendo vendido los bienes hipotecados y pignoralos, por una responsabilidad de 410.000 pesetas, pero reservándose la propiedad de cuanto le correspondiese en virtud de las acciones entabladas en el pleito, la liquidación de dicha cifra total es la siguiente:

Primero. 220.000 pesetas del apartado segundo, del fallo de la sentencia.

Segundo. 57.000 pesetas que reconoce que el señor Guill pagó por su cuenta al Notario señor García Atance, por suplidios y honorarios que debía haber abonado al señor Lillo; y

Tercero. La diferencia de la suma de las dos partidas anteriores a la de 410.000 pesetas, o sea, 133.000 pesetas que el señor Lillo recibe de los actores; que dichas tres partidas suman las 410.000 pesetas que el señor Lillo, hoy demandado, se reservó del precio de los bienes por él adquiridos de su sobrino, y por tanto, debe abonarlas a las herederas de don Carlos Guill Navarro, como consecuencia de la transacción a que se refieren, por cuanto las dos primeras partidas indicadas responden al fallo, y la tercera responde al propio convenio establecido entre los dos señores Lillo, tío y sobrino, en el sentido de que la resultancia favorable que pudiera tener al pleito repercutiera en beneficio del vendedor señor Lillo Montoyo.

C) A cambio de esa entrega de dinero que las actoras hicieron al señor Lillo, liquidándole sus resultados beneficiosos, las costas de los pleitos, cargadas al señor Guill, se declaran por mitad a cargo de ambas partes.

Quinto. Que perfectamente acreditado a través de la anterior exposición de hechos y de las pruebas documentales aportadas, que las herederas de don Carlos Guill Navarro, tienen un perfecto derecho a percibir de los demandados don Vicente Lillo García, como actual titular de los bienes gravados por el préstamo de continos referencia y don José Lillo Montoyo, como director deudor, de modo solidario, la suma de 410.000 pesetas, ese derecho nace en cuanto a su cuantía crematística, del fallo de una sentencia firme, complementado con la realización de un acuerdo escrito por los propios demandados, habida cuenta de que el señor Lillo García, al comprar los bienes en las condiciones en que se hallaban en los momentos en que los adquirió, y en su específica cualidad de fiador solidario de su sobrino, lo hizo con la lógica previsión de que bien el señor Guill Navarro, en la totalidad, o bien parte a éste y parte al vendedor, habría de llegar al instante de poner encima de la mesa las 410.000 pe-

setas, que no le pertenecen, llegado el momento de pagar y alzar las trabas y embargos que pesan sobre esos bienes, y por ello la parte actora no vaciló en provocar un acto de conciliación encaminado a que sin más gastos ni trámites, les permitiese cobrar, resultando dichas esperanzas fallidas obligando a la parte actora a plantear este pleito; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia condenando a los mismos a pagar a los actores la cantidad de 410.000 pesetas, intereses legales y costas del mismo.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en los autos debidamente representado, don Vicente Lillo García, y por medio del oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que don José Lillo Martínez fundó hace años en la partida de Los Angeles, del término municipal de Alicante, un negocio denominado «La Dietética Española», consistente en una fábrica de molinería y trituración, producción de pastas para sopa y torrefacción, lavado y deshidratado de cereales, con diversas secciones complementarias; levantó los edificios adecuados y dotó a su industria de las instalaciones eléctricas y mecánicas que requería el desarrollo de su proyecto; pero cuando apenas había terminado sus instalaciones, falleció, el 18 de agosto de 1947, que su hijo, don José Lillo Montoyo, se hubo de hacer cargo de la industria, sin tener la preparación técnica de su padre, ni tampoco el hábito de trabajo y laboriosidad de aquél; que pronto conoció las dificultades económicas y las estrecheces propias de quien había de desarrollar sin dinero efectivo y sólo a base del crédito, una explotación cuyas primeras materias son de lo más costoso, por tratarse, en general, de artículos alimenticios; y por tal camino, poco tardó en caer en el préstamo privado, antesala del préstamo con usura; que en uno de aquellos momentos de agobio permanente en que se hallaba, entró en relación con don Carlos Guill Navarro, a quien atraían los patrimonios de arraigo en situación de vacilante por falta de efectivo, ofreció el suyo; y Lillo Montoyo, suponiendo que sólo le faltaba dinero, aunque no era cierto, vio en él la solución de su crisis poco antes de cumplirse el año del fallecimiento de su padre; 300.000 pesetas le ofreció Guill, cuyo instinto natural calculaba bien las posibilidades de sus deudores; más necesitaria, sin duda, Lillo Montoyo, que tenía pendientes de pago incluso los gastos de notaría y derechos reales de la partición de bienes de su padre; pero no llegó a más el prestamista; que las condiciones habrían de ser muy onerosas, pero al prestatario no le importaban; no tenía posibilidad de optar ni de discutir; ni siquiera el negocio de su padre se hallaba todavía a su nombre y no podía acudir al crédito bancario ni al préstamo privado normal por falta de garantías reales; Guill que había entregado el 5 de julio de 1948, 100.000 pesetas a Lillo Montoyo, recogiendo de este un recibo por importe de 250.000 pesetas, entregó el 17 de julio otras 120.000 pesetas al prestatario, que en junto había recibido, por tanto 220.000 pesetas; que no no recibió más dinero del prestamista; éste dijo que se reservaba 80.000 pesetas para los gastos de escritura y liquidación al Notario de sus honorarios y suplidios, incluso derechos reales, en la partición de bienes del señor Lillo Martínez, porque a Guill le interesaba sobremanera que aquella quedase inscrita en el Registro, para que ello diese paso a la inscripción de la hipoteca; en realidad, Guill solo satisfizo al Notario, por este concepto 68.500 pesetas; las restantes quedaron también a su favor; y a pesar de ello, en la escritura que aquel día, 17 de julio de 1948, autorizó al Notario señor García Atance, bajo el número 1.396 de su protocolo, Lillo Montoyo re-

conoció adeudar 360.000 pesetas y se obligó a devolverlas en el término de un año, con el interés del 5 por 100 al año; que como el prestamista no había entregado más que 220.000 pesetas, y posteriormente (el 6 de octubre de 1948), entregó al Notario las 58.500 pesetas; Lillo Montoyo resultaba en realidad deudor únicamente por importe de 268.000 pesetas; que teniendo que devolver al año 360.000 pesetas y el 5 por 100 de esta suma, o sean, 18.000 pesetas más, con un total de 368.000 a pagar, resultaba un exceso entre lo desembolsado por Guill y lo que tenía que percibir de 99.500 pesetas; que la operación resultaba, así, a un interés de más del 355 por 100 en el año; y si se tiene en cuenta que sólo se entregaron 220.000 pesetas para devolver al año 368.000, pues al Notario le pagó Guill tres meses después, la operación quedó aquel día en el 71 por 100 al año; que en aquella escritura, número 1.396 de protocolo, y en su cláusula cuarta, se hizo constar que para asegurar al prestamista la restitución del capital prestado de 360.000 pesetas y la suma de pesetas 50.000 que se señala como ampliación para responder de las costas y gastos en caso de incumplimiento del contrato, Lillo Montoyo constituyó la garantía hipotecaria y pignoratia sobre el inmueble de la fábrica y sobre el negocio comercial de su propiedad conocido con el nombre de «Dietética Española», instalado y establecido en la finca referida.

Segundo. Que ha de tener singular importancia en el juicio a que el presente escrito se destino, el contenido de la cláusula novena de la referida escritura de 17 de julio de 1948; que habían concurrido a aquel otorgamiento don Guill Montoyo Boria y don Vicente Lillo García, el primero tío carnal de Lillo Montoyo, y el segundo primo del padre de este, señor Lillo Martínez, y por tanto pariente suyo aunque en quinto grado civil; que los señores Montoyo Boria y Lillo García concurren como fiadores condicionales cuya presencia imponía el acreedor, aunque en gran parte habían sido extraños a las negociaciones de éste con Lillo Montoyo y desconocían entonces los términos exactos de sus tratos, que al acreedor no le interesaba divulgar con exceso; que la garantía que constituyen no puede ser más problemática, condicional y relativa; que la cláusula novena, aludida, la recoge así literalmente. «Los comparecientes don Gil Montoyo Boria y don Vicente Lillo García se obligan para el caso de que incumplida su obligación por parte del prestatario don José Lillo Montoyo, y ejecutadas las garantías hipotecaria y pignoratia, por el acreedor, resultara impagado totalmente su préstamo, a responder del pago del descubierto que resultare»; que no se halla redactada la cláusula precisamente a humo de pajas, sino que fué resultado de un profundo estudio y de laboriosa discusión del acreedor con los fiadores condicionales; que el acreedor sabía que existían deudas referentes, que ascendían a mucho las deudas con la Hacienda Pública, por Contribución y Utilidades, y que las cargas laborales y sociales, como las anteriores, iban a ser siempre preferentes a un crédito, buscaba la colaboración de los parientes y el natural empeño familiar a éstos en que la industria no desapareciera, y llegó a la conclusión de que esa especial garantía moral condicionada le bastaba; pero la supuesta garantía ha resultado, en definitiva, sin alcance alguno ni eficacia, como consecuencia, primero, del mal proceder del señor Guill, y luego del todavía más retorcido e inhumano de sus herederos; porque si dicha cláusula novena se examina con detenimiento se verá que establece diversas premisas para llegar a una conclusión:

A) Montoya Boria y Lillo García se obligan sólo para el caso de que incumplida su obligación por parte de Lillo Montoyo y ejecutadas por el acreedor las garantías hipotecarias y pignoratia, el préstamo resulte totalmente impagado.

B) Por tanto, si Lillo Montoyo incumple su obligación de pago, lo primero que habría de efectuar Guill será ejecutar las garantías hipotecaria y pignoratícia.

C) Una vez ejecutadas esas garantías, podrá suceder que Guill cobre el préstamo o que no lo cobre.

D) Si el préstamo se cobra parcialmente no entra en juego la obligación de los fiadores.

E) Si el préstamo queda totalmente impagado, responderán del descubierto los fiadores condicionales; que como después se verá, ni Guill ni sus herederos condicionaron, digo ejecutaron las garantías, pues en ningún momento se llegó al apremio, por haber sido declarado nulo el intentado juicio ejecutivo; que por tanto, no se había podido saber si al ejecutarse aquellas garantías hubiese resultado totalmente impagado el préstamo o no; que no habiéndose cumplido la condición, no se ha hecho exigible en ningún momento la fianza condicional pactada ni hay cauce para hacerla efectiva sobre los fiadores condicionales.

Tercero. Que como era de esperar, en julio de 1949 no está dispuesto Lillo Montoyo a pagar 378.000 pesetas a cambio de 278.000, o sea, a liquidar la deuda con un interés anual superior al 35 por 100; fue advertido Guill de que no diera estado judicial al asunto, pues su víctima se volvería airadamente contra él, e incluso saben de Letrado que, conocedor del fondo del asunto, por lo que inicialmente sabía y por las informaciones posteriores que le llegaron, se negó a presentar la demanda ejecutiva; pero otra dirección jurídica, después de unos meses de espera promovió el juicio; están seguros de que desconocía la verdad, correspondió el conocimiento de la demanda ejecutiva al Juzgado número dos de Valencia, firmada la demanda por el Letrado señor García Leal, llevado por el Procurador señor Berenguer Carbonell, pidiendo en ella 360.000 pesetas de principal, más 18.000 de intereses vencidos y 50.000 calculadas como ampliación para costas; que dicho Juzgado despachó la ejecución en octubre de 1949, se requirió al pago, se practicó el embargo y fue citado de remate el demandado, señor Lillo Montoyo; se opuso éste a la ejecución, y sin duda relataría los hechos como había ocurrido y que se dejan expuestos; saben que don Vicente Lillo que concurrió como testigo en unión del Notario señor García Atance, don Eugenio Gran Soto, don Gil Montoyo Borja y alguna otra persona, y por referencias les consta que a fines de enero de 1950 se suspendió el curso de aquellas actuaciones, sin dictarse sentencia en las mismas, porque Lillo Montoyo inició un juicio ordinario declarativo sobre los mismos hechos, que llevaría consigo la suspensión; que el mismo Letrado que se opuso a la ejecución, don Juan Sempere Sevilla, con el Procurador señor García Navarrete, promovió aquí mayor cuantía sobre usura; y los mismos señores llevaron respectivamente la defensa y representación del señor Guill en la nueva contienda, que proseguía a continuación de los mismos autos ejecutivos que sirvieron como antecedente; que aquel juicio ordinario declarativo sobre usura, terminó por sentencia favorable a Lillo Montoya, dictada por el Juez señor Molinero, que a la sazón regentaba el Juzgado dos de Alicante, conociendo ahora los términos literales del fallo por el documento contrario nuevo; que la sentencia de 20 de octubre de 1950, contenía los siguientes pronunciamientos:

Primero. Declaraba la nulidad del contrato de préstamo de 350.000 pesetas otorgado mediante la escritura de 17 de julio de 1948, que autorizó al Notario señor García Atance.

Segundo. Que como consecuencia de dicha nulidad, el prestatario señor Lillo Montoyo sólo estaba obligado a devolver al prestamista señor Guill Navarro la cantidad de 220.000 pesetas que es la que en

efectivo recibió de este último, más las facturas, suplicios y honorarios que fueron satisfechos por el prestamista al señor García Atance, en nombre del prestatario, dejando la determinación de su alcance para el trámite de ejecución de sentencia.

Tercero. La nulidad del juicio ejecutivo instado por Guill contra Lillo Montoyo.

Cuarto. Condenaba al señor Guill al pago de las costas causadas, tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario; que contra esta sentencia recurrió en apelación el señor Guill; cuando las actuaciones pendían ante la Audiencia Territorial y exactamente el 11 de marzo de 1951, falleció Guill; su viuda e hijas, como únicas herederas desistieron de la apelación y la Audiencia dictó auto en octubre de 1951 acordando tener por desistida y apartada de la apelación a la parte apelante y declarando firme la sentencia apelada, con imposición de las costas a la misma.

Cuarto. Que mientras se desarrollaban los hechos que se han relatado, don Vicente Lillo García había venido facilitando cuantiosos metálicos a su pariente, don José Lillo Montoyo, sin otro ánimo que tratar de hacerle posible la continuación de la industria; primero fueron 50.000 pesetas, y luego 25.000, y otras 20.000, etcétera; el 10 de octubre de 1948, le adeudaba Lillo Montoyo 95.000 pesetas; la deuda se hizo constar en una letra de cambio que aquel aceptó para hacerla efectiva en 19 de julio de 1949; no la pagó y en agosto de 1949 don Vicente Lillo procedió judicialmente contra él; correspondió el conocimiento al Juzgado de Primera Instancia número uno de Alicante; se despachó la ejecución y se practicó embargo sujetándose la traba al edificio de la fábrica, maquinaria, mobiliario y enseres para responder del principal reclamado, gastos de protesto y ampliación; se dictó sentencia de remate y se entró en el período de apremio y fueron nombrados peritos para la tasación de lo embargado; que entre tanto, don Vicente Lillo continuó proporcionando dinero a su pariente que indudablemente tenía mejor disposición para gastarlo y darle salida que para administrarlo y hacerlo producir y llegó el momento en que la reclamación judicial pendiente no respondía ni remotamente a la realidad, porque la deuda acumulada era varias veces superior a lo que se reclamaba y se hallaba en su mayor parte al descubierto, y Lillo Montoyo le vendió la fábrica y la maquinaria a don Vicente Lillo por 252.000 pesetas que declaró haber recibido de éste con anterioridad a aquel acto; que en realidad había percibido a la sazón una suma mucho mayor, pero era inútil recargar las escrituras con más gastos, y por otra parte, lo vendido se hallaba tan depreciado como la fábrica paralizada, la maquinaria en mal estado y el negocio tan desprestigiado y en declive al haberse iniciado la política económica nacional de libertad en los artículos alimenticios antes intervenidos, base de sus elaboraciones y trabajo; que todo ello no era entonces susceptible de una valoración más alta; que las escrituras se otorgaron ante el Notario señor Martínez Feduchi en 21 de abril de 1950 y también desistió su promotor; que fueron hechas con conocimiento y autorización previa de don Carlos Guill, pero don Vicente Lillo no tomó nunca a su cargo el pago del préstamo del señor Guill, por lo siguiente:

A) Por aquella fecha, o sea, en 21 de abril de 1950, se hallaba en curso el juicio sobre usura de Lillo Montoyo contra Guill, y conocedor el señor Lillo García de la cuestión entablada, habiendo declarado como testigo en las primeras actuaciones, y asesorado debidamente podía tener la seguridad absoluta de que jamás cobraría Guill 360.000 pesetas con sus intereses al 5 por 100, y que los bienes dados en garantía no tendrían que responder nunca de 410.000 pesetas; se sabía plenamente que se actuaba sobre un contrato nulo y sobre una escritura que

tendría que anularse, consecuentemente; y de aquel conjunto de cosas nula en potencia y pendientes sólo de la declaración de su cualidad y aun más de su existencia para el Derecho, bien poco podría sacar en limpio el supuesto acreedor.

B) Nunca ha sido normal en el tracto jurídico ni lo será que el comprador de una finca, gravada, por ejemplo, con una hipoteca de 100.000 pesetas y 25.000 de ampliación, que la adquiere, ponga por caso por 150.000, se limite a pagar al vendedor las 25.000 sobrantes de barajar estas cifras, y por el contrario se estima, la hipoteca, se calculan sus intereses hasta el día de la transmisión de dominio, y la suma de éstos, con el desembolso que suponga la cancelación del gravamen en aquel día, es lo único que el comprador descuenta del precio; que si como es frecuente, los intereses se hallan pagados por anticipado no se deducen del precio más que los gastos que estrictamente representaría la cancelación entonces; así el vendedor de este supuesto percibiría en todos los casos normales, 4 ó 5.000 pesetas menos de las 50.000.

C) Pero el caso presente, en que la normalidad no aparecía por ninguna parte, sino que se trataba de lo más monstruoso y disparatado que puede ofrecer la vida; en que de las 360.000 pesetas tan sólo estaba claro que se habían percibido 220.000, en que las 50.000 pesetas de ampliación sólo están señaladas para responder de las costas y gastos en caso de incumplimiento del contrato; cuando ya se sabe que jamás se tendrá a Lillo Montoyo por incumplidor de semejante engendro contractual, que se desecha rauda por el seguro camino de su nulidad; en que no se puede pensar en intereses porque en los préstamos leoninos, declarados tales, el crédito ya no entra en juego, y que en el propio está facilitando dinero para los gastos del juicio sobre nulidad a nadie se le ocurriría pensar que este comprador, don Vicente Lillo, parte en el contrato nulo, ha tomado sobre sí previamente el pago de las supuestas 360.000 pesetas, incluso el de las telefónicas 50.000 más, y que tiene en su bolsillo dispuestas nada menos que la totalidad de las 410.000 para pagarlas a Guill, cuando sabe que jamás se le pagarán; que no se reservó pues Vicente Lillo 410.000 pesetas para Guill, ni ninguna; la transmisión de dominio se le hizo a todo evento, y pura y simplemente porque Lillo tenía adelantadas 252.000 pesetas y ya no podía retroceder; pero fue menester que Lillo Montoyo se reservara en la escritura sus acciones para proseguir los procedimientos en curso, en evitación de que el contrario alegase, probablemente con fortuna, que al vender la fábrica y la maquinaria, con intervención de un tercero que adquiriría los bienes gravados, carecían ya de personalidad para mantener su acción, y tal acción era preciso que la mantuviera él.

Quinto. Que ni vendida la fábrica por Lillo Montoya al demandado se vio libre este de sus atosigamientos; quedó allí José Lillo como arrendatario, sin obreros fijos para realizar algún pequeño trabajo ocasional, en el que se sirviera como eventuales de un par de trabajadores que tuviesen ocupación principal, y todo ello en tanto hallase otro acomodo definitivo; pero esta solución fue realmente ruinosa para don Vicente Lillo pues se acumulaban los pagos sobre él, que era propietario de la industria, aunque no obtenía de ella ningún beneficio; que a pesar de que la había recibido libre de toda carga laboral tuvo después noticias de que 20 obreros y empleados tenían copiosas reclamaciones pendientes por salarios impagados, algunas de las cuales habían dado lugar a resoluciones ya firmes de la Magistratura del Trabajo; y como la industria respondía de aquellos pagos, hubo de afrontarlos; y al cancelar los contratos laborales con tan nutrida concurrencia había de soportar el pago de las in-

demnizaciones por despido, y ello recaía legalmente sobre el comprador; que solamente novedades desahuciadas deparaba al señor Lillo García cada descubrimiento; más de 100.000 pesetas ha desembolsado o tiene todavía sobre sí aceptadas y pendientes de pago por aquellas cuestiones obreras que quedó normalmente exento.

Sexto. Que en 14 de agosto de 1951 se produjo la gran superchería; y otra vez tocó al Notario señor García Atanceñarfe de la nueva trapisonda tramada a sus espaldas, y en esta ocasión se cubrió, haciendo constar que la escritura se extendía según minuta entregada por los interesados.

Séptimo. Que se ocupan en este apartado del contenido de la demanda judicial inicial que comienza con la muerte de Guill, en 1951; que nace oponen a la realidad del fallecimiento de don Carlos Guill ni a la condición de únicas herederas de las demandantes del hecho primero; que disienten del hecho segundo no aceptando en cuanto a su contenido, más que el texto de la escritura de 17 de julio de 1948, el sólo objeto de reconocer como cierta la transcripción literal de la misma que aporta el documento cinco de contrario.

Octavo. Que siguen analizando los apartados de la demanda y rifiriéndose al tercero, dicen que en él se hacen dilagaciones acerca de las ventas realizadas por Lillo Montoyo a don Vicente Lillo en 21 de abril de 1950 ante el Notario señor Martínez Feduchi, admitiendo como literales las copias que se traen de contrario con los números 6, 7 y 8.

Noveno. Que bajo este apartado, comenta el demandado los cuarto y quinto de la demanda calificando en el apartado sexto de este escrito superchería la cometida en el verano de 1951.

Décimo. Que después de resumir la cuestión exponen como reconvencción:

Primero. La declaración de nulidad contenida en la sentencia firme, respecto del contrato de 17 de julio de 1948, ha de llevar consigo, como es natural secuela, la nulidad íntegra de la escritura de que fue instrumento, autorizada por el Notario señor García Atanceña, y por tanto, de todas las convenciones así principales como accesorias de la misma.

Segundo. La nulidad de la escritura trae consigo, aparejada la de su inscripción en el Registro de la Propiedad con la consiguiente cancelación del asiento respectivo, pues si es contrato anulado puede seguir sustentando una escritura vacía ni un título anulado subsistir en aquellos libros.

Tercero. Que se declare nulo, ineficaz e inoperante en cuanto al señor Lillo García, el contrato de transacción de referencia.

Cuarto. Que por falta de base y fundamento debe ser desestimada la demanda dirigida contra don Vicente Lillo García, absolviéndole a éste y condenando a la parte actora a que soporte el pago de las costas de su defensa en el juicio. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó publicando se dictara sentencia que desestimara la demanda formulada de contrario y condenando a la parte contraria con las costas de este juicio.

RESULTANDO que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica, lo evacuaron por medio de los oportunos escritos, en los que insistieron en los escritos de demanda y contestación y suplicaron que se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían respectivamente interesado.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, que fueron unidas a los autos; y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número uno de Alicante, con fecha 22 de julio de 1952, dictó sentencia por la que es-

timando en parte la demanda deducida por doña María Guill Sirvent y doña María Sirvent Ferrer, ésta por sí y como madre y legal representante de su hija menor Angeles Guill Sirvent, y todas como herederas de su padre y esposo respectivo don Carlos Guill Navarro, condenó al demandado, don José Lillo Montoyo a satisfacer a los demandantes, una vez firme esta sentencia, la suma de 410.000 pesetas, más los intereses legales a partir del día 4 de junio de 1952, fecha de la interposición judicial, por el emplazamiento; y asimismo y desestimando la demanda respecto al demandado, don Vicente Lillo García absolvió al mismo de dicha demanda, y apreciando la reconvencción en parte producida por éste, declaró la nulidad de la escritura pública de transacción llevada a cabo entre las demandantes y el demandado señor Lillo Montoyo, en 14 de agosto de 1951, a quienes condenó a estar y pasar por esta declaración, desestimando el resto de los pedimentos de la mutua petición, de las que absolvió a las demandantes, y todo ello sin hacer expresa condena de costas, declarando de cada parte las que hubieran causado a su instancia y por mitad las comunes.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, se interpuso por la representación de las demandantes, recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 7 de julio de 1953, dictó sentencia confirmando las apeladas, excepto en el extremo referido al demandado, señor Lillo García, a quien condenó caso de no hacer efectivo el señor Lillo Montoyo la suma adeudada de 410.000 pesetas, más los intereses correspondientes, a que pague al actor la suma de 277.000 pesetas y las 50.000 calculadas para costas e intereses correspondientes a partir del cuatro de junio de 1952, todo ello sin expreso pronunciamiento en cuanto a costas de la apelación.

RESULTANDO que la Procuradora doña Eulalia Ruiz de Clavijo Aragón, en nombre y representación de don Vicente Lillo García, interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por no resultar la sentencia congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Segundo. Amparado en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por contener el fallo disposiciones contradictorias.

Tercero. Amparado en el número quinto del propio artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por ser el fallo contrario a la cosa juzgada.

Cuarto. Amparado en el número tercero del repetido 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto el fallo recurrido torga más de lo que en la demanda se pidió. En estos primeros cuatro motivos del recurso se omite la cita del precepto legal o doctrina infringida por el Tribunal de instancia.

Sexto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto el fallo contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes aplicables al caso del pleito; alegando que viola en primer lugar la sentencia recurrida, el precepto del artículo 1.837 del Código civil; que aun admitiendo a los solos efectos de la argumentación, que el contrato de préstamo no fuese nulo, y que la cláusula novena de él fuera válida y eficaz, nos encontraríamos con que en ella se habían establecido dos fiadores; el recurrente y don Gil Montoyo Borja; que es-

to sentado, el precepto del artículo citado, 1.837 del Código civil, preceptúa que siendo varios los fiadores de un mismo deudor, y por una misma deuda la obligación a responder de ella se divide entre todos; que el acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponde satisfacer, a menos que se halle estipulada, expresamente la solidaridad; que la solidaridad no se ha pactado ni expresa ni tácitamente, es punto respecto al que no puede haber discusión alguna porque basta con una atenta lectura de la cláusula novena, para advertir la inexistencia de todo pacto, y ni aún de insinuación siquiera que haga referencia directa o indirecta a tal solidaridad; que por consecuencia, aun en la peor de las hipótesis la responsabilidad del recurrente podría extenderse a la mitad de las sumas establecidas en la sentencia dictada en el pleito de usura, o sea, a la mitad de las 220.000 pesetas, y a la mitad de lo pagado al señor Notario; que al contener el fallo recurrido condena al pago de la totalidad de aquellas responsabilidades es evidente la violación de las disposiciones del artículo citado, 1.837 del Código civil; que viola también la sentencia recurrida los artículos 1.156, 1.203, 1.204, 1.207, 1.847 y 1.849 del Código civil, por cuanto el acreedor —los acreedores y herederos— y el deudor, don José Lillo Montoyo, concurrieron a otorgar y otorgaron con absoluta ausencia del recurrente, un contrato transaccional y novatorio del primitivo contrato de préstamos, el que el recurrente prestó su fianza junto con don Gil Montoyo Borja —en la inamisible hipótesis de no ser íntegra y totalmente nulo dicho contrato—. Porque es evidente que el contrato transaccional de 14 de agosto de 1951, extinguió el primitivo por novación, novación tan plena y absoluta que alteró todas y cada una de sus características hasta tal extremo que para configurar la nueva obligación hubo de hacerse constar la entrega al deudor de la suma de 133.000 pesetas más. Con lo que resulta evidente la extinción de la fianza en la inadmisibla hipótesis de que continuase subsistente después de la declaración de nulidad contenida en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Alicante, en el pleito de usura.

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron conclusos los presentes autos, ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista, con las debidas citaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que en lo que hace relación a los cuatro primeros motivos del recurso, imposibilita entrar en el estudio de los mismos, la omisión de toda cita del precepto legal o doctrina infringida que aunque es de suponer quizá referirse al contenido del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil por lo que afecta a los motivos primero, segundo y cuarto y al artículo 1.252 del Código civil el motivo tercero, el rigor formal de la casación, que se refleja de modo imperativo en el artículo 1.720 de la propia Ley procesal, exige la cita clara y terminante del precepto o doctrina legal que se reputa infringida y expresión del concepto por el que se atribuya cometida la infracción, omisiones determinantes de causa de inadmisión del recurso, que al presente momento procesal se convierten en causas de desestimación, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala:

CONSIDERANDO que el motivo quinto del recurso, que por error numérico de cómputo se titula sexto, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se basa en primer término en la infracción por violación del artículo 1.837 del Código civil y partiendo en su argumentación del supuesto de que el contrato de préstamo de que inicialmente trae causa

la obligación origen de contención, no fuera nulo en su totalidad y por tanto la cláusula novena del mismo tuviera validez y eficacia la concurrencia de dos fiadores, don Vicente Lillo García y don Gil Montoyo Borja, sin pacto alguno de solidaridad, motivaría que la obligación o responsabilidad de éstos se dividiera entre ambos y en este caso, la del demandado y recurrente don Vicente Lillo García, se extendería únicamente a la mitad de la suma de 220.000 pesetas que se fijó como cuantía de la obligación principal del prestatario, don José Lillo Montoyo, en el pleito seguido entre éste y el causante de los actores como prestamista, sobre cobro, más la mitad de lo pagado al Notario a que en aquel pleito se alude y como en el fallo recurrido, se le condena al pago de la totalidad de aquellas responsabilidades, se infringe por violación el precepto citado del artículo 1.837 del Código civil, y en segundo lugar se acusa también bajo este mismo motivo la violación por la sentencia recurrida de los artículos 1.153, 1.203, 1.204, 1.207, 1.247 y 1.849 del Código civil, por cuanto las actoras como sucesoras y herederas del acreedor, don Carlos Guill Navarro, otorgaron con don José Lillo Montoyo, con absoluta ausencia del recurrente un contrato transaccional y novatorio del primitivo de préstamo, que quedó extinguido, y en consecuencia, la obligación de fianza pactada en el mismo, de la que queda hecha referencia.

CONSIDERANDO que para resolver la cuestión planteada en el motivo relacionado, objeto de estudio y decisión al presente, procede establecer como premisa previa la de que han de reputarse firmes por consentimiento de las partes, o falta de impugnación en términos hábiles de casación, los siguientes extremos: la condena a don José Lillo Montoyo a que pague a las actoras la suma de 410.000 pesetas más intereses a partir de 4 de junio de 1952, fecha de la interposición judicial por el emplazamiento; la declaración de nulidad de la escritura pública de transacción, llevada a cabo entre las demandantes y el demandado, don José Lillo Montoyo, en 14 de agosto de 1951, condenándolos a pasar por esta declaración; y la desestimación de las demás peticiones reconventionales formuladas por el demandado, don Vicente Lillo García, referentes a que la declaración de nulidad por usurario, del préstamo contenido en la escritura de 17 de julio de 1948, autorizada por el Notario don Lamberto García Atance, bajo el número 1.396 de su protocolo, llevada a cabo en pleito anterior, seguido entre el demandado, don José Lillo Montoyo, como prestatario y el causante de las actoras como prestamista, alcanzara a todas las demás estipulaciones contractuales principales o accesorias de aquella escritura; y a que se declarara la consiguiente nulidad del asiento de inscripción producido por aquella escritura en el Registro de la Propiedad y cancelación de la misma, así como de la inscripción de prenda practicada en el correspondiente libro del Registro.

CONSIDERANDO que a la vista de los presupuestos procesales sentados en el precedente fundamento, es indudable, que si en la sentencia objeto de recurso se parte para la condena del recurrente, de su carácter de fiador el que resulta de la escritura de préstamo fecha 17 de julio de 1948 acompañada a la demanda, en cuya cláusula novena, se conviene, que los comparecientes don Gil Montoyo Borja y don Vicente Lillo García, se obligan para el caso de incumplimiento por parte del prestatario, don José Lillo Montoyo, a responder del pago del descubierto que resultara una vez ejecutadas las garantías hipotecarias y pignoraticias constituidas en la misma escritura, al no resultar de la referida obligación, pactada fórmula alguna de solidaridad, ésta no puede presumirse conforme se desprende del artículo 1.837 del Código civil, y fren-

te a la concurrencia de dos fiadores, es indudable que conforme al invocado precepto del artículo 1.837 del repetido Cuerpo legal, la obligación a responder de la deuda del prestatario, se divide entre ambos fiadores, no pudiéndose reclamar por el acreedor, de cada uno, más que la parte que proporcionalmente le corresponde.

CONSIDERANDO que cualesquiera que fueren las discrepancias que por esta Sala pudieran señalarse o mantenerse con respecto a los diversos puntos resueltos en la sentencia recurrida, siendo ésta firme, en cuanto excede de la impugnación que es objeto de estudio por el motivo a que venimos refiriéndonos y declarado como ha sido en el fallo de dicha sentencia, confirmatorio en dicho extremo de la de primera instancia, la nulidad de la escritura de transacción llevada a cabo entre las demandantes y el demandado deudor principal don José Lillo Montoyo en 14 de agosto de 1951, queda sin efecto dicha transacción como fuente oñi accional que en todo caso nunca podría haber alcanzado en sus efectos al demandado, don Vicente Lillo García, que no intervino en dicho convenio, debiendo en consecuencia hacerse atención para la fijación de la responsabilidad de éste, el fallo hoy firme, recaído en juicio sobre nulidad del préstamo por usurario, que redujo la cuantía de las sumas que había de devolver el prestatario a la cantidad de 220.000 pesetas más el importe de las facturas, suplidos y honorarios satisfechos por el prestamista al Notario señor García Atance a nombre o de cargo del prestatario, cuya determinación quedó reservada al periodo de ejecución de aquella sentencia, de cuya cantidad sólo sería responsable en una mitad el fiador demandado, sin que consecuencia de la expresada declaración de nulidad de la escritura transaccional, entren en juego al presente, ninguno de los preceptos que se citan como infringidos en el mismo motivo quinto, relacionados con la extinción de la obligación del fiador, por novación de la obligación principal en relación con la subsistencia de la fianza.

