# IV. Administración de Justicia

## TRIBUNAL SUPREMO

### SALA PRIMERA

*Sentencias*

En la villa de Madrid a 5 de junio de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por doña Teodora Pérez Martín, dedicada a sus labores, vecina de Valladolid, con «Almacenes Javier, S. A.», domicialiada en la misma capital, sobre Resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandante señora Pérez Martín, representada por el Procurador don Fernando Mezquita, con la dirección del Letrado don Fortunato Crespo, y habiendo comparecido, como recurrida, la sociedad demandada, y en su nombre y representación el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García, bajo la dirección del Letrado don Santiago R. Monsalve.

RESULTANDO que mediante escrito presentando el 30 de abril de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Valladolid, correspondiendo al número 1, el Procurador don José María Stampa, a nombre de doña Teodora Pérez Martín, formuló, contra «Almacenes Javier, S. A.», demanda, que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que la actora era propietaria de la casa número 11 moderno, antes 15, de la calle de Vega, de Valladolid;

Segundo. Que la demandante cedió en arrendamiento a la entidad demandada la planta baja de dicha casa, en la parte de la izquierda, en la renta y condiciones que se detallan en el contrato que acompañaba —documento número 1—, en cuya condición sexta se autorizó al inquilino para ejercer en el local arrendado la industria de almacén al por mayor o menor de juguetería, bisutería, quincalla, etc., añadiendo la séptima que el inquilino podría traspasar el local; y desde aquella fecha del contrato, en 17 de abril de 1947, la entidad demandada había ejercido la industria de venta de juguetería en su local abierto, con mostradores, estanterías y dependencia, teniendo teléfono que figuraba en las guías de aquellas fechas, y hasta la de 1953 inclusive, con el número 2731, señalado precisamente para el número 15 de la calle de Vega;

Tercero. Que hacía casi dos años, a principios del de 1954, la entidad demandada trasladó el comercio sito en el piso litigioso a la calle de la Cruz Verde, número 4, cerrando el de la calle de Vega, que quedó limitado a un encerradero; y prueba de ello era: a) el teléfono número 2731 se pasó desde la guía de 1954 inclusive y sucesivas al número 4 de la calle de la Cruz Verde; b) el local de la calle de Vega había permanecido constantemente cerrado en las puertas de la calle, sin abrirse ni a las horas del comercio ni a ninguna otra; c) los mostradores se cubrieron o forraron con papel fuerte clavado; d) las estanterías habían estado todo ese tiempo totalmente vacías; e) se suprimió en el local la instalación de lámparas, bombillas o aparatos eléctricos que antes tenía; f) se retiraron las sillas y toda clase de mobiliario; g) El local destinado a comercio se utilizó desde aquella fecha de su cierre a simple encerradero, para desclavar y abrir los cajones de mercaderías, llevando después éstas al antiguo comercio de la Plaza Mayor y al moderno de la calle de la Cruz Verde; y este hecho dejó en el local litigioso la huella de pajas de embalaje, restos de papeles, etc., puesto que al no usar el local también dejó deser aseado; acreditándose la relación de hechos comprendida en este apartado por el acta notarial, cuya copia acompañaba —documento número 2—, en la que el fedatario acredita los hechos por el mismo observados y recoge las manifestaciones de distintas personas que, por la continuada permanencia en sus respectivos emplazamientos, acreditan la veracidad de lo afirmado, o sea que en el local litigioso dejó de ejercerse comercio o industria de toda clase para convertirlo en un vulgar encerradero;

Cuarto. Que a los dos años pasados de esa alteración de destino, y cuando ya la entidad demandada estaba decidida a no utilizar el local, se vió la actora sorprendida con un requerimiento notarial cuya copia simple aportaba —documento número 3—, en la que se manifiesta la voluntad de la sociedad demandada de traspasar los locales; y

Quinto. Que como conforme a la Ley tal local no era susceptible de traspaso, y, por otra parte, al transformar el local de negocio en encerradero, asimilado a vivienda, era causa de resolución del contrato, se acudió, como trámite previo a la demanda, al acto de conciliación, cuya certificación acompañaba—documento número 4—, en el que la propietaria pagó el derecho a traspaso, daba por resultado el arriendo y, en definitiva, solicitaba el aplazamiento de toda la cuestión del traspaso hasta que el Juzgado correspaondiente decidiera si el local era o no traspasable para, en caso afirmativo, usar el derecho de tanteo, pero supeditando su ejercicio al solo caso de que el Juzgado declarase la posibilidad de traspasarlo; habiendo rechazado la demandada todos los pedimentos, excepto el último, de aceptar el tanteo condicionado al resultado del pleito; en derecho alegó lo que estimó pertinente, citando, entre otros preceptos, los contenidos en los artículos 149, número cuarto, diez, párrafo segundo, y 45 apartado a), de la Ley de Arrendamientos Urbanos; terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase: en primer lugar, la resolución del contrato de arrendamientos concertado entre las partes, de la planta baja dicha, arrendada originariamente para local de negocio, por haber cesado el arrendatario en dicha actividad en tal local, convirtiéndole en almacén o encerradero, desde el año 1953, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esa resolución y por todas sus consecuencias, y entre ellas la devolución de la cosa arrendada para su libre disposición, por la propietaria; en segundo lugar, y para el caso de que la anterior petición no se estimase, se declarase que el local litigioso, por su carácter de almacén, no podía ser objeto de traspaso, así como tampoco podía serlo por haber cesado en su explotación el inquilino durante más de un año; y en cualquiera de los supuestos anteriores, se impusieran a la parte demandada las costas del juicio. Se acompañaron a este escrito los documentos que se dejan indicados; habiéndose hecho constar en la diligencia del acta notarial de 14 de marzo de 1956 —documentos número 2— lo siguiente, entre otros extremos: «... desde la misma calle y a través del enrejado y cristales, aprecio perfectamente que el mostrador o mostradores están empapelados y clavado el papel para sujetarle; que en el suelo existen esparcidas pajas de las que se emplean para embalaje; que como en la parte media del local y al otro lado de los mostradores se ven como unas estanterías o jaulas de madera, vacías; que pendiente del techo y como sobre los mostradores existe un sencillo aparato eléctrico, que no tiene bombilla; que en el local no se ve más que una silla y un aparato o máquina, y tanto éste como la silla muy empolvados...»;

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a la demandada; y el Procurador don José María Ballesteros Blázquez compareció en representación de «Almacenes Javier, S. A.», en 17 de mayo de 1956 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos; que nada tenía que oponer al primero de la demanda; que es cierto que en virtud del contrato de arrendamiento de 13 de abril de 1947 la demandante arrendó a «Almacenes Javier, S. A.» la planta baja izquierda de la casa número 15 de la calle Vega, e igualmente cierto que desde aquella fecha había venido ejerciendo la industria del almacén y venta de juguetería y bisutería; en los últimos días de marzo de 1954, «Almacenes Javier, S A.» adquirió en propiedad la planta baja de la casa número 4 de la calle la Cruz Verde, que constituye un local de muy superior dimensión y amplitud que este de la calle Vega, trasladando a aquel local todas las existencias y mercaderías, que en éste tenía, e instalando en el mismo sus oficinas, y estableciendo, en definitiva, en tal local de su propiedad la casa central de la Sociedad; de este modo quedó completamente desocupado el local litigioso, siendo el pensamiento de «Almacenes Javier» establecer en el mismo una sucursal del tipo de la que ya tenía abierta en la Plaza Mayor; siendo para ello necesario la realización de una serie de obras que incluso modificarían la configuración del local, entraron en conversaciones con la propietaria del inmueble, llegando al fin a un acuerdo, en virtud del cual ésta les concedía la autorización para llevar a cabo tales obras y modificaciones, elevándose, como contrapartida, el canon arrendaticio, que en lo sucesivo sería de 500 pesetas en lugar de 300 que se venían satisfaciendo; tal acuerdo se plasmó por escrito en el propio ejemplar del primitivo contrato con fecha 8 de julio de 1954, como aparece del acompañado con la demanda; por varias razones, pero especialmente por el elevado coste de los presupuestos dados para la realización de tales obras es lo cierto que fué transcurriendo el tiempo sin que las mismas se llevaran a cabo, permaneciendo durante todo este lapso cerrado el local, sin que en el mismo se ejerciera actividad de ninguna clase, has-

