

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 16 de marzo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Los Llanos de Aridane, y en apelación ante la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por doña Carmen Castro Pérez, mayor de edad, soltera, sin profesión especial y vecina de Tijarafe, contra don Blas Rocha Ríos, mayor de edad, guarda forestal y vecino de Mazo; don Cesáreo Hernández Pérez, mayor de edad, comerciante y vecino de Los Llanos de Aridane, y don Veremundo Morales Cruz, mayor de edad, Maestro Nacional y vecino de Mazo, en concepto de mandatario de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, sobre propiedad de bienes y nulidad de documentos, y reconvenición; pendientes ante esta Sala en virtud de recursos de casación por infracción de ley, interpuestos, el primero por la demandante, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, con la dirección del Letrado don José María Gutiérrez Ballesteros, informando en el acto de la vista el Letrado don Adolfo Sánchez, y el segundo, por los demandados, con la representación del Procurador don Antonio Górriz Marco y la dirección del Letrado don Antonio Hernández Gil; y fallecido dicho Procurador señor Górriz, fueron requeridos los expresados recurrentes para que dentro del término de veinte días comparecieran ante este Tribunal Supremo con nuevo Procurador que les representase, dejando transcurrir dicho término sin verificarlo, se declaró caducado y perdido el expresado recurso; y teniendo por comparecido al Procurador don Manuel Antón Garrido en nombre de don Blas Rocha Ríos, don Cesáreo Hernández Pérez y don Veremundo Morales Cruz, éste en la forma expresada, como recurridos, defendidos por el Letrado don Antonio Hernández Gil, informando en el acto de la vista el Letrado don Antonio Montes Lueje.

RESULTANDO que, por medio de escrito de fecha 9 de enero de 1955, el Procurador habilitado don Esteban Carballo Sosa, en nombre de doña Carmen Castro Pérez, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Los Llanos de Aridane demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Veremundo Morales Cruz, en concepto de mandatario de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, y contra don Cesáreo Hernández Pérez y don Blas Rocha Ríos; alegando en lo sustancial como hechos:

Primero.—Que la demandante es dueña y legítima poseedora de los siguientes bienes: a) Un trozo de terreno situado en el término municipal de Tazacorte conocido por Santa María en el lugar denominado Las Angustias que mide dos áreas diecinueve centáreas, que linda, al Norte, doña Ernestina León Ramos; Sur, don Carlos Mendoza; Este y Oeste, doña Ernestina León Ramos. b) Otro en el mismo sitio que el anterior que mide ocho áreas setenta y tres centáreas, que linda, al Norte, barranco de las Angustias; Sur, don José María Rodríguez; Este, don Antonio Rodríguez, y Oeste, don Juan Ramos Castro. c) Nueve minutos de agua de la Hacienda de Tazacorte, décimo de Montevedra.

Segundo.—Que los referidos bienes los adquirió la demandante de doña Juana Ramos Castro en la forma siguiente: Teniendo ésta su propósito de marcharse a la isla de Cuba, y para hacer frente a los gastos que dicho viaje le ocasionaría, se puso al habla en el año 1922 con su prima legítima doña Carmen Castro Pérez, con el fin de obtener de ésta cierta cantidad que precisaba para hacer frente a dichos gastos, la cual le facilitó la cantidad de 14 onzas —1.120 pesetas— con el compromiso de devolverse al vender doña Juana Ramos Castro, antes de su marcha y cuya gestión estaba haciendo, los relacionados bienes; pocos meses transcurrieron del propio año 1922 cuando doña Juana inició su marcha y entrega a su prima doña Carmen Castro Pérez, en pago de su deuda, los referidos bienes, de los que por cierto no había encontrado comprador; que estos contratos, presididos por la buena fe, fueron verbalmente consumados, cosa usual en Amagar en la expresada época, singularmente cuando de familiares se trataba.

Tercero.—Que producida en el indicado año de 1922 la marcha de doña Juana Ramos Castro a la isla de Cuba, y después de haber dado ésta en pago de las 14 onzas a su prima doña Carmen Castro Pérez los relacionados bienes, comenzó la misma a poseerlos, primero y por espacio de unos ocho años en común y proindiviso, y desde 1930 a esta parte, material y físicamente delimitados, a título de dueña e ininterrumpidamente, cuyos bienes y como tal propietaria verificó la roturación del terreno, sembrando los plátanos de que actualmente están cultivados, contribuyó al pago de su correspondiente cuota para la construcción del Canal general de las Haciendas, y del que partiendo de ésta da acceso a las referidas fincas y colindantes, reconstruyó una pequeña casa que se encuentra en una de las mismas, y, en síntesis, ha verificado obras y mejoras propias de quien ostenta exclusivamente la cualidad de propietaria; que se ha indicado que unos ocho años a partir de la marcha de doña Juana Ramos Castro a la isla de Cuba se encontraron dichos terrenos en estado de indivisión, pero tal lapso de tiempo se produjo en relación a hacer las hijuelas particionales a que se hará mención, pues ya hacia unos siete años que los bienes se habían delimitado provisionalmente, y se le habían entregado a la demandante los que son objeto de esta litis; acompañando con el número 3 copia simple de una declaración dada al Ayuntamiento de Tazacorte por doña Carmen Castro Pérez.

Cuarto.—Que pocos meses transcurrieron de la marcha de doña Juana Ramos a la referida isla de Cuba para que ésta enviase al que había sido su convecino en Amagar, don Mariano Hernández Hernández, conocido por Mariano Castro, una escritura de apoderamiento en cuyo concepto intervino en la partición de todos los bienes que correspondían a su mandante, entregando a la demandante doña Carmen Castro Pérez, en 28 de diciembre de 1930, cumpliendo instrucciones reiteradas de aquélla, la hijuela particional de la parte delimitada que de los bienes convenidos habrían de separarse de su patrimonio como de la pertenencia de la doña Carmen Castro Pérez y que ya ésta venía poseyendo, apoderamiento que ostentó el don Mariano Hernández hasta su muerte en Tijarafe en 26 de abril de 1955, fallecimiento que había obligado a la demandante doña Carmen Castro a deducir acto de conciliación contra sus

herederos para el reconocimiento de varios extremos, y al que textualmente contestaron: «Que lo único que saben con respecto a los hechos cuyo reconocimiento se solicita es que son hijas legítimas de don Mariano Hernández Hernández, que falleció en Amagar, de este pueblo de Tijarafe, en 26 de abril del corriente año; que doña Juana Ramos Castro, para hacer frente a los gastos de su viaje a la isla de Cuba, pidió a su prima hermana doña Carmen Castro Pérez cierta cantidad cuya cuantía ignoran, y que al irse a marchar la referida doña Juana para la referida isla en el año 1922, dio en pago de la suma recibida a la doña Carmen la parte indivisa de bienes que le correspondían en determinadas fincas situadas en Las Angustias, del término municipal de Tazacorte; que a los pocos meses de marcharse la doña Juana envió a su referido padre un poder del que estuvo haciendo uso hasta su muerte; que a los seis u ocho años de la marcha de aquélla se verificó la partición de dichos bienes, en la que intervino nuestro padre como apoderado de la doña Juana, y el cual, cumpliendo instrucciones de ésta, entregó a doña Carmen la parte de bienes que se le habían adjudicado a la doña Juana Ramos y a la vez que le entregó la hijuela particional; que desde 1922 en que la citada doña Juana se marchó a Cuba, doña Carmen viene poseyendo las referidas fincas, en las que ha hecho extraordinarias mejoras, como única dueña de las mismas, y que dichos hechos los conocen en razón de ser su difunto padre apoderado de la doña Juana; acompañando con el número 4 la hijuela particional de referencia y con el número 5 certificación del acto de conciliación de que se ha hecho mención.

Quinto.—Que era doña Juana Ramos Castro propietaria de los aludidos bienes y como tal podía transmitirlos a la demandante doña Carmen Castro Pérez, la cual, si bien ha podido y ha tenido expeditas vías para inscribirlos y amillararlos a su nombre, no lo ha hecho porque en su conciencia ha radicado siempre la idea de que si algún día regresaba de la isla de Cuba su prima hermana y anterior propietaria doña Juana Ramos Castro, en atención a dichos vínculos familiares no le hubiera importado retransmitírselos, previo pago del precio desembolsado e importe de mejoras realizadas; acompañando con el número 6 certificación de amillaramiento de aquéllos, y con el 7, el último recibo de pago de contribución territorial.

Sexto.—Que mediante documento privado celebrado en 12 de febrero de 1954, el demandado don Veremundo Morales Cruz, que se titulaba apoderado de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, y obrando en tal concepto, aparenta vender y el otro demandado don Cesáreo Hernández Pérez comprar los bienes relacionados en el hecho primero de esta demanda, para después, en escrituras públicas de 4 de marzo y 25 de junio del propio año, otorgados ante el Notario de aquella ciudad don Mariano Muñoz de Dios, el don Cesáreo Hernández Pérez simuló vender y don Blas Rocha Ríos, hermano político de don Veremundo Morales Cruz, comprar los tan aludidos bienes, sin que ninguno de estos aparentes contratos haya existido, no obstante el confesarse haberse recibido, entrega de precio ni de las cosas objeto de aquéllos; para el reintegro, conforme a la Ley de Timbre, fué presentado en el Juzgado Comarcal de

Los Llanos de Aridane el documento privado, primeramente citado, y del que se tomó la debida nota en el indicado Juzgado; que circunstancias singulares que concurren en los referidos contratos son las relativas a que en el documento privado aludido se hace constar cierto precio, después en la escritura pública de 4 de marzo figura como tal la tercera parte de aquél y en la de 25 de junio, rectificando la anterior, casi cinco veces más de la del documento privado.

Séptimo.—Que mediante acto de conciliación celebrado en el pueblo de Tijarate en 2 de diciembre de 1954, el demandado don Blas Rocha Ríos, por mediación de su mandatario don Sebastián Carballo González, solicita de doña Carmen Castro Pérez: «Que mi mandante es dueño de los siguientes bienes» (se especifican los relacionados en el hecho primero de esta demanda). Los adquirió por compra a don Cesáreo Hernández Pérez en escrituras públicas de 4 de marzo y 25 de junio del corriente año. Que los expresados bienes los viene poseyendo sin pagar renta ni merced alguna doña Carmen Castro Pérez, y no conviniendo a mi representado la continuación de esta situación, por medio del presente escrito demandó en acto de conciliación a la expresada doña Carmen Castro Pérez, para que se avenga a lo siguiente: Primero. A dejar los bienes referidos a la libre y entera disposición de mi mandante, que es su legítimo propietario, en crédito de lo cual, en el momento de la comparecencia le hará exhibición del título acreditativo para que lo examine a su satisfacción. Segundo. Caso de no avenirse, a manifestar en virtud de qué título posee los bienes de referencia. Tercero. A darse por requerida en el sentido de que mi mandante la concede y notifica fehacientemente el plazo preaviso de un mes que la Ley exige para el ejercicio de la acción en precario; acompañando —documento número 8— certificación de dicho acto conciliatorio.

Octavo.—Que se habían instado conciliaciones en el Juzgado Comarcal de Los Llanos contra don Sebastián Carballo González como mandatario de don Blas Rocha Ríos y contra don Cesáreo Hernández Pérez, dirigidas al reconocimiento del dominio de los expresados bienes de doña Carmen Castro Pérez, y a que se dejen sin efecto los contratos referidos (documentos 9 y 10). Invoco como fundamentos de derecho los artículos 1521, 1278, 1957 y 1.959 del Código Civil y demás que estimó de aplicación, y terminó suplicando que se dictara en definitiva sentencia declarando: Primero. Que la demandando doña Carmen Castro Pérez es dueña y legítima poseedora de los bienes relacionados en el hecho primero. Segundo. Que el documento privado celebrado el 12 de febrero de 1954, mediante el que don Veremundo Morales Cruz como apoderado de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, ha vendido a don Cesáreo Hernández Pérez los expresados bienes, y las escrituras públicas celebradas por ante el Notario don Mariano Muñoz de Dios, en 4 de marzo y 25 de junio del propio año, mediante las que don Cesáreo Hernández Pérez ha vendido los propios bienes a don Blas Rocha Ríos, son totalmente nulas e inexistentes. Tercero. Que don Veremundo Morales Cruz, en el concepto de mandatario de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia, don Cesáreo Hernández Pérez y don Blas Rocha Ríos fueron condenados a que se abstengan de realizar actos que tiendan a desconocer a la demandante en el dominio de los bienes de que se trata. Cuarto. Que fueron impuestas a los demandados las costas del juicio. Con la demanda se acompañaron los documentos de que se ha hecho mención.

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personaron en los autos, representados por el Procurador don Eusebio Barreto Lorenzo, quien con escrito de fecha

4 de abril de 1955 contestó y se opuso a dicha demanda, formulando a la vez reconvencción; alegando los siguientes hechos:

Primero.—Que negaba los de la demanda en lo que no se ajustasen a los que a continuación exponía.

Segundo.—Que a finales del año 1924, no en 1922, doña Juana Ramos Castro decidió marchar a la República de Cuba, y como no tenía el dinero necesario para atender a los gastos de su viaje, realizó diversas gestiones ante diferentes personas a fin de que le prestasen el dinero que necesitaba, cuyo pago garantizaría entregándoles los bienes objeto de esta litis que pertenecían a la comunidad hereditaria de su fallecido padre, a fin de que los disfrutase hasta cobrarse la cantidad prestada; que no fué, pues, propósito de doña Juana vender dichos bienes, como se afirma en la demanda, ya que su valor era notablemente superior a la cantidad que precisaba para el viaje; que finalmente, esta cantidad fué facilitada a la doña Juana por la hoy demandante doña Carmen Castro, cantidad que no podía esta parte precisar, pero que desde luego fué inferior a la de 14 onzas, que como la prestamista era pariente cercana de la doña Juana, no le hizo entrega de los terrenos, pues además, como dejó dicho, estaban sin dividir, sino que dejó encargada de ellos a su madre doña Cipriana Castro Pérez y a su hermana doña Cecilia Ramos Castro, con el encargo expreso de que con el producto de los bienes por su cultivo pagasen a doña Carmen la deuda que con ésta tenía contraída.

Tercero.—Que en los últimos meses del año 1930, fallecida ya doña Cipriana Castro Pérez, sus hijos doña Cecilia, doña Juana, don José, don Juan y don Antonio Ramos Castro, realizaron la partición convencional de los bienes de la dicha doña Cipriana y de su marido don Ventura Ramos Acosta que le había premuerto, siendo representada doña Juana Ramos, ausente en la República de Cuba, por el vecino de Tijarate don Mariano Castro, que a tal fin contaba con el mandato verbal de la repetida doña Juana; correspondiendo en esta partición a la referida doña Juana los bienes que son objeto de este juicio, según resulta del documento acompañando con la demanda bajo el número 4, que resultan los mismos descritos en el hecho primero de la demanda; quedando en la posesión de los bienes doña Cecilia Ramos Castro, hermana de doña Juana, hasta tanto que ésta dispusiese de ellos; que lo afirmado en este hecho resultaba probado, por lo que se refiere a la partición de los bienes, del aludido documento número 4 presentado de contrario, y en lo referente a la posesión de doña Cecilia Ramos Castro, del documento que acompañaba esta parte bajo el número 1, consistente en carta escrita por doña Juana Ramos Castro en fecha 31 de enero de 1936 y dirigida a su hermano don Juan, documento que resulta auténtico, pues doña Juana Ramos falleció el día 4 de noviembre de 1947, y en cuya carta se aludía a la posesión que en su nombre disfrutaba doña Cecilia.

Cuarto.—Que por los años 1934 ó 1935 regresó de Cuba, a donde poco tiempo antes había marchado, don Juan Ramos Castro, hermano de la doña Juana, quien trajo poder de ésta ordenando a doña Cecilia que le hiciera entrega de los bienes, como así fué, entrando en posesión de ellos durante más de dos años, con la finalidad de cobrarse una cantidad que a su vez le adeudaba doña Juana, y con el encargo además de vender los bienes y girarle su importe; que ante la demora en la venta de los bienes, en 31 de enero de 1936, la repetida doña Juana escribió a su hermano Juan la carta aludida, en la que textualmente dice: «Si tú supieras la diferencia que esto tiene de cuando te fuiste a hoy, te ocuparías de mandarme aunque fueran las rentas, porque yo creo que con las que tenía Cecilia vencidas te daría para cobrarte tu dinero porque aun-

que sea poco a mi me hace falta, mándame a decir en qué ha sido tanta demora para vender; si es que tú no puedes vender dimelo para buscar quien lo venda...»

Quinto.—Que dado que ni doña Cipriana Castro Pérez, ni sus hijos doña Cecilia y don Juan, que durante el tiempo referido habían poseído los bienes, habían pagado a la actora doña Carmen Castro Pérez la cantidad que doña Juana le adeudaba, a principios del año 1937 la doña Carmen escribió a doña Juana solicitando de ella que ya que no le había pagado la deuda diese a su hermano Juan la orden de que le entregase los bienes con la finalidad de cobrarse con sus frutos; en contestación a esta carta, en fecha 5 de julio de 1937, doña Juana escribió a doña Carmen accediendo a sus deseos, carta que, ésta entregó a don Juan para su resguardo, y la que, como le acompañaba bajo el número 1, había sido entregada al demandado don Blas Rocha Ríos; que de esta carta copiaba esta parte el siguiente párrafo, cuyo contenido estimaba decisivo para la cuestión del pleito: «Mi apreciable comadre, el objeto de ésta es para contestarle su desdena carta, veo como están bien, yo y demás bien. Comadre dígame a Juan que le entregue el terreno para que usted se cobre su dinero de arrendarle a otro y darle el dinero a usted pues así usted se cobra el dinero y luego le arrendará al que se presente y que me resulte, usted me dice que oyó decir que lo iban a arrendar, pues si usted lo quiere creo que sea mejor como yo le digo...»; acompañando dicha carta como documento número 2; y añadiendo que a nadie se puede ocultar que toda la exposición hecha en la demanda no es otra cosa que un mal tejido amaño tendiente a hacerse con unos bienes que no le pertenecen.

Sexto.—Que de esta suerte la hoy actora entró en posesión del terreno, del que ha venido disfrutando hasta la actualidad con la finalidad de cobrarse con los frutos de las fincas la deuda contraída; no siendo, cierto que la actora verificase la roturación del terreno, sembrase los plátanos y reconstruyese una casa que se encuentra en una de las fincas, pues la única verdad era que cuando entró en posesión de los bienes en el año 1937, el terreno ya estaba sembrado de plátanos y por tanto roturado, pero dada la baja de este fruto en esta época, baja que tanta repercusión tuvo en la economía de estas islas, la actora, como tantos otros agricultores, los arrancó, dedicando a las fincas a cultivos menores, singularmente tabaco, volviendo a sembrarlas de plataneras cuando este fruto se revalorizó, por los años 1940 ó 1941; y según noticias de esta parte, el único trabajo que la actora había realizado en las fincas fué retirar de un trozo de ellas unos escombros depositados por la crecida del barranco.

Séptimo.—Que se admita en el hecho quinto de la demanda que los bienes se encuentran amillarados a nombre de doña Juana Ramos Castro, así como también que las contribuciones figuran a nombre de la expresada señora, lo cual constituye una prueba palpable de que la actora los ha tenido siempre como de la propiedad de doña Juana, pues de lo contrario lo hubiera amillarado a su nombre; pretendiendo explicar este fallo en dicho hecho de la demanda diciendo que «no lo ha hecho porque en su conciencia ha radicado siempre la idea de que si algún día regresara de la Isla de Cuba su prima hermana y anterior propietaria doña Juana Ramos Castro, en atención a dichos vínculos familiares, no le hubiera importado retransmitírsele, previo pago del precio desembolsado e importe de mejoras realizadas»; muy loable el altruismo de la actora, pero si esto estaba dispuesto a hacerlo, por qué no lo hace en beneficio de sus legítimos hijos y herederos los demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia; acompañando (documento número 3) certificación acreditativa de que las fincas están amillaradas a nombre de doña Juana Ramos Castro, y certificación

acreditativa de que a nombre de la expresada señora se encuentra inscrito en los libros del Registro de Aguas de la Comunidad de las Haciendas de Argual y Tazacorte los nueve minutos de agua que también son objeto de esta litis.

Octavo. Que en 4 de noviembre de 1947 falleció doña Juana Ramos Castro en su residencia de la Isla de Cuba, sin haber otorgado disposición testamentaria, siendo, por tanto, sus únicos y universales herederos los demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos; que ni doña Juana mientras vivió, ni sus hijos y herederos después del fallecimiento de aquella, hicieron dejación de sus derechos, sino que por el contrario siempre se ocuparon de los bienes de que eran propietarios en Tenerife, los que son objeto de este juicio, de cuya administración estaba encargada don Juan Ramos Castro, si bien tropezaban con las dificultades propias de la distancia y de las circunstancias anormales por las que me atravesaba en aquellos momentos, por causa de nuestra guerra de liberación primero y de la última conflagración mundial después; que la actora seguía en posesión del terreno, y si bien surgieron algunas dificultades acerca de la cantidad anual que había de pagar por su disfrute, nunca se le ocurrió negar que los terrenos fuesen de doña Juana Ramos Castro primero y de sus hijos y herederos después; que, en consecuencia, con lo afirmado por esta parte, en fecha 17 de noviembre de 1950, doña Francisca León Ramos, hija de doña Cecilia Ramos Castro, escribió una carta a su primo don Faustino Martín Ramos en que se le habla de todos los problemas, aludiendo a la carta que don Juan Ramos Castro guardaba en su poder en la que su hermana doña Juana le ordenaba que le entregase los terrenos, a la actora (el documento acompañado bajo el número dos) entresacando de esta carta por su interés los siguientes párrafos: "...el (don Juan Ramos) tiene cartas guardadas donde tu madre le decía que le entregara la tierra a Carmen el de Amagar para que ella se cobrara unas perras y él se la entregó para que se cobrara en lo mismo que mamá se la tenía arrendada en cuatro onzas... él hace un año le dijo que quería la renta año por año poniéndole dos mil pesetas al año... Carmen le debe todo eso, pero ella dice que de lo viejo no le paga sino como se lo puso tu madre..."; acompañando con el número seis la carta de referencia y bajo el número cinco partida de defunción de doña Juana Ramos Castro.

Noveno.—Que desando los demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos vender los bienes que por herencia de su fallecida madre les pertenecían, los que son objeto de este juicio, en fecha 3 de noviembre de 1953 otorgaron poder ante el Notario de Camajuaní, Doctor Manuel B. Patiño Duroy a favor del vecino de Mazo don Veremundo Morales Cruz que en su representación ha sido demandado en este pleito, en que expresamente le facultaban «para que se persone y los presente, ante cualesquiera persona, autoridad, Juzgados y Tribunales, Notarios públicos y demás funcionarios, en relación con todos los bienes de los dicentes, de cualesquiera clase que sean, situados en islas, Canarias (España), especialmente en todos los que le correspondan, por herencia de sus padres don Feliciano Martín y doña Angela Ramos Castro, fallecidos en Cuba, o por cualquier otro concepto... y todos estos bienes o derechos... su referido apoderado los podrá vender, ceder, enajenar, subarrendar, hipotecar...»; que como se ve, en esta escritura de poder se alude a bienes adquiridos por herencia de sus padres don Feliciano Martín y doña Angela Ramos Castro; esta diferencia en nombre es debido a que indis-

tintamente se le conoce con el uno y con el otro, tratándose de la misma persona, pues se observa de la certificación de matrimonio acompañada que doña Juana Ramos Castro contrajo matrimonio con Feliciano Martín Pérez, y de las certificaciones de nacimiento que también se acompañaban; que don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos son hijos legítimos del referido matrimonio; acompañando como documento número siete copia autorizada, debidamente legalizada de la escritura de mandato aludida, y bajo los números ocho, nueve, diez y once, certificación de matrimonio de don Feliciano Martín y doña Juana Agueda Ramos Castro, y de nacimiento de sus hijos don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos.

Décima. Que haciendo uso del poder que se le había conferido en fecha 12 de febrero de 1954 don Veremundo Morales Cruz vendió al demandado don Cesáreo Hernández Pérez, mediante documento privado, los bienes que son objeto de este juicio, por el precio pactado de 30.000 pesetas, conviniendo en la condición d) de la cláusula segunda que «desde este momento el vendedor se aparta de la posesión de los bienes, entregándosela al comprador; que naturalmente, el don Veremundo no podía darle la posesión material de los bienes, ya que éstos estaban en poder de la actora, sino que les transfiere el dominio y le hace entrega de los bienes en la forma expresada, manifestándole además el vendedor que estaba pendiente de que la doña Carmen le hiciese la entrega de los bienes, según le había prometido.

Undécimo. Que con fecha 4 de marzo de 1954, el demandado don Cesáreo Hernández Pérez vendió al también demandado don Blas Rocha Ríos, mediante escritura pública otorgada ante el Notario don Mariano Muñoz de Dios, los bienes en cuestión por el pactado precio de 140.000 pesetas, si bien por error de minuta, se consignó en la escritura que el precio había sido de 10.500 pesetas, motivo por el cual, al ser advertido el error, en 25 de junio del mismo año celebraron ante el mismo Notario escritura adicional de compraventa, en la que se hizo constar que el precio fué el referido de 140.000 pesetas, de las que corresponden 20.000 pesetas a las fincas rústicas y 50.000 pesetas al agua.

Duodécimo. Que la venta de los bienes en cuestión causó algún malestar entre los familiares de la isla de los primeros vendedores don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, algunos de los cuales tenían ciertas aspiraciones a la adquisición de los bienes, siendo la más molesta la demandante doña Carmen Castro Pérez, que veía esfumarse de sus manos unas fincas en las que había entrado en posesión para cobrar una pequeña cantidad y que luego había seguido poseyendo gratuitamente al amparo de la distancia a que se encontraban sus dueñas; que en consonancia con lo expuesto, en 3 de mayo de 1954, doña Emerita León Ramos, hija de doña Cecilia Ramos Castro, escribió una carta a don Faustino Martín Ramos, de la que se entresacaba lo siguiente: «... en viernes vino un señor de Mazo con una carta en la cual decía le entregasen las hijuelas de partición, para hacer las escrituras, que había comprado él. Lo que yo quisiera saber si es verdad que vendieron y la causa por la cual ustedes no lo consultaron con la familia. Mi marido hubiera comprado que nosotros lindamos por dos sitios... Te agradecería, si es que vendieron me dijeras en cuánto, y escriban directamente pidiendo las hijuelas y no porque traigan una carta sabrá Dios quien la hizo, vayan a dársela... Te ruego me contestes pronto si vendieron o no y si aún puedo compra, yon; que esta carta da mucha luz a la cuestión planteada, pues se ve que hasta ese

momento aún no se había pensado negar que los bienes fuesen de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, idea que surgió después del acto de conciliación celebrado en Tijarafe, ya que aún en ese momento la demandada y hoy actora no se atrevió a afirmar que fuese dueña, y se limitó a contestar que no se aviesen a las pretensiones del actor y solicita se le exhiba el título a que hace mención en su petición primera que de la carta que se comenta se deduce también que la hijuela a que se alude estaba en poder de esta señora o de alguno de sus hermanos, cosa que no es de extrañar, pues según se ha expuesto, es hija de doña Cecilia Ramos, que poseyó las fincas cuando su hermana doña Juana marchó a Cuba, y, por tanto, sobrina de don Juan Ramos Castro, que posteriormente también las poseyó y se ocupó de las fincas cuando la hoy actora entró en la posesión de ellas.

Decimotercero. Que como se demostraría oportunamente, la actora se ha cobrado con exceso de la deuda que con ella contrajo doña Juana Ramos Castro, mediante el disfrute de las fincas objeto de este juicio. Citó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicó que se tuviera por contestada en tiempo y forma la demanda y por promovida la reconvencción que formulaba, y, en su consecuencia, absolviendo de ella a los demandados, y por el contrario, en méritos de la reconvencción que formulaba, declarar: Que los bienes descritos en el hecho primero de la demanda son de la propiedad de don Blas Rocha Ríos o, en su caso, de los también demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, éstos en concepto de herederos universales de su fallecida madre doña Juana Ramos Castro; que doña Carmen Castro Pérez ha poseído tales bienes a partir de finales del año 1957 en virtud de pacto de anticresis celebrado con doña Juana Ramos Castro para saldar el préstamo que concertaron; que la referida doña Carmen Castro ha cobrado enteramente el crédito referido, estando por tanto obligada a la entrega de los bienes a su legítimo propietario don Blas Rocha Ríos o, en su caso, a don Veremundo Morales Cruz en el concepto en que ha sido demandado, previa resolución del contrato de anticresis mencionado; condenándole, en su consecuencia, a todo ello, y en las costas:

RESULTANDO que al evacuar el traslado de réplica la representación de la demandante doña Carmen Castro Pérez, reprodujo los hechos de su demanda, negando los establecidos en la contestación a la demanda y reconvencción que no estuviesen conformes con aquellos, y añadiendo: Que buscaban como subterfugio los demandados el que los bienes objeto de esta litis no fueron entregados por doña Juana Ramos Castro a doña Carmen Castro Pérez como dación en pago de la cantidad de catorce onzas que ésta había facilitado a aquella para hacer frente a los gastos en el viaje a la Isla de Cuba, tratando de dar justificación a dicha entrega con un contrato de anticresis y esguimiendo esencialmente como prueba de su tesis la existencia de unas supuestas cartas, que impugnaba expresamente esta parte, y el hecho de que la cantidad de dinero que había sido facilitada era notoriamente inferior al valor de los bienes con que figuran en la hijuela particional; es bien notoria la razón consistente no solamente en que el precio en las compras y ventas son libremente determinadas por los contratantes, sino que sabida es el alza en el valor de los bienes inmuebles en aquella zona respecto al momento de consumarse el contrato de dación en pago en relación con el momento en que se hizo la división de los bienes. Que era inexacto que al fallecimiento de doña Juana Ramos Castro, ésta no contase con más hijos que

don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos, y menos que éstos sean los únicos y universales herederos de aquella, pues aparte de que aquella contase con otros hijos, no se había acreditado el nacimiento del que llaman Faustino, como no pretenda hacerse con una partida bautismal bajo el nombre de Faustino Antonio Pérez Ramos; no se había acreditado la defunción del cónyuge de doña Juana Ramos Castro, don Feliciano Martín Pérez, que también ostenta la cualidad de heredero; no se había acreditado el no haber otorgado disposición testamentaria, y, en síntesis, se habían dejado incumplidos la diversidad de requisitos que las Leyes sustantivas y procesales exigen para ostentar la cualidad de herederos de una persona que no puede ser otra que la disposición testamentaria o el auto de declaración de herederos abintestato. Que se consigna en la escritura de mandato a favor de don Veremundo Morales Cruz, acompañada a la contestación a la demanda; que doña Eufemia Martín Ramos es casada con don Francisco Cernuda Pérez; que los comparecientes son ciudadanos cubanos, con la certificación de nacimiento acompañada a la contestación a la demanda se acredita el nacimiento de aquella en territorio español. Reprodujo los fundamentos legales de su demanda, que adicionó con los que estimó pertinentes, y suplicó que se absolviera a la actora de la reconvencción en su contra formulada, dictando sentencia en los términos solicitados en la demanda.

RESULTANDO que al duplicar la representación de los demandados reprodujo los hechos de su escrito de contestación a la demanda y reconvencción, negando que a su fallecimiento la causante doña Juana Ramos Castro dejase más hijos que los demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos; que la partida bautismal de don Faustino Antonio Pérez Ramos corresponde a don Faustino Martín Ramos, tratándose el cambio del apellido Martín por el de Pérez de un simple error material, pues del propio documento que se acompañó a la contestación a la demanda, resulta que el expresado individuo es hijo de doña Juana Ramos Castro, coincidiendo todos los demás antecedentes familiares; y el hecho de que se acompañase su partida bautismal y no la de nacimiento es debido a que no se encuentra inscrita en los libros del Registro Civil. Que fue propósito decidido de los demandados presentar demanda contra la hoy actora doña Carmen Castro Pérez, en suplica de lo que se pide en la contestación a la demanda y reconvencción, para lo cual solamente estaban pendientes de recibir de la República de Cuba los documentos necesarios para acreditar cumplidamente que don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos son los únicos y exclusivamente herederos de doña Juana Ramos Castro; y percatada seguramente de ello doña Carmen Castro Pérez, al ser demandada de conciliación en el Juzgado de Paz de Tijarafe, ejerció la presente acción, cuando esta parte no había tenido tiempo de reunir todos los documentos necesarios; que todo ello no tenía importancia, pues reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo que uno o más herederos pueden litigar en beneficio de todos; dejando probado en la contestación a la demanda y reconvencción, a más de reconocerse en la réplica, que don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos son hijos de la causante doña Juana Ramos Castro; y, no obstante, ofrecía esta parte presentar, tan pronto llegase a su poder, los documentos acreditativos de que los expresados señores son los únicos y universales herederos de la repetida doña Juana; que de todas formas, y así vista la cuestión, suponiendo que esta parte no probase que don Emilio, don Faustino y doña Eufemia son los únicos

herederos de su madre, probado como lo ha sido que son hijos y, por tanto, herederos, a la hora de dictar sentencia no habría más remedio que declarar que los bienes en litigio pertenecen a los herederos de doña Juana Ramos Castro, con las consecuencias que ello lleva consigo referentes a la resolución del pacto de anticresis. Reprodujo asimismo los fundamentos de derecho de la contestación a la demanda y reconvencción, que adicionó con los que consideró de aplicación, y suplicó que se dictara sentencia en la forma que tenía solicitado.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la demandante la de confesión judicial de los demandados don Veremundo Morales Cruz, don Blas Rocha Ríos y don Cesáreo Hernández Pérez la documental y testifical. Y a instancia de la demandada se practicó prueba pericial y testifical.

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos, se entregaron éstos a las partes por su orden para conclusiones, en cuyo trámite la representación de los demandados acompañó a su escrito certificación de la defunción de doña Juana Ramos Castro, una vez legalizada y legitimada por la Dirección General del Ministerio de Justicia de la República de Cuba en 31 de enero de 1955, y por el Consulado de España en La Habana, en 7 de febrero del mismo año; y testimonio de auto de declaración de herederos de don Faustino, don Emilio y doña Eufemia a Martín Ramos, como únicos y universales herederos de doña Juana Ramos Castro, muerta intestada, cuyo auto lleva fecha 7 de octubre; de cuyos documentos se dio traslado a la parte contraria que se opuso a su admisión alegando su temporalidad y su falta de eficacia jurídica, dándose traslado de esta oposición a la parte contraria que insistió en sus pedimentos; dictándose providencia con fecha 12 de noviembre de 1955, declarando conclusos los autos.

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Santa Cruz de la Palma, con prórroga de jurisdicción de la ciudad de Los Llanos de Aridane, con fecha 21 de noviembre de 1955 dictó sentencia por la que desestimando la demanda presentada por doña Carmen Castro Pérez, absolvió a los demandados don Veremundo Morales Cruz que lo es a nombre de don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos; don Cesáreo Hernández Pérez y don Blas Rocha Ríos, de la pretensión contra ellos deducida para que se declare que doña Carmen Castro Pérez es dueña y legítima poseedora de los bienes litigiosos, que el documento privado de 12 de febrero de 1954 mediante el que don Veremundo Morales Cruz, como apoderado de los tres demandados hermanos Martín Ramos, vendió a don Cesáreo Hernández Pérez los expresados bienes y las escrituras públicas de 4 de marzo y 25 de junio del propio año mediante las que el don Cesáreo vendió los propios bienes a don Blas Rocha Ríos sean nulas e inexistentes, absolviéndoles igualmente de la pretensión de que se abstengan de realizar los actos que enumera el suplico, y estimando en parte la reconvencción formulada por los propios demandados, contra la actora, declaró que los bienes litigiosos son de la propiedad de don Blas Rocha Ríos que los hubo en compraventa de don Cesáreo Hernández, el cual los adquirió de don Veremundo Morales Cruz en la cualidad dicha; declaró asimismo que la referida doña Carmen Castro Pérez ha cobrado enteramente el crédito derivado de un contrato de anticresis celebrado con doña Juana Ramos Castro, estando obligada a la entrega de los bienes a su legítimo propietario; declarando resuelto el referido contrato de anticresis, condenando a la actora a estar y pasar por cada una de estas declaraciones y desestimando, en parte la reconvencción

formulada, no ha lugar a declarar que doña Carmen Castro Pérez ha poseído los mismos bienes a partir de finales del año 1937, condenando a los demandados reconvinientes a estar y pasar por esta declaración; y no hizo expresa declaración de condena de costas.

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la demandante doña Carmen Castro Pérez, fue admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada con intervención de los demandados apelados, la Sección de lo Civil de la Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 17 de julio de 1955 dictó sentencia por la que estimando parcialmente el recurso, declaró:

Primero. Que doña Carmen Castro Pérez no es dueña y como tal, poseedora en dicho concepto de los bienes que se describen en el hecho primero de la demanda.

Segundo. Que estimando la falta de acción de la expresada doña Carmen Castro para impugnar el documento privado de 12 de febrero de 1954 y las escrituras públicas de 4 de marzo y 25 de junio del mismo año por cuyos documentos se venden los referidos bienes a don Cesáreo Hernández y por este señor a don Blas Rocha, rectificando la anterior por la última de ellas, no ha lugar a entrar en el fondo de la cuestión absolviendo a los demandados de esta petición.