CONSIDERANDO que en razón a los fundamentos expuestos procede declarar la casación de la sentencia recurrida por el único motivo estimado.

FALLAMOS: Que debemos declarar como declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto en estos autos por don Vicente Lillo García, admitiendo el motivo quinto del mismo, titulado sexto por error numérico, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Valencia en 7 de julio de 1955, la que casamos y anulamos en el particular referente a la condena al demandado recurrente, sin hacer respecto a las costas de este recurso expresa imposición; y librese a la Audiencia mencionada, por conducto del señor Presidente y con revocación del apuntamiento, rollo de la Audiencia y de los autos recibidos, certificación de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Elvira Varela.—Francisco R. Valcarlos.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno, Rubricados.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, 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 6 de marzo de 1961; en los autos de juicio de desahucio de un solar seguidos ante el Juz-

gado de Primera Instancia número 12 de Barcelona y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, promovidos por doña María Mumburú Vila, viuda; doña María y doña Josefa Quera Mumburú, casadas, del comercio esta y sin profesión especial las dos primeras, contra doña María Castells Lluch, viuda de Conillas, del comercio; todas mayores de edad y vecinas de Barcelona; y contra las ignoradas personas o derechohabientes de don José Conillas Ballard; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por las citadas demandantes, representadas por el Procurador don Manuel Guerra Mateos, con la dirección del Letrado don Felipe Ruiz de Véasco; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandada señora Castells Lluch, representada y dirigida, respectivamente, por el Procurador don Enrique Raso Corujo y el Abogado don Eduardo Pérez Griffo;

RESULTANDO que el Procurador don Francisco de P. Salvá López, en nombre y representación de doña María Mumburú Vila, doña María y doña Josefa Quera Mumburú, mediante escrito fecha 22 de noviembre de 1958, formuló demanda de desahucio, repartida al Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Barcelona, contra doña María Castells Lluch y las ignoradas personas sucesoras o derechohabientes de don José Conillas, estableciendo los siguientes hechos:

Primero. Sus clientes son dueños, como usufructuaria la primera y nudopropietarias las dos últimas de una porción de terreno sito en esta capital, de extensión ochenta áreas seis centáreas diez decímetros cuadrados Linda al Norte, terrenos de doña Rosa Mercader, mediante camino: Este, calle de Pedro Cuatro; Sur, porción de terreno propiedad de don Antonio Quera Fons, y Oeste, terrenos de la fábrica llamada «Del Isidret». En justificación de lo expuesto, acompaña de documentos números uno y dos, escritura de división y acta de rectificación posterior autorizada por el Notario don Federico Trias de Bes y debidamente liquidada del Impuesto de Derechos reales.

Segundo. Dicho terreno tributa por contribución territorial urbana, según resulta de los dos recibos que se acompañan y justificantes de la traslación del dominio desde el punto de vista fiscal (documentos tres al seis) y está incluido en el padrón de edificios de solares sin edificar, según resulta de los cuatro recibos que se acompaña de diferentes años (documentos siete y diez).

Tercero. Mediante contrato celebrado con fecha 1 de abril de 1943 el citado «terreno» así resulta del contrato que se acompaña de documento número 11), fué arrendado a don José Conillas Ballard y fueron pactos esenciales del aludido contrato el que el plazo de arrendamiento lo era con carácter indefinido; pero cualquiera de las partes podría darlo por terminado avisando a la otra con seis meses de anticipación y por escrito; la muerte o incapacidad del señor Conillas era también motivo de terminación de dicho contrato y que en todo caso a la terminación de dicho contrato ningún derecho a indemnización alguna correspondía al arrendatario por razón del negocio de jardinería cuyas plantaciones existían en el solar aludido. El repetido contrato era nada más que continuación de la situación anterior en la que el señor Conillas por su cuenta y riesgo había realizado unas edificaciones de carácter provisional (se destina en lo sucesivo el archivo de las oficinas del Ayuntamiento para en su momento) que al otorgarse el aludido contrato se detallaron en el plazo que costáneamente con tal contrato se suscribió por los contratantes y en el que puede apreciarse las reducidas dimensiones de

tales construcciones provisionales en relación con la dilatada extensión del terreno arrendado. El señor Conillas falleció en Barcelona el 14 de mayo de 1949, según resulta de la certificación de defunción ajustada de número 12.

Cuarto. Con fecha 5 de noviembre de 1957 y por conducto del Notario de esta capital don José María Ferrá Moragó se notificó a los sucesores de don José María Conillas Ballard el propósito por parte de sus clientes de dar por extinguido y resuelto el tan repetido contrato de arrendamiento para que el cumplimiento de lo estipulado desalojaran el citado solar por todo el día 31 de mayo de 1958, cosa que no han efectuado (acompañándose copia autorizada del acta que así lo acredita, documento número 13).

Quinto. Como consecuencia del requerimiento notarial aludido la demandada doña María Castells, viuda de Conillas, entabló negociación con esta parte a los fines de una posible avenencia, que no se consiguió dadas sus exageradísimas pretensiones pecuniarias, pero en cuya denegada negociación no se llegó ni a analizar ni a determinar su calidad de parte interesada y por ello se formulaba esta demanda, también contra dicha señora, pero con la previa advertencia de que en el supuesto de que su interés legítimo no resultara justificado, se tuviera por formulada la demanda contra ella, a los solos fines cautelares indicados, y por ello tan sólo en el caso de oponerse a la demanda se solicitaría la condena en costas contra la misma. Citó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara en su día sentencia por la que dando lugar a la demanda se declarara extinguido el contrato de arrendamiento que afecta al repetido solar y que lleva fecha 1 de abril de 1943 y, en su consecuencia, se condene a los demandados a desalojar y dejar libre, vacío y expedito el solar o terreno indicado dentro del plazo legal y con abreviamiento de lanzamiento si no lo verifican y todo ello con expresa condena de costas a todos los que comparecieron oponiéndose a la presente demanda.

RESULTANDO que a dicho escrito, entre otros documentos, se acompañó la escritura de división otorgada por don Antonio Quera Fons, doña María Mumburú Vila y doña María, doña Josefa, don José y don Joaquín Quera y Mumburú, en Barcelona el 23 de diciembre de 1951, ante el Notario don Federico Trias de Bes; escritura de rectificación otorgada en Barcelona el 7 de mayo de 1953, ante el propio Notario señor Trias de Bes, de las que aparece que correspondió a doña María Mumburú Vila en usufructo y a doña María y doña Josefa Quera Mumburú, en nuda propiedad la «porción de terreno sita en el término de esta ciudad, antes San Martín de Provençuelas, le extensión ochenta áreas seis centiáreas diez decímetros cuadrados, de cuya superficie tres áreas cuarenta y cinco centiáreas un decímetro son vital. Se halla señalado con los números 437 al 451 de la calle Pedro Cuarto, Linda al Norte, con doña Rosa Mercedes, mediante camino; al Este, con la calle de Pedro Cuarto; al Sur, con la porción segregada e integrante del lote primero, y al Oeste, con terreno de la fábrica llamada Del Isidre». Comunicación de la Delegación de Hacienda, Administración de la Propiedad y Contribución Territorial, dirigidas a doña María Mumburú Vila y doña María y doña Josefa Quera Mumburú, referente a la traslación de dominio a favor de las expresadas señoras de la finca sita en Pedro Cuarto, número 451, y de la sita en la misma calle números 439-47, siendo los anteriores contribuyentes don José Quera Baye y don Ricardo Rubiola, respectivamente.

RESULTANDO que admitida la demanda se señaló el día 23 de diciembre de 1958, para la celebración del juicio verbal,

citando a las partes para dicho acto, el que tuvo lugar con asistencia del Procurador y Letrado de la parte actora y del Procurador don Vicente Pifol Puig en representación de la demandada doña María Castells, viuda de Conillas, asistida de Letrado; en cuyo acto la parte actora ratificó en un todo los hechos, fundamentos y súplica de su escrito de demanda, y por la representación de la demandada, se contestó oponiendo a la demanda y alegando la excepción genérica de falta de acción y derechos en las actoras, por cuanto parten del supuesto fáctico de que la cosa arrendada es un solar, cuando lo más cierto resulta que se trata de un local de negocio con todas las características que califican y tipifican un local de negocio, tanto si contempla el caso desde los actos propios de las demandadas, como a través de determinados documentos acompañados, como por la proyección de la realidad que a todos les habrá de brindar la contemplación y ponderación de los elementos materiales que constituyen y perfilan una actividad industrial de carácter y con extensión mercantil. Pero como en la demanda se insistió, aunque levemente el fallecimiento del arrendatario, don José Conillas Ballard, como causa de resolución del contrato por venir comprendida en los pactos especiales convenidos, ha de oponer que después del fallecimiento de este señor, al que acudieron sus dos hijos menores, no emancipados, José Ignacio y María Josefa Conillas Castells, representantes por su madre y legal representante, doña María Castells Lluch, las señoras arrendadoras, reconocieron expresamente su personalidad y novaron el contrato al extender los recibos del arrendamiento a nombre de Hijos y Herederos de don José María Conillas, si bine mediante un aumento de cerca de un treinta por ciento en el precio del arrendamiento. Don José Conillas Ballard, según certificación de defunción acompañada por las actoras, falleció en esta ciudad el día 14 de mayo de 1949. Las actoras, digo arrendadoras, siguieron girando a nombre del fallecido los recibos del arrendamiento y al precio de 700 pesetas por mes hasta que novaron el contrato y giraron ya los recibos a nombre de Hijos y Herederos de don José María Conillas, pero con el nuevo precio de 900 pesetas, que también fue sucesivamente aumentado, todo ello según es de ver por los recibos que acompañaba de números 1 y 2 a nombre de don José Conillas y de número 3 al 6, a nombre de Hijos y Herederos de José María Conillas, extremo que aclara el olvido de las actoras al demandar ahora e ignoradas personas a las que siempre conocieron. Y precisando este extremo, alega seguidamente en que apoya su tesis de que lo arrendado merece la calificación legal del local de negocio, a saber:

Primero. En el contrato de arrendamiento acompañado por las actoras se dice claramente que el arrendamiento del terreno comprende «todo aquel terreno y edificaciones existentes dentro del mencionado plano», y estas edificaciones se refieren a unas viviendas siempre habitadas, a un amplísimo almacén y a un despacho dotado de teléfono desde hace más de treinta años. Por otra parte, los arrendadores reconocen implícitamente que el señor Conillas tiene ya instalados en el local su industria y comercio cuando pactan que el arrendatario deberá pagar los arbitrios o impuestos estatales, provisionales o municipales, por tal comercio e industria si bien quieren ya paliar la importancia de la industria que califican de jardinería.

Segundo. Los señores Conillas han satisfecho siempre la contribución industrial como especuladores en productos de la tierra, epígrafe que comprende a los que crían y venden plantas y árboles frutales, de adorno y productor de flores.

Tercero. Los propios arrendadores han venido aumentando el precio del arrendamiento al compás de los aumentos sucesivamente autorizados por los locales de negocio, en el último recibo cobrado y acompañado de número 6, es de 1.150 pesetas, con un aumento, por tanto de un 115 y nadie puede ir licitamente contra sus propios actos.

Cuarto. El establecimiento creado por los señores Conillas don Ignacio primeramente hasta su muerte y continuado por su difunto hijo don José, no puede dejar de ser calificado de potente y voluminosa industria de arboricultura y cultivo de plantas de adorno y jardinería. Basta con verlo. Exactamente como se califica de local de negocio la fábrica de telas donde éstas se producen. Nuestro caso nos brinda una producción de plantas variadas e importantes. Son muchos años de labor, de cuidados y de cultivo, los que han precisado la mayoría de las plantas. Además, el terreno (fábrica de plantas) está perfectamente dividido en viveros distintos, con su red de cañerías para el riego, con luz y fuerza eléctrica y parcelas organizadas, tiene abierta puerta al público, con publicidad y venta constante en el propio establecimiento, desde hace más de cuarenta años, librándose allí mismo a los compradores notas de pedidos que luego se pagan al contado o en el despacho de la calle de Lauria; pero las ventas se efectúan por todas ellas en los propios viveros. En el caso que debate se trata del establecimiento con puerta abierta al público, con comercio antiguo y arraigado en función que ha originado una extensa clientela con un crédito y prestigio creado todo ello por los señores Conillas, que, en junto, suministra los indispensables elementos para concebir al local de autos como local de negocio y no mero solar, según pretenden las actoras.

Quinto. Las propias actrices al presentar la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, manifiestan y evidencian que estiman el objeto del arrendamiento como local de negocio, pues de considerarlo solar hubiesen tenido que acudir al Juzgado de otro grado dentro de la propia jurisdicción ordinaria, y no sujetarse al imperativo, por su aspecto de orden público, del número segundo del artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Niega, por tanto, los hechos aducidos por la parte actora en cuanto se opongan a cuanto queda sentado. Citó fundamentos de derecho y suplico que en su día se dictara sentencia absolviendo a los demandados de la demanda, con expresa imposición de costas a los actores. Y acompañó los documentos de que se ha hecho mérito en esta contestación.

RESULTANDO que en otra audiencia, recibido el pleito a prueba, se practicó la de confesión judicial de la demandada doña María Castells, viuda de Conillas, que bajo juramento indecisorio absolvió las posiciones que le fueron formuladas; la documental mediante la reproducción de los documentos acompañados a su demanda; y la aportación a los autos de una comunicación de la Administración de Rentas Públicas de la provincia de Barcelona, en la que se dice que figura como contribuyente al Tesoro en esta capital, en la matrícula del año corriente, don Ignacio Conillas, por el domicilio de Lauria, 11, por el concepto de especulador flores, plantas, del epígrafe 219 de la tarifa una, según cargo 41.535; que el actor señor Conillas por el concepto citado no figura inscrito en la contribución industrial del año en curso, por el domicilio de Pedro Cuarto, número 436; reconocimiento judicial, pericial y testifical; y a instancia de la parte demandada se practicó la de confesión judicial bajo juramento indecisorio de los demandados doña María del Carmen Mumburú Vila,

doña Josefa Quera Mumbri y doña María Quera Mumbri; reconocimiento judicial y testifical:

RESULTANDO que en otra comparecencia que tuvo lugar el 17 de enero de 1959, con asistencia de los Abogados y Procuradores de las partes, éstos insistieron en sus respectivas pretensiones de demanda y contestación:

RESULTANDO que, con suspensión del término para dictar sentencia, por providencia de 19 de enero de 1959, se acordó reclamar al Ayuntamiento de Barcelona la certificación propuesta por la parte demandada como prueba documental, uniendo a los autos comunicación de dicha Corporación, con referencia al padrón de 1924, referente a la calle Pedro Cuarto, 437, y copias de los padrones de los años 1955, 1959, 1945 y 1930, y con expresión de las personas inscritas en el número 437 de la calle de Pedro Cuarto:

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia número 12 de Barcelona, con fecha 11 de junio de 1959, dictó sentencia por la que desestimó la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, e imponiendo a las actrices las costas causadas en el procedimiento:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte actora contra la sentencia referida, admitido dicho recurso en ambos efectos y tramitado con arreglo a derecho, la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona, de lo Civil, con fecha 25 de marzo de 1960, dictó sentencia confirmando en todas sus partes la pronunciada por el Juez de Primera Instancia, sin hacer especial imposición de las costas de la alzada:

RESULTANDO que el Procurador don Manuel Guerra Mateos, en representación de doña María Mumbri y doña Josefa Quera Mumbri, con depósito de 1.500 pesetas, interpuso recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal consistente en la violación y aplicación indebida del artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1945, texto articulado de 13 de abril de 1959; infracción legal por violación y no aplicación del artículo primero de la Ley de 15 de mayo de 1945; infracción legal por violación y no aplicación del artículo primero del Reglamento de 23 de mayo de 1947, sobre ordenación de solares; infracción legal por violación y no aplicación del número primero del artículo 1.559 del Código Civil, así como del 1.570 del propio texto legal e infracción legal por violación y no aplicación de las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1950, 26 de febrero de 1955, 21 de febrero de 1958 y 12 de marzo de 1959. Es patente que todo el problema que se ventila en el presente recurso de casación queda referido a un tema de calificación de un contrato de arrendamiento tema de calificación que, en todo caso y circunstancia cabe examinar bajo el prisma de la infracción legal, según tiene expresamente admitido el Alto Tribunal en sentencia tan reciente como la de 12 de marzo de 1959, dedicada a un problema exactamente igual al que nos ocupa. Es decir, que en el supuesto al que se refería la sentencia invocada, se discutía igualmente la calificación de un contrato dentro del ámbito bien de la Ley de Arrendamientos Urbanos—local de negocio—, o por el contrario, al margen de la disposición legal protectora—arrendamiento del solar—, y si bien la Territorial hubo de formular apreciaciones de hecho respecto de la citada calificación, es lo cierto que la Sala a la que nos dirigimos sostuvo en la sen-

tencia que invocamos que la determinación y fijación de la naturaleza de un contrato de arrendamiento es cuestión que cabe abordar, a través del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de tener que preocuparse de justificar el error de hecho que la Audiencia pueda cometer al calificar el convenio en forma distinta a lo que realmente corresponde. Siguiendo el criterio, se articula este primer motivo de casación encaminado a sostener que el contrato de arrendamiento de que se trata, el de primero de abril de 1947, no pueda ser considerado como un arrendamiento protegido no puede estar incluido en el ámbito regulador de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955; no cabe considerarlo encuadrado dentro del artículo primero de la referida disposición legal. Es indiscutible que la Sala Primera de la Audiencia de Barcelona no hace otra cosa en la resolución que se combate que aceptar íntegramente la tesis del Juzgado de Primera Instancia, cuyos considerandos han de ser examinados por constituir la base en que se apoya la resolución que se combate al sostener que el contrato de arrendamiento de que se trata, lo es de local de negocio y está protegido por la prórroga, forzosa para el arrendador y facultativa para el arrendatario. La razón que constituye esa base, en síntesis, es la siguiente:

A) Que en el solar arrendado existen unas construcciones que por su carácter cabe considerar como permanentes y suficientes para entender que no estamos ante un arrendamiento de solar.

B) Que el contrato de arrendamiento de primero de abril de 1947, no es continuación del anteriormente otorgado entre las mismas partes, contrato éste anterior en el que ninguna discusión existe respecto a la realidad de que se trata de un arrendamiento de solar.

C) Que aun siendo las edificaciones en cierta manera provisionales, ello no priva el contrato de la protección de la Ley de Arrendamientos, al ser las mismas habitables y no poder ser tenidas como accesorias del terreno principal.

D) Que tampoco es posible privar el contrato de arrendamiento de su condición de protegido, desde el momento en que el hecho de que el negocio principal lo tengan los arrendamientos fuera del lugar en que el terreno se encuentra enclavado, puede representar nada decisivo para alterar la calificación del convenio. Frente a esta tesis, y siempre desde un punto de vista puramente legal, sostenemos que la sentencia dictada por la Sala de Instancia, olvida el precepto definidor de los solares a que se refiere la Ley de 15 de mayo de 1945 y su Reglamento del año 1947, y a sensu contrario acude al artículo primero del texto articulado de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dentro de cuyo ámbito es imposible a nuestro juicio incluirlo que lleva en arrendamiento doña María Castells y sus hijos. El artículo primero de la Ley de 15 de mayo de 1945 dice que tienen la condición de solares «los terrenos no edificados sitos en el interior de las poblaciones de más de 10.000 habitantes o en las zonas de ensanche y extensión de las mismas, que están afectados por planos de ordenación aprobados legalmente». Seguidamente añade el legislador en el apartado b) de este mismo artículo que «son solares las edificaciones que por hallarse paralizadas no tengan las condiciones de habitabilidad y las demás exigidas por las ordenanzas de la zona donde radiquen con sus terrenos anejos». El Reglamento de 23 de mayo de 1957 nos dice que se entienden por terrenos no edificados los solares que carezcan en su totalidad de construcciones permanentes o inadecuadas en relación con su emplazamiento. Pues bien en nuestro caso se encuentran demostrados unos he-

chos cuya importancia no ha captado la sentencia recurrida, hechos que en síntesis cabe reducir a los siguientes:

A) Se arrienda un terreno que en el Registro de la Propiedad se describe de la manera siguiente: «Porción de terreno sito en el término de la ciudad de Barcelona, antes San Martín de Provençals, de extensión 80 áreas 6 centiáreas 10 decímetros cuadrados, de cuya superficie 3 áreas 45 centiáreas y 1 decímetro son vial. Se encuentra señalado con los números 427 al 451 de la calle de Pedro Cuarto; linda: al Norte, con doña Rosa Mercader, mediante camino; al Este, con la calle de Pedro Cuarto; al Sur, con la porción segregada, y al Oeste, con terrenos de la fábrica llamada «Del Isidret»».

B) Los propietarios de la finca pagan por el citado terreno el impuesto de contribución territorial.

C) Los arrendatarios de dicho terreno no pagan contribución industrial por el ejercicio de actividad alguna en el lugar en que el terreno se encuentra enclavado.

D) En el solar de que se trata existe una edificación de una sola planta, destinada a vivienda ocupada por dos familias. Además existe un almacén dividido en varios compartimentos, con altillo de madera, ocupado por máquinas, herramientas y otros útiles propios de la floricultura y jardinería (reconocimiento judicial practicado en el procedimiento).

E) La superficie del solar sin edificaciones provisionales es de 6.237,37 metros cuadrados; la superficie de las edificaciones provisionales es de 408,50 metros cuadrados; el total de la superficie del solar es de 6.625,87 metros cuadrados; la vivienda no reúne ninguno de los requisitos exigidos por la Fiscalía de la Vivienda, no siendo habitable, ya que carece de agua y retrete, por lo que no podría en ningún caso obtenerse la cédula de habitabilidad (informe pericial emitido en autos el 14 de enero de 1959, por el Agente de la propiedad inmobiliaria don Jacarín Domenech). Pues bien, en esas condiciones y sobre las bases indicadas pregunta el recurso si es posible sostener que se está ante un arrendamiento de local de negocio. Porque el artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos al que se acoge la sentencia dictada por la Territorial nos dice que el arrendamiento protegido comprende los arrendamientos de fincas urbanas, tanto para viviendas como para locales de negocio, siempre que recaigan sobre aquellas edificaciones habituales, cuyo destino primordial sea o la vivienda o el ejercitarse en ella con establecimiento abierto una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo. La Ley de Arrendamientos protege todos aquellos convenios que se refieren a edificaciones habitables; es decir, exige dos cosas: a saber, que se trate de edificaciones y que las mismas sean habitables. Al referirse a lo primero hemos de entender que no cabe incluir en el concepto de edificaciones aquellas obras puramente provisionales que como unos cobertizos o almacenes con destino puramente accesorio, por el contrario parece imprescindible la necesidad de algo definitivo y permanente. En el caso que contemplamos al leer la descripción de lo edificado es más que suficiente para que pueda entenderse que no se trata de una edificación habitable, capaz de servir de base a un arrendamiento de local de negocio. En segundo lugar es imprescindible que lo edificado tenga condiciones de habitabilidad y en este caso, el informe pericial es tan terminante que ninguna duda ofrece que no reúne tales características una edificación como la construida por el propio arrendatario en el terreno que se le dio bajo el régimen de arrendamiento. Faltan los dos elementos fundamentales: la edificación y la habitabilidad, con lo que el artículo primero de la Ley de Arrendamientos no

podría ser aplicable jamás en su supuesto, como el discutido en el que además encontramos un precepto de tal clara aplicación, como el artículo primero de la Ley de Ordenación de solares del año 1945. La Territorial, al acogerse a la Ley de Arrendamientos, comete la grave infracción que se denuncia en este primer motivo de casación. En todo caso, la propia definición de la Ley nos despeja cualquier posible duda respecto a la calificación de este arrendamiento, porque en este artículo primero al que antes se refiere, el Legislador nos dice que para aplicar la Ley de Arrendamientos es necesario que el destino primordial sea la vivienda o el negocio. Pues bien, pregunte el recurso qué cabe decir, de un arrendamiento en el que el terreno que se entrega en uso y disfrute representa 6.277,37 metros cuadrados, y lo edificado tiene una extensión de 408,50 metros cuadrados, y donde estará en un supuesto así lo principal y lo accesorio. Mas aun, estamos ante un arrendamiento cedido para jardinería, con lo que la importancia del terreno como elemento principal destaca de manera notoria, ya que, cualquiera que sea la importancia de la maquinaria y cualquier que sea la importancia de los elementos existentes, es el terreno el que permite la producción de plantas y flores a las cuales son ajenos los locales en sí, sin olvidar en pro de su tesis—todo es necesario enlazarlo—que la demostración de lo arrendado es solamente solar, la encontramos en los propios arrendatarios, cuando la venta de las flores, el verdadero local de negocio, lo tienen instalado, bien lejos del terreno respecto del cual discute la calificación del arrendamiento. Es decir, que en este caso el destino primordial lo verdaderamente esencial, es el solar, el terreno que se arrendó para la industria de floricultura, en la cual no eran necesarios locales, sino únicamente terreno, como lo demuestra la enorme extensión del primero y la escasez de las edificaciones, razón esta que no contempla el Juzgador. En efecto, dice la sentencia que este dato de la mayor extensión del terreno es poco importante cuando realmente las edificaciones existentes reúnen condiciones de habitabilidad, tesis que cabe considerar como cierta, siempre que tuviera encaje en la naturaleza del arrendamiento, pero lo que ocurre en el especial caso que se estudia es que el destino de lo arrendado tiene tal significación en cuanto a la importancia del suelo, que lo allí edificado carece de todo valor desde el punto de vista legal para poder desvirtuar la naturaleza de la cesión inicialmente pactada. Aquí lo principal es el terreno, es el solar, es un negocio en el que de lo que se trate es de producir plantas y flores, ya que para venderlas existe un local dentro del casco urbano de la ciudad de Barcelona. El supuesto lo contempla idéntico una sentencia del Tribunal Supremo que se ha citado al articular este primer motivo de recurso la de 21 de febrero de 1956; se trataba de un caso similar, prácticamente idéntico al que estudiamos, y en aquella resolución se entendió que al ser fundamental el arrendamiento del terreno, todo lo demás carecía de trascendencia y, por lo tanto, el contrato debía de calificarse de acuerdo con nuestro Código civil. La aplicación de la Ley de Arrendamientos resulta insostenible y hemos de acudir a nuestro Código civil, y con él el artículo 1.559—citado en el presente motivo—que permite la terminación de los contratos de arrendamiento, por expiración del plazo por el cual fueron concertados.

Segundo.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, que no deduce en cuanto al primero de documentos auténticos que ponen en evidencia la equivocación del Juzgador y, en cuanto el segundo de la in-

fracción del canon probatorio el que se refiere al artículo 1.216 del Código civil. Se declara al desarrollar el primer motivo que el problema que se planteaba era exclusivamente de tipo legal. De prosperar la tesis que desarrolla el motivo a que se hace referencia resulta indiscutible que será innecesario estudiar el que ahora se articula, cuyo carácter subsidiario es bien evidente. En los autos se ha practicado una prueba documental cuya apreciación permite poner de manifiesto el error de hecho cometido por la Sala de instancia. También se practicó una prueba pericial cuya trascendencia resulta indudable (olvidada totalmente en la sentencia del Juzgado) y, si bien la citada prueba no tiene gran importancia a efectos de la casación, sin embargo no cabe desconocerla en el momento en que se realiza un análisis del problema a través del número séptimo del 1.692. Por último, también tiene interés la prueba de reconocimiento judicial que hubo de practicarse y que completa el panorama de las que fueron objeto de apreciación en la sentencia que se recurre. Refiriéndose en concreto a la prueba documental son dos los documentos auténticos a los que ha de referirse a los efectos de demostrar que, de acuerdo con los mismos, lo arrendado era exclusivamente un solar. De una parte, la certificación del Registro de la Propiedad que al describir la finca de que se trata lo hace desde el punto de vista que indica, es decir como porción de terreno o solar de las características a que se refiere el documento que obra al folio 16 de los autos. Claro es que esta descripción queda completada por la que de la escritura pública otorgada en 7 de marzo de 1953, ante el Notario de Barcelona don Federico Trias, en la que se recoge la condición de solar de aquello que se arrendó. De otra parte, también ofrece notoria trascendencia las certificaciones de la Administración de la Propiedad y Contribución Territorial, a efectos del dominio de la finca, sin que sea posible olvidar aquella otra certificación de la Administración de Rentas Públicas, en donde se acredita que los arrendatarios abonaban contribución industrial en el domicilio de la calle de Lauria, número 11, de la ciudad de Barcelona, y en cambio no figuran inscritos en dicha contribución, en el domicilio de la calle de Pedro Cuarto. El documento probatorio dice hasta qué punto hubo error de hecho en la sentencia que se impugna el no apreciar la eficacia de estos documentos y sostener que se trata de un arrendamiento de local de negocio con las características propias de este tipo de convenios. La apreciación de la prueba documental da origen a la infracción del canon probatorio respecto a la eficacia de los documentos públicos de que se trata. Se dice antes que se practicó en el pleito una prueba pericial consistente en la emisión de un dictamen por parte del Perito don Joaquín Doménech. Resulta interesante recordar, aunque sea ligeramente, las conclusiones obtenidas por este último. Son las siguientes:

A) Que las edificaciones no tienen valor alguno por tratarse de cobertizos, de sencilla construcción y además en mal estado.

B) Que la superficie del solar sin las edificaciones es de 6.277 con 37 metros cuadrados.

C) Que la superficie de las edificaciones es de 408 con 50 metros cuadrados.

D) Que los cobertizos o edificaciones son de tabique, cubiertos con travasanos de madera.

E) Que la vivienda no reúne ninguno de los requisitos requeridos por la Fiscalía de la Vivienda, no siendo habitables, ya que, aparte de su tipo de edificación, carece de agua y conexión a la alcantarilla.

F) Que en ningún caso podría obtenerse la cédula de habitabilidad que expiden las Fiscalías por el hecho de que la citada vivienda no es habitable. Pues

bien, desconocer esta prueba pericial no deja de constituir otra grave infracción formal que era forzoso poner de manifiesto a través de un motivo de número séptimo, porque, la opinión del técnico, si bien no vincula al Tribunal, no deja de ofrecer extraordinario interés para delimitar la naturaleza de lo arrendado. En este caso, dicha opinión es tan terminante que nos cuesta trabajo creer que la Sala a la que nos dirigimos prescindirá totalmente de este elemento probatorio que refuerza considerablemente la postura de esta parte y que hace imposible prácticamente una conclusión como la obtenida por la Territorial de Barcelona. En resumen, el conjunto de lo actuado desde el punto de vista probatorio, conduce a sentar la definitiva conclusión de que no es posible calificar como de local de negocio, el contrato de que se trata, y que será forzoso entender que lo arrendado es exclusivamente un solar.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruidas las partes, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones, previa formación de nota.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco R. Valcarlos, para este acto jurisdiccional:

CONSIDERANDO que el tema del pleito, reproducido en casación, gira exclusivamente en determinar en derecho si el contrato de arrendamiento de la finca invocada en la demanda se rige por el derecho común por ser la cosa un solar, o, por el contrario, tiene por objeto un local de negocio de industria de jardinería, sujeto como tal a la legislación excepcional de arrendamientos protegidos, con la prórroga del vínculo a favor del arrendatario, tesis esta última acogida por la Sala de instancia en cuanto acepta integralmente los fundamentos del Juzgado sin añadir alguno más, con los argumentos, básicos del fallo, de que el segundo contrato comprendió, además del terreno a que se contrajo el primitivo, limitándolo en su área, las edificaciones existentes en el mismo, aptas por sí para el ejercicio de la expresada industria, con carácter permanente e higiénico, como lo apreció en la práctica de la prueba de reconocimiento judicial, y en cuyas edificaciones viven los dependientes afectos al negocio y radican las máquinas y útiles destinadas a las necesidades propias de la floricultura.

CONSIDERANDO que, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, se impugna la sentencia recurrida en el inicial de los motivos con la denuncia de la infracción legal consistente en violación y aplicación indebida del artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado en 13 de abril de 1956; infracción legal por violación y no aplicación del artículo primero del Reglamento de 23 de mayo de 1947 sobre ordenación de solares; infracción legal por violación y no aplicación del número primero del artículo 1.533 del Código civil, así como del 1.570 del propio texto legal, e infracción por violación y no aplicación de las sentencias de este Tribunal de 11 de diciembre de 1950, 26 de febrero de 1955, 21 de febrero de 1958 y 12 de marzo de 1959; sosteniéndose en el desarrollo del motivo que el contrato de arrendamiento de 1 de abril de 1947 no puede estimarse en el ámbito regulador de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 22 de diciembre de 1955, en su artículo primero, porque el objeto arrendado es un terreno, según se describe en el Registro de la Propiedad; los propietarios de la finca pagan el impuesto de la contribución territorial; los arrendatarios no pagan contribución industrial por el ejercicio o desarrollo de actividad alguna en el lugar en que el terreno se encuentra enclavado; en el solar de que se trata existe una edificación de una sola planta, destinada a vivienda ocupada por dos familias, con

un almacén, y la superficie del solar, sin edificaciones provisionales, mide los metros que expresa, y las viviendas no son habitables, y en estas condiciones y sobre las bases citadas no es posible sostener—se añade—que se esté en presencia de un local de negocio protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos; motivo que debe ser desestimado:

Primero. Porque la descripción registral del inmueble como solar no puede por sí determinar la calificación del negocio jurídico concluido entre arrendador y arrendatario.