ta que a mediados de diciembre de 1955 fué tomada la determinación de continuar la venta en referido local de juguetes ordinario y bisutería modesta sin necesidad para ello de ejecutar obras ni otros gastos de considerable importe, y así, el 19 de diciembre de 1955, se dictó de alta en Hacienda por este concepto —documento número 1—, comprobado el resultado negativo, o al menos poco positivo, de esta modalidad de venta, no obstante haberse iniciado en la campaña de Navidad y Reyes, siempre propicia para el ejercicio de esta clase de comercio, llegando el mes de marzo de 1956 se adoptó la determinación de dar en traspaso dicho local, lo que se convino con don Sinforoso Parra Coloma, haciéndose a la dueña la preceptiva oferta por si quisiera ejercitar su derecho de tanteo, lo que se llevó a cabo en virtud del requerimiento que se acompaña a la demanda como documento número 3; convencida la demandante, y hasta su Letrado, del indiscutible derecho que a «Almacenes Javier» correspondia de beneficiarse de las utilidades que el traspaso le pudiera reportar, como consecuencia directa del bien patrimonial que para todo arrendatario tal derecho supone, en los últimos días de marzo acudieron los dos hijos de aquélla en su representación, asistidos de su Letrado y acompañados del futuro cesionario señor Parra, a entrevistarse con el Director-Gerente de «Almacenes Javier», con la proposición de que tal traspaso se otorgara directamente a la dueña, con el asentimiento del señor Parra, pero con la pretensión por parte de los hijos de aquélla de que se detrajera del precio del traspaso el importe de la prima o participación que, en otro caso, la hubiera correspondido; no mostró ninguna oposición dicho Director-Gerente a la primera proposición, puesto que a tal efecto había sido hecho a la dueña el requerimiento, pero no se mostró propicio, sin embargo, a la segunda pretensión de detraer cantidad alguna en tal caso del precio convenido para el traspaso, supuesto que el mismo se refería exclusivamente al local sin comprender en el mismo existencias, mercaderías, enseres o instalaciones; no se llegó a un acuerdo, después de las vicisitudes propias de esta clase de conversaciones, y la respuesta a las mismas por parte de la propietaria fué la promoción del acto de conciliación, cuya certificación se acompaña a la demanda como documento número 4; en dicho acto de conciliación no se avino la demandada, como es obvio, a las pretensiones primera, segunda y tercera de la papeleta, por injustas e improcedentes, aunque así a la cuarta, incluso en la forma condicional en que se hacía, para que no se la pudiera imputar un temor a ua injustificada acción judicial que se anunciaba y hoy se esgrimía; que respecto a la supuesta transformación del local de engocio en encerradero, la inexactitud de tal alegación se manifestaba meridiana; en primer término, por las propias manifestaciones de contrario; en segundo lugar, porque forzosamente había de deducirse que no era la intención de la Sociedad arrendataria, sino la de realizar en el local las obras necesarias para la continuación del comercio al por menor, no teniendo inconveniente para ello en elevar voluntariamente la renta en un 70 por 100, lo que indudablemente no hubiera de ser su pensamiento la dedicación del local a encerradero; y, por último, porque «Almacenes Javier» no había sentido nunca —y menos desde que se trasladó a Cruz Verde— necesidad de espacio para encerradero, supuesto que estos locales de su propiedad son mucho más amplios que el litigioso, además de contar ya con un espacioso encerradero en la calle Alonso Pesquera, número 24, que venía ocupando en arrendamiento desde junio de 1951 como acreditaba con el contrato de inquilinato que acompañaba —documento número 2—; y de todo ello lo único que quedaba es que el local litigioso, por las circunstancias de indecisión ya dichas, permaneció cerrado desde 1 de abril de 1954 hasta mediados de diciembre de 1955, fecha en que de nuevo se abrió al público para la venta de juguetes ordinarios y modesta bisutería; y que en cuanto al acta notarial —supuesta su certeza, ya que, de momento, impugnaba expresamente su autenticidad y exactitud—, destacaba que el defatario, aun contando con al exactitud de su reloj, se persona cuatro minutos antes del cierre de la tienda, supuesto que ésta sigue el horario del almacén —de nueve a una y de cuatro a siete—, que el encargado de la msima, una vez que cierra, marcha a la casa central de Cruz Verde a rendir cuentas, lo que pudo hacer ese día minutos antes, que se trata de una venta en pequeña escala y de artículo barato, que no requiere el cuidado, el aseo y limpieza que la venta de artículos de otra índole, y que, por último, no se limita a reseñar lo que dice ve, sino que se permite sacar conclusiones, lo que le está vedado en su correcta función de fedatario; y en cuanto a las preguntas que formula a las personas que hace figurar en acta, aparte de que negaba la efectividad en juicio de las respuestas, supuesto que el interrogatorio de testigos debe producirse con citación contraria y no unilateralmente y en procedimiento extrajudicial destacaba que el primero ignora el apartado c), el segundo contesta ambiguamente a los dos particulares de dicho apartado y el tercero contesta que hacia unos dos años que el local en cuestión estaba cerrado, pero ninguno de ellos afirma que «se haya convertido desde entonces en almacén o encerradero; adujo fundamentos de derecho; y terminó por suplicar se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a la Sociedad demandada, con expresa imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que no habiéndose solicitado por las partes el recibimiento del juicio a prueba, se mandó traer los autos a la vista para setencia con citación de aquéllas; y celebrada vista pública a petición de la parte actora, el Juez de Primera Instancia del número uno de Valladolid, con fecha 14 de junio de 1956, dictó sentencia por la que desestimando la demanda deducida a nombre de doña Teodora Pérez Martín contra «Almaneces Javier, Sociedad Anónima», sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio y demás extremos a que se refiere, absolvió de la misma a la sociedad demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con fecha 24 de diciembre de 1956, dictó sentencia confirmando en todas sus partes la del Juzgado, con expresa imposición a la apelante de las costas de esta segunda instancia:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 2.000 pesetas, pues la cuantía litigiosa, equivalente a la renta anual, es inferior a 10.000 pesetas, y se «ad cautelam» otro de 3.000 pesetas en previsión de que se estimase que dicha cuantía es superior a tal suma, y sin perjuicio, en su caso, de devolución de la diferencia entre aquellas dos cantidades, el Procurador don Regini Pérez de la Torre, a nombre de doña Teodora Pérez Martín, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, estableciendo las siguientes causas:

Primera: Al amparo de la tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, modificada por la de 21 de abril de 1949, por infracción de los preceptos y doctrinas legales que se citarán en su desenvolvimiento; y seguidamente se expone: que es hecho indiscutido por las partes, y aceptado por la sentencia recurrida, que el arrendamiento que aquéllas formalizaron en el documento privado de 17 de abril de 1947, fué de local de negocio, que es definido por el atículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, de aplicación al caso de autos, como contrato de arriendo que recae sobre edificaciones habitables, cuyo destino primordial sea el de ejercer en ellas, con establecimiento abierto, una actividad industrial, de comercio o de enseñanza, con fin lucrativo, y que la Sociedad arrendataria destinó el local al ejercicio de su actividad comercial hasta comienzos del año 1954, a partir de cuya fecha no lo ha utilizado; que este hecho es valorado, calificado, por la arrendadora demandante, como constitutivo del cambio de destino, producto del efecto de convertir o transformar el local de negocio en almacén, depósito o encerradero, mientras que para la sociedad arrendataria no significa, no tiene más trascendencia que el no uso, su falta de utilización, y esta tesis es la aceptada por la sentencia recurrida; que a estimarlo así ha inducido en la Audiencia las sentencias de esta Sala de 6 de octubre y 9 de diciembre de 1953, invocadas por el Juzgado y por aquélla, y la especial consideración que la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos hace del «no uso» como causa impeditiva del derecho a la prórroga legal del contrato de arrendamiento; mas frente a la aparente lógica y fundamentación de esa consideración, el estudio de su respectivo fundamento, de su razón de ser, convence el que no es acertada, que no se acomoda al espíritu y finalidad de la Ley; que, según resulta del artículo primero de la citada Ley de 1946, es esencial para que un local sea de negocio, que se ejercite en él, con establecimiento, una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo; si no concurre —sea porque no se ejercitó esa actividad o porque dejó de ejercitarse definitivamente—, el local no es de negocio; ahora bien, como según ese mismo artículo las edificaciones habitables han de encontrarse necesariamente en los dos tipos que prevé, locales de comercio o viviendas, siquiera éstas ofrezcan las dos modalidades de viviendas propiamente dichas, por su naturaleza, y viviendas por asimilación, a que se refiere el artículo 19 de la misma, si el local no es de comercio necesariamente ha de merecer el concepto de vivienda; es una cuestión dilemática: o local de negocio o vivienda de donde si el local de comercio deja de serlo, simultáneamente se convierte, o transforma, en vivienda; es decir, que la transformación de local de negocio en vivienda no exije un acto positivo; puede concurrir, por destinar el local a actividad que no es la propia de local de negocio; pero también se opera la transformación sin necesidad de esa dedicación a actividades no propias de aquél; que se da una sustancial diferencia, a estos efectos, entre local de negocio y vivienda, que no ha sido percibida por la Audiencia ni el Juzgado: la de que así como para que un local merezca el concepto de vivienda —al menos en su concepto propio—, no es necesario un acto positivo de dedicación, de utilización o de uso o aprovechamiento con esa finalidad, basta que no se ejercite en el local una actividad propio de local de comercio, para la existencia de éste es indispensable un acto positivo; el ejercicio, con establecimiento abierto, de una actividad industrial, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo; es decir, para la existencia de la vivienda basta el hecho negativo de que no se utilice la edificación en una actividad característica del local de comercio; para que se dé éste, es indispensable el hecho positivo del ejercicio

de una actividad, con establecimiento abierto, de comercio, industria o enseñanza con fin lucrativo; y consecuencia de esta exigencia es que la cesación en el ejercicio de la actividad de comercio en el local, de no ser justificada, lo que la convierte en suspensión, supone u opera la transformación del local, convirtiéndolo en vivienda; esta conclusión no sólo está autorizada por los términos de los artículo 1 y 10 de la comentada Ley de 1946, sino que se acomoda a la finalidad o fundamentación a que responde la distinción entre locales de negocio y de vivienda, que no es otra cosa que el ejercicio de actividad industrial, comercial, o de enseñanza, con propósito lucrativo y establecimiento abierto, produce riqueza, crea un verdadero patrimonio, riqueza o patrimonio que no es exclusivo del arrendatario que la ejerce, sino también del propietario del local, del arrendador, en cuanto es fruto de la conjunción de los elementos pertenecientes a uno y otro, y su expresión o reconocimiento más concreto se tiene en la concesión del derecho de traspaso al arrendatario y la participación en el precio por el arrendador; y al ser así, es obligado que su producción y conservación no quede a merced al capricho, del arrendatario, como quedaría si a éste se le permitiese, injustificadamente, no dedicar el local al ejercicio de la actividad comercial; circunstancia, por el contrario, que no se da en el local vivienda; de ahí su distinto régimen: que esta diferente naturaleza ha de tenerse en cuenta si se quiere interpretar adecuadamente, darlas su justo valor y alcance, a las sentencias de esta Sala, ya citadas, de 6 de octubre y 9 de diciembre de 1953; en efecto, la primera resolvió la no aplicación a la resolución o desahucio del contrato de arrendamiento de vivienda, sometidos a la legislación especial, de la común, o sea el Código Civil, y que el artículo 149 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 no preveía el no uso como causa de resolución del contrato de arrendamiento de vivienda, cuya interpretación encuentra apoyo, además de en sus términos y criterio restrictivo con que ha de efectuarte, en la disposición transitoria número 23, apartado b), que admite la no ocupación de la vivienda y respeta ese estado de hecho; interpretación ajustada a la naturaleza de esta clase de arrendamiento, según antes se ha razonado; pero no decidió —ni podía hacerlo, porque no era el tema decidende o cuestión litigiosa— si la cesión— —que no mera suspensión— en el ejercicio de la actividad comercial, producía o no la transformación del local en vivienda, en el amplio concepto que la Ley de Arrendamientos otorga a este concepto; y la de 9 de diciembre, si bien se refiere a local de negocio, dados los términos en que fué planteado o fundamentado el recurso, no declaró otra cosa que la sentencia recurrida no había incurrido en incongruencia ni había infringido el artículo 181 de la Ley de Arrendamientos de 1946, ni los 1.554, 1.555, 1.556 y 1.569 del Código Civil, al resolver que no eran de aplicación, por tratarse de local de negocio regido por dicha Ley especial; y que la cuestión no fué, pues, decidida por esas sentencias; y es que, ciertamente, no puede considerarse que sea criterio distintivo del «no uso» y del «uso» el hecho intrascendente de que el arrendatario, al «echar el candado», dejara o no en el local unas mercancías o enseres, o simples trastos, de modo que si no los dejó se estime que no hay «uso», mientras si no los retiró hay propiamente «uso», convirtiendo el local de negocio en depósito o simple encerradero; este es el sentido de la doctrina mantenida o declarada en la sentencia de 29 de febrero de 1956, ya que el hecho del cierre del comercio, con baja en la contribución industrial y demás a que fiscalmente estaba afectado y manifestación de la arrendataria ante la jurisdicción laboral que el cierre era definitivo, por más de un año, conservándose en el mismo las mercancías que en el local existían al cerrarse el local, de las que en venta privada fué enajenando, le dió el valor de transformación del local de negocio en almacén o depósito, es decir, vivienda; y en contra no sería lícito argumentar que en la vigente Ley de 22 de abril de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, causa de pérdida del derecho a la prórroga se prevé el supuesto de «no uso» como causa de pérdida del derecho a la prórroga legal, cuando es por el tiempo de más de seis meses, según el artículo 62, pues no es de aplicación, ya que si lo fuera hubiera bastado su aplicación para la resolución del contrato de arrendamiento, y además porque el supuesto distinto del examinada, ya que se trata de caso especial, previsto únicamente como impeditivo del derecho a la prórroga legal del contrato, de donde el «no uso» no está previsto como causa de resolución de contrato durante la vigencia del plazo o tiempo voluntario o contractualmente pactado como de duración, dándose así el contrasentido de que en este supuesto el «no uso» no produciría efecto, habría de tolerarse durante el plazo contractual de duración, que puede ser —nada lo impide— de extenso tiempo; y no es admisible este contrasentido; son dos supuestos distintos, y el previsto, como especial, en el artículo 62 de la vigente Ley de Arrendamientos, prevalecerá cuando se dé, pero sin impider o negar la trascendencia del «no uso» en la actvidad comercial como causa transformadora de la naturaleza del contrato de local de negocio en vivienda; la interpretación que se mantiene, por último, es acorde con la razón del especial régimen jurídico del contrato de arrendamiento de locales de negocio, que no es sólo la escasez de los mismos, sino más bien la protección que merece el patrimonio creado por el arrendatario con el ejercicio de la actividad comercial, por lo que si éste no existe, o se ha dejado perder, por la cesación definitiva en el ejercicio de la actividad comercial, desaparece la razón de su protección; pero es que, además, el local ha sido usado, utilizado para la guarda o depósito de los efectos o enseres que acredita el acta notarial de 14 de marzo de 1956, que es acto de uso, de aprovechamiento, y que no es desconocido por la sentencia recurrida, de donde la aplicación de la doctrina de los preceptos legales comentados y doctrina de esta Sala, sentada en la sentencia de 29 de febrero de 1956, se ofrece clara e indiscutible; por tanto, la Audiencia infringió los artículo 1, 10 y 149, causa cuarta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, al no declarar haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