Tercero. Absolvió a don Veremundo Morales Cruz en la representación que ostenta y a don Cesáreo Hernández Pérez y a don Blas Rocha Ríos de la petición contenida en la demanda para que se abstengan de todo acto de perturbación del dominio de los expresados bienes en desconocimiento del ostentado por doña Carmen Castro. Y resolviendo sobre la reconvencción declaró, que los bienes en litigio corresponden en propiedad a los legítimos herederos de doña Juana Ramos Castro, con abstención de pronunciamiento de si lo son los demandados que se dicen exclusivamente, o en concurrencia con otros herederos que se silencian; y en su consecuencia absolvió de la petición reconvenccional de declaración del dominio de los bienes en litigio, como consecuencia de las sucesivas transmisiones en favor de los demandados que se dicen; igualmente absolvió a doña Carmen de las restantes peticiones reconvenccionales, confirmando la sentencia recurrida en cuanto se halle conforme con los anteriores pronunciamientos y revocándola en lo que esté en disconformidad con lo en ésta resuelto; sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña Carmen Castro Pérez, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, segundo, cuarto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número segundo de dicho artículo 1.692, por estimar que la sentencia recurrida infringe el artículo 359 de la Ley Procesal, cometiendo incongruencia en su parte dispositiva respecto de las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, faltando a la claridad y precisión que dicha Ley manda, otorgando declaraciones que no han sido pedidas por ninguno de los litigantes y sin decidir todos los puntos de la esencia litigiosa; que en efecto, el segundo de los pronunciamientos de la sentencia recurrida estima falta de acción en doña Carmen Castro para impugnar el documento privado de 12 de febrero de 1954 y las escrituras públicas de 4 de marzo y 25 de junio del mismo año, por cuyo documento se venden los bienes de autos a don Cesáreo Hernández y por este señor a don Blas Rocha, rectificando la

anterior por la última de ellas, no ha lugar a entrar en el fondo de la cuestión absolviendo a los demandados de esta petición, alegando el recurrente que en parte alguna del escrito de contestación a la demanda y, especialmente en el suplico de la misma, tanto en los argumentos y pedimentos que se refieren a la contestación propiamente dicha como en los de la reconvencción, se halla la más mínima argumentación y solicitud relativa a la falta de acción de la parte actora para combatir legítimamente los mencionados contratos con la finalidad de obtener la declaración de la nulidad; tampoco se encuentra en los fundamentos de derecho la menor articulación de la excepción, ni ha existido a través del pleito la menor discusión en torno a esa falta de acción que la Audiencia proclama, y en base de la cual se abstiene primero de entrar en el fondo de la cuestión, para entrar seguidamente en ella absolviendo a los demandados de esta petición de nulidad radical pretendida en la demanda. Incongruencia que se refuerza más adelante al pronunciarse sobre la reconvencción, en cuanto que entrando de nuevo en el fondo del asunto, absuelve de la petición de los demandados tendente a declarar que los bienes son de la propiedad del señor Rocha Ríos, o en su caso de los también demandados don Emilio, don Faustino y doña Eugenia Martín Ramos, e implícitamente al pretender lo primero están encaminando la solicitud a que se declare la validez de las escrituras y documento de que se trata; que aparte de lo expuesto, que ya supone de por sí un notorio vicio de incongruencia, con más la contradicción que en el fallo se advierte, es lo cierto que la sentencia recurrida repite el vicio denunciado en este motivo cuando viene a declarar en pronunciamiento relativo a la reconvencción de los demandados, que los bienes en litigio corresponden en propiedad a los legítimos herederos de doña Juana Ramos Castro, absteniéndose de pronunciarse sobre si lo son o no los demandados que así se dicen; exclusivamente, o en concurrencia con otros que se silencia. Y esa petición concreta y precisa a la que debe corresponder tal declaración, tampoco la encuentra esta parte planteada en los escritos del debate ni en la discusión del pleito, porque los demandados en el suplico de su contestación a la demanda y reconvencción no han solicitado que se declaren los bienes del dominio de los legítimos herederos de doña Juana Ramos, sino que en forma subsidiaria y para el caso de no ser aceptada la atribución del derecho dominical en favor del demandado señor Rocha Ríos, que lo fuese en favor de los supuestos hermanos don Emilio, don Faustino y doña Eufemia, en concepto de herederos universales de su difunta madre, doña Juana Ramos; lo cual es muy distinto de lo que falla la sentencia recurrida, que nadie ha pedido, a pesar de que en el fondo late la falta de convencimiento de la Sala sentenciadora en orden a que los mencionados hermanos fueran o sean los exclusivos herederos universales de la difunta doña Juana Ramos. Pero es que, además, de un modo implícito, la sentencia recurrida está declarando la nulidad absoluta de los documentos de compraventa de que se trata, en cuanto que absuelve a doña Carmen Castro de la petición reconvenccional del dominio de las fincas en favor del señor Rocha Ríos por causa de las sucesivas transmisiones, sin que venga obligada a la entrega de los bienes al supuesto legítimo propietario señor Rocha; en tanto que en el segundo de sus pronunciamientos, relativo al escrito de demanda encaminado a obtener esa nulidad, se declara no haber lugar a él y absuelve a los demandados; que las confusiones de que adolece la sentencia recurrida son bien patentes, y su casación por este motivo de incongruencia debiera prosperar.

Segundo.—Al amparo del número cuarto del mismo artículo 1.692, por estimar que la sentencia recurrida contiene disposiciones contradictorias, y alega, que entre el segundo pronunciamiento de dicha resolución y el que se hace por vía de consecuencia a decidir las peticiones de la reconvencción de los demandados, existe una contradicción evidente, puesto que si en respuesta de la petición segunda del escrito de demanda encaminada a obtener declaración de la nulidad del documento privado de compraventa de 12 de febrero de 1954 y de las escrituras también de compraventa de los bienes de 4 de marzo y 25 de junio del propio año, por virtud de cuyos títulos se ha pretendido operar la transferencia de las fincas y derecho de agua en favor del señor Rocha Ríos, se absuelve a los repetidos demandados de tal petición, aunque lo sea por el procedimiento de una falta de acción que nadie ha invocado; en realidad, lo que hace la sentencia hasta ese momento es desestimar la pretensión y consiguientemente, dejar en pie el tema en cuestión aceptando de modo implícito la postura defensiva de los demandados en el sentido de considerar válidas las transmisiones y los títulos de ellas. Porque si se pretende la nulidad se declara no haber lugar a ella, es de toda evidencia que se está proclamando la validez de aquellos actos atacados de la inexistencia alegada y discutida en el litigio; en cambio, al decidir la reconvencción en la que en primer término se establecía la petición alternativa de que se declarase que los bienes tantas veces repetidos son de la propiedad de don Blas Rocha Ríos, o en su caso, de los también demandados don Emilio, don Faustino y doña Eufemia Martín Ramos; absuelve a la parte actora y reconvenida de esta concreta petición de declaración del dominio de los bienes en litigio, como consecuencia de sucesivas transmisiones en favor de los demandados que se dicen, resultando de la contraposición de ambas declaraciones la contradicción que se denuncia en este motivo por cuanto que son absolutamente incompatibles dichos pronunciamientos en tanto en cuanto que el primero supone la validez de las transmisiones, y el segundo las considera inoperantes, sin valor ni efecto alguno, cual si no se hubiesen efectuado, y además, en aquel pronunciamiento segundo cree esta parte hallar otra contradicción, la que supone abstenerse de entrar en el fondo del asunto, validez o invalidez de la transmisión en favor del señor Rocha Ríos, y al tiempo que absuelve a los demandados de esta petición, pues una de dos, o no se entra en el fondo del asunto, ni al resolver la demanda, ni tampoco al decidir la reconvencción y se deja indecisa la cuestión con posibilidad de plantearla de nuevo, que es en lo que consiste la verdadera abstención, o resulta contradictoria absolver. Esto daría lugar a una infinidad de problemas delicadísimos, en el caso de no anularse, pues con la firmeza de la sentencia y el efecto de la cosa juzgada formal y material, conduciría a un verdadero caos en el proceso ejecutivo del fallo, ya que ambas partes, con idéntico fundamento, podrían sostener que las transmisiones eran nulas y que eran válidas y eficaces, obligando a un nuevo pleito sumamente enredoso y oscuro en el que los Tribunales hallarían para su acertada decisión el gran escollo de una sentencia firme con el valor de la cosa juzgada.

Tercero.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por considerar que la sentencia recurrida ha cometido violación de los artículos 1.300, 1.261, 1.302, 4, 1.445, 1.461 y 1.464 del Código Civil; alegando que el considerando tercero de la sentencia recurrida que es el antecedente del pronunciamiento segundo de su fallo estima que la demandante carece de acción para invalidar los contratos de transmi-

sión de los bienes litigiosos, por no resultar obligada directa ni indirectamente en ellos, según previene el artículo 1.302 del Código Civil; con fundamento en lo cual decide estimar la falta de acción para impugnar esos documentos, absolviendo a los demandados de esta petición; que conviene hacer resaltar ahora que, a juicio del recurrente, existe en la sentencia un error en la aplicación de las acciones de nulidad de anulabilidad, que no ha sido debidamente diferenciado, por cuanto que la Audiencia está haciendo uso de los preceptos relativos a la mera anulabilidad, que es cosa bien distinta de lo que se ha pretendido en la demanda; y de ahí que cite esta parte como violado el artículo 1.300 del Código Civil, que es el que contiene la acción de anulabilidad de los contratos; el supuesto de aplicación de dicho precepto, implícitamente tenido en cuenta por la sentencia recurrida, y de los siguientes del capítulo, en que se trata de contratos en los que concurren los requisitos exigidos por el artículo 1.261 de dicho cuerpo legal; es decir, consentimiento, objeto y causa, y que, además, adolezca de alguno de los vicios que permiten su invalidación con arreglo a la Ley. Cosa bien distinta es de lo que se trata en la demanda a este respecto, porque claramente se argumenta en ella sobre la base de que tales contratos son absolutamente simulados, por falta de objeto y de causa; en cuanto a lo primero, porque la cosa no estaba en poder y posesión de quienes manifestaron y otorgaron hacer su entrega, y en cuanto a lo segundo, porque se carece del precio que es la causa del contrato de compraventa. Luego resulta evidente que la discusión litigiosa sobre el particular se centraba en el problema de la falta de esos dos requisitos fundamentales de los exigidos por el artículo 1.261, y siendo esto así, claramente se infiere que el supuesto no es el que se regula por el citado artículo 1.300, sino otro bien distinto, y por consiguiente, parece de lógica que tampoco le sean adecuadas las consecuencias del ejercicio de acciones a que hace referencia el artículo 1.302; pero aun en el supuesto o hipótesis contrario, estima el recurrente que tampoco es acertada la interpretación que de este precepto 1.302 hace la sentencia recurrida, ya que de su texto y de la interpretación que le ha dado una jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo se viene a tener por seguro que todo el que se considere afectado aunque lo sea indirectamente por uno de esos contratos anulables, puede ejercitar la acción que otorga dicho artículo. Y que doña Carmen Castro resulta directamente afectada en lo que considera su derecho sobre los bienes, es cuestión que no puede tener la menor duda a la vista de sus pretensiones de la demanda, encaminada a que se le considere como dueña de tales bienes y por consiguiente que dichos títulos de adquisición se estimen sin ningún efecto. La nulidad invocada como uno de los fundamentos de la acción ejercitada, se asienta implícitamente en el artículo cuarto del Código Civil, en relación con los 1.445, 1.461 y 1.464 del mismo, pues si el primero establece que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, y por los segundos se prescribe que por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, etc., que el vendedor está obligado a la entrega de la cosa objeto de la venta, que se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de permanencia, o el uso que haga de su derecho el mismo, consintiendo el vendedor, y ninguna de estas exigencias legales típicas del mencionado contrato se han podido cumplir por los otorgantes de esos contratos, habiendo realizado, por consiguiente unos actos en contra de lo dispuesto en la Ley, como se está denotando a plena luz en las actua-

ciones y en la sentencia recurrida; es consecuencia obligada admitir que la parte actora tiene acción para impugnar esos contratos, esos actos, en los que está legitimada plenamente por razón del directo interés que le mueve hacia el dominio de los bienes; que la tesis de la Sala sentenciadora puede decirse que eleva a la categoría de único elemento de todo contrato, a las personas, a los sujetos, a los interesados, pues así se infiere de su razonamiento al afirmar que como doña Carmen Castro no figura como parte subjetiva, en calidad de vendedor o comprador del contrato nada tiene que ver con él; con lo cual denota que se hace olvido de que el contrato contiene no sólo esos elementos subjetivos, sino los objetivos y los causales, y puede haber y existir persona que sin formar parte de los elementos subjetivos, sin ser comprador o vendedor, esté vinculado al contrato por su relación con los elementos objetivos con los causales, como sucede en este caso, muchas veces con el carácter de tercero civil o hipotecario, al cual, sin género alguno de duda, le compete también, por la fuerza de expansión y aplicación de ese precepto que erróneamente aplica la sentencia recurrida, la acción de anulabilidad y nulidad que la Ley confiere al perjudicado por regla general.

Cuarto.—Al amparo del número séptimo del artículo 1692 de la Ley Procesal, por considerar que la sentencia recurrida comete error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de actos auténticos que demuestran la evidente equivocación de la Sala sentenciadora, y se alega que para completar el motivo de infracción de Ley precedente, se articula el presente, poniendo de relieve que al estar reconocido por los demandados que no tenían la posesión y disfrute de los bienes de que se trata, y que no pudieron hacer entrega de ellos al comprador porque obraban en poder de la parte actora, cuestión que se reconoce plenamente en ambas sentencias, es evidente que con ello se acredita la falta de cumplimiento de uno de los requisitos del contrato de compraventa, sin que valga para llenar el vacío de la *traditio ficta* que no es presunción *iuris et de jure*, sino *iuris tantum*, cuya prueba en contrario está patente. Y además es la propia sentencia recurrida quien admite los vicios del contrato consistentes en la falta de requisitos para su validez, desde el momento en que no declara su validez, sino por el contrario, absuelve de esta protección a los demandados reconvinientes y dice que la propiedad de los mismos corresponde a los herederos de doña Juana Ramos.

Quinto. Al amparo del número primero del propio artículo 1692, por estimar que la sentencia recurrida comete infracción de los artículos 1930, 1932, 1940, 1941, en relación con los 430, 447 y 448; 1944, 1950, 1952, 1953 y 1954, en concordancia con los 1957 y 1959 del citado cuerpo de Ley; alegando que desestima la sentencia recurrida la petición fundamental de la demanda encaminada a obtener declaración de que la parte actora ha adquirido los bienes de que se trata por la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, y lo hace en su considerando segundo en base a estos dos argumentos, a saber: primero, que falta la posesión en concepto de dueño porque al decir en el hecho quinto del escrito de demanda que se tenía la posible idea de volver a entregar los bienes previo pago de las expensas y precio desembolsado, una vez que la causante hubiese regresado de Cuba, esta manifestación, de relevante importancia a los efectos de este modo de adquirir, según la sentencia que se combate destruye el concepto dominical de la posesión indispensable para que se opere la extraordinaria del artículo 1559. Y segundo, que tampoco se dan los requisitos de la ordinaria porque se carece

de títulos verdadero, justo y aparentemente válido, conforme exigen los artículos 1940, 1952, 1953 y 1954, del ya referido Código; siendo de significar que en orden a los restantes requisitos de la buena fe y del transcurso de los treinta años, están admitidos por la resolución impugnada. Pues bien, si es cierto que el dominio se adquiere y sucesivamente se extingue por medio de la prescripción en las condiciones determinadas en la Ley, siendo preciso para que la ordinaria se produzca poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la Ley—artículo 1940—, cuya posesión ha de ser en concepto de dueña pública, pacífica y no interrumpida, conviene analizar en primer término si el criterio de la sentencia a este respecto de la prescripción ordinaria es acertado o no. Sobre el requisito de la buena fe no es preciso argumentar nada porque la Sala lo tiene admitido; y como éste se define en la Ley—artículo 1950—, se sigue la consecuencia de que doña Carmen Castro ha tenido siempre la creencia de que la persona de quien recibió los bienes era dueño de ellos y podía transmitir su dominio. Luego si por definición legal la actora viene atribuida a esta creencia, mal puede argumentarse en la sentencia que le falta el *animus*, máxime si se tiene en cuenta que los escritos forenses no son la traducción fiel y directa del pensamiento de la parte interesada, sino la versión más o menos afortunada que el profesional hace de los diferentes matices del asunto; la posesión de los bienes tenida por doña Carmen Castro es auténticamente posesión civil, que es la tenencia y disfrute de los mismos unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos—artículo 430—, y al ser así, no cabe duda alguna de que tal posesión se ha tenido en concepto de dueño, pues en los autos no existe la menor manifestación ni demostración de las partes litigantes, en el sentido de matizar y poner de relieve que el citado derecho lo fuese con la simple categoría de tener la cosa para conservarla y disfrutarla—artículo 432—; consiguientemente, esa posesión adquirida y disfrutada en concepto de dueño es no sólo la que sirve de título para adquirir el dominio, sino que a la vez otorga en favor del poseedor la presunción legal de que posee con justo título—artículos 447 y 448—; y por si esto no fuera bastante, ahí está el reconocimiento implícito de la sentencia recurrida de que hubo una tradición de los bienes, un precio cierto y una posesión pública, pacífica y no interrumpida. Y es que el título al que se refiere la Ley para los efectos de la prescripción lo entienden esta parte en el sentido de acto, hecho o negocio jurídico de calidad suficiente para que legalmente sirva de vehículo para operar la transferencia del dominio, siendo además verdadero y válido; que por esta razón disiente esta parte de la sentencia recurrida, pues llega a ver en el contenido de los autos elementos verdaderos y válidos para conducir legalmente a la transferencia dominical; verdaderos porque resulta indiscutible la posesión de los bienes con intención de dueño y la creencia de haber realizado la contraprestación de la entrega de una suma dineraria equivalente a su valor de entonces; y válido puesto que ciertamente son los adecuados para el negocio jurídico de la compraventa o para el hecho de la adquisición legítima del dominio; mas si a ello se añade que los documentos acreditativos de la adquisición de las fincas por doña Juana Ramos, el título sucesorio, fué entregado inmediatamente a la poseedora de los bienes, doña Carmen Castro, y no hay la menor prueba de que la causante formule la menor reclamación para la devolución de dichos documentos, parece muy consecuente ad-

mitir que este elemento coadyuva fuertemente a la convicción de la real existencia de la transmisión de los bienes recordando aquel modo indirecto de otorgarla del artículo 1464 del Código por el hecho de poner en poder de la parte compradora los títulos de pertenencia, sin perjuicio del uso hecho del derecho dominical con el conocimiento y consentimiento de la transmitente; que en el peor de las hipótesis, aun faltando el justo título, se da inevitablemente en el caso de autos la prescripción extraordinaria del artículo 1959 del citado Código porque el mero transcurso de los treinta años está reconocido y aceptado en la sentencia en su considerando segundo y también la sentencia de primera instancia lo acoge en su considerando 31 y en el último inciso de su fallo al declarar no haber lugar a partir de finales del año 1937, según la petición de los demandados, en su reconvencción; y este extremo de la sentencia del Juzgado viene además ratificado y confirmado por la recurrida que expresamente decide su confirmación; y

Sexto. Apoyado en el número séptimo del artículo 1692 de la misma Ley Procesal, articula este motivo de error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, para completar el precedente de infracción de Ley, que da por producido integralmente:

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

CONSIDERANDO que para enjuiciar el tema que el primer motivo del recurso plantea en cuanto tacha de incongruente a la sentencia de instancia, procede recordar previamente que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, no se incurre en tal vicio por el mero uso de términos técnicamente inadecuados al razonar el pronunciamiento, si éste—único tachable—decide sobre las pretensiones del actor, y lo resuelto implica una absolución de la parte demandada, y éste es el caso traído a casación al amparo del número segundo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, argumentándose en síntesis, en apoyo de la estimación del motivo, que si no fué opuesta la falta de acción de la demandante para ejercitar las interpuestas, no pudo ser acogida esta falta *«ex officio»* por la sentencia impugnada ni denegada por ella, algunas de las pretensiones; mas el problema no se produce en los términos simplistas en que la recurrente lo presenta, ya que al exponerlo olvida lo que fué solicitado por ella en su demanda inicial, en la que pidió se declarase, primero, que era dueña y legítima poseedora de los bienes discutidos; segundo, que los documentos otorgados por los demandados en que estos bienes se transmiten eran totalmente nulos e inexistentes... con más otras declaraciones directamente derivadas de las anteriores; observarse claramente que a la primera estaban supeditadas las siguientes, de tal suerte que la desestimación de aquella llevaba aparejada las que al reconocimiento del derecho interesado se subordinaban, quedando despojada—en tal supuesto de previa decisión—, quien insta de la legitimación precisa para solicitar lo que pidió con base en un título dominical de que carece; así, pues, si bien es cierto que la demandante pudo interponer la primera declaración, y de la acción suficiente para hacerlo había de suponersele investida inicialmente so pena de prejuzgar su éxito, dirigida a la consecución del reconocimiento de un derecho, denegado éste, es evidente que no puede soslayarse la carencia de legitimación para el ejercicio de las que requieren ostentar el que previamente se le deniega, y como es por ello por lo que se desestiman las demás pretensiones formuladas en la demanda, no puede —cualquiera que sea el acierto de la terminología empleada en la sentencia—ta-

charse a ésta de incongruente, y al no haber incurrido en el vicio de que le acusa el motivo que se examina debe ser desestimado:

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso es también desestimable, no sólo porque son perfectamente compatibles las decisiones de la Sala sentenciadora en cuanto no da lugar a la pretensión de la recurrente de que se le declare dueña de las fincas discutidas por no haber probado, como le incumbía, su derecho con la que no se accede a la declaración de propiedad pretendida por los demandados en la reconvencción, que exigía igualmente la demostración de lo pretendido, sino porque además la desestimación del motivo la impone la falta de cita del precepto legal vulnerado, que el rigor de la casación exige, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.720 de la Ley Procesal y sentencias de 25 de marzo de 1957 y 21 de enero de 1960, entre otras; no siendo posible discutir en casación el tema de la incongruencia con la sola mención del artículo 1.692 de la Ley Procesal como en el motivo examinado se hace:

CONSIDERANDO que el motivo tercero, en el que por la vía del apartado primero del artículo 1.692 citado, se denuncia la violación de los artículos 1.300, 1.261, 1.302, 1.445, 1.461 y 1.465 del Código Civil, defluyendo fundamentalmente la tesis de que los contratos de compraventa celebrados por los demandados son nulos e inexistentes por falta de causa y precio y que por ello así debió ser declarado por el Tribunal de instancia, reproduce, como claramente se advierte, la cuestión de fondo sobre la que pretendió obtener una declaración; mas como acerca de ella no se ha pronunciado la Sala sentenciadora, huelga cuanto se razona sobre nulidad e inexistencia, declaraciones que se abstiene de hacer porque previamente niega a la actora recurrente su cualidad de propietaria de los bienes, cuya condición era inexcusable para solicitar la nulidad de unos contratos que ni principal ni subsidiariamente le afectan, y que por ello, en recta aplicación del artículo 1.302 del Código Civil, dada su falta de interés, no puede lograrse una declaración para cuya petición no está legitimada, por lo que, en consecuencia, no puede prosperar el motivo:

CONSIDERANDO que como cuanto se argumenta en el motivo cuarto, en el que se utiliza la vía del número séptimo del artículo 1.692, presupone que la Sala sentenciadora ha reconocido validez y eficacia a las transmisiones realizadas en los documentos a que el motivo alude, cuando ciertamente el Tribunal se abstiene de tal declaración, la constancia de esta disconformidad o falta del supuesto en que el motivo se funda es suficiente para que sea desestimado, como ha de serlo el sexto, en el que por el mismo cauce procesal se denuncia error de derecho y de hecho sin la menor mención tanto de precepto de valoración probatoria que justifique la primera acusación como de documento o acto auténtico en que se apoye la segunda; no pudiendo correr mejor suerte el motivo quinto, en el que no se señala el concepto de la infracción de los numerosos preceptos del Código Civil referentes a la prescripción adquisitiva que relaciona, omisión que, conforme al apartado 4 del artículo 1.720, en relación con el 1.720, es causa de inadmisión, y en el momento procesal actual, de desestimación del motivo que tan esencial defecto adolece.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Carmen Castro Pérez contra la sentencia que con fecha 17 de julio de 1956 dictó la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación

correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Obdullo Siboni Cuenca.—Diego de la Cruz Díaz.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.—Mariano Gimeno Fernández.

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

En la villa de Madrid a 16 de marzo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Valencia, y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por el señor Abogado del Estado, en nombre de la Jefatura de Transportes Militares de Valencia, contra don Rafael Ortiz Fuset, mayor de edad, casado, consignatario de buques y Agente de Aduanas y vecino de la misma ciudad, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el señor Abogado del Estado en la representación dicha; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don César Escrivá de Romani y Veraza y el Letrado don Juan Bautista Monfort Belenguer:

RESULTANDO que el señor Abogado del Estado, en representación de la Jefatura de Transportes Militares de Valencia, por escrito de fecha 22 de diciembre de 1952, presentado en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de dicha capital, al que correspondió por reparto, dedujo, contra don Rafael Ortiz Fuset, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, alegando como hechos:

Primero. Que el 28 de diciembre de 1951, la Jefatura de Transportes Militares de Valencia, embarcó en el puerto de Cullera y en el moto-vapor «Josefina Escrivá», armado por el demandado, un cargamento de 4.000 sacos de arroz blanco corriente, con un peso de 405.146 kilos 500 gramos, según resultaba del conocimiento de embarque que acompañaba (documento número dos), extendido en un impreso del propio demandado, estando firmado por el Capitán del buque, don Gaspar Martínez, y sellado por el Agente de Aduanas de Cullera, don José Gómaz; que el embarque iba amparado por la guía militar (documento número tres), sellada y firmada por referido Agente de Aduanas, debiendo llamar la atención en que la citada guía se encontraba redactada a máquina sobre el texto impreso, con excepción de las cifras de los pesos brutos y netos, que eran manuscritos, lo que probaba que se llenaron después de su comprobación.

Segundo. Que la mercancía referida fué pesada en el momento del embarque, como lo acreditaba la mención consignada en el conocimiento «peso oficial sobre muelle al embarcar», y a mayor abundamiento se comprueba con la copia del acta notarial autorizada por la Intervención de Transportes Militares (documento número cuatro) y en cuyo acto el Notario daba fe de que en presencia del Delegado de la Cooperativa Nacional del Arroz y de los Agentes de Aduanas señores Gómaz y Gorgonio, se pesó la mar-

cancía, arrojando el resultado que se hizo constar en la guía militar y en el conocimiento de embarque.

Tercero. Que llegado el buque al puerto de Ceuta, se extendió en 10 de enero de 1952 el acta de reconocimiento que se acompañaba (documento número cinco), apreciándose que faltaban con relación a origen 7.349 kilos 500 gramos de arroz, e indicándose que habían llegado 21 sacos manchados de gas-oil.

Cuarto. Que los 7.349 kilos con 500 gramos de arroz que faltaban en dicha remesa, estimamos a razón de cinco pesetas con diez mil seiscientos veinticinco cienmilésimas kilo, están valoradas en 37.528 pesetas con 29 céntimos, según relación que se acompaña (documento número seis).

Quinto. Que en 10 de enero de 1952 se reunió la Junta Técnica del Parque de Intendencia de Ceuta con el fin de reconocer y clasificar la referida partida de arroz, y trasladada dicha Junta a los almacenes de Otero, de dicho Parque, lugar donde estaba depositada la mercancía, acordó solicitar prórroga a la Superioridad para tal reconocimiento, debido a la importancia del cargamento; que en 22 de enero de 1952, se volvió a reunir dicha Junta, y en el acta levantada se indicó que a la llegada de la mercancía se pudo apreciar un fuerte olor a gas-oil, y que a simple vista, se veía que algunos sacos estaban impregnados de dicha materia, por lo que se procedió a un minucioso reconocimiento y separación del artículo afectado, terminando tales operaciones, resultando 800 kilos totalmente impregnados y al parecer inútiles para el consumo humano y del ganado, acordándose se oficiara a un Capitán Médico y un Capitán Veterinario para que reconocieran dicha partida de 800 kilos, dictaminando ambos señores que la mercancía no era apta para el consumo humano, si bien el Veterinario aconsejó que el artículo averiado podía ser consumido por el ganado de las granjas de los Cuervos, lo que resultaba de las actas correspondientes que acompañaba (documentos números siete al diez); que en 6 de febrero de 1952, y después de comunicar el hecho a la Superioridad, la Junta Técnica acordó la venta de la citada mercancía averiada con destino a las granjas de los Cuervos; publicándose el correspondiente anuncio en la Orden General de la Plaza (documento número once).

Sexto. Que en cumplimiento de tal acuerdo, por el Parque de Intendencia de Ceuta se fué vendiendo paulatinamente el total de los 800 kilos de arroz averiado, a razón de una peseta con 50 céntimos kilo, según acreditaba (documentos números 12 al 17), obteniendo por dicha mercancía la cantidad de 1.200 pesetas; que el Parque de Intendencia de Ceuta valoró los 800 kilos de arroz averiado, a razón de cinco pesetas con diez mil seiscientos veinticinco cienmilésimas kilo, en 4.025 pesetas, según se acredita con la relación valorada y deducida de dicha cantidad el importe de la venta como plenso de los citados 800 kilos de arroz averiado (documento número 18), o sea, 1.200 pesetas el importe de esta avería, quedaba reducido a 3.825 pesetas.

Séptimo. Que el valor de las mercancías faltantes y averiadas a que se había hecho referencia, sumaban en total 40.413 pesetas con 29 céntimos, que determinaban la cuantía del litigio. Alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que condenase al demandado a abonar al Estado la cantidad de 40.413 pesetas con 29 céntimos, más los intereses legales de dicha suma, desde la fecha de la presentación de la demanda, y al pago de las costas procesales. Con el anterior escrito se presentaron los documentos suficientemente relacionados en los hechos;

RESULTANDO que, admitida la demanda y emplazado el demandado don Rafael Ortiz Fuset, compareció en los autos representado por el Procurador don Miguel Mascareñas Novella, el cual, por escrito de fecha 11 de diciembre de 1953, contestó la demanda alegando, sustancialmente como hechos:

Primero. Que era cierto el embarque en Cullera de 4.000 sacos de arroz blanco a bordo del motovelero «Josefina Escrivá», pero desconocía el demandado el peso, según resultaba del conocimiento, ya que el mismo fue declarado unilateralmente por el cargador, siendo el peso sobre muelle y no a bordo y había una distancia de tres kilómetros desde el muelle al barco, aparte de que eran sacos de esparto y sobre cubierta iban 380, lo que fue aceptado por el cargador, según resultaba del conocimiento que presentaba, y rechazando la guía militar, por ser un documento de orden interno, entre el receptor y el cargador, sin que el mismo pudiese probar nada.

Segundo. Que del acta notarial no aparecía que el pesaje se hiciera en el momento del embarque, pues éste tuvo lugar en barcazas que arribaban al costado del buque, a tres kilómetros del lugar, o sea sobre el muelle, siendo de destacar que en la citada acta se expresa que los sacos son de esparto y muchísimos de ellos el tejido era muy claro, siendo propensos a derrames de la mercancía y los señores que firman el acta eran Agentes de Aduanas que firmaban en nombre propio, sin manifestar que lo hicieran en nombre ni representación de nadie.

Tercero. Que la actora silenciaba la fecha de recepción de la mercancía, que tuvo lugar el día 6 de diciembre de 1952, en lo que coincidían los mismos documentos aportados de contrario, aun cuando en uno de ellos se expresase la llegada del barco al puerto en dicho día y en otros el siguiente y por ello, el acta de reconocimiento verificado por Intendencia el día 10 era extemporánea y, además, aparecía que el reconocimiento tuvo lugar en el propio Parque de Intendencia donde se encontraba depositada la mercancía, y, por ello, obrando ya en poder del destinatario de la carga, eran inoperantes las reclamaciones de adverso; que además, en la misma acta se hizo constar sin reservas de ninguna clase que la falta de kilos se debía a las mermas naturales previstas en el cuadro oficial de mermas y que debieron producirse por el saqueo de esparto con las mallas muy claras que eran propensos a derrames, que ya aparecía en la misma acta notarial y aunque también se hablaba de manchas de gas-oil, ello no quería decir la impregnación que se recogía en la demanda, aparte de que ya estaban en poder del receptor y que se consintió en el transporte en cubierta de parte de la mercancía.

Cuarto. Que para nada le afectaba el correlativo, pues se apoyaba en un documento unilateral, sin pericia contradictoria que se había librado a sí mismo el receptor de la expedición.

Quinto. Que los reconocimientos de la mercancía efectuados por una nutrida Comisión de Intendencia sin intervención contraria, no le obligaba para nada y bastando con la lectura de las actas levantadas por la Comisión para apreciar la inoperancia de las mismas, siendo de destacar la cuestión de la impregnación o inundación de gas-oil de parte de la mercancía, ya en poder del receptor, observado o no en momento oportuno.

Sexto y séptimo. Que en nada podía afectar al demandado las ventas de la mercancía hechas por la parte contraria, ya que eran cuestiones que sólo a ella podían interesar, impugnando todos los documentos presentados de adverso, excepto el conocimiento de embarque. Alegó

los fundamentos de derecho que estimó aplicables, entre ellos, la excepción de caducidad de la acción y terminó por suplicar se le absolviese a la demanda por estimar dicha excepción y, en caso contrario, se declarase:

Primero. Que no comprobado contradictoriamente el peso embarcado, no se había determinado de modo cierto lo que se embarcó, no pudiendo así atribuir responsabilidad alguna al porteador, por faltas alegadas en el peso de la mercancía descargada, actuando así con plena eficacia la cláusula «ignoro peso y contenido».

Segundo. Que no habiéndose hecho constar por el receptor en tiempo y forma hábiles las faltas y averías alegadas, había incurrido así en los plazos de caducidad fijados al efecto, habiendo ejercitado el actor una acción caduca.

Tercero. Que, de todos modos, la falta de peso alegada sería, de ser cierta, netamente imputable a merma natural, la cual está reconocida para esta clase de transportes por el cuadro oficial de mermas que admite e impone la Orden ministerial de 17 de mayo de 1946.

Cuarto. Que habiéndose pactado el transporte la condición de entrega y recepción sobre la cubierta, para nada afectaban al porteador cuantas manipulaciones de la carga hicieran cargador o receptor antes del embarque o después de la descarga.

Quinto. Que el consignatario del buque no había podido vincular al armador en actos que no había ajustado exactamente a las condiciones pactadas en el conocimiento de embarque, que no estaba facultado especialmente para modificar.

Sexto. Que consumado el contrato de transporte establecido y transcurrido los plazos legales de caducidad, para formular el destinatario protestas o reservas, no tenían fuerza vinculante para el armador, ninguno de los actos ejecutados por el consignatario del buque, con posterioridad a dichos plazos, sin estar especialmente facultado para ello.

Séptimo. Que procedía absolver en todo caso al demandado, en méritos de lo expuesto, con expresa imposición de las costas a la parte actora por su evidente temeridad.