Segundo. Porque tampoco es decisivo a este singular aspecto el pago de los impuestos, que jamás sustentan derechos civiles alisadamente contemplados; y

Tercero. Porque la Sala de instancia afirma que el arrendamiento fue integrado con edificaciones de carácter permanente y condiciones higiénicas apetecibles para el ejercicio de la industria de floricultura y jardinería, afirmación no combatida con éxito en el recurso, y que, en definitiva, apoya la calificación hecha por el Tribunal de quo, pues la nota de diferenciación esencial y más ostensible entre el solar, y el local de negocio, deducida del artículo primero de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, está en que sea un lugar habitable en el momento de celebrar el contrato, que es cuando las partes concertan sus voluntades sobre un objeto determinado (sentencia de 28 de diciembre de 1953):

CONSIDERANDO que el segundo, último motivo del recurso se incardina formalmente en el número séptimo del precepto artículo 1.892 de la Ley de Enjuiciamiento, atribuyendo al Tribunal de quo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; para amparar el primero se cita como documentos auténticos la certificación del Registro de la Propiedad que describe la finca de que se trata como una porción de terreno o solar, descripción completada por la escritura pública otorgada en 7 de marzo de 1953 por la que se recoge la condición de solar de aquello que se arrendó, juntamente con las certificaciones de la Administración de Propiedades que expresa, y con el fin de justificar el error de derecho se invoca la infracción del canon probatorio contenido en el artículo 1.216 del Código Civil; más no tiene en cuenta la parte recurrente—y esto hace perecer el motivo—que los documentos enunciados no son auténticos en casación, ya que por sí mismo no demuestran una realidad contraria a la afirmada por la Sala sentenciadora en orden a estimar inter partes la existencia de un arrendamiento de local de negocio protegido por las normas excepcionales en vigor, y que el artículo 216 del Código sustantivo no estatuye principio alguno sobre valoración de la prueba impuesto por la Ley al juzgador de instancia, indeclinable para éste aun en contra de su propio criterio, dado que su contenido se limita a dar el concepto legal de los documentos públicos, que son los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas en derecho.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por doña María Mumburú Vila, doña María y doña Josefa Quera Mumburú, contra la sentencia dictada en 25 de marzo de 1960 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a las recurrentes, formando una sola parte procesal, al pago de las costas procesales, con la pérdida del depósito, que recibirá el destino legal; y libérese 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 Legisla-

tiva», pasando las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Bonet.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Manuel Taboada Roco (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, 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 6 de marzo de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por don José Pérez Ramos, empleado jubilado, con doña Soledad Ortega García, sus labores, ambos de aquella vecindad, y con don Zacarías Suárez Vega, declarado en rebeldía por su incomparecencia, sobre retracto; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandante señor Pérez Ramos, representado por el Procurador don Luis Bueno Bru, con la dirección del Letrado don Antonio Ortega Rodríguez; y no habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 18 de agosto de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria, correspondiendo al número 1, el Procurador don José Reyes de la Coba, a nombre de don José Pérez Ramos, representación que ostentaba por designación «apud-acta», formuló contra don Zacarías Suárez Vega y doña Soledad Ortega García demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que desde el año 1930, el actor venía ocupando, en concepto de inquilino, la casa número 10 de la calle de Cascabel, de dicha ciudad, satisfaciendo a don Zacarías Suárez Vega la renta de 240 pesetas anuales, o sea 20 pesetas mensuales; que aunque no con tantos años como el demandante, doña Soledad Ortega García ocupaba la casa colindante, señalada con el número 12, en calidad de inquilina; que por escrito dirigido al Juzgado Municipal número 1 de los de dicha capital, la señora Ortega demandó de desahucio por falta de pago al señor Pérez Ramos, alegando que éste le adeudaba desde marzo de 1955 hasta el día de la fecha de la demanda, 11 de junio de 1956, importando tales alquileres 300 pesetas; grande fué la sorpresa para el señor Pérez Ramos cuando el 19 de junio se personó el Juzgado en su casa para emplazarle en esa demanda, pues nunca pudo suponer que en casa, ni la ocupada por la señora Ortega hubiese sido vendida, y precisamente a ella; el apud-acta dueño de ambas viviendas estaba acostumbrado a recibir el pago de varios recibos juntos, según el tiempo que tardaba el señor Suárez en ir a cobrar, pues vivía en el pago de Utiaca, en San Mateo, y a veces iba cada dos o tres meses, y otras tardaba mucho más, razón por la cual el actor no extrañaba la tardanza; mas después de la acción de desahucio ejercitada por la señora Ortega vino el señor Pérez Ramos en conocimiento de que al no ir don Zacarías a cobrar, era porque éste, y desde el 21 de marzo de 1955, había vendido la casa que ocupaba el actor a la señora Ortega, teniendo conocimiento el señor Pérez Ramos de esa venta por el traslado de la demanda de desahucio y su emplazamiento para comparecer en el aludido juicio, acción que enervó consignando en el Juzgado las cantidades reclamadas antes de la celebración del juicio, ejercitando a renglón

seguido la acción de retracto en un juicio de conciliación, en el que se requirió a la señora Ortega para que le vendiera la finca número 10 de la calle de Cascabel, como inquilino de la misma, ya que en ningún momento fué notificado de aquella transmisión de forma fehaciente ni de ninguna otra; y que habiéndose vendido el grupo de dos viviendas, ya dicho, la que ocupaba la demandada y la que ocupaba el actor, y siendo ambos iguales y habiendo sido el precio común para ellas de 2.500 pesetas, consignaba en la mesa del Juzgado 1.250 pesetas, ofreciendo además pagar los gastos legítimos o cuantos otros fuesen de justificación a los efectos de la acción que se ejercitaba; en derecho alegó lo que estimó pertinente; suplico se dictara sentencia declarando que el señor Pérez Ramos tenía derecho a retraer la mencionada casa número 10 de la calle de Cascabel, condenando, en su consecuencia, a doña Soledad Ortega García a que en el término legal que al efecto se le señalase otorgara a favor de aquél la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio, con imposición expresa de las costas que de este procedimiento se originasen; y en pliego aparte y adjunto formuló demanda incidental de pobreza, que fué sustanciada con arreglo a derecho, dictándose sentencia, que quedó firme y por la que se declaró a don José Pérez Ramos pobre en sentido legal y con los beneficios que otorga el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda de juicio de retracto, se contrajo traslado de la misma, con emplazamiento, a los demandados, y el Procurador don Isidro García Díaz, comparecido en representación de doña Soledad Ortega García, en 12 de agosto de 1957 presentó escrito de contestación consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos; que desde hacía unos once años, aproximadamente, la demandada venía habitando, como inquilina, parte del inmueble sito en la calle Cascabel, de Las Palmas, cuyo exterior tenía ahora el número 12 de gobierno; y en el mismo inmueble, y en otro departamento o habitación, habitaba asimismo como inquilino el actor, el exterior de la cual tenía al presente el número 10 de gobierno de la propia calle; que en 21 de marzo de 1955 la señora Ortega compró a don Zacarías Suárez Vega el inmueble del que eran inquilinos actor y demandada, a medio de escritura pública, en la que se consignó el irrisorio precio de 2.500 pesetas, siendo el real y efectivamente abonado de 11.000 pesetas; al Notario otorgante se le puso de manifiesto la escritura pública que servía de título al vendedor, y codemandado señor Suárez, que había sido otorgada en 24 de diciembre de 1924 y en la que se proclamaba que se trata de una sola casa, tercera o de planta baja, compuesta de dos cuartos... distinguida con el número 123 de gobierno, descripción ésta anterior a iniciar su arrendamiento el actor y a haber sido reconocido legalmente el retracto de finca urbana; se trata, pues, de un solo inmueble, de una sola finca, de una sola vivienda, inicialmente con un solo número de gobierno, que por su configuración era susceptible de arrendarse o subarrendarse en partes, y que con posterioridad no se sabía con qué base y fundamento, posiblemente debido a que cada arrendatario de las habitaciones albeaba su frontis por su cuenta y por colores quedaba diferenciada exteriormente cada habitación, indujeron posiblemente a error a los Agentes municipales encargados de la revisión de la numeración de las calles, que estimaron la existencia de dos casas por su presentación externa, y ante ello el Ayuntamiento numeró ambas puertas como si de inmuebles independientes se tratara; física, registral y tributariamente, está considerada y constituye un solo inmueble; que al actor no se formu-

lo el ofrecimiento notarial por entenderse que, dado que se trataba de un solo inmueble o piso, con dos inquilinos, no operaba su derecho; ello no obstante, al igual que la demandada y verbalmente, se le ofreció la compra por el precio de 11.000 pesetas, negándose a ello en razón a su edad, vivir solo y a su carencia de medios económicos, por lo que, constándole que realmente se abonó un precio de 11.000 pesetas, el ejercicio de su derecho debió hacerse a base de consignar el importe real conocido del precio; y que el demandante, antes de la notificación de la demanda de desahucio por falta de pago que le interpuso la señora Ortega, tenía va conocimiento de la transmisión del dominio de la finca cuestionada; adujo fundamentos legales y terminó por suplicar se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo a la demandada, con imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que, declarado en rebel- dia el demandado don Zacarías Suárez Vega, por su incomparecencia, y recibido el pleito a prueba, ambas partes contendientes usaron los medios de confesión judicial, documental, pericial y reconocimiento judicial, y además, a propuesta de la representación de la señora Ortega, el de testifical. Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a solicitud del Procurador señor García Díaz, el Juez de Primera Instancia del número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, con fecha 18 de octubre de 1957, dictó sentencia por la que, desestimando la demanda de retracto arrendaticio urbano interpuesta por don José Pérez Ramos, absolvió de la misma a los demandados doña Soledad Ortega García y don Zacarías Suárez Vega, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

RESULTANDO que, apelada dicha sentencia por la representación del señor Pérez Ramos y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, con fecha 3 de febrero de 1958, dictó sentencia confirmando íntegramente la del Juzgado, sin hacer declaración sobre costas de esta apelación.

RESULTANDO que el Procurador don Luis Bueno Bru, designado en turno de oficio para representar a don José Pérez Ramos, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, estableciendo el siguiente motivo:

Único.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea y por violación—por inaplicación, debiendo serlo—los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1945 y la doctrina que los interpreta; y desarrollando el motivo se expone: que tanto la sentencia recurrida como la del Juzgado consideran inaplicables al caso los preceptos citados porque, fundándose en las inscripciones registrales, prueba pericial y la de reconocimiento judicial, estiman que las dos viviendas constituyen una sola finca, si bien reconocen que aquellas se hallan totalmente separadas, tienen accesos independientes y directos a la vía pública y están señaladas con distinta numeración; y mediante una interpretación rigurosamente literal y restrictiva de los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, llegan a la conclusión de que no procede la aplicación de dichos preceptos al caso debatido; que ya la sentencia de 27 de noviembre de 1947 estableció que, dada la tendencia social y en muchos aspectos proteccionistas del inquilino, que el legislador ha imprimido al arrendamiento urbano, se impone una aplicación extensiva de aquellas normas que, cual la reguladora del retracto, se encaminan a favorecer la situación del arrendatario y facilitarle el acceso a la propiedad de su vivienda, y que frente a esta interpretación finalista

de la norma no debe darse cabida a una interpretación restrictiva a pretexto de que los términos de los artículos 63 y 64 de la Ley aluden a venta de pisos o fincas, porque lo fundamental es que exista venta con posibilidad de subrogación, que es el requisito en materia de retracto, y que no resulte estéril la voluntad del legislador; que esa doctrina ha sido confirmada repetidamente en numerosas sentencias, como la de 8 de julio de 1952, que extiende la aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a otras hipótesis en las que existan las razones jurídicas, en virtud del principio de analogía proclamado en el artículo 13 de la misma Ley; la de 18 de diciembre de 1954, que abunda en las mismas razones y añade no debe estimarse sea obstáculo para resolver así el hecho de que en el Registro aparezca la finca en cuestión integrando con otra una sola finca; y las de 14 y 23 de noviembre de 1956 y 20 de marzo de 1958, entre otras; que el criterio jurisprudencial expuesto acepta y confirma las tendencias doctrinales que sostienen que la evolución de todos los sistemas jurídicos se manifiesta como una continua oscilación entre el predominio de una razón claramente comprendida y el predominio del sentido literal del texto con que se ha pretendido expresar dicha razón; porque lo que se gana en automatismo, se pierde en posibilidad de adaptación; por ello, es inevitable esta evolución, y al aplicar el derecho en cada caso concreto, procurar salvar su razón por encima de su letra; que la sentencia recurrida, al sostener como sostiene en este caso un criterio restringido en relación con los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en oposición a la doctrina legal contenida en las sentencias citadas, y al no considerarlos aplicables, incurre en las infracciones denunciadas de interposición y de violación, por inaplicación, de los mencionados preceptos; y que las excepciones de caducidad de la acción y de consignación defectuosa alegadas en la contestación a la demanda y no examinadas ni resueltas en la sentencia recurrida, carecen de fundamento, con arreglo a lo establecido en reiterada jurisprudencia (sentencias de 8 de febrero y 10 de mayo de 1957, entre otras).

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que no infringe los artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos de edificaciones urbanas de 1947 la sentencia recurrida que deniega el retracto ejercitado, por uno de los dos inquilinos de la casa, contra el comprador de la totalidad, y no por pisos, de dicho inmueble, hecho que, sin adecuada impugnación, se establece en ella.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don José Pérez Ramos contra la sentencia que en 3 de febrero de 1958 dictó la Sala de lo Civil de Las Palmas de Gran Canaria; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y si viniere a mejor fortuna, a la pérdida del depósito que hubiera debido constituir, al que se dará, en su caso, la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala 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.—Juan Serrada.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, 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, 8 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 7 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Félix López Martín, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Ciudad Real, con don José Ayala Mauro, mayor de edad, casado, propietario y de igual vecindad, sobre declaración definitiva de una edificación y reintegración a los locales; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer, y dirigida por el Letrado don Matías Gotor y Perier; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, y dirigida por el Letrado don Leutifrido Barragán y Gómez:

RESULTANDO que por el Procurador don Gregorio Martín Sánchez, en nombre de don Félix López Martín, y mediante escrito de fecha 14 de marzo de 1958, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real, se dedujo demanda contra don José Ayala Mauro, sobre declaración definitiva de una edificación y reintegración a los locales, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don Félix López Martín, con fecha 1 de junio de 1944, convino con doña Dolores Ayala López, como propietaria del local de negocio sito en la casa número 5 de la calle Nueva, de Ciudad Real, un contrato de arrendamiento por el plazo de diez años, y precio de 4.290 pesetas, pagadero por meses vencidos.

Segundo. Que en dicho contrato de arrendamiento, entre las condiciones generales se reconoce que el local está destinado a bar.

Tercero. Que el local en cuestión, anteriormente a ser adquirido en arrendamiento para la instalación del bar que hoy ocupa, por el demandante, ha estado dedicado desde hace bastantes años más a la explotación de la misma industria de bar, por distintos arrendatarios.

Cuarto. Que en virtud del contrato de arrendamiento relacionado en el hecho primero, el demandante, solicitó las oportunas licencias de apertura del Ayuntamiento de Ciudad Real, del Gobernador Civil y cumplió con los demás requisitos ordenados en las vigentes legislaciones, cándose de alta en la contribución y abonando los impuestos que gravan el ejercicio de la industria de Bar.

Quinto, sexto y séptimo. Que sin previo conocimiento del demandante de que la finca objeto de arrendamiento haya sido transmitida por su propietaria, doña Dolores Ayala, puesto que recibió de fecha 31 de enero de 1958, como queda dicho, ha sido suscrito por la misma, y sin conocimiento tampoco de los términos en que se haya efectuado tal transmisión que obligadamente había de haber sido comunicada en la forma determinada en la Ley al arrendatario, a los efectos de tanteo y retracto que pudieran corresponderle, se ha encontrado el actor sorprendido con la consignación de 4.200 pesetas hecha en el Juzgado Municipal por el demandado, don José Ayala Mauro, que titulándose dueño del inmueble en cuestión manifiesta que el mismo está declarado por el Ayuntamiento como de edificación provisional, e incluido en el Registro de Solares, con arreglo a lo determinado en el artículo tercero, apartado b), cuarto del Reglamento de la Ley de 15 de mayo de 1945, por considerar que dicho inmueble es un solar con edificación provisional. Y que dicha consignación la realizaba como indemnización de un año de al-

quier con arreglo a lo dispuesto en la Ley expresada y la orden de 4 de febrero de 1953.

Octavo. Niega rotundamente que el inmueble a que se refiere esta demanda tenga la calificación de provisional a los efectos determinados en la Ley de Arrendamientos Urbanos, vigente en la actualidad, y que es la que ha de regir todas las relaciones jurídicas que se refieren a la interpretación de los contratos de arrendamientos urbanos, como a las circunstancias y requisitos que los mismos han de tener y calificación de las edificaciones comprendidas dentro de dicha legislación arrendaticia urbana. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase que la edificación de la casa número 5 de la calle Nueva, hoy Bernardo Mulleras, de Ciudad Real, donde tiene instalado el local de negocio dedicado a bar el demandante, no tiene el carácter de provisional que el demandado le atribuye, sino de definitivo, calificándose a efectos del tracto jurídico aplicable, de local de negocio, y que el demandante arrendatario tiene derecho a reintegrarse a los locales resultantes de la nueva edificación que construye el demandado, cuando la realice, con los demás derechos en cuanto a superficie y renta que la asuma la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, condenando al demandado a consentir y pasar por estas declaraciones y al pago de las costas de este proceso.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandante compareció en su nombre el Procurador don Manuel Rodríguez Patiño y Ruiz de la Hoz, quien mediante escrito de fecha 5 de abril de 1958 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que don José Ayala y Mauro es dueño legítimo en pleno dominio, sin limitación, de una finca urbana, casa sita en Ciudad Real y su calle del General Aguilera, señala con el número 14 moderno y 20 antiguo, la que hoy en su parte interior se halla ruinosa.

Segundo. Que por escritura que otorgó don José Ayala y Mauro, en Ciudad Real, quedó segregada de la finca urbana descrita en el hecho primero de esta contestación, y de la parte de sus descubiertos, una porción con la cual constituyó una finca nueva, distinta e independiente, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad con la descripción de solar con algunas edificaciones en estado ruinoso.

Tercero. Que el solar estaba ya de hecho completamente separado e independiente de aquella casa total de que antiguamente formó parte.

Cuarto. Que la propiedad del solar descrito en el hecho segundo, hizo uso de su derecho de retención y edificación forzosa, ofreciendo y consignando la cantidad importe de la indemnización que pudiera corresponder al actor, y cumpliendo los demás requisitos necesarios al efecto, según consta en el expediente oportuno que se encuentra en la Secretaría del Archivo del Ayuntamiento de Ciudad Real.

Quinto. Que el contrato de inquilinato, aludido en la demanda, fechado el 1 de junio de 1949, en el cual figura como arrendatario el actor don Félix López y Martín, quedó totalmente extinguido desde el momento mismo de la firmeza del acuerdo municipal y autorización para proceder a nueva construcción, sin que por tanto pueda dicho actor ejercitar ninguna acción ni ostentar ningún derecho, aunque lo esté ocupando.

Sexto. Que la vendedora de la casa descrita en el hecho primero de esta contestación es administradora de la misma, en virtud de apoderamiento.

Séptimo. Niega concretamente, por ser inciertos, todos y cada uno de los hechos establecidos en la demanda, en cuanto

se opongan o contradigan los del presente escrito de contestación o se aparte de los mismos.

Octavo. Acompaña copia auténtica del acta notarial de 24 de febrero de 1958, en la que consta, por requerimiento del actor, que éste se enteró de modo fehaciente de la situación de inexistencia de su contrato de arrendamiento por haberse extinguido éste y de que no tiene ningún derecho al retrato que anuncia en el tercer otorgamiento de su demanda. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda entablada, declarando no haber lugar a ella ni por tanto a hacer ninguno de los pronunciamientos interesados en la misma, absolviendo al demandado, imponiendo expresamente las costas al actor.

RESULTANDO que practicada la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente, el Juez de Primera Instancia de Ciudad Real dictó sentencia con fecha 12 de septiembre 1958, por la que absolvió al demandado, al acoger la excepción de incompetencia por razón del procedimiento seguido en estos autos, sin que pueda por tanto entrar a resolver el fondo del asunto, reservando a las partes el derecho de reproducir su acción con arreglo a las normas legales, todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustentada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 10 de diciembre de 1958, por la que se declaró mal admitida la apelación, y firme la sentencia del inferior, sin hacer expresa condena de costas.

RESULTANDO que por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer, en nombre de don Félix López Martín, y previa constitución de depósito por cuantía de 5.000 pesetas se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, según texto articulado por Decreto de abril de 1956. Injusticia notoria por infracción de precepto y doctrina legal. Aplicación indebida del artículo ciento cuarenta y ocho de la Ley de Arrendamientos Urbanos citada y de la doctrina sentada en sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre 1953, 14 de enero de 1955, 27 de junio y 23 del mismo mes, ambas de 1958; 16 de enero y 16 de junio de 1958. Que la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, al declarar firme la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real, en razón a no haber consignado, en defecto de ser pagada, la renta que hubiere venido abonando a la iniciación del litigio, aplica indebidamente lo prevenido en el artículo 148, primero, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, olvidando las siguientes circunstancias:

a) Que al tiempo de iniciarse el litigio, el recurrente no abonaba cantidad alguna a la otra parte, por cuanto, según ésta sostiene, el contrato se había resuelto por la autoridad municipal, y de aquí que era precisamente la parte demandada la que hacía el ofrecimiento del importe de una anualidad de renta, cosa que tuvo lugar dentro del período aun vencido siguiente al acreditado como pagado en los autos.

b) Lo interesado en el presente procedimiento no hace referencia alguna a resolución contractual que implique lanzamiento, sino que se tiene, exclusivamente, a la declaración del derecho del recurrente a reintegrarse a los locales de nueva edificación, con las características prevenidas en la Ley, previa declaración, igualmente, de que la edificación que constituye el local de negocio que ocupa el recu-

rente no tiene el carácter de provisional, sino de definitiva. Que en numerosas sentencias del Tribunal Supremo se interpreta el precepto que indebidamente se ha aplicado en sentido indicado; es decir, que tal precepto solamente puede tener aplicación en el caso de que la sentencia apelada contenga algún pronunciamiento que obligue al desalojamiento del local como consecuencia de la acción del desahucio reconocida al arrendador por la Ley de Enjuiciamiento civil o por resolución del contrato establecido por la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero no contentiendo la sentencia apelada ningún pronunciamiento de tal naturaleza, falta la base sobre que descansa la aplicación de los indicados preceptos. Que el argumento que se recoge en el único considerando de la sentencia referida no pueda obstar a la correcta interpretación dada al precepto infringido por el Tribunal Supremo, por cuanto, aparte de que de la diligencia de reconocimiento judicial no se deduce que el local estuviera funcionando abierto al público—folio 133—, es lo cierto que aún en tal supuesto el recurrente no viene obligado al pago de renta alguna a partir del período dentro del cual fué la propia parte arrendadora la que como acto propio consideró extinguido el contrato al consignar la renta de un año, a los efectos que indica.

Segundo. Fundado en la causa tercera del artículo 137 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, según texto articulado por Decreto de 13 de abril de 1956. Injusticia notoria por infracción de precepto y doctrina legal. Inaplicación del artículo 120 y 123, en relación con el 122 y 126, todos de la Ley de Arrendamientos Urbanos citada. Teniendo en cuenta que la sentencia que se recurre declara firme la dictada, a su vez, por el Juez de Primera Instancia de Ciudad Real, al acoger la excepción de incompetencia por razón del procedimiento seguido en estos autos, estima el recurrente que por uno y otra resolución se infringen los artículos citados, por cuanto el procedimiento adecuado para declarar derechos reconocidos por la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, articulada por Decreto de 13 de abril de 1956, es el prevenido en la misma, y por consiguiente, teniendo en cuenta, que los términos del contrato hacen referencia a local de negocio y que la acción se fundamenta en derecho prevenido en la Ley especial, es indudable que el procedimiento es el establecido en el artículo 126, siendo, por otro lado, competente el Juzgado de Primera Instancia, según dispone el artículo 123, en relación con el 122. A este respecto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de diciembre de 1955, establece que para determinar la competencia hay que atenderse a los términos del contrato y de la acción entablada y no a la transformación operada en el local arrendado por la voluntad unilateral de una de las partes. Teniendo en cuenta que en el supuesto de que exista una transformación del objeto litigioso en cuanto a la calificación del mismo—la parte demandada lo califica de solar—, ha sido debida a la voluntad unilateral del demandado, es preciso atenderse, ya que otra cosa supone entrar en el fondo del asunto, a los términos de contrato unido a autos y de la acción entablada, basada exclusivamente en la Ley Arrendaticia Urbana:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala, y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto en su nombre el Procurador don Fernando Pinto Gómez, quien mediante escrito impugnó el referido recurso, alegando:

Primero. El primer motivo carece de realidad, porque ese artículo 148 no admite ninguna otra interpretación que la literal de su propio texto perfectamente claro; no distingue ni selecciona al de-

mandado, ni su precepto prohibitivo se ha promulgado para éste con exclusión del actor o de otras partes intervinientes. Determina con exacta precisión que es el inquilino el arrendatario y el subarrendatario, quien tiene que llenar el requisito indispensable de pagar o consignar la renta, para interponer los recursos a que se refiere el artículo 12—jurisdicción, competencia, procedimientos y recursos. Es en la sección tercera de este capítulo 12, artículo 131, donde se concede el recurso de apelación, que interpuso el recurrente en su escrito de 13 de septiembre de 1956, sin pagar ni consignar el descuberto rentístico. Fué, pues, correctamente, debidamente aplicado por la Sala el artículo 148, siguiendo, además, la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de febrero de 1957, puesto que todo arrendatario viene obligado a pagar la renta pactada, hasta tanto que no sea desahogado el local arrendado, como revelan los artículos 1.566, 1.567 y 1.602 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Así lo declara esta Sala en sus sentencias de 16 y 17 de enero, 1 y 3 de marzo, 10 de abril, 2 de mayo, 16, 23 y 27 de junio, 29 de septiembre, 17 de octubre, 11 de noviembre y 20 de diciembre, todas del año último 1958, y otras anteriores. La sutileza del demandado, desviando la exigencia del pago o consignación al «demandado» y eximiendo de ella al actor, no tiene ningún apoyo serio en las sentencias que cita del Tribunal Supremo, cuya doctrina es otra distinta: la de equiparar los procesos de resolución contractual a las de desahucio, a todos esos efectos. Que aunque emplee la palabra demandado algún artículo de la Ley Procesal, el 1.566, bien claro se advierte por su propio texto y por el 1.567, que es exactamente lo mismo ser demandado o ser actor. La exigencia de consignación o pago es igual para uno y otro, en tanto que sea el «arrendatario». Tampoco establece ningún precepto ni doctrina legal que solamente haya de ser aplicada la exigencia de consignación o pago en los casos de sentencias o resoluciones que impliquen lanzamiento. Estas hacen aplicable la exigencia siempre, sean de la clase que fueren. Pero, además, implicando lanzamiento o no, es forzoso la exigencia para todo recurso que interponga el arrendatario, sin excepciones ni distinciones, no previstos ni mencionados en el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo texto es absoluto y sin excepción. No guarda ninguna relación con la falta de pago, con el descuberto rentístico, la indemnización ofrecida por el señor Ayala, porque ésta tiene objeto distinto, ajena por completo y en absoluto a este recurso; y no se puede dar al ofrecimiento de indemnización el alcance ni significación de que estuviesen pagadas las rentas mensuales vencidas antes del 13 de septiembre de 1958, fecha de la interposición del recurso de apelación, porque no es verdad que estuviesen pagadas; porque todas o casi todas las impugnadas, digo impagadas, han vencido después de la oferta de indemnización, y porque ésta, acreditada en firme en el expediente gubernativo, dió lugar al Decreto de la Alcaldía de 11 de abril de 1958.

Segundo. El segundo motivo se reduce al concepto de inaplicación del artículo 120 y del 123, en relación con el 122 de repetida Ley de Arrendamientos Urbanos; encuadrándose también por el recurrente en la causa tercera del artículo 136. Que ni la Audiencia ni el Juzgado tenían por qué aplicar esos artículos, y ahora menos desde el momento en que se trata de un solar, así está reconocido en la sentencia como cuestión de hecho y esta apreciación de las pruebas no ha sido combatida por la causa cuarta del artículo 136, lo cual implica también el reconocimiento del recurrente de que efectivamente es un solar, incluido en el Registro a efectos de una edificación forzosa, con mayor fuerza de razón cuando está situado en lo más céntrico de la población, rodeado

de edificios de varias plantas, de mucha mayor altura, suntuosidad e importancia, con los de nueva construcción del Gobierno Civil. La sentencia del Juzgado, declarada firme por la Audiencia, observó correctamente al estimar la excepción de incompetencia, la única doctrina aplicable, que es la de las sentencias de esta Sala de 21 de febrero y 6 de marzo de 1958, y las citadas en la primera de 11 de diciembre de 1950, 21 de abril de 1951 y 6 de octubre de 1953, y otras en las cuales se sienta el principio de que sólo es aplicable el derecho civil común. En la de 14 de octubre de 1958 se reitera la doctrina de las anteriores, en sentido de ser aplicable al derecho común. Y también en la de 20 de marzo de 1958. Que es correcto y acertado el criterio de no poderse seguir la tramitación de esta litis por el procedimiento fijado en el artículo 126 de la Ley especial, sino que, por sujeto a legislación común, a los procedimientos fijados en la misma, hay que atenerse a éstos, como así lo reconocen las sentencias de esta Sala de 3 de octubre de 1955, 31 de enero de 1950, 30 de enero de 1954, etc. (Considerando cuarto de la sentencia del Juzgado de 12 de septiembre de 1958.) Que al no ser aplicable ese artículo 126 de la Ley Especial, es evidente que tampoco lo son los 120, 122 y 123, citados por el recurrente, como infringidos por inaplicación. Que nada obsta ni es suficiente en modo alguno, para los fines del recurso, lo declarado por esta Sala en sentencia de 20 de diciembre de 1953, porque en el presente caso, es un solar, como siempre lo fué, el objeto del juicio. Pero aunque se aceptara a efectos polémicos que había o existió una transformación del objeto litigioso, no fué debida a la voluntad unilateral del demandado recurrido, que es lo que dice el señor López Martín en el último párrafo del motivo segundo de su escrito de 5 de marzo de 1959. Fué debido a las actuaciones y decisión del Poder público. Autoridad municipal, dentro de los límites de su competencia privativa, con absoluta independencia de la voluntad unilateral del demandado. Y al consentir el señor López y Martín, sin protestar, reclamar, ni recurrir de ninguna de aquéllas, la situación creada, igual que las consintió también el propio demandado señor Ayala, convirtió en bilateral ese consentimiento y con él la transformación de que habla a que en este recurso, en el supuesto de que efectivamente se hubiera operado, dicha transformación.