Segunda: Se ampara también en la tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, modificada por la de 21 de abril de 1949, por infracción de los preceptos y doctrina que se citarán en su desenvolvimiento; y a continuación se manifiesta que la Audiencia no ha infringido los artículos 1.216, 1.217 y 1.218 del Código Civil en relación con los 143 y 199 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, de los que se deduce que las actas notariales de presencia son documentos públicos que se rigen por la legislación notarial y, acorde con su naturaleza, hacen fé en juicio de los hechos o actos que perciban por su propios sentidos al Notario que la levante, según ha estimado esta Sala (sentencia de 16 de junio de 1947), ya que propiamente los hechos o actos percibidos por el Notario con sus sentidos equivale al hecho que motivo el otorgamiento del acta, conforme se deduce del artículo 199 del Reglamento Notarial, y, por tanto, prueba, aún contra terceros, de los hechos de que da fe como percibidos por sus sentidos, y como en el acta notarial de 14 de marzo de 1956 el Notario da fe de que desde la misma calle y a través del enrejado y cristales apreció perfectamente que el mostrador o mostradores están empapelados y clavado el papel para sujetarles, que en el suelo existen esparcidas pajas de las que se emplean para el embalaje, que como en la parte media del local y otro lado de los mostradores se ven unas estanterías o jaulas de madera, vacías, que pendiente del techo y como sobre los mostradores existe un sencillo aparato eléctrico, que no tiene bombilla, que en el lcal no se ve más que una silla y un aparato o máquina, y tanto ésta como la silla muy empolvados, al no estimarse talés hechos como probados se incurre en patente error de derecho, por infracción de la norma probatoria establecida en los preceptos legales que han sido citados; y que la aplicación a este supuesto de hecho de los artículos 1, 10 y 149, causa cuarta, de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y de la doctrina de esta Sala, ha sido razonada en la anterior causa y a lo allí dicho se remita la recurrente.

Tercera: Acogida a la cuarta del artículo 173 de la citada Ley de 31 de diciembre de 1946, modificada por la de 21 de abril de 1949; manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por el acta notarial de 14 de marzo de 1946, acompañada a la demanda; y a renglón seguido se aduce: que al no estimarse probados los hechos transcritos en la causa anterior del recurso, acreditados por el acta notarial citada, la Audiencia ha incurrido en error de derecho, tal como se ha razonado en la precedente causa del recurso; por si no fuera acertada esa estimación, se articula la presente causa, ya que en este supuesto se trataría de un evidente o manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental del acta que ha sido comentada en la anterior causa y citada e invocada en ésta.

Cuarta: Amparada en la tercera del artículo 173 de la Ley citada en las anteriores causas, por infracción de los preceptos o doctrina legales que se citarán en su desenvolvimiento; y se alega, que de los artículo 1, 10 y 149, causa cuarta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 se dice con claridad que la mera transformación del local de negocio en vivienda determina la causa de resolución del contrato de arrendamiento prevista en la cuarta del citado artículo 149, y que es consustancial al concepto de local de negocio el ejercicio por el arrendatario, con establecimiento abierto, de una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo, por lo que si no se ejercita primordialmente esa actividad, cualquiera otra a que se destine hace que no se trate de local de negocio, sino de vivienda, por lo que se infringen esos preceptos legales al exigir como necesarios para que se opere la transformación de un local de negocio en vivienda que sea destinado a almacén o depósito; y en otro aspecto se infringen esos mismos preceptos legales, especialmente el artículo 10, al estimarse, cual hace el Juzgado y la Audiencia, que el concepto de almacén o depósito implica un tráfico comercial complementario o auxiliar del desarrollado con el público en el establecimiento comercial propiamente dicho, pues, como ha declarado esta Sala por su sentencia de 27 de octubre de 1950, ni define ni proporciona concepto alguno de lo que sea almacén o depósito, expresiones empleadas en el artículo 10 en idéntico concepto, según se declaró en la sentencia de 14 de mayo de 1956, de ahí que si bien dentro de ese concepto ha de comprenderse como una de sus modalidades la que se refieren las sentencias del Juzgado y la Audiencia y que es la definida en el artículo 152 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, no excluye,

sino comprende también, los locales destinados a encerrar, colocar o contener existencias o productos (sentencias de 14 de mayo de 1956, citada), es decir, de cualquier efecto, mueble o enser, por tanto, esos preceptos legales y doctrina afirmada en las comentadas sentencias, se ha infringido por la Audiencia al no estimar que en encerramiento o guarda en el local de los enseres que acredita el acta notarial a que se hace referencia en las anteriores causas, equivale a la utilización del local como depósito, almacén o encerradero, es decir, como vivienda, incurriendo en injusticia notoria al no dar lugar, por esa infracción, a la resolución del contrato de arrendamiento

Quinta: Comprendida en la tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos de 1946, infracción de los preceptos y doctrina legal que se citarán en su desenvolvimiento; y se sostiene: que, como declaró esta Sala en su repetidamente citada sentencia de 14 de mayo de 1946, el ejercicio de la actividad comercial crea una riqueza, un valor o acervo mercantil en el local que el arrendatario ocupe mediante la inversión de su capital y el ejercicio de su actividad, patrimonio que ha merecido una protección especial en la legislación de arrendamientos urbanos, como es el reconocimiento de derecho a traspaso establecido en su favor, primero por el Decreto de 21 de enero de 1936, y, con mayor amplitud, en la Ley de 31 de diciembre de 1946 —que es la aplicable al presente caso— y en la actual; este patrimonio no se crea por el solo hecho de la perfección del contrato de arrendamiento, sino por el ejercicio de la actividad comercial; de ahí que la Ley de 1946, en su artículo 45 a), exigiese, para la existencia legal del traspaso, que el arrendatario lleve legalmente establecido en el mismo local objeto del traspaso, y explotándolo sin interrupción, el tiempo mínimo de un año; pero como ese patrimonio, para poder ser cedido, traspasado, no basta que haya nacido, sino que es preciso que no se haya extinguido, que perdure y se conserve, de ahí porqué es imprescindible que la actividad comercial —elemento productor y conservador— se mantenga, perdure y subsista en el momento del traspaso, por lo que la finalidad o fundamento a que responde el comentado precepto legal impone que ese plazo mínimo de un año haya de computarse con referencia al momento de traspaso, porque son dos las condiciones requeridas: a) establecido legalmente, que se cumple con llevar en el indicado momento del traspaso un año; y b) explotándolo sin interrupción, que no se da si en este acto —el traspaso— no lleva el arrendatario, sin interrupción, un año; de donde si se lleva un año establecido, cumple la primera condición, pero si la explotación se ha interrumpido —de no ser por causa justificada, que la convertiría en mera suspensión—, de modo que al acto de traspaso no lleve explotando el comercio ininterrumpidamente un año como mínimo, no concurre la segunda y el traspaso no es válido; esta interpretación es compartida por autorizados comentaristas (Royo: «Tratado de Arrendamientos Urbanos», tomo primero, seiscientos dos y siguiente), y está avalada por la máxima autoridad de esta Sala, al decir, en su sentencia de 1 de marzo de 1952, que si al período de ejercicio comercial sucedió otro de varios años de inactividad, no ha lugar al traspaso, ya que con lo que con este derecho se protege es una riqueza creada y en actividad, cuya existencia no puede apreciarse cuando hayan transcurrido varios años sin utilizar el local arrendado para el negocio; y la sentencia de la Audiencia, al aceptar los considerandos de la del Juzgado, infringe el artículo y apartado comentado, por interpretación errónea, ya que, acreditado como está, y así es reconocido por el Tribunal de Instancia, que desde comienzos del año 1954 hasta la fecha de la presentación de la demanda, en 28 de abril de 1956, la Sociedad arrendataria había cesado en el ejercicio de la actividad comercial, en la explotación de su negocio en el local arrendado, es indudable que en el momento del traspaso no le asistía este derecho y así debe declararse.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala, se confirió traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida, la que se dió por instruída y solicitó la celebración de vista pública, quedando, en su virtud, los autos para el señalamiento de ésta.