RESULTANDO que, conferido a las partes traslado para réplica y dúplica lo evacuaron insistiendo en los hechos y fundamentos legales de sus respectivos escritos de demanda y contestación, terminando por suplicar se dictara sentencia de conformidad con cuanto tenían interés:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, cotejo de documentos y la testifical; y a solicitud de la parte demandada la documental.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número cuatro de los de Valencia, con fecha 3 de agosto de 1954, dictó sentencia por la que, estimando la excepción de caducidad alegada por el demandado declaró no haber lugar a la demanda, sin hacer especial declaración de costas:

RESULTANDO que contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, el cual le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia acordó para mejor proveer expedir el oportuno despacho para que por la Comandancia Militar de Marina del Puerto de Ceuta, e Intervención del Registro del Puerto Franco de la misma, se informara sobre la contradicción al parecer existente entre las mismas, en cuanto a la fecha de salida del motovelero a que se refería y especialmente por la referi-

da Comandancia de Marina acerca de si al ser despachada el día 8 de enero de 1954, en lastre para Cádiz, el despacho tenía una validez de veinticuatro horas, más transcurridas las cuales se ha de obtener un nuevo despacho, y si, por tanto, despachado el buque el día 8 de enero, pudo terminar la descarga y zarpar en el siguiente día, y si, en definitiva, el citado motovelero zarpó del puerto de Ceuta el día 9 del expresado mes de enero; y después de interesar al ser devuelta una contestación definitiva por dicha Comandancia de Marina, dando cuenta del resultado de la consulta elevada a la Superioridad, ésta fué evacuada en el sentido de que no existía disposición que aclarase el silencio de la Ley sobre el particular, pero que siempre había sido costumbre marítima, quizás apoyada o recogida en el artículo 612, número ocho del Código de Comercio, que el plazo de validez de los despachos fuera de veinticuatro horas, contadas, como era natural, desde la hora en que se realizó el mismo y que, indudablemente, dicha costumbre tenía validez legal, porque a tenor del artículo segundo del citado Código de Comercio y sexto del Código Civil, la costumbre es fuente legal, cuando, como en el caso de autos, suple el silencio de la Ley, y con fecha 13 de diciembre de 1955, la citada Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia por la que confirmó la apelada, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO: Que el señor Abogado del Estado, en nombre y representación de la Jefatura de Transportes Militares de Valencia, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba; alegando que la acción se declara prescrita por estimar el fallo apreciación de hechos, que la protesta por las faltas se hizo por la Jefatura de Transportes Militares, transcurrido el plazo de veinticuatro horas, desde que la mercancía fué puesta a su disposición y almacenada, fundando tal declaración en que el motovelero «Josefina Escrivá» llegó al puerto de Ceuta el 6 de enero de 1952, y fué despachada su salida el 8, según certificación de la Comandancia de Marina; afirma por ello el fallo que si el día 8 estaba fuera del puerto de Ceuta, las protestas sobre recepción de la mercancía avariada hechas el día 10, necesariamente habían de estar fuera del plazo de veinticuatro horas prevenido por la Ley; se hacía tal declaración a pesar de obrar en autos un certificado de la autoridad del Puerto Franco en el que textualmente se afirma que el vapor terminó de desbarcarse en dicho puerto el día 9; ambos certificados están en apariencia en flagrante contradicción, toda vez que en uno se afirma —certificado de la autoridad del Puerto Franco— fecha en que terminó el despacho del motovelero y en el otro —certificado de la Comandancia de Marina— la afirmación se reduce a señalar que ha sido despachado el buque para su salida el día 8, sin que ello suponga que el buque haya zarpado del puerto como erróneamente el fallo declara, en contradicción con una certificación en que específicamente se afirma, que el 9 de enero estaba en el puerto de Ceuta el referido motovelero «Josefina Escrivá»; en autos obra asimismo informe emitido por la Comandancia de Marina, solicitado por la Audiencia sentenciadora en diligencia para mejor proveer, en el que se dice que el plazo de validez de los despachos en los buques es de veinticuatro horas, transcurridos los cuales pueden renovarse; informe que ratifica que el despacho no supone la salida real del buque y si sólo autorización para zarpar; expuesto lo que antecede era visto que resultaba plena-

mente aclarada la contradicción entre ambas certificaciones y que de tal aclaración resulta notorio el error de hecho que da validez al certificado de la Comandancia Militar, frente al del Puerto Franco, ya que del primero sólo puede colegirse una autorización para que el buque zarpe y no que el mismo se haya hecho a la mar, y por el contrario, en el segundo, se establece la declaración específica de que el buque se encuentra en el puerto el día 9, toda vez que dicha fecha terminó de descargar su mercancía.

Segundo.—Am.—rudo el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el fallo infringía por inaplicación indebida el artículo 952 en su párrafo último, de su apartado segundo del Código de Comercio, y viola por inaplicación los artículos 987, 618 y 619, párrafo primero del apartado segundo del artículo 952 del mencionado cuerpo legal; que admitido el error de hecho en el fallo y, en consecuencia, que las protestas sobre las faltas de las mercancías se hicieron por el cargador.—Jefatura de Transportes Militares de Valencia.—dentro del plazo legal prevenido en el párrafo segundo del artículo 952 del Código de Comercio y no habiendo en consecuencia prescrito la acción del mismo, es obligado declarar la responsabilidad del demandado a indemnizar el importe de las faltas y mermas de las mercancías encargadas a su custodia y transporte, conforme a lo prevenido en los preceptos legales que en la cabeza de este motivo señalaban como infrinuidos, indemnización que, en el presente caso, ascendía a la suma de 40.413,39 pesetas, según la oportuna tasación y que fué con sus intereses objeto de la correspondiente demanda.

RESULTANDO: Que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes de los autos, se acordó por la Sala, a los efectos del artículo 5.º del Decreto-Ley de 22 de abril de 1955, dar traslado de los autos a la parte recurrente, la cual lo evacuó por medio de escrito manifestando que ratificaba el de interposición del recurso, sin estimar necesario ningún ulterior razonamiento sobre los motivos alegados; evacuado dicho traslado, se confirió el plazo de veinte días para formular alegaciones a la parte recurrida lo que verificó su Procurador don César Escrivá de Román, por medio del oportuno escrito alegando al efecto lo siguiente:

Al primer motivo del recurso.—Alegado de contrario el error de hecho en la apreciación de la prueba, se cometía por el recurrente el evidente error de afirmar que en el fallo recurrido se declara «prescrita» la acción instada, siendo así que en realidad tanto el fallo recurrido como el dictado en primera instancia, asentada claramente la excepción de «caducidad» alegada por el recurrido, como con acierto admitía el recurrente al exponer los antecedentes del recurso en abierta pugna con lo afirmado en este correlativo de su escrito: que toda la fundamentación del recurso gira en torno a la fecha de salida del buque litigioso del puerto de Ceuta, en donde descargó la mercancía objeto de la demanda instada por el señor Abogado del Estado; que obra en autos una certificación de la Comandancia Militar de Marina de Ceuta librada a petición del propio Abogado del Estado, en la que se atestigua clara y rotundamente que el buque litigioso salió de Ceuta el día 8 de enero en lastre; esta certificación había sido librada por el señor Encargado del Despacho de Buques de aquella Comandancia, con el visto bueno del señor Comandante Militar de Marina, y—lo que era más importante—su libramiento se había hecho a la vista de los Libros de Registro de entrada y salida de buques que lleva dicho Negociado; el visto bueno del señor Comandante consta además a petición del recurrido en el Ayuntamiento; que dicha certificación acredita la entrada y salida del buque en Ceuta, sencillamente porque era esto lo que libre y espontáneamente pidió el señor Abogado del Estado—fo-

lio 130 de los autos— en su escrito de proposición de prueba en el que solicitó concretamente certificación sobre las fechas en que arribó y zarpó el buque del puerto; que constituye dicho certificado una prueba documental, se obra en autos con la plena y total aceptación del recurrente, que por el mero hecho de pedirla primero y aportarla después, ha demostrado su inequívoca conformidad con la misma; que no era cierto, como se afirmaba de contrario, que dicha certificación afirmase que el buque fué «despachado» de salida el día 8, ya que lo que realmente afirma es que tuvo entrada el día 8 de enero «saliendo» para Cádiz el día 8 del mismo mes y año; y como esta misma fecha de salida del día 8 es la que han aceptado necesariamente los fallos dictados en ambas instancias inferiores, es evidente que, al pretender el recurso sustentar que el buque no salió de Ceuta el día 8 de enero, sino que salió el día 9, no sólo va licitamente contra sus propios actos, sino que además pretende sustituir con su propio criterio sustentado por el Juzgado de instancia, que estaba probado no sólo que la autoridad marítima de Ceuta no podía despachar de salida el buque sin contar previamente con el despacho o autorización de salida de la autoridad del Puerto Franco, sino además que en la certificación obrante en autos de dicha autoridad marítima, ni tan siquiera se habla, del despacho del buque, sino ítem y llanamente de que el mismo salió el día 8 de enero; es decir, que se certifica el hecho de la salida que necesariamente es siempre posterior y nunca anterior al trámite del despacho; y como dicha certificación está expedida a la vista de los asientos oficiales del Libro Registro de Salida de buques, que de modo preceptivo y oficial llevan las Comandancias era incontrovertible que, tan contundente realidad, no ha podido ser destruida por ninguna otra documentación, ni argumentación, como no fuera justificando en forma la rectificación por la propia autoridad marítima que tan paladinamente y con exclusiva atribución tiene certificada la fecha de salida; pero al ser recurrida dicha autoridad en diligencia para mejor proveer no hace ninguna manifestación rectificadora de lo que tan clara e inequívocamente consta en el Libro Oficial del Registro de Salida de buques a pesar de habérsele preguntado coherentemente este punto dejando así en toda su vigente eficacia la legítima certificación obrante en autos, acreditativa de que el buque salió de Ceuta el día 8 de enero, y no al día siguiente, como ha pretendido infundadamente el señor Abogado del Estado; y tan sólo para corroborar lo que antecede basta comparar los dos certificados de las Autoridades marítimas de Cullera y de Ceuta para advertir que el buque permaneció en Cullera dos días—27 y 28 de diciembre—para efectuar allí nada menos que cuatro operaciones, pesaje previo, según consta en autos, carga de barcasas, tres kilómetros de recorrido por el río Júcar y finalmente la carga a bordo; entrando el buque en Ceuta el día 6 de enero y salido el día 8 como acredita aquella certificación, ello implica una estancia en Ceuta de tres días para efectuar una sola operación, o sea, la descarga del buque, ya que salió en lastre, y de admitir la postura del señor Abogado del Estado resultaría nada menos que una estancia de cuatro días para una sola operación, ya que se dice que el día 9 terminaba la descarga que empezó el día 6, lo cual evidenciaba necesariamente el absurdo; máxime si se considera que el puerto de Ceuta está mucho mejor dotado y utilizado para estas operaciones que el modesto embarcadero de Cullera, actualmente paralizado desde hace algunos años, precisamente por las dificultades prácticas que representa operar los buques en el mismo.

Al segundo motivo del recurso.—Fundamentado el recurso al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, es notorio, después de cuanto

se dejaba expuesto, que el fallo recurrido no sólo no ha infringido por aplicación indebida—como pretende el recurrente—el último párrafo del apartado segundo del artículo 952 del Código de Comercio, sino que dicho texto legal ha sido aplicado correctamente por el Tribunal inferior; porque no habiéndose formalizado las protestas o reservas del receptor en destino dentro del plazo de caducidad previsto en dicho artículo, es perfecta la admisión de la excepción de caducidad invocada por el recurrido y tal acertadamente admitida en los dos fallos inferiores; pero sin que se trate en este caso de ninguna posible prescripción de acción de la que nuevamente habla por error el recurrente, en este correlativo de su escrito de interposición del recurso; que todavía menos había podido existir en el fallo recurrido ninguna violación por inaplicación de los artículos 587—suponian citado por error el 987—, 618, 619 y 952, párrafo primero, del apartado segundo, todos ellos del citado Código Mercantil, ya que se refieren a presupuestos de hecho que discrepan totalmente de los que han sido tomados como base por la fundamentación del recurrente; que todo esto sin contar con que, aparte de lo que antecede, el acta de reconocimiento que lleva fecha de 10 de enero, efectuada ya en los almacenes del receptor y, por tanto, fuera del plazo de caducidad previstas en el artículo 952 del Código de Comercio, no podía suplir en este caso el trámite fijado en el artículo 2.127 de la Ley Procesal Civil, de carácter preceptivo, razón, por la cual, dicha acta adolecía además de extemporaneidad, del vicio de nulidad a que da lugar el hecho de que no se haya ajustado al referido texto legal.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas en la sentencia recurrida, se fundamenta y hace derivar por el recurrente de que la resolución impugnada sienta como hecho que el motorero «Josefina Escrivá», en que se verificó el transporte del arroz averiado de referencia salió en lastre del puerto de Ceuta el día 8 de enero de 1952, con apoyo para ello en la certificación expedida por la Comandancia Militar de Marina de dicha localidad y en contra de lo justificado con la certificación del Registro del Puerto Franco de Ceuta que acredita que al día siguiente, 9 de enero, terminó la descarga de dicha mercancía; anante contradicción que explica con la distinción de que una cosa es la salida del buque y otra el despacho o autorización de salida, que se expidió el día 8 como según costumbre general en todos los puertos; que acredita tal autorización tiene un plazo de validez de veinticuatro horas, siendo cierto el despacho del día 8, zarpó el barco el día 9 en que terminó su descarga, debiendo en consecuencia señalarse como fecha de la entrega del arroz la del día 9 y desde entonces deben computarse los plazos para formular la reclamación correspondiente; y teniendo en cuenta que entre ambas certificaciones debe reputarse como de mayor grado la expedida por la Comandancia de Marina que acredita, no que el navío fuera despachado de salida como arguye el recurrente, sino que salió para el puerto de Cádiz en lastre el día 8 de enero; aparece evidente que esta fecha es de la que debe partirse para el cómputo de los términos legales y decaer el motivo estudiado; máxime si se tiene en cuenta que aun cuando así no fuera tampoco podría prosperar, puesto que ambas certificaciones, que son documentos auténticos, fueron objeto de estudio y tenidas en cuenta a efectos probatorios por la sentencia recurrida y bien conocida es la doctrina de esta Sala afirmando que dichos documentos en tales condiciones no pueden

servir de soporte al recurso de casación fundado en error de hecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDO que sentada la anterior doctrina, tampoco puede prosperar el segundo motivo del recurso, encauzado procesalmente en el número primero del citado 1.632 y en que se denuncia la aplicación indebida del artículo 952 y la falta de aplicación de los 957, 618, 619 y párrafo primero del apartado segundo del 952, todos del Código de Comercio; ya que resultó que la mercancía se entregó el día 8 de enero de 1952 y probado en el juicio que la previa protesta o reserva no se verificó hasta el siguiente día 10 se hallaba caduca la acción cuando fue ejercitada, conforme al párrafo segundo del apartado segundo del 952, que ha sido rectamente aplicado, sin que en consecuencia sean de pertinente aplicación el párrafo primero del dicho apartado, ni los 587—sin duda por error se cita en el recurso el 987 que no existe—, 618 y 619 citados; pero es más y como quiera que la reclamación se sustenta no sólo en la falta en el peso de la mercancía sino también en la avería por estar manchada de gas-oil y que tal mancha se observaba a simple vista y la avería se percibía por el olfato, no puede ofrecer duda que conforme a tan repetido párrafo segundo del apartado segundo del artículo 951 la protesta o reserva debió hacerse al momento de la entrega y no dentro de las veinticuatro horas siguientes y al no haberlo verificado, la acción estaba caducada en todo caso cuando se hizo la protesta.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el señor Abogado del Estado en nombre de la Jefatura de Transportes Militares contra la sentencia que en 13 de diciembre de 1955, 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 librase 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», mandándose al efecto las copias necesarias, lo ordenamos, mandamos, firmamos.—Francisco Riera.—Joaquín Domínguez.—Antonio de V. Tutor.—María Gimeno.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu. 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 certifica, como Secretario de la misma.

Madrid a 16 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

*

En la villa de Madrid a 16 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Augusto Marinucci Del Reguardati y D'Antoni, Industrial y vecino de Roma, contra el Banco de Barcelona S. A., en liquidación, sobre ejecución de un laudo; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandante representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, y defendido por el Letrado don Miguel Fenech Navarro, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la entidad demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y el Abogado don Joaquín Reiz que fué sustituido en el acto de la vista por su compañero don Vicente Fenellós;

RESULTANDO que ante el Juzgado de

Primera Instancia número 4 de Barcelona, el Procurador don Candido Vidal de Lobatera, en nombre y representación de don Augusto Marinucci Del Reguardati y D'Antoni, presentó escrito de fecha 23 de diciembre de 1952, alegando como hechos:

Primero.—Que el actor, por medio de escrito de 23 de diciembre de 1935, presentado en su representación, por el Procurador de los Tribunales de Barcelona don José María Negro y Balet promovió la ejecución del laudo dictado en 4 de noviembre de 1932, por don José Roig y Bergadà, ejecución que correspondió actuar al Juzgado número 4 de los de Barcelona, que el Juzgado accedió a lo pedido y despachó la ejecución por providencia de 28 de diciembre de 1935, y en realidad debía suponerse que con las subsiguientes actuaciones debían quedar totalmente satisfechos los legítimos intereses del actor, gravemente perjudicado ya en aquella fecha, por haber diferido largos años el Banco de Barcelona y el Banco Comercial de Barcelona el cumplimiento de sus obligaciones para con el señor Marinucci; que la esperanza del actor, empero, no alcanzó plena realidad, ya que aparte de la demora que causó nuestra guerra de Liberación, la actividad del Juzgado se vio entorpecida por repetidos recursos, incidentes e incluso declarativos de mayor cuantía promovidos torticieramente por las referidas entidades bancarias, deudoras del señor Marinucci, de modo que aquellas cantidades legítimas con la ejecución, y que de haber sido obtenidas en su día hubieran bastado para liquidar completamente la deuda para con el actor, en las fechas en que fueron entregadas a dicho señor Marinucci, no bastaban siquiera para cubrir los intereses legales de demora que ambos Bancos debían satisfacer; que por ello es preciso que, en nombre del actor se inste de nuevo la ejecución del laudo, partiendo del punto en que se interrumpió o sea procediendo a practicar la liquidación definitiva, en la que sean tenidas en cuenta las cantidades adeudadas al actor, así como los intereses devengados, por ellas, y las cantidades liquidadas recibidas por el actor antes y en trámite de ejecución, y que conforme a lo prescrito por el artículo 1.163 del Código Civil y 318 del Código de Comercio, son imputables a los intereses; que por tanto, daba por reproducido el escrito de 23 de diciembre de 1955 por el que se instó la ejecución, y seguidamente señalaba todos los antecedentes necesarios, con transcripción del fallo de las resoluciones dictadas entre dicho escrito y el presente y que afectan a las relaciones entre ambas partes, y con cita de las disposiciones del laudo y del convenio de suspensión de pagos del Banco de Barcelona, en las que se apoyan las peticiones del actor.

Segundo.—Sentencia de 30 de enero de 1943, Sala Segunda, Auto, Señores: Don Federico Parera Aballó, don Eduardo Pérez del Río y don Luis Díaz Rodríguez, Barcelona, 30 de enero de 1943. Aceptando los resultandos del auto apelado, y Resultando... Aceptando los considerandos del 1 al 8, inclusive, del auto recurrido que se dan por reproducidos; y Considerando que el recurso de reposición es el medio procesal adecuado para aquilatar la legalidad y procedencia de una resolución procedente, y por tanto el marco procesal de su desenvolvimiento y consiguiente resolución no puede exceder de los límites precisos en que se produjo el proveído que se combate, y del alcance que al mismo hubiera de darse en mérito de la petición que lo provocó, escapando de su contenido todas aquellas cuestiones, peticiones, declaraciones o acuerdos que, aun siendo de notoria pertinencia para el curso de las actuaciones, no son sin embargo la materia propia del recurso en trámite y menos aun cuando por ellas se pretende fijar y puntualizar extremos de trascendencia indiscuti-

ble para los fines de la ejecutoria, aun cuando como en el presente se trata del cumplimiento de un fallo en período de ejecución. Considerando que en este sentido es indudable que los fundamentos que inspiraron al Juzgado los ocho primeros considerandos de su auto y que han sido aceptados y dados por reproducidos, responden a cuestiones tan íntimamente enlazadas y provocadas por el recurso que, aun cuando no se ciñen a lo acordado en la providencia que por él se combatía, eran de todo punto indispensables para fijar responsabilidad, competencia y normas del procedimiento, sin las cuales no habría posibilidad de llegar a su resolución pero ello no acaece lo mismo cuando a partir del último de los considerandos indicados se hacen derivaciones procesales a puntos fundamentales al derecho de las partes en la ejecución de que se trata, porque entonces no es ya la razón antedicha la que motiva, sino una petición de una de dichas partes que valía totalmente la situación de la ejecutoria al tiempo de dictarse la providencia no aceptada por ninguna de ellas, puesto que ambas son apelantes y conducen a declaraciones y conclusiones que quizá procedan, pero no en esta oportunidad y mediante esta falta de garantía personal que puede llegar a causar una verdadera indefensión. Considerando que en su virtud y restituyendo la cuestión a sus términos precisos de los que no debió salir por este recurso, hay que tener en cuenta que, como el mismo auto recurrido dice, en su considerando séptimo, la providencia recurrida se limitó a proceder a un embargo, pero no mandó hacer ningún pago, y si ello pudo servir, y si de luego sirve para justificar la inexistencia de infracción del artículo 927 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sirve también y primordialmente para impedir que al amparo de la discusión de su procedencia se convierta aquella medida de mero aseguramiento por la que la inspiró en una liquidación y adjudicación que sólo bajo el supuesto de un pago en ellas basado podía decretarse. Considerando que en tal sentido se debe examinar únicamente si la providencia de 28 de diciembre de 1935, punto de partida de la presente cuestión, respondió en su dictado a lo dispuesto en los artículos 837, que es el que le sirve de fundamento, y 921, 923 y 927 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en ella se indican como normas para su efectividad, o infringió lo dispuesto en los artículos 517, 837, 919 y los invocados por la misma providencia, 921, 923 y 927 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los 1.172 y 1.174 del Código Civil, que con la doctrina del Tribunal Supremo que se comentaba, fueron expresos y concretamente citados por la representación del Banco apelante como infringidos y causa y motivación única y exclusiva del recurso que se planteaba. Considerando que ya los fundamentos del auto apelado que han sido admitidos responden a la desestimación de la pretendida infracción del artículo 517 de la Ley procesal, por lo que no precisa nueva demostración de la improcedencia del recurso en dicho sentido, e igual podía decirse respecto de la supuesta infracción del artículo 919 de dicha Ley si se le considera desligado de los preceptos siguientes, porque refiriéndose tal precepto al principio básico para la ejecución de la sentencia no contiene en sí ninguna norma que la providencia inicial pudiera infringir, ya que según el artículo 837 la ejecución de la sentencia dictada por los amigables compositores se llevara a efecto de acuerdo con lo prevenido en el título VIII del libro segundo de la Ley que es el que inicia el mencionado artículo 919 ya dicho. Considerando que por lo que toca a los artículos 921, 923 y 927 de la Ley de Enjuiciamiento que se estimaron infringidos por la providencia en cuestión, ya el Juzgado en el considerando séptimo del auto apelado que ha sido admitido por esta resolución, rechaza

la infracción supuesta del artículo 927 y, por tanto, no toca decir más sobre este particular, quedando la cuestión reducida a la procedencia de la alegación referida a los otros dos preceptos, y en cuanto a éstos ha de tenerse presente que la declaración segunda del laudo o sentencia de cuya ejecución se trata y correlativamente a ella en la condena con que dicha sentencia se refiere a este punto no establece la obligación del Banco a satisfacer íntegramente al señor Marinucci sin mérito alguno el convenio de acreedores una cantidad cierta y líquida, importante 110.979,10 pesetas, y los intereses legales correspondientes a partir del 2 de diciembre de 1920 hasta el día en que se verifique el pago, con lo cual es evidente la aplicabilidad de lo dispuesto en el reputado infringido artículo 929 de la Ley y la inexistencia de tal infracción al decretar el embargo de bienes por un total en el que se hallaba integrada dicha cantidad líquida procedía por lo menos en cuanto al aseguramiento de la misma con absoluto respeto al margen procesal del precepto. Considerando que la declaración primera del laudo ejecutoriado y la condena correlativa no contienen propiamente una obligación de hacer o de no hacer, por parte del señor Marinucci, sino más bien la de entregar impuesta al Banco y la de consentir en tal entrega afecta a aquél de lo que fuera y debiera ser objeto del pago del crédito reconocido a favor del último, si bien con la sumisión a los términos del convenio celebrado con los acreedores de dicho Banco, y en tal sentido es indudable que el embargo podía decretarse no ya sin infringir el precepto del artículo 922 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino de conformidad a su dictado que en el párrafo primero autoriza el Juzgado a adoptar los medios necesarios para el cumplimiento de la obligación exigible, que no era líquida, por más que tuviera que someterse a tiempo y modalidad de pagos precisados y concretos en el convenio y conforme también al párrafo segundo del mismo artículo que faculta expresamente el embargo en tales supuestos de hacer, o no hacer o entregar. Considerando que ha de tenerse presente que la potestad judicial, cuando la Ley la libera de un marco estricto e irrefragable para dejar al arbitrio del juzgador la oportunidad o procedencia de una medida de aseguramiento, ha de responder a la visión conjunta y anticipada del problema jurídico que se le somete, y la complejidad del mismo, las circunstancias que lo caracterizan y las posibles vicisitudes de su desarrollo hasta el logro de su efectividad, son elementos de indudable trascendencia a valorar en la actuación arbitral de los jueces y precisamente por ello es por lo que la Ley se lo otorgó, y en este sentido el artículo 923 que se examina rodea a su precepto del oportunismo que se desprende de su dictado, en cuya virtud pudo y debió el Juzgado acordar el embargo que el auto recurrido dejó sin efecto en la parte a que se refiere el número sexto de su acuerdo, por que manteniéndolo, se aseguraba la efectividad de unas obligaciones que por lo que después y en el término del recurso ha podido observarse, precisan de mayor concreción en cuanto al modo de hacerlas efectivas, aun cuando ello no afecta a su liquidación cuantitativa. Considerando que ya el Juzgado en los considerandos cuarto y octavo, que han sido admitidos rechaza las supuestas infracciones de los artículos 1.172 y 1.174 del Código Civil, y la doctrina del Tribunal Supremo a que se hizo referencia por el recurrente Banco de Barcelona en aquel entonces, y por ello queda desvanecido todo cuanto a tales supuestas infracciones se refiere. Considerando que por todo lo expuesto se deduce claramente que la providencia, de 28 de octubre de 1935 está ajustada a derecho y debe mantenerse sin perjuicio de que en el curso de la ejecución se ventilen y resuelvan todas las cuestiones

que sobre procedencia o improcedencia de consignaciones, compensación y retenciones puedan plantearse y que afectan a puntos trascendentes de los derechos de las partes, pero que son totalmente incongruentes con la materia propia del recurso, por lo cual procede revocar el auto apelado y dejarlo sin efecto manteniendo la providencia aludida, sin hacer expresa imposición de costas por las causadas en este recurso. Considerando que la extraordinaria demora que en la sustanciación de este recurso se advierte, aparece justificada en los autos por las circunstancias de su tramitación iniciada precisamente en los comienzos del Glorioso Alzamiento Nacional, y la circunstancia de extranjería del apelante señor Marinucci, con su forzada ausencia de este territorio sometido a régimen que no mantenía relaciones diplomáticas con su país, que impidieron entenderse con él diligencias personalísimas como las de proveer a su representación en los autos. Revoca el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de esta ciudad, en 23 de enero de 1936, que repuso la providencia dictada por el mismo Juzgado en 23 de octubre de 1935, con otras declaraciones y pronunciamientos que el expresado auto contiene, así como el que se dictó por vía de aclaración el 27 de enero del mismo año, dictadas ambas resoluciones en las diligencias de ejecución de sentencia o laudo, instadas por don Augusto Marinucci D'Antoni, contra el Banco de Barcelona en liquidación, y en su lugar, se mantiene en todas sus partes la citada providencia de 23 de diciembre de 1935, en los mismos términos en que aparece dictada exclusivamente, sin hacer expresa imposición de costas por las causadas en este recurso.—Lo acordaron...—

Tercero.—Sentencia de 12 de junio de 1943. Auto, Señores de Sala de lo Civil: Don Rafael Rubio, don Mariano Miguel don Celestino Valledor, don Salvador Mingulón y don Alejandro Gallo.—Resultando... Considerando que el presente recurso de queja se interpone contra el auto dictado por la Audiencia de Barcelona en 15 de febrero del año actual, por el que se denegó la certificación del dictado por la misma Audiencia en 30 de enero último y del de Primera Instancia, que la representación del Banco de Barcelona había solicitado a efectos de preparar recurso de casación por infracción de Ley, negativa que la Audiencia funda en lo dispuesto en los artículos 1.795 y 1.702 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según los cuales deberá denegarse la certificación a dichos efectos solicitada cuando se trate de interponer recurso de casación contra los autos que dieron las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias a no ser que resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción a lo ejecutoriado por lo que tratándose en este caso de procedimientos en ejecución de sentencia que por regla general no pueden dar lugar a casación, hay que decidir si el recurso está comprendido en alguna de las dos expresadas excepciones que son las solas que la Ley admite. Considerando que no existen en este recurso más elementos de juicio que pueden ser tenidos en cuenta para su resolución que los contenidos en el mencionado auto de la Audiencia de Barcelona de 15 de febrero del año actual contra el cual se recurre, que se expresa en el sentido indicado, toda vez que el juzgador no puede hacerse en afirmaciones unilaterales del recurrente que no han podido ser acreditadas ni admitidas a la discusión de la parte adversa y no apareciendo por tanto justificada la existencia de las excepciones referidas, es obligado atenderse a la regla general aplicada por el Tribunal en quon del citado artículo 1.795, la cual excluye del recurso de casación los autos dictados en procedimientos de ejecución de sentencias, lo que lleva a la desestimación del recurso

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.702 de la Ley procesal. No da lugar, con las costas, al recurso de queja interpuesto por el Banco de Barcelona en liquidación contra el auto que en 15 de febrero último dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, y librase a la misma la certificación correspondiente, con la oportuna orden.—Madrid, 12 de junio de 1943.

Quarto.—Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de enero de 1950, resolvió lo siguiente: «Fallamos que debemos confirmar y confirmamos el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona, con fecha 30 de septiembre de 1943, en el extremo que declaró no haber lugar a reponer la providencia del mismo Juzgado de 5 de agosto de igual año, mandando entregar al señor Marinucci la cantidad de 110.979,10 pesetas, producto de la conversión al cambio aceptado de la partida de 14.616,60 dólares, abonados por el «Tewing National Bank» al Banco de Barcelona, más los intereses legales de dicha cantidad de pesetas, a partir del día 2 de diciembre de 1920, hasta que se le haga total pago de la misma, entrega que se hará, de la cantidad de pesetas consignadas según diligencia del día 3 de agosto de 1943; y para que tenga cumplimiento lo resuelto en la presente sentencia, insértese la misma en la certificación mandada librar».

Quinto.—Que el auto de 30 de septiembre de 1943, en su parte dispositiva es del tenor siguiente: «No ha lugar a los recursos de reposición interpuestos por la representación del Banco de Barcelona en liquidación, contra la providencia de 5 de agosto último (1943) y el auto del siguiente día 6, y estese a lo acordado en tales resoluciones, sin hacer especial declaración de costas».

Sexto.—Que la providencia de 5 de agosto de 1943 en su parte dispositiva es del tenor siguiente: «Barcelona, 5 de agosto de 1943. Por presentado el anterior escrito, que se unirá a los autos de su razón; a lo principal, entréguese a don Augusto Marinucci D'Antoni la cantidad consignada en la diligencia de 3 de los corrientes, en cumplimiento de la providencia de 23 de diciembre de 1935; y para acordar la cancelación del depósito en metálico constituido en la Caja General con cuyo importe deberá completarse el pago a dicho demandante de las responsabilidades que acredita, y acordar también lo solicitado por la representación del Banco de Barcelona en liquidación de su otrosí del escrito de 23 de julio último, quedan los autos en la Mesa del Juzgado; y al otrosí, practíquese tasación de las costas causadas, teniéndose por acompañada a tal fin la minuta del Letrado don José María Sorjusa. «Auto, Barcelona, 6 de agosto de 1943. Resultando... Considerando que para llevar a cabo lo que antecede, procede acordar la cancelación de los depósitos mencionados en el primer resultado de este auto. Se decreta la cancelación de los depósitos consignados en el primer resultado de la presente resolución, y para ello, librese oficio a la Dirección de la Sucursal del Banco de España en esta capital, y el ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de esta provincia, acompañando a ellos testimonio de este auto y los respectivos talones resguardos intercalando la efectividad de aquellas cancelaciones, y la entrega en cuanto a aquella Sucursal, de los valores allí depositados al actual representante de la liquidación del Banco de Barcelona, y en cuanto a las 190.991,07 pesetas, depositadas en la Tesorería General, el Oficial habilitado don Ernesto Pascual Castán, quien luego de percibidas, entregará a don Augusto Marinucci D'Antoni, 165.991,07 pesetas, y aplicará el resto al pago de costas, luego de tasadas y aprobadas, devolviéndose el remanente que hubiera a aquella liquidación del Banco de Barcelona. Así lo mandó y firmó...».

Séptimo.—Que los expresados providencia y auto, fueron dictados en cumplimiento de lo acordado en providencia de 20 de diciembre de 1953 por la que se dice: «Accediéndose a la ejecución del laudo de 4 de noviembre de 1932, pronunciado por don José Roig y Bergadé, nombrado amigable compositor por dicho señor Marinucci y don Francisco Brossa Jardí, obrando éste en representación del Banco de Barcelona en liquidación, según escritura de compromiso autorizada por el Notario de esta ciudad don Francisco Espriu y Torres, en 8 de octubre de aquel año y siguiendo los trámites de ejecución de sentencias, según el artículo 837 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procedase por cualquiera de los Algaciles de servicio, asistido de Secretario que de fe u Oficial habilitado, sirviendo de mandamiento este proveído, el embargo de bienes del producto de la realización del activo del Banco de Barcelona, en poder del Banco Comercial de Barcelona, como liquidador del mismo, en la parte necesaria para hacer pago al actor de la suma de 1.085.889,23 pesetas, más la de 25.000 pesetas que se fijan por ahora y sin perjuicio para costas, con la reserva a que hace referencia la súplica del escrito, en cuanto a lo principal y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 921, 923 y 927 de la repetida Ley; en cuanto al primer otrosí, como se pide; que la reserva a que se hace referencia en el súplico del escrito que motivó la transcrita providencia de 20 de diciembre de 1953, es del tenor siguiente: «... reservándose para una vez practicada la liquidación en este período de cumplimiento de sentencia, de los demás créditos del señor Marinucci al proceder a su efectividad».

Octavo.—Que la parte dispositiva de la sentencia firme dictada por la Audiencia de Madrid con fecha 30 de abril de 1951, en el juicio seguido entre partes, es del tenor siguiente: «Fallamos que debemos declarar y declaramos la improcedencia de la demanda y de sus pretensiones formulada por el Banco de Barcelona en liquidación, contra don Augusto Marinucci, en estas actuaciones, por ser materia de la ejecución del laudo dictado en 4 de noviembre de 1932, hoy en tramitación ante el Juzgado número 4 de Barcelona, sin perjuicio de las decisiones que en relación a los puntos controvertidos puedan dictarse en la ejecución del mencionado laudo, revocando con esta resolución y dejando sin efecto los pronunciamientos de la sentencia apelada, todo ello sin hacer especial condena de costas en ninguna instancia, y una vez firme la presente, con certificación de la misma, y la oportuna carta orden devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.» Documento número 1.

Noveno.—Que de los antecedentes expuestos resulta que la relación jurídica entre don Augusto Marinucci, por sus créditos contra Banco de Barcelona en liquidación, vienen regulados por el laudo dictado por el amigable compositor único, don José Roig y Bergadé, con fecha 4 de noviembre de 1932, cuyos pronunciamientos son del tenor siguiente: «Estas condenas son:

Primera.—Al señor Marinucci a estar y pasar por el convenio general de acreedores del Banco de Barcelona, en cuanto concierne a la cantidad de 974.910,23 pesetas, que constituye el saldo a su favor de la cuenta corriente de pesetas, debiendo en consecuencia percibir la meritada cantidad con sujeción a las estipulaciones del propio convenio.

Segunda.—Al Banco de Barcelona a que satisfaga íntegramente a don A. Marinucci, sin mérito alguno al repetido convenio de acreedores, la cantidad de pesetas 119.979,10, producto de la conversión a nuestra moneda de la referida partida de dólares abonada por el Irving National Bank al Banco de Barcelona y por éste acreditada en una cuenta de dólares a dicho señor Marinucci, condenando, asimismo, a dicho Banco de Barcelona a sa-

tisfacer a dicho señor en concepto de daños y perjuicio legales correspondiente a partir del día 2 de diciembre de 1920, y hasta que se efectúe el pago de la propia cantidad.

Tercera.—Absuelvo al Banco de Barcelona de las demás reclamaciones formuladas contra el mismo por el señor Marinucci. Y que el Juzgado competente para la ejecución del expresado laudo lo es el de número 4 de la ciudad de Barcelona.

Décimo.—Que en el convenio del Banco de Barcelona con sus acreedores figura el número 5, que dice: «El Banco de Barcelona solventará a sus acreedores el importe de sus créditos: A), en efectivo, a los acreedores con derecho de abstención, según los artículos 12 y 22 de la vigente Ley, cuyo derecho les haya sido reconocido en el expediente de suspensión de pagos; que en el número 6.º del expresado convenio se dice: A todos los efectos de aplicación de este convenio se entenderá determinado, los en moneda nacional... y en cuanto a los créditos en moneda extranjera, establecida su equivalencia al tipo de cotización oficial en la Bolsa de Barcelona el día 27 de diciembre de 1920, fecha de la suspensión de pagos; que de los antecedentes expuestos resulta:

Primero.—Que el Juzgado competente para la ejecución del laudo es el de número 4 de Barcelona.

Segundo.—Que los derechos y haberes del acreedor extranjero señor Augusto Marinucci quedan imperjudicados, todavía pendientes de liquidación en virtud de resoluciones judiciales dictadas hasta la fecha.

Tercero.—Que la relación jurídica entre el Banco de Barcelona en liquidación y el señor Marinucci no es otra que la que se deriva del compromiso de 8 de octubre de 1932 y laudo dictado por don José Roig y Bergadé en 4 de noviembre de 1932, y de las obligaciones derivadas del convenio judicial de 1924.