VISTO, siendo Ponente el Excmo. señor don Bernabé A. Pérez Jiménez:

CONSIDERANDO que con reiteración se viene proclamando por la jurisprudencia que el artículo 148 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos que tiene su antecedente inmediato en el 1.555 de la Ley de Procedimiento Civil, sólo tiene aplicación en los procedimientos judiciales en que se resuelva el desahucio o resolución de un contrato de arrendamiento de finca urbana y consiguientemente el desahucio del local con entrega a la propiedad, cuya justificación o fundamento no es otro que mantener compensadas las dos obligaciones primordiales que del contrato se derivan o sea goce o uso de la cosa y pago del canon arrendatario y en evitación de que el usuario continúe disfrutando la cosa con incumplimiento de la contraprestación, se exige por la Ley como medida de seguridad el estar al corriente en el pago de la renta acreditado por pago o consignación y asimismo con reiteración se ha dicho que quedan excluidos o fuera de esta norma legal los procedimientos en que no se litigue y decida sobre la extinción del contrato, de donde se desprende que no alcanza al actual litigio cuyo contenido versa sobre declaración de derechos sin afectar a su vigencia o ultimación y consiguientemente la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el dicho precepto 148 al declarar

mal admitida la apelación y firme la sentencia de instancia en razón a que el arrendatario recurrente no cumplió dicho requisito, por lo que se ha de dar lugar al motivo primero que así se denuncia:

CONSIDERANDO que admitido el recurso y situados en trámite de instancia se ha de hacer constar que en el suplico de la demanda se interesa la declaración de que la finca cuestionada es local de negocio, así como el derecho del ocupante a retorno en su día cuando fuera edificado el nuevo inmueble, es decir que lo ejercitado es acción declarativa y entre las distintas excepciones formuladas en el escrito de contestación figura lo inadecuado del trámite solicitado por la naturaleza de la acción ejercitada que ha de sustanciarse en procedimiento ordinario sobre lo que se ha de aducir que el ámbito de aplicación de la Ley especial recae sólo sobre los contratos que regula que al decir del artículo primero son los de arrendamientos de fincas urbanas en su doble aspecto de viviendas y locales de negocio con las excepciones que establece en los preceptos que le siguen y, por tanto, es obvio que la Ley se limita exclusivamente a dar normas afectantes a las relaciones arrendatarias, quedando fuera de su contenido toda cuestión como la que es objeto del presente debate, donde no se ventila el desenvolvimiento o desarrollo del contrato entre las partes, sino la declaración de la naturaleza de la finca ocupada para, en su consecuencia, determina la Ley a aplicar en el contrato existente, tema ajeno al contenido de la Ley especial y no amparado por la misma, lo que lo excluye del trámite especial que señala el artículo 126 indicado sólo para la sustanciación y resolución de los pleitos donde se debate sobre la resolución arrendataria, por todo lo cual se ha de confirmar la sentencia del Juzgado que así lo entendió aunque por distintos fundamentos mandando a las partes a la Ley de Enjuiciamiento Civil para seguir el trámite correspondiente:

CONSIDERANDO que las costas de primera instancia se imponen al actor sin que proceda hacer especial imposición de las costas de segunda ni de las de este recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer, en nombre de don Félix López Martín contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, con fecha 10 de diciembre de 1958, que se deja sin efecto y confirmamos la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real; con cargo al actor de las costas de primera instancia y sin expresa imposición de las de segunda, ni de las de este recurso, con devolución al recurrente del depósito que tiene constituido, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia certificación de esta sentencia, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.—Por mí compañero Sr. Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 6 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de

esta capital, y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma por doña María Victoria Lamarca Bello, dedicada a sus labores, vecina de Cuenca, asistida de su esposo, don Juan Ramón de Luz Sainz, con doña Polonia Torres Sampedro, sin profesión especial, de esta vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandada señora Torres, representada por el Procurador don Cristóbal Estévez Álvarez, con la dirección del Letrado don Angel Moreno Perandones, y en el acto de la vista por el Letrado don Eduardo Ajuria, y habiendo comparecido como recurrida la demandante señora Lamarca y en su nombre y representación el Procurador don Francisco Monteserín López, bajo la dirección del Letrado don Clemente Tribaldos:

RESULTANDO que, mediante escrito presentado el 3 de febrero de 1955 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 8, el Procurador don Francisco Monteserín López, a nombre de doña María Victoria Lamarca Bello, formuló contra doña Polonia Torres Sampedro demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que la actora era propietaria en pleno dominio de la casa totalidad de la finca urbana sita en esta capital, calle de Belén, número 19 antiguo y 15 y 17 actual; que la demandada adquirió de su antiguo inquilino, don Amalio Moratalla, en los primeros días del mes de mayo de 1953, el local de negocio que, destinado a Academia, tenía el mismo instalado en el piso primero izquierdo de dicha casa, y el día 6 de ese mismo mes el esposo de la actora, don Juan Ramón de Luz Sainz, otorgó a la señora Torres, en representación de los copropietarios, el oportuno contrato de arrendamiento por precio de 12.000 pesetas anuales; y que recientemente había tenido conocimiento la señora Lamarca de que la demandada, contraviniendo lo establecido en la condición cuarta del mencionado contrato de arrendamiento, había subarrendado o cedido parcialmente el antedicho local a doña María Luisa Martínez Allás, quien había instalado en el mismo un gabinete dental, en el que ejercía la profesión de Odontólogo; en derecho invocó las causas resolutorias segunda y tercera del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; terminando por suplicar se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declarase haber lugar a la resolución del aludido contrato de arrendamiento, condenando a la demandada a que desalojase y dejara a la libre disposición de la actora el local objeto de autos, apercibiéndola de lanzamiento si no lo verificaba dentro del término concedido; todo ello con expresa imposición de costas. Se acompañó a este escrito, entre otros documentos, un ejemplar del contrato de arrendamiento cuya resolución se pretende, apareciendo además al dorso del mismo la siguiente condición: «Novenas. Este contrato de arrendamiento tiene el carácter de arrendamiento de local industrial, destinado a residencia de estudiantes o a cualquier otro lícito negocio»;

RESULTANDO que, admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado para la misma, con emplazamiento a la demandada doña Polonia Torres Sampedro; y comparecido en su representación el Procurador don Cristóbal Estévez Álvarez, en 12 de febrero de 1955 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos, que la demandada no había contravenido bajo ningún supuesto el contrato de referencia; el local de negocio discutido fue arrendado sin otro límite que el de la licitud de la industria que hubiera de ejercerse dentro del local y al efecto la arrendataria, a más de asignar algunas habitaciones para su vi-

vienda, destinó la mayor parte del piso arrendado al ejercicio de la enseñanza; como también poseía desde hacía tiempo una clínica dental completa heredada de su hermano don Alejandro, Odontólogo de profesión y fallecido en accidente en 1949, después de ejercer varios años en la calle del General Martínez Campos, número 1, esa clínica (aparatos dentales, instalación eléctrica adecuada, etc.) ocupaba asimismo otra habitación del local; y del mismo modo que la demandada buscó profesores para la función docente, halló una profesional, doña María Luisa Martínez, para desempeñar la función clínica de odontología, la cual había estado cumpliendo su cometido desde febrero a octubre de 1955, en que la abandonó, terminando así su colaboración con la señora Torres, de igual manera que otros profesionales de la academia habían hecho así cuando convino a sus intereses, renunciándose sucesivamente y satisfaciendo entre tanto la contribución industrial correspondiente; en derecho alegó lo que estimó pertinente oponiendo la excepción dilatoria, contenida en el último inciso del número segundo del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y terminó por suplicar se dictara sentencia absolviendo a la señora Torres de la demanda e imponiendo las costas a la parte actora;

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba se practicaron:

A) A instancia de la parte actora las de confesión judicial y documental; y

B) Por la parte demandada las de confesión judicial documental, reconocimiento judicial y testifical. Junto con el escrito de proposición de pruebas de la representación de la señora Torres se aportaron los siguientes documentos:

a) Recibido fecha 30 de abril de 1942, de la Compañía Dental, Española a favor de don Alejandro Torres por saldo factura 14 de agosto de 1941.

b) Un saludo fechado en febrero de 1944 con membrete de «Clínica Dental del Doctor don Alejandro de Torres, Belén, número 15... Madrid», y por el que la señora viuda de Torres participa haberse hecho cargo de la Clínica de don Alejandro de Torres (q. e. p. d.) la Odontóloga Doctora doña María Luisa Martínez Allás, agradeciendo a usted que continúe figurando entre la distinguida clientela que favorecía a mi hijo.

c) Una carta de la «Casa Krabalín, Sociedad Limitada», de Vizo, dedicada, según se consigna en el membrete, a productos quimicodentales, especialidades, ortopedia y perfumería, dirigida en 23 de septiembre de 1947 a don Alejandro Torres, General Martínez Campos, núm. 1, Madrid, y en la que le anunciaban el envío de la mercancía solicitada y le remitían lista de precios.

d) Una factura de «Electricidad Marcial», de esta capital, fecha 5 de mayo de 1943, girada a cargo de don Alejandro Torres, por importe de los trabajos que se detallan, parte de la instalación de un gabinete de odontología; y

e) Otra de «Industrial Médica Doria, Sociedad Anónima», fecha 9 de agosto de 1941 extendida a nombre de don Alejandro Torres Sampedro, Martínez Campos, núm. 1, Madrid, por un sillón para despacho y una mesa despacho, y finalmente, en la diligencia de reconocimiento judicial se hizo constar, entre otros extremos, que en el cuarto del piso objeto de esta litis destinado a clínica odontológica, existía un título de Odontólogo de fecha 20 de marzo de 1941 a nombre de don Alejandro Torres Sampedro y un certificado de colegiado como tal del mismo señor;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, el Juez de Primera Instancia del número 8 de esta capital, con fecha 26 de abril de 1955 dictó sentencia por la que desestimando la excepción opuesta por la parte demandada y estimando la

demanda promovida por doña María Victoria Lamarca Bello, asistida de su esposo, don Juan Ramón de Luz Sainz, contra doña Polonia Torres Sampedro, viuda de Abella, declaró haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del piso primero izquierdo de la casa de la calle de Belén, números 15 ó 17, de esta capital, y en su consecuencia condenó a la demandada a que desalojase y dejara a la libre disposición de la actora el mencionado local, apercibiéndola de lanzamiento si no lo verificaba dentro del término de seis meses desde que una vez firme esta sentencia fuese apercibida en forma para ello, con imposición de las costas a la referida doña Polonia Torres Sampedro;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la demandada y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 5 de febrero de 1957, dictó sentencia confirmando la del Juzgado, con expresa imposición en las costas del recurso a la parte que lo promovió;

RESULTANDO que constituyendo depósito de 5.000 pesetas, el Procurador señor Estévez, a nombre de doña Polonia Torres Sampedro, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Apoyado en la causa cuarta del artículo 138 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado por el Decreto de 13 de abril de 1963, y se expone: que la afirmación de la sentencia recurrida «de que una persona ajena al arrendatario ocupa parte del local», se ha formulado con evidente error de hecho en la apreciación de la prueba, pues además de hacerse la misma en forma aislada, aparece plenamente probado en autos que la clínica dental es de la absoluta propiedad de la recurrente y que la misma está suficientemente autorizada para su instalación, y que para conseguir mayor claridad en la demostración del denunciado error, se analiza la prueba puntuando los diversos hechos, como sigue:

a) La señora Torres es propietaria de la clínica dental de que se trata; con el escrito de proposición de prueba se presentaron por la demandada una serie de facturas de material a nombre de don Alejandro Torres, hermano de la recurrente, cuya clínica hereda ésta al fallecimiento de don Alejandro, desde cuyo momento pretende lógicamente conservar la clientela de éste para cuando su único hijo termine la carrera de Médico dentista; y también en la diligencia de reconocimiento judicial se dice que en la clínica hay un título de Odontólogo, expedido a favor de don Alejandro Torres y un certificado de colegiación del mismo, es decir, que en modo alguno cabía exigir mayor prueba para demostrar que la clínica dental es de la exclusiva propiedad de la señora Torres.

b) La recurrente está autorizada para su instalación; en efecto, sin perjuicio de examinar en otro motivo la cláusula novena del contrato de arrendamiento del local objeto de esta litis, no cabe duda que al decirse en la misma que puede destinarse a cualquier negocio lícito, la arrendataria se halla plenamente autorizada para instalar en el local la clínica dental; y

c) Como consecuencia de los hechos anteriores, la señora Torres, al contratar los servicios de un Odontólogo para la explotación de su clínica, no hizo más que obtener una pretensión de servicios, pero nunca subarriendo; aquí es donde el juzgador ha interpretado y valorado erróneamente las pruebas practicadas, pues el caso presente es un contrato de trabajo tan claro que la misma Reglamentación de Trabajo regula el del personal con título facultativo; por otra parte, el hecho de estar dado de alta dicho personal titulado en la contribución industrial de profesio-

nes, es solamente el cumplimiento de un requisito fiscal preciso para su ejercicio, sin que ello signifique que el titular sea dueño o empresario del local en que ejerce su profesión; piénsese que es bastante frecuente el caso de los Leñados que están dados de alta de contribución en el domicilio de la Empresa en que trabajan y a nadie se le ocurre estimar este hecho como subarriendo parcial; también se ha de señalar el caso frecuente de los encargados de comercio, los cuales son simples mandatarios, y el Tribunal Supremo se ha pronunciado en casos iguales al ahora planteado en el sentido de que no es subarriendo el contrato de mandato o empleo, por estimar que en estos casos sigue siendo el arrendatario el ocupante del local (sentencias de 31 de enero de 1948 y 23 de mayo de 1953).

Segundo. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la antes citada Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto en la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente el artículo 1.253 del Código Civil; y a continuación se alega: que a tenor del precitado artículo es preciso que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir, haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; y en el caso presente se hace dicha deducción partiendo de un hecho aislado del resto de la prueba practicada, por cuyo motivo falta el enlace preciso y directo que para ello exige el mencionado artículo; así se ve que aparece plenamente probado en autos que la clínica dental es propiedad de doña Polonia Torres, adquirida por herencia de su difunto hermano, don Al-janaro, la cual conserva para su único hijo, estudiante de Medicina, motivo por el cual se vio precisada a contratar los servicios de un Odontólogo; por otra parte, la recurrente se hallaba autorizada para su instalación, según lo estipulado en la cláusula novena del contrato de arrendamiento; es decir, que no basta estimar como probado aisladamente el hecho de que una persona ajena ocupe el local para deducir por presunciones un subarriendo, sino que es preciso en primer lugar fijar de forma clara todos los hechos probados, para hacer después las deducciones lógicas; además, en modo alguno se puede hacer la deducción del juzgador, ya que falta ese enlace preciso y directo para ello; por todo lo expuesto, la única deducción lógica de estos hechos llevaría a un contrato de trabajo o arrendamiento de servicios.

Tercero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la mencionada Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto en la sentencia recurrida se ha violado, por no aplicación, el artículo 1.255 del Código Civil, ya que, a tenor del mismo, son válidos los pactos, y en la cláusula novena del contrato de arrendamiento se dice que el arrendatario puede instalar en el local cualquier negocio lícito, y al examinar dicha cláusula—sigue manifestándose en este motivo—la sentencia recurrida afirma que la misma no implica autorización para subarrendar, con lo que desenfoca totalmente la cuestión planteada, pues nunca se ha pretendido hacer valer la misma como autorización para subarrendar, sino que dicha cláusula autoriza al arrendatario para dedicar el local a cualquier negocio lícito.

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

CONSIDERANDO que partiendo del hecho cierto de que en el local de autos hay instalada una clínica dental que funciona a nombre de persona ajena a la relación arrendaticia toda vez que la arrendataria carece de título profesional para el ejercicio de dicha actividad, no es contrario a la razón ni absurdo el deducir que ha habido subarriendo parcial del uso, sino que, por el contrario, es lógica consecuencia, puesto que el tercero actúa en nombre propio, ya que de otra manera no podía hacerlo, y sin que desvirtúe esta

afirmación base de ocupación ilegal el que la arrendataria heredara el instrumental de un hermano porque sobre no haberse demostrado la pertenencia actual tampoco se afirma por la sentencia combatida que el subarriendo se hiciera sin muebles y con respecto al juicio deductivo que hace el recurso de que es más verosímil el atribuir esta posesión a un contrato de servicios, se ha de objetar que se trata de un razonamiento personal del recurrente que no puede prevalecer sobre el del juzgador, razones que evidencian la inviabilidad de los motivos primero y segundo formulados por error de hecho e infracción del artículo 1.253 del Código Civil, puesto que no se ha demostrado la equivocación imputada ni que se han quebrantado las normas que regulan la prueba de presunciones:

CONSIDERANDO que la sentencia de instancia al dar por realizado un subarriendo parcial no va contra la cláusula nueve del contrato donde se pacta la instalación en el local arrendado de todo negocio lícito ni pugna con el artículo 1.255, que autoriza este convenio, sino que ateniéndose al resultado de la prueba, saca la convicción de subarriendo no autorizado, pensamiento que no contradice su dicha estipulación ni precepto legal, sino que niega que lo llevado a cabo sea un arrendamiento de servicios y consiguientemente desconoce la instalación de un negocio por cuenta de la arrendataria, razón por lo que no ha incidido en la vulneración del artículo 1.255 del Código Civil, lo que hace improsperable el motivo tercero.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por doña Polonia Torres San Pedro contra la sentencia que en 5 de febrero de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente el pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala 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.—Juan Serrada.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Bernabé A. Pérez Jiménez, 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, seis de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 8 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Sagunto y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia por don José María Bahío, mayor de edad, casado, empleado y vecino de Sagunto por sí y como legal representante de su esposa doña Raquel Meliá Peris, con la «Compañía Telefónica Nacional de España, S. A.», domiciliada en esta capital, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Julio Castell Ruiz; habiendo comparecido ante esta Sala la parte demandante y recurrida representada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y dirigida por el Letrado don Ricardo González Villamón;

RESULTANDO que por el Procurador don Salvador Bahío Maughey, en nombre de don José María Bahío Marco, y mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 1956, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Sagunto, se dijo demanda contra la «Compañía Telefónica Nacional de España», sobre resolución de contrato de arrendamiento de negocio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que el día 19 de septiembre de 1940, don José María Bahío Marco, como apoderado de su esposa doña Raquel Meliá Peris, propietaria del inmueble sito en Sagunto, calle de José Antonio, número, entonces 17, concertó con la Compañía Telefónica Nacional de España, representada por su Director general, el arrendamiento del piso primero o principal de la indicada casa, para instalar en él el centro telefónico de la referida ciudad, y destinario en parte a vivienda familiar de la persona encargada del mismo.

Segundo. Que la demandada ha venido manteniéndose en la posesión arrendaticia del local objeto del contrato, primero por pacto contractual, y desde el día 1 de agosto del año 1952 por imperativo de la Ley de Arrendamientos Urbanos entonces vigente. Que pactado por la cláusula quinta del contrato locativo un plazo contractual de cinco años, prorrogable por anualidades sucesivas de no mediar aviso en contrario, con tres meses de antelación a la terminación del plazo o cualquiera de sus prórrogas; en 25 de abril del año 1952, vigente el contrato por una de las prórrogas anuales previstas, el actor denunció el contrato por no interesarle la continuación del mismo lo que hizo por carta que en la indicada fecha, dirigió, certificada y con acuse de recibo, a la Compañía Telefónica, en Madrid, y en la que indicaba a la arrendataria, sustancialmente: «... me permito por la presente avisarle con la antelación pactada, mi deseo de dar por terminado el arrendamiento, esperando de ustedes que a la finalización del plazo contratado, 1 de agosto de 1952, tengan libre el expresado piso; Oponiendo a ello la Compañía Telefónica que se acogía al beneficio de prórroga forzosa del contrato y a lo previsto en el artículo 99 de la entonces vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; según manifestación verbal que hizo al actor, don José María Bahío Marco, el Jefe del Centro de Castellón, como mandatario de la demanda, el 17 de mayo de 1952.

Tercero. Que el 17 de mayo de 1956, luego al conocimiento del actor que por orden de la Entidad arrendataria se estaban realizando obras en el local arrendado; hecho que le sorprendió, pues ya había mostrado su disconformidad a un proyecto de modificación de instalaciones que la Compañía Telefónica Nacional le anunció pensaba realizar al amparo de la cláusula segunda del contrato locativo; según se le comunicó por carta fecha 8 de mayo de 1956 suscrita por el Jefe de Grupo de Castellón y a la que se adjuntaba copia del plano de ampliación de equipo y red en Sagunto. Disconformidad que fundamentó el actor en que no estaba dispuesto a consentir sino sólo aquello que le viniera impuesto por la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que por ello y para la debida constancia de la realización de obras en el local litigioso sin su autorización, requirió con fecha 23 de dicho mes que se levantara acta notarial, de cuya diligencia resultó:

A) Haber sido tapiada la puerta de acceso de la sala de público a la de telefonistas, existente en el paramento que separa ambas dependencias.

B) Apertura de una nueva puerta de acceso de la sala de público a la de telefonistas, situándola en el extremo opuesto de la pared en relación con la puerta anteriormente existente, y que ha sido tapiada.

C) Haber sido tapiada otra puerta de acceso de dos hojas, de unas medidas

aproximadas a un metro sesenta centímetros de ancho por tres metros veinticinco centímetros de alto, existente en la pared paralela a la línea de la calle que separa la sala de telefonistas de las habitaciones destinadas a vivienda de la encargada.

D) Apertura de otra nueva puerta de acceso para comunicar la sala de telefonistas con la vivienda de la encargada.

E) Nueva construcción de un armario empotrado en la pared, de unas medidas aproximadas al metro y medio de ancho por unos tres metros de alto y cuarenta centímetros de fondo; situado dentro del departamento vivienda de la encargada y en el lugar que antes era acceso de tal vivienda con la sala de telefonistas.

F) Que las mercedadas obras comenzaron el 16 de mayo de 1956 y se terminaron el día 19 de los mismos. Según resulta de los signos de su reciente construcción observados en la diligencia notarial practicada el 23 de los dichos y la manifestación hecha por la Encargada del Centro, en dicha diligencia, sobre su iniciación y término.

Cuarto. Que concreta lo hasta aquí expuesto, resumiendo en esencia lo trascendente a efectos de la acción resolutoria ejercitada al siguiente tenor: La Compañía Telefónica Nacional de España, arrendataria del local objeto de esta litis, inició y llevó a cabo, sin el correspondiente permiso ni autorización del arrendador, entre el 16 y el 19 de mayo del corriente año, y por tanto ya en vigor la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, obras en el local arrendado que alteran la configuración esencial del mismo. Que para la realización de tales obras no ha tenido ni tiene autorización alguna de la parte arrendadora; que no puede ampararse en unas facultades contractuales que perdieron su vigencia al ser denunciado el contrato y quedar desde entonces tal relación arrendaticia sometida únicamente a la normativa del ordenamiento legal que prorroga su eficacia en cuanto al mantenimiento del arrendatario en la posesión de la cosa arrendada, e imponiéndoles a las partes de tal relación los nuevos derechos y deberes a que han de acordar su conducta. Que aun cuando las obras en cuestión se hubieran realizado estando el contrato vigente por plazo contractual o prórroga convenida, las obras realizadas, en el modo como lo han sido, darían igualmente lugar a la resolución del arrendamiento.

Y después de invocar los fundamentos de derecho que creyó aplicables, terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el arrendamiento por obras realizadas sin autorización del que es objeto el local de negocio con vivienda del que es titular, como arrendataria, la entidad demandada, condenando a ésta a estar y pasar por tal resolución y poner a disposición de la actora, vacuo y libre, el local litigioso dentro del plazo legal, con costas a la referida parte demandada.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la demandada Compañía Telefónica Nacional de España, compareció en su nombre el Procurador don Wenceslao Gomar Ortiz, quien mediante escrito de fecha 5 de enero de 1957, contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero.—Que nada tiene que oponer a lo establecido en el correlativo de la demanda.

Segundo.—Que, efectivamente, reconoce como ciertos los documentos 4, 5 y 6, en los que basa la argumentación del correlativo de la demanda.

Tercero.—Que en este punto, y en la contestación adecuada al mismo, llega propiamente a lo que constituye la esencia de la demanda, o sea, a lo que constituye el motivo esencial de pedir la resolución del contrato. Que, como se dice de contrario, existe la carta de 8 de mayo de 1956, en la que se le comunicaba la necesidad de ampliación del equipo y red de Sagunto, y estas obras realizadas han sido

precisamente para efectuar la ampliación de equipo y red de Sagunto, al amparo de lo establecido en el contrato suscrito, al amparo también de una aplicación obligada por las necesidades de servicio público de la población; y no por comodidad de la demandada. Que a este respecto, dice que el Centro de esta población tenía a la fecha de las nuevas instalaciones realizadas una cabida en su máquina para trescientos abonados; que ante las reiteradas peticiones de contribuyentes de la población, se amplió las instalaciones hasta el número de 150, cantidad ésta que consideraba necesaria, dadas las necesidades del servicio público apuntadas y el incremento y auge de toda esta población de Sagunto, con su puerto. Que, efectivamente, ha sido tapiada la puerta de acceso de la sala de público a la de telefonistas y cercada dentro de un círculo; que ello fue debido a que el repartidor y las cajas de circuito interurbano y gabinete de pruebas se instaló por necesidad técnica en la pared paralela; se instaló por necesidad, por otra parte ineludible, dada la anchura de estas máquinas, que hacían totalmente imposible la entrada al salón de máquinas; que por todo ello, se abrió la nueva puerta. Que en cuanto al apartado B) del correlativo de la demanda, ya ha quedado contestado en el apartado anterior, dado que era necesario para el acceso de la sala de público a la sala de máquinas. Que en cuanto al apartado C) en su relación con el apartado E), se dice haber sido tapiada otra puerta de acceso de dos hojas y que ponía en comunicación la sala de las telefonistas con las habitaciones destinadas a vivienda de la encargada, cierto ello. Ahora bien, dice que ello fue debido también a necesidades de instalación, y no a capricho y por comodidad de la demandada, ya que, dada la ampliación de las máquinas por necesidades del servicio, hubo necesidad de apoyar en la pared las garras de sujeción del repartidor del circuito interurbano y del aparato llamado gabinete de pruebas, lo cual obligó a levantar el tabique condenando el paso existente, y estar todo ello dentro de las cláusulas habidas en el contrato existente, en el que el propietario autoriza expresamente a realizar las obras que precise la modificación de las instalaciones o la mejora de su emplazamiento, según es de ver en la cláusula cuarta del contrato. Que en cuanto al apartado F), se dice que las obras realizadas para la nueva instalación, o, mejor dicho, para la modificación de la existente, duraron tres días; es exacto; ello dará idea de su envergadura, que por otro lado eran necesarias por imperativo de la demanda de ampliación del servicio público, y no por comodidad de la demandada; dentro de la contestación de este apartado, manifiesta que, según es de ver en el plano que se adjunta en esta contestación a la demanda, en su relación con el apartado de contrario, existe una pequeña equivocación, admitiendo que esta equivocación es de la demandada en el plano primitivo, y que dio cuenta al realizar la modificación en la instalación de las máquinas, y es que en la pared del fondo paralela a la fachada del edificio se señalaba como muro maestro a partir de la puerta de comunicación con la vivienda de la encargada, siendo en realidad lo que había un falso de tabique, que al realizar las obras se aprovechó para comunicar el departamento de máquinas con la vivienda de la encargada, y la puerta de dos hojas que realizaba este acceso ha quedado condenada y en su sitio, sin hacer ninguna modificación en ella, y sólo a los efectos de que pueda nuevamente en su día ser utilizada.

Cuarto.—Que es incierto en cuanto a la pérdida de las autorizaciones de obra por prórroga de contrato.

Y después de invocar aquellos fundamentos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictase sentencia no dando lugar a la demanda, con costas a la parte actora.

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

RESULTANDO que oídas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Sagunto dictó sentencia, con fecha 22 de marzo de 1957, desestimando la demanda y absolviendo a la demandada, con costas a la parte actora.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y sustancada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó con fecha 23 de noviembre de 1957 sentencia confirmando la apelada, sin costas de la apelación.

RESULTANDO que por el Procurador don Julio Otero Mirelis, en nombre de don José María Bahillo Marco, en su nombre y como apoderado de su esposa, doña Raquel Melia Peris, y previa constitución de depósito por mil pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero.—Infracción por interpretación errónea del artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la propia Ley especial, por infracción del expresado precepto y doctrina.

Que el problema que plantea la presente alzada es una cuestión de derecho única y exclusivamente, ya que están conconcordes las partes en que la causa resolutoria invocada por el demandante hoy recurrente, o sea la realización de obras que modifican la configuración del local se produce cuando el contrato está vencido, y por parte de la arrendadora, negada su prórroga, que la entidad arrendataria impone pura y exclusivamente, por ministerio de la Ley; ante esta situación fáctica, la recurrente mantiene que la prórroga legal del hecho de la ocupación del local no implica la de sus cláusulas establecidas voluntariamente, por la exclusiva duración del contrato; que al autorizar obras en el año 1940 no es vinculante cuando el contrato se concerta por cinco años, y transcurridos éstos e incluso la prórroga denunciada con arreglo al contrato, podrá continuar por fuerza de la Ley, pero siendo ésta la que rige ya en su integridad toda la relación contractual; porque lo que quisieron las partes, para lo que prestaron su consentimiento, ha quedado extinguido, para ser sustituido no por su voluntad, sino por la voluntad del legislador, y si la Ley establece la prórroga, también establece la imposibilidad de realizar obras sin autorización del propietario. Que la naturaleza jurídica del contrato desaparece; no puede en buena técnica jurídica mantenerse que un contrato se prorroga cuando ha desaparecido el elemento esencial prevenido por la Ley civil para que el contrato exista; cuando no media el consentimiento del arrendador y si solamente la coercitiva imposición legal, desaparece el acuerdo de voluntades, porque supone una paradoja llamar contratos cuando el acuerdo de voluntades es involuntario; la prórroga sustituye el contrato, por una relación de hecho paracontractual; el contrato de arrendamiento termina cuando expira el plazo convenido, y a partir de ese momento el arrendatario continúa ocupando la cosa arrendada, como dice Lacruz Verdejo («Estudios de Derecho civil», Editorial Bosch, página 269), no ya como tal arrendatario, sino como poseedor; que la voluntad ha sido sustituida por la Ley, y esta Ley ha de aceptar el que en ella se ampara con todas sus consecuencias en lo favorable y en lo adverso; y si por la Ley continúa vigente la ocupación, por la Ley se le impone la obligación de no realizar obras que modifiquen la configuración; no es honestamente dicho, ni jurídicamente aceptable,

que porque la Ley lo imponga se prorrogue el plazo y porque en el contrato extinto se autorizasen obras, esta autorización se entiende consentida cuando ha desaparecido el consentimiento para lo principal. Que así ha sido reconocido por los tratadistas don Jerónimo González, en su obra «Arrendamientos Urbanos», página 67; García Rojo, en su «Tratado de Arrendamientos Urbanos» (tomo segundo, página 27), bajo la rúbrica «inalterabilidad de las cláusulas contractuales»; Alfonso de Cossío y Carlos Rubio, en su «Tratado de Arrendamientos Urbanos» (páginas 402 y siguientes), y bajo el epígrafe «Especificaciones accesorias al contrato de arrendamiento»; Pians y Sanz de Bremond, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (tomo 190, páginas 678 y siguientes). Que el redactado del artículo 70 de la Ley de 1948 era explícito al decir que se imponía la prórroga «sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigentes», pero la nueva redacción permite restablecer el derecho adecuado a la verdadera calificación jurídica de la situación impuesta, que, como decía el propio ponente de la sentencia recurrida «Propiedad y Construcción», año 1954, páginas 12 a 34, titulado «necesidad de reformar la ordenación arrendaticia urbana», al establecer: «El arrendador puede consentir el subarriendo referido a uno determinado, con designación de la persona del subarrendatario, u otorgado «in genere», al concertarse el contrato de arriendo. Pero en este último caso los efectos de tal consentimiento perviven, no sólo durante el plazo contractual, sino también en sus prórrogas del contrato es «sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigentes». Ello es consecuencia de nuestro sistema de prórrogas, distinto del ideado en Francia, país que ha enfocado de un modo original el problema de la estabilidad del arrendatario en la Ley de primero de septiembre de 1948. Según esta Ley, no existe prórroga del contrato, el que termina cuando expira el plazo convenido; pero entonces surge la situación de «maintien dans les lieux», del «mantenimiento en los lugares», en virtud de cuyo concepto el arrendatario continúa ocupando la cosa arrendada no por virtud del contrato, que se ha extinguido, sino porque la Ley le autoriza a continuar la ocupación como mero poseedor, y como falta el arriendo no es posible en tal situación el subarriendo, por lo que si no transmitió antes el arrendatario su derecho de uso o goce no puede transmitirlo cuando se ha convertido en ocupante legal». Que en el Derecho internacional, al que se refería el Magistrado, es general el retorno al respecto de los contratos; fué el legislador francés el primero que no pudo sustraerse a la cuestión que se le plantea en torno a la verdadera naturaleza de la prórroga o continuación en el arrendamiento, cuando la misma era impuesta por necesidades ineludibles y sin contar con la voluntad de una de las partes.

Cita el recurrente al tratadista don Luis Riera Aisa, en sus «consideraciones sobre la Ley francesa de arrendamientos urbanos de 1 de septiembre de 1948 (Revista General de Derecho, 1951, páginas 132-148). Y dice que es evidente que el ocupante no puede invocar para el ejercicio de sus derechos, más que aquellos que estén amparados por la Ley que impone la ocupación; lo que no es justo, ni equitativo, es para mantenerse en el lugar invocar la Ley y para pretender ejercitar otros derechos, amparados en el contrato. Que contrato y propiedad son dos conceptos naturales e insuperables: aquél, dice el Profesor Legaz Lacamera, como fundamento y forma de la libertad jurídica, y su raíz está en el concepto mismo de la persona humana; como lo está también el de propiedad, hasta el punto de que el sujeto de derecho no existe sin ella. Que el derecho a pactar, como el derecho a poseer privadamente, son atributos hu-

manos innatos, sancionados por la Ley natural, con la cual no puede estar en contradicción el derecho a menos de dejar de serlo. Que por ello la interpretación correcta del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ha sido infringido por la sentencia recurrida; que es absurdo, que cuando el precepto no lo dice, por el inferior se extienda a la prórroga impuesta, la perdurabilidad de cláusulas caducadas con el contrato, extintas cuando dejaron las partes de ser contratantes porque se impuso la Ley sustituyendo a la voluntad. Que es cierto que en la reciente obra de los señores Castán y Calvillo, sobre arrendamientos urbanos, en la página 219, se admite al tratar de la naturaleza de la relación arrendaticia prorrogada que ésta bien puede ser una relación meramente legal que sustituye la anterior de origen contractual, aunque se inclinen por considerar más ajustadas al pensamiento del legislador la interpretación que califica la relación jurídica constituida contractualmente, que al vencer el plazo estipulado, perdura o continúa indefinidamente por la mera voluntad del inquilino; pero también reconocen que el efecto de la prórroga del contrato, en la integridad de sus cláusulas, no lo prevé expresamente el nuevo artículo 57, en contraste con el artículo 70 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y terminan reconociendo que no alcanzan tal prórroga a los derechos y obligaciones extinguidos antes del vencimiento del plazo contractual; que tampoco con arreglo a esta interpretación restringida puede admitirse que la autorización de obras en el año 1940, sea eficiente en el año 1956; aquella fué circunstancial, como tiene declarado la jurisprudencia, adecuada a la desestimación del local arrendado, pero ejecutadas las de instalación, se había extinguido tal facultad, incluso antes del vencimiento del plazo contractual, y dejaba de ser vinculante inter partes dieciséis años después; y por ende incurria en la causa resolutoria invocada por el recurrente la entidad arrendataria al ejecutar las obras pretendiendo ampararse en la cláusula autorizante de las mismas establecidas en el momento de concertarse el contrato; Diez Picazo y Ponce de León en su trabajo «Los llamados contratos forzosos», anuario de Derecho Civil, año 1946, página 85 y siguientes, reconocía que contrato es el acto o negocio por el cual dos personas, voluntaria y autónomamente, acuerdan crear entre ellas una relación jurídica, pero que donde hay imposición, no puede haber contrato; son términos que no riman. Cuando no existe acuerdo de voluntades y la voluntad de una de las partes se desconoce, y a pesar de ello nace una relación jurídica, habrá otra cosa, pero de ninguna manera un contrato. Es lo que Morell llama «relaciones contractuales de origen», aunque parece imposible que se conjunten ambos términos. Que con arreglo a tal interpretación, también habría que concluir que la imposición normativa de la prórroga no es extensiva más que a aquello que el pretendido fin social de la Ley puede alcanzar; la «ratio legis» no puede ir más allá de antes la circunstancia excepcional, por modo coercitivo, imponer la extensión en el tiempo de una situación que tuvo origen contractual; lo que no puede el legislador porque para ello tampoco la razón legal le autoriza, para interpretarlo así, en sustituir las voluntades y pretenderlas revividas por la voluntad hipertrófica estatal; el contratante concertó e hizo de su patrimonio lo que bien plugo por tiempo y en condiciones determinadas; más tarde la Ley impone la situación de hecho derivada de aquel contrato y su perduración con arreglo a las normas que en las mismas se establecen; pero cuando una de las partes se acoge a tal impositivo legal y olvida lo pactado, ha de hacerlo con to-

das sus consecuencias, ampararse en la Ley para lo que le favorece y en el contrato para lo que le beneficia, implica un manifiesto abuso de derecho que no puede ser protegido por la Administración de Justicia. Si de la Ley no se deriva la prorrogabilidad de cláusulas adicionales, es inconcuso que no se hallan vigentes cuando se realizan los hechos que determinan el ejercicio de la presente acción. Que este Tribunal, en su sentencia de 11 de junio de 1957 tampoco admitía la autorización diferida a muchos años después del contrato, en el que se había establecido cierta facultad de realización de obras; copia a continuación el momento parte de esa sentencia y dice que tal pronunciamiento volviendo por los fueros de la voluntad paccionada, encuadra perfectamente en el caso de autos puesto que lo que la arrendadora consintió en el contrato y en su cláusula segunda, fué la realización de obras para la instalación del servicio telefónico y su explotación, específicamente las necesarias pero aquella autorización durante la prórroga legal, no puede estimarse que alcance ni comprenda las que después de varios de explotación como dice esta Sala efectúe la Compañía Telefónica para la ampliación de sus servicios ya establecidos y como reconoce la sentencia recurrida las obras ejecutadas lo han sido para mejoramiento y ampliación de la instalación y es visto, que si para ello no le servía el local con sus instalaciones, como precisamente, la Compañía Telefónica Nacional de España no es un ente jurídico precisamente pobre en sentido legal, pudo adquirir terrenos, edificar sus inmuebles como en otros lugares hace, e instalar los servicios sin infringir la Ley arrendaticia urbana que si tiene una razón social de protección al económicamente débil y al acervo mercantil, derivada de una situación de emergencia por la escasez de vivienda, no puede ser interpretada extensivamente cuando no juegan estos principios determinantes de la intervención estatal y de la figura forzosa del llamado contrato, que si es inexistente cuando juega la prórroga, no hay acto de voluntad vinculante que exterioriza la inteligencia o el entendimiento como dice el Tribunal Supremo cuando se adquiere el conocimiento de la ejecución inconstituida de obras realizadas, base de la resolución instada como causa concedida por la Ley para proteger el derecho de propiedad sin mengua del uso en la forma pactada, único que comprende el arrendatario, cuyas nuevas y sobrevenidas conveniencias no es lícito satisfacer por decisión unilateral prescindiendo del pacto y del respeto a la propiedad ajena.