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

CONSIDERANDO que es doctrina constante mantenida por esta Sala en aplicación del artículo 173 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos y el 136 de la actual, que constituye requisito esencial en la formalización del recurso de injusticia notoria al señalar con precisión y claridad la causa en que se funde y el concepto por el cual se estime cometida la infracción para llegar a conocer la índole del agravio legal que se imputa a la sentencia recurrida, porque siendo el cometido y fin de este excepcional recurso corregir las faltas del inferior, se ha de hacer en el verdadero sentido que haya sido contravenida la norma, pues de lo contrario sería suplir la actuación de la parte al investigar y centrar la clase de infracción cometida al propio tiempo que se quebranta el carácter esencialmente formal de esta fase del procedimiento al prescindir de requisitos necesarios que con todo rigor la Ley exige, lo cual, sentado, lleve irremisiblemente a la desestimación de los motivos primero, segundo y cuarto, por no expresarse el concepto en que estima cometida la infracción acusada de determinados artículos de la Ley especial, Código Civil y Reglamento Notarial.

CONSIDERANDO que el acta notarial obrante al folio 2 de los autos donde se hace constar que en el local de autos están el mostrador empapelado, empotrado, estanterías vacías, un aparato eléctrico sin bombilla, una silla y pajas de las que se emplean en el embalaje, no contradice sino que por el contrario comprueba la tesis de hecho de la sentencia de que el local está inactivo del fin comercial a que antes se dedicaba, puesto que permanece cerrado sin contacto con el público, pero de ninguna manera pone de manifiesto que se utilice para guarda y conservación de efectos, que es la característica que diferencia el local de negocio, propiamente dicho a efectos de la Ley, del almacén, tal como lo definía el artículo 10 de la Ley del año 1946, y por ello enjuicia certeramente la sentencia de instancia al no conceptuar como almacén el local discutido por el solo hecho de que se hayan interrumpido las operaciones de tráfico comercial, por lo que se ha de desestimar al motivo tercero, formulado por error de hecho, e igualmente el quinto, enjuiciado por interpretación errónea del artículo 45 de la Ley, al sentar la sentencia recurrida, que se cumple el requisito de explotación sin interrupción de un año si ha estado abierto durante ese lapso de tiempo, sentido correcto el del Tribunal inferior, porque la literalidad del precepto no exige ni determina que el ejercicio comercial sea un año antes al traspaso, sino que lleve establecido y explotándolo el tiempo de un año, es decir, que se haya desarrollado la actividad mercantil durante ese espacio de tiempo, por lo que no es dable darle la amplitud que el recurso aduce, y por consecuencia se ha de desestimar el dicho motivo quinto:

CONSIDERANDO que siendo la renta anual del local inferior a 10.000 pesetas, el depósito es el de 2.000 pesetas, por lo que se ha de devolver el exceso de esta suma,

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por doña Teodora Pérez Martín, contra la sentencia que en 24 de diciembre de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito de 2.000 pesetas, al que se dará el destino prevenido en la Ley, devolviéndose a dicha parte el depósito de 3.000 pesetas constituído; y líbrese 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.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas Andino.—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 a 5 de junio de 1961.—Rafael G. Besada.

*

En la villa de Madrid a 5 de junio de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 20 de los de esta capital, y ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial, por la Sociedad «Federación Ibérica de Seguros, S. A.» domiciliada en esta capital, contra la «Sociedad Anónima de Construcción e Industrias Auxiliares» («Saconia»), con igual domicilio, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Sociedad demandada, representada por el Procurador don Julio Zapata Díaz y defendida por el Letrado don Felipe Huerta Palacios de Balmaseda; estando la parte demandante y recurrida representada ante este Tribunal Supremo, por el Procurador don Saturnino López del Olmo y defendida por el Letrado don Salvador Bernal Martín:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 1954, presentado en el Juzgado de Primera Instancia número 20 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, el Procurador don Saturnino López del Olmo, a nombre de «Federación Ibérica de Seguros, S. A.», formuló demanda contra la «Sociedad Anónima de Construcciones e Industrias Auxiliares», sobre juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. A) Que con fecha 29 de diciembre de 1949, la Entidad demandada, con empleados y obreros a su servicio, de cuyo riesgo, por accidentes de trabajo, tenía que estar cubierta, según las disposiciones vigentes, suscribió una proposición de seguro colectivo, contra tal riesgo de su personal, fijando la prima para supuestos de muerte e invalidez permanente, en el 4 por 100 de los salarios, y la correspondiente a incapacidad temporal y servicio facultativo, en el 7 por 100, debiendo destacarse en dicha proposición y, en la declaración quinta, se señalaba que afectaba a las diversas obras de dicha Empresa con emplazamiento en la provincia de Madrid; justificando este extremo con la indicada proposición—documento número 1—; B), que consecuencia de tal proposición y su ulterior aceptación por la actora, con la propia fecha 29 de diciembre de 1949, firmaron, por triplicado, la correspondiente póliza, con el núme-

ro 50.453—documento número 2—; que en las cláusulas de dicha póliza se fijó, como término de la misma, el de un año, prorrogable; que la Entidad demandada se obligaba a llevar los libros correspondientes a matrícula de obreros y pago de salarios, reservándose la aseguradora el derecho de revisión de los libros de contabilidad de la asegurada; que la prima sería abonada por anticipado sin perjuicio de su fraccionado por trimestres, así como se estipuló todo lo referente a siniestros, asistencia facultativa, liquidación de indemnizaciones, rescisiones y anulaciones; y como condiciones especiales figuraban las siguientes: Primera. Se estipuló que la prima sería pagadera por trimestres adelantados, al 2 de enero, abril, julio y octubre, en unión de los derechos e impuestos (cláusulas finales). Segunda. Si bien la situación del riesgo era variable, se limitaba a Madrid y su provincia (condición particular última). Tercera. La estipulación del artículo séptimo se había de entender modificada, en el sentido de que el contratante había de llevar el libro de haberes y salarios obligatorios (condición especial cuarta). Cuarta. Y, por último, quedaba el contratante obligado a declarar la iniciación de cualquier clase o trabajo que no figurará en la proposición condición especial quinta.

Segundo. Que a pesar de ser suscrita la póliza por una año, lo cierto era que se había operado la prórroga tácita convenida y, por ello, a los efectos del litigio, continuaba vigente; que justificaba esta afirmación, en conjunto, la documentación que presentaba, y de manera especial, las cartas de la Entidad demandada de 2 de mayo de 1952—documento número 3—en la que hacía uso de dicho derecho que le concedía el artículo 11 de mencionada póliza; la de 19 de mayo de 1952, anulando la anterior—documento número 4—; la de 20 de noviembre de 1952—documento inúmero 5—, y la de 27 de febrero de 1954, pidiendo la baja o rescisión parcial —documento número 6—, designando a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Tercero. Que tanto en la proposición (declaratoria quinta), como en la póliza (última condición particular), siendo aquélla la base de ésta, según se declaraba expresamente, se establecía que el seguro comprendía el riesgo de accidentes del trabajo, de los empleados y obreros de todas las obras o trabajos que el asegurado realizase en la provincia de Madrid; quedando ello perfectamente aclarado y confirmado con la carta de la Empresa aseguradora dirigida a la Compañía aseguradora, en 31 de enero de 1950—documento número 7—, en la cual se solicitaban que se considerasen incluídas en la referida póliza, todas las obras de edificios en toda España, expresando al final de la misma que «esperamos nos envíen ustedes el suplemento de póliza correspondiente», a cuya carta, por no tener en aquel momento organización de servicios con la amplitud necesaria, la Entidad demandante, lamentó tener que comunicar a la asegura, como lo hizo por carta de 10 de febrero de 1950—documento número 8—, que no podía ampliar el ámbito del seguro, quedando, por tanto, limitado a sus propios términos; es decir, a la providencia de Madrid, según se había pactado.