Cuarto.—El crédito de 974.910,23 pesetas ha de cobrarse el señor Marinucci con arreglo al convenio que puso término a la suspensión de pagos del Banco deudor, aprobado por la mayoría de los acreedores residentes en España y declarado ejecutivo por la Audiencia de Barcelona el 12 de junio de 1924.

Quinto.—Que el crédito de 974.910,23 pesetas, por su naturaleza, de administración y de simple cobro, viene comprendido en el artículo 22 de la Ley de Suspensión de Pagos, en relación con los números tercero y sexto del artículo 909 del Código de Comercio y, además, en el 1.148 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por tratarse de un extranjero residente fuera de España, que no tomó parte en el convenio.

Sexto.—Que el crédito de 974.910,23 pesetas, con arreglo al expediente de suspensión de pagos donde radica el convenio, viene comprendido en el inciso letra A), y por tanto debió percibirlo en efectivo, una vez aprobado aquél (12 de junio de 1924).

Séptimo.—Que el crédito dólares debió percibirlo, según el laudo, el 2 de diciembre de 1920, con interés a partir de esta fecha.

Octavo.—Que el señor Marinucci ha recibido del Banco de Barcelona y del Banco Comercial de Barcelona, en concepto de liquidación del primero, las siguientes cantidades, todas ellas imputables a los intereses, conforme a lo prevenido en los citados artículos 1.173 del Código Civil y 318 del Código de Comercio:

a) Con fecha 8 de octubre de 1932 (a los doce años), la cantidad de 400.000 pesetas, de las que se hacía referencia en el escrito por el que se instó la ejecución en 23 de diciembre de 1935.

b) Con fecha 5 de agosto de 1953, en trámite de ejecución de laudo, la cantidad de 894.898 pesetas, a los diecinueve años de las obligaciones del convenio judicial; y

c) Con fecha 7 de marzo de 1946, asimismo en trámite de ejecución de laudo,

la cantidad de 175.991 pesetas, a los veintidos años; que todas estas cantidades, entregadas muchos años después de la fecha en que el señor Marinucci debía percibirlas, no cubren los intereses que hoy acredita el actor, y mucho menos el capital, según liquidación pericial y comprobantes (documento número 3) que adjunta, a tenor de las obligaciones procedentes para el cumplimiento del laudo y convenio judicial.

Noveno.—Que todos los acreedores extranjeros y nacionales residentes fuera de España que no tomaron parte en el convenio percibieron a su tiempo, y no más tarde del 12 de junio de 1924, el importe en efectivo de sus respectivos créditos, y no es justo ni equitativo dar trato diferente al señor Marinucci por el hecho de que los capitales y valores extranjeros de dicho acreedor quedaron en poder del Banco deudor desde diciembre de 1920, por propia conveniencia unilateral.

Décimo.—Que los títulos de crédito en poder del acreedor señor Marinucci referentes a las operaciones por la cantidad abonada en dólares y pesetas a favor del mismo, residente en Roma, no están todavía saldadas ni canceladas (documento número 2, con comprobantes).

Undécimo.—Que la cuenta de intereses de la deuda principal no ha quedado extinguida, teniendo en cuenta las fechas de pago en relación a las en que debieron ser satisfechas (dólares a diciembre de 1920 y la de pesetas 12 en junio de 1924, documentos números 3 y 4, con comprobantes); que es procedente el pago de intereses de demora porque vienen comprendidos en el artículo 63 número primero del Código de Comercio, en virtud del principio de que «adus interpellat pro nomine»; que el actor se reserva el derecho de reclamar le sean reembolsadas las diferencias de cambio y devaluación de moneda.

Y terminó suplicando:

Primero.—Tener por reinstada la ejecución del laudo y del convenio, solicitada por escrito de 23 de diciembre de 1935, y a la que se accedió por providencia de 28 de diciembre de 1935.

Segundo.—Decretar el embargo del producto de la liquidación del activo del Banco de Barcelona, en poder del Banco Comercial de Barcelona y de sus derechohabientes como liquidadores del activo y pasivo del primero, por la cantidad de 1.470.846,60 pesetas, correspondiente a intereses de demora y al resto del capital impagado, según la liquidación documentalmente justificada que acompaña, más 50.000 pesetas para cubrir las costas de la ejecución todo ello a tenor de lo previsto en el párrafo segundo de los artículos 923 y 950 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero.—Disponer que la resolución que se dicte en este sentido sirva de mandamiento en forma al agente judicial de turno para que efectivamente lleve a cabo la traba de bienes en cantidad suficiente para cubrir aquel importe.

Cuarto.—Disponer que luego de efectuado el embargo, y conforme a lo previsto en el artículo 929 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se entregue a la parte ejecutada copia del escrito y liquidación, para que en el plazo de seis días conteste lo que estime conveniente, y que, caso de no contestar en este plazo, con arreglo al artículo 930 de dicha Ley, se entienda que presta su conformidad a la liquidación y se proceda a la efectividad de la cantidad reclamada.

Quinto.—Que caso de que conteste en tiempo y forma, disponer que se haga efectiva inmediatamente la cantidad en que ambas partes se hallan conformes, y, previos los trámites legales, de los artículos 937 y siguientes de la Ley procesal, dictar auto por el que con arreglo a los artículos 942 y 943 de dicha Ley, se ordene hacer efectiva inmediatamente la cantidad impagada, con las costas, condenando, además, a los ejecutados al pago de las costas causadas en la liquidación con-

forme al párrafo segundo del artículo 950 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona dictó providencia con fecha 9 de marzo de 1953, acordando tener por reinstada la ejecución del laudo o convenio por don Augusto Marinucci, acordando se procediese al embargo del producto de la liquidación del activo del Banco de Barcelona en la parte necesaria para hacer pago al demandante señor Marinucci de la suma de 1.470.646,60 pesetas, por principal, más 50.000 pesetas que se fijaban para costas:

RESULTANDO que el Procurador don José Rubio Bussot, en representación del Banco de Barcelona, compareció en los autos consignando la cantidad de pesetas 1.470.646,60 más 50.000 pesetas fijadas para costas a los solos fines de evitar el embargo y a reserva de ejercitar los recursos procedentes, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 9 de marzo de 1953, suplicando se dejase sin efecto el mandamiento de embargo decretado, y se le devolvieran las cantidades consignadas; siendo tramitado el recurso por sus trámites legales y resuelto por auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona, por el que negó la reposición de la providencia recurrida; y el propio Juzgado, en 24 de marzo citado, dictó providencia confirmando traslado a la representación del Banco de Barcelona del escrito presentado por don Augusto Marinucci, a los fines y por el término del artículo 929 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

RESULTANDO que contra la anterior providencia se interpuso por la representación del Banco de Barcelona, recurso de reposición, en cuanto al trámite procesal señalado, respecto del escrito contrario de 23 de diciembre de 1952, solicitando su reposición por contrario imperio con la declaración expresa de que en esta ejecutoria no procede la práctica de ninguna liquidación de daños y perjuicios, de cuya reclamación fué libremente absuelto el Banco de Barcelona, y si por el contrario, una liquidación de las cantidades percibidas por el señor Marinucci para determinar concretamente el importe del exceso que el mismo tiene obligación de restituir a dicho Banco; cuyo recurso fué resuelto por auto fecha 7 de abril de 1953, reconociendo por contrario imperio la providencia recurrida en el sentido de ordenar al citado Banco de Barcelona en liquidación que en el plazo de seis días solventase a tenor del convenio aprobado el 12 de junio de 1924, el crédito de la cuenta corriente de 974.910,23 pesetas, correspondiente a don Augusto Marinucci Dantoni, y en su caso presente con igual plazo liquidación por o para entrega en numerario:

RESULTANDO que el Procurador don José Rubio Bussot y en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado, presentó escrito fecha 15 de abril de 1953, verificando la liquidación ordenada y alegando, que en resumen, con arreglo a esta liquidación, el señor Marinucci debía percibir en efectivo por cuenta de su crédito ordinario, según convenio: «Por dividendos acciones Banco Comercial de Barcelona, 36.391,68. Por dividendos acciones Banco Hispano Colonial y por el producto venta de tres acciones serie A del Banco Comercial de Barcelona, antes indicado, 31.495,91. Por repartos cancelación bonos, 37.268. Total 385.155,59 pesetas, y ha cobrado en realidad, por dicho concepto (pues ya está descontado el saldo de su crédito no sujeto), 1.335.333,49 pesetas, quedando por tanto un saldo a favor del Banco demandado de 951.177,90 pesetas, que el señor Marinucci debe reintegrar al Banco demandado, contra entrega por éste de ciento ochenta y seis acciones Banco Hispano Colonial, hoy Hispano de Inversiones, S. A.; y terminó suplicando se tuviera por formulada dentro del término, la liquidación mandada practicar y, previos los trámites pertinen-

tes, y con citación contraria, se dispusiera:

Primero. Desestimar en todas sus partes las peticiones formuladas de contrario con el escrito de 23 de diciembre de 1952.

Segundo. Acordar la devolución al Banco demandado de las cantidades de pesetas 1.470.646, y de 50.000 para costas, que hubo de consignar el día 12 de marzo anterior en evitación del embargo decretado en providencia del día 9 del propio mes.

Tercero. Declarar saldo definitivamente el crédito del señor Marinucci, de pesetas 110.979,10, y sus intereses, mediante la compensación, establecida en lo principal, con la parte necesaria de las 400.000 pesetas, que recibió en 8 de octubre de 1952.

Cuarto. Estimar procedente y aprobar la liquidación definitiva del crédito ordinario del señor Marinucci de 974.910,23 pesetas formulada en lo principal de este escrito, y con arreglo al apartado D) del convenio, y en su consecuencia declarar: a) Que don Augusto Marinucci Dantoni, ha percibido con exceso cuantas sumas en efectivo le correspondían, a cuenta de su crédito ordinario, tanto por dividendos de acciones que le corresponden, como por saldo de los bonos de realización que en su día se consignaron en pago; b) Que don Augusto Marinucci Dantoni, viene obligado a reintegrar al Banco de Barcelona, la cantidad de 951.177,90 pesetas que ha percibido con exceso e indebidamente en el curso de estas diligencias; c) Que don Augusto Marinucci viene obligado a admitir por saldo final de su expresado crédito ordinario, las ciento ochenta y seis acciones del Banco Hispano Colonial, hoy Hispano de Inversiones, S. A., expresadas en lo principal, títulos que el demandado ofrece consignar desde ahora, y para cuando el señor Marinucci reintegre al demandado las 951.177,90 pesetas, que es en deberle; d) Que, en virtud de cuanto antecede, y mediante el cumplimiento de lo expresado en los párrafos b) y c) se tenga por definitivamente cumplido el laudo objeto de estas diligencias, y por saldadas mutua y reciprocamente al Banco de Barcelona y a don Augusto Marinucci Dantoni, de todas sus reclamaciones, y diferencias, imponiéndole silencio y callamiento perpetuo.

Quinto. En forma alternativa y para el caso inesperado de que no se aprobara la liquidación formulada con arreglo al apartado b) del pacto quinto del convenio, aprobado el 12 de julio de 1924, por estimarse procedente la aplicación al crédito ordinario de 974.910,23 pesetas del señor Marinucci, el apartado a) de dicho pacto, es decir, en efectivo, declarar que el mismo está saldado y finiquitado de todos sus alcances, y ordenar restituya al Banco demandado la cantidad de peseta 361.423,76, que en ese negado supuesto resulta haber percibido también con exceso e indebidamente.

Sexto. Disponen que, en su día, las acciones del Banco Hispano Colonial, hoy Hispano de Inversiones, S. A., que corresponden al señor Marinucci, se depositen en forma legal, comunicándolo al Instituto Español de Moneda Extranjera a los efectos del bloqueo de las mismas, por ser su titular residente en el extranjero.

Séptimo. Disponer que la resolución que se dicte, sirva de mandamiento en forma legal al agente judicial de turno, para que lleve a cabo la traba de bienes de don Augusto Marinucci Dantoni, en cantidad suficiente a cubrir el importe que en definitiva se determine a favor del demandado.

Octavo. Hacer expresa declaración de la temeridad y mala fe notorias con que ha procedido el señor Marinucci, sancionándole con la imposición de todas las costas causadas y que causen:

RESULTANDO que conferido traslado del precedente escrito, al Procurador don Cándido Vidal de Llobatera, en represen-

tación de don Augusto Marinucci Dantoni, lo evacuó por medio de escrito fecha 23 de abril de 1953, no prestando su conformidad a la liquidación formulada por el Banco de Barcelona, suplicando:

Primero. Tener por impugnada la liquidación presentada por el Banco de Barcelona, en liquidación, no dando lugar a ninguna de las peticiones formuladas en su escrito de 15 de abril de 1953, por ser contrarias a derecho y poder ser resueltas, salvo las que se refieren propiamente a la liquidación, en este trámite procesal.

Segundo. Estimando que el señor Marinucci está comprendido en el apartado A) del pacto quinto del convenio que puso término al expediente de suspensión de pagos del Banco de Barcelona, aprobar la liquidación presentada por el actor junto con el escrito de 23 de diciembre de 1952, que se da por íntegramente reproducida.

Tercero. Aprobada dicha liquidación, ordenar que se haga pronto pago del saldo en que resulta acreedor del Banco de Barcelona el señor Marinucci, disponiendo al efecto que le sea entregada la cantidad necesaria de la que se embargó y fué depositada en la Caja General de Depósitos a disposición del Juzgado.

Cuarto. Considerar al Banco de Barcelona en liquidación, por su temeridad y mala fe manifiesta, que le llevan ahora a querer invertir su posición procesal convirtiéndose en ejecutante, al pago de las costas causadas, en este incidente en liquidación (artículo 950, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que todas las demás causadas en cumplimiento de la ejecutoria son preventivamente de cargo de la entidad deudora, a tenor de lo preceptuado en el párrafo primero del precitado artículo.

Quinto. Ordenar que, una vez practicada la tasación de estas costas, se hagan efectivas en la cantidad necesaria, disponiendo de la que fué embargada del producto del activo del Banco de Barcelona, en poder del Banco Comercial de Barcelona o de sus derechohabientes depositada en la Caja General:

RESULTANDO que recibió el incidente a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente, habiéndose practicado asimismo, para mejor proveer, más prueba documental toda la que fué unida a los autos; y seguido el juicio por sus trámites restantes, el Juez de Primera Instancia número 4 de Barcelona, con fecha 26 de abril de 1955, dictó auto por el que rechazó la liquidación presentada por don Augusto Marinucci el 16 de enero de 1953, la cual no anegó: sin hacer especial imposición de las costas del incidente:

RESULTANDO que contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de don Augusto Marinucci Dantoni y sustentada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 30 de abril de 1956, dictó auto por el que, sin hacer especial imposición de las costas de la apelación, confirmó en todas sus partes el auto recurrido:

RESULTANDO que, con depósito de pesetas 3.000, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Augusto Marinucci Dantoni, interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números 1 y 2 del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y concretamente en el motivo segundo de los indicados por dicho precepto, en cuanto se afirma que el auto recurrido provee en contra de lo ejecutoriado; alegando, que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el recurso debe ampararse forzadamente en uno de los motivos concretos señalados por el artículo 1.695 de la

Ley (sentencias, entre otras, de 25 de octubre de 1933 y 17 de febrero de 1948), y no en los motivos expresados en el artículo 1.692 de la propia Ley procesal (sentencias, entre otras, de 2 de abril de 1941, 4 de junio de 1947 y 26 de marzo de 1949), máxime cuando en el recurso se guarda la máxima fidelidad a los hechos probados, cuya impugnación exigiría, según alguna jurisprudencia, la alegación del número séptimo de dicho artículo 1.692 (sentencias, entre otras, de 17 de enero de 1939, 10 de julio de 1931 y 9 de julio de 1936); que el hecho de que el auto recurrido haya puesto término a un incidente de liquidación de daños y perjuicios, no impide que pueda interponerse recurso de casación si contra viene lo ejecutoriado y las bases establecidas en la ejecutoria para la liquidación, ya que los artículos 944 y 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil están perfectamente concordados y así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en sus sentencias, entre otras, de 12 de marzo y 17 de diciembre de 1885, 30 de junio de 1886, 21 de diciembre de 1896, 25 de enero de 1897, 27 de abril y 14 de julio de 1898, 21 de noviembre de 1903, 20 de enero de 1916, 16 de junio de 1921, 12 de diciembre de 1924, 9 de febrero de 1926, 3 de abril y 31 de diciembre de 1929, 3 de marzo y 31 de diciembre de 1930 y 27 de febrero de 1942; que existe una verdadera contravención de lo ejecutoriado, para lo cual deben tenerse en cuenta los dos términos de la relación, o sea la ejecutoria, de una parte, y el fallo del auto recurrido, de otra; que la parte dispositiva del laudo del amigable componedor señor Roig y Bergadá, que constituye la ejecutoria en esta ejecución reinstada por el recurrente dice así: «Fallo y laudo que debo declarar y declarar: Primero. Que don Augusto Marinucci por lo que respecta al saldo de su cuenta de pesetas, montante 974.910,23, ha de estar y pasar por el convenio votado por la mayoría de los acreedores del Banco de Barcelona, en méritos del expediente de suspensión de pagos del mismo, percibiendo en consecuencia la expresada cantidad en la proporción, tiempo, modo y forma ordenado en el propio convenio. Segundo. Que el mencionado don Augusto Marinucci por lo que se refiere al crédito de 110.979 pesetas con 10 por 100, producto de la conversión al cambio aceptado por ambas partes compromitentes, de la partida de 14.516 dólares con 50 centavos de dólar, abonada por el Irving National Bank, al Banco de Barcelona, no viene obligado a estar y sus acreedores, asistiéndole, por el contrario, el derecho de percibir íntegramente dicho crédito con más en concepto de daños y perjuicios, los intereses legales correspondientes a partir del día 2 de diciembre de 1920 y hasta que se haga total pago del mismo. Tercero. Que no ha lugar a la apreciación de los demás daños y perjuicios reclamados por el señor Marinucci. En virtud de las anteriores declaraciones formuló las siguientes condenas: Al señor Marinucci a estar y pasar por el convenio general de acreedores del Banco de Barcelona, en cuanto concierne a la cantidad de 974.910,23 pesetas que constituye el saldo a su favor de la cuenta corriente de pesetas, debiendo en consecuencia percibir la meritada cantidad con sujeción a las estipulaciones del propio convenio. Al Banco de Barcelona, a que satisfaga íntegramente a don Augusto Marinucci, sin mérito alguno al repetido convenio de acreedores, la cantidad de 110.970 pesetas con 10 por 100, producto de la conversión a nuestra moneda de la referida partida de dólares abonada por el Irving National Bank al Banco de Barcelona y por éste acreditada en su cuenta de dólares a dicho señor Marinucci, condenando asimismo a dicho Banco de Barcelona a satisfacer a dicho señor en concepto de daños y perjuicios los intereses legales correspondientes a partir del día 2 de diciembre de 1920 y hasta

que se efectúe el pago de la propia cantidad. Absuelvo al Banco de Barcelona de las demás reclamaciones formuladas contra el mismo por el señor Marinucci. Ahora bien, en cuanto al crédito dólares no puede caber duda alguna respecto a la decisión del amigable componedor; por el contrario, respecto del crédito de pesetas, es donde—como el Juzgado de instancia reconoce—es preciso llevar a cabo una integración del laudo con el de las disposiciones del convenio de suspensión de pagos del Banco de Barcelona; que esta integración del laudo y su necesidad no constituyen criterio particular del recurrente, como se ve, sino un principio objetivo establecido por esta misma Sala del Tribunal Supremo en el último de los considerandos de su sentencia de 20 de enero de 1950 (folio 285 vuelto de los autos), cuyo tenor literal se transcribe por su extraordinaria importancia: «Respecto al saldo de 974.910,23 pesetas de la cuenta de pesetas entre el Banco y el señor Marinucci el laudo condenó a éste a estar y pasar por el convenio general de acreedores del Banco de Barcelona, debiendo, en consecuencia, percibir la meritada cantidad con sujeción a las estipulaciones del propio convenio», es decir, que este pronunciamiento del laudo se limita a remitir el pago de la cantidad en cuestión a los términos y ejecución del convenio, sin determinar la proporción, tiempo y forma de pago, cuya determinación el propio laudo remite expresamente a lo ordenado en el convenio respecto a dichos extremos, y aunque el auto recurrido, en su parte dispositiva, se refiere a «las cantidades que al señor Marinucci han de ser entregadas en numerario con bonos de realización del Banco de Barcelona y en acciones del Banco Comercial de Barcelona, con ello, ni clasifica al señor Marinucci en determinado grupo de acreedores del Banco, ni impone el pago con determinada especie, pues aunque se refiere a tres, no precisa ni impone de hacerse en una o más de ellas, lo cual, lo mismo que la clasificación del acreedor, ha de resultar del convenio, en relación con su crédito, igual a lo resuelto en el auto recurrido, que, en consecuencia, ni contradice el indicado pronunciamiento del laudo, ni resuelve puntos sustanciales no controvertidos ni decididos, ni hay por ende, motivo para su casación en este extremo»; que se debe sentar, por tanto:

A) Que la determinación de la proporción, tiempo y forma de pago no se hizo expresamente en el laudo, sino que éste remitió expresamente a lo ordenado en el convenio respecto a dichos extremos.

B) Que la clasificación del crédito pesetas al señor Marinucci ha de resultar del convenio en relación con su crédito; que procediendo lógicamente por un camino inverso al seguido en estas conclusiones, determinaremos la naturaleza del crédito, primero, y luego su inclusión en el convenio, para que quede integrado el laudo conforme a lo dispuesto por esta misma Sala; que el crédito de Marinucci es privilegiado por su naturaleza, y debe ser incluido en los artículos 22 de la Ley de Suspensión de Pagos y 908 del Código de Comercio; el señor Marinucci acompañó a su escrito de 23 de diciembre de 1952, inicial de este procedimiento, la cuenta de dólares y pesetas de las operaciones cerradas al 24 de diciembre de 1920, entre el Banco y el señor Marinucci, en detalle, con siete documentos auténticos de abono y dos de pago, correspondientes a las operaciones sentadas en el primer resultando del laudo dictado por el señor Roig y Bergadá (folios 306 y siguientes de los autos); que la autenticidad de estos documentos resulta de la certificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Madrid que obra al folio 626 de los autos y 69 vuelto a 72 del apuntamiento; que de la cuenta y de los documentos que se acompañan, resulta que el Banco de Barcelona, recibió del señor Marinucci efectos para cobrar-

los por cuenta de éste; dichos efectos, consistentes normalmente en letras en dólares no eran endosadas por el señor Marinucci en favor del Banco de Barcelona, ni eran descontadas, sino que las remesas eran recibidas por el Banco sin adquirir por ello la propiedad de los efectos ni de las cantidades cobradas; que no se trataba por tanto de una cuenta corriente ordinaria sino de una cuenta especial de efectos cuya propiedad no se había transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, y por ello, conforme al artículo 908 del Código de Comercio, debían considerarse de dominio ajeno; que los efectos no contenían endoso ni expresión que transmitiera su propiedad, y se habían remitido al Banco para su cobranza y por ello, conforme al artículo 909, número quinto, del propio Código, debían entenderse comprendidos en el precepto del artículo 908; que si la clasificación, como afirmó el Tribunal Supremo, ha de resultar del convenio en relación con el crédito, no puede caber duda de que dicho crédito es privilegiado por hallarse incluido en el artículo 908 del Código de Comercio, y en consecuencia en el artículo 22 de la Ley de Suspensión de Pagos; que el carácter privilegiado de este crédito, al igual que el dimanante de la cuenta de dólares, se reconoció en el expediente de suspensión de pagos; que resumiendo las consecuencias de esta calificación, que constituyen a la vez bases de la liquidación de daños y perjuicios formulada por el señor Marinucci, resulta:

A) El crédito pesetas debe ser clasificado en el apartado a), del artículo quinto, del convenio; que los créditos según el convenio que debían incluirse en el apartado a) de su artículo quinto eran los comprendidos en el artículo 22 de la Ley de Suspensión de Pagos, cuyo derecho se hubiese reconocido en el convenio; que el señor Marinucci debía recibir el importe de su crédito, en consecuencia, al cien por cien de dicho importe—proporción—, el día 12 de junio de 1924 en que se aprobó el convenio—tiempo—, y en efectivo metálico—forma—; y de este modo queda perfectamente integrado el laudo, aplicando el convenio en relación con el crédito.

B) Que el crédito pesetas ha devengado intereses legales desde el día 12 de junio de 1924; el artículo 63, número primero, del Código de Comercio dispone que los efectos de las obligaciones mercantiles comenzarán, en los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente a su vencimiento; y la sentencia del Tribunal Supremo en 3 de enero de 1955 (referencia 102 del Aranzadi) en sus considerandos quinto y sexto, declara que «incurren en mora sin necesidad de intimación, los que retrasen el cumplimiento de las obligaciones que las leyes o el contrato les imponen»; que el Banco de Barcelona debía pagar los créditos del apartado a) del artículo quinto del convenio con retroacción a la fecha de 12 de junio de 1924, fecha en que se aprobó éste judicialmente, y por ello, desde el día siguiente el crédito del señor Marinucci devengó intereses legales, por imposición de la Ley del contrato; que a la misma conclusión se llega interpretando literalmente el fallo del laudo del amigable componedor señor Roig y Bergadá, en relación con las pretensiones de las partes, con las que debía guardar la necesaria congruencia; que el amigable componedor, señor Roig y Bergadá, resolvió sin lugar a dudas el punto fundamental objeto de controversia entre ambas partes, que, era el de si don Augusto Marinucci debía o no pasar por el convenio; que para resolverlo empleó una fórmula salomónica: respecto de la cuenta de pesetas declaró que debía estar y pasar por el convenio; respecto de la cuenta de dólares, convertida en pesetas a un cambio infimo, que no debía estar y pasar por el propio convenio; que en consecuen-

cia, la cantidad correspondiente a la conversión de los dólares debía producir intereses legales desde 2 de diciembre de 1920 hasta el momento del pago; la cantidad correspondiente a la cuenta de pesetas, por el contrario, no debía producir intereses legales desde diciembre de 1920, en cuanto el Banco se beneficiaba de la moratoria que la suspensión de pagos lleva consigo; o sea que se condenaba a don Augusto Marinucci «a no percibir intereses legales desde 2 de diciembre de 1920» y se absolvía al Banco de todo otro pago en concepto de daños y perjuicios; pero el Banco de Barcelona había introducido en el compromiso, una nueva pretensión, a saber, la de que no solamente se obligara a don Augusto Marinucci a pasar por el convenio, sino que, además, se le declarara incluido en los pactos quinto letra d) y sexto del convenio, o sea que se le condenara a cobrar en acciones y bonos; que frente a esta pretensión no existía otra del señor Marinucci, es decir, el señor Marinucci estaba tan convencido de que no debía pasar por el convenio, que no se había molestado siquiera en solicitar que, en caso de que debiera pasar por él, se le diera el trato que el mismo convenio prevía para los acreedores que ostentaban crédito de la naturaleza del señor Marinucci; y véase cómo resolvió el amigable componedor la nueva pretensión del Banco de Barcelona: no sólo no declaró expresamente que el señor Marinucci debía considerarse incluido en los pactos quinto letra D) y sexto del convenio—silencio que, como ha declarado el Tribunal Supremo repetidas veces respecto de la congruencia de las sentencias, equivale a su desestimación (así la sentencia concedió sólo parte de lo pedido se entiende implícita la denegación del resto), sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero, 12 de marzo, 23 de abril, 21 de mayo y 5 de diciembre de 1928, 11 de enero, 13 de junio de 1929, 16 de enero, 10 de marzo, 21 de abril, 31 de mayo, 11 de junio, 23 de octubre y 13 de noviembre de 1930, 23 de noviembre de 1931, 20 de enero, 7 y 11 de marzo, 7 de junio de 1932, 8 de mayo, 10 de julio y 13 de noviembre de 1933, y 2 de enero y 6 de abril de 1934, entre otras)—, sino que, además, de los términos literales de la declaración se desprende claramente la voluntad del amigable componedor; declaró el amigable componedor que don Augusto Marinucci debía «percibir la cantidad de pesetas 974.910,23 en la proporción, tiempo, modo y forma del convenio», y en la condena a don Augusto Marinucci a estar y pasar por el convenio, repetía que dicho señor «debía percibir la meritada cantidad con sujeción a las estipulaciones del propio convenio»; o sea que repetía por dos veces el laudo que el señor Marinucci debe recibir la cantidad de 974.910,23 pesetas, lo que equivale a afirmar que debe recibir esta cantidad en efectivo; pero, además, añade unos términos que, si se partiera del principio de que el señor Marinucci debía ser incluido en el pacto quinto letra D) del convenio, carecerían por completo de sentido; que la percepción de la cantidad de pesetas deberá hacerse en la proporción, tiempo, modo y forma del convenio; dicho convenio sólo se refiere a la proporción y tiempo en cuanto a los acreedores privilegiados, que debían cobrar en la proporción del cien por cien, e inmediatamente a la aprobación del convenio, en 12 de junio de 1924, en cuanto al tiempo; o sea, al no pronunciar el amigable componedor declaración ni condena alguna consistente en que el señor Marinucci debía ser incluido en el pacto quinto letra D) del convenio, y declarar por el contrario que dicho señor debía percibir aquella cantidad de pesetas, ha determinado claramente que, de acuerdo con lo estipulado en el convenio, el pago debía hacerse por el Banco de Barcelona al cien por cien (proporción), inmediatamente de aprobado el convenio (tiempo), en efectivo metálico (modo) y seguida-

mente sin retraso (forma); luego, si bien el señor Marinucci no puede pretender ahora sin contravenir el laudo, que se le paguen los intereses legales de la cantidad de pesetas a partir del 2 de diciembre de 1920, no hay duda de que, conforme al laudo y al convenio, el Banco ha incurrido en mora al no haber hecho el pago en 12 de junio de 1924 y a consecuencia del propio laudo; que todos los acreedores que se hallaban en situación idéntica a la del señor Marinucci cobraron en 1924, perdiendo los intereses de cuatro años; al deber el señor Marinucci sujetarse al convenio, puede y debe exigir, por lo menos, el mismo trato que los demás, y por ello hay que partir del principio de que, por imperativo del propio laudo, el Banco debe pagar intereses legales a partir de la fecha en que se aprobó el convenio y el Banco dejó de cumplir con su obligación de pagar el principal; y lo se diga que la absolución del Banco respecto a la indemnización de daños y perjuicios libra a dicha Entidad de pagar los intereses de 1924 ya que la absolución se refiere a los intereses desde 1920 y a los demás daños y perjuicios sobrevenidos a causa del incumplimiento por el Banco de su obligación antes del convenio, mientras que los intereses legales de la partida pesetas a partir de 1924 surge como consecuencia del propio laudo que condena al Banco a que pague en la época o tiempo que el propio convenio establece, o sea en 1924; y la diferencia es notable, ya que el señor Marinucci, al no acceder el amigable componedor a lo solicitado por él, perdió, como mínimo, los intereses devengados por una suma próxima al millón de pesetas y por cuatro años; que de este pago de intereses y de los demás daños y perjuicios resultó absuelto el Banco de Barcelona en el laudo, por la tercera de sus declaraciones y condenas; que el auto recurrido confirmando el dictado por el Juzgado número 4 de los de Barcelona en 26 de abril de 1953, ha dispuesto: «Que debía rechazar y rechazaba la liquidación presentada por don Augusto Marinucci Dantoni el 16 de marzo de 1953, la cual no se aprueba»; que sin duda lo mismo el Juzgado que la Sala de la Audiencia se referían a la liquidación presentada por don Augusto Marinucci el día 23 de diciembre de 1952, ya que en la fecha a que se refiere el fallo del auto no se presentó liquidación alguna; ahora bien, si la liquidación hubiese sido rechazada por falta de prueba de los daños y perjuicios sufridos por el recurrente o se hubiera limitado de algún modo la cuantía de lo solicitado, habría mantener que nos hallamos ante una resolución que se ha limitado a aplicar la ejecutoria y que no podía contravenir por ello sus términos; pero el auto recurrido, lo mismo que el del Juzgado, no rechazan la liquidación presentada por el recurrente por ninguna circunstancia posterior a la ejecutoria, sino por entender que el recurrente debía percibir el crédito pesetas en bonos de realización y acciones del Banco Comercial de Barcelona, lo que está en flagrante contradicción con la ejecutoria integrada según dispone esta propia Sala en su tantas veces citada sentencia de 20 de enero de 1950; es decir, afirma, contrariando no sólo la ejecutoria, sino también resoluciones anteriores que han pasado en autoridad de cosa juzgada, que la no aprobación de la liquidación no proviene de defectos de ésta, sino del contenido de la ejecutoria que no permite aprobar liquidación alguna ni debería por tanto haber dado lugar a que se tenza por reinstada la ejecución; que no se detiene mucho el recurrente en los considerandos del auto de la Sala segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona, que en este caso sirven para explicar e integrar el fallo y el sentido del mismo; y no se detiene mucho por cuanto la Sala de la Audiencia se ha limitado en dichos considerandos no a elaborar una doctrina que explicara las causas de su decisión, sino a transcribir con mejor

o peor fortuna los antecedentes doctrinales del propio laudo del señor Roig y Bergada; no se han enjuiciado los documentos presentados por el recurrente al reinstar la ejecución, ni se ha intentado calificar el crédito, sino que se ha limitado la Sala a transcribir el juicioamiento que de los hechos hizo el amigable componedor señor Roig y Bergada; que no existe pues declaración de hechos probados por la Sala, sino transcripción de lo que el señor Roig estimó probado en su laudo; que el auto recurrido sólo tiene importancia en cuanto confirma el del Juzgado y acepta los considerandos del auto dictado por éste; que para llegar el Juzgado a la conclusión de que el crédito pesetas del recurrente debía satisfacerse con bonos y acciones y no con pesetas en efectivo metálico, conclusión de lo que el propio Juzgado y luego la Audiencia deducen lo de que no cabe hablar de mora ni de intereses por parte del Banco de Barcelona, se ha partido de una serie de errores de hecho e infracciones legales que es necesario resumir, aunque sólo sea brevemente; que el primer considerando del auto de 26 de abril de 1953 da por reproducidos los considerandos del auto de 6 de junio de 1953, olvidando que dicha resolución fue revocada expresamente por el auto dictado en 14 de julio de 1954 por la Sala Segunda de la Audiencia; que el auto de 6 de junio de 1953 fue dictado en un incidente nulo de rendición de cuentas entre ambas partes, partiendo de unas premisas que fueron rechazadas expresamente por la Sala en resoluciones firmes y consentidas y por ello no se explica cómo, de manera consciente y expresa, pudo el Juzgado reproducir dicho auto, alzándose de modo patente contra el criterio de la superioridad expresado irrevocable y vinculatoriamente en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada, ni cómo pudo la Sala recurrida faltar luego en contradicción con un criterio sustentado por ella misma en dos resoluciones anteriores; que el Juzgado, en el considerando segundo del auto de 6 de junio de 1953 y en el tercero del auto de 26 de abril de 1955, afirma que en cuanto al crédito dimanante de la cuenta pesetas, el laudo condenó al señor Marinucci, y que por ello debe entenderse formulada la condena en el sentido de que debía percibir bonos y acciones tal y como el Banco solicitaba; que la Sala Segunda de la Audiencia, en su auto de 22 de octubre de 1953, primero, y luego en el considerando segundo de su auto de 14 de julio de 1954, declaró taxativa y reiteradamente que el laudo no contiene condena alguna para el señor Marinucci y que, a lo sumo, contiene una resolución denegatoria a la solicitud de éste de no sujetarse al convenio; que la única razón que da el Juzgado para mantener su tesis frente a la Sala es la de que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de enero de 1950, considerando sexto, afirmó que existía tal condena para Marinucci; que no obstante, basta leer el texto del considerando para darse cuenta de que el Tribunal Supremo se limita en él a transcribir los términos del laudo, sin valorar ni determinar si contienen o no una condena propiamente dicha; que el Juzgado parte de la base de que el laudo imponía al Banco una obligación de hacer, o sea entregar bonos y acciones, y así lo declaró en su auto de 7 de abril de 1953, y lo refrendó en el de 6 de junio de igual año, y reprodujo esta tesis en el auto recurrido, olvidando que los dos autos anteriores fueron revocados por la Sala; pero, además, la Sala Segunda de la Audiencia, en su auto de 30 de enero de 1943, declaró firme por sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1943, declaró que la declaración primera del laudo ejecutorio... no contiene propiamente una obligación de hacer o no hacer», sino propiamente la de pago por parte del Banco (considerando séptimo); que el Juzgado estima que el crédito de 110.997 pesetas, con sus intereses,

quedó extinguido el día 8 de octubre de 1932; la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1950, fundamente precisamente su fallo en la existencia de dicho crédito en el año 1950, y en la imposibilidad de establecer liquidación alguna del mismo con la cantidad de 499.000 pesetas recibidas por el señor Marinucci en 1932, sin contravenir lo ejecutoriado en el laudo, conclusión completamente lógica ya que, el amigable componedor, no podía condenar al Banco a pagar un crédito el día 4 de noviembre de 1932, si el mismo crédito se había extinguido el día 8 de octubre del propio año, y el Juzgado, por tanto, contraviene la ejecutoria y la sentencia del Tribunal Supremo; que el Juzgado estima que no es preciso integrar el fallo del laudo con el convenio de suspensión de pagos, por cuanto basta a su entender la peculiar interpretación que hace de aquel fallo; el Juzgado, en los considerandos quinto a séptimo del auto recurrido, afirma que, comparando el fallo del laudo con las pretensiones de las partes, resulta evidente que el amigable componedor decidió que la cuenta pesetas se sujetara al convenio y previamente a lo dispuesto en el artículo quinto, apartado D) del mismo, y por el contrario, el Tribunal Supremo, en el considerando sexto de su sentencia de 20 de enero de 1950, afirma que: «el pronunciamiento del laudo se limitó a remitir el pago de la cantidad a los términos y ejecución del convenio, sin determinar la proporción, tiempo y forma de pago, cuya determinación el propio laudo remite expresamente a lo ordenado en el convenio; que el fallo del laudo no puede, pues, ser objeto de interpretación extensiva; pero, además, en el propio considerando se afirma que la clasificación del acreedor ha de resultar del convenio, en relación con el crédito del señor Marinucci; y el Juzgado hace resultar la clasificación atendiendo al crédito en relación con los considerandos del laudo; y ante esta transgresión de lo dispuesto por el Tribunal Supremo, es inútil que el Juzgado, en el considerando quinto del auto recurrido, intente justificar el valor de los considerandos de un laudo dictado por un árbitro de equidad; que en este mismo error incide la Sala Segunda al transcribir como fundamento de su decisión unas razones del amigable componedor que el Tribunal Supremo ha declarado carentes de valor jurídico para integrar la ejecutoria: que el Juzgado vea al pretender que la clasificación del crédito pesetas dentro del apartado A) del artículo quinto del convenio conduciría a suponer una contradicción en el laudo; que el Juzgado parte de los siguientes razonamientos: El amigable componedor afirmó que el crédito pesetas debía sujetarse al convenio, por entender que no iba comprendido en el artículo 908 del Código de Comercio; que si hubiera querido integrar dicho crédito en el apartado A) del artículo quinto del convenio, hubiese debido declarar que el crédito estaba comprendido en dicho artículo 908 del Código de Comercio. Luego, no es posible sin contradicción estimar el crédito comprendido en el apartado A) y si en el apartado D), tal como solicitó el Banco, ya que de otro modo hubiese dado igual trato a los dos créditos, y a este razonamiento opone el recurrente las siguientes observaciones:

Primera. Aun estimando comprendido el crédito pesetas en el apartado A) del artículo quinto, no se da el mismo trato a los créditos de Marinucci; si se hubiese declarado que el crédito pesetas no estaba sujeto al convenio, hubiese devengado intereses a partir del día 24 de diciembre de 1920, al igual que el crédito dólares; al estimarlo sujeto al convenio, devengó sólo intereses desde el día 12 de junio de 1924; que cuatro años de intereses, respecto de una cantidad próxima al millón de pesetas, suponen una cantidad muy considerable, superior a las 200.000 pesetas, que el señor Marinucci dejó de

percibir a consecuencia del pronunciamiento primero del laudo; que es falso pues que, la tesis del señor Marinucci, conduzca a dar igual trato a los dos créditos en contra de lo querido por el amigable componedor.