Segundo.—Infracción por interpretación errónea de la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, al amparo de la causa tercera del artículo 126 de la propia Ley especial.

Son concordantes las partes e incluso los pronunciamientos de instancia y del Tribunal en que, en que se han realizado obras y que éstas modifican la configuración y por consiguiente entraba en juego con plenitud de efectos la causa resolutoria invocada y no aplicada señalada con el número séptimo del artículo 114 de la vigente Ley especial, infringiendo así también la doctrina jurisprudencial que interpreta dicho precepto, por cuanto, aun moviéndose dentro de la tesis de la sentencia recurrida, esta propia Sala en su sentencia de 4 de diciembre de 1956 estableció que autorizaba, por el arrendador unas obras a fin de que se adaptase el inmueble arrendado al fin que se ha de destinar según el contrato, no puede adquirirse esta autorización para las obras realizadas veinticinco años después, bajo el pretexto de que también son necesarias para aquel uso. Que también es visto que las obras realizadas entran dentro de las calificadas como deter-

minantes de la resolución del contrato, en interpretación de la causa invocada por la doctrina jurisprudencial que estima como causa bastante la apertura de huecos (sentencia de 6 de noviembre de 1956), o el agrandamiento de un hueco y la apertura de otro nuevo (sentencia de 26 de noviembre de 1950), del derribo de un tabique la apertura de ventanas, la reducción de jalousas en las puertas, etc., y las obras denunciadas y constatadas fueron el tapiado de una puerta la apertura de una puerta nueva, el tapiado de una puerta de dos hojas, y es visto también que por el reconocimiento judicial practicado en la dilación probatoria, por los planos obrantes en autos con los títulos configuración actual y configuración anterior se evidencian la perfecta coincidencia la realización de las obras denuncias la puerta de dos hojas que comunicaba antes la vivienda de la encargada del centro de la sala de equipo, ha sido tapiado dicho acceso por medio de un tabique (folio 70), quedando entre éste y las puertas un hueco totalmente utilizado por haber quedado inmovilizada dicha puerta, así como que el paso natural y adecuado de la sala de equipo a la vivienda es por medio de una puerta de nueva construcción continúa al antiguo acceso inutilizado, por dos puertas. Que claramente se infiere que la autorización circunstanciada por la cláusula cuarta del contrato primitivo, no comprende tales obras ni es una autorización inmanente durante toda la vigencia del contrato, sino más bien es una autorización limitada al acto constitutivo del arrendamiento, a la adecuación del inmueble arrendado al objeto que se le destina en el momento de concertarse el contrato y su mayor extensión no puede exceder del tiempo de duración voluntariamente pactado, por lo que caducada esta autorización, con el término contractual, es visto que no puede ser coercitiva dieciséis años después, cuando acontece la realización incoherente de obras base de la causa resolutoria invocada y no aplicada por el inferior. Que la sentencia de 10 de julio de 1957, de la que copia el recurrido lo que considera oportuno tampoco admite el consentimiento como autorización de obras; y añade el recurrente que se realicen obras de adecuación, con arreglo a las cláusulas segunda y cuarta del contrato locativo, para la instalación de los servicios, y estas son las únicas consentidas y autorizadas y cualesquiera otras que se realicen sin consentimiento ni autorización, por aplicación estricta de la Ley, caen de lleno en la causa resolutoria no aplicada, e invocada por esta parte para obtener el restablecimiento del derecho perturbado por su ejecución incoherente. Que de la misma forma la sentencia de 12 de julio de 1957 reitera que las obras que se han reconocido por la jurisprudencia como comprendidas en el pacto de realización por su destino, eson las de adaptación para la instalación o puesta en marcha del negocio, pero no las efectuadas a los varios años de desenvolvimiento porque sería tanto como otorgar al arrendatario facultad incesante para realizar obras, siempre que las estimara o conviniere para el mejor desarrollo o auge del mismo, y como esta interpretación sería contraria al espíritu del contrato, de aquí que no se pueda considerar como autorización implícita las que exija el negocio o funcionamiento... Que por todo lo expuesto resulta evidente la inaplicación de la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley especial y la infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta el límite del consentimiento en el tiempo y en el destino del otorgamiento del contrato.

Tercero. Manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental y pericial obrante en autos al amparo de la causa cuarta del artículo

136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que en la sentencia recurrida prescinde del documento obrante al folio 12 donde consta que la Compañía Telefónica Nacional de España notificaba su propósito de ejecución de obras, no al amparo de la cláusula cuarta del contrato, sino al acogerse a la cláusula segunda del mismo; parece ignorar el documento obrante al folio 11, por el cual, en 24 de abril de 1952, la propietaria, invocando la condición quinta del contrato, lo daba por terminado, por lo cual éste, contractualmente, finó y se extinguió desde 1.º de agosto de 1952 y desde esta fecha pervivía entre las partes únicamente por fuerza del imperativo legal. Que tampoco se tiene en cuenta la documentación que acredita la configuración anterior y la configuración actual derivada de la realización de obras, tal como aparece del documento obrante al folio 13 presentado por esta parte con su demanda y el documento obrante al folio 35, presentado por la entidad demandada. De la misma forma no se tiene en cuenta el reconocimiento judicial de 16 de febrero de 1957, obrante al folio 20 ni del resultado de la prueba pericial obrante a los folios 62 al 64, donde también resulta acreditada la modificación de la configuración anterior con relación a la actual, en relación todo ello con el documento obrante al folio 65, cuyas obras son también constatadas por los dictámenes de los folios 66 al 69. Que toda dicha prueba acredita la realización de obras que modifican la configuración, haciéndose su invocación a mayor abundamiento y como complemento de los dos motivos de fondo precedentes, conjugando y completando su fundamental invocación.

Admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto mediante escrito en el que interesó la celebración de vista pública.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez Barba:

CONSIDERANDO: Que contra el fallo absolutorio de la sentencia de instancia se alze el primer motivo del recurso fundado en la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por interpretación errónea del artículo 57 de la misma, por entender el recurrente que al prorrogarse obligatoriamente el contrato de arrendamiento no puede admitirse que lo sea con las cláusulas establecidas voluntariamente para el plazo de duración del contrato y por tanto la autorización de unas obras que se pactaron al celebrarlo no puede mantenerse viva en la prórroga, y al así acordarlo la Sala ha infringido dicho artículo, pero al argumentarse de tal manera se desconoce que no se trata de un vulgar y corriente contrato de arrendamiento que contenga una autorización para unas obras de instalación, sino que el que sirve de base al pleito se refiere a la instalación de un Centro telefónico en Sagunto, y que por su cláusula cuarta quedaba la empresa arrendataria autorizada expresamente para realizar las obras necesarias, para modificar las instalaciones y mejorar el emplazamiento de las ya hechas; es decir, que por esta cláusula se pactaba para el porvenir y no, se circunscribía a plazo o término de su cumplimiento, por lo que se sobreentiende que era una autorización concedida para cuantas obras se viese obligada a realizar la Compañía Telefónica para el mejoramiento o ampliación de sus servicios y por ello, al ser prorrogado el contrato, obligatoriamente para el arrendador, tenía que serlo con todas las condiciones y cláusulas vigentes, aunque la Ley no diga nada sobre el particular, a diferencia de la anterior, que decía, en su artículo 70, al tratar de tal prórroga, «sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigen-

tes», puesto que el legislador tal vez estimó que era una redundancia al decir tal cosa, ya que sabido es que cuando un contrato se prorroga legalmente se hace con todas sus cláusulas que estuviesen vigentes en el momento de serlo, y por ello en el contrato de arrendamiento a que nos venimos refiriendo no quedaron en vigor las cláusulas referentes a obras de instalación en el local arrendado a que se refiere la cláusula segunda del contrato, que habían sido ya cumplidas, pero si lo fueron las referentes a obras de mejora y ampliación de los servicios a que se refería la cláusula cuarta del mismo contrato, ya que esta autorización estaba en vigor y con ella tenía que tener lugar la prórroga puesto que nada en sentido contrario se pactó, y por el contrario se hizo, puede decirse, con la aquiescencia del arrendador, ya que hasta siete años después de finar el término pactado no fué cuando el dueño hizo saber a la arrendataria su propósito de dar por terminado el contrato por serle necesario el piso para ocuparlo y que luego cambió de opinión para dirigir su acción por obras incoherentes.

CONSIDERANDO: Que el motivo tercero del recurso se funda en la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por manifiesto error en la apreciación de la prueba, que se pretende acreditar por la documental y pericial que se cita, y la que no es demostrativa de que exista una notoria y absoluta contradicción entre el resultado de la prueba declarada en la sentencia y el ofrecido por la que, de las dos clases dichas, obran en los autos, puesto que la carta de la Compañía Telefónica de fecha 8 de mayo de 1956 no tiene el significado que se pretende y si sólo de agotar la armonía entre la propiedad y la arrendataria al notificar a la primera ciertas obras que la segunda iba a llevar a efecto y la del documento obrante al folio 11 no acredita sino la ya dicha pretensión de la parte actora de dar por terminado el contrato conforme a la facultad que se reservó en el mismo sin tener en cuenta la prórroga obligatoria para el arrendador, impuesta por la Ley de Arrendamientos Urbanos, y tales documentos como los demás citados, como demostrativos de la contradicción, no lo acreditan pues como se deja dicho las obras vienen autorizadas por acuerdo de voluntad de las partes tomada al celebrar el contrato y todo lo que no sea que la parte recurrente demostre que algún documento de los aportados que acredite la existencia de pacto alguno encaminado a modificar el anterior convenio, carece de fuerza legal suficiente para denunciar el manifiesto error en la apreciación de la prueba; por lo que el motivo de que se trata debe ser desestimado.

CONSIDERANDO: Que no existiendo el error de hecho, ni de derecho, a que se contraen los dos motivos precedentes, no puede existir la infracción por interpretación errónea de la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, base del motivo segundo, por descansar tal causa en la no autorización del arrendador para las obras realizadas, pues cuando, por el contrario, tal autorización existe, claro es que la causa denunciada cae por su base y no puede tener lugar.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don José María Bahilo Marco, en su propio nombre y como apoderado de su esposa, doña Raquel Melia Pajis, contra la sentencia que con fecha 29 de noviembre de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino

que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Por mi compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 8 de marzo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad, por don Eulogio García Riera, mayor de edad, casado, Abogado y de esta vecindad, con don Olegario, doña Delfina, doña Asunción y doña Josefina Riera Cifuentes, mayores de edad, los dos primeros solteros y las dos últimas viudas, propietarios y sin profesión especial respectivamente, vecinos de esta capital, Barcelona, y las dos últimas, de Oviedo; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Luis Rodríguez Vialés, y ostentando personalmente la dirección del recurso y en el acto de la vista por don Feliciano Celada Fernández; habiendo comparecido en concepto de recurridos los demandados, representada por el Procurador don César Escrivá de Romani Verraz y dirigida por el Letrado don Luis Valterra.

RESULTANDO: Que por el Procurador don José Rodríguez Vialés, en nombre y representación de don Eulogio García Riera, y mediante escrito de fecha 7 de julio de 1952, se formuló demanda, que por turno correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de esta capital, contra don Olegario, doña Delfina, doña Asunción y doña Josefina Riera Cifuentes, sobre reclamación de cantidad, alegando sustancialmente como hechos:

Primero.—Que la Sociedad «Consolidada, Sociedad Anónima Hispano Americana de Seguros» fué constituida por escritura pública de 8 de enero de 1949, y que los demandados eran propietarios, por suscripción de las siguientes acciones: Doña Delfina Riera, 4.600 acciones; doña Josefina Riera, 4.000; doña Asunción Riera, 892, y don Olegario Riera, cuatro, que totalizaban la cifra de 6.096 acciones.

Segundo.—Que las 6.096 acciones rescatadas, juntamente con otras 104 de las adquiridas por don Olegario Riera Cifuentes al grupo de accionistas denominado «de Valencia», fueron adquiridas por don Dario de Pablos Prieto en documento privado que celebraron en 9 de mayo de 1949, firmado por don Dario de Pablos y don Olegario Riera.

Tercero.—Que dada la desastrosa situación que para el señor Riera supone la intervención, tanto en la celebración de contratos como en su enajenación, decidió a no participar personalmente en los mismos, y por ello se hizo sustituir por su sobrino don Eulogio García Riera, a cuyos efectos celebraron ambos litigantes un contrato de mandato retribuido en virtud del cual el actor se obligó a concluir el contrato definitivo de compraventa de 6.200 acciones de «Consolidada, Sociedad Anónima» y a dar cumplimiento al mismo, y don Olegario Riera, en su propio nom-

bre y en el de sus hermanas, a retribuir sus servicios valorados en el 10 por 100 de un crédito que en forma de cuenta corriente, comprendido en el contrato de compraventa de acciones de 9 de mayo de 1949, que el señor Riera ostentaba contra «Consolidada, Sociedad Anónima Hispano Americana de Seguros».

Cuarto.—Que admitido por el actor el mandato y su ratificación dos días después a la fecha de la escritura, o sea, el 19 de mayo de 1949, concluyó el contrato definitivo de compraventa de acciones de «Consolidada, Sociedad Anónima», igual al celebrado en fecha 9 de igual mes y año, pero modificado en los siguientes extremos: a) La insuficiente representación de don Olegario Riera, puesto que se había omitido actuar también como Apoderado de sus hermanas doña Asunción y doña Josefina Riera Cifuentes. b) Supresión de la cláusula segunda del contrato de 9 de mayo de 1949 a fin de que, por el hecho de transmitir por medio de Agente de Cambio y Bolsa las acciones enajenadas, no pudiera presumirse el cobro de la cuenta aproximada de 850.000 que don Olegario ostentaba contra «Consolidada, Sociedad Anónima», y que se obligaba a satisfacer don Dario de Pablos Prieto. c) Determinación en la cláusula sexta de cuáles serían los gastos a soportar por cada parte en el caso de elevarse a escritura pública el documento privado; que posteriormente el actor, en su calidad de Apoderado de los hermanos Riera Cifuentes, firmó los correspondientes vendis de las acciones numeradas en el hecho primero de esta demanda; que igualmente, y cumplimentando el contrato de compraventa de acciones, percibió de don Dario de Pablos y entregó al señor Riera la parte del precio aplazado de 32.765 pesetas, figurando en el apartado c) de la estipulación cuarta del citado convenio de compraventa.

Quinto.—Que cumplimentada por el actor esta parte de mandato, exigió de don Olegario Riera ratificación escrita del precio de sus servicios como retribución del contrato de mandato celebrado, a lo que accedió el señor Riera en carta de 25 de junio de 1949, en la que se limita a ratificar al actor su participación del 10 por 100 en el crédito que en forma de cuenta corriente ostentaba contra «Consolidada, Sociedad Anónima» fijado aproximadamente en 850.000 pesetas de principal más los intereses: es decir, que el 10 por 100 de la cantidad mencionada, más sus intereses, constituye la retribución de don Eulogio García Riera por todos los servicios prestados a los demandados con motivo del cumplimiento y ejecución del contrato de 19 de mayo de 1949.

Sexto.—Que cumplimentado hasta aquí por don Eulogio García Riera el contrato de compraventa de 6.200 acciones de «Consolidada, Sociedad Anónima» en nombre de sus poderdantes, surgieron variadas reclamaciones entre ambos contratantes y «Consolidada, Sociedad Anónima», y por otra parte, precisando los demandados fondos de acuerdo con don Dario de Pablos, haciendo, más que exigiendo, determinadas concesiones.

Séptimo.—Que no habiendo sido aceptado ni por don Dario de Pablos ni por «Consolidada, Sociedad Anónima» la propuesta de pago al contado previo pago pesetas 2.244.000, en fecha 15 de marzo de 1951, con la intervención del actor, llegaron a un arreglo de pago, previo contrato de saldo y finiquito con la entrega de 1.500.000 pesetas.

Octavo.—Que ejecutado el convenio celebrado por los demandados y don Dario de Pablos, en 19 de mayo de 1949, con la intervención del actor, basta decir que el demandante actuó como Apoderado especial durante dos años, en el transcurso de los cuales tuvo frecuentes y continuas intervenciones, cumpliendo ampliamente la prestación a que se había obligado, se-

gún el contrato de mandato celebrado con los demandados en 17 de mayo de 1949, hasta el extremo de que a la fecha tienen percibido íntegramente todo cuanto el señor De Pablos les debía por la compra de acciones citada.

Noveno.—Que «Consolidada, Sociedad Anónima Hispano Americana de Seguros» no adeuda a don Olegario Riera la suma aproximada de 850.000 pesetas, y más exactamente 888.098,98 pesetas.

Décimo.—Que la suma que solidariamente adeudan los demandados al actor asciende a 88.809,89 pesetas, más intereses legales del 4 por 100 desde el 25 de junio de 1949, importe del 10 por 100 del crédito que, en forma de cuenta corriente, ostentaba don Olegario Riera contra «Consolidada, Sociedad Anónima».

Décimotercero.—Que don Olegario Riera Cifuentes actuó siempre, en todos los documentos y gestiones a que se refieren los hechos precedentes, por sí y como Apoderado General de sus hermanas doña Asunción, doña Delfina y doña Josefina Riera Cifuentes; y después de invocar los fundamentos legales de derecho que estimó pertinentes, terminó con la súplica de que se condenara en su día solidariamente a doña Josefina, doña Delfina, doña Asunción y don Olegario Riera Cifuentes a pagar al actor la cantidad de 88.809,89 pesetas de principal, intereses legales y las costas del juicio.

RESULTANDO: Que por el Procurador don César Escrivá de Romani, en nombre de don Olegario, doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes, y mediante escrito de 28 de agosto de 1952, se contestó a la demanda, basándose en los siguientes hechos:

Primero.—Que no teniendo a la vista resguardo alguno de las acciones que se describen en el correlativo, está en la imposibilidad de reconocer las numeraciones y pertenencias que de las mismas allí se consignan.

Segundo.—Que está de acuerdo en que las operaciones de venta de las acciones a que se refiere el correlativo fueron laboriosas, y realizadas por don Dario de Pablos y don Olegario Riera, y quiere decirse que en la fase más complicada de esta venta no intervino el demandante.

Tercero.—Que buena prueba de que las laboriosas gestiones para la venta de las acciones de que habla el actor se hicieron sin su intervención la proporciona la escritura de mandato a que se refiere el correlativo.

Cuarto.—Que se dice en el correlativo que el señor García Riera, dos días después de serle conferido el mandato, esto es, el 19 de mayo de 1949, concluyó el contrato definitivo de compraventa que era igual al celebrado en fecha 9 de igual mes y año, pero con las tres modificaciones que en su escrito señala; y entre otras modificaciones figura la que consigna en el escrito de demanda con la letra b), modificación por la que «se suprime la cláusula segunda del contrato de 9 de mayo de 1949»; que la prueba evidente de que el demandado no dió su beneplácito a la supresión de la referida cláusula segunda la proporciona la nota aportada de adverso (documento número 12 de la demanda) en la que el demandado, según afirma el actor, confirma a don Dario de Pablos para que le abone dicha cuenta, anunciando su propósito, de no ser así, de proceder convenientemente contra él, e igualmente la carta de 25 de junio de 1949 (documento número 6 de la demanda) en la que el demandado expresa su decisión de percibir tal cantidad, terminando la parte demandada por negar los restantes extremos del correlativo.

Quinto.—Niega en su integridad la versión dada a los hechos por la contraparte en el correlativo, desvirtuando la parte demandada la afirmación que el actor hace de que éste exigió a su tío don Olegario ratificación escrita del precio de sus

servicios, por la propia escritura de mandato (documento número 4 de la demanda), por el propio reconocimiento que de ello hace la adversa en su demanda; por el propio tenor de la carta aportada de contrario (documento número 6 de la demanda), de la que, consigna como particular de interés el hecho de que en ella el demandado, en su propio nombre y derecho, promete un 10 por 100 de tal suma «sobre las cantidades que se vayan cobrando de la referida cuenta», según su texto literal; es decir, que, en todo caso, el actor tendría que probar que tal cuenta ha sido cobrada por don Olegario Riera.

Sexto.—Niega el correlativo y hace ciertas consideraciones en relación con los documentos a que en él se refiere, en oposición con las hechas por el actor.

Séptimo.—Que del correlativo sólo interesa hacer mención de que en él la contraparte declara que el contrato de 15 de marzo de 1951, entre don Olegario Riera y don Darío de Pablos, se llevó a cabo con la intervención del actor, y dice que en su momento oportuno consignará la importancia de este hecho.

Octavo.—Niega el correlativo haciendo la indicación de que don Olegario Riera jamás se haya negado a dar cumplimiento a sus obligaciones, y que en el presente caso no ha entregado a su sobrino y demandante la cantidad que reclama por ciertas razones que explica a continuación, y porque, según se acredita con los documentos que acompaña con los números 1, 2, 3 y 4, el actor adeuda a los demandados 427.000 pesetas, y adeudándose esta suma, que, por otra parte se ha negado a justificar y liquidar pese a los requerimientos amistosos y notariales hechos, por la parte demandada, se comprenderá que no iban a entregarse suma alguna que aumentase una deuda que se obstinaba en no liquidar o justificar.

Noveno.—Que don Olegario Riera no ha cobrado la cuenta de 850.000 pesetas a que se refiere el correlativo, y consigna aquí el reconocimiento que de adverso se hace que tal cuenta era de don Olegario, no figurando sus hermanas en ella para nada por tratarse de un crédito personal del primero.

Décimo.—Que está de acuerdo en el correlativo.

Décimoprimer.—Que niega en su integridad el correlativo, insistiendo la parte demandada en que doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción, nada tienen que ver en la reclamación que le les hace, y dice que la cuenta de 850.000 pesetas aproximadamente, cuya comisión de cobro es objeto de litigio, es una cuenta personal e íntegramente perteneciente a don Olegario Riera, cuenta con la que ninguna relación tienen las otras tres demandadas, probando este extremo con el contrato de 9 de mayo de 1949 (documento número 3 de la demanda), en cuya cláusula segunda se consigna que tal cuenta de 850.000 pesetas pertenece a don Olegario Riera; con la carta de 25 de junio de 1949 (documento número 6), en la que don Olegario Riera declara que «Consolidada» me adeuda la suma aproximada de 850.000 pesetas; con la carta redactada y firmada por el propio demandante con fecha 22 de marzo de 1950 (documento número 11 de la demanda); con el documento número 12 de la demanda en donde se insiste en que las 850.000 pesetas las debía «Consolidada» a don Olegario Riera; con el documento número 14, en donde se lee «inclusiva renunciando a la cuenta corriente que el suscriptor (don Olegario Riera) adeuda «Consolidada»; con el documento número 15 de la demanda, que dice «pues como verás renuncié a mi cuenta corriente»; y con las diligencias preliminares de ejecución seguidas por el hoy actor contra don Olegario Riera, ante el Juzgado de Primera Instancia número 19, sobre reconocimiento de deuda de

la cantidad que ahora se reclama, en el que sólo demanda a don Olegario, absteiniéndose de hacerlo respecto de sus tías.

Décimosegundo.—Niega la interpretación que se da a los hechos en el correlativo, y dice el demandado, antes de reconocer firmas ni deuda alguna de su sobrino, tenía que comprobar tales firmas, y supuestas deudas.

Décimotercero.—Que es inexacto totalmente el correlativo, ya que una vez más se pone de relieve el deseo de la contraparte de envolver en este procedimiento a sus tías.

Décimocuarto.—Que hasta aquí se ha limitado a desmentir todas las erróneas afirmaciones, que constituyen los hechos de la demanda, y que una vez desenmascarados los hechos presentados por el actor, pone en conocimiento del Juzgado otros hechos, que la actora ha cuidado de ocultar al Juzgador; que las grandes sumas que el hoy actor adeuda a mis representados se prueban con los documentos números 1, 2, 3 y 4 que con su escrito se acompañan; de estos documentos se deduce la existencia de una deuda de pesetas 427.000 a favor de los demandados, según el resumen que hace a continuación; que los demandados han requerido al señor García Riera para que les rindiera cuentas de sus administraciones; y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y de alegar la falta de personalidad de los demandados, terminó suplicando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: Primero. Admisión de la excepción dilatoria de falta de personalidad en las demandadas doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes, declarando por tanto que carecen de la precisa legitimación pasiva para ser demandadas en este procedimiento. Segundo. Desestimar la demanda también en cuanto a don Olegario Riera en virtud de las razones expuestas en este escrito. Tercero. Condenar al señor García Riera por vía reconvenzional al reintegro al demandado de las 50.000 pesetas que de él tiene recibidas, más las 30.000 pesetas o cantidad que resulte después de que el señor García Riera justifique su empleo en la administración de la finca número 70 de la calle de Serrano, de esta ciudad, y Cuarto. Condenar al actor al pago de las costas. Por medio de otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

RESULTANDO que dado traslado al actor para réplica, lo llevó a efecto su Procurador don José Luis Rodríguez Vial, mediante escrito de 18 de septiembre de 1961, en el que después de ratificar íntegramente los hechos expuestos en su escrito de demanda, y negar los argumentos expuestos de contrario, hizo mención de la forma oscura que emplean los demandados al deducir su acción reconvenzional, mezclando los hechos en que apoyan la misma con los de la contestación a la demanda, sin la debida especificación y separación entre unos y otros, y a continuación alegó las excepciones dilatorias de litis pendency y defecto legal en el modo de proponer la demanda (números 5 y 6 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como asimismo la perentoria de falta de acción entre otras, pasando a continuación a rebatir la reconvencción, alegando que se opone a la misma por los siguientes razonamientos: Que rechaza íntegramente el contenido del hecho octavo de la contestación a la demanda, y dice que el señor García Riera nunca ha debido a los demandados 427.000 pesetas, ni es cierto que se haya negado a rendir cuentas; que se alega por la contraparte que el actor señor García Riera tuvo la administración general de unas minas de carbón («Carbones de Contreras, Sociedad Limitada» y «Mina Lucita»); la administración de la casa número 70 de la calle de Serrano de esta capital, etc., añadiendo

que por todos estos conceptos recibió de los demandados grandes sumas; que le pidieron rindiese cuenta de su gestión en aquellas administraciones y del uso hecho de las citadas cantidades, a lo que no sólo se negó, sino que rompió las relaciones con sus tías llevándoles ante la Magistratura de Trabajo, en reclamación de supuestos sueldos; que todas estas alegaciones de adverso son inconsistentes, en primer término, bastaría para confirmarlo la simple consideración de que, si los propios demandados creyesen lo que dice, el objeto de la reconvencción que formulan serían las pesetas 427.500 y no las imprecisas 80.000 pesetas a que se contrae, ya que es inconcebible que quien demanda lo menos, no pida lo más; que son imprecisos los demandados en las exposiciones de los hechos, e incongruentes consigo mismo, ya que dicen que el señor García Riera recibió parte de dichas 427.500 pesetas para emplearlas en unos enigmáticos, etc., al decir fueron para «las minas, la casa Serrano 70, etcétera, etcétera»; que por otra parte, los demandados acompañan a su contestación a la demanda título alguno, que los legítimos «ad causam» y en cuanto al fondo de la cuestión acreditativos de la propiedad o arrendamiento de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada», mina «Lucita», casa número 70 de la calle de Serrano de esta ciudad, ni de los demás asuntos que pudieran estar comprendidos bajo los enigmáticos, etc., que asimismo tampoco dicen qué partes de las 427.500 pesetas corresponde a cada uno de aquellos asuntos, negocio o conceptos, ni cuál ni cuáles, de entre los demandados, entregaron aquel dinero al señor García Riera; hace a continuación la siguiente reiteración de rendición de cuentas; ya efectuada antes de modo particular, diciendo o explicando los motivos que indujeron a los demandados a conferir tal administración al señor García Riera, para terminar con el resumen de la rendición de cuentas en el que tengo los pagos efectuados como los ingresos por diversos conceptos suman el total de 758.744,56 pesetas; que en estos ingresos figuran las partidas una, dos, tres, cuatro, cinco y seis de la relación que, en el hecho décimocuarto de la contestación a la demanda, oponen y reconviene los demandados y los demás ingresos normales de la explotación del negocio de arrendamiento de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada», y mina «Lucita»; que después de presentada por el señor García Riera la renuncia a continuar administrando a los demandados, y conocido por los demandados, tanto el saldo a favor del señor García Riera por sus gestiones como mandatario para la transmisión de acciones de «Consolidada Sociedad Anónima» y pasivo, objeto principal de esta litis, como asimismo el saldo a favor del actor por la explotación en arrendamiento de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada», después de esto don Olegario Riera en 27 de marzo y 21 de abril de 1951, entregó al actor 40.000 y 10.000 pesetas, respectivamente, que «daba acreditadas en cuenta» para absorber en parte aquellos saldos; que le interesaba llamar la atención sobre esta entrega, en dos plazos de 50.000 pesetas que le hizo don Olegario Riera, después de haber cesado en las administraciones que le tenían confiadas, ya que ponen de manifiesto claramente, la mala fe y osadía con que proceden de adverso, por los motivos siguientes:

A) Si el señor García Riera cesó totalmente en las administraciones que desempeñaba en 22 de febrero de 1951, a nadie podrán convencer los demandados de que dichas 50.000 pesetas fueron entregadas para utilizarlas en el negocio de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada», como dicen en el hecho décimocuarto de su contestación.

B) Que la entrega de estas 50.000 pe-

estas «que se acreditan en cuentas», después de la renuncia del replicante, supone un reconocimiento tácito de la existencia de saldos a favor del mismo, ya que dichos entregos son actos concluyentes.

C) Que la mala fe de la contraparte es tan evidente que basta decir que, las repetidas 50.000 pesetas las oponen por compensación y reconversión en el presente pleito, además de tenerlas alegadas también en el otro pleito seguido ante la Magistratura de Trabajo; o sea que alegan una misma excepción en dos pleitos pendientes y distintos.

D) Que en el hecho décimocuarto consideran que el actor adeuda dichas 50.000 pesetas; que igualmente interesa al actor resaltar que hizo continuos requerimientos a los demandados para que le pasasen los saldos a su favor, en los conceptos indicados, y como contestasen siempre con evasivas, salvo la entrega de las 50.000 pesetas antes citadas optó por dirigirse notarialmente a los demandados en requerimiento de 16 de julio de 1951; pasa a continuación el actor señor García Riera, a hacer un estudio de la administración de la casa número 70 de la calle de Serrano de esta capital, y dice que no quiere aprovecharse de los «descuidos» procesales de los demandados, los que no acompañan a la reconversión documento alguno que justifique ni la legitimación «ad causam» en esta materia ni a las pretendidas 30.000 pesetas, retenidas por el señor García Riera, según ellos; se limita el actor a oponerse a lo pretendido de adverso, por lo siguiente:

A) Tampoco aquí los demandados hicieron favor alguno al actor que se hizo cargo de esta administración en diciembre de 1948, en vista de las incidencias surgidas con Domiciano de la Hija, antiguo administrador.

B) Que el señor García Riera, hubo de dejar de hecho la administración de esta finca en el mes de julio de 1949, en que se hizo cargo también de la administración de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada», aunque no de derecho puesto que en sus viajes a Madrid era utilizado por sus tios, por ser conocedor de la materia, en aquellos asuntos de administración que le eran conocidos; y en lo que respecta a la rendición de cuentas, dice el actor, que como se ha dejado demostrado, son completamente gratuitas las alegaciones de la contraparte; el actor jamás se ha negado a rendir cuentas, pero a lo que sí se ha negado fué a entregar a las personas de confianza de los demandados señores Sanz Cantos y Gaya, los justificantes de pagos, que obraban en su poder aún, en tanto no le fueran satisfechos los saldos a su favor y entregada una conformidad definitiva y fehaciente de sus actuaciones; que bajo el epígrafe de «Magistratura de Trabajo número 5 de las de Madrid», dice el actor que se opone a lo manifestado de adverso en el hecho décimocuarto de su contestación a la demanda, y prueba de la mala fe es que no acompañan tampoco documento alguno y que obran en su poder, como son copia de la demanda y sentencia; que concluye la reconversión afirmando categóricamente que se limita la misma a las partidas de 10.000, 40.000 y 30.000 pesetas, es decir 80.000 pesetas en total, más sus intereses; como fundamentos de derecho daba por reproducidos cuantos tenía invocados en la demanda y con respecto a la reconversión alegó los que estimó de aplicación y la excepción dilatoria de litis pendencia número 5 del artículo 533 de la Ley Procesal Civil; la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la contestación a la demanda y reconversión número 6 del citado artículo 524 de la misma Ley, y terminó con la súplica, de que dando por reproducidos todos los pedimentos de su demanda, y en cuanto a la reconversión en la sentencia que se dictó en su día se de-

clare no haber lugar a la misma por la apreciación de las excepciones de litis pendencia y defecto legal en el modo de proponer la contestación a la demanda y reconversión y en su defecto, por las razones alegadas, condenando además a los demandados doña Delfina y don Olegario Riera Cifuentes a que paguen al actor solidariamente la cantidad de 149.669,69 pesetas a que asciende el salto a su favor por la rendición de cuentas practicada en el cuerpo del escrito, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de conclusión del mandato y las costas del presente pleito; por medio de otro, si, interesó el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que conferido traslado para dúplica a los demandados, lo evacuó en su nombre el Procurador don César Escrivá de Romani, por medio de su escrito de 11 de octubre de 1953, en el que después de ratificar los hechos de su escrito de contestación, se oponía a la admisibilidad de las excepciones de litis pendencia y defecto legal alegados de contrario en su réplica, e invocó los fundamentos de derecho que creyó pertinentes, así como varias sentencias de este Tribunal Supremo, para terminar con la súplica de que en su día se dictara sentencia que contuviera los siguientes pronunciamientos:

Primero. Admisión de la excepción dilatoria de falta de personalidad en las demandadas doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes, declarando que, por tanto, carecen de la precisa legitimación pasiva para ser demandadas en este procedimiento.