Cuarto. Que para demostrar que, ni el ámbito, ni la extensión del seguro, ni habían sido, ni podían ser alterados; A) La Empresa demanda dirigió a la Entidad acto, el 30 de octubre de 1954—documento número 9—, carta por la que su cliente venía en conocimiento de que «Saconia» había contratado el seguro de algunas obras con otra Compañía y, de que había sido limitada la suscrita con la actora, en cuanto en dicha carta se dice que «muy especialmente en lo referente al conocimiento de ustedes de ser solamente parte de las obras realizadas por «Saconia» las aseguradas en su Empresa, correspondiendo las restantes a la Compañía «Lucero»; y a que dicho seguro quedó limitado, de acuerdo con ustedes, como consta, a incapacidad permanente y muerte, a contar desde el mes de marzo pasado». B) Nada más artificioso y alejado de la verdad, pues su representada desconocida en absoluto la existencia de otra compañía en «Saconia», en las obras de Madrid, ni tal existencia era posible: a), porque en la preposición base de la póliza, sólo se declaraba la existencia del Seguro con la Caja Nacional del Seguro de Ac,cidentes del Trabajo, que se rescindía voluntariamente para hacerlo con Federación, y que únicamente había de subsistir en los aspectos de muerte e incapacidad permanente, por lo que se refería a obras oficiales de acuerdo con las disposiciones vigente; b), porque según la misma proposición (declaración quinta) y la póliza (última condición particular), era como tenía que serlo (artículo segundo), «Federación Ibérica de Seguros, Sociedad Anónima», la que asumiera el riesgo de todos los obreros asalariados, empleados y dependientes ocupados en los trabajos, servicios o industrias que se mencionan o detallan en la proposición base del seguro y por ello se refiere a las de «Saconia» en Madrid, diversos emplazamientos, según obras, «en todas las circunstancias, según necesidad de la obra» (declaración octava de la proposición); c), porque de obrar así «Saconia», o sea de asegurar parte de sus obreros en otra Compañía, aparte de incumplir el contrato suscrito con la Entidad demandante, infringía aquellos preceptos básicos, que recogen la importancia de establecer rígidamente el ámbito en la póliza de seguros, ya que ella estaba en la naturaleza del contrato, que impone la necesidad de que el asegurador conozca el alcance de los riesgos que tiene que asumir y la situación de los mismos; d), por otra parte, siendo la adscrición de los productores únicamente a la Empresa, la cual a efectos de los Seguros Sociales tiene un solo número por provincia, y no uno por cada obra, de no hacerse así expresamente, la petición al Instituto Nacional de Previsión sería preciso que al afiliar y al pagar las cuotas o primas correspondientes, se diere la relación nominal de obreros, distinguiendo, lo que así no ha sido en este caso, a fin de saber en su caso los que afectaban a cada centro de trabajo, u obra, para discriminar también la responsabilidad en cada caso, ya que lo contrario era confundir y confundirse e impedir el exacto cumplimiento de las normas vigentes; C) No había en este caso otra póliza que la concertada con la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, por los que se refiere a las obras oficiales y riesgos de muerte e incapacidad permanente, de acuerdo con el artículo 91 del Reglamento de la Ley de Accidentes del Trabajo, ya que el riesgo de incapacidad temporal, en otros casos, la cubre también de acuerdo con las indicaciones constatadas en la preposición; D) Pretendía «Saconia» que el contrato de Seguro, concertado en la póliza, había sido novado—limitado, dice—en virtud de la carta que dirigió a la actora en 27 de febrero de 1954, y nada más alejado de la realidad; a dicha pretensión se contestó negativamente y sin demora, conforme justificaban con las cartas de 1 y 6 de marzo de 1954—documentos números 15 y 16—, que desvirtuaban la inexacta afirmación contraria; sin embargo, era la propia parte demandada la que justificaba que se trata de una pretensión unilateral, cuando en su citada carta de 30 de octubre de 1954—documento número 9—habla y demanda que se les otorgue el oportuno apéndice o suplemento. para qu ela póliza sea ajustada a la realidad, y ello se ratificaba también con la carta de 12 de noviembre de 1954—documento número 22—; citando a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Quinto. Que la Entidad demandada había infringido la obligación contraída en el artículo séutimo en relación con la condición especial cuarta de la póliza, al no facilitar los libros de matrícula o de haberes y salarios y no permitiendo después la comprobación de la contabilidad, y resistiéndose a la prestación de los documentos obligatorios, en virtud de las disposiciones del Ministerio de Trabajo; que la Compañía actora, con espíritu conciliatorio, hizo alguna concesión, accediendo en parte a las peticiones consignadas en su escrito de 1 de febrero de 1950—dodocumento número 10—, en los términos que se consignan en la oportuna contestatación, al día siguiente 11 de igual mes y año—documento número 11—, que era evidente que, al relevarle de la obligación de cursar la relación nominal de los productores adscritos en invalidez permanente y muerte, cuyo seguro obligatorio tenía contratado con dicha Empresa, forzosamente con la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, aunque en obras con emplazamiento en la provincia de Madrid, por ser oficiales, no afectaba dicha excepción a los de las demás obras, y asimismo que tenía la actora el derecho de comprobar los pagos realizados en la Caja Nacional, y que fué impedido por la Empresa aseguradora, que tampoco remitió las oportunas relaciones nominales, entorpeciendo la labor de los Inspectores de la actora, impdiendo, con ello, la regulación de las liquidaciones a que se refería el artículo octavo de la póliza, para todo lo ros siniestrados, así como para el cálculo que fué insistentemente requerida la demandada, sin conseguirlo, lo que acreditaban con los documentos números 12, 13 y 14; y de otra parte, aun cuando la demandante hubiera deseado relevar de tal obligación a la demandada, no hubiera podido hacerlo por no depender de ella, citando a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Sexto. Que la resistencia de la Empresa aseguradora y demandada a la presentación de las declaraciones obligatorias, dieron lugar a un estudio técnico de los riesgos que había aceptado totalmente la misma, y al comprobarse que las cifras de accidentados tenían un volumen y frecuencia muy superior al representado por las resumidas declaraciones de salarios presentadas por el asegurado, tuvo que dirigirse al amparo de las disposiciones legales pertinentes, a la Entidad colaboradora «Federación de Sociedades e Igualatorios de Asistencia Sanitaria de Madrid», en que se hallaba encuadrada a efectos del Seguro de Enfermedad la Empresa demandada, y por ello percibía las primas de tal seguro, solicitando testimonio de las declaraciones de salarios presentadas en ella por «Saconia»; del testimonio enviado por dicha Federación con fecha 3 de octubre de 1954—documento número 17—, resultaba que durante los años 1950, 1951, 1952 y 1953, había declarado la demandada en la expresada Entidad colaboradora número 79 de la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad del Instituto Nacional de Previsión, con ámbito limitado a la provincia de Madrid, una cifra global de salarios, que ascendía a 16.974,70 pesetas, cifra a la que había que aumentar el plus de carestía de vida (25 por 100 de los salarios de 1 de enero a julio de 1950, y un 50 por 100 desde esta fecha a 31 de diciembre de 1953), ya que éste no tenía la consideración de salarios, a efectos del Seguro de Enfermedad y para sí los accidentes del Trabajo, pluses que se habían tenido en cuenta, por la Compañía, para el pago de las prestaciones económicas a los obreros siniestrados, así como para el cálculo de rentas en los casos de incapacidad permanente, que importe en dicho período el expresado porcentaje de ocho millones sesenta y dos mil quinientas seis pesetas con ochenta y tres céntimos, o sea un total de salarios de pesetas veinticinco millones treinta y siete mil doscientas nueve con se-

tenta y seis céntimos, salarios referidos exclusivamente a centros de trabajo de «Saconia» en la provincia de Madrid, ya que este era el ámbito de la expresada entidad colaboradora; que esta cifra de salarios, calculados conla prima convenida en la póliza once cincuenta por ciento daban una prima de pesetas dos millones ochocientas setenta y nueve mil doscientas setenta y nueve con once céntimos; como las primas netas pagadas por la demandada a la compañía demandante, con exclusión de los derechos de registro e impuestos habían sido: en el año 1950, pesetas 299 621.60; en el año 1951 343.432.04 pesetas; en el año 1952 pesetas 391.15444. y en el año 1953. pesetas 512.782.24; en total en estos cuatro años se giraron por primas provisionalmente. pesetas 1.546.990,42; resultando que la regulación correspondiente a dicho período. una vez deducidas las cantidades pagadas, arroja una prima neta de pesetas 1.332.228.69. y añadiendo los derechos de Registro de póliza. timbre e impuestos una cifra total de pesetas 1.366.199 91. sin calcular recargo alguno por mora: se reflejaba en operaciones. salvo error aritmético. en el documento número 19 de los que se acompañaban.