Segunda. Que la calificación jurídica llevada a cabo por el amigable componedor, según acertadamente ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de noviembre de 1933—al denegar el recurso de casación contra el laudo—y en la repetida de 20 de enero de 1950, es totalmente irrelevante a efectos de clasificar el crédito, y los Tribunales deben atender el convenio y el propio crédito de Marinucci; que a pesar de cuanto afirma el Juzgado, la calificación jurídica del amigable componedor no puede ser tenida en cuenta, y ello resulta de la propia disposición legal que no permite a las partes recurrir contra las apreciaciones jurídicas de un árbitro de equidad; que el amigable componedor, por ejemplo, falló en sentido contrario a la doctrina del Tribunal Supremo, conforme a la cual, el artículo 1.148 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es aplicable a las suspensiones de pagos; el señor Marinucci si se hubieran tratado de un árbitro de derecho, hubiese recurrido en casación y obtenido la revocación del laudo; que no pudo hacerlo por cuanto los errores jurídicos del amigable componedor no interesaban a las partes ni a los Tribunales, y no se diga que por ser el derecho «ars boni et aequi» puede determinarse por equidad si el artículo 1.148 de la Ley Procesal ha sido o no infringido, o si hubo o no traslación de propiedad con arreglo a las Leyes civiles.

Tercera. Que en los pronunciamientos del propio amigable componedor se habla de cantidades líquidas, y no de bonos y acciones; que por esto estimó esta Sala que no había de condena para Marinucci, y por ello, en contra de lo que cree el Juzgado, no puede entenderse que el amigable componedor estimó implícitamente la única pretensión del Banco de Barcelona; al contrario, al no recogerla, debe entenderse que la desestimó, ya que si el Banco pedía una condena a recibir bonos y acciones y la condena no se formuló, debe entenderse que el amigable componedor absolvió a Marinucci.

Cuarta. Que las contradicciones deben siempre, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, radicar en el fallo para que puedan ser apreciadas, de modo que incluso en el caso de que se llegara a apreciar una cierta contradicción entre los considerandos y el fallo del laudo, esta contradicción debe tenerse por jurídicamente irrelevante; que el Juzgado vea al estimar que el pronunciamiento tercero del laudo absolvió al Banco de pagar intereses por la cuenta pesetas; que dicho pronunciamiento absolvió al Banco de pagar intereses por la cuenta pesetas, sin tener en cuenta la moratoria de los cuatro años que duró la suspensión, y le absolvió de pagar los daños y perjuicios que el señor Marinucci reclamaba; pero la obligación del Banco de pagar intereses a partir de 12 de junio de 1924 no deriva de pretensión concreta del señor Marinucci que hubiese sido recogida en el laudo, sino del primer pronunciamiento de dicho laudo, y, como se ha visto, del artículo 63 del Código de Comercio, y estimar lo contrario supone infringir la ejecutoria; que el Banco de Barcelona, al pretender ahora que el señor Marinucci debía percibir bonos y acciones, va contra sus propios actos; y el Juzgado y la Sala Segunda de la Audiencia, al fallar en tal sentido, infringen el principio de derecho reiteradamente sancionado por el Tribunal Supremo; que si estimaba el Banco que el señor Marinucci era acreedor ordinario, debiera haber intentado entregarle los bonos y acciones correspondientes antes de concluir el año 1934; cuando en 1935, después del laudo por tanto, el Ban-

co liquidador dió por terminada la liquidación, no había intentado todavía ofrecerle bonos y acciones al señor Marinucci, y no ha conseguido probar jamás que hubiese llevado a cabo el intento; incluso entonces, si hubiese estado convencido de que el laudo condenaba verdaderamente al señor Marinucci a aceptar bonos y acciones, antes de dar por terminada la liquidación al cabo de tres años, hubiera emitido los bonos correspondientes y los hubiera consignado, caso de que el señor Marinucci no hubiese querido aceptarlos; que lejos de esto, el Banco pretendió simplemente no pagar al señor Marinucci e incumplir el laudo, y por esto no entregó bonos y acciones que sabía no existían; y cuando el señor Marinucci, en contra de lo que esperaba el Banco, procedió a la ejecución, hubo que urdir a toda prisa una razón aparentemente válida para justificar el incumplimiento, y lo que es peor, para dilatar por otros diez años, y por otros diez más tarde, el cumplimiento de sus obligaciones; que el Banco, con anterioridad y con posterioridad al laudo, ha procedido siempre de modo que no deja lugar a dudas de que no consideraba a don Augusto Marinucci incluido entre los acreedores ordinarios, y por esto, cuando intentó la consignación de bonos, hubo de entregar bonos estampillados, papel sin valor alguno, procedente de otros acreedores; y se halla el Banco ahora ante el siguiente dilema: o afirma, como lo hace, que el crédito del señor Marinucci debía pagarse en bonos y acciones, con lo que pretende implícitamente que durante muchos años ha incumplido a sabiendas el convenio, con incumplimiento que podría llevarle a la quiebra, o lo que es más verosímil, debe reconocer que no pretendió infringir el convenio al no emitir bonos y acciones para el señor Marinucci, sino que obró así por entender que el crédito de éste debía satisfacerse en efectivo; que de cualquier modo, el Banco no puede ir contra sus propios actos, ni obtener ventajas con su conducta morosa y manifestadamente temeraria; y no se comprende, habida cuenta de la conducta del Banco, cómo puede la Sala de instancia, en el último de sus considerandos, estimar que, si acaso, hubo mora por parte del recurrente al no recibir unos bonos y acciones que no existían ni han existido jamás; que resultando lo dicho anteriormente, resulta que la ejecutoria dispuso que se hiciera pago al señor Marinucci de cantidades líquidas en tiempo determinado, como perteneciente a los acreedores incluidos en el apartado A) del artículo quinto del convenio de suspensión de pagos del Banco de Barcelona; el auto recurrido provee, partiendo de la base de que el señor Marinucci debía percibir por uno de sus créditos bonos de realización y acciones del Banco Comercial de Barcelona, prescindiendo del tiempo en que debía recibir unos y otras; y al disponer la ejecutoria que se pagaran cantidades en tiempo determinado, entendía implícitamente y por ministerio de la Ley que la falta de pago por el deudor equivalía a quedar incurso en mora, con la consiguiente obligación de pagar los intereses legales; que el auto recurrido estima que no hay mora por parte del Banco de Barcelona por cuanto éste no debía pagar cantidades líquidas ni se había fijado el tiempo de entrega; que el laudo condenaba, finalmente, y esto ha sido declarado especialmente por esta Sala, al Banco de Barcelona a pagar el crédito dólares en pesetas más sus intereses desde 1923; el auto recurrido estima que con anterioridad a la fecha en que se dictó el laudo el crédito dólares se había extinguido, junto con los intereses de dicho crédito, por completo pago por el Banco de Barcelona, por lo que el laudo condenaba al pago de un crédito inexistente; que la contradicción entre lo fallado y lo ejecutoriado no puede ser, por

tanto, más flagrante, y abona la petición de que se case en auto por el motivo indicado.

Segundo. El fallo del auto recurrido, de 30 de abril de 1956, ha dado por resuelto en la ejecutoria un punto sustancial no controvertido por las partes en el proceso o pleito sostenido ante el amigable componedor, y no resuelto efectivamente por éste; alegando que se formula este motivo al amparo del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el primero de sus casos o motivos, y con carácter subsidiario del anterior, para lo que se dan por reproducidos en lo esencial los argumentos aportados en el motivo primero, en especial los destinados a justificar la admisibilidad del recurso; que la eficacia del recurso resulta de los extremos siguientes: Que en las cuestiones que fueron sometidas por las partes a la decisión del amigable componedor señor Roit y Berzada, en ninguna de las pretensiones de las partes se solicitaba del referido amigable componedor la calificación jurídica del crédito del señor Marinucci relativo a la cuenta pesetas; que la cuestión fundamental estaba en si el señor Marinucci debía o no sujetarse al convenio de suspensión de pagos del Banco de Barcelona; que en el fallo tantas veces mencionado del amigable componedor, ciertamente, se resuelven las cuestiones fundamentales planteadas por las partes, aunque una de ellas con referencia al convenio y al crédito del recurrente; pero como en la fundamentación del laudo el amigable componedor llevó a cabo una calificación jurídica que no le había sido solicitada, por tratarse de un compromiso de sujeción a amigables componedores y no a árbitros de derecho, el recurrente interpuso recurso de casación contra el laudo, con una doble finalidad alternativa, a saber: si la calificación jurídica tenía valor en cuanto a integrar la ejecutoria, para que el Tribunal Supremo casase el laudo por haber fallado un punto no sometido a su decisión; por el contrario, si carecía de este valor a efectos de integrar dicha ejecutoria, para que el Tribunal Supremo lo declarase así y no pudiera luego perjudicarse al recurrente atribuyendo a la ejecutoria un contenido que no tenía; que el recurso consiguió, como se ha dicho, su segunda finalidad, ya que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de noviembre de 1933, declaró no haber lugar a aquél por entender que la calificación jurídica era irrelevante y no integraba la ejecutoria; que la Sala de instancia, en el auto recurrido, ha procedido desconociendo la solución dada anteriormente por esta Sala del Tribunal Supremo; que es un hecho fallido definitivamente y que constituye verdad legal, que la ejecutoria no decidió sobre la calificación jurídica del crédito, puesto que las razones del amigable componedor sobre tal extremo no integraban la ejecutoria y en cambio la Sala y el Juzgado de instancia otorgan al crédito pesetas del recurrente la calificación de ordinario, afirmando que tal calificación es la realizada en la ejecutoria; que con ello, el mantener una afirmación falsa y declarada tal por esta Sala resuelve de hecho—aunque atribuyen la resolución a la ejecutoria—un punto no controvertido por las partes en el pleito ni decidido por la ejecutoria en realidad, y ha incidido el auto recurrido en el vicio de que se denuncia en casación al amparo de este motivo; que el recurrente justifica sucintamente las bases de la liquidación presentada por don Augusto Marinucci, no porque entienda que afectan a los motivos de casación formulados anteriormente, sino para ilustrar a la Sala sobre los fundamentos de la segunda sentencia que solicita luego de casado el auto objeto del recurso; que para solicitar de esta Sala que en la segunda sentencia se apruebe la liquida-

ción presentada por el recurrente, se funda en lo siguiente:

Primero.—Como se ha dicho en el motivo primero de casación, el crédito pesetas debe ser clasificado en el apartado A) del artículo quinto del convenio, y ha devengado intereses legales desde el día 12 de junio de 1924 por imperativo legal y contractual; que los intereses legales hasta el día 6 de octubre de 1939 fueron del 5 por 100, y a partir de esta fecha, del 4 por 100.

Segundo.—Que de los dos créditos del señor Marinucci frente al Banco de Barcelona, el más oneroso era sin duda el dimanante de la cuenta pesetas; la cuantía era de 974.910 pesetas y 23 céntimos frente a 110.979 pesetas con 10 céntimos que importaba el crédito dólares; ambos créditos devengaban intereses legales en idéntico tanto por ciento, por lo que los intereses devengados por la cuenta pesetas eran infinitamente superiores a los devengados por la cuenta dólares, como se alcanza con una simple operación matemática.

Tercero.—Que las 400.000 pesetas recibidas por el señor Marinucci el día 8 de octubre de 1932 deben imputarse a los intereses de la deuda más onerosa; que en el recibo que firmó el señor Marinucci acreditando la recepción de la cantidad, y en el que hizo constar que éste era «sin acrecer ni deerecer derechos», no estaba prevista la solicitud salomónica dada por el amigable componedor, y por ello no puede dicho recibo servir para determinar la imputación del pago a los créditos del señor Marinucci; hay que acudir, por tanto, a la Ley; que el artículo 1.173 del Código Civil dispone que si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no están cubiertos los intereses; ello implica que la cantidad líquida recibida por don Augusto Marinucci se impute al principal de sus créditos, ya que deben aplicarse preferentemente a los intereses; que conforme al artículo 1.174 del propio Código, cuando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas; que es más onerosa la que comporta mayor gravamen, y es por ello que la referida cantidad de 400.000 pesetas debe imputarse a los intereses devengados por el crédito dimanante de la cuenta pesetas.

Cuarto.—Que las cantidades recibidas por el señor Marinucci en los años 1943 y 1946 en la primera fase de la ejecución, deben seguir las mismas reglas de imputación; el Banco de Barcelona parte de la tesis falsa, aceptada por la Sala de instancia, de que si don Augusto Marinucci recibió en ejecución de sentencia cantidades idénticas en importe a las de los créditos que tenía frente a aquél, no hay duda de que dichos créditos han quedado extinguidos; que la falsedad de la tesis salta a la vista, con sólo tener en cuenta que la morosidad y resistencia de un deudor a pagar, no puede mejorar su condición; que si el Banco de Barcelona, de modo extrajudicial, hubiese pagado cantidades al señor Marinucci en los años 1943 a 1946, sin expresar el concepto en que imputaba los pagos, en aplicación de los artículos 1.173 y 1.174 del Código Civil, hubiera debido llevarse a cabo la imputación por el siguiente orden: a) Intereses del crédito de 974.910 con 23 pesetas. b) Enjugados dichos intereses, a los intereses del crédito de 110.979 con 10 pesetas. c) Liquidados también éstos, al principal del crédito de 974.910 con 23 pesetas. d) Y finalmente, al principal del crédito de 110.979 con 10 pesetas; que el Banco de Barcelona se negó a cumplir sus obligaciones, y el señor Marinucci tuvo que obtener cantidades en los años 1943 a 1946 por medio de la ejecutoria por vía judicial; si se estimare que dichas cantidades debían imputarse a los principales de los créditos, dejando

éstos de producir intereses desde aquellas fechas, se mejoraría indudablemente la situación del deudor, como premio al incumplimiento de sus obligaciones; que por ello el señor Marinucci no pidió en su escrito de diciembre de 1935 la ejecución del laudo por el importe de sus créditos, como intenta afirmar el Banco, sino por las cantidades líquidas que resulten del laudo, haciendo reserva expresa de su derecho a liquidar luego las cantidades recibidas y percibir las deudas restantes del Banco.

Quinto.—Que la liquidación de los intereses, por tratarse de cuentas bancarias, debe hacerse conforme a la costumbre mercantil que rige en la plaza; que el artículo segundo del Código de Comercio concede valor de fuente de derecho a los usos mercantiles de cada plaza; es así que se ha probado (certificación de la Cámara de Comercio que obra al folio 342 de los autos y 12 vuelto del apuntamiento) que el uso mercantil de la plaza, tratándose de cuentas bancarias, consiste en que los intereses se abonen en la cuenta para formar nuevo saldo y comenzar a devengar nuevos intereses en el próximo período; luego es evidente que el señor Marinucci y el Perito señor Cerdá, al liquidar los intereses, se han acomodado al uso mercantil que debe ser observado imperativamente por mandato legal; pero nótese que, aun dando desacertadamente la razón al Banco de Barcelona en este punto, y liquidando tan sólo los intereses sin acumularlos a la cuenta todavía el Banco adeudaría en 1956 más de un millón de pesetas al señor Marinucci.

Sexto.—Que el señor Marinucci solicitó del señor Cerdá la realización de las siguientes operaciones: «1.ª Determinar los intereses legales correspondientes devengados por sus dos créditos, a partir de 2 de diciembre de 1920 en cuanto al de 110.979,10 pesetas, y a partir de 12 de junio de 1924, en cuanto al de 974.910 pesetas. 2.ª Imputación a los intereses de las cantidades de: 40.000 pesetas (8 octubre 1932), 894.900 (5 agosto 1943) y 165.991 (7 marzo 1946). 3.ª Calcular los intereses por separado de los capitales, cargando los del crédito de 974.910 pesetas a las cantidades recibidas, y el sobrante destinario a la amortización de dicho capital. 4.ª Determinar el saldo definitivo de intereses y capital.» Que dichas bases están de completo acuerdo con los extremos analizados en los dos extremos anteriores, y por ello se debe afirmar que dichas bases son totalmente correctas; el señor Cerdá llevó a cabo su dictamen, como ha reconocido en periodo de prueba; el Banco de Barcelona, al oponerse a la liquidación presentada por el señor Marinucci, afirma literalmente que: «no dudamos que la técnica contable de que hace gala el señor Cerdá es impecable; las profusas operaciones contenidas en su dictamen y en los voluminosos anexos, repletos de cifras, las tenemos por matemáticamente exactas, y acreditan su competencia profesional, ya que no es suya la culpa si las bases de que parten sus cálculos y le han sido formuladas como supuesto previo por el señor Marinucci son completamente falsas, por nada tener que ver con la presente ejecutoria.» Que el Banco discute, pues, la corrección de las bases y no la liquidación propiamente dicha; establecida la certeza de las bases, no puede ya discutirse ni ponerse en duda la corrección del saldo que arroja la liquidación:

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

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

CONSIDERANDO que por carecer los denominados Tribunales de Arbitraje de

Derecho privado, en sus dos manifestaciones de Jueces de derecho y equidad, de la facultad o poder del *imperium* para hacer cumplir sus laudos una vez éstos firmes, su ejecución coactiva corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado, que gozan de dicha potestad, sin el previo requisito de la homologación en el ordenamiento patrio, a diferencia de otros extranjeros que preceptivamente la exigen; y por ello la ejecución directa se equipara a la de las sentencias dictadas por los Tribunales estatales en los negocios sometidos a su exclusivo conocimiento con la inderogable premisa en casación contenida en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a tenor del cual no cabe tal recurso si en las resoluciones impugnadas no se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provee en contradicción con lo ejecutoriado; recurso de naturaleza singular o excepcional que concreta, delimitándolos a los dos supuestos dichos los motivos que pueden invocarse con éxito, con desviación de los casos previstos en el artículo 1.692 de la propia Ley, en tesis general:

CONSIDERANDO que el laudo cuya ejecución se reiteró en las diligencias a que responde el presente recurso, dictado por el único amigable componedor de las partes en litis en 4 de noviembre de 1932, sin conocerse sus fundamentos por esta Sala por no constar del apuntamiento, ni menos los términos de la escritura de compromiso, contiene a la letra las siguientes condenas: 1.ª Al señor Marinucci a estar y pasar por el convenio general de acreedores del Banco de Barcelona, en cuanto concierne a la cantidad de 974.910 pesetas con 23 céntimos, que constituye el saldo a su favor de la cuenta corriente de pesetas, debiendo en consecuencia percibir la meritada cantidad con sujeción a las estipulaciones del propio convenio. 2.ª Al Banco de Barcelona a que satisfaga íntegramente a don A. Marinucci, sin mérito alguno al repetido convenio de acreedores, la cantidad de pesetas 119.979 con 10 céntimos, producto de la conversión a nuestra moneda de la referida partida de dólares abonada por el Irwin National Bank al Banco de Barcelona y por éste acreditada en una cuenta de dólares a dicho señor Marinucci, condenando, asimismo, a dicho Banco de Barcelona a satisfacer a dicho señor en concepto de daños y perjuicios los intereses legales correspondientes a partir del día 2 de diciembre de 1920 y hasta que se efectúe el pago de la propia cantidad. 3.ª Absuelvo al Banco de Barcelona de las demás reclamaciones formuladas contra el mismo por el señor Marinucci;

CONSIDERANDO que en el procedimiento abierto para llevar a efecto la parte dispositiva del laudo que se deja transcrita, de ningún modo puede discutirse el contenido de aquél al extremo de revisar sus propios términos, sino, a lo sumo, interpretarlos de acuerdo con los fundamentos que lo sustentan, cualquiera que sea la razón o razones invocadas al efecto, pues el juicio formado por el amigable componedor, por hallarse basado en los dictados de su conciencia presidida por la equidad con penetración más íntima del caso de la que pudieran realizar los Tribunales del Estado, no admite enmienda y superiores apelaciones a la misma equidad al darle ahora realización práctica en esta vía ejecutiva, ni siquiera en el recurso de casación—*hoy de nulidad*—, al que se veda conocer del fondo del problema controvertido; y esto sentado, no debe ignorarse que el aquí recurrente, señor Marinucci, ostentaba contra y frente a la entidad recurrida, «Banco de Barcelona, Sociedad Anónima», en liquidación, los dos créditos reseñados anteriormente, cuya exigibilidad, por expreso y acorde designio de ambas partes, quedó sometida al discernimiento de un amigable componer, quien con firmeza declaró que el primero de ellos, consistente en 974.910 pese-

tas con 23 céntimos, derivado de una cuenta corriente de compensación en pesetas, se percibiese con sujeción al convenio celebrado por el Banco deudor con sus acreedores en el expediente de suspensión de pagos, que es lo mismo que cobrar, por la fuerza de tal convenio (aprobado por la Audiencia Territorial de Barcelona en 12 de junio de 1924), en acciones del Banco Comercial de Barcelona y en bonos de realización del Banco de Barcelona, oferta de títulos que se hizo al acreedor, rehusando la entrega, con la consiguiente consignación en el Juzgado, declarada bien hecha; y por lo que respecta al segundo crédito de cuenta de dólares, convertida en pesetas al tipo previsto por ambos interesados, la condena proferida contra el Banco en la cantidad de 119.979 pesetas con 10 céntimos, sin ninguna referencia a lo pactado en el mencionado convenio, está claro su dispositivo obligacional, puro y simple, como también resulta diáfano que el titular de los dos créditos—y así lo establece el auto recurrido—recibió con anterioridad al laudo la suma de 400.000 pesetas y más tarde la de 894.898 pesetas con 16 céntimos y de 175.991 pesetas, cantidades que representan una muy superior a la de los dos expresados créditos (sexto considerando «in fine»):

CONSIDERANDO que el primero de los motivos del recurso, amparado en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supuesto o caso segundo, impugna el auto dictado por la Sala de instancia en 30 de abril de 1958, por proveer contra lo ejecutoriado, con el argumento de que el crédito del señor Marinucci es privilegiado por su naturaleza y debe ser incluido en los artículos 22 de la Ley de Suspensión de Pagos y 908 del Código de Comercio, procediendo recibir su importe al 100 por 100, referido al de cuenta corriente con el saldo ya especificado; pero no se tiene presente: a) que el tan meritado crédito de pesetas está clasificado en el expediente de suspensión de pagos como ordinario, y así lo estimó el laudo, hallándose, por lo tanto, fuera de toda preferencia con el derecho de abstención en su titular con la facultad jurídica para exigir su cobro en su totalidad, alcanzándole, en consecuencia, la decisión acordada por el amigable componedor de ser pagado en bonos y acciones ya aludidos; y b) que, aun en otra hipótesis, existe una expresa declaración del Tribunal «a quo» en orden a que el señor Marinucci, con las cantidades recibidas, tiene saldadas con exceso las sumas de ambos créditos, declaración que no es posible desvirtuar ahora en el recurso por apreciaciones subjetivas e interesadas de la parte recurrente al formular su detalle de cuentas, rearguido de adverso y en contra también del criterio de la Sala; por todo lo cual debe desestimarse este primer motivo;

CONSIDERANDO que el segundo, inordinado en el propio artículo 1.695 de la Ley Procesal, en el primero de sus casos, se formula como subsidiario del anterior con la denuncia de que el auto recurrido, de 30 de abril de 1958, ha dado por resuelto en la ejecutoria un punto sustancial no controvertido por las partes en el proceso o pleito sostenido ante el amigable componedor y no resuelto efectivamente por éste; mas asimismo parece el motivo de impugnación y con él todo el recurso, porque es de toda evidencia que el laudo estableció la regulación jurídica de los créditos discutidos por ambos litigantes, con sus modalidades de pago; pero el de cuenta corriente en pesetas, en la forma antedicha de entrega de bonos y acciones; y para el de dólares, en pesetas, previa conversión a la moneda española, sin que, por consiguiente, dejase de resolver ningún problema de los propuestos a debate, ni la Sala por sí, en la fase de ejecución, crease otro no discutido, y máxime si decidió en vista de audiencia bilateral con alegacio-

nes de adverso y pruebas atinentes sobre los hechos enjuiciados;

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por don Augusto Marinucci Dantoni, contra el auto dictado en 30 de abril de 1958 por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales, con la pérdida del depósito, que recibirá el destino legal; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga, Francisco R. Valcarlos.—Baltasar Rull.—Mariano Gimeno.—Manuel Taboada Roca (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 16 de marzo de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta capital y, en grado de apelación, ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial a instancia de doña Alejandra Santos Durán, declarada pobre en sentido legal, contra doña Asunción de la Cueva Martín, ambas mayores de edad, solteras, sin profesión especial y de esta vecindad; sobre que se haga determinadas declaraciones; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Manuel del Valle Lozano y defendida por el Letrado don José Candel; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don José Sartorius y el Abogado don Antonio Solís;

RESULTANDO que el Procurador don Manuel del Valle Lozano, en representación de doña Alejandra Santos Durán, anteriormente declarada pobre en sentido legal, se presentó escrito repartido al Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de esta capital, formulando demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Asunción de la Cueva Martín, exponiendo en síntesis como hechos:

Primero. Que su representada antes y durante la Guerra de Liberación habitaba en el domicilio de don Pablo Moreno, calle Mayor, número 27, primero, derecha; en ese domicilio y en plena guerra recogió a doña Asunción de la Cueva, que al parecer se había disgustado con su familia y no tenía domicilio donde alojarse, conociendo así a la doña Asunción.

Segundo. Que su cliente contrajo matrimonio durante la guerra no convalidado después, por lo que tenía la condición de soltera, y al contraerse matrimonio tuvo necesidad de comprar el necesario ajuar de casa, que rescató.

Tercero. Que terminada la guerra las litigantes se trasladaron al domicilio de don Jaime Ora, en Veneras, número 5, y allí concibieron ambas la idea de establecer mancomunadamente un negocio de hospedaje; que en efecto, en septiembre de 1939, las litigantes con los muebles propiedad de doña Alejandra instalaron una pensión familiar en la casa número 13, primero, derecha, de la Cuesta de Santo Domingo, sin que aportara doña Asunción mueble alguno; que esta consiguió que el contrato de arrendamiento se extendiera a su nombre, pero entre ambas se estable-

ció un contrato verbal de que los beneficios distribuiríanse por partes iguales y que cuantas mejoras se establecieran serían por igual de ambas, así como el valor de la industria.

Cuarto. Que en estas condiciones comenzó a funcionar la hospedería, encargándose su representación de los quehaceres de la limpieza, compra, cocina y su contraría a la administración del negocio.

Quinto. Que éste siguió desarrollándose por fortuna con éxito que les permitió aumentar el mobiliario con los muebles que citaba.

Sexto. Que en un principio por la escasez de muebles se admitieron matrimonios con los suyos y posteriormente, ya con muebles, empezó a funcionar con elemento propio; que como la hospedería era un régimen de convivencia, no se pagaron contribuciones, pero las entradas y salidas se establecieron en el libro de la Comisaría; que doña Asunción quiso apropiarse de lo que era de las dos y aprovechando que doña Alejandra se ausentó en el mes de junio, marchándose a su pueblo y no regresando hasta el 20 de julio siguiente, recorrió los muebles de la casa de la demandante y los metió en un guardamuebles, denunciándola doña Alejandra por ello, siguiéndose unas diligencias sumariales que se mandaron archivar por el Juzgado de Instrucción número 6. Y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables publicó que en su día se dictara sentencia declarando: Primero. Que entre doña Alejandra Santos Durán y doña Asunción de la Cueva, constituyeron una sociedad para la explotación de un negocio de hospedería o convivencia que se estableció en el local de la Cuesta de Santo Domingo número 13, primero, derecha. Segundo. Líquide la demandada a la actora los beneficios existentes de dicha sociedad desde el mes de junio de 1953 hasta el día en que sea dictada sentencia, rindiendo las necesarias cuentas. Tercero. Condene a la demandada a que de su propio peculio pague el importe del guardamuebles donde ordenó ingresar los muebles que fueron de doña Alejandra y todos los demás gastos que por este concepto se hubieran producido. Cuarto. Declare que el contrato de sociedad aludido celebrado entre demandante y demandada sigue en vigor y subsistente. Quinto. Declare que todos los muebles, ajuar de casa y demás útiles existentes en la actualidad en el domicilio de la Cuesta de Santo Domingo, número 13, primero, aplicables a la industria, pertenecen pro indiviso y por iguales partes a doña Asunción de la Cueva y doña Alejandra Santos Durán. Sexto. Condene a doña Asunción de la Cueva expresamente al pago de las costas. A dicho escrito acompañó un telegrama y una carta dirigida por doña Asunción Cueva al primero y por un letrado la segunda a doña Alejandra Santos denunciándole a que retirase sus muebles. Esta última de fecha 19 de octubre de 1953; y otra carta de 14 de diciembre de 1953, dirigida por doña Asunción de la Cueva a doña Alejandra Santos, participándole que sus muebles estaban depositados en el guardamuebles «Transportes Fluiter. Sociedad Anónima».

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la demandada doña Asunción de la Cueva Martín, compareció en autos en su representación el Procurador don José Luis Sartorius, que contestó la demanda, oponiendo a la misma los siguientes hechos:

Primero. Niega los hechos de aquélla.

Segundo. Que la señora De la Cueva, era enfermera del Hospital Provincial de Madrid, y allí conoció a doña Alejandra que se encontraba enferma ocupando la cama número 27 de la sala séptima; que, la demandada, le ofreció su consuelo y ayuda y al iniciarse la guerra civil, la señorita De la Cueva, tuvo que refugiarse en el domicilio de unos amigos; que al iniciarse la guerra se encontró en la calle con la demandante, quien le dijo que

había salido del hospital y pensaba contraer matrimonio; que en efecto volvió a verla de nuevo después de casada en plena guerra aceptando su invitación para pasar unos días en su casa, aportando la demandada varios viveres; que durante su estancia en la casa conoció al esposo de su colitigante, don José García Plaza; que enterada, de que el don José se jactaba de haber cometido atrocidades, para salvar a la demandante a la que entonces creía leal amiga del mal paso que había dado, acudió al letrado don José Candel por si era posible conseguir la separación, y cuando se produjeron los desmanes comunistas, la señorita Cuevas se fué a vivir con unos tíos suyos en la calle Veneras, número 7, y pocos días después de la rendición de Madrid, recorrió los muebles que existían en el domicilio conyugal de la demandante; que terminada la guerra siguiendo viviendo en el domicilio de sus tíos, el 4 de septiembre de 1939, concertó el arrendamiento del cuarto primero derecha de la casa número 13 de la Cuesta de Santo Domingo; negando todo lo que se decía en la demanda en contra de estas afirmaciones.

Tercero. Que en 1953, doña Alejandra se marchó del domicilio de su cliente y al marcharse dejó en ese domicilio los muebles que eran de su propiedad.

Cuarto. Que como no pasaba a recogerlos se depositaron en un guardamuebles.