Segundo. Desestimar la demanda también en cuanto a don Olegario Riera, en virtud de las razones expuestas en los escritos de contestación y dúplica.

Tercero. Condenar al señor García Riera por vía reconvenzional al reintegro a su mandante de las 50.000 pesetas que de él tenía recibidas, más las 30.000 pesetas o cantidad que resulta después que el señor García Riera justifique su empleo en la administración de la finca número 70 de la calle de Serrano, de esta capital.

Cuarto. Desestimar la pretensión contraria formulada en su escrito de réplica referente al pago de 149.669 pesetas con 69 céntimos por implicar un cambio de demanda y referirse a una cuestión no planteada debidamente en este procedimiento.

Quinto. Desestimar igualmente las restantes pretensiones formuladas por el actor en su escrito de réplica por las mismas razones apuntadas en el extremo anterior.

Sexto. Desestimar las excepciones de litis pendencia y defecto legal en el modo de proponer la contestación y la reconversión; y

Séptimo. Condenar expresamente en las costas al actor por su temeraria actuación procesal y mala fe; por medio de otro, si, solicitó el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental y testifical y a instancia de los demandados se practicó la de confesión judicial, documental y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas por el Juez de Primera Instancia del número siete de los de esta capital se dictó sentencia por la que estimando únicamente la excepción dilatoria de falta de personalidad de las demandadas doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes, propuesta por el también demandado don Olegario Riera Cifuentes, y desestimando la demanda formulada por don Eulogio García Riera contra dichos cuatro demandados, absolvió a los mismos de tal demanda, y estimando también la reconversión formulada por los mencionados se-

ñores Riera Cifuentes, condenó a don Eulogio García Riera a que tan pronto fuese firme la sentencia pagase a don Olegario Riera Cifuentes la suma de 80.000 pesetas por los conceptos de tal reconversión, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandante y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital se dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 1955 por la que con expresa imposición de costas del recurso a la parte apelante, confirmando la sentencia del Juzgado por la que estimando únicamente la excepción dilatoria de falta de personalidad en las demandadas doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes propuesta por el también demandado don Olegario Riera Cifuentes, y desestimando la demanda formulada por don Eulogio García Riera contra dichos cuatro demandados, se absolvió a los mismos de tal demanda y estimando también la reconversión formulada por los mencionados señores Riera Cifuentes, se condenó a don Eulogio García Riera a que tan pronto fuese firme la sentencia pagase a don Olegario Riera Cifuentes la cantidad de 80.000 pesetas por los conceptos de tal reconversión, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que por el Procurador don José Luis Rodríguez de Vinals, en nombre y representación de don Eulogio García Riera, y previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, por medio de escrito de fecha 24 de septiembre de 1955, se da interpuesto, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, cuarto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con base en los siguientes motivos:

Primero. La excepción de falta de personalidad.—Al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por los conceptos siguientes:

a) Error de derecho por infracción de los artículos 1.218, 1.225, 1.232 y 1.253, todos ellos del Código Civil vigente; y el número cuatro del artículo 533 de la Ley ritualaria civil en vigor.

b) Error de hecho derivado de los documentos auténticos que luego se dirán.

c) Infracción, por interpretación errónea, de los artículos 1.281, 1.282 y 1.285, todos ellos del Código Civil; y

d) Infracción, por aplicación indebida y violación, en los términos que se expondrán, de los artículos 1.254, 1.255, 1.278, 1.280, número cinco; 1.709, 1.710, 1.711 y 1.253, todos ellos del Código Civil, y otra vez el número cuatro del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para la ordenada aplicación de la doctrina contenida en los artículos citados, comienza por examinar la tesis dilatoria que combate, y añade que al analizar la referida sentencia, forzosamente ha de referirse a las consideraciones formuladas de la sentencia del Juzgado, de la que copia a continuación parte del considerando segundo, y añade que la sentencia recurrida parte del supuesto equivocado de que la escritura de poder contiene un contrato de mandato; que esta escritura no es título de pedir ni justifica la legitimación pasiva de las demandadas; que la escritura y la llamada carta personal de don Olegario son documentos totalmente independientes el uno del otro; que la mencionada carta es simplemente personal de don Olegario, sin afectar a sus hermanas y hace caso omiso, además, de los restantes documentos aportados en gran número a los autos y del resto de la prueba practicada en los mismos; sigue añadiendo la parte recurrente para destruir los errores a que hace alusión lo siguiente:

Primero. Que se confunde el contrato

de mandato con el negocio jurídico unilateral de apoderamiento, cuestión que aquí solo enuncia para desarrollar más ampliamente el otro motivo.

Segundo. Que la sentencia del Tribunal inferior ha incurrido en claro error al valorar jurídicamente la eficacia probatoria de la escritura pública que contiene el apoderamiento: que se acompañó a la demanda como documento número cuatro, y fue otorgada como reconoce la propia sentencia, por don Olegario Riera en su propio nombre y derecho y en representación de sus hermanas las señoras demandadas y hoy recurridas, es por sí solo suficiente para darse cuenta de que constituye, aun prescindiendo de los demás documentos incorporados a los autos, un verdadero título de pedir del recurrente y que justifica la legitimación pasiva de todos los demandados y recurridos, ya que todos ellos intervienen como otorgantes del poder, unos personalmente—don Olegario—y los demás por representación, teniendo por objeto dicho poder que el recurrente realice las gestiones que originan y fundamentan su demanda.

Tercero. Que la llamada carta personal de don Olegario ha sido mal leída y peor interpretada por el Juzgado y Tribunal «a quo»; dice el recurrente, que este documento que se acompañó a la demanda con el número seis está firmada por don Olegario, quien ha reconocido legalmente su firma y contenido al absolver la posición undécima del pliego correspondiente a su confesión judicial: que la carta contiene tres párrafos; en el primero, don Olegario, dice al recurrente que Consolidada, Sociedad Anónima, le adeuda aproximadamente 650.000 pesetas, «según consta en los libros oficiales de la misma, reconocido en el documento de venta de acciones verificada a don Dario de Pablos Prieto, de fecha 19 de mayo de 1949»; en el párrafo segundo se lee textualmente: «ahora bien, por tus gestiones de mediación en la tramitación de transmisión de acciones, etc., y según nuestras conversaciones, por la presente vengo en ratificar tu participación del 10 por 100 sobre las cantidades que se vayan cobrando tanto de intereses como principal de la referida cuenta de más o menos 650.000 pesetas»; que si el primer párrafo de esta carta ha referencia a un posible crédito personal de don Olegario, el segundo relaciona el contenido de la misma con el fondo del pleito y con todos los documentos de idéntica significación aportados por el recurrente, especialmente con la escritura de apoderamiento antes aludida y con el propio contrato privado de 19 de mayo de 1949, de transmisión de acciones antes mencionado; que existe, pues, una íntima relación entre escritura de apoderamiento y carta personal de don Olegario, y ambos documentos afectan a una misma cuestión, como expresión que son de un mismo contrato de mandato, por lo que no es claro que sean independientes entre sí ambos documentos, cual se lee en la sentencia impugnada; que por estas razones es por lo que ha incurrido en error de derecho, el cual se desprende de la simple lectura de la escritura pública de apoderamiento a que se refiere el Juzgado en el segundo considerando de su sentencia, pues apareciendo como otorgantes no solamente don Olegario, sino también sus tres hermanas, y teniendo como contenido objetivo el poder facultades para que el recurrente realice las gestiones que le fueron encomendadas en relación con la venta de acciones de «Consolidada, Sociedad Anónima», no hay duda de que ejercitando este su acción como consecuencia del mandato para igual finalidad, es por sí solo suficiente la escritura de apoderamiento para legitimar pasivamente en los autos tanto a don Olegario como a sus tres citadas hermanas, y al no estimarlo así la sentencia, infringe el artículo 1.218 del Código Civil y dice el recurrente, que las declaraciones a que el citado artículo se refiere, están

contenidas en la escritura, y que fueron hechas no sólo don Olegario, sino también por sus citadas hermanas, cuestión que la sentencia olvida. Error de derecho por infracción del artículo 1.225, en relación con el 1.218, ambos del Código Civil, en relación con la llamada carta personal de don Olegario, ya que este documento está legalmente reconocido en autos, por lo que tiene el carácter de auténtico a efectos de casación; que también aquí la sentencia impugnada desconoce el convenio de las declaraciones expuestas en ese documento, remitiéndose el recurrente a lo dicho anteriormente, dándolo aquí por reproducido, en donde se demuestra la infracción de estos artículos. Error de hecho, apoyado en la escritura de apoderamiento de 17 de mayo de 1949; en la llamada carta personal de don Olegario de 25 de julio del propio año, pues ya se ha visto como es la simple lectura de estos documentos aparece la íntima relación que guardan entre sí con el fondo del pleito, siendo bastantes para justificar la legitimación «ad causam» de las demandadas; que existen otros documentos de los que también se deriva la evidente equivocación del juzgador, como el que con el número cinco se acompañó a la demanda y que consiste en un recibo firmado por don Olegario en 1 de julio de 1949, acusando la entrega que le hizo el recurrente de 62.768 pesetas procedentes de la venta de acciones de «Consolidada, Sociedad Anónima»; que la firma y contenido de este documento está reconocida legalmente por don Olegario al absolver la posición segunda que le fue formulada; que si don Olegario sólo poseía cuatro acciones, por un valor nominal de 2.000 pesetas, como reconoce al absolver la posición séptima que le fue formulada y el resto de aquellas pertenecían a sus hermanas, como reconoce doña Delfina al absolver la segunda posición, no hay duda que la diferencia entre 2.000 pesetas y las que según el recibo mencionado percibió don Olegario por la venta de acciones, corresponden a sus hermanas, y al no estimarlo así la sentencia impugnada incurre en el mencionado error de hecho. Infracción por interpretación errónea de los artículos 1.231, 1.232 y 1.235, todos ellos del Código Civil; del primero, porque los documentos a que se refiere en los párrafos anteriores están redactados en términos lo suficientemente claros para que una recta interpretación de los mismos deduzca la consecuencia de que todos se refieren a un mismo contrato de mandato en el que aparecen como mandantes todos los demandados, hoy recurridos; del segundo porque habiéndose escalonado en fecha los documentos citados constituyen actos posteriores que vienen a confirmar la existencia del citado contrato de mandato; y el tercero porque en la llamada carta personal de don Olegario se hace referencia a la transmisión de acciones y al contrato de 19 de mayo de 1949, de venta de las mismas, referencias, estas, que si alguien puede considerar dudosas quedan suficientemente aclaradas con la lectura del documento a que se alude. Infracción por aplicación indebida y violación. Al creer la sentencia impugnada que la escritura de apoderamiento contiene un contrato de mandato, viene implícitamente a reconocer que la llamada carta personal de don Olegario contiene otro mandato distinto del anterior, lo que no es claro, pues ambos documentos son expresión de un solo contrato de mandato; que las declaraciones contenidas en el segundo de los considerados de la sentencia del Juzgado infringen los artículos 1.254, 1.255, 1.278 del Código Civil, que contienen principios generales sobre la contratación, ya que aunque la escritura de poder fuese un mandato, dicho documento por sí sólo sería suficiente, para legitimar «ad causam» a las demandadas; que se infringe el número cinco del artículo 1.280, porque la escritura pública que contiene el apo-

deramiento es una exigencia de este precepto, no un contrato de mandato, como confirma el artículo 1.709, también infringido, en relación con el 1.710; que se infringe por violación los artículos 1.711 y 1.253, ambos del Código Civil, porque la sentencia impugnada parte de un supuesto de hecho falso, al considerar que la escritura de apoderamiento contiene un contrato de mandato y en ella no figura retribución al mandatario; la realidad es que la escritura y la llamada carta personal de don Olegario, en la cual se ratifica dicha retribución, son simples manifestaciones escritas de un contrato verbal y retribuido de mandato; que siendo este el hecho cierto, la presunción de gratuidad de la sentencia es falsa, y como consecuencia también lo es la estimación de la excepción de falta de personalidad de las demandadas; que, por último, se aplica indebidamente en la sentencia impugnada en el número cuatro del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en vista de todas las consideraciones que ha formulado, resulta improcedente estimar la excepción dilatoria que se combate.

Segundo. De la retribución del mandato.—Al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por los conceptos siguientes: Primero, Infracción por violación de los artículos 1.709, 1.710, 1.711, 1.712, 1.719, 1.720, 1.091, 1.254, 1.275, 1.255, 1.279, número cinco del 1.280, 1.114, 1.119, 1.120, 1.731, y cuarto del Código Civil, todos ellos. Segundo, Error de derecho por infracción de los artículos 1.218, 1.225, 1.232 y 1.248 del Código Civil. Tercero, Error de hecho, derivado de los documentos auténticos que luego se dirán; y Cuarto, Infracción por interpretación errónea de los artículos 1.231, 1.232 y 1.235 del mismo cuerpo legal citado; que para explicar debidamente este motivo, comienza el recurrente por recordar la tesis que sostiene la sentencia impugnada en el quinto considerando; parte del supuesto de que la escritura de poder otorgada el 17 de mayo de 1949 y la llamada carta personal de don Olegario de 25 de junio de 1949 no guardan relación alguna entre sí, que en aquella escritura no se establece retribución, y como ésta sólo aparece en la carta citada, es por lo que incumbe probar al demandante que don Olegario ha percibido el crédito a que se hace referencia en dicha carta, lo que no ha realizado, sigue diciendo la sentencia; al contrario, de la prueba practicada por el demandado se destacan las declaraciones del contable de «Consolidada, S. A.», don Francisco Sanz Cantos, y la del Vicepresidente de dicha entidad, don Dario de Pablos, quienes afirman que don Olegario aún mantiene vivo el crédito contra la repetida entidad, por lo que, al no cumplirse la condición de pago del crédito, no nace el derecho del demandante, y hoy recurrente, al cobro de la cantidad convenida; pero la realidad es distinta de la que refleja la sentencia impugnada, por lo que infringe por violación los artículos citados en el encabezamiento de este motivo, del modo siguiente: en 17 de mayo de 1949 don Olegario Riera, por sí y en representación de sus hermanas demandantes, convino con el recurrente que éste realizase las gestiones que se especificaron en la escritura de poder tantas veces aludida; al propio tiempo se estableció como retribución del recurrente el 10 por 100 de la cantidad que «Consolidada, S. A.», adeudaba a don Olegario; que este convenio fue verbal, pero como entre las gestiones que el mandatario, don Eulorio, debía realizar figuraba la transmisión de acciones de «Consolidada» como intervención del Agente de Cambio y Bolsa, era necesario que la representación de los mandantes se hiciese constar en escritura pública, como así se hizo en el documento de igual fecha, tantas veces repetido; que poco más de un mes había, transcurrido desde la

celebración del contrato de mandato y del otorgamiento del correspondiente poder cuando el recurrente, temeroso de que sus tios no le abonasen en su día la retribución pactada, exigió que su tío se la hiciera constar por escrito, como se hizo en carta de 25 de junio de 1949; que esto fue así lo confirma el párrafo tercero de dicha carta, en donde se lee que se halla extendida para el resguardo y demás efectos del recurrente; que cumplió éste su cometido, llevando a cabo las gestiones que le fueron encomendadas e incluso realizó todas las necesarias para que don Olegario cobrase la totalidad del crédito que tenía contra «Consolidada»; que el hecho de que don Olegario no haya percibido el crédito en su integridad es algo que sólo a él mismo se debe, ya que después de varios actos insistiendo en su percepción, transmitió al recurrente instrucciones concretas autorizándole a llegar a una transacción, tanto con don Dario de Pablos como con «Consolidada, S. A.»; transacción en la que por la cantidad de pesetas 2.244.000, dejaba resueltas definitivamente todas las reclamaciones pendientes con dicha entidad y señor De Pablos; que la transacción se llevó a cabo en 15 de marzo de 1951, percibiendo don Olegario no la cantidad que antes debía, sino pesetas 1.500.000; que lo expuesto constituye lo ocurrido en la realidad; expone el recurrente las vicilaciones cometidas por la sentencia impugnada, y dice que infringe, por dicho concepto, el artículo 1.709 del Código Civil, porque no tiene en cuenta que cuando una persona se obliga a prestar algún servicio por cuenta o encargo de otro, celebran un contrato consensual, bilateral, oneroso o gratuito de mandato; que es indiferente a la esencia de este contrato, como aclara el artículo 1.711, que el mandatario sea o no retribuido e igualmente que el mandante confiere o no su representación (el artículo 1.717 regula el supuesto de mandato no representativo); que también olvida la sentencia que este contrato puede ser expreso o tácito y que el primero—necesario para realizar actos positivos—(párrafo segundo del artículo 1.713) puede constar en instrumento público, en documento privado y aun de palabra, como autoriza el artículo 1.710; que es más, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1944, considera bastante un mandato verbal para la percepción de un contrato de compraventa de inmuebles, celebrado por intermediario, aunque no se oculte que una cosa es la percepción de un contrato consensual como la compraventa, y otra distinta la «atribución» de la cosa vendida; que se aplica indebidamente el número 5 del artículo 1.280, porque la escritura que se maneja en la sentencia recurrida de 17 de mayo de 1949 contiene un simple poder otorgado unilateralmente por don Olegario y sus hermanas, y aunque la sentencia no desconoce esto, como en varios de sus párrafos habla de mandato refiriéndose a dicha escritura y eleva a ésta a la categoría de base de hecho fundamental para considerar no retribuido el mandato, es indudable y evidente la confusión entre mandato y poder; que el poder puede surgir de mandato o de otro negocio jurídico distinto, como el arrendamiento, el contrato de sociedad, etc., y si en el caso presente fue necesario otorgar la escritura pública de apoderamiento, ello no quiere decir que, a la inversa de lo que ocurre en la realidad, el documento público e incluso el propio poder sea causa originadora del contrato de mandato, ni de que se confundan éste y el poder, como ocurre en la sentencia impugnada; que la prueba de que el recurrente celebró el contrato verbal y retribuido de mandato, la constituyen: a) La propia escritura pública de apoderamiento, tantas veces repetida. b) La carta de 25 de junio de 1949, llamada personal, de don Olegario. c) La absolución de las posiciones primera y segunda del pliego correspondiente a la con-

fesión judicial de doña Delfina, y la contestación a la posición primera del pliego correspondiente a don Olegario; que el hecho de que el recurrente realizase las gestiones, encomendadas por sus tías, es cuestión que no plantea en el presente recurso por hallarse reconocida por las partes y aceptada por la sentencia impugnada la cual únicamente niega la existencia del mandato en relación con las hermanas señoras Riera Cifuentes, no con don Olegario, y que dicho mandato fuera retribuido; considera como retribuidas otras clases de gestiones que en su opinión son independientes de las comprendidas en la escritura de apoderamiento que afectan únicamente a don Olegario, y que consisten en el cobro del crédito que éste tenía contra «Consolidada»; por ello, insiste la recurrente en la relación íntima que guardan entre sí la escritura de apoderamiento y la llamada carta personal de don Olegario, dando por reproducido cuanto respecto a esta misma cuestión ha dicho en el motivo primero, por lo que se limita ahora al análisis de la argumentación contenida en la sentencia recurrida para considerar que aquellos dos documentos son independientes el uno del otro; que en el considerando número 5 de la dictada por el Juzgado, se dice que hasta leer el contenido de dichos documentos para colegir que ninguna relación guardan entre sí, y a continuación de una versión parcial y equivocada de la carta, dando a entender que solamente don Olegario concedió a su sobrino una retribución del 10 por 100 de las cantidades que se fueron cobrando a cuenta de su crédito personal en «Consolidada», por las gestiones que aquél realizase para dicho cobro, y, por lo tanto, subordinada dicha retribución a la condición de que se cobrase el crédito; pero esto no es cierto, sino a todas las gestiones que el recurrente realizara como apoderado y mandatario de todos los demandados, pues en ella se hace referencia al contrato de venta de acciones a conversaciones anteriores entre las partes y a la ratificación, no concesión por vez primera, del 10 por 100, de las cantidades que se vayan cobrando del crédito; que es más, a tenor literal de la carta, el 10 por 100 se concede por gestiones en la transmisión de acciones, por el enigmático, etc., y por lo que se había convenido en lo que llama «nuestras conversaciones»; pero lo que no dice la carta es que la retribución se conceda por las gestiones de cobro del referido crédito; que el otro elemento de prueba a que alude la sentencia en este considerando número 5, son las propias manifestaciones del demandante; pero la lectura de éstas, en el mismo considerando, demuestra claramente que ninguna relación guardan con la célebre carta; que acreditado en autos la existencia de un contrato verbal y retribuido de mandato otorgado por los demandados y por el recurrente, cumplidas por éste las gestiones encomendadas; véase ahora cómo también don Olegario Riera percibió el crédito personal de más de ochocientos cincuenta mil pesetas que tenía en «Consolidada, S. A.»—sic—; que como documento número 14 se acompaña a la demandada carta-autorización de don Olegario al recurrente de 18 de enero de 1951, para que transigiera con don Dario de Pablos y «Consolidada, S. A.» todas las reclamaciones pendientes con ambos y todas las cuestiones derivadas del contrato de transmisión de acciones, por la cantidad global de 2.244.000 pesetas; que dicha carta está legalmente reconocida por don Olegario al absolver la posición segunda del pliego correspondiente a su confesión judicial, aunque lo ponga en duda; que esta carta tiene importancia extraordinaria, porque en ella don Olegario dice que renuncia a su cuenta corriente, que en aquellos momentos fluctuaba entre 900.000 y el 1.000.000 de pesetas, o sea, que renunciaba en aras de la transacción al célebre crédito, que más o menos ascen-

día a 850.000 pesetas; que en consecuencia de esta carta fueron las gestiones entabladas por el recurrente, como apoderado de sus cuatro tios demandados, con don Dario de Pablos y «Consolidada, Sociedad Anónima», que concluyeron con la redacción del documento de 15 de marzo de 1951, que se acompañó a la demanda como documento número 16 y que fue legalmente reconocido por todos los firmantes del mismo; así, por don Olegario, al absolver la posición segunda en su confesión, por el director general de «Consolidada», don Francisco Arregui, al contestar la pregunta decimosegunda, y por don Dario de Pablos al contestar como testigo número sexto la pregunta que aparece al folio 104 del apuntamiento; que en virtud de este documento, con la entrega a don Olegario de 1.500.000 pesetas, quedaron saldadas y liquidadas todas las reclamaciones que este señor tenía contra «Consolidada», entre ellas el célebre crédito de más de 800.000 pesetas, y todo lo derivado del contrato de transmisión de acciones; que ante un documento como éste de nada valen las alegaciones posteriormente hechas por uno de los propios firmantes y que legalmente ha reconocido su firma ante el Juzgado, como es don Dario de Pablos, diciendo que el crédito de don Olegario aún estaba vivo después de la firma de dicho documento; que, además, la Dirección General de Seguros y Ahorro certifica que en los balances presentados por «Consolidada, S. A.» los años 1949, 1950 y 1951, no figuraba la deuda de 838.098,98 pesetas en favor de don Olegario, y este documento tiene la eficacia de los documentos públicos; que el contrato a que ha aludido de 15 de marzo de 1951, no figura en el apuntamiento, no obstante su importancia, aunque su contenido se infiere de las declaraciones de don Olegario Riera, don Dario de Pablos y don Francisco Arregui; que de cuanto precede se infiere que la sentencia recurrida ha infringido por violación los artículos citados en el encabezamiento de este motivo, ya que los documentos aportados a los autos y de la prueba practicada en los mismos aparece que entre los demandados, hoy recurridos, y el recurrente, sólo hubo un contrato de mandato, no dos, convenido verbalmente y retribuido; que habiendo cumplido íntegramente su prestación el mandatario, a tenor de lo dispuesto en los artículos invocados y en el 1.719, 1.720 y 1.728, deben los demandados entregar al recurrente la retribución convenida, y esta obligación compete a todos los demandados, porque el artículo 1.731 establece la solidaridad de los mandantes; que aunque la condición de cobro por parte de don Olegario de su titulado crédito personal contra «Consolidada» no es esencial, en el presente caso, para que nazca el derecho del recurrente a percibir la retribución de sus gestiones, hay que reconocer que tal crédito ha sido percibido por don Olegario, como se acredita con la carta autorizándole la transacción de 18 de enero de 1951, y el documento de saldo y finiquito de 15 de marzo del propio año; que al no estimarlo así la sentencia, viola los artículos siguientes: 1.114, pues cobrado el crédito y cumplida la condición nace el derecho del recurrente; 1.119, pues la renuncia voluntaria de don Olegario al cobro del crédito expresada en la carta de 18 de enero acabada de citar, como medio transaccional, puede considerarse como un acto voluntariamente ejecutado para impedir el cumplimiento normal de la condición; el 1.120, que retrotrae los efectos del cumplimiento de la condición al día de la celebración del contrato de mandato, y también se viola el artículo cuarto, todos ellos del Código Civil, ya que la renuncia de don Olegario a su crédito, hecha después de conceder una participación en el mismo al recurrente, no puede prevalecer por ir en perjuicio de éste, es decir, de tercero, quien no ha prestado su consentimiento para la misma. Error de hecho.

Derivado: Primero. De la escritura pública de apoderamiento de 17 de mayo de 1949, en el concepto mencionado en el motivo anterior, que aquí da por reproducido. Segundo. La carta de 25 de junio de 1949, por las mismas causas expuestas en el párrafo precedente, porque no dice lo que le atribuye la sentencia recurrida, ni contiene un contrato de mandato limitado al cobro del crédito de don Olegario y celebrado únicamente entre éste y el recurrente. Tercero. De la carta de 18 de enero de 1951, como documento número 14, legalmente reconocida por don Olegario, en la cual éste renunciaba a su crédito contra «Consolidada» y autorizaba la transacción a que ha hecho referencia. Cuarto. El contrato de saldo y finiquito de 15 de marzo de 1951, que, como documento número 16, se acompañó a la demanda, y que contiene la transacción aludida, en un 1.500.000 pesetas; este documento está legalmente reconocido por los firmantes. Quinto. De los documentos públicos siguientes: a) El expedido por la Dirección General de Seguros, que acredita que en los años 1949, 1950 y 1951, «Consolidada, Sociedad Anónima», no adeudaba a don Olegario Riera cantidad alguna. b) Documento expedido por la Jefatura de Inspecciones e Intervenciones del Ministerio de Hacienda, en el que se manifiesta que el saldo a favor de don Olegario en «Consolidada», a 30 de enero de 1948, era de un 1.069.648 pesetas 52 céntimos, el cual quedó reducido en 31 de diciembre del mismo año a 8.170 pesetas con 89 céntimos; es muy significativo que en el año 1948 existiera un crédito de don Olegario tan considerable y que en los años 1949 y siguientes desapareciera tal crédito; que se debe tener en cuenta que los contratos de transmisión de acciones de la familia Riera Cifuentes tienen fecha 9 y 19 de mayo de 1949. Error de derecho, por infracción de los siguientes artículos del Código Civil: 1.225, en relación con el 1.218, al no valorar debidamente la eficacia probatoria de los documentos privados a que ha hecho referencia en los párrafos anteriores; el 1.218, por no hacer la misma valoración respecto a los documentos públicos igualmente citados en el presente motivo; los artículos 1.232 y 1.248, en cuanto al primero, porque habiendo reconocido en sus respectivas confesiones judiciales tanto don Olegario como su hermana doña Delfina que el recurrente actuaba como mandatario en la venta de acciones de «Consolidada», pertenecientes a todos los demandados y que el citado don Olegario era además apoderado de sus hermanas, la sentencia recurrida sólo estima que es retribuido un mandato que no existe concertado entre don Olegario y el recurrente para el cobro del célebre crédito; se infringe el segundo artículo porque la sentencia concede a la declaración de los testigos don Dario de Pablos y del contable don Francisco Sanz Cantos un valor probatorio superior al de los documentos públicos y privados, considerando ciertas las manifestaciones que éstos hacen de que «Consolidada, Sociedad Anónima», continúa debiendo a don Olegario Riera su célebre crédito personal, en contra de la prueba escrita, representada por el contrato de saldo y finiquito de 15 de marzo de 1951, que el propio señor Dario de Pablos tiene reconocido como auténtico en los autos, de la certificación de la Dirección General de Seguros, del expedido por la Jefatura de Inspecciones e Intervenciones del Ministerio de Hacienda y de las categóricas manifestaciones del testigo don Francisco Arregui, Director general de «Consolidada». Infracción por interpretación errónea de los artículos del Código Civil 1.281, 1.282 y 1.285, ya que de los documentos citados en este motivo de casación se desprende la existencia de un mandato verbal y retribuido, cumplido por el recurrente en todos sus términos, incluso en el cobro del célebre crédito de don Olegario, realizado mediante la trans-

sacción por 1.500.000 pesetas aludida; que como esto aparece claro en los documentos a que se ha referido anteriormente en este propio motivo, es indudable que por las razones expuestas, la sentencia impugnada infringe dichos artículos.

Tercero. Disposiciones contradictorias. Al amparo de lo dispuesto en el número cuarto del artículo 1.692 de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, por contener la sentencia recurrida evidentes contradicciones. En el fallo se estima la excepción dilatoria de falta de personalidad de las demandadas doña Delfina, doña Josefina y doña Asunción Riera Cifuentes absolviéndolas de la demanda, y sin embargo estima la reconvencción formulada por todos los demandados pero limitándose a condenar al recurrente a que pague a don Olegario Riera, únicamente la suma de 80.000 pesetas por los conceptos siguientes:

a) Cincuenta mil pesetas como devolución de otra cantidad igual que se dice remitida por don Olegario al recurrente.

b) Treinta mil pesetas como consecuencia de la administración por el recurrente de la finca número 70 de la calle de Serrano, de esta ciudad; que aunque los demandados no han acompañado a sus escritos título alguno que justifique la propiedad de la casa de Serrano, número 70, si aparece que ésta es de la pertenencia exclusiva de doña Delfina, en el párrafo número tres del requerimiento notarial formulado en 30 de agosto de 1951, que si don Olegario no es propietario de Serrano, número 70, es inconcebible que se le entregue una cantidad que no le corresponde por ningún título.

Cuarto. Falta de acción reconvenccional.—Al amparo de lo dispuesto en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación del artículo 504 de dicha Ley y 1.214 del Código Civil, en armonía con el principio de derecho recogido en las sentencias de 3 de febrero de 1917 y 20 de febrero de 1943, entre otras, «actore non probante reus est absolvendus». Como se ha visto en el motivo anterior, el actor no acompaña a sus escritos título alguno que justifique su petición reconvenccional y en el escrito de réplica del ahora recurrente, se llamaba la atención sobre este extremo, y oponía la excepción perentoria de falta de acción, suplicando se desestimase la reconvencción, y no hallándose probado en autos por don Olegario ni por sus hermanas demandadas, el título de pedir, falta la base en que se apoye su acción reconvenccional.