Séptimo Que vigente la póliza de referencia hasta fin de diciembre de 1954 según quedaba razonado resultaba que están sin pagar los cuatro trimestres vencidos, el último en 2 de octubre de 1954 ya que solamente había entregado la empresa demandada a cuenta del primer trimestre la suma de pesetas 92 107.68; cumpliendo el condicionado de la póliza la compañía demandante con fecha 16 de octubre del año 1954—documento número 18—reclamó por carta certificada. el pago de las primas pendientes dando a la empresa demandada un nuevo plazo de veinte días, de acuerdo con el artículo 12 de la póliza, conminándola con la suspensión de las responsabilidades de la compañía que en la forma prevista en el articulado de la referida póliza número 50.453; como durante este año tampoco había presentado la empresa demandada declaración de ninguna clase. ni particular ni oficialmente. de los salarios correspondientes a los cuatro trimestres de 1954 y no disponiendo de documentación facilitada por la demandada. procedía hacer el cálculo de prima de estos cuatro trimestres. tomando por base las propias declaraciones de salarios de la demandada en la entidad colaboradora referida durante los dos primeros trimestres de 1954 importaban pesetas 3.041 923.54. a efectos del seguro de enfermedad y procedía calcular los otros dos trimestres con igual base lo cual daba una cifra de salarios para los cuatro trimestres de 1954 de pesetas 6.083.857.08 y agregando el plus de carestía de vida—en este período del 25 por 100—que importaba pesetas 1.520.964.27. arrojaba una cifra total de salarios para el año 1954. de pesetas 7.604.821.35. y por tanto una prima calculada al 11.50 por 100 de pesetas 974.554 45 de cuya cantidad debía deducirse la suma de pesetas 92 106.68 quedando pendiente de pago a favor de la demandante. la cantidad de 782.446,77 más los derechos de registro timbre e impuestos que importaban pesetas 20 621.43 o sea un total de pesetas 803 070 20: reflejaba esta argumentación en operaciones, salvo error. el documento número 20 que acompañaba.

Octavo. Procedía deducir el importe reclamado además de la referida como cantidad. entregada a cuenta de la prima de 1954. la que la empresa demandada. justificase haber abonado a la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de Trabajo por prima de riesgo de muerte e incapacidad permanente. referidas a obras oficiales, y por tanto, la la compañía actora sólo tenía asegurado el riesgo de incapacidad temporal y asistencia facultativa; y calculada la prima de 1954 sobre salarios sólo reales en los dos primeros trimestres, si por lo que se refiere a los dos últimos como lo habían sido sobre salarios figurados, habría de estarse a la regulación de los mismos a su término, devolviendo lo que se hubiera percibido de más, o reintegrándose a la empresa demandada, en su caso, lo que procediere.

Noveno. Que la empresa demandada debía ser condenada al pago de la suma de 1.366.199,91 pesetas, importe de la diferencia de primas. abonadas en los años 1950 a 1953. ambos inclusive, y las que debió satisfacer, según la regularización de prima ajustada a los salarios reales, abonados a sus productores; y al pago de 803.070,20 pesetas, importe de la diferencia de primas de los dos primeros trimestres de 1954, y primas que los dos últimos trimestres, también del propio año —como en aquel caso comprendidas en dichas cantidades los derechos de registro, timbre e impuestos—, sin perjuicio de que por lo que se refiere aeste último período—tercero y cuarto trimestre de 1954—se regularice la prima a su término con devolución o reintegro de lo que en su caso proceda; y del total resultante a favor de la entidad actora se deduciría una cantidad exactamente igual a la que en dicho período haya abonado la empresa demandada con el riesgo de accidentes de muerte e incapacidad permanente en la Caja Nacional de dicho seguro: por las obras oficiales en la provincia de Madrid y que necesariamente habría de tener cubierto «Saconia» en dicho órgano gestor.

Décimo Que la demandante había intentado solventar en vía amistosa la cuestión planteada celebrándose el oportuno acto de conciliación que se celebró el día 2 de noviembre de 1954, sin avenencia, acompañando la oportuna certificación —documento núm. 21—, alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó por suplicar se dictara sentencia declarando.

Primero Que la empresa demandada «Saconia» se hallaba obligada a estar y pasar por la regularización de primas del seguro del riesgo de accidentes, del período del 2 de enero de 1950 a 31 de diicembre de 1953, y en consecuencia abone a la actora, la suma de 1.366.199.91 pesetas. importe de la diferencia de primas correspondientes entre los salarios declarados por la demandada y los comprobados por la demandante.

Segundo Que. asimismo. la propia demandada y por el propio concepto. por lo referente a los dos primeros trimestres de 1954 y primas de los dos últimos trimestres del indicado año y sin perjuicio de la regularización posterior de estos. venía obligada a pagar en idénticos términos a la demandante la suma de pesetas 803.070.20

Tercero. Que de dichas sumas habrían de deducirse la cantidad que se justificase en dichos períodos, hubiere abonado la empresa demandada a la Caja Nacional por primas de dicho seguro y riesgo de incapacidad permanente y muerte de los empleados y obreros a su servicio, en obras oficiales y en centros de trabajo dentro de la provincia de Madrid, de aseguramiento obligatorio en la citada entidad oficial

Cuarto Que la propia demandada venía obligada al pago del interés legal de las sumas reclamadas desde la interpelación judicial hasta el día en que fueran abonadas así como al de las costas y gastos del proceso. Con el anterior escrito se presentó, entre otros documentos, póliza de accidentes de trabajo en la industria número 50.453, suscrito en 29 de diciembre de 1949 por la Federación Ibérica de Seguros y la Sociedad Anónima de Construcciones e Industrias Auxiliares («Saconia») por la cual la segunda de dichas sociedades aseguraba en la primera los empleados y obreros a su servicio, del riesgo de accidentes del trabajo y servicio facultativo respecto a las obras con emplazamiento en la provincia de Madrid.

RESULTANDO: Que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada Sociedad Anónima de Construcciones e Industrias Auxiliares («Saconia»), compareció en su nombre el Procurador don Julián Zapata Díaz, el cual mediante escrito de fecha 2 de enero de 1955, contestó a la demanda, consignando, en lo esencial, bajo el capítulo de hechos.

Primero. Que la entidad que representaba concertó un seguro de accidentes del trabajo. de su personal obrero en la Compañía actora. suscribiendo con fecha 29 de diciembre de 1949 la correspondiente póliza que se acompañaba como documento número 2 a la demanda. en cuyo condicionado particular se establecía el alcance y situación del citado seguro, al subrogarse la compañía aseguradora «en cuando a los riesgos de muerte, invalidez permanente, incapacidad temporal y servicio facultativo»; que en la proposición del seguro se hizo constar que el trabajo o industria se hallaba constituído por «obras en general, trabajos de albañilería. mampostería. hormigón armado. solados, carpintería. cerrajería y otros complementarios de la construcción y reparación de edificios. transporte de materiales y su carga y descarga y fabricación de ladrillo hidráulico»; que la situación de la industria o lugar de los trabajos correspondía a la provincia de Madrid; que el personal que debía comprenderse en el seguro cuya total remuneración al año era de 40.000 pesetas y sobre la cual se aplicaba la tarifa del 11.50 por 100, 4 por 100 por el Seguro Obligatorio de Invalidez Permanente y Muerte. y 7.50 por el voluntario de incapacidad temporal y servicios facultativos, lo que representaba una prima neta anual de 46.000 pesetas, que en resumen de las bases declaradas contenidas al final de la póliza, se hizo constar que la cuota total era por jornales de cien obreros en trabajos propios de la construcción y era de 17.000 pesetas por invalidez permanente y muerte, y 30 000 pesetas para el caso de incapacidad temporal y prestación de asistencia facultativa; de lo que se deducía que, el seguro se extendía exclusivamente a cien obreros, dedicados a trabajos de la construcción y que en el seguro no estaba comprendido el personal administrativo y técnico.