Quinto. Siendo cierto el archivo de la denuncia. Y después de deducir los fundamentos de derecho que estimó aplicables, suplico se resolviera en definitiva declarando no haber lugar a la demanda, con absolución de su parte e imponiendo las costas a la actora. Y acompañó los documentos de que en los hechos se hace mérito:

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de sus escritos de demanda y contestación, y solicitando se dictase sentencia en los términos interesados en los mismos:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente, que fué unida a los autos; y no habiendo solicitado ninguna de las partes celebración de vista pública, se les entregaron los autos, por su orden, para conclusiones, trámite que evacuaron haciendo un estudio de las pruebas en relación con sus respectivas pretensiones, y solicitando se dictara sentencia en los términos pedidos en sus escritos de demanda y réplica, contestación y dúplica:

RESULTANDO que traidos los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, el Juez de Primera Instancia número 1 de los de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de abril de 1953, por la que desestimó la demanda interpuesta por doña Alejandra Santos Durán contra doña Asunción de la Cueva, sobre declaración de existencia de contrato de sociedad entre las mismas y otros extremos derivados de la expresada pretensión, absolviendo de todas las peticiones de la demanda a la demandada señora De la Cueva, sin hacer especial pronunciamiento condenatorio en orden al pago de las costas causadas, las que debían satisfacerse por la parte que las hubiere producido y las comunes por mitad:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte actora, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 14 de noviembre de 1958, dictó sentencia confirmando la recurrida, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que el Procurador don Manuel del Valle Lozano, en representación de la actora doña Alejandra Santos Durán, interpuso recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pro-

nunciada en la apelación, apoyándolo en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo, como todos los demás, del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por interpretación errónea de los artículos 1.663 y 1.667 del Código Civil y por no aplicación de los artículos 1.278, 1.254 y 1.258 de la Ley sustantiva. En primer término tienen que decir que la sentencia recurrida incurre en el pecado de omisión porque ofrece el espectáculo curioso de que se desestima la pretensión de la recurrente sin invocar un solo artículo del Código Civil que fundamente su fallo. El Tribunal «a quo» se limita a recoger íntegramente los fundamentos del Juzgado de Primera Instancia y como lo hace también íntegramente susyos, tienen forzosamente que acudir a éstos para la impugnación del fallo. Incurre la Sala en la infracción que se denuncia de los artículos 1.663 y 1.667 del Código Civil, porque, en efecto, en su único considerando acepta en toda su extensión el segundo del Juez de Primera Instancia y como este contiene como premisa obligada para llegar al fallo la invocación errónea de los expresados artículos, toda vez que considera que la sociedad civil exige, según los mencionados preceptos un pacto constitucional que aquí precisamente se da por convenido entre ambas partes demandante y demandada para dedicarse en común a la industria de hospedería poniendo en común bienes de industria, para ganarse la vida y subsistir así a sus comunes necesidades; no es la constituida por ambas una comunidad de bienes, sino una verdadera sociedad en la que verbalmente ambas fijaron su alcance y desarrollo así como sus consecuencias, sea que sea imperativo como la sentencia afirma que el contrato de sociedad tenga que hacerse por escrito, pues el artículo 1.667 del Código Civil contrariamente a este criterio que, como ya afirma, es premisa obligada para llegar al fallo, puesto que la casación se da precisamente contra la parte dispositiva de éste, establece de una manera terminante que «la sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportase a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesario la escritura pública»; es decir, que este precepto consagra el principio de libertad de forma establecido en nuestro régimen jurídico tradicional. Este régimen de libertad de forma ha subsistido para las sociedades civiles hasta nuestros días hasta el punto de que en nuestro Derecho histórico patrio se ha considerado la sociedad como contrato consensual que puede realizarse por convenio verbal a virtud de un simple estado de hecho e incluso nacida tácitamente como consecuencia de ese mismo estado. Al no entenderse así la sentencia recurrida ha incidido en infracción de los preceptos invocados y debe ser anulada por este motivo. Pero es que además se han infringido los artículos 1.278, 1.254 y 1.258 del Código Civil, toda vez que según el primero de los citados los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hallen celebrados siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez. Si en efecto existió esa convención verbalmente no es preciso desarrollarla por escrito a pesar de la complejidad que reconocen, existe, en las relaciones sociales, pero cuando se trata de una industria tan reducida, tanto en su desarrollo como en sus consecuencias, ni siquiera es preciso que exista el pacto de una manera escrituraria bastando con que exista. Del mismo modo se infringe el artículo 1.254 del Código Civil en cuanto el contrato existe desde que una o varias personas consenten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o a prestar algún servicio y como el pacto verbal no cabe duda de que existió, se ha infringido también este precepto. Pero es también innegable la infracción por su no aplicación del artículo

lo 1.258 del Código Civil por el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. La situación de hecho en que se colocaron demandante y demandada en el piso primero derecha de la casa número 9 de la Cuesta de Santo Domingo, por espacio de muchos años, consolidó esta sociedad, y como contrato consensual basta el mero consentimiento de las partes obligándose al cumplimiento de lo pactado y a su consecuencia y al no entenderlo así la Sala sentenciadora incurrió en la infracción de este precepto, por lo que debe ser casada y anulada la sentencia recurrida, por este motivo.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Ejecución Civil, infracción por interpretación errónea y no aplicación de los artículos 1.671, 1.672 y 1.675 del Código Civil. En efecto, divide el artículo 1.671 a las acciones civiles en universales o particulares y el artículo 1.672 señala que la sociedad universal puede ser de todos los bienes presentes y de todas las ganancias, y luego, el artículo 1.675 del mismo Código en su párrafo segundo señala respecto a la sociedad universal de ganancias que los bienes muebles o inmuebles que cada socio posee a la celebración del contrato continúan siendo del dominio particular, pasando sólo a la sociedad en usufructo. El Juez de Primera Instancia, cuyo fallo acepta en su integridad la Sala sentenciadora, dice en su considerando segundo como premisa obligada para llegar al fallo que constituye prueba clave en estos autos la carta que obra unida a los mismos suscrita por la señora Santos y que ésta ha admitido por auténtica, pide la devolución de los muebles—de los suyos—lo que implica que existían éstos perfectamente diferenciados como propios y ajenos y no de la supuesta sociedad indivisa, con lo que quiere dar a entender el Juez y luego la Audiencia, que como de esta carta nace un distincio entre muebles propios y ajenos y al pedir los propios no cabe duda que no existe tal sociedad. Pero es que en la sociedad universal de ganancias los bienes muebles o inmuebles de cada socio no siguen perteneciendo a éstos y sólo se da el disfrute o usufructo a la sociedad. Luego si esos bienes muebles que al tiempo de la celebración del contrato eran propiedad de doña Alejandra, esa carta y documento suscrito que tiene el alcance que la asigna el artículo 1.232 del Código Civil que no sólo no niegan y que por el contrario, aceptan en toda su integridad al disolverse la sociedad pasarían nuevamente a la posesión y propiedad de quien ostentaba el dominio de los mismos al constituirse la sociedad y todo ello por imperativo del artículo 1.675, párrafo segundo del Código Civil que resulta no aplicado o en todo caso interpretado erróneamente por la Sala sentenciadora y por ello, por la infracción de tal precepto, debe ser casada y anulada la sentencia recurrida.

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se declararon los autos concluidos, mandándose traerlos a la vista con las debidas citaciones, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murra Castro:

CONSIDERANDO, que queriendo la jurisprudencia—sentencia, entre otras, la de 15 de octubre de 1940—diferenciar la sociedad, como negocio jurídico, de aquellas otras instituciones que las partes pueden constituir y que integran conceptos análogos, cuales son las asociaciones, comunidades y fundaciones, dada la forma de cooperación que todas revisten, ha declarado en aquella, la dificultad que existe para fijar la línea divisoria entre la comunidad de bienes y el contrato de sociedad, si bien se debe significar, como

rasgo fundamental de diferenciación, aparte del origen o fuente de que surjan, la finalidad perseguida por los interesados al establecerla, que es lo que constituye la nota característica de toda sociedad, debiéndose tener presente, en cuanto a las civiles, las disposiciones contenidas en los artículos 1.668 y 1.280 del Código sustantivo, sobre forma de los contratos, al expresarse en aquél que será nulo el contrato de sociedad, cuando se aporten bienes inmuebles, si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura; y determinándose en éste, que ha de hacerse constar por escrito, aunque sea privado, cuando la cuantía de las prestaciones, de uno o de los dos contratantes, exceda de 1.500 pesetas.

CONSIDERANDO que sentado lo que anteriormente se expone y teniendo en cuenta que en los presentes autos no aparece acreditado, ni tampoco del recurso se deriva, que por la antes actora y hoy recurrente y la que fué demandada y hoy recurrida, que entre ellas exista pacto—ni siquiera verbal—acerca de la aportación de bienes, realizada por una y otra, para el negocio de hospedería que, se dice, habían concertado en septiembre de 1939, ni justificado la forma en que habían de distribuirse las ganancias o beneficios que en sus relaciones económicas se pudieran obtener, ni a cuánto ascendían las utilidades que durante la convivencia han repartido hasta junio de 1953—desde cuya fecha ahora se interesan las sucesivas—así como la manera de extinguirse entre ellas la sociedad establecida; y reconocido, en cambio, por la que recurre que el contrato de la casa figura a nombre de la otra parte, que es la que ha realizado cuantas actividades ha motivado el negocio, tanto sobre la compra de muebles, útiles y mercaderías para su explotación, cuanto para las incidencias administrativas sobre la apertura, siendo, además, la que ha aportado capital, por la entrega que su padre efectuó, fácilmente se alcanza que ante este reconocimiento, tácito, unas veces, el nada solicitar ni nada requerir, amistosa u oficialmente, durante los catorce años de convivencia, y otras, de modo expreso, lo manifestado por la recurrente, en su carta de 1 de agosto de 1953, todo ello demuestra que no se han infringido, por interpretación errónea, los artículos 1.665 y 1.667 del Código Civil, al negarse en los hechos la constitución de esa pretendida sociedad, cuya negación no, ha sido combatida debidamente, ni concurre tampoco la falta de aplicación de los 1.278, 1.254 y 1.258 del mismo texto, a los que se hace referencia en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento al ser acusada la sentencia dictada de la infracción alegada, ni existe, como atinadamente en el fallo se dice, la base de sustentación exigida para la constitución de dicha sociedad, razones por las cuales el motivo forzosa-mente debe parecer:

CONSIDERANDO que rechazado dicho primer motivo, forzoso es igualmente la desestimación del segundo, acogido al mismo número y artículo de la Ley procesal, en el que se denuncia la infracción, por su interpretación errónea y no aplicación de los artículos 1.671, 1.672 y 1.675 del Código Civil; improcedencia impuesta por la falta de aceptación de los supuestos necesarios para entender válida y eficaz la sociedad que se dice constituida, ya que resulta de lo actuado, como acertadamente se expresa por la Sala de instancia en la sentencia impugnada, que sólo a impulsos del favor, y en reciprocidad de favores anteriormente recibidos, fué aceptada por la demandada y recurrente, reduciéndose su intervención en ella a la prestación, cuando podía, de algunos servicios domésticos, aun cuando existía quien por su correlativa retribución de

ellos estaba encargada, sin que aquellos servicios, voluntariamente efectuados, puedan generar la cualidad de socio en quien los realiza, cual tiene declarado la doctrina jurisprudencial—sentencia de 30 de octubre de 1906—lo cual explica el que, a pesar de su regreso del pueblo y después de buscar colocación, fuera a los quince días de permanecer en Madrid cuando solicitara la entrega de sus muebles, que no pidió hasta el 21 de agosto de 1953, inhibición esta que sirve para que, al declarar la improcedencia de este segundo motivo, sea rechazado el recurso en su totalidad.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de doña Alejandra Santos Durán contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 14 de noviembre de 1958, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la prestación de depósito y pérdida del mismo, si llegara a mejor estado de fortuna; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las necesarias copias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Pablo Murra, Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murra Castro, 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 17 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Palencia, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, por don Narciso Poza Delgado, comerciante, con don Valentín Prieto Rincón, Ingeniero de Montes, y don José Enrique Prieto Morán, comerciante, todos vecinos de Palencia, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandante señor Poza, representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrían, con la dirección del Letrado don Cesáreo Pérez y Pérez Abascal; y habiendo comparecido, como recurrido, el demandado señor Prieto Morán, y en su nombre y representación el Procurador don Francisco de las Alas Pumarino, bajo la dirección del Letrado don Javier Cañellas;

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 1956 en el Juzgado de Primera Instancia de Palencia, el Procurador don Víctor Matilla Martínez, a nombre de don Narciso Poza Delgado, formuló, contra don Valentín Prieto Rincón y don José Prieto Morán, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que el actor era propietario de la casa números 46 y 48 de la calle Mayor Principal, de Palencia, adquirida por compra que hizo de la misma según escritura pública otorgada el 27 de agosto de 1952; que en dicha casa el demandante tenía arrendado a don Valentín Prieto Rincón un local de negocio destinado a librería, que comprende la parte baja, mano izquierda del inmueble, por el que satisficía la renta mensual de 264 pesetas con 75 céntimos; y no existía contrato escrito de arrendamiento, que parecía sólo se dió en forma verbal; que pretendía ahora el demandado, en confabulación con su hijo don José Prieto Mo-

rán, como medio para eludir otra demanda sobre resolución de contrato de arrendamiento por realización de obras no autorizadas, que el actual arrendatario de dicho local era su expresado hijo, habiendo llevado al pleito en cuestión un documento de 9 de julio de 1955, que el actor firmó leyendo sólo las cláusulas y no el encabezamiento, en la creencia de que con quien contrataba era con don Valentín Prieto Rincón y no con don José Prieto Morán, como equivocadamente se hizo constar por el redactor en momento que no estaba presente el señor Foza, cuyo error fue provocado, sin duda, intencionalmente, por don Valentín Prieto Rincón, para tratar de apuntalar con tal documento la falta de legitimidad del traspaso hecho en el mes de junio de 1954, según documentos de baja y alta en la contribución, que al arbitrio suyo hicieron los demandados, sin conocimiento ni consentimiento del demandante para tal transferencia, contra lo que pretendía el primero de ellos en el pleito sobre obras mencionado, en el que afirmó, y no había probado, contar con una supuesta autorización del señor Foza para dicho traspaso lícito; claro está que los demandados, al faltar a la verdad afirmando la existencia de tal autorización, no daban ninguna explicación de la discordancia que existía entre don Valentín Prieto lo hubiese realizado y en cambio se hubiesen estado librando y aceptando desde 1954 hasta la fecha, continua e ininterrumpidamente, los recibos de las rentas a nombre de éste, sin que el mismo al pagarlos hiciera objeción alguna, ni tampoco su hijo don José exigiera la expedición de los mismos a su nombre, ni que tampoco al ser demandado don Valentín Prieto Rincón por falta de pago de las rentas ante el Juzgado Municipal de Palencia, con el número 54 de 1956, se opusiera a la demanda excepcionando que no era el arrendatario, sino que por el contrario, su hijo don José, en vez de presentarse como supuesto arrendatario a defender sus derechos, olvidándose por un momento del fingimiento, como simple extraño a la relación arrendaticia compareció a consignar a nombre de su padre que era el único demandado y al único que exclusivamente se le atribuía la condición de arrendatario; no percatándose tampoco de que debía mantener la ficción cuando, con motivo del acta de 30 de mayo de 1956, manifestó al Notario actuante que era «un encargado del establecimiento de librería»; y esa mala fe se manifestaba no menos gravemente en la postura adoptada con referencia al convenio a que se refiere el documento de 9 de julio de 1955, mediante el cual consiguieron que se hicieran unas obras con cuyos beneficios se lucraron y no pagar el aumento de renta convenido aduciendo que quien suscribió el documento no era el verdadero arrendatario; en definitiva, que se aprovecharon de un engaño al lucrarse con el beneficio que les reportaban unas obras no pagando la renta de 500 pesetas, y después incluso habían querido y tratando de servirse de ese documento de comodín para tratar de justificar con él un consentimiento para traspasar inexistente y nunca dado; que se demostraba que en el contrato verbal estaba previsto como objeto de la actividad mercantil a desplegar en el mismo, la de venta de libros exclusivamente; por todos los recibos de pago de rentas expedidos siempre por el señor Foza y aceptados y pagados por don Valentín Prieto, consignándose en ellos «librería»; porque la contestación a la demanda del referido juicio de obras se demandó como librería y no se había hecho objeción alguna, y por el contrario se había reconocido en el apartado B) del hecho segundo de la contestación como tal al decir «de traspasé gratuitamente el negocio de librería»; porque igual en el mencionado desahucio por falta de pago se partió de la base, que nadie contradijo, de que el estable-

cimiento estaba destinado únicamente a librería; porque el alta en la contribución figuraba también y solamente como librería; y porque en el acta notarial de 30 de mayo de 1956 no se hizo objeción alguna a la afirmación de tratarse de una librería; y que según noticias que después se habían tenido, ya desde antes de dicho mes de mayo don José Prieto Morán había venido almacenando primero y expidiendo después en venta al público, cartuchos para escopetas de caza, pólvora y demás, precisamente en el establecimiento de librería, cambiando el destino del local con la dedicación a un negocio de materias explosivas y pirotécnicas que constituían un evidente peligro para el inmueble y sus habitantes, además de una infracción contractual de arriendo; siendo de destacar que en la autorización gubernativa que para la venta de explosivos tenía don Valentín Prieto Rincón, tenía fijado como domicilio el particular del mismo y no en el establecimiento objeto de esta litis; y que el actor quedaba en descubierto en la póliza de aseguramiento del riesgo de incendios y análogos, en los que no aparecían previstas en existencias tales materias; en derecho alegó lo que estimó pertinente; terminando por suplicar se declarase la resolución del contrato de arrendamiento del aludido local de negocio por la causa de traspaso inconstituido por el arrendador y sin los requisitos legales necesarios, efectuado en junio de 1954 por don Valentín Prieto Rincón a su hijo don José Prieto Morán, no estimándose como eficaz para darle validez el documento de 9 de julio de 1955 que sobre realización de obras y aumento de rentas se firmó por el actor y el demandado don José Prieto, en razón a su nulidad o rescisión que alternatively se declararía, por causa de error en el consentimiento prestado por el señor Foza y al dolo que para la provocación del mismo realizó don Valentín Prieto; e igualmente se declarase resuelto el contrato de arrendamiento del mismo local por las causas de cambio del destino pactado y dedicación a actividades notoriamente peligrosas, estimando como tales la venta de cartuchos cargados de pólvoras en dicha librería, condenando a los dos demandados, o al que de ellos procediese, a que desalojaran y dejaran a la libre disposición del demandante el mencionado local de negocio, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificasen en el plazo de cuatro meses, en el supuesto de encontrarse en las condiciones legales para disfrutar tal plazo, o el que se estimase procedía era más legal, con imposición de las costas a ambos demandados. Se acompañaron a este escrito los documentos que se dejan indicados, apareciendo además: a) Del acta notarial de 30 de mayo de 1956, que don José Prieto exhibió varios recibos de pago de renta con referencia a la casa de autos y «cuarto librería»; y b) Que en el documento de 9 de julio de 1955 solamente se hace alusión a un establecimiento de librería. Y también se presentaron: Primero. Copia del aludido escrito de contestación a la demanda sobre obras inconstituidas. Segundo. Una carta y tres facturas de «Librería Rincón», sobre venta de cartuchos, no expresándose en sus membretes tal actividad. Tercero. Acta notarial levantada el 14 de agosto de 1956 por la que se acredita que don José Prieto Morán dijo ser el actual propietario de la «Librería Rincón» y que en el establecimiento se vendía cartuchería cargada de caza y pólvora; y cuarto. Certificación expedida por el correspondiente funcionario de la Administración de Rentas Públicas de la provincia de Palencia, haciendo constar: que don Valentín Prieto Rincón figuraba en la matrícula de Industrial de Palencia correspondiente al año 1952, incluido en el epígrafe 164 (librería), Mayor Principal, número 48, en la que continuó durante los años 1953 y primer semestre de 1954, causando baja en 30 de junio

de este último año; y que a partir de 1 de julio de 1954, y por el mismo local, aparecía el alta por la propia industria de librería don José Prieto Morán, que continuaba durante los años 1955 y 1956;

RESULTANDO que, dado que en el escrito de demanda precedentemente referido se solicitó la acumulación de estos autos a los que sobre resolución del mismo contrato de arrendamiento se seguían entre el señor Foza, como actor, y don Valentín Prieto Rincón, como demandado, por ejecución de obras no consentidas, se dictó auto de 7 de septiembre de 1956 declarando no haber lugar a tal acumulación y se admitió la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, concurriéndose traslado de la misma, con emplazamiento, a los aquí demandados; dicha resolución fue recurrida de reposición por la parte actora, dándose traslado del correspondiente escrito a los demandados para que pudieran impugnar el recurso; a medio de escrito presentado el 15 de dicho mes, el Procurador don Emilio Franco Valdeolmillos compareció en representación de don Valentín Prieto Rincón y de don José Prieto Morán, acreditándola mediante las correspondientes copias de poder que fueron bastantes en los siguientes términos: «para oponerse al recurso de reposición entablado por don Narciso Foza Delgado contra auto fecha 7 del actual dictado por este Juzgado de Primera Instancia denegando acumulación de autos, y oponiéndose al recurso; por otro auto de 18 del propio mes se tuvo por personado y parte al Procurador señor Franco, en nombre de los demandados, y se declaró no haber lugar a reponer el del día 7; y acto seguido, por escrito presentado el 22 del repetido mes de septiembre, la expresada representación de los demandados contestó a la demanda consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: que es cierto que el demandante era propietario de la casa a que afecta la demanda; que don Valentín Prieto Rincón no precisa confabularse con su hijo don José para demostrar ser éste y no aquél el actual arrendatario del local de que se trata, ya que ello estaba demostrado por propio documento suscrito por el señor Foza y gestionado y confeccionado por su Letrado señor Matilla, que además percibía por ello honorarios de don José Prieto Morán, según de su propia minuta resulta; como ya se dijo al contestar la anterior demanda a nombre de don Valentín Prieto Rincón, y en lo que se fundaba la excepción de falta de personalidad de éste, en el año 1954, mayor de edad don José Prieto Morán, aquél, con el asentimiento del señor Foza, le traspasó el negocio, quedando desde entonces como arrendatario del local y causaba extrajefía que se dijera existió error en el documento de 9 de julio de 1955, ya que no es sólo en el encabezamiento en el que se consignó el nombre como arrendatario de don José Prieto Morán, sino también al final, y además a la firma de tal documento precedió una gestión laboriosa en la que el señor Foza y el señor Matilla se entendieron con el señor Prieto Morán y no con el señor Prieto Rincón; que en apoyo de la excepción de litis pendencia que oponía a la demanda, afirmaba que en la que se presentó ante este mismo Juzgado y a instancia también del señor Foza contra don Valentín Prieto Rincón sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por ejecución de obras de transformación, pendiente a la fecha de la celebración de vista, se tenía opuesta la excepción de falta de personalidad del demandado señor Prieto Rincón, por no ser éste y sí su hijo don José, con el consentimiento expreso del arrendador señor Foza, el arrendatario del local; motivo por el que hoy no podía decirse existiera traspaso, ni cesión de negocio en relación al local, sin consentimiento del arrendador; y que

el señor Prieto Morán venía dedicando el local exactamente a los mismos fines a que se había venido dedicando por sus antecesores ya desde antes de 1955; efectivamente que no existía contrato escrito del arrendamiento y que éste fue verbal; y aun cuando para diferenciar el local se dijera en algún recibo «librería», esto no quería decir ni que en ese epígrafe no cupiera vender mas que libros, ni que no pudieran vender artículos distintos, siempre y cuando la venta de éstos no fuese el principal objeto y por ello desvirtuase o descalificase aquél. Va que en el año 1956 don Santiago Rincón vendía cartuchos durante la temporada de caza; al sucederle en el arriendo don Valentín Prieto Rincón—siguió vendiendo también este artículo, y por esto al suceder en el arrendamiento don José Prieto Morán había seguido también vendiéndolo; no existía ningún depósito de cartuchos en el local y lo probaba el propio demandante con la certificación que acompañaba referente a la situación o domicilio del depósito concedido a don Valentín Prieto Rincón; solamente en el local se había tenido un reducido surtido de cartuchos de caza, con autorización legal para ello y con conocimiento pleno del arrendador; adujo fundamento de derecho y terminó por suplicar al Juzgado estimase la excepción de «litis pendencia» que oponía por lo que afecta a las dos primeras causas de resolución de contrato alegadas por el actor, y en uno u otro caso se declarase no haber lugar a la demanda y como consecuencia se absolviese de la misma a los demandados, con expresa imposición de costas al demandante:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron:

A) A instancia de la parte actora las de confesión judicial de los demandados; documental aportándose los siguientes documentos, entre otros:

a) Dos certificaciones de la Administración de Rentas Públicas de la provincia de Palencia, expresivas de que don Juan Prieto Morán no figuraba matriculado como vendedor de artículos de pirotecnia ni matriculado en artículos de pólvora en los años 1954, 1955 y 1956.

b) Oficio del Gobernador civil de Palencia participando que don José Prieto Rincón no estaba autorizado para la venta de cartuchería, que don Santiago Rincón García fue autorizado en 21 de junio de 1940 y que no aparecían antecedentes de haber sido cedida por don Valentín Prieto Rincón a don José Prieto Morán la autorización de venta de cartuchería concedida al mismo.

c) Certificación expedida por el Secretario General de dicho Gobierno Civil, haciendo constar que en el mismo no aparecían antecedentes de que a partir del año 1954 hubiese habido alguna transmisión por traspaso, cesión o venta de don Valentín Prieto Rincón a don José Prieto Morán, de la autorización de venta de cartuchería cargada, pólvora y pirotecnia, figurando como titular de tal autorización don Valentín Prieto Rincón en la calle Mayor Principal, número 48; y

d) Carta de la «General Española de Seguros», fecha de 27 de octubre de 1956 requiriendo al señor Poza para que se avisase a rescindir la póliza de seguros del edificio de autos por el hecho de que en el local objeto de esta litis se venían expendiendo cartuchos cargados y pólvora al menudeo, incluso sin los cuidados más elementales en su manipulación y depósito, sin haberlo comunicado oportunamente a la Agencia por su mayor riesgo, lo que aumentaba sensiblemente el riesgo de siniestro; y la testifical; ocupando los folios 83, 97 y 97 vuelto un pliego de preguntas para testigos y dos actas de celebración de esta prueba; y

B) Por la parte demandada las documental y testifical, habiéndose aportado, entre otros documentos, un oficio

del Teniente Coronel Jefe de la 209 Comandancia de la Guardia Civil participando; que desde el año 1941 y sin interrupción se venían vendiendo al detall artículos de cartuchería y pólvora para caza en la titulada «Librería Rincón»; que desde citada fecha, por la Intervención de Armas de esa Comandancia se realizaban en el aludido comercio las inspecciones mensuales. Habiendo observado en las mismas que hasta la fecha cumplía los requisitos establecidos en el Reglamento de Armas y Explosivos; que en dichas inspecciones se había podido comprobar que siempre había tenido existencias bastante inferiores a las autorizadas y que también el volumen de ventas era muy inferior al de los restantes comercios similares de la ciudad, y que hacía tiempo tenía colocado en la parte superior del montante de la puerta de entrada un anuncio con la siguiente inscripción: «Unión Española de Explosivos, expenduría, el cual fue suprimido hacía algún tiempo para extimirse del pago del impuesto que había dispuesto por rúbrica el Ayuntamiento;

RESULTANDO que al fallecimiento del Procurador señor Franco compareció en autos, en representación de los demandados, el también Procurador don José María Pedrejón Polo, en uso de las facultades de éstos le tenían conferidas en los dos poderes que obraban testimonializados en autos. Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la parte actora, el Juez de Primera Instancia de Palencia, con fecha 12 de enero de 1957 dictó sentencia por la que accediendo en parte a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, formulada a nombre de don Narciso Poza Delgado contra don Valentín Prieto Rincón y don José Prieto Morán, declaró: resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio denominado «Librería Rincón», instalado en el piso bajo de la casa números 45 y 43 de la calle Mayor Principal, de dicha ciudad, fundado en haberse dedicado dicho local, además de su principal de librería, a otras actividades peligrosas notoriamente, cual es expedición de artículos explosivos sin consentimiento del propietario, condenando al demandado don José Prieto Morán a que desalojase y dejara a disposición del actor el mencionado local de negocio, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificase en el plazo establecido en el artículo 144 de la Ley; y no haber lugar a declarar la nulidad o rescisión del documento de 9 de julio de 1955 suscrito entre las partes litigantes; absolvió libremente de la demanda al demandado don Valentín Prieto Rincón; y todo ello sin hacer expresa condena en cuanto a las costas causadas, que serían abonadas por el demandante y demandado condenado por cada uno de ellos las causadas a su instancia y las comunes por mitad;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, y a medio de escrito presentado en 19 de enero, la representación de los demandados interpuso recurso de apelación, haciendo constar por otrosí que según se acreditaba por los documentos acompañados por el actor con su escrito de demanda, referentes a juicio de desahucio que por falta de pago interpuso, la renta contractual del local objeto de esta litis era de 284,75 pesetas, pagadas por meses vencidos, habiendo percibido el demandante mediante consignación efectuada en el referido desahucio la correspondiente a los meses de enero a abril inclusivos de 1956, fecha desde la que el señor Poza dejó de pasar al cobro los recibos, por lo que se le adeudaba la renta correspondiente a los meses de mayo a diciembre inclusivos en 1956, que a razón de las 284,75 pesetas importaban 2.274 pesetas, cantidad a la que interesaba ya agregar la del corriente mes de enero, incrementada con el 30 por 100 correspondiente, conforme al Decreto de 30 de

noviembre de 1956, que ascendía a 85,40 pesetas, lo que hacía un total de 2.618,15 pesetas, que, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 148, número primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, consignaba en la Mesa del Juzgado; por providencia de 21 de enero se dispuso ofrecer la consignación efectuada a la parte actora, la cual se opuso, alegando, en síntesis, que la hoja del bastante no permitía la extensión a otras actuaciones que las en la misma especificadas y especialmente a otro recurso, y que la consignación se había de tener por detectada ya que el fallo de la sentencia dictada en este pleito estimaba la plena validez del documento de 9 de julio de 1955, sin excepción alguna, y entre las obligaciones estipuladas en el contrato que en el mismo aparece redactado a cargo de la persona que se hace figurar como arrendatario, se hallaba la de pagar una renta de 500 pesetas mensuales. Por autos de 24 de enero se declaró no haber lugar a las pretensiones de la parte demandante, se ordenó ingresar la cantidad consignada en la Caja General de Depósitos y se tuvo por interpuesto el recurso de apelación. Contra la anterior resolución interpuso la representación del señor Poza recurso de reposición, citando como infringidos el artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 146 del Decreto de 13 de abril de 1956; dado traslado a la parte contraria, la cual razonó igualmente su oposición, se dictó auto el 1 de febrero declarando no haber lugar a dicho recurso; y admitido en solo efecto el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra esta última resolución, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó auto confirmatorio con fecha 28 de febrero de 1958. En su virtud por providencia del Juzgado de 31 del siguiente mes de marzo se admitió en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, dicha Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con fecha 18 de octubre de 1958 dictó sentencia por la que revocando en parte la del Juzgado, en su lugar se declara que se desestima la demanda origin del inicio formulado por don Narciso Poza Delgado, en cuanto se pide la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio instalado en la casa números 46 y 48, piso bajo izquierda de la calle Mayor Principal, de Palencia, fundada en la dedicación a actividades notoriamente peligrosas, y se imponen las costas de primera instancia al nombrado demandante dejando así desestimados íntegramente los pedimentos de dicha demanda y absueltos de los mismos a los demandados don Valentín Prieto Rincón y don José Prieto Morán; manteniéndose la sentencia del Juzgado en los demás pronunciamientos que no se oponen a los presentes; sin hacer especial imposición de costas de la apelación.

RESULTANDO que sin constituir depósito por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de Instancia, el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrían, a nombre de don Narciso Poza Delgado, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Basado en la causa segunda del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que previenen los artículos 148 de la anterior Ley y 408 y 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se admitió el recurso de apelación sin estar acreditada la consignación total de las rentas vencidas; y seguidamente se expone en el motivo: que contra la sentencia del Juzgado interpuso el demandado don José Prieto Morán recurso de apelación para ante la Audiencia, consignando 2.618,15 pesetas, como pago de las rentas correspondientes a los meses de

mayo a diciembre de 1956, a razón de 284.75 pesetas por cada mes; por providencia de 21 de enero de 1957 admite el Juzgado la consignación y se hace ofrecimiento de la cantidad a la parte actora, la cual se opone por estimar que la renta no es de 284.75 pesetas mensuales, sino de 500, de acuerdo con lo pactado; y el Juzgado desestima la oposición a la admisión del recurso de apelación, en auto de 1 de febrero, contra el que la parte actora interpone recurso de apelación, que es desestimado por la Audiencia; que en 9 de julio de 1955 se convino entre el demandante y don José Prieto Morán que la renta del local sería de 500 pesetas mensuales, la que se condicionaba exclusivamente a la realización de ciertas obras, las cuales fueron realizadas por el arrendador de acuerdo con el documento firmado (folios 83, 97 y 97 vuelto), quedando terminadas antes de octubre de 1955; que una vez terminadas las obras, el arrendatario quedaba automáticamente obligado al pago de la renta pactada, pues dicho arrendatario ha reconocido la plena validez del documento contractual (contestación a la posición 12); y las sentencias estiman la validez del documento hasta el punto de inferir del mismo el consentimiento expreso del traspaso a favor de don José Prieto; que aun admitiéndose, a título dialéctico, que la cuantía de la renta a consignar era la de 284.75 pesetas mensuales, hay que tener en cuenta que el aumento del 30 por 100 correspondiente al mes de enero (según el Decreto de 30 de noviembre de 1956), no es de 85.40 pesetas, como manifiesta el demandado, sino de 85.425 céntimos, por lo que existe una diferencia de dos céntimos y medio, cantidad suficiente para tener que estimar que la consignación realizada no corresponde a la totalidad de la renta devengada; como la Ley no concede ningún margen de tolerancia, la consignación de 2.648.15 pesetas no es la procedente, por lo que dicha consignación es insuficiente; siendo de observar que la consignación del aumento del 30 por 100 implica una aceptación tácita; que al no haberse consignado la totalidad de la renta, se han infringido los artículos 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 1.556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al admitirse la apelación interpuesta de contrario no teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 403 de la Ley procesal; y que el Tribunal Supremo tiene declarado, en su sentencia de 27 de junio de 1958, que si no se cumple la obligación de consignar por el recurrente, el recurso interpuesto carece de un requisito esencial y su admisión es un acto nulo como contrario a la Ley, y si se ha dejado transcurrir el término concedido para tal interposición, sin subsanar dicha omisión, entra en juego el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; esta sentencia contempla un caso idéntico al presente, pues se había consignado una cantidad inferior a la debida, por lo que entran en juego los artículos 1.157 y 1.177 del Código Civil.

Segundo. Basado en la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por quebrantamiento de formalidades esenciales del juicio que previene el artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se admitió el recurso de apelación sin tener personalidad el Procurador de los demandados apelantes, por insuficiencia de bastantes; y a continuación se manifiesta; que los poderes otorgados por los demandados, que obran en autos, se encuentran bastantes al solo efecto de oponerse al recurso de reposición contra auto de fecha 7 del actual; que por escrito de 18 de enero de 1957, ambos demandados interponen recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado, sin que acompañen nuevo bastante de poder a este efecto, por lo que la parte apelada se opone a la admisión de la apelación; el Juzgado desestima la oposición y admite la apelación, interponiendo el apelado re-

curso de reposición contra dicha resolución, siendo también desestimado; contra el auto que desestima el recurso de reposición, se interpone recurso de apelación para ante la Audiencia, la que dicta auto, con fecha 28 de enero de 1958, desestimando la apelación y declarando bien admitido el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el inferior, a pesar de la falta de bastantes; no interponiendo esta parte ningún otro recurso, por no existir contra tal incidencia; que se han quebrantado las formalidades esenciales del juicio, por falta de personalidad del Procurador comparecido a nombre de los demandados, pues el artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el poder vaya debidamente bastantado para un proceso o actuaciones determinadas, y en el caso de autos el bastante se refiere tan sólo a un recurso de reposición por lo que es insuficiente para el recurso de apelación interpuesto por los demandados; y que cuando el bastante es insuficiente o no existe, como ocurre en este caso, ya que el otorgado es sólo para una cuestión limitada, habrá de reconocerse que el precitado documento adolece de un defecto que le convierte en insuficiente y produce como resultado la falta de personalidad del Procurador (auto del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1957), por lo que existe quebrantamiento de forma.

Tercero. Basado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación y no aplicación de los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no tenerse en cuenta la confesión prestada por los demandados en cuanto al traspaso del negocio de pólvora y explosivos; y a renglón seguido se aduce: que aunque en buena lógica procesal este motivo debería ampararse en error en la apreciación de la prueba, estima el recurrente que dentro del recurso de injusticia notoria ello no es posible, cada la redacción de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley arrendaticia, la cual sólo puede alegarse cuando el error se pueda acreditar por la prueba documental o pericial, por lo que se ve obligado a invocar la causa tercera por infracción de precepto; que en el cuarto considerando de la sentencia recurrida se declara que el negocio de expedición de pólvora le fue cedido al demandado don José Prieto por su padre, el también demandado don Valentín Prieto; y esta declaración está en contradicción con la confesión prestada por los mismos: a) Don Valentín Prieto, al absolver la posición séptima, manifiesta que es cierto que él continúa la explotación del negocio de venta de cartuchos y pólvora, ya que la autorización es personal y no referida a un establecimiento determinado; y en la posición 12 confiesa que el traspaso no se efectuó en lo referente a artículos explosivos, puesto que la concesión es personal; y b) Don José Prieto, al contestar a la posición sexta confiesa que la autorización de venta de cartuchos y pólvora continúa a nombre del padre; y a la posición octava manifiesta que es cierto que no se realizó el traspaso a su nombre de la venta de cartuchos y pólvora; que, por lo expuesto, ambos demandados reconocen y confiesan que el negocio de venta de cartuchos y pólvora no ha sido traspasado o cedido del padre al hijo, sino tan sólo el de librería; no existiendo, por otra parte, ninguna otra prueba que desvirtúe la anterior, y que por todo ello, en la sentencia recurrida se han infringido, por violación, los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la confesión hace prueba plena contra los confesantes.

Cuarto.—Autorizado por la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción del artículo 114, número 8, de la Ley arrendaticia (149, número 7, de la anterior), en relación con los artículos 1.255, 1.258, 1.261 y 1.262 del Código Civil, que han sido vio-

lados, así como la sentencia de 25 de enero de 1952; y por interpretación errónea del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (antes artículo 70); y se argumenta: que para llegar a la conclusión de que el recurrente ha autorizado a don José Prieto para que se destine el local arrendado a una actividad peligrosa, cual es la venta de cartuchos y pólvora, se basa en que el padre del mismo, don Valentín Prieto, estaba autorizado para el ejercicio de tal negocio por parte de la propiedad de la finca, y que dicho padre cedió no sólo el negocio de librería, sino también el de venta de cartuchos y pólvora; y tal interpretación de los hechos, mantenida en la sentencia recurrida, está en contradicción con los preceptos que se invocan en este motivo, que en lo que respecta a la sucesión contemplada en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (antes 70) está conforme esta parte en que al adquirir el aquí recurrente la finca estaba obligado a respetar los contratos de arrendamiento existentes y otorgados por el anterior propietario; pero difiere en cuanto a la aplicación de dicho precepto, como se deduce de la sentencia a la cesión realizada por el arrendatario don Valentín Prieto a su hijo don José Prieto, pues dicho artículo no es aplicable, por lo que se ha interpretado erróneamente; que, por otra parte, el hecho de que exista una cesión consentida del local por parte del propietario del arrendatario don Valentín Prieto a su hijo don José, no prueba en modo alguno que dicho propietario prestara su consentimiento para que el cesionario siguiera ejerciendo el negocio de venta de cartuchos y pólvora, como se va a demostrar a continuación, por lo que han sido infringidos los artículos invocados más arriba, en cuanto hacen referencia al consentimiento:

a) Por el hecho de la cesión mal puede inferirse que el propietario prestase su consentimiento para el ejercicio de una industria reputada peligrosa, pues los mismos demandados reconocen que no se realizó el traspaso o cesión del negocio de venta de cartuchos y pólvora; para evitar repeticiones, se remite esta parte a cuanto ha quedado dicho en el motivo tercero, referente a la confesión de los demandados, lo cual se da aquí por reproducido.

b) Aparte de ello, en ningún caso puede hablarse de cesión del negocio de venta de explosivos, pues el mismo tiene un carácter personalísimo, siendo, por tanto, intransmisible; las disposiciones legales sobre la venta de materias explosivas establecen que las autorizaciones y cesiones se harán a persona determinada, por cuanto la manipulación de tales materias requiere grandes conocimientos y cuidados, debido a la peligrosidad de las mismas, por lo que sólo se autoriza la venta a las personas profesionalmente capacitadas.

c) Mantiene la sentencia recurrida que el permiso gubernativo, del que carece el demandado don José Prieto, constituye una formalidad únicamente administrativa; y el recurrente opina lo contrario, ya que el comercio de materias explosivas está intervenido por el Estado (artículo 120 del Reglamento de 26 de diciembre de 1944, entrando de lleno dentro del orden público o seguridad pública (artículo 151 del Real Decreto de 18 de julio de 1920); y

d) Aun cuando existiese el consentimiento para la expedición de cartuchos y pólvora, lo que se niega, el mismo siempre estaría supeditado a la observancia por parte del arrendatario a las prescripciones legales, y si éste no las cumple, poniendo con ello en peligro la integridad del inmueble y de sus habitantes, no puede obligarse al propietario a seguir consentiendo tal actividad, sino que debe respetarse el acto nulo, y, por tanto, como no otorgado el consentimiento, por lo que debe ser aplicable el artículo 114, número 8 (antes 149, número 7) de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que entre los muchos requisitos ordenados por la legislación vigente, y omitidos por el deman-

dado, se destacan algunos de ellos tan sólo:

Primero. El artículo 161 del Real Decreto de 25 de julio de 1920 establece que «la prohibición terminante de fumar se consignará en cartel muy visible»; y que don José Prieto reconoce que no tiene colocado tal cartel (confesión, posición 17).