Quinto. De la reconvencción.—Al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por los conceptos siguientes: Primero. Aplicación indebida de los artículos 1.740 y 1.753 del Código Civil. Segundo. Error de hecho derivado de los documentos auténticos que luego se dirán. Tercero. Error de derecho, por infracción de los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil. Cuarto. Interpretación errónea de los artículos 1.281, 1.282 y 1.285 del Código Civil; y Quinto. Violación de los artículos del Código Civil 1.091, 1.356, 1.709, 1.720, 1.728 y 1.169. Para la debida aplicación de los conceptos expuestos se detiene el recurrente a examinar la tesis sostenida en los considerandos octavo y noveno de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia; en el octavo se afirma que por haber reconocido el recurrente el recibo, en 27 de marzo de 1951, de la cantidad de 40.000 pesetas y en 21 de abril del propio año la de 10.000, las cuales no ha reintegrado a don Olegario Riera que se las entregó, es procedente reconocer el derecho de éste a reclamárselas sin perjuicio de la liquidación de cuentas que por razón de la Sociedad Carbones de Contreras puedan aquellos realizar, añadiendo, que en la fecha en que el demandante recibió tales cantidades ya había cesado desde hacía cuatro meses en la administración de aquella sociedad; en

el noveno considerando se dice hallarse acreditado que el recurrente tuvo a su cargo la administración número 70 de la calle de Serrano, de esta ciudad, propiedad del demandado señor Riera; que percibió las rentas y alquileres sin que tampoco haya probado las causas que justificasen el impago de las 30.000 pesetas que por este concepto le reclama don Olegario. Aplicación indebida de los artículos 1.740 y 1.743; el considerando octavo de la sentencia impugnada parte del equívoco supuesto de que el recurrente recibió en dos partidas 50.000 pesetas, con obligación de devolvérselas a don Olegario, cual si se tratase de un simple préstamo de los comprendidos en los artículos citados, pues aunque éstos no se mencionan en la sentencia, es indudable que son los aplicados por ésta al equívoco supuesto de que parte, pero el recurrente no recibió aquellas cantidades con obligación de devolverlas, como se desprende de la simple lectura de los propios documentos en que se apoyan la contraparte y la sentencia para ordenar el reintegro; el que se acompañó a la contestación a la demanda al número dos fue un recibo firmado por el recurrente, legalmente reconocido por éste, de 27 de marzo de 1951 que textualmente dice: «He recibido de don Olegario Riera Cifuentes, la suma de pesetas 10.000, que le dejo acreditadas en cuenta»; que prescindiendo de las relaciones que este documento guarda con la administración de «Carbones Contreras, Sociedad Limitada», por el recurrente y aceptando, a efectos polémicos solamente, la tesis de la sentencia impugnada de que nada tiene que ver con dicha administración, es indudable que de la simple lectura del documento se deduce que en el no se obliga al recurrente a devolver a don Olegario las 10.000 pesetas, sino que los acredita en cuenta, por lo que salir esta cuenta antes de condenar al pago de esta cantidad; el segundo documento que se acompañó a la contestación a la demanda con el número tres, dice textualmente: «He recibido de don Olegario Riera la suma de 40.000 pesetas, a justificar»; que este recibo emplea las palabras a justificar y por ello da por reproducido aquí el comentario hecho al recibo anterior; que tanto uno como otro de dichos recibos obligan a don Olegario a una previa liquidación; por entenderlo así, éste y su hermana doña Delfina, en fecha bastante posterior a la de los recibos, en 30 de agosto del propio año 1951 piden al recurrente les rinda cuentas de todo ello; este documento fue aportado por los propios demandados con su escrito de contestación a la demanda y tiene carácter público por ser notarial; la sentencia que considera que estos recibos son expresión de un préstamo simple, cuando la realidad es otra, aplica indebidamente los artículos citados. Error de hecho, derivado de los documentos siguientes: a) Los tres documentos acabados de citar en los párrafos que inmediatamente preceden, cuya simple lectura demuestra la equivocación vidente del juzgador. b) Poder otorgado por don Olegario y doña Delfina para que el recurrente les representase en la «Sociedad Carbones de Contreras, Sociedad Limitada» y que demuestra la existencia de relaciones complejas a las que obedecen las palabras «abono en cuenta» y «a justificar» de los recibos antes indicados. c) Requerimiento notarial de 22 de febrero de 1951 en el que el recurrente pedía a don Olegario fondos para pagar las nominas de «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada». d) Los justificantes de pagos hechos por don Eulogio García en Carbones de Contreras, los cuales, en unión de los demás incorporados a los autos constituyen la base de una verdadera rendición de cuentas del recurrente. e) Liquidaciones y rendiciones de cuentas del recurrente relativas a su gestión en la finca de Serrano, 70, totalmente olvidadas y silenciadas en la sentencia impugnada. f) Testimonio de particulares

expedido por el Secretario de Sala señor Cassinello, en el cual se testimonió la confesión de Olegario Riera Cifuentes, y textualmente se lee: «Que al actor se le entregaron cantidades y últimamente 50.000 pesetas para pago incluso de sus devengos»; que la simple lectura de este documento echa por tierra la tesis de la sentencia impugnada y destruye totalmente el fallo; que don Olegario reconoce que las 50.000 pesetas le fueron entregadas al recurrente por sus sueldos y devengos como administrador y apoderado de sus tíos en la Sociedad «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada». Error de hecho, por infracción de los artículos siguientes: El 1.210 del Código Civil, al no tener en cuenta la eficacia probatoria de los documentos públicos antes mencionados especialmente el testimonio de particulares expedido por el Secretario de la Sala Quinta del Tribunal Supremo; el artículo 1.225 en relación con el 1.218 por el mismo concepto respecto a los documentos privados citados en este motivo de casación, especialmente los relativos a la rendición de cuentas de Serrano, núm. 70. Interpretación errónea de los artículos del Código Civil mencionados en el encauzamiento de este motivo, por no haber sabido deducir la sentencia impugnada de los documentos tanto públicos como privados mencionados más arriba en este motivo, la interpretación que se le da en este escrito. Violación de los artículos siguientes: 1.091 y 1.285 del Código Civil, existiendo entre las partes un contrato de mandato para la administración de Carbones de Contreras y otro para la de Serrano, número 70, es ley entre las partes el contenido de los mismos, los cuales no pueden dejarse al arbitrio de una sola de las partes en lo que a su cumplimiento afecta; estos preceptos han sido violados por la sentencia, ya que habiendo reconocido el propio don Olegario Riera que envió a su sobrino 50.000 pesetas, incluso para sus devengos como administrador de Carbones de Contreras, es indudable que no puede condenarse al recurrente al reintegro de dicha cantidad por la simple petición unilateral de don Olegario sin previa rendición de cuentas. Violación de los artículos 1.709, 1.720, 1.728 del Código Civil; del primero, porque la sentencia impugnada no tiene en cuenta que el recurrente era mandatario de sus tíos; del segundo, porque no acepta la rendición de cuentas que en la réplica formula el recurrente, y del tercero, porque las 50.000 pesetas que don Olegario envió al recurrente no son reembolsables por estar aplicadas a «Carbones de Contreras, Sociedad Limitada». Y, por último, violación del artículo 1.169 del Código Civil porque la sentencia impugnada considera las 50.000 pesetas como cantidad líquida, cuando no lo es, pues es preciso rendir cuentas previamente.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que en el primer motivo se intenta combatir, bajo la denominación de «Excepción de falta de personalidad», la apreciación de la Sala «a quo», contenida en la sentencia recurrida, al no estimar la demanda en cuanto a varios demandados por declarar que no están vinculados por los contratos causales y faltaries la debida legitimación pasiva, debido a lo que les absuelve, y prescindiendo de calificar debidamente tal excepción para proceder a su examen es preciso anotar previamente que bajo la rubrica de los números primero y séptimo, conjuntamente invocados, luego se desenvuelven varios motivos que encuadra adecuadamente en los respectivos cauces procesales indicados, a saber: error de hecho y de derecho a la apreciación de la prueba por el número séptimo e infracción por interpretación errónea y aplicación indebida de los diferentes preceptos legales que señalan, por el número primero, ambos del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento civil, que deben examinarse con separación:

CONSIDERANDO que el error de derecho lo saca al atribuir a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 1.210, 1.225, 1.232 y 1.285 del Código Civil, lo que hay que rechazar porque no se desconoce el valor probatorio del documento público a que alude el primero ni del privado a que alude el segundo, ni de la confesión judicial, objeto del tercero, ni de las presunciones, materia del último, sino que los tiene en cuenta y aprecia en discrepancia con el recurrente, quien trata de sustituir sin fundamento el criterio de aquél, que a su tenor deslignó a los aludidos demandados del contrato o escritura de mandato en relación con la carta a que también se alude, ajena a tales demandados, para concluir como base de la sentencia absolutoria la gratuidad del mandato y que la carta en nada afectaba a aquéllos y si solo al que la suscribía, señor Riera Cifuentes:

CONSIDERANDO que el error de hecho debe igualmente ser rechazado por las razones que constantemente se vienen reiterando por este Tribunal Supremo, de que los documentos básicos del pleito en discusión, objeto del mismo, no revisten el carácter de auténticos a los fines de la casación, que la apreciación de la prueba no puede dividirse apartando elementos de la misma para enfrentarlos con los demás, cuando la Sala «a quo» los valoró y apreció, relacionando unos con otros y extrayendo de esa relación y conjunta estimación su convicción, y para que tengan eficacia para los fines que se persiguen con el recurso por tal cauce, han de demostrar por sí mismos, sin dudas, interpretaciones, deducciones o presunciones, hechos contrarios a los firmados por el sentenciador, lo que evidentemente no ocurren en presente caso, normas inobservadas por el recurrente:

CONSIDERANDO que tampoco incurrió en la violación por interpretación errónea de los artículos 1.281, 1.282 y 1.285 del Código Civil, porque la sentencia examinó los documentos objetos de prueba y materia del pleito conforme a su contenido literal y al sentido finalista para que se otorgaron, sacando, con criterio lógico adaptado a tales normas, las consecuencias en los mismos contenidas, claro está que distintas de las que convenían al recurrente y éste propugna en su recurso, al amparo de su criterio personal, que no puede prevalecer contra el de la Sala sentenciadora, si no demuestra la palmaria equivocación de ésta, pues mientras así no ocurra, su interpretación soberana ha de prevalecer, aún en caso de que fuera dudosa como es de doctrina jurisprudencial:

CONSIDERANDO que sentado lo anterior, queda sin base de sustentación la última infracción a que se alude en el primer considerando de esta resolución, por cuanto los hechos que sirven de soporte a la sentencia y la interpretación de los contratos realizados por el Tribunal de instancia quedan inculcadas y, en consecuencia, debidamente observadas todas las normas reguladoras del valor y efectos de los contratos, incluso las especiales del mandato, por lo que, como los anteriores, debe rechazarse este último aspecto de este motivo:

CONSIDERANDO que los motivos segundo y quinto se amparan conjuntamente en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin especificar en forma alguna a que número se acogen las infracciones y los errores que invoca, que encuadra en ambos sin perfecta distinción, con notoria confusión, lo que hace que ambos sean inadmisibles por no amoldarse a los términos rigurosos de la casación, contenidos en los artículos 1.720, en relación con el 1.692, y el número cuarto del artículo 1.729, y que en este trámite provoca la desestimación, como así procede declarar:

CONSIDERANDO que si el número cuarto del referido artículo 1.692, que ampara procesalmente el tercer motivo del presente recurso, constituye una manera de incongruencia, necesitaría la cita, que se omite, del artículo 359 de la propia Ley; pero en todo caso no se advierte la contradicción que se denuncia porque, de existir, no tendría transcendencia al fallo, que es donde concretamente debe darse, la cual además no existe, pues no puede constituir contradicción, en ningún caso, la absolución de los demandados de la demanda principal y la estimación de la reconvencción que éstos puedan formular, máxime cuando la estimación de esta no dependa de la de aquella, y, por tanto, debe rechazarse este motivo:

CONSIDERANDO que debe igualmente ser rechazado el motivo cuarto al amparo del número primero del artículo 1.692 de la mencionada Ley, con invocación de la violación del artículo 504 de la misma y 1.214 del Código Civil, sobre la base de que al acto de reconvencción no acompañó los justificantes de su demanda y en armonía con el principio del derecho reconocido, entre otros, en las sentencias de 3 de febrero de 1917 y 20 de febrero de 1943 «actore non probante reus est accusandus», porque el artículo primeramente invocado no puede servir de base a la casación como tiene declarado este Tribunal Supremo y, en su totalidad, porque igualmente se contradice el criterio de la Sala que estimó debidamente a quien correspondía la carga de la prueba objeto del segundo artículo mencionado, y que había probado los hechos que fundan la reconvencción en cuanto la estima y, con todo lo expuesto, queda demostrado la total improcedencia del recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Eulogio García Riera, contra la sentencia que con fecha 9 de mayo de 1955 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene 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.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Eyre Varela, Magistrado de la Sala de lo Civil de este 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 8 de marzo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Marchena, y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla por don Luis Rodríguez León, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Marchena, contra don Antonio Navarro Sabido, mayor de edad, casado, industrial, y doña Carmen León López, mayor de edad, viuda y ambos de la misma vecindad del demandante, sobre validez de legado; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Joaquín Aicúa, con la dirección del Letrado don Angel Abril y Lefort, y en el acto de la vista, por el Letrado don Tomás

Barreiro, estando la demandada y recurrida doña Carmen León López representada ante esta Sala por el Procurador don Felipe Pinto Marabotto y defendida por el Letrado don Eduardo Leira:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 1 de julio de 1954, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Marchena, el Procurador don Antonio Ruiz Pérez, a nombre de don Luis Rodríguez León, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don Antonio Navarro Sabido y doña Carmen o María del Carmen León Pérez, que basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don Manuel Sánchez y Sánchez, esposo que fué de la demandada doña Carmen León López, falleció en Marchena, de donde era vecino, el día 13 de julio de 1952, sin dejar descendientes ni ascendientes, siendo su último testamento el que otorgó el día 19 de noviembre de 1943, en Marchena, ante el Notario don Germán Romero Lema; todo lo que resultaba de la certificación de defunción y de la del Registro General de Actos de Última Voluntad, que acompañaba (documentos 1 y 2).

Segundo. Que el mencionado testamento, del que presentaba copia autorizada (documento número 3), entre otras disposiciones que no interesaban a efectos del pleito, contenía las comprendidas en las cláusulas que literalmente decían así:

«Cuarta.—Lega a su sobrino Antonio Cortés Sánchez y a sus descendientes en su defecto los siguientes bienes:

A) Veinte fanegas de tierras de olivar, que constituyen la mitad de una finca parte de la llamada Calera, y desmonte, al sitio del cortijo del Martinazgo, en término de Arahál.

B) Mitad proindivisa con la otra mitad perteneciente a doña María Josefa Arias de Reina, en una pequeña parcela de tierra con algunos olivos, en el mismo partido y término que la anterior; mide 422 metros cuadrados.

C) Suerte del olivar, parte de la llamada Casa o Lomas, en el sitio cortijo de Martinazgo, término de Arahál, de 17 fanegas y 9 celemines.

D) El derecho para usar las aguas del pozo que existe dentro de la haza de tierra de olivar, parte de la llamada Casa o Loma, al sitio cortijo de Martinazgo, término de Arahál.

E) El disfrute del uso común de las aguas de una fuente y un pozo que existe en el límite Norte de la porción de la haza Casa o Lomas, que perteneció a don José María Arias de Reina y Jiménez, en la forma que se describe en la escritura de compra. La finca descrita en primer lugar fue adquirida en 24 de diciembre de 1937, por compra de doña María Luisa Benuch y Arias de Reina, ante el Notario de Arahál don Manuel Almodovar Sánchez y las restantes fincas y derechos lo fueron por compra a doña María Ortega Fernández, ante el Notario don Germán Romero Lema, el 11 de abril de 1942.

F) El caserío llamado de Martinazgo, en término de Arahál, en el que el legatario tiene actualmente puesta su labor. Este legado queda sujeto a la limitación que se establece en la cláusula séptima.

Sexta.—Lega a sus sobrinos Concepción y Luis Rodríguez León, a partes iguales, y en su representación, a sus descendientes en su defecto, bienes por un valor igual a lo que represente la mitad del valor del legado hecho en la cláusula cuarta a don Antonio Cortés Sánchez; que el legado hecho en esta cláusula quedará sujeto a la limitación que se establece en la siguiente.

Séptima.—Los legados hechos en las cláusulas que anteceden no serán entregados hasta el fallecimiento de la esposa del otorgante, doña Carmen León López, quien tendrá derecho durante su vida al usufructo de los mismos.

Octava.—En el remanente de todos los bienes, derechos y acciones que deja de

su herencia instituye única y universal heredera en pleno dominio a su esposa, doña Carmen León López, facultándola para disponer libremente por actos intervivos de cualquier clase de bienes que se le adjudiquen, por herencia del testador, y disponiendo de aquellos bienes de que no hubiese dispuesto por los actos expresados, pasarán en sustitución fideicomisaria, al fallecimiento de la misma, a las hermanas del testador doña Josefa y doña Carmen Sánchez Sánchez y a sus sobrinos políticos don Luis y doña Concepción Rodríguez León, a partes iguales a los cuatro, y en representación de los mismos, a sus descendientes en su defecto.

Novena.—Prohíbe la intervención judicial en su testamentaria, aunque interesen menores, incapacitados o ausentes, y nombra albacea, contador-partidor a don Antonio Navarro Sabido, y en su defecto, a don Manuel Cortés Álvarez, facultándoles para liquidar, en unión de su esposa, la sociedad conyugal, hacer entrega de legados y llevar a cabo todas las operaciones de partición de su herencia, prorrogándole sus funciones en todo el tiempo que transcurra hasta el fallecimiento de su esposa y dos años más.

Tercero. Que de cuanto se dejaba expresado resultaba: a) que la existencia de un legado puro a favor de su representado y su hermana doña Concepción, siquiera la cantidad o valor que para esta última representa el legado, no sea objeto de este pleito; b) que el módulo o medida de tal legado estaba representado por el valor del ordenado por el testador en favor de su sobrino don Antonio Cortés Sánchez, pero sin que esté subordinado a éste en ningún aspecto, fuera del de servir de base para fijar el valor de aquél; c) un nombramiento de albacea y contador-partidor con facultades, entre otras, de entregar legados; d) una institución de heredera a favor de doña Carmen León López, con cláusula fideicomisaria de residuo, que nada quitaba a la legitimación y responsabilidad de dicha señora con respecto al legado objeto del pleito.

Cuarto. Que por acto de conciliación, su representado reclamó a los demandados el importe del referido legado, cuyo acto se dio por intentado sin efecto, según certificación que acompañaba (documento número 4), alegó los fundamentos legales que estimó aplicables, terminando con la súplica de que se dictara sentencia que contuviese los siguientes pronunciamientos: Primero. Declarar válido y eficaz el legado con que don Manuel Sánchez y Sánchez favoreció a su representado en el testamento de dicho causante, con la limitación o reserva de usufructo contenida en la cláusula séptima. Segundo. Determinar el importe de tal legado, fijándolo en la mitad del que en la cláusula cuarta de dicho testamento hizo el testador a don Antonio Cortés Sánchez, estableciendo la cifra concreta en pesetas, con arreglo a lo que resultase de la prueba o dejándolo para el trámite de ejecución de sentencia, tomando como base el valor de los bienes legados al referido don Antonio Cortés, bien en aquel momento o en el del fallecimiento del causante. Tercero. Condenar a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, condenándolas también al pago del mencionado legado a su representado, entregándole bienes por valor igual al que el Juzgado fijase, según el pedimento anterior, con la reserva del usufructo ordenada por el testador en favor de su esposa, suscribiendo a tal fin los documentos de toda clase que fueren necesarios, y abonando, con cargo a la herencia los gastos de entrega, reservando la posesión de tales bienes a dicha señora, en cuanto sea necesario. Cuarto. Imponer las costas a los demandados. Con el anterior escrito se presentó, entre otros documentos, una copia autorizada de la escritura otorgada en Marchena el 19 de noviembre de 1943 ante el Notario don Germán Romero Lema, con el número 394 de

su protocolo, por el que don Manuel Sánchez y Sánchez otorgó testamento, en el que se contenían los particulares recogidos en el hecho segundo del suscrito de demanda.

RESULTANDO que, admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en nombre de los mismos el Procurador don Rómulo de Zufiga Salvago, el cual mediante escrito de fecha 24 de agosto de 1954, contestó a la demanda, consignando en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que era cierto el correlativo, así como el segundo de los hechos de la demanda.

Segundo. Que estarían conformes con el hecho tercero de la demanda si se dijera de adverso en vez de la frase «de cuanto se deja dicho resulta», esta otra: «del contenido del testamento relacionado resulta».

Tercero. Que conformes con el hecho cuarto de la demanda, no estaban obligados sus poderdantes a comparecer para oponerse a la injusta pretensión del actor.

Cuarto. Que el actor terminaba desahogado pronto su exposición de hechos, pues cuando se presenta un asunto se debía hacerlo en toda su extensión y no valía callar lo que perjudicase; se debía afrontar todo, aunque luego se obtuvieran los análisis y consecuencias que se considerasen oportunos.

Quinto. Que en la misma fecha en que se otorgó testamento don Manuel Sánchez Sánchez, si su viuda otorga testamento en los mismos términos que lo había hecho su marido y según resultaba de su texto en acto posterior a aquél: que esta señora tenía dos sobrinos carnales, hijos de una hermana, que eran doña Concepción y don Luis Rodríguez León; que en su disposición testamentaria, y después de un legado específico de una casa o mitad de ella y en su cláusula cuarta, legó a la primera y a su hermano don Luis una cantidad de bienes igual a la del legado que percibía con don Antonio Cortés Sánchez, en la herencia de su esposo, don Manuel Sánchez Sánchez.

Sexto. Que la finca base del legado hecho a don Antonio Cortés Sánchez por su tío don Manuel, base decían porque su cuantía había de servir de punto de partida, para fijar el valor de los bienes que se debía legar, a los señores Rodríguez León, de doña Carmen, como el señor Cortés lo era de don Manuel, consistía en 20 fanegas de olivar, parte de la llamada Calera y Desmonte; consistía en 20 fanegas de olivar, sitio del cortijo de Martinazgo, de la casa Loma, en el mismo cortijo Martinazgo, de cabida 17 fanegas y 9 celemines, un pedazo de tierra con olivos de 442 metros cuadrados y, finalmente, unos derechos de servidumbre; y el día 26 de octubre de 1945, a los dos años próximamente de otorgado el testamento de don Manuel, éste comparece en la Notaría de Marchena en unión de su sobrino don Antonio Cortés Sánchez y otorgan escritura de venta, por el que el primero aparecía vendiendo al segundo con precio de 29.505 pesetas, la nuda propiedad de esas mismas tierras que en el testamento también, en nuda propiedad, se alegaban al comprador, en unión de otras complementarias.

Séptimo. Que en su testamento don Manuel Sánchez dice legar a sus sobrinos doña Concepción y don Luis Rodríguez León bienes por valor igual a lo que representase la mitad del valor de lo legado a don Antonio Cortés.

Octavo. Que de los hechos expuestos y documentalmente acreditados resultaba que el señor Cortés, sobrino carnal del señor Sánchez y Sánchez y su legatario, conforme al testamento de dicho señor de fecha de 1943, recibe en escritura pública de fecha 26 de octubre de 1945 la nuda propiedad de las mismas fincas objeto del legado por título de compraventa.

Noveno. Que dos años después del otor-

gamiento de las tres escrituras públicas a que se referían, don Manuel Sánchez, acompañando a su esposa, doña Carmen León, fué otra vez a la Notaría del señor Barrasa y otorga que vendía a sus sobrinos unas fincas.

Décimo. Que don Manuel Sánchez abonó el por sí sólo todos los gastos del otorgamiento de las escrituras referidas, sin que en los respectivos títulos se diga nada en contra del principio legal sobre este punto; así lo acreditaban con la factura o justificante que, suscrito por don José Barrasa Gutiérrez, acompañaban.

Undécimo. Que en los años posteriores don Manuel Sánchez quedó sin bienes raíces de clase alguna, salvo la casa número 89 de la calle Santa Clara; sólo disfrutaba los usufructos de las tierras objeto de las escrituras de enajenación.

Duodécimo. Que a este último respecto, se había de tener en cuenta en el terreno a que pretende llevar la redacción empleada por los respectivos esposos, en sus respectivas cláusulas institucionales, de los legados en cuestión.

Décimotercero. Que la interpretación del albaaceo contador señor Navarro era perfectamente lógica, real y justa.

Décimocuarto. Que presentaban, como si fuese poco todo lo relacionado, una carta de don Luis Rodríguez León, dirigida a su tía hacia meses, que relevaba a toda otra argumentación; alegó los fundamentos que estimó de aplicación, terminando con la súplica de que se dictara sentencia absolviendo a sus representados de la demanda, e imponiendo al actor las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron, entre otros documentos, los siguientes: a) Copia autorizada de la escritura otorgada en Marchena el 26 de octubre de 1945 ante el Notario don José Barrasa Gutiérrez, con el número 921 de su protocolo, por la que don Manuel Sánchez vendía a don Antonio Cortés Sánchez la nuda propiedad de las fincas y derechos que se describían por el precio de 29.505 pesetas, que juraba tener recibidas y que eran las siguientes: Cuarta parte proindivisa con las fracciones restantes propias de doña María Josefa, don Antonio y don Rafael Arias de Reina Jiménez, en aquel momento sus herederos, de un caserío cubierto de tejas, con gallineros, en el sitio cortijo de Martinazgo, término de Arahál; una tercera parte indivisa de la sexta parte, también proindivisa con las cinco sextas partes restantes, de los herederos y causahabientes de don Antonio, don Manuel y doña Francisca Arias de Reina y de los herederos de don José María y de doña Josefa Arias de Reina Jiménez, de la finca haza, de labor, llamada egido común, al sitio o cortijo llamado de Martinazgo, término de Arahál, mitad proindivisa, con otra mitad perteneciente a doña María Josefa Arias de Reina en una pequeña parcela de tierra con algunos olivos en el término de El Arahál, sitio del cortijo del Martinazgo; suerte de olivar parte de la haza llamada Casa o Loma en el sitio cortijo de Martinazgo, término de Arahál; el derecho para usar las aguas del pozo existente dentro de la haza de tierra plantada olivar, parte de la haza llamada Casa o Loma, al sitio del cortijo de Martinazgo, término de Arahál; el disfrute del uso común de las aguas de una fuente y un pozo que existen en el límite Norte de la porción de la haza llamada Casa o Loma, que perteneció a don José María Arias de Reina y Jiménez y hoy de doña María Josefa Arias de Reina y Jiménez; 20 fanegas de tierra poblada de olivar, equivalentes a 11 hectáreas 62 áreas 72 centiáreas, que constituían la mitad de una finca o haza poblada de olivar; parte de la haza llamada Calera y Desmontada, al sitio cortijo del Martinazgo, término de Arahál; y b) Copia autorizada de la escritura otorgada en Marchena el 26 de octubre de 1945 ante el Notario don

José Barrasa y Gutiérrez, con el número 922 de su protocolo, por la que don Manuel Sánchez vendía a don Luis Rodríguez León, que compraba, la nuda propiedad de la finca que se diría, en el precio de 16.000 pesetas y que era una tierra poblada de olivar, parte de la llamada «Fuente», al sitio cortijo de Martinazgo, término de Arahál.

RESULTANDO que, en trámite de réplica y dúplica, las partes litigantes mantuvieron las tesis expuestas en sus escritos de demanda y contestación, suplicándose por la parte actora y en adición a lo solicitado en la demanda que se declarase de ineficacia cuantas manifestaciones constaban en la partición aportada de adverso, en contra de la validez y eficacia del legado que reclamaba, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, y por los demandados se suplicó en la dúplica se dictase sentencia de acuerdo con lo interesado en su contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron; a instancia de la parte actora las de confesión judicial de los demandados, documental y pericial, y por la parte demandada las de confesión judicial y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Marchena, con fecha 4 de marzo de 1955, dictó sentencia por la que absolvió a los demandados doña Carmen León López y don Antonio Navarro Sabido, de la demanda formulada contra los mismos, sin hacer expresa condena de costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandante, y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 2 de febrero de 1956, dictó sentencia por la que confirmó en un todo la apelada, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Joaquín Rivera Arrillaga, a nombre de don Luis Rodríguez León, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes conceptos:

a) Error de hecho, ya que en el tercero de los considerandos de la sentencia impugnada, se afirma que la ineficacia del legado dispuesto en favor del recurrente, no podía quedar desvirtuada por la aparente naturaleza de compraventa que revestía la escritura pública de 26 de octubre de 1955, como se desprendía de los razonamientos expuestos en la sentencia del Juzgado; tal escritura envuelve una donación; pero esta apreciación era equivocada, pues existía una escritura pública de compraventa en la cual se transmitía no el pleno dominio de los bienes objeto de la misma, sino la nuda propiedad por el precio de 16.000 pesetas, precio que lejos de recordar una donación, como tal vez fuera si se hubiera transmitido el dominio pleno o al menos el usufructo de los bienes, quizás fuese excesivo cuando se entreguen pesetas 16.000 por un derecho tan nominal como es la nuda propiedad; las dos sentencias impugnadas olvidaban que en dicho instrumento público se transmitía la nuda propiedad solamente o al menos eso era lo que adquiría de momento el comprador; la escritura pública citada no envolvía una donación, ni una pretensión anticipada de legado, esto último por la razón, entre otras, porque no se dice así en su texto, pudiendo hacerlo; sino que era una verdadera compraventa

con precio real; y al no estimarlo así la sentencia impugnada, cometió evidente error de hecho; que por parte de la recurrente existiría siempre la entrega de un precio cual se reconocía en la escritura y que no podía desvirtuarse por simples manifestaciones contrarias de aquellos a quienes perjudica; que la fe pública notarial, era más interesante para la sociedad que las alegaciones interesadas de la parte contraria.

b) Error de hecho, pues por las mismas consideraciones dichas en el apartado anterior respecto al error de hecho cometido, en relación con la escritura de compraventa, en favor del recurrente lo daban en éste por reproducidos respecto a la también escritura pública de compraventa de igual fecha, en la que el testador don Manuel Sánchez vendió a su sobrino don Antonio Cortés Sánchez la nuda propiedad de las fincas—aquí sí eran las mismas objeto del legado—salvo la modificación de la nuda propiedad por el precio de 19.505 pesetas, y este precio aunque sólo fuese esto, impedía al legado perder su eficacia.

c) Error de derecho, por infracción del artículo 1.218 del vigente Código Civil, por cuanto la escritura pública de compraventa otorgada en el año 1945, en la que constaba la transmisión de la nuda propiedad en favor de los sobrinos del verdadero señor Cortés y el recurrente, mediante precio cierto, no podían ser consideradas como medio de prueba de prestación anticipada de legado como equivocadamente se verificaba en la sentencia impugnada.

d) Error de derecho, por infracción del artículo 1.253 del vigente Código Civil, por considerar la sentencia impugnada que el causante don Manuel Sánchez vendió, prestó y entregó los legados, que en su testamento había dispuesto en favor de sus sobrinos señores Cortés y el recurrente antes de su fallecimiento y en virtud de las escrituras de compraventa referidas, en virtud de una serie de presunciones que tenían por base los hechos siguientes: Que en octubre de 1945 el testador vendió a sus legatarios bienes los que consistían respecto al legatario y adquirente señor Cortés en los mismos que eran objeto del legado y respecto a los demás en bienes equivalentes al legado; y como el contrato de compraventa tenía un precio la sentencia impugnada, decía que se trataba de un precio vil; olvidando que el precio comprende no la transmisión del pleno dominio sino de la nuda propiedad solamente; que el legado dispuesto en favor del señor Cortés existía en el la dificultad técnica no insuperable, se comprendían bienes gananciales de los cuales no podía disponer en su totalidad uno de los cónyuges a título gratuito; añadiendo que la mujer del testador vendió a sus sobrinos—el recurrente y su hermana—, mejor dicho que hizo testamento en favor de sus sobrinos, disponiendo en favor de los mismos del bienes en cantidad suficiente para que éstos quedaran igualados al otro sobrino (el del marido) señor Cortés; olvidando que esta regla no puede aplicarse, ni equipararse un testamento a un contrato de compraventa, ya que las disposiciones de aquél no podían modificarse e incluso suprimirse, mientras viva la testadora y la esposa del causante señor Sánchez, tía del recurrente, ésta vivía todavía y era una de las demandadas en el pleito; en resumen, aunque eran ciertos los hechos del otorgamiento de las escrituras públicas de transmisión de bienes efectuadas por el causante señor Sánchez, en favor de sus tres sobrinos y el otorgamiento de un testamento por la esposa del señor Sánchez en favor de sus dos sobrinos—el recurrente y su hermana—las consecuencias que de estos hechos deducía la sentencia impugnada, presumiendo de compraventas que envolvían una donación

y una prestación o pago anticipado de los legados, carecían del enlace preciso y directo según las reglas de criterio humano por lo que se infringía el artículo 1.693 del Código Civil.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación y aplicación indebida del párrafo segundo, del artículo 878 del Código Civil; alegando que el legatario señor Cortés Sánchez adquirió los bienes legados, o mejor dicho la nuda propiedad de los mismos por compra efectuada en 1945, a su tío, en la cantidad de 19.505 pesetas, luego la adquisición se efectuó a título oneroso, y podía pedir al heredero que le indemnizara de esta cantidad con cargo a la herencia por lo que el legado no quedaba sin efecto; y como el legado del señor Cortés era el módulo que regulaba la cuantía del del recurrente aquel legado válido a estos efectos y plenamente eficaz a tal fin y al no estimarlo así la sentencia impugnada, infringe el artículo y párrafo antes citados; igualmente infringe la sentencia impugnada el párrafo y artículo del Código Civil citados, al considerar ineficaz y sin validez el legado dispuesto por el causante don Manuel Sánchez en favor del recurrente; ya que éste compró la nuda propiedad de los bienes, que a su vez le transmitió por la cantidad o precio de 16.000 pesetas, y realizó una adquisición a título oneroso de la nuda propiedad, bien pagada con dicho precio, por lo que no podía considerarse que esta transmisión equivaliera a una prestación anticipada del legado.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de lo dispuesto en los artículos 884 y 885 del Código Civil, por cuanto a tenor de estos preceptos el recurrente, tenía derecho a pedir una sentencia declarativa que reconociese la validez del legado y exigir su entrega al heredero y al albacea en la forma que hizo en el suplico de la demanda, lo que suponía que se le entreguen bienes en plena propiedad, sino en la forma dispuesta por el testador en el testamento y expuesta en la demanda y por otra parte el artículo 885 del Código Civil, legitimaba pasivamente en el presente pleito al albacea, máxime cuando se podía en el suplico de la demanda, entre otros pedimentos la declaración de validez de un legado que el albacea había considerado sin efecto, además de que es el albacea quien debía velar por la validez del testamento.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández;

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se apoya en haber incurrido la sentencia recurrida en error de hecho y de derecho en la valoración o apreciación de las pruebas ha de ser desestimado, en cuanto el primero, porque su estimación presupondría la existencia de un documento o acto auténtico del que se deduzca claramente sin conjeturas de ninguna especie, la equivocación del juzgador de instancia y las escrituras de compraventa en que se pretende fundamentar o acusar el referido error de hecho, son ineficaces a tal fin, toda vez que la realidad del contenido de las mismas ha sido precisamente objeto de discusión y el Tribunal «a quo» en uso de la soberanía que le compete en orden a la apreciación de las pruebas, del estudio conjunto de las mismas, establece la conclusión de que integran un negocio simulado siendo el real, que tratan de encubrir bajo la apariencia de compraventa, una prestación anticipada de legado por acto inter vivos, que constituye una donación perfectamente válida y lícita por las partes; sin que quepa tampoco apreciar el error de derecho por

infracción del artículo 1.218 del Código Civil, porque la fuerza probatoria que al documento público le otorga dicho precepto, no impide se pruebe por otros medios, aquello en que sea discutido y cuando como al presente sucede, fué tema de contradicción en el pleito, la exactitud de las manifestaciones contenidas en aquél, en relación con la verdadera intención o voluntad de las partes con respecto al negocio jurídico reflejado en el mismo éste carece de fe pública o autenticidad, en cuanto a la veracidad de las manifestaciones hechas por las partes, que pueden ser desvirtuadas por otros medios probatorios, pues lo único que el instrumento público puede autenticar y que ampara dicho precepto es que las partes hicieron en aquella fecha las manifestaciones que contiene, pero no la certidumbre de las mismas que escapa a la fe del funcionario público interviniente; sin que quepa analizar dentro del presente motivo si en la deducción o conclusión a que llega el Tribunal «a quo» a través del examen de las pruebas practicadas se han guardado o no las reglas que establece el artículo 1.253 del Código Civil, porque la supuesta infracción de este precepto que se aduce, habría de ser combatida a través del cauce procesal del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que no se verifica.