Segunda. El mismo artículo dispone que «no se autoriza el empleo de luz artificial»; y dicho demandado reconoce que tiene dicha luz en todos los departamentos, incluso en el escaparate (misma posición).

Tercero.—El artículo 163 del expresado Real Decreto dice que no se permitirá la venta de pólvora al menudeo; y en la contestación a la posición 14 declara que es cierto que vende la pólvora al menudeo; que estas infracciones tan patentes llevadas a efecto por el demandado, ha ocasionado que la Compañía de Seguros en que el propietario tenía asegurado el inmueble haya rescindido la póliza, estando con ello expuesto el recurrente a sufrir graves consecuencias económicas. Si por las infracciones legales del demandado en cuanto a la venta de materias explosivas ocurre algún día un siniestro; ante esto, no sólo jurídicamente, sino también moralmente, debe ser resuelto el contrato de arrendamiento, por aplicación del artículo 114, número 8, de la Ley arrendaticia; que en cuanto al requisito de la existencia de «peligrosidad», huelga todo comentario, pues la sentencia recurrida acepta los considerandos de la dictada por el inferior; y en esta ha quedado demostrada la peligrosidad de la industria ejercida en el local de autos; y que se invoca la sentencia de 25 de enero de 1952, aplicable al caso debatido, según la cual, para la debida aplicación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, exige la jurisprudencia que tengan aquellos significación y eficacia jurídica contrarias a la acción intentada, revelando una renuncia consistente en derecho, que ni legal ni lógicamente puede inducirse del hecho de arrendarse un inmueble en el que se halla establecida una industria, cuya notoria incomodidad (o peligrosidad) puede no advertirse al tiempo y aún después de concertarse el arrendamiento; y también son de aplicación las sentencias de 4 de abril y 18 de octubre de 1952, y otras muchas.

Quinto.—Basado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental que obra en los autos; y se alega: Que existe error en la apreciación de la prueba documental por cuanto toda ella hace referencia a que el negocio de venta de explosivos y pólvora se lleva a cabo por don Valentín Prieto, y no por su hijo don José Prieto, de lo que hay que deducir que dicho negocio no fué cedido; no existiendo, por otra parte, ningún documento que esté en contradicción con los que se citarán y que acredite que el recurrente haya otorgado su consentimiento a don José Prieto para el establecimiento en sus locales de otro negocio de venta de cartuchos y pólvora, pues ya se ha visto que el anterior no fué cedido de padre a hijo; que son documentos reconocidos de contrario y que demuestran la verdad de la tesis de esta parte, por lo que se estima que la Sala sentenciadora ha apreciado la prueba con evidente error, pues, a mayor abundamiento, ambos demandados reconocen al absolver posiciones, que el negocio de venta de cartuchos y pólvora no fué cedido: Primero. Acta notarial de 30 de mayo de 1956; manifiesta don José Prieto que es encargado del establecimiento de librería y exhibe ocho recibos de pago de renta, en los que consta como destino del local de librería. Segundo. Acta notarial de 14 de agosto de 1956; consta como título de rotulo del local el de «librería Rincón», y la existencia de una actividad peligrosa. Tercero. Documentos privados expedidos por don José Prieto; existe en todos

ellos un membrete que dice: «librería Rincón», y ninguno que exprese la venta de pólvora. Cuarto. Contestación por don Valentín Prieto a una demanda formulada por el recurrente; se admite como destino del local el de librería. Quinto. Certificado de la administración de Hacienda Pública; aparece dado de alta don José Prieto por la industria de librería y no por la de explosivos. Sexto. Documento privado suscrito por el recurrente y don José Prieto; se refiere tan sólo a un establecimiento de librería. Séptimo. Certificado de la Administración de la Hacienda Pública; se declara que don José Prieto no figura matriculado como vendedor de artículos de pirotecnia. Octavo. Certificado de la Administración de la Hacienda Pública; se manifiesta que don José Prieto no figura matriculado en artículos de pólvora en los años 1954, 1955 y 1956. Noveno. Oficio del Gobierno Civil de Valencia; se dice que don José Prieto no está autorizado para la venta de cartuchería y que no aparecen antecedentes de haber sido cedida por don Valentín Prieto a don José Prieto la autorización de venta de cartuchería concedida al mismo; y décimo. Certificado del Gobierno Civil de Valencia; se manifiesta que no aparecen antecedentes de que, a partir del año 1954, haya habido alguna transmisión por traspaso, cesión o venta de don Valentín Prieto a don José Prieto de la autorización de venta de cartuchería y pólvora; que todos estos documentos demuestran que no ha existido cesión o traspaso del negocio de cartuchos y pólvora, y que no existe consentimiento por parte del arrendador para el desarrollo de tal negocio por don José Prieto; además hay que tener en cuenta que, ante un caso de instalación de industria reputada peligrosa, cuya peligrosidad consta probada en autos y reconocida por la sentencia recurrida, no puede basarse el consentimiento en meras presunciones, máxime cuando toda la prueba es contraria a la existencia del expresado consentimiento; y que aunque el recurso de injusticia notoria amparado en la causa que se invoca no necesita manifestar si se interpone por error de hecho o de derecho, se alega que en la apreciación de las pruebas resultantes de los documentos relacionados, se hace por error de hecho; y en cuanto a la prueba de confesión, es por error de derecho, en base a que no se han tenido en cuenta para la valoración de la misma los artículos 1232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO que admitido el recurso, por la Sala y confiado traslado del mismo para instrucción, a la parte recurrida, el Procurador don Pascual de las Alas Pumarín, a nombre de don José Prieto Morán, lo impugnó, alegando:

Al motivo primero.—Que el simple hecho del quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio —cuanto menos una simple cuestión procesal, que no constituye formalidad esencial— no es suficiente para que se pueda recurrir en injusticia notoria al amparo de esta causa (sentencias de 12 de noviembre de 1949 y 11 de marzo de 1958, entre otras), ya que el precepto legal exige de forma inexcusable que este quebrantamiento haya producido indefensión, supuesto que no se da en este caso, ya que lo que ha tenido lugar ha sido precisamente la admisión del recurso, es decir, se ha abierto el camino para la defensa del demandado. Lo que en ninguna forma supone ni puede suponer indefensión para el entonces demandante señor Poza; que, a mayor abundamiento, se señala la inadmisibilidad del motivo porque la consignación de las insularidades que tuvo que hacer el demandado para interponer el recurso de apelación, ha de ser precisamente a razón de 284.75 pesetas y no 500, como afirma el recurrente, y esto en razón a los fundamentos de los autos del Juzgado de 24 de enero y 1 de febrero de 1957, y de la Audiencia de 28 de este último mes; que en cuanto a la manifestación —nueva— que

hace el recurrente de que el 30 por 100 de 284.75 pesetas no es 85.40, sino 85.425 céntimos, no tiene relevancia alguna, pues aunque matemáticamente es cierto, no lo es menos que hoy, no hay fracción monetaria inferior a los cinco céntimos, y como la diferencia es de dos céntimos y medio, no puede consignarse, teniendo que hacerse el redondeo por defecto o por exceso, tan válido el uno como el otro, ya que la fracción está en el justo medio, siendo por otra parte necesario consignar, según los términos del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, «la renta que hubiera venido abonando a la iniciación del litigio», y ésta era de 284.75 pesetas; y que cuál sea la renta del local de negocio, es una cuestión de hecho que ha sido debidamente determinada en la sentencia recurrida, por lo que al pretender el recurrente que no es la de 284.75 pesetas, como dice la sentencia, pretende sustituir el criterio del juzgador por el suyo propio.

Al motivo segundo.—Que también es inadmisible por las mismas razones expuestas en el anterior, y que se dan aquí por reproducidas, en lo referente a que el supuesto quebrantamiento de formalidades no ha producido indefensión para nadie, y mucho menos para el señor Poza, por lo que no se puede amparar en esta causa, así como también se impugna el motivo porque no ha habido tal falta de personalidad en el Procurador, y ello en base también a los propios fundamentos de los autos del Juzgado de 24 de enero y 1 de febrero de 1957 y de la Audiencia de 23 de febrero de este último año; pero es que además, y a mayor abundamiento, es inadmisible el motivo porque habiéndose señalado la supuesta falta de personalidad en un trámite de primera instancia, cuál es la interposición del recurso de apelación ante el propio Juzgado que dictó la sentencia, es necesario, para que pueda ser propuesto en injusticia notoria, que se haya reproducido en la segunda instancia, y esto por imperativo del artículo 1.606 de la Ley procesal, y como esta reproducción no ha tenido lugar, a diferencia del incidente del motivo anterior, relativo a la insuficiencia de consignación, que si se reproduce, resulta inadmisible el motivo invocado, por ser aplicables, en concepto de supletorias las disposiciones sobre el recurso de casación al de injusticia notoria.

Al motivo tercero.—Que es totalmente inoperante, pues parte de una base falsa, cual es la de estimar que no se ha tenido en cuenta la confesión en lo que se refiere al traspaso del negocio de pólvora y explosivos entre don Valentín Prieto Rincón, como cedente, y don José Prieto Morán como cesionario; pero es que el Juzgador, en su sentencia, no hace ninguna declaración sobre este asunto, y claro es que al no haber ninguna declaración al respecto no puede hacerla en sentido afirmativo; la sentencia se limita a decir que al ser cedido el local—no dice nada respecto a cesión del negocio—don José Prieto continúa ostentando la autorización de la propiedad que tenía su padre y cedente para la explotación de un negocio peligroso, y se limita a esto porque la cesión del negocio es totalmente independiente de la autorización de la propiedad para que pueda ejercerse en el local cedido dicho negocio, bien sea el mismo, bien sea otro de la misma índole, y a esta cesión del local, y no a la del negocio es a la que se refiere la sentencia; que la única declaración que se hace con respecto a cesión de negocio es la efectuada por el primitivo dueño del local y del negocio, don Santiago Rincón García, en favor de su sobrino don Valentín Prieto Rincón, de donde deduce que al quedar por esta cesión del local y del negocio don Valentín Prieto Rincón arrendatario del local, tenía autorización para ejercer en el de la industria de venta de cartuchería cargada y pólvora; pero en cuanto a la segunda cesión, efectuada con posterioridad

entre don Valentín Prieto y su hijo don José Prieto, dice textualmente el considerando cuarto: «... como tampoco altera la eficacia actual de aquella autorización para el ejercicio de la actividad comercial mencionada en el local arrendado, el hecho de que ahora, y por cesión consentida por el demandante don Narciso Poza, según ya está prejuzgado en este pleito, lleve la explotación del establecimiento el hijo de don Valentín Prieto Rincón, el también demandado don José Prieto Morán; a la cesión que se refiere es a la del local, no a la del negocio, distinción ésta que por otra parte no tiene relevancia en este pleito, ya que la demanda fue deducida por cesión no consentida del local, y quedó resuelto este punto con la sentencia de primera instancia en sentido desestimatorio, y consentido este particular del fallo por el señor Poza no puede alegar ahora la falta de consentimiento para la cesión del negocio, pues sería una cuestión nueva, no alegada en la demanda ni en la apelación, por lo que no supone deducirse ahora (sentencia de 4 de marzo de 1959, entre otras muchas) y que además, por otra parte, es absurda, porque para ceder un negocio no se necesita en absoluto el consentimiento del propietario del local en donde esté instalado, pues esta materia de cesión de negocio o industria pertenece por entero al ámbito civil o mercantil, pero no tiene relación alguna con los arrendamientos urbanos, y es por ello que la Ley de Arrendamientos Urbanos para nada trata de este asunto, por lo que este motivo, como todos los demás del recurso que se basan en que no se ha consentido la cesión del negocio, pretendiendo resolver el contrato basándose en dicha Ley, deben ser desestimados; y por último, y sobre todo, que la totalidad de las cuestiones relacionadas con que la cesión sea consentida o incontestada, quedaron resueltas en la sentencia de primera instancia, que fué consentida por el señor Poza; y que, por otra parte, si se considera, aunque sólo sea por seguir la opinión del recurrente, que la sentencia admita que la cesión fué del negocio—aparte de que en este caso sería una cuestión prejuzgada si había o no consentimiento, pues ya se dijo que en primera instancia se resolvió todo lo alegado al respecto del consentimiento de la cesión—, tal declaración no violaría los artículos en que se apoya el recurso, pues para ello sería preciso que éstos preceptuaran que la confesión hace prueba plena contra el confesante, como afirma con evidente error el recurrente, con olvido de que desde la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil esto sólo tiene lugar cuando se absuelve posición bajo juramento decisorio, y entonces hacen prueba plena no sólo contra el confesante, sino también contra la parte contraria, pero cuando se absuelven bajo el indecisorio, la fuerza probatoria de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba (sentencias de 5 de abril de 1923 y 8 de marzo de 1928, entre otras), y lo que quiere decir el artículo 1.232 del Código Civil, al preceptuar que la confesión hace prueba contra su autor, no es que haga prueba plena, sino que sólo contra él hace prueba, y no contra su oponente ni contra terceros, e igualmente el artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que debe ser apreciada al prudente arbitrio del Tribunal, en conjunto con las demás pruebas (sentencias de 2 de junio de 1931, 25 de noviembre de 1935, 25 de marzo de 1950 y 7 de enero de 1959, entre otras muchas), por lo que, si a pesar de la confesión, la sentencia hubiera estimado que había tenido lugar la cesión del negocio con consentimiento de la propiedad, no habría infringido los mencionados preceptos, sino que en todo caso habría incurrido en error de derecho al apreciar la prueba, no pudiendo invocarlo el recurrente por el motivo tercero del 136 de la Ley de Arren-

damientos Urbanos, sino que debería haberlo hecho por la causa cuarta del pre citado artículo, lo que constituye causa bastante para desestimar el motivo.

Al motivo cuarto: Que es inadmisibile, pues siendo, como es, por infracción de preceptos, lo fundamenta el recurrente en que la Audiencia se ha equivocado al sentar como indiscutible el hecho de que don José Prieto Morán tiene autorización de la propiedad para ejercer una industria peligrosa en el local de negocio de que es arrendatario, y dice que «no está de acuerdo con la interpretación de los hechos mantenida por la sentencia recurrida», con lo que pretende, una vez más, sustituir el criterio del juzgador por el suyo propio, con olvido de que la interpretación de los hechos es función exclusiva del Tribunal, como afirma unánimemente la jurisprudencia; que aparte tal temeridad, su tesis es insostenible por las siguientes razones: a) Porque ataca a la sentencia por estimar que ésta dice que don Valentín Prieto cedió a su hijo don José no sólo el negocio de librería, sino también el de venta de pólvoras, lo cual es equivocado e inoperante por las razones que se han expuesto en el apartado anterior; pero es que además, aunque fuera cierto, esta afirmación la haría en el considerando cuarto, y en injusticia notoria, lo mismo que en casación, sólo pueden recurrirse los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva del fallo (sentencia de 18 de febrero de 1958, entre otra reiteradísima jurisprudencia), y con el fallo de la sentencia no hace pronunciamiento alguno a este respecto de que se haya cedido o no el negocio, sino que se limita al motivo manifestado en la demanda de que no hay consentimiento para el ejercicio de industria peligrosa en el local, resulta que es inadmisibile este motivo, lo mismo que el anterior, que tiene la misma base, así como todas las manifestaciones que hace el recurrente a este respecto; b) porque sentado el hecho, como lo sienta la sentencia recurrida, de que don Valentín Prieto Rincón, arrendatario del local de negocio, tenía autorización de la propiedad para la explotación de una industria peligrosa, cual es la de venta de cartuchería cargada y pólvora de caza en el local arrendado, hecho este que no es impugnado en el recurso, no puede ser atacada la conclusión a que llega la sentencia recurrida de que su sucesor, por cesión consentida del local—hecho que tampoco es impugnado—don José Prieto Morán tiene esta misma autorización de la propiedad, ya que, mediante la cesión, el cesionario queda automáticamente subrogado en todos los derechos y obligaciones que tuviera su cedente, por imperativo del número primero del artículo 26 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo 29 de la misma Ley, sin que el propietario del local cedido pueda oponerse al ejercicio de cualquier facultad o derecho que tuviera el anterior arrendatario, y esto con entera independencia de que, por otras causas, que por entero son ajenas a la relación arrendaticia, el cesionario pueda o no ejercitar tal facultad o derecho, lo que, aplicado al caso actual, quiere decir que si don Valentín Prieto Rincón tiene autorización de la propiedad para vender pólvora y explosivos en el local arrendado, y cede este local, con consentimiento de la propiedad, a su hijo don José Prieto Morán, éste continúa teniendo la misma autorización que su padre para la venta de pólvora y explosivos, y esto aunque no posea la licencia gubernativa para ello, hecho este último que podrá dar lugar a la correspondiente sanción por parte de la autoridad competente, quien podría llegar, incluso, a clausurar el establecimiento, si ésta fuere la sanción que correspondiese, pero que nunca sería motivo para la resolución del contrato de arrendamiento por parte de la propiedad; y c) Porque tampoco es admisible la manifestación que hace el

recurrente de que la autorización de que goza don José Prieto esté condicionada a la observancia por éste de las normas reglamentarias para la venta de pólvoras y explosivos, pues le es totalmente ajeno al propietario el cumplimiento de estas disposiciones, de cuya guarda está encargada de velar la autoridad competente, que es quien únicamente puede sancionar su incumplimiento, pues, en efecto, una vez dada la autorización por la propiedad para el ejercicio de la industria de venta de pólvora y explosivos en el local, el arrendatario puede explotar en el dicho negocio peligroso sin limitación alguna por parte de la propiedad, quien, como se ha dicho, ha consentido en que este peligro exista en su local; la limitación viene de parte del Estado, quien mediante las disposiciones que dicta, regula el cómo ha de desenvolverse esta industria y los requisitos que hay que cumplir para ejercerla; y es el propio Estado quien vela por el cumplimiento de estas disposiciones mediante las inspecciones que realiza por medio de sus funcionarios, y, por lo tanto, es el mismo Estado quien sanciona el incumplimiento de las normas a que debe ajustarse; consecuentemente con ello, el único derecho que asiste al propietario que autorizó el ejercicio de una industria peligrosa, en caso de incumplimiento de las disposiciones reglamentarias relativas a la misma, es el de denunciar este hecho a la autoridad competente, para que ésta tome las medidas correctivas o sancionadoras oportunas, pero no puede en ningún caso resolver por ello el contrato de arrendamiento, máxime en un caso, como el presente, en el que la Comandancia de la Guardia Civil encargada de velar por el cumplimiento de las normas y requisitos de este comercio, y previas las inspecciones mensuales que ha realizado, no tiene reparo alguno que oponer al mismo; esto no obstante, y como supone esta parte que lo que se ha querido decir—aunque no se dice—en el apartado d) del motivo, es que el consentimiento para el ejercicio de una industria peligrosa puede quedar viciado cuando la peligrosidad de la misma aumenta, lo cual ya sería discutible, aunque muy dudoso, se va a salir al paso de esta tesis para demostrar que no cabe admitir tal motivo en este recurso; efectivamente, la base del mismo sería el que, dado el consentimiento para que en la propiedad del arrendador existiera un peligro, cual es el del ejercicio de una industria de esta índole, si con posterioridad se produce un incremento en el mismo, aunque sólo sea en el cuanto, el consentimiento no puede hacerse extensivo al mismo, ya que se prestó para una «cantidad»—valga la frase—determinada de peligro; pero es lo cierto que en el caso presente ni aun tan endeble motivo puede alegarse, porque falla en su propia base, ya que para alegarlo tendrá que estar probado, y así constar en autos, que tal peligro haya aumentado a partir del momento en que se prestó el consentimiento, cuando en realidad, en todo caso, lo que consta en los autos es que en el ejercicio de la industria se dan estas tres circunstancias: primero, que no existe cartel de «Prohibido fumar»; segundo, que en el lugar del despacho hay instalado alumbrado eléctrico, y tercero, que se vende pólvora al menudeo; todo lo cual pudiera determinar que el peligro fuera superior al normal en esta clase de negocios, pero nunca el que se haya aumentado desde que se prestó el consentimiento, pues esto tendría que haberse probado por el que lo alega, es decir, que estas tres circunstancias han tenido lugar sólo a partir de la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento, es decir, desde luego con posterioridad al año 1947, fecha en que el aún propietario del local, don Santiago Rincón García, ejercía en el mismo el comercio de librería, al propio tiempo que el de venta de cartuchería, explosivos y pólvora de caza; y no sólo no ha sido

probado todo esto, sino que la sentencia dice como cierto que desde la fecha del contrato no se han variado las condiciones materiales con que se vienen realizando las expresadas actividades comerciales, y no sólo esto, sino que es forzoso presumir que ya en 1947, y por el propio don Santiago Rincón, se explotaba este negocio en las mismas circunstancias, por las siguientes razones: Primera. El único cartel que se ha quitado, según los autos, es un anuncio que decía: «Unión Española de Explosivos. Expendeduría», y no ningún otro que pusiera «Prohibido fumar», y esto según informe de la Guardia Civil, por sus inspecciones mensuales desde 1941. Segunda. Es más que presumible que en 1947 don Santiago Rincón tuviera instalado alumbrado eléctrico en su local de negocio—en donde ejercía principalmente el comercio de librería—, que se encuentra enclavado en una de las principales calles de una capital como Palencia, constando además en autos, por otra parte, que con posterioridad se han realizado en el mismo una serie de obras, cuales son el arreglo de muros, blanqueo de paredes, renovación de piso, etc., pero ninguna que haga referencia a instalación de alumbrado eléctrico; y tercera. Porque está demostrado, y así lo afirma la sentencia recurrida, que don Santiago Rincón no sólo vendía cartuchería cargada, sino también pólvora de caza; por último, y común a las tres razones apuntadas, porque es un negocio que ha venido explotándose tradicionalmente por la misma familia, lo que induce a suponer que el actual titular lo explotará de la misma manera y en las mismas condiciones con que lo hacían sus mayores, máxime cuando el espacio de tiempo en que se hubieran podido producir estos cambios es de nueve años, que son los que median entre 1947 y la fecha de presentación de la demanda; y que, por último, con relación a la rescisión de la póliza de seguro de incendio que invoca la recurrente para demostrar dramáticamente el perjuicio que le ocasiona el aumento del peligro, es totalmente inoperante, pues la Compañía aseguradora la rescinde, no porque no se observen las prescripciones legales para la venta, sino por el peligro que supone el negocio de venta de explosivos en sí mismo, porque esta circunstancia no estaba prevista en la póliza, como reconoce el actor en su demanda, constando como único recargo de la prima por mayores peligros, el 20 por 100 por tener pisos de madera, pero ninguno por haber instalado en el inmueble una industria peligrosa, dándose por otra parte la curiosa circunstancia de que la primera vez que la Compañía aseguradora anuncia su propósito de rescindir el contrato es el 27 de octubre de 1956, es decir, cuarenta y siete días después de haberse promovido la demanda y en pleno período probatorio del pleito.

Al motivo quinto: Que las bases de hecho de que parte el juzgador, que son indiscutibles y que no son discutidas por el recurrente, son: a) don Valentín Prieto tenía autorización de la propiedad para ejercer en el local de que era arrendatario una industria peligrosa; b) don Valentín Prieto, con autorización de la propiedad, cedió el local arrendado a su hijo don José Prieto, y c) don José Prieto, convertido por la cesión en arrendatario del local, continúa, en idénticas circunstancias que su padre, don Valentín, ejerciendo las mismas actividades comerciales de índole peligrosa en el expresado local, aunque sin las oportunas licencias administrativas; de estos hechos hay que deducir si don José Prieto tiene autorización de la propiedad para el ejercicio de las mencionadas actividades comerciales peligrosas; véase ahora si el juzgador, al estimar que don José Prieto continúa ostentando la misma autorización que su padre y cedente, ha incurrido en algún evidente error, según los documentos que cita el recurrente; los referidos en los números

primero al sexto, ambos inclusive, están destinados a probar los hechos de la cesión y del cambio de destino del local; estas son unas cuestiones prejuzgadas por el Juzgado en el sentido de que hubo cesión consentida del local y de que no ha habido cambio de destino, pero que para nada hacen referencia a que el arrendador negase la autorización que tenía, dada al padre cedente para ejercer la industria peligrosa con motivo de la cesión que hizo éste del local en favor de su hijo don José Prieto, por lo que nada prueban ni contradicen a este respecto; los documentos a que se refieren los números séptimo, octavo y noveno, este último según su primera parte, hacen referencia a que don José Prieto Morán no ha cumplido las formalidades administrativas ni tiene el correspondiente permiso gubernativo para expender explosivos, pero para nada afectan tampoco al consentimiento que el arrendador haya podido prestar para que el local de su propiedad haya instalado una industria peligrosa, por lo que tampoco contradicen la conclusión de la sentencia, y los documentos a que se refieren los números 9 y 10, el primero, según su segunda parte, hacen referencia a que no ha habido transmisión por traspaso, cesión o venta, entre don Valentín y don José Prieto, del permiso gubernativo para el ejercicio de la industria de venta de pólvoras y explosivos, pero tampoco rozan siquiera a la autorización del propietario del local para que el tan repetido peligro exista en el mismo; de todo ello se deduce—aparte los documentos del primer grupo, que por referirse a una cuestión ya prejuzgada en lo referente a la cesión del local y al cambio de destino, no se comenta—que don Valentín Prieto no transmitió el permiso gubernativo a su hijo don José (aunque pudo transmitirle el negocio; cosa que esta parte ni afirma ni niega, pues es dudoso e indiferente en este caso) para la venta de explosivos y que este último no ha obtenido aún de la autoridad competente el mencionado permiso; pero es que estas deducciones no solamente no se oponen a lo que dice la sentencia recurrida, sino que están recogidas en la misma al decir en su cuarto considerando «... el también demandado don José Prieto Morán, no teniendo aún a su nombre el permiso gubernativo correspondiente a la expedición de explosivos...»; hasta aquí la influencia de estos documentos, sin que tenga nada que ver con la apreciación que hace la Sala de instancia de que, habiendo llegado a ser don José Prieto arrendador del local por cesión que del mismo le hizo su padre con consentimiento de la propiedad, y disfrutando el padre cedente de autorización de la misma propiedad para la explotación en el local de una industria peligrosa, el hijo, cesionario, continúa disfrutando de idéntica autorización, y esto porque el carecer del permiso gubernativo no supone alteración de la forma o condiciones objetivas con que se venía desarrollando la actividad comercial, lo que es cierto, tanto si el negocio es el mismo que explotaba el padre, como si es otro nuevo, pero de idénticas condiciones, porque la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el número segundo de su artículo 32, lo que exige para que se dé la subrogación en todos los derechos y obligaciones del cedente no es que se traspase el negocio juntamente con el local, sino que el negocio nuevo que se instale sea la misma clase que el que venía ejerciendo el arrendatario, y como este supuesto se da en el caso actual, y hasta el punto de no estar determinado si es un negocio nuevo o es el mismo anterior cedido al nuevo arrendatario juntamente con el local (hay que tener presente que si algo es intransmisible, es el permiso, no el negocio), claro es que la autorización de la propiedad para su explotación continúa a través de la cesión; y que, por último, en cuanto a la confesión, a la que también se hace referencia

en este motivo, además de remitirse esta parte a lo ya manifestado, insiste en que nada prueba con respecto al consentimiento para el ejercicio de la industria peligrosa, refiriéndose exclusivamente a si ha habido, o no, cesión del negocio, no habiendo, además, como reconoce el propio recurrente, ningún documento en los autos que demuestre la equivocación del juzgador al apreciar esta prueba, que, por otra parte, no es que se haya apreciado o dejado de apreciar, es que no tiene relación alguna con el consentimiento de la propiedad.

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

CONSIDERANDO que el tema que plantean los dos primeros motivos del recurso formulados al amparo de la causa segunda del artículo 136 por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que han producido indefensión no pueden ser tratados ahora porque fueron objeto de discusión judicial y resueltos por auto declarado firme, toda vez que al interponer la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que decretaba la resolución del contrato se opuso la parte actora alegando que la cantidad consignada en concepto de rentas adeudadas era insuficiente y además que el bastanteo de poder era defectuoso, extremos discutidos en incidente que fué resuelto por auto de la Audiencia, desestimando la oposición a la admisión, resolución que quedó firme como de manera expresa lo dice la providencia del Juzgado obrante al folio 179 vuelto de los autos y por consecuencia juzgadas definitivamente ambas cuestiones no se pueden reproducir en estos autos principales, porque a ello se opone el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales de que deriva el de la cosa juzgada que consagra el artículo 1.252 del Código Civil, razones que llevan irremisiblemente a la desestimación de ambos motivos:

CONSIDERANDO que los motivos tercero y quinto, aunque formulados por distinta causa, ya que uno se funda en error jurídico y el otro de hecho, se han de estudiar agrupados por la íntima relación que existe entre ambos que tienen como único fin demostrar la equivocación del juzgador de instancia al afirmar que existe consentimiento para la venta de materias peligrosas sobre lo que se ha de decir que el Tribunal a que después de un estudio del negocio desarrollado en el local de autos desde su instalación por el antiguo propietario del inmueble descansa la afirmación combatida en los siguientes presupuestos de hecho que da por probados: a) el primitivo comerciante, dueño, a su vez, del local, le dedicaba a la venta de artículos de librería y cartuchos de pólvora; b) por traspaso adquirió el negocio uno de los ahora contendientes, padre del actual ocupante, subrogándose en todas las actividades comerciales que allí se ejercían, de donde resulta pactado como destino del local la venta de las distintas mercaderías que se efectuaban; c) por sucesivas transmisiones del inmueble pasó por distintos propietarios, entre los que cuenta el actor, sin que se formulara objeción ni reparo alguno, por lo que adquirieron el local con la instalación del negocio dedicado a la venta de explosivos entre otros artículos; d) por el actor recurrente se reconoció el carácter de arrendatario del local cuestionado con el comercio a que venía dedicado, al demandado, actual usuario según consta en documento privado por el que le autorizaba para la realización de obras y le exigía al término de las mismas aumento de renta, y de estos hechos básicos deduce la sentencia impugnada el consentimiento para la venta de explosivos, aserción que no desvirtúa cuanto se dice en la confesión de ambos demandados, donde afirman que el padre don Valentín Prieto es el facultado para la venta de pólvoras cuya autorización no ha pasado a nombre

del actual comerciante don José Prieto, pues esta falta administrativa no quiere decir que la cesión de padre a hijo no se hiciera de la totalidad del negocio, sino que se había cumplido este trámite gubernativo y al pasar el negocio íntegramente se hizo de todas las actividades sin que afecte a su validez la falta de trámites gubernativos y por consecuencia, al ser destino pactado del local la venta de explosivos, adquirirlo el actor en el estado actual y reconocer como titular del negocio al que hoy lo ocupa no ofrece duda la realidad del consentimiento sentado como premisa determinante del fallo recurrido, sin que vayan contra ella las faltas de carácter administrativo ni la confesión judicial, por lo que se han de denegar los dichos motivos tercero y quinto:

CONSIDERANDO que por la sentencia de primera instancia se desestimó la demanda por la causa de traspaso inconsentido y declaró como arrendatario del local al demandado don José Prieto Morán, cuyo pronunciamiento fué firme, quedando como único tema litigioso en segunda instancia al ejercicio de actividades peligrosas, por lo que no es dable invocar, como se hace en el motivo cuarto, la infracción del artículo 57 de la Ley vigente de Arrendamientos, porque este precepto se refiere a la prórroga forzosa del contrato, aun cuando cambie el propietario, y lo mismo ocurre con las infracciones, que también denuncia de los artículos 1.255, 1.258, 1.261 y 1.262 del Código Civil, porque el reconocimiento como arrendatario sale del ámbito procesal en segunda instancia y por tanto de este recurso extraordinario, sin que se pueda aducir que el consentimiento que se dice prestado para la venta de explosivos no es válido por no estar autorizado el comerciante titular para su venta, porque ello representaría falta administrativa sancionable en el orden gubernativo, pero que no afecta a la validez del acto aquí discutido, o sea consentimiento por el dueño del local para la venta en el mismo de materias explosivas, lo que hace improspectable el motivo cuarto.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por don Narciso Pozo Delgado contra la sentencia que en 18 de octubre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; 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.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor 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, 17 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 17 de marzo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por doña María Mateos Pérez, mayor de edad, viuda y vecina de Murcia, contra don Silvestre Martínez Martínez, también mayor de edad, casado y de la misma vecindad, sobre nulidad de escritura e indemnización de daños y perjuicios;

pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Julio Otero Mirelis y defendido por el Letrado don Federico Puiz Peña, e informando en el acto de la vista el Letrado don César Hurtado Yerro; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Enrique Raso Corujo y el Letrado don Antonio del Moral López:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 11 de junio de 1955, doña María Mateos Pérez, representada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Silvestre Martínez Martínez, alegando como hechos:

Primero.—Que la demandante, doña María Mateos Pérez, esposa de don Manuel Martínez Martínez, ya fallecido, había sido declarada heredera de éste en virtud de testamento otorgado ante Notario con fecha 19 de julio de 1955, declaración que comprendía su cuota viqual usufructuaria, y con plena independencia de dicha declaración comprendía su disposición de aquellos bienes que le correspondieran al disolverse la sociedad de gananciales.

Segundo.—Que en 16 de noviembre de 1955 había ingresado en el hospital el esposo de la actora para ser sometido a una intervención de urgencia, siendo su estado de suma gravedad por los fenómenos de intoxicación que presentaba que le había producido un estado mental de inconsciencia, saliendo de dicho hospital el 5 de enero de 1951 y habiendo fallecido al siguiente día 6 en su domicilio.

Tercero.—Que el demandado, don Silvestre Martínez Martínez, manifestó a la actora, una vez fallecido su esposo, que él era el dueño de todos los bienes de su hermano y que nada tenía ella que ver ni en los gananciales y usufructo correspondiente porque los había comprado al esposo de la actora antes de que falleciera, por lo que ésta denunció el caso en el Juzgado de Instrucción número dos de Murcia, incoándose sumario por delito de estafa.

Cuarto.—Que la escritura de la supuesta compraventa encerraba, además de la falsedad y simulación del supuesto vínculo que aparentaba, otra, cual era la de que se iniciaba su redacción sobre la también supuesta base de que ante mí comparecen don Manuel Martínez Martínez y don Silvestre Martínez Martínez; pero el primero se hallaba hospitalizado y sin conocimiento, por lo que no pudo comparecer en ningún sitio.

Quinto.—Que la escritura que la actora impugnaba era la otorgada ficticiamente en Murcia el 4 de enero de 1951.

Sexto.—Que las fincas que el contrato de compraventa comprendía eran las que constituían y constituyen el patrimonio íntegro del causante y esposa y que debían volver al concepto de caudal relicto para dar entrada a la voluntad del causante; que el esposo de la actora era en deber al demandado, don Silvestre Martínez, la cantidad de 25.000 pesetas, habiéndole firmado como garantía de dicho crédito un documento y dejando en prenda el título de propiedad referente a la escriptura de venta otorgada en 25 de junio de 1923, ante Notario; que si por 25.000 pesetas se había constituido en prenda parte de una finca, no cabía pensar que por 15.000 pesetas se pudieran vender todos los bienes.

Séptimo.—Que previo el oportuno acto de conciliación se había interpuesto la presente demanda. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó publicando que se dictara sentencia en su día por la que se declarase nulo e ineficaz en derecho el supuesto contrato de compraventa y declaración de obra nueva; todo ello por in-

existente contenido en la escritura pública otorgada ficticiamente con fecha 4 de enero de 1951, como entre don Manuel Martínez Martínez y don Silvestre Martínez, aquí demandado y supuesta fe de capacidad y conocimiento de los mismos por el Notario don Joaquín Ivancos Blasco, desvirtuada dicha fe notarial por pruebas periciales y habida cuenta de que el Notario no es petito en capacidades y sólo a su juicio emite algunas, que admiten pruebas en contrario como las del presente caso, tachables en juicio por falta de asenso contractual, dada la intoxicación por uremia del supuesto vendedor fallecido, don Manuel Martínez Martínez, procedía la declaración de nulidad de la mencionada escritura y en su consecuencia la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad de la misma, pasando los bienes a la testamentaria del causante, y se declarase igualmente en vigor el último testamento del fallecido don Manuel Martínez Martínez, y estarse a lo en él dispuesto a los efectos de distribución de sus bienes, salvo que dicho testamento fuese inválido por las normas de Ley al efecto tramitables a instancia de alguna parte, y condenando igualmente al demandado a que indemnice a la demandante los daños y perjuicios consiguientes, según cuantía a fijar en ejecución de sentencia; todo ello con expresa sanción de las costas de este juicio:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado, don Silvestre Martínez Martínez, se personó en los autos representado por un Procurador, quien contestó a la demanda alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que negaba lo consignado por la parte actora en cuanto se opusiera o contradijera los que exponía seguidamente.

Segundo.—Que con fecha 4 de enero de 1951, don Manuel Martínez Martínez, había vendido al demandado, don Silvestre Martínez Martínez, mediante escritura pública otorgada ante Notario, el solar que describía a continuación: que sobre el solar descrito don Silvestre Martínez había construido a sus expensas y con materiales de su propiedad, tres casas: una de planta baja y las otras dos de baja y alta, cubiertas de tejas, con varias habitaciones, sin número de policía, y que dicha finca en la actualidad se halla inscrita a nombre del demandado, don Silvestre Martínez.

Tercero.—Que con fecha 28 de agosto de 1951 la actora había promovido demanda de conciliación contra el demandado, don Silvestre Martínez, con la pretensión de que dejara sin efecto la escritura, por decir que había sido la intención de los contratantes no el de comprar ni vender sino el de garantizarse don Silvestre Martínez Martínez, de que su hermano, esposo de la actora, en su último estado, le haría efectiva la deuda que con el mismo tenía contraída; que en dicho acto de conciliación no se había dicho que el otorgante de la escritura y esposo de la actora estuviera privado de sus facultades mentales, sino que el contrato era simulado.

Cuarto.—Que en el año 1953, la actora había deducido querrela por supuesto delito de estafa contra el demandado, don Silvestre Martínez, y el Juzgado había dictado auto de procesamiento que fué revocado por la Audiencia con todas sus consecuencias.

Quinto.—Que la actora tachaba de falsedad la escritura pública de compraventa de 4 de enero de 1951, por la afirmación del Notario al decir «ante mí comparecen» haciendo constar esta parte que tal declaración era en cumplimiento del Reglamento notarial y no tenía por qué manifestar el fedatario haberse trasladado al Hospital Provincial.

Sexto.—Que en el correlativo se hablaba de un préstamo que el demandado había hecho a su hermano en el año 1947,

pero silenciaba los muy numerosos que lo fueron con posterioridad.

Séptimo. Que la actora pedía la nulidad de la escritura de 4 de enero de 1951, basándola en la falta de capacidad del otorgante, y para eso estaba la declaración del Notario autorizante de que a su juicio los otorgantes tenían la capacidad legal necesaria para llevar a efecto dicho acto, y que el certificado médico presentado de adverso no era suficiente a acreditar la falta de capacidad de don Manuel Martínez Martínez.

Octavo. Que por todo lo que quedaba consignado interesaba sentencia que contuviera la expresa sanción de las costas judiciales a la actora. Citó los fundamentos legales que estimó pertinentes, y suplico que se dictara sentencia por la que desestimándose la demanda se absolviera al demandado con expresa imposición de costas; habiéndose acompañado al relacionado escrito de contestación a la demanda, entre otros, el siguiente documento: Copia simple de la escritura número cuarenta otorgada en Murcia el 4 de enero de 1951 ante el Notario don Joaquín Ivancos Blasco ante el que comparecen don Manuel Martínez Martínez y don Silvestre Martínez Martínez, cuyos comparecientes reconocen su recíproca identidad y tienen a juicio del Notario la capacidad legal necesaria para formalizar dicha escritura, por la cual el don Manuel Martínez expone ser dueño de un solar en término de Murcia, partido de San Benito, de 610 metros 47 decímetros y 16 centímetros cuadrados, con valor de 1.000 pesetas, sobre cuyo solar el don Manuel Martínez ha construido a sus expensas y con materiales de su propiedad tres casas: una de planta baja y dos de alta y alta, cubiertas de tejas con varias habitaciones, sin número de policía, que valen 14.000 pesetas; cuya finca se servirá para formar predio nuevo e independiente, y así se solicita su inscripción en el Registro de un trozo de tierra riego motoral y otros frutales, de cabida 78 áreas 78 centiáreas 99 decímetros; expresándose como título de adquisición por don Manuel Martínez en cuanto a la finca mayor descrita, el de herencia de su esposa, doña Francisca López Hidalgo, instituido en el testamento otorgado por dicha señora en 5 de marzo de 1923, inscrita a su favor al tomo 363 folio 109 de Murcia, finca número 49.395, inscripción primera; haciéndose en dicha escritura la oportuna declaración de obra nueva por don Manuel Martínez Martínez de las casas antes expresadas, haciendo constar que nada añadido por materiales ni mano de obra invertidos en la edificación que se declara; y a continuación el don Manuel Martínez por la cantidad de 15.000 pesetas, que confiesa recibida y de la cual le formaliza carta de pago, vende a su cointerente, don Silvestre Martínez, que compra de acuerdo con las condiciones naturales del contrato que regula el Código civil, la finca descrita como servidumbre en el antecedente primero; aceptándose la venta y escritura por el don Silvestre Martínez.

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, lo evacuó suplicando sentencia de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda; y conferido asimismo traslado para réplica a la parte demandada, lo evacuó suplicando se dictara sentencia en los términos que tenía interesados en la contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la parte demandante las de contestación judicial, documental, pericial y testifical, y a instancia del demandado la documental y testifical; y unidas a los autos y celebrada vista se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia, con fecha 14 de febrero de 1956 sentencia por la que desestimando totalmente la demanda deducida por doña María Mateos Pérez, absolvió al demandado, don Silvestre Martínez Martínez, sin hacer expresa imposición de costas;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra la sentencia del Juez por la demandante, doña María Mateos Pérez, se admitió en ambos efectos y sustanciada la alzada por sus trámites la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 1957 por la que revocando en lo dispar y confirmando en lo coincidente la sentencia dictada por el Juzgado y estimando en parte la demanda formulada por doña María Mateos Pérez, declaró nulo e ineficaz el contrato de compraventa y declaración de obra nueva, y en su consecuencia la escritura pública otorgada a tal fin con fecha 4 de enero de 1951 y la inscripción que causó la misma en el Registro de la Propiedad y eficaz el testamento que otorgó el marido de la demandante en 19 de julio de 1935, mientras no se declare su nulidad; no dando lugar a la indemnización de los daños y perjuicios solicitados sin expresa condena de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que sin constituir depósito el Procurador don Julio Otero Millán, en nombre de don Silvestre Martínez Martínez, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto en la apreciación de las pruebas ha habido error de derecho al estimar en su justo valor la escritura pública de compraventa a que estos autos se refiere, como existe el artículo 1.218 del Código Civil; y alega que centrada la cuestión en decidir si en el otorgamiento de una escritura pública de compraventa el vendedor gozaba de la capacidad necesaria para expresar su consentimiento, es error de derecho hacer caso omiso del contenido probatorio que a ese respecto encierra esa misma escritura, cuando por ser documento público así lo exigen las normas rectoras de valoración de la prueba señalada por el artículo 1.218 del Código Civil y este documento público tiene en la cuestión actual una eficacia probatoria basada en los siguientes extremos: a) Porque lleva implícita la presunción general en derecho existente en favor de la capacidad de la persona, que hace que la prueba de falta de voluntad que quiera romper esa presunción sea plena y convincente, estando así reconocido entre otros, por las sentencias de 16 de noviembre de 1918, 25 de marzo de 1940 y 8 de mayo de 1922. b) Porque a esa presunción general en derecho se une el valor de fe pública del testimonio notarial, puesto que el artículo primero de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 atribuye al Notario la función de dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales, fe pública que se extiende en virtud de los artículos 156 y 167 del Reglamento del Notariado a la afirmación del Notario de que los otorgantes tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiere, citando las sentencias de 23 de enero de 1913, 26 de marzo de 1923 y 25 de marzo de 1940; que este documento público con la presunción de la integridad mental del vendedor, reforzada por la fe pública del testimonio notarial en el momento de su otorgamiento, ha sido desconocido en su eficacia probatoria por la sentencia recurrida infringiendo el artículo 1.218 del Código Civil; y el error de derecho está claro y patente porque no ha habido una prueba evidente y completa de contrario, existida por la jurisprudencia, que la sentencia recurrida en el tercer considerando dice que «la precedente afirmación (encontrarse privado del consentimiento del vendedor) resulta evidenciada al conjugar todas las probanzas de autos y en este sentido las afirmaciones del doctor que asistió al enfermo, corroboradas por una consecuente y correcta apreciación de la prueba de

los tres peritos médicos», pero lo cierto es que no existe esa evidencia, ya que la única prueba en contrario queda reducida al testimonio del doctor Sánchez Parra que asistió al enfermo en el Hospital y quien además no se encontraba presente en el momento de otorgar la escritura; y que de la prueba pericial caligráfica no se puede inferir más que el vendedor—presunto incapaz—estampó su firma en el documento y todas las demás consecuencias que la sentencia saca del cotejo de firmas y de las apreciaciones de los peritos están faltas de ese enlace preciso y directo pues no se está ante una enfermedad mental duradera, sino ante una enfermedad corporal en la que desaparecida la intoxicación que pueda afectar a su mente, ipso facto, conserva todas sus facultades anímicas y cuando como en este caso puede estampar su firma, no tiene más remedio que existir en el memoria, entendimiento y voluntad, por lo que si el vendedor estampó su firma en la escritura, nada puede deducirse en contra de la existencia del consentimiento y por ello no existe la prueba evidente y completa que exige la doctrina legal para romper la presunción de capacidad contenida en un documento público amparado por la fe notarial.

Segundo.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque en la apreciación de las pruebas practicadas en el proceso se infiere que ha habido error de derecho al estimar la Sala como determinante de su fallo, de más valor la declaración testifical que lo afirmado en una escritura pública infringiendo con ello el artículo 1.248 del Código Civil; y se alega que al quedar limitadas las pruebas contrarias a la afirmación notarial de la capacidad del vendedor, don Manuel Martínez Martínez al testimonio del doctor Sánchez Parra, ha sido infringida la regla de valoración contenida en el artículo 1.248 del Código Civil, en cuanto establece que por la coincidencia de algunos testimonios no pueden quedar definitivamente resueltos los negocios que de ordinario suelen intervenir escrituras, y esa infracción resulta más notoria si se tiene en cuenta que dicho testimonio carece de la evidencia necesaria para ser el motivo decisorio del fallo; que aun sin detrimento de la veracidad subjetiva de ese testimonio no resulta evidente, porque a pesar de afirmar que el vendedor estuvo inconsciente los cincuenta y un días que permaneció en el Hospital, también reconoce el mencionado doctor que no estuvo presente en el acto de otorgar la escritura luego hay que entender que el doctor no dice que en ese momento no estuviera consciente el vendedor, sino que esa es su opinión basándose en el cuadro clínico que describe en su declaración y que está desvirtuado por el informe de los tres peritos médicos; que mientras que de la declaración de este testigo no se puede asegurar que en el momento de otorgar la escritura estuviera inconsciente el vendedor, en la misma escritura el Notario da fe y asegura su integridad mental; citando las sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1960 con respecto a la valoración de la prueba testifical y asimismo la de 27 de diciembre de 1930 que determina que la norma entre la fe notarial y la testifical ha de resolverse a favor de la primera por la seriedad y el prestigio de la institución notarial.

Tercero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba estableciendo afirmaciones totalmente contrarias al contenido del documento auténtico de 4 de enero de 1951; alegando que ese documento es auténtico porque contiene la demostración del hecho irrefutable de la capacidad del vendedor desde el momento en que así lo afirmó el Notario autorizante y existe error de hecho por cuanto que no hay en

autos otro elemento de prueba en contrario más idóneo en el que haya podido basarse la sentencia recurrida para sostener lo contrario; que nuestro Derecho y doctrina legal, en todo lo concerniente a la capacidad y aptitud para otorgar e intervenir en actos y negocios jurídicos, ha tomado siempre como punto de referencia el momento en que esos negocios jurídicos se realizaron, incluso en los casos de trastorno mental duradero, locura o demencia, que se prueba existía antes y después del acto discutido, la jurisprudencia dice que no es posible deducir de ello la conclusión decisiva de que el acto se realizó en estado de demencia, pues es necesario contar con la posibilidad de un intervalo lúcido y esta necesidad de atender al estado en que se hallara el enfermo al tiempo de realizar el acto, lo establecen como regla general, las sentencias de esta Sala de 27 de febrero de 1914, 8 de mayo de 1922 y 16 de noviembre de 1918; que es patente el error de hecho alegado si se busca, entre las pruebas practicadas aquellas que se refieren al momento en que se firmó la escritura, con la firma y rúbrica del vendedor y la afirmación del Notario sobre su completa capacidad y el dictamen de los peritos calígrafos en cuanto aseguran que la firma era del vendedor y el testimonio del doctor Sánchez Parra, desvirtuado por el dictamen pericial de tres médicos no cuenta a este respecto porque él no estuvo en ese momento presente y de sus afirmaciones no se puede asegurar que al tiempo de otorgar la escritura, no tuviese el vendedor las facultades necesarias para realizar el acto válidamente; finalmente, no pudiéndose asegurar del dictamen del doctor Sánchez Parra que al otorgar la escritura de compraventa no tuviera el vendedor la capacidad necesaria para consentir y no admitiéndose, en el informe pericial de los otros tres médicos que el enfermo estuviera constantemente en estado de inconsciencia es evidente que la sentencia recurrida ha incidido en error de hecho notorio al no haber acudido al único elemento de prueba de la integridad mental del vendedor en el momento de consentir en la compraventa, constituido por la misma escritura en cuanto que contiene la declaración de fedatario público autorizante afirmando su completa capacidad y la firma y rúbrica del mismo vendedor; y

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto en la apreciación de la Sala para llegar a la conclusión de la falta de consentimiento en el otorgamiento de la escritura de compraventa se ha infringido el artículo 1.253 del Código Civil; y se alega que resulta evidente que el informe del doctor Sánchez Parra perdió toda virtualidad probatoria por haberlo modificado el mismo en su declaración que obra en autos y que tanto ese informe como su declaración han sido contrarrestados por el dictamen de los tres peritos médicos y teniendo en cuenta lo que se dice en el cuarto considerando de la sentencia recurrida, la Sala concede valor decisivo a las presunciones que infiere de las observaciones hechas por los peritos de las dos firmas del vendedor en el mencionado dictamen y de hechos tales como la ayuda que precisó el otorgante, pues fúe necesario incorporarle en la cama colocándole almohadones para que pudiera firmar; que aun admitiendo como indiscutibles los hechos registrados por los peritos calígrafos en su informe no se puede presumir de estos hechos la ausencia de consentimiento en el vendedor porque falta el enlace preciso y distinguir dentro de la capacidad natural, los casos de enfermedad mental, más o menos duradera, en los cuales la apreciación del Notario es discutible por no responder, las más de las veces, la apariencia del enfermo a su verdadero estado patológico de aquellos otros que debidos a una enfermedad corporal, el enfermo conserva sus facultades

ánimicas independientemente de su mayor o menor debilidad física y esta clase de enfermos si puede estampar su firma, hay la total seguridad de que conserva su integridad mental; y finalmente, que la jurisprudencia es unánime en este punto, citando la sentencia de 17 de diciembre de 1918, en cuanto proclama que mientras no se demuestre su falsedad e inexactitud los documentos públicos, por su índole privilegiada, deben prevalecer sobre los privados y su testimonio se sobrepone a todo procedimiento inductivo; VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guiltarte González;

CONSIDERANDO que de las varias cuestiones suscitadas en instancia y resueltas en la sentencia recurrida sólo viene al conocimiento de este Tribunal Supremo la relativa a la capacidad de don Manuel Martínez y Martínez en el acto de la firma de la escritura de compraventa de 4 de enero de 1951, extremo sobre el que polemizan con tesis contrapuestas, demandante y demandado;

CONSIDERANDO que el Tribunal «a quo» toma posición clara y rotunda frente al tema central de la litis, y «a medio de una correcta armónica y conjunta valoración de las alegaciones y las pruebas concluye que el vendedor en el acto de la firma de la escritura se hallaba privado del consentimiento, y como resultado de conjugar todas las probanzas de autos, declara la inexistencia de la escritura de 4 de enero de 1951 por ausencia total del asentimiento en el vendedor, lo que acarrea su nulidad por inexistencia de tal elemento;

CONSIDERANDO que tan terminantes y decisivas apreciaciones contenidas en el fallo recurrido se combaten en el primer motivo del recurso al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de derecho en la valoración de las pruebas con infracción del artículo 1.218 del Código Civil sin que tal invocación pueda ocultar los únicos designios del recurrente combatiendo la apreciación de la prueba: primero la pericial y luego el conjunto y armonía con las demás probanzas, como hace la sentencia, todo ello con la escasa fortuna que representa como singular y único argumento la alusión a la escritura de compraventa que es la discutida, impugnada y declarada su invalidez, por lo que tal documento carece de autenticidad demostrativa a los fines de la aplicación del error de derecho según enseña un jurisprudencia reiterada de esta Sala, cuyo resumen recogen las sentencias de 27 de febrero y 5 de abril de 1954;

CONSIDERANDO que también debe rechazarse el segundo motivo en el que se reitera al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, el error de derecho, combatiendo la prueba testifical con invocación del artículo 1.248 del Código Civil y aparte de que su texto debe reputarse simplemente admonitorio, y según constante jurisprudencia de este Tribunal no puede servir de base a la casación, lo «exacto es que la sentencia recurrida utiliza la prueba testifical pero lo hace ponderando su empleo y conjugando con otras probanzas singularmente la pericial médica;

CONSIDERANDO que frente a las decisivas conclusiones del Tribunal «a quo» apreciando la falta de capacidad en el vendedor, igual suerte ha de correr el tercer motivo del recurso al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por entender existe error de hecho en la apreciación de la prueba, amparando, como documento auténtico en la escritura cuya nulidad fué declarada y por ende sin valor ni eficacia según se decide en el considerando segundo, esto aparte de que la escritura según afirma la Audiencia se hizo con anterioridad y no en el momento de la firma, sin que por último la tesis del intervalo lúcido pueda ser recibida en este negocio de compraventa ya que ni la doctrina, ni la Ley ni la jurisprudencia

autorizan su aplicación fuera de los negocios mortis causa, con más exactitud en las declaraciones de última voluntad;

CONSIDERANDO que finalmente se maneja como último remedio al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, que también debe rechazarse, por cuanto a más de no citarse expresamente el concepto de la infracción, se enfila integralmente al examen y crítica de la apreciación de la prueba, que no puede operarse por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por último, que a la vista del texto sustantivo invocado, debe mantenerse y respetarse el criterio del Tribunal «a quo» ya que no se demuestra que la deducción sea fórica o contraria a las reglas del criterio humano;

CONSIDERANDO que rechazado el recurso las costas por declaración del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de cuenta del recurrente;

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Silvestre Martínez Martínez contra la sentencia que en 16 de febrero de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y libramos a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del aboutamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Pablo Murga, Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco R. Valcarlos.—Vicente Guiltarte (publicados).

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

SALA QUINTA

Secretaría

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña Julia Carrión Sancho se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército de 18 de abril de 1961, relativa a concesión de pensión como viuda del Caballero Mutilado útil don Juan Álvarez Fraile; pletto al que han correspondido el número general 6.344 y el 153 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64 en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieron ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 60 de la misma ley parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4.363.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en

el mantenimiento del mismo, que por doña María Mangado Carbajosa se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército referente a la denegación de pensión como viuda del Cabo Caballero Mutilado don Fabián Bolzoni Marchón; pletito al que han correspondido el número general 6.238 y el 142 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 30 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4.364.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don José Gallardo Escamilla se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército de 18 de marzo de 1961, relativa a negativa a concesión de pensión de retiro como Guardia Civil retirado por inutilidad física; pletito al que han correspondido el número general 6.384 y el 157 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 30 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4.365.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña Lucía Larrañaga Bastarrica se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército de 7 de febrero de 1961 referente a negativa de señalamiento de pensión por fallecimiento de su esposo don Félix Ber-gua Narro, Sargento de Artillería; pletito al que han correspondido el número general 6.274 y el 146 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 30 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4.366.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado

y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Luis del Hoyo Montes se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución de la Dirección General de Seguridad en 19 de junio de 1961, confirmatoria de la de 25 de noviembre anterior, relativa a incompatibilidad del ejercicio de la profesión de Abogado y el desempeño del cargo en el Cuerpo a que pertenece; pletito al que han correspondido el número general 6.551 y el 176 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4.367.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Lucio Sánchez García, Comandante de Artillería, Caballero Mutilado, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución de la Dirección General de Mutilados, dictada en 19 de mayo de 1961, que confirmó otra denegatoria de propuesta de ascenso a Teniente Coronel, con carácter honorífico; pletito al que han correspondido el número general 6.218 y el 139 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 22 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4.368.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Camilo Doría Martín se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Vivienda en 12 de junio de 1961 sobre exclusión del hoy recurrente de su pretendido ingreso en la Rama técnica del Ministerio de la Vivienda; pletito al que han correspondido el número general 6.573 y el 181 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4.369.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Manuel Martín Revuelta, Sargento Música, retirado, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 22 de febrero de 1961 sobre señalamiento de haberes pasivos, confirmado en 30 de mayo siguiente; pletito al que han correspondido el número general 6.607 y el 187 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4.370.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Vicente Peyró de Quintana, Inspector de Policía, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución de la Dirección General de Seguridad de 7 de junio de 1961, que confirmó la de 25 de noviembre anterior, sobre incompatibilidad del ejercicio de la profesión de Abogado del recurrente con el desempeño de su cargo en el Cuerpo de Policía, al que pertenece; pletito al que han correspondido el número general 6.603 y el 186 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4.371.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don José González Cabezas, Capitán Veterinario, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército de 29 de julio de 1960 sobre denegación de la pretensión de abono de devengos durante el período comprendido entre el primero de agosto de 1958 al 31 de diciembre de 1957, resolución finalmente confirmada por no haber recaído decisión en el recurso de reposición deducido; pletito al que han correspondido el número general 6.582 y el 182 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren

ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4372.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Francisco Ruiz Saborido se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Vivienda de 11 de abril de 1961 que denegó la pretensión de incorporación del hoy recurrente a la Escala General Administrativa del Ministerio; pleito al que ha correspondido el número general 6564 y el 179 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 20 de septiembre de 1961.

Madrid, 3 de octubre de 1961.—El Secretario, Isidro Almonacid.—4373.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don José María Sarz Jiménez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Resolución del Ministerio de Educación Nacional de 5 de abril de 1961, sobre abono de gratificaciones por acumulación de cátedras en Escuela de Comercio, pleito al que han correspondido el número general 6185 y el 136 de 1961, de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4353.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Joaquín Cereceda de la Quintana se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Resolución del Ministerio de Educación Nacional de 5 de abril de 1961, sobre abono de gratificaciones por acumulación de cátedras en Escuela de Comercio, pleito al que han correspondido el número general 6186 y el 138 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29

y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4354.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Ramón Gómez Cantolla se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Orden del Ministerio de Información y Turismo de 2 de marzo de 1961 sobre no pago de determinados haberes como Agregado de Información y Turismo en el Consulado de España en Tetuán; pleito al que han correspondido el número general 6400 y el 158 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de septiembre de 1961.

Madrid, 2 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4359.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña Herminia Hernández Miranda se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre revocación de la Orden del Ministerio del Ejército de 25 de septiembre de 1959 sobre pensión por fallecimiento en acto de servicio de un hijo, el Teniente de la Guardia Civil don Juan Domínguez Hernández; pleito al que han correspondido el número general 6974 y el 258 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de septiembre de 1961.

Madrid, 2 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4360.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Santiago Macías Senucra se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre revocación del Ministerio de la Gobernación de 16 de abril de 1961 sobre negativa a concesión gratificación vivienda y años de servicio en el Parque Móvil de los Ministerios; pleito al que han correspondido el número general 6169 y el 133 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de septiembre de 1961.

Madrid, 2 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4361.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Isaias Alvarez Reyero se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra Resolución del Ministerio del Ejército de 19 de mayo de 1961 sobre señalamiento haber pasivo en cuantía diferente como Alférez de Complemento retirado; pleito al que han correspondido el número general 6098 y el 125 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de septiembre de 1961.

Madrid, 2 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—4362.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Martín Elviro Berdeguer, Coronel de Aviación, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre ampliación del recurso seguido con el número 4296 en lo que se refiere a las Ordenes del Ministerio del Aire de 28 de marzo y 20 de julio de 1961, ambas sobre retiro del recurrente y denegación de recurso de reposición contra la Orden de retiro, respectivamente; pleito al que ha correspondido el número general 4296 y el 147 de 1960 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 4 de octubre de 1961.—El Secretario, José Benítez.—4376.

*

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieran interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña María Africa Mediavilla Jaudenes se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de Educación Nacional de 27 de mayo de 1961, referente a Escalafones del Departamento; pleito al que ha cu-

respondido el número general 6.480 y el 185 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 3 de octubre de 1961.

Madrid, 5 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.377.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Angel Martínez Rial se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Gobernación de 5 de abril de 1961, sobre separación del Cuerpo General de Policía y baja en el Escalafón del mismo, al que pertenecía como Inspector Jefe de tercera; pletto al que ha correspondido el número general 6.381 y el 156 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 30 de septiembre de 1961.

Madrid, 6 de octubre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.352.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Casimiro Chaves Chaves se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Vivienda de 12 de junio de 1961, referente a la incorporación a la Escala General Administrativa del Ministerio; pletto al que ha correspondido el número general 6.591 y el 183 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 28 de septiembre de 1961.

Madrid, 30 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.357.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Faustino Méndez Hernández se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Gobernación de 24 de mayo último, sobre separación del cargo de Secretario

Interventor de la Agrupación de Ayuntamientos de Brincones, Iruelos y Villamuerto (Salamanca); pletto al que ha correspondido el número general 6.317 y el 150 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 30 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.358.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Vicente J. Pinilla Monchis se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de Educación Nacional de 5 de abril de 1961, sobre abono de gratificaciones por acumulación de cátedras en Escuela de Comercio; pletto al que ha correspondido el número general 6.183 y el 137 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.355.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Manuel Sancho Blázquez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de Educación Nacional de 5 de abril de 1961, sobre abono de gratificaciones por acumulación de cátedras en Escuela de Comercio; pletto al que ha correspondido el número general 6.177 y el 135 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 26 de septiembre de 1961.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—4.356.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Benigno Mateos Morato se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de la Gobernación de 13 de abril de 1961, que des-

estima la alzada promovida contra la de la Dirección General de la Guardia Civil de 7 de enero de 1961, que niega al recurrente el reconocimiento de trienios de Suboficial por el tiempo servido en clase de tropa en la Guardia Civil; pletto al que ha correspondido el número general 5.831 y el 75 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 16 de septiembre de 1961.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—El Secretario, José Benítez.—4.374.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el señor don Rafael Gimeno Gamarra, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 4 de esta capital, en autos promovidos por el Procurador don Santos de Caudarillas, en nombre del Banco Hipotecario de España, contra don Jesús Lozano Resina, sobre secuestro de finca hipotecada, se saca a la venta en pública subasta, que se celebrará por primera vez doble y simultáneamente en la Sala Audiencia de este Juzgado y en la del de igual clase de Córdoba, el día 28 de noviembre próximo, a las doce, y por el precio de 150.000 pesetas pactado en la escritura de préstamo base del procedimiento, la siguiente finca:

En Córdoba: Casa en construcción de dos plantas, en el número 18 de la calle letra D del proyecto de parcelación de la Huerta Chiquilla. Ocupa la edificación 225 metros cuadrados, destinándose el resto del solar a patio y descubierto. Esta casa se está edificando sobre un solar en el pago de Marrubial, de este término municipal, señalado con el número 19 de la calle D del proyecto de parcelación de la Huerta Chiquilla, que linda por derecha, entrando, con solar número 16, vendido a don Francisco Alvarez; izquierda, con resto de la finca de donde procede, y fondo, con corrales de la casa A, E, C y D de la calle de Segunto, propios del señor Ortiz Rueda. Tiene una línea de fachada 35 metros 72 centímetros y una superficie de 818,7 metros cuadrados.

Y se advierte a los licitadores que para tomar parte en la subasta deberán consignar sobre la Mesa del Juzgado el diez por ciento del expresado tipo de 150.000 pesetas; que no se admitirán posturas que no cubran, por lo menos, las dos terceras partes de dicho tipo; que si se hicieran dos posturas iguales, se abrirá nueva licitación entre los rematantes; que la consignación del precio del remate se verificará a los ocho días siguientes a su aprobación; que los títulos, suplidos por certificación del Registro, se hallarán de manifiesto en la Secretaría del que refrenda, donde podrán examinarlos los licitadores, sin derecho a exigir ningunos otros; que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en dicha responsabilidad, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente, que firmo, con el visto bueno del señor Juez, en Madrid a veintinueve de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Isidro Domínguez.—Visto bueno el Juez de Primera Instancia, Rafael Gimeno Gamarra.—4.407.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el señor don José María Salcedo Ortega, Juez de Primera Instancia del número seis de los de esta capital, en los autos de procedimiento judicial sumario promovidos por el Procurador señor Gandarillas, en nombre y representación de «José María Barona, Sociedad Anónima», contra don José Luchas Martínez sobre pago de pesetas, se saca a la venta en pública subasta y por segunda vez el siguiente:

En Madrid.—Piso 3.º exterior derecha de la casa núm. 17 de la calle de Evaristo San Miguel, situado en la planta tercera de la misma. Mide una superficie de 111 metros cuadrados. Linda: por su frente, con la calle de su situación; por la derecha, entrando en la casa con el piso tercero exterior izquierda, con el hueco de la escalera, por donde tiene su entrada, y con el patio central de la finca; por la izquierda, con la casa número 15 de la calle de Evaristo San Miguel, y por el fondo, con el piso tercero interior izquierda. Por abajo linda con el piso segundo exterior derecha, y por arriba, con el piso cuarto exterior derecha.

Tiene tres huecos a la calle de Evaristo San Miguel, o sea un mirador y dos balcones y percibe luces y vistas del patio central por medio de varias ventanas.

Tiene asignado un coeficiente en el total valor de la finca del cinco treinta por ciento.

Inscrito en el Registro de la Propiedad de Occidente en el tomo 1.333 del archivo. 239 de la Sección segunda, folio 226, finca número 7.137, inscripción segunda.

Para cuyo remate, que se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado, sita en la calle del General Castaños, número 1, de esta capital, se ha señalado el día veintinueve de noviembre próximo, a las once de su mañana, haciéndose constar que dicha finca sale a subasta por segunda vez en la suma de trescientas tres mil seiscientas cincuenta pesetas, que es el sesenta y cinco por ciento de tipo que sirvió de base a la primera subasta; no admitiéndose postura alguna que sea inferior al mismo, y que para tomar parte en la subasta deberán consignar los licitadores una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento del expresado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que la consignación del precio deberá verificarse dentro de los ocho días de la aprobación de dicho remate; que los títulos de la finca se encuentran de manifiesto en Secretaría, donde podrán ser examinados por los licitadores, quienes deberán conformarse con ellos, sin que tengan derecho a exigir ningunos otros, y, por último, que las cargas y gravámenes anteriores, así como las preferentes, si las hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin dedicarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia, así como su fijación en el tablón de anuncios del sitio público de costumbre de este Juzgado, a treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, José María Salcedo Ortega.—El Secretario (ilegible).—7.750.

SAN SEBASTIAN

Don Alfonso de Navasqués y de Pablos, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de los de San Sebastián, en funciones del de igual clase número 1 de dicha capital.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado se instruye expediente sobre declaración de fallecimiento de don Ignacio María Bretaribide Eerra, vecino que fué de Alza (Guipúzcoa), desaparecido el 10 de agosto de 1909.

Lo que se hace público para general conocimiento.

Dado en San Sebastián a 16 de septiembre de 1961.—El Magistrado-Juez, Alfonso de Navasqués.—El Secretario (ilegible).—7.764. 1.º 14-10-1961.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

SANCHIZ ROIG, Ricardo; mayor de edad, natural de Burjassot (Valencia), de oficio engarzador, casado con Josefina Alcañiz Luna, domiciliado últimamente en Valencia, calle Ricardo número 18; comparecerá en el Juzgado de Instrucción del Regimiento Mixto de Artillería 93 (Santa Cruz de Tenerife) o en el más próximo del lugar donde se encuentre, al que se le ruega lo comunique al ya indicado, en el plazo de treinta días, a efectos del expediente de prórroga de primera clase que se instruye a su hijo Luis Sanchiz Alcañiz, bajo apercibimiento que marca la ley.—(3.921.)

Juzgados Civiles

BILBAO DE LAS NIEVES, Antonio; natural de Bilbao, hijo de Juan Antonio y de Vicenta, de cincuenta y tres años, domiciliado últimamente en la calle de Jerónima Llorente, 30; procesado en sumario número 177 de 1955, por usurpación de patente; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.—(3.918.)

CAMINS CAMINS, Carlos; cuyas demás circunstancias se ignoran, casado, del comercio, domiciliado últimamente en Barcelona, calle Diputación, número 374, quinta, segunda; procesado en sumario número 87 de 1961, por estafa; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 18 de Barcelona.—(3.911.)

MOJICO VIDAL, Encarnación; de cuarenta y un años, casada, natural de Barcelona y vecina de esta misma ciudad, domiciliada últimamente en la calle Conde de Asalto, número 146, cuarto, segunda; procesada en causa número 230 de 1955, por hurto.—(3.909.)

VICENTE SAN JUAN, Jesús; de treinta años, hijo de Fidel y de Bernarda, natural de Valladolid, vecino de Barcelona, domiciliado últimamente en esta capital; procesado en causa número 230 de 1955, por hurto.—(3.908.) y

HERNANDEZ HERNANDEZ, Antonio; de cuarenta y un años, natural de Totana (Murcia), hijo de Juan y de Tomasa, vecino de Barcelona, domiciliado últimamente en esta ciudad, calle Fonhonrada, 5, segundo, segunda; procesado en causa número 230 de 1955, por hurto.—(3.907.)

Comparecerán dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona.

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Feliu de Llobregat deja

sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 467 de 1948, Mariano Nicolás Pardo.—(3.920.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Pamplona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 186 de 1961, Manuel Calvo Maestro.—(3.919.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 39 de 1944, Luis Escarrer Costa.—(3.917.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 84 de 1947, Ramón Giménez Moreno.—(3.916.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 84 de 1947, Enrique Motos Cádiz.—(3.915.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 84 de 1947, Eduardo Giménez Montero.—(3.914.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 84 de 1947, María Dalmáu Capell.—(3.913.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Lérida deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 186 de 1949, Teresa Guzmán Bernad.—(3.912.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 13 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 590 de 1947, Ricardo Falco Simó.—(3.910.)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Balaguer deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 76 de 1959, Giménez Gabarre.—(3.906.)

El Juzgado de Primera Instancia de Torrijos deja sin efecto la requisitoria referente al procesado Enrique Alcaraz Contreras, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del día 27 de septiembre del presente año con el número 3.682.—(3.859 bis).

El Juzgado de Instrucción 14 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 431 de 1941, Nicolás Corrocher Tejedor.—(3.891).

EDICTOS

Juzgados militares

Se requiere a cuantas personas puedan facilitar algún dato sobre a quién pertenece nombre del conductor o matrícula del camión que el día 1 de junio de 1961 circuló entre las ocho y nueve horas por el kilómetro 4.300 de la carretera de Pont de Armentera a Tarragona, y cuyas características conocidas son las siguientes: de cuatro a cinco toneladas, dos colores en la caja, uno rojo y el otro posiblemente verde o azul, lo pongan en conocimiento de las Autoridades civiles o militares o al señor Juez del Juzgado Militar del Regimiento de Zapadores número 4 en Barcelona.

Se ruega a las Autoridades civiles y militares la busca y localización del referido camión, cuyo conductor deberá ser puesto a disposición de este Juzgado, en méritos de la causa ordinaria número 73-IV-1961, que se tramita en el mismo. Barcelona, 3 de octubre de 1961.—El Capitán-Juez, Pedro Sansó Váquer.—3.899.