CONSIDERANDO que con respecto al segundo y tercer motivos del recurso, formalizados al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada, fundados en violación o aplicación indebida del párrafo segundo del artículo 878 del Código Civil y violación de los artículos 884, 885 del mismo Cuerpo legal, han de rechazarse ambos, con la consideración, de que ante la conclusión de hecho a que llega el Tribunal «a quo» y a que ha quedado hecha referencia en el precedente fundamento, es manifiesta la inaplicación al caso presente de los preceptos invocados, que presuponen un supuesto de transmisión lucrativa y la subsistencia del derecho a un legado, contrario en un todo a la conclusión establecida en la sentencia recurrida, que no puede ser combatido al presente.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Luis Rodríguez León contra la sentencia que en 2 de febrero de 1956 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley 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.—Firmado: Juan Serrada Hernández.—Ondulio Siboni Quenza.—Diego de la Cruz Díaz.—Antonio de Vicente Tutor y Guebranz.—Mariano Jiménez Fernández (rubricados).

Publicación.—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 que certifico como Secretario de la misma.

Madrid a 8 de marzo de 1961.—Firmado: Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 8 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de

los de esta capital y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma por don Melchor Díaz-Valero Santiago, jubilado, con doña Ascensión González Benito, costurera, y doña María de la Soledad Andión Cancio, sin profesión especial, asistida de su esposo, don Antonio Arias Navarro, todos de esta veindad; sobre nulidad de escritura de compraventa, pendientes ante Nos en virtud de recurso por injusticia notoria, interpuesto por el demandante señor Díaz-Valero, representado por el Procurador don Antonio Martínez Alvarez, con la creación del Letrado don Salvador Monmaneco, sustituido en el acto de la vista por su compañero don Jaime Santafé; habiendo comparecido, como recurrida, la demandada señora Andión, representada por el Procurador don Eugenio Gómez Díez y defendida por el Letrado don Juan Antonio Soro, y sin que lo verificaran los herederos de la también demandada señora González Benito.

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 10 de marzo de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 7, el Procurador don Antonio Martínez Alvarez, a nombre de don Melchor Díaz-Valero Santiago, formuló demanda contra doña Ascensión González Benito y doña María de la Soledad Andión Cancio, asistida de su marido, don Antonio Arias Navarro, basándose sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero.—Que el actor era inquilino de la vivienda que ocupaba en el piso primero A, hoy segundo A, de la casa número 8 de la calle de Tarragona, de esta capital, por virtud del contrato de arrendamiento celebrado el 21 de junio de 1932 en el precio de ochenta pesetas cada mes.

Segundo.—Que por acta notarial formalizada el 9 de abril de 1952 en virtud del requerimiento que hizo doña María de la Soledad Andión Cancio, asistida de su marido, se notificó al demandante el propósito de dicha señora de vender el referido piso, de su propiedad por el precio de 32.000 pesetas, menos la parte de hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España que gravaba la totalidad de la referida finca, y siendo los gastos con arreglo a la Ley; no haciéndose saber al señor Díaz-Valero, en el acto de tal notificación, si ese era el precio convenido, ni el nombre de la persona con quien se realizaba el convenio.

Tercero.—Que durante los treinta días siguientes a la fecha de notificación, se hallaban vigentes y sin cancelar, Impuestas sobre la totalidad de la finca de que forma parte el piso ocupado por el demandante, siete hipotecas que relacionaba, según es de ver de las inscripciones novena, décima, undécima, duodécima, decimotercera, decimocuarta y decimo quinta, que reseñaba.

Cuarto.—Que al comprobar el señor Díaz-Valero que no se había realizado la división material de la finca por pisos o partes de ella, ni distribuidas, entre las fincas independientes resultantes, aquellas cargas hipotecarias, no utilizó su derecho de tanteo; y transcurridos más de quince meses desde la notificación reseñada en el hecho segundo, recibió el demandante la carta que presentaba documento número tres—que no expresa las condiciones de la compra a que alude, ni contiene ninguna garantía de autenticidad, ni otros requisitos que una firma casi ilegible, por donde no puede averiguarse las personas intervinientes en el contrato que se dice celebrado ante el Notario de Madrid don Antonio Rodríguez Calvo; y como a partir de los sesenta días siguientes a la recepción de esa carta continuaban también vigentes y sin cancelar las inscripciones de hipotecas reseñadas en el hecho tercero, el demandante no

pudo saber con certeza el precio de la transmisión, ni si efectivamente se había realizado, por aparecer en el Registro de la Propiedad sin dividir materialmente la finca matriz número 1.956.

Quinto.—Que por gestiones posteriores el actor había venido en conocimiento de que los demandados otorgaron una escritura en esta capital el 2 de julio de 1953 ante el Notario don Antonio Rodríguez Calvo, de compraventa del piso de que se trata, fijándose en apariencia el precio de 32.000 pesetas, de las que confesó la vendedora tener recibidas con anteriores fechas al acto del otorgamiento 25.100 pesetas, y retuvo en su poder la compradora 6.900 pesetas para pagar varias hipotecas; como estas condiciones, que ahora conocía el demandante, eran distintas a las señaladas en la notificación de 9 de abril de 1952 y el precio real de la transmisión determinante del retracto lo consideraba excesivo, porque la cantidad retenida el 2 de julio de 1953 por doña Ascensión González Benito no era suficiente para la cancelación de las cargas que gravaban el inmueble, ni para el pago de los impuestos y arbitrios derivados de la cancelación hipotecaria y del incremento sobre el valor de los terrenos cuya exacción habría de recaer sobre el adquirente, y la vivienda objeto del litigio fué construida y habitada por primera vez antes del 1 de enero de 1942, el demandante ejercitaba su derecho de impugnación del precio excesivo y la correlativa acción de anulación del contrato transmisorio autorizó el 2 de julio de 1953, cuya primera copia causó en el Registro de la Propiedad del Mediodía la inscripción segunda de la finca número 6.925, segregada de la finca matriz número 1.956 con fecha 11 de enero de 1956.

Sexto.—Que como el actor no conocía exactamente los términos del contrato transmisorio, por no haber intervenido ni haber podido obtener copia de la escritura, la renta pactada en el contrato de arrendamiento, de 80 pesetas al mes, es de 960 pesetas anuales, que capitalizada al 3 por 100 determina un precio legal de 32.000 pesetas, y como en la escritura de 2 de julio de 1953 confesó tener recibidas la vendedora señora Andión 25.100 pesetas, sumada la responsabilidad de las cargas que se reseñan en el hecho tercero, sin contar las responsabilidades accesorias de intereses, indemnización en caso de rescisión y gastos, ascendente a 276.000 pesetas, y el impuesto de Derechos reales que grava la cancelación hipotecaria, o la extinción del derecho real de hipoteca, según el número 40 de la tarifa del vigente Reglamento para la exacción del impuesto de Derechos reales al tipo de uno con veinte por ciento, que asciende a 3.312 pesetas, sería lo cierto que para la adquisición deberían desembolsarse legalmente 304.412 pesetas, sin contar los demás gastos de la cancelación hipotecaria y el arbitrio de plusvalía a cargo del adquirente, en quien recae el arbitrio, salvo pacto en contrario, que no se estableció en la escritura impugnada, y si se tiene en cuenta que la vendedora adquirió por título hereditario la finca matriz con anterioridad al 28 de julio de 1931 y el índice de valores para la exacción del arbitrio en el trienio correspondiente a dicha fecha para los terrenos clasificados en la calle de Tarragona, entre el pasaje de Santa María de la Cabeza y la Batalla del Salado, era de 44.60 pesetas por metro cuadrado, y el trienio correspondiente a la fecha de la enajenación que se impugna es de 151,60 pesetas, no era aventurado calcular para ese arbitrio unas 10.000 pesetas, cuya afectación estaba vigente en el Registro de la Propiedad por nota marginal a la inscripción segunda de la finca número 6.925. En derecho alegó lo que estimó pertinente, y suplicó se dictara sentencia declarando excesivo el precio determinante del retracto en la escritura de compraventa otorgada el 2 de julio

de 1943 ante el Notario de Madrid don Antonio Rodríguez Calvo, entre los demandados, relativa al piso dicho, declarando la anulación de esa escritura y del contrato que contiene y sin valor ni efecto, condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y a restituirse recíprocamente las prestaciones en forma legal, ordenando la cancelación de las inscripciones hipotecarias que pudiera haber causado la referida escritura, e imponiendo las costas de este procedimiento a los demandados. Se acompañó, entre otros documentos, la carta aludida en el hecho cuarto, de fecha 3 de julio de 1953, firmada claramente por «Ascensión González Benito» y en ella se dice al señor Díaz-Valero lo siguiente: El día de ayer compré en escritura pública autorizada por el Notario de esta capital don Antonio Rodríguez Calvo el piso segundo A de que es usted arrendatario en la casa número 8 de la calle de Tarragona, por el precio de 32.000 pesetas, lo que le comunico por medio de la presente que le envío a través de dicho señor Notario a los efectos que señala el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a las demandadas; y el Procurador don Eugenio Gómez Díaz, comparecido en representación de doña María de la Soledad Andión Cancio, asistida de su esposo don Antonio Arias Navarro, en 23 de marzo de 1956 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que estaba conforme con el primero de la demanda; que la notificación que se relata en el segundo reunía todos los requisitos legales; que es inoperante a la presente litis cuanto se expone en el hecho tercero; en escritura pública otorgada el 10 de diciembre de 1954 se cancelaron todas las hipotecas que pesaban sobre la finca de autos, apareciendo inscritas en el Registro de la Propiedad las cancelaciones hipotecarias; los actos ejercitados por la señora Andión eran los propios del propietario de un inmueble y amparados por el ordenamiento jurídico; al decidirse a vender la casa, expresamente hizo constar la existencia de hipotecas que gravaban la finca en su totalidad, importando 266.000 pesetas en favor del Banco Hipotecario, y del precio legal de cada uno de los pisos habría que deducir la cantidad que proporcionalmente les correspondiese; es decir, que el precio del piso era cierto, legal y conocido, y nunca podría aumentarse ni alterarse por las cargas hipotecarias, cuya cancelación era por cuenta de la señora Andión; otra de las condiciones de la venta notificada al inquilino, es la expresada en el acto, al decir: «siendo los gastos con arreglo a Ley»; y todos los supuestos alegados de contrario en la demanda carecen de virtualidad y eficacia, ante el sometimiento de comprador y vendedor a lo que señala la Ley en cuanto se refiere al pago de todos los gastos; que se oponía al hecho cuarto de la demanda; la división material de la finca se realizó oportunamente, si bien transcurrió algún tiempo hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad por causas ajenas a la señora Andión, figurando inscrito el piso como finca —número 6.925— independiente, así como su régimen de comunidad; a pesar del considerable tiempo transcurrido, el actor no hizo uso de su derecho de tanteo, y la señora Andión otorgó a doña Ascensión González Benito escritura pública de venta del referido piso el 2 de julio de 1953—documento número dos—, en cuya estipulación segunda se hizo constar que el precio de venta era de 32.000 pesetas, del que retenía la compradora 6.900 pesetas en que estimaban los contratantes la parte proporcional de las cargas hipotecarias; y en la estipulación quinta se

carvinó en que los gastos de transmisión se pagarían con arreglo a derecho, corriendo a cargo exclusivamente de la vendedora los que ocasionase la cancelación de las hipotecas; y por acta de notificación otorgada en 3 de julio de 1953—documento número tres—se comunicó fehacientemente al señor Díaz-Valero la venta del piso por el precio de 32.000 pesetas, a los efectos que señala el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que negaba el hecho quinto en cuanto se oponga a las manifestaciones siguientes: inscrito el piso en el Registro de la Propiedad en 7 de julio de 1955 y canceladas las hipotecas en 6 de julio del mismo año, según los Asientos obrantes, no podían desconocerse estos hechos por estar incorporados a un Registro público; en la inscripción primera del piso de que se trata, de 7 de julio de 1955, se hace constar, después de los linderos y extensión, lo siguiente: «Su valor es de 11.250 pesetas, que en relación con las 300.000 de valor total dado a la finca, significa una cuota de tres enteros setenta y cinco centésimas por ciento; en esta proporción participará su dueño en las cosas comunes de la finca, y en la misma proporción en los gastos»; el actor tenía noticia fehaciente y exacta de todas las circunstancias de que venía afectada la venta del piso que llevaba en arrendamiento, necesarios y suficientes para ejercitar sus acciones de tanteo y retracto, pero nunca para la acción que esgrimía de nulidad por precio excesivo, puesto que no existía el fundamento básico de su acción por ser el precio el legal; el inquilino renunció graciosamente a las facultades concedidas por la Ley de Arrendamientos Urbanos y transcurrido el plazo señalado por la misma Ley carecía de toda acción judicial para convertirse en propietario del piso que ocupaba; y que rechazaba totalmente el hecho sexto de la demanda, quedando sorprendido ante los inexistentes y calenturientos cálculos matemáticos para llegar al absurdo de señalar como precio del piso el de 304.812 pesetas; que era incuestionable que el precio de transmisión del piso fué el señalado reiteradamente en los documentos auténticos y el recibido por la señora Andión y satisfecho por la señora González Benito, importante 32.000 pesetas; en la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad se hace constar que el referido piso no tiene cargas; y, finalmente, rechazaba los hechos referentes al arbitrio de plusvalía, por estar en contradicción con lo establecido en la Ley y con los hechos reales de la transmisión del piso de autos. Adujo fundamentos de derecho, oponiendo la excepción de caducidad en el ejercicio de la acción ejercitada de contrario, y terminó suplicando se dictara sentencia en la que se estimasen las excepciones alegadas, y en todo caso se desestimase totalmente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que el Procurador don Joaquín Alfaro Lapuerta, comparecido a nombre de doña Ascensión González Benito, en 5 de abril de 1956 presentó escrito de contestación a la demanda; en el admitió como ciertos los hechos primero y segundo de dicho escrito inicial; negó el tercero, afirmando que la venta del piso en cuestión se concertó libre de cargas y fueron inscritas en su día las cancelaciones hipotecarias; consideró el hecho cuarto como carente del sentido y alcance que se le daba de contrario, si bien eran hechos ciertos los que se relataban; negó el hecho quinto en cuanto se aparta del hecho incontrovertible de que la compra realizada por la señora González Benito lo fué con exacto cumplimiento de cuanto exige la Ley de Arrendamientos Urbanos; y también negó el hecho sexto, toda vez que el demandante tuvo conocimiento de todas las condiciones que presidieron la compraventa con-

mediante el acta presentada por la representación de la señora Andión con su escrito de contestación a la demanda; que ni la falta del ejercicio del tanteo, ni la del retracto dentro de cuyo plazo ha de ejercitarse indefectiblemente, la acción impugnatoria, ni la mínima o extensa cultura en la apreciación de hecho que llega a confundir la Sala sentenciadora, tienen trascendencia en el recurso de apelación que motivó la sentencia recurrida, puesto que el propio fallo desestima la excepción de caducidad, sobre la que no es posible volver en ese trámite; y esa obsesión del primer considerando que sirvió de premisa jurídica al fallo que hoy se recurre hace olvidar la computación de los factores que forman el precio fijado en el contrato de transmisión, como causa jurídica de la compraventa, la estipulación de los contratantes quinta del contrato impugnado, con la expresión literal: «los gastos de esta transmisión se pagarán con arreglo a derecho, y que en esa escritura no descontó la compradora del precio de la venta el importe del llamado arbitrio de plusvalía; que esos olvidos de la sentencia recurrida llegan hasta desprestigiar la prueba practicada en la propia segunda instancia y las confesiones coincidentes de los demandados sobre este extremo que transcribe al final del segundo considerando, al aceptar el criterio de la sentencia de primera instancia, de la falta de prueba del precio excesivo; que si se examina la escritura impugnada de 2 de julio de 1953, con los datos de inscripción de la primera copia de tal instrumento el 11 de enero de 1956, será evidente que por la carta de 3 de julio de 1953 no pudo conocer el demandante las condiciones del precio de la transmisión, hasta la fecha de su inscripción registral, como acto público revelador de las condiciones de la compraventa; y la estipulación o falta de ella, relativa al pago del arbitrio del plusvalía, no se refleja en dicha carta, luego no se participó al demandante, que sólo con los datos registrales hubo de ejercitar su acción impugnatoria, que es excluyente y contemporánea del retracto; luego esa notificación, sin ninguna garantía, no puede surtir efecto; que en un examen simplista de la escritura impugnada, parece que el precio coincide exactamente con las 32.000 pesetas que capitaliza al 3 por 100 la renta de 960 pesetas anuales pactada por el arrendamiento de la vivienda; pero ese precio prácticamente está incrementado con el importe del arbitrio sobre incremento de valor de los terrenos (plusvalía), que, según la certificación aportada en la segunda instancia, ha sido liquidado provisionalmente y asciende a 465,69 pesetas, pues, como informa el propio Municipio en ese documento, el obligado a su pago es siempre el adquirente; que al no sumar el impuesto de plusvalía liquidado por el Municipio al precio de 32.000 pesetas consignado en la escritura de 2 de julio de 1953, la Sala sentenciadora dejó inaplicada la doctrina de la jurisprudencia, citada al comienzo de este motivo, y violó el sentido jurídico de interpretación del pacto transitorio, ya que según esa doctrina y el artículo 518 de la Ley de Régimen Local, hoy vigente, en las transmisiones por compraventa la obligación de pago del impuesto recae en el adquirente; éste sólo tiene, con relación al enajenante, el derecho, salvo pacto en contrario, de descontar del precio de la venta el importe del gravamen y, por esa razón, pasado el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, no puede en ninguna forma exigir el reembolso de la cantidad que haya abonado primero, porque dicho precepto sólo concede la expresada forma de descuento y al dejar de ejercitar ese derecho en el momento oportuno envuelve la presunción de la existencia del «pacto en contrario» que impide su ejecución; que con ese incremento del importe del arbitrio (liqui-

dado provisionalmente por ahora) resultará el precio de la transmisión en pesetas 32.405,69, dejando aparte las cargas hipotecarias, que se hallaban vigentes en 31 de diciembre de 1954, según prueba una certificación del Registro, sin haberse inscrito la división material del inmueble hasta el 7 de julio de 1955, y para esas cargas eran a todas luces insuficientes las 6.900 pesetas que se estimó como parte proporcional en la estimación segunda de la escritura impugnada, porque el adquirente, al tolerar la indivisibilidad o división de esos créditos hipotecarios, soportaba la contingencia, inseguridad o imprecisión legalmente impuestas por el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, y, en caso de que el acreedor exigiera totalmente dicha prestación, debería hacer pago legítimo comprendido en el número primero del artículo 1.518 del Código Civil; y que la sentencia recurrida no aprecia el verdadero alcance de esas cargas o gravámenes, cuya inclusión en el precio figurado en la escritura impugnada preconiza el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, e interpretó erróneamente esa norma y el artículo 1.465 del Código Civil, violando por inaplicación el artículo 1.250 del propio Código sustantivo, regulador del valor de las presunciones legales; y, en relación con esa violación, la del artículo 1.275 del Código Civil, al resultar la causa del contrato oneroso (contraprestación del pago del precio) ilícita, por su oposición a la citada norma de la Ley de Arrendamientos.

Segundo.—Comprendido en la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, por existir manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental que obra en los autos y en el rollo de Sala; y a continuación se manifiesta: Que el presente motivo es complemento del anterior, siendo su específica finalidad que no puede servir de obstáculo para la virtud de aquél, que pudiera entenderse por la Sala que la afirmación de la sentencia recurrida, al aceptar el sexto considerando de la sentencia del Juzgado, «de no aparecer de los elementos probatorios que el precio concertado en la escritura de compraventa de 2 de julio de 1953 exceda del legal», implica error de hecho y que sólo cabe impugnarlo en consideración a esta infracción; que, en efecto, ese considerando sexto de la sentencia de primera instancia, aceptado por la Sala, no pudo tener en cuenta la certificación auténtica traída al rollo de Sala, y que justifica la obligación de pagar el arbitrio liquidado provisionalmente en pesetas 485,69, que recayó en doña Ascensión González Benito como adquirente del piso en la compraventa impugnada; corroborándose esa prueba documental con las certificaciones auténticas del Registro de la Propiedad traídas en prueba a instancia de cada uno de los litigantes, que también demuestran la vigencia en 23 de abril de 1956 de la nota de afección del piso al pago del arbitrio de plusvalía a favor del Ayuntamiento de Madrid que puso el Registrador en 11 de enero de 1956 al registrar el título de dominio de doña Ascensión González Benito, que ahora se impugna; que, por consiguiente, los documentos auténticos señalados contradicen la apreciación de hecho del segundo considerando de la sentencia recurrida, por lo que se llega al fallo absoluto de la demanda, de que «en cuanto a la plusvalía, es un impuesto que corre a cargo de la vendedora, por ser incremento experimentado en el valor del inmueble, mientras la finca perteneció al patrimonio de la propietaria»; y aquellos documentos señalados evidencian que esa carga o gravamen afecta al piso enajenado y su importe debe ser incluido en el precio figurado en la escritura de venta, como enseña el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que no es ob-

táculo la afirmación del segundo considerando comentado de la sentencia recurrida, de que fueron canceladas las siete hipotecas del Banco Hipotecario que gravaban el inmueble, por el marido de la vendedora, y por lo que no hubo necesidad de dividirlos proporcionalmente, porque al tiempo de otorgarse la escritura impugnada de 2 de julio de 1953, no fué hecha esa cancelación, puesto que no lo fueron hasta el 6 de julio de 1955, que es la fecha de la inscripción decimosexta de la finca matriz indivisa, según acredita certificación del Registro de la Propiedad al copiar las respectivas inscripciones hipotecarias; por ello, esas cancelaciones que invoca la premisa jurídica del fallo recurrido, no pueden surtir efecto, como hecho, al interpretarse el contrato impugnado de 2 de julio de 1953, si no se ha explicado siquiera en los autos la contradicción entre el hecho de la retención de la parte proporcional que en las cargas hipotecarias que antes se ha hecho mérito corresponde al piso vendido y la afirmación implícita en el razonamiento de la Sala sentenciadora de que el marido de la vendedora cancelara las siete hipotecas del Banco Hipotecario que gravaban el inmueble; y esa contradicción es indiciatoria de la simulación en cuanto al precio, que no puede advertir el sexto considerando de la sentencia de primera instancia, aceptado por la Sala, como premisa jurídica del fallo que se impugna; con lo que es patente el error de la Sala sentenciadora al no estimar probados esos hechos influyentes y que deben incluirse en el precio figurado de la escritura.

RESULTANDO que, admitido el recurso por la Sala, se confirieron traslados del mismo, para instrucción, a las partes recurridas, las que se dieron por instruidas y solicitaron la celebración de vista pública, quedando, en su virtud, los autos para el señalamiento de ésta, previa formación de nota.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez.

CONSIDERANDO que los impuestos originados por una compraventa no son parte integrante del precio de la misma, precio que puede ser la base sobre la que recaen dichos impuestos, pero de ninguna manera confundirse con éstos:

CONSIDERANDO que afirmado en la sentencia recurrida, sin impugnación eficaz en el recurso, que el precio notificado al inquilino de la venta del piso fué el de 32.000 pesetas, el mismo en que se vendió meses más tarde, una vez canceladas las siete hipotecas del Banco Hipotecario que gravaban el inmueble, por el marido de la vendedora, y por lo que no hubo necesidad de dividirlos proporcionalmente, es claro, que el precio figurado en la escritura de venta no rebasa de la cantidad que arroja la renta pactada capitalizada al 3 por 100, incluido el importe de las cargas, lo que impide apreciar el supuesto error de hecho ni ninguna de las infracciones alegadas como causa del recurso, y, en consecuencia, la estimación de éste.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Melchor Díaz-Valero Santiago, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 13 de abril del año 1957, en los autos por aquél seguidos contra doña Asunción González Benito y doña María de la Soledad Andión Cancio, ésta asistida de su marido don Antonio Arias Navarro, sobre nulidad de escritura de compraventa; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a que, caso de que mejore de fortuna, constituya el depósito legal por virtud de la pérdida que del mismo decretamos; y li-

brese 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.—Francisco Arias.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull.—Rubricados.

Publicación.—Leída 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.

Autos

RESULTANDO que en los autos sobre declaración de pobreza seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de esta capital por don Luis Mota Rodeiro contra doña Purificación Patri Cuadra y don Tomás Santiago García, siendo parte el Abogado del Estado, se dictó sentencia declarando pobre en sentido legal al demandante para litigar en autos de mayor cuantía contra los citados demandados:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por el demandado don Tomás Santiago García, la Sala Primera de la Audiencia Territorial de esta capital dictó otra de 20 de enero de 1960, por la que se confirmaba en todas sus partes la anterior:

RESULTANDO que por el Procurador Padrón, se ha interpuesto ante esta Sala recurso de casación por infracción de ley contra la de la segunda instancia, a nombre de don Tomás de Santiago García, al amparo de los números séptimo y primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y comunicados los autos al Ministerio Fiscal, lo devolvió estimando improcedente la admisión del recurso como comprendido en el número tercero del artículo 1.729 de la misma Ley; la Sala, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1.725 de la misma, mandó traer los autos a la vista sobre admisión con citación de las partes:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murza y Castro:

CONSIDERANDO que siendo reiterada y conocida la doctrina de este Tribunal, lo que excusa y hace ocioso el señalar, que no son recurribles en casación, por defecto del concepto de definitivas, las sentencias que otorgan el beneficio legal de pobreza, ya que lejos de impedir la continuidad del pleito para que tal beneficio se pretenda, facilita su tramitación, ha de expresarse siguiendo el dictamen emitido por el Ministerio Público, que no procede la admisión de este recurso, teniendo para ello en cuenta lo dispuesto en el número tercero del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo hacerse, en consecuencia, las declaraciones que para este supuesto establece el 1.728 en su regla primera:

NO HA LUGAR, con las costas, a admitir el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Tomás de Santiago García contra la sentencia que en 20 de enero de 1960 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital: devuélvase al recurrente el depósito constituido y remítase a dicha Audiencia la correspondiente certificación, devolviendo el apuntamiento.

Madrid, 7 de marzo de 1961.—Juan Serrada. — Pablo Murza. — Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco R. Valcarlos.—Vicente Guillarte.—Ante mí, Ramón Morales (rubricados).

MAGISTRATURAS DE TRABAJO

MADRID

Don Fernando Hernández San Román, Magistrado de Trabajo número uno de los de esta capital y su provincia.

Hago saber: Que en los autos seguidos ante esta Magistratura de Trabajo número uno y continuándose el procedimiento por las costas causadas, he acordado sacar a pública subasta por término de ocho días sin sujeción a tipo por ser tercera subasta, los bienes que a continuación se expresan y que se encuentran depositados en el domicilio del ejecutado don Vidal Arroyo Medina, en la calle San Vicente, número 3, cuyo remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de esta Magistratura, sita en la calle Martínez Campos, número 27, piso bajo, el día diez de octubre próximo y hora de las once treinta de su mañana, advirtiéndose que para tomar parte en la misma deberán los licitadores depositar previamente el diez por ciento del avalúo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Bienes que se subastan:

Una lámpara de estilo español en hierro de forma circular para una luz, 600 pesetas.

Una lámpara de cristal y bronce de seis brazos, 1.000 pesetas.

Una lámpara de árbol de madera con pantalla de cartón, 75 pesetas.

Una lámpara de cristal con seis luces, 800 pesetas.

Total, 2.475 pesetas.

Dado en Madrid a siete de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—Fernando Hernández.—El Secretario (ilegible).—4.029.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

GIJÓN

Hago saber: Que el día 30 de octubre próximo, a las doce de la mañana, se celebrará en el Juzgado de Primera Instancia número uno de Gijón, y por primera vez, la subasta pública de la finca especialmente hipotecada que luego se dirá, acordada en procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria promovido por don José González Suárez contra don Manuel García Torrero y doña Rosario Canto Rodríguez, con las condiciones siguientes:

1.ª Servirá de tipo de subasta la cantidad de cuatrocientas mil pesetas pactado en escritura y no se admitirán posturas que sean inferiores a dicho tipo.

2.ª Para tomar parte en la subasta deberá consignarse previamente el diez por ciento por lo menos de dicho tipo.

3.ª Los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, están de manifiesto en Secretaría, donde podrá examinarse, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación.

4.ª Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Bienes objeto de subasta:

Casa de bajo y tres pisos altos, todo ello de derecha e izquierda, construida sobre un solar de ciento veinte metros treinta decímetros cuadrados, de los que corresponden doce metros al patio de la casa y el resto al edificio Linda todo: al frente, Norte, calle de San Nicolás, sin número, y resto de la finca de doña Consuelo Coz Rodríguez: izquierda, entrando, a Este,

resto de la finca matriz y otros bienes, todo de doña Consuelo Coz; derecha u Oeste, que es otro frente, calle Santiago, donde tiene el número uno; fondo o Sur, de don Manuel Alvarez.

Dado en Gijón a diecinueve de septiembre de mil novecientos sesenta y uno. El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.447.

LA BISBAL

Don Enrique Roura Martí, Juez comarcal de la ciudad de La Bisbal (Gerona) en funciones de Primera Instancia de la misma y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente para declaración de fallecimiento de doña Margarita Serra Cosp, nacida en San Felú de Guixols el día 7 de febrero de 1913, hija de Fortunato y de María, cuya declaración la solicita su hermano don José María Serra Cosp.

Lo que se hace público a los efectos legales procedentes, en La Bisbal a veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez comarcal, Enrique Roura Martí.—El Secretario (ilegible).—7.124. y 2.ª 27-9-1961

MADRID

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Instrucción número 24 de esta capital, en providencia de esta fecha dictada en el ramo de responsabilidad civil del sumario 164 de 1957, por apropiación indebida, contra los penados Eustaquio Angel Gallego Pue y Guillermo Crespo Estévez, hoy en ejecución de sentencia, ha acordado sacar a pública primera subasta los bienes siguientes:

La participación que corresponde a dichos penados en el negocio embarzado, dedicado a la venta de recambios y accesorios de automóviles denominado «Guianzo», sito en la calle de Bravo Murillo, número 272, de esta capital.

Para el acto de dicha subasta se ha señalado el día 16 de octubre próximo, a las once horas, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en calle del General Castaños, número 1, bajo las condiciones siguientes:

Servirá de tipo la cantidad de pesetas 539.204,95, en que ha sido valorada dicha participación, y que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual por lo menos al 10 por 100 efectivo del valor de los bienes; y que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo, pudiéndose hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero.

Dado en Madrid a veintiuno de septiembre de mil novecientos sesenta y uno. El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—4.043.

MIERES

Don Eulogio García Fernández, Juez de Primera Instancia en funciones de Mieres y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado y a instancia de doña Visitación Gutiérrez García, mayor de edad, viuda y vecina de Lago Turón, en este partido, se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de su hijo Benedicto García Gutiérrez, nacido en Turón el día 28 de octubre de 1930, el que fué embarcado en una expedición de niños al parecer con dirección a Rusia el día 22 de septiembre de 1937, sin que desde aquella fecha se hayan recibido noticias suyas ni se conozca su paradero, y a los fines del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se publica el presente.

Dado en Mieres, a 16 de agosto de 1961. El Juez, Eulogio García.—El Secretario (ilegible).—1.224. y 2.ª 27-9-1961

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

LANGA PIQUERAS Jaime; hijo de Jaime y de Josefa, natural de Barcelona, de veinticinco años, estatura 1.690 metros, aserrador, vecino de Santa Perpetua de Moguda (Barcelona); sujeto a expediente por faltar a concentración; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción de la Caja de Recruta número 38 de Barcelona.—3.683.

Juzgados civiles

A. F. CHAPMAN, Robert; natural de Inglaterra, vecino de Torremolinos; procesado por estafa en causa 489 de 1961; comparecerá en término de seis días ante el Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona.—3.672.

JHON SIMMONDS, Robert; de veintinueve años, casado, nacido en Helston (Gran Bretaña) y vecino de Helston, calle Glyn Avenida, número 7; procesado por imprudencia en causa 80 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Figueras.—3.675.

GARCIA MATEU, Victoria; de treinta y ocho años, natural de Baracaldo, hija de Francisco y de Victoria, vecina de Logroño; procesada por falsedad en causa número 59 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Logroño.—3.676.

ARREGUI PASCAL, Epifanio; natural de Errea, casado, chófer, de cuarenta y ocho años, hijo de José y de Nicolasa, vecino de Pamplona; procesado por malversación en causa 117 de 1953; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona.—3.678.

BERASATEGUI OYARBIDE, Antonio; de veintiocho años, soltero, hijo de Emilio y de Milagros, natural y vecino de Santander; procesado por apropiación indebida en sumario 254 de 1959; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Santander.—3.681.

ALCARAZ CONTRERAS, Enrique; hijo de Jesús y de María Luisa, casado, mecánico, natural de Madrid y vecino de Talavera de la Reina; procesado por robo en sumario 22 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Torrijos.—3.682.

GONZALEZ BLASCO, Faustina; natural de Mojadós, casada, sus labores, de treinta años, hija de Antonio y de Baltasara, vecina de Alsasua; procesada por aborto en causa 34 de 1954; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona.—3.679.

BUSTAMANTE DE LA CRUZ, José Antonio; de treinta y un años, soltero, jornalero, hijo de Luis y de Amparo, natural y vecino de Santander; procesado por robo en sumario 288 de 1958; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Santander.—3.680.