Segundo Que si bien el seguro quedó limitado a la provincia de Madrid, lo cierto era que la aseguradora cubrió la póliza en cuestión. personal obrero de la asegurada cuyos trabajos se realizaban en lugar distinto al que en principio fué concertado. según probaba la carta de fecha 16 de noviembre de 1950 en que se participaba a la entidad actora el comienzo de obras por la demandada en San Sebastián a fin de que fueran incluídos en la póliza de referencia a cuya carta contestó la demandante con fecha 2 de diciembre del mismo año participando los servicios facultativos instalados en aquella capital—documento números 1 y 2—, resultando significativo que pese a limitarse en la póliza el ámbito territorial del seguro a Madrid hubo modificaciones posteriores en ese extremo.

Tercero. Que independientemente con el contrato del seguro referido, subsistía un contrato anterior entre su patrocinada y la Caja Nacional, asegurando los accidentes del personal técnico y empleados en las oficinas centrales de la empresa, acompañando la póliza en cuestión—documento número 3—, a cuyo seguro no tenía por qué referirse en la proposición formulada por Federación Ibérica, ya que nada sobre ello se le preguntó, ni era objeto del seguro con la entidad aseguradora demandante haciendo destacar el hecho de que el tipo de prima para el seguro de accidentes el per-

sonal técnico y administrativo al ser el riesgo menor era inferior al establecido para los obreros, no dudando la parte actora en reclamar al mismo tipo de prima sobre los salarios vitales satisfechos, sin tener en cuenta para nada la clase del personal asegurado.

Cuarto. Que en cuanto a las gestiones en orden a resolver, por la demandada, la póliza suscrita con «Federación Ibérica» no dió resultado debido de que para esta última, el seguro concertado representaba su primordial fuente de ingresos y garantizaba la subsistencia precaria de una sociedad desconocida, por lo que la parte demandada y debido a la deficiencia de la aseguradora en la prestación de sus obligaciones, decidió resolver el seguro y contratarlo con otra entidad, como lo hizo con la compañía «Lucero, Sociedad Anónima» para las nuevas obras que, en el futuro, fueran produciéndose, y así fué comunicado a «Federación Ibérica», añadiéndoles ser su propósito transferir la totalidad de sus riesgos a dicha entidad si para cuando llegara el vencimiento de la póliza, la demandante no había rectificado totalmente su proceder, acompañando la póliza de «Lucero, Sociedad Anónima», documento número 5.

Quinto. Que la demandante había objetado la inadmisibilidad del nuevo seguro con «Lucero, Sociedad Anónima» mientras subsistiera el suyo, que desde el primer momento coexistió la póliza de seguro, con el de la Caja Nacional de Accidentes del Trabajo, sin que constara nada de ello en la póliza y «Lucero, Sociedad Anónima» tampoco lo exigió, y todo ello fué perfectamente conocido por «Federación Ibrica», que nada opuso ni objetó, y en lo que el Seguro Obligatorio de las obras oficiales hacía relación, insistían, se concertó con la Caja Nacional, la póliza que acompañaban—documento número 6—; que las Compañías «Federación y Lucero» poseían una relación de las obras correspondientes a cada una, haciéndose las declaraciones oportunas a cada empresa y, en esa forma, transcurrieron plácidamente sin el menor desacuerdo o discrepancia casi dos años, como hasta el momento del fundamental cambio de frente de la Compañía demandante, acompañando carta remitida por «Lucero», en que se hacía constar, explícitamente, su conocimiento de la coexistencia de su seguro con el de «Federación Ibérica—documento número 7.

Sexto. Que «Saconia», al no hallarse satisfecha en la forma con que la entidad actora atendía a sus asegurados, resultándole el seguro onerosísimo, decidió tratar de suprimirlo allá por el mes de febrero de 1954, que siendo la duración de la póliza la de un año y siendo su conservación de indudable interés para la aseguradora, esta habría de tratar de tener satisfecha a su cliente, tratándose de pretensiones razonables, y así «Federación Ibérica» aceptó, aunque con alguna resistencia, la reducción pretendida, a virtud de la cual, las primas a percibir quedaron reducidas de 11,50 por 100 del importe de los salarios satisfechos, al 4 por 100 nada más, y como consecuencia de ella, «Saconia» dirigió la carta de 27 de febrero, presentada como documento número 6 de la demanda, en la que se decía se diese de baja de/la póliza los riesgos de incapacidad temporal, de cuya asistencia y riesgo de los obreros de Madrid capital, se encargaría directamente desde 1 de marzo siguiente, y dada su conformidad por Federación Ibérica, se empezó a poner en práctica, liqidando la declaración de salarios correspondiente al primer trimestre de ese año, al 11,5 por 100, en cuanto a los salarios de enero y febrero y solamente al 4 por 100, como correspondía al seguro de invalidez permanente y muerte, los de marzo; acompañando dichas declaraciones y recibo de regularización de primas—documentos numerosos 8 y 9—y de una operación aritmética, se ponía de manifiesto que las 69.107,82 pesetas, importe de la prima en cuestión, resultaban de sumar el 11,50 por 100, correspondiente a 581.838,03 pesetas, importe de los salarios de enero y de febrero, y el 4 por 100 de 342.406,20 pesetas, importe de los de marzo, importando dichas dos partidas pesetas 80.607,64, cantidad de la que había que descontar 11.500 pesetas adelantadas —documento número 10—en concepto de prima provisional correspondiente a ese trimestre.

Séptimo. Que en la carta de la actora, de fecha 6 de marzo de 1954, se decía no ceder a la petición de rescisión parcial de la póliza considerando la vigente hasta el 31 de diciembre de dicho año, cuya carta consideraban absolutamente apócrifa, puesto que no la suscribió «Federación Ibérica», sino que su misma conducta estaba en absoluta contradicción con ella.

Octavo. Que era inexacto, que «Saconia» no presentase declaración de salarios de los cuatro trimestres de 1954, ya que la declaración, incluso liquidada, correspondiente al primer trimestre que se presentó por copia, como documento número 8, y en la carta de fecha 2 de agosto de 1954—documento número 11—, la actora reconocía explícitamente haber recibido la declaración de salarios del segundo trimestre de ese año, si bien hacía notar la extraordinaria reducción de salarios, suponiendo se tratase de un error, ántes de extender el recibo solicitaban una revisión de dicha declaración, a lo que contestó «Saconia» que la mencionada declaración estaba bien hecha rectificándola y pidiendo la oportuna liquidación y recibo, cosa que «Federación Ibérica» prometió hacer, pero no hizo; qe en esta situación se produjo el vencimiento del tercer trimestre, no obstante lo cual, «Saconia» volvió a enviar la declaración relativa al tercer trimestre, solicitando los oportunos recibos, siendo, entonces, cuando la actora planteó sin rodeos que no estaba dispuesta a prescindir de la parte del seguro relativa a la incapacidad temporal y asistencia facultativa; pretendiendo se le abonaran las primas correspondientes a todos los salarios satisfechos por su representada, incluso los relativos a las primas efectivas a la Caja Nacional y «Lucero», que según el artículo 8.º de la póliza, el trámite a seguir es que después de las declaraciones presentadas por la asegurada y dentro de los veinte días siguientes al vencimiento de cada trimestre natural, la aseguradora debía presentar una liquidación de la que se produciría, en relación con la prima provisional satisfecha, un saldo activo o pasivo cuyo importe debería ser respectivamente satisfecho por una u otra cantidad, es decir, que la entidad aseguradora no puede pagar la prima regularizada en tanto la aseguradora no le haya hecho la liquidación de la misma, y como no se llegó a un acuerdo, en dichas condiciones la aseguradora no podía pagar las primas, llegándose al 27 de diciembre de 1953 en que se formalizó el requerimiento notarial verificado a «Federación Ibérica», a fin de que tuviera por rescindido, para la fecha de su vencimiento, el contrato del seguro de accidentes del trabajo, existente entre ambas sociedades y que se hallaban a disposición de la aseguradora los oportunos recibidos de la liquidación de primas del segundo y tercer trimestre, y ld de la prima provisional del cuarto, con arreglo a las siguientes cifras, a las que había que sumar las resultantes de derechos e impuestos: a) Salarios declarados ya a la entidad requerida, como correspondientes al segundo trimestre de los obreros de las obras cubiertas por la misma, 77.798,68 pesetas; prima neta, 31.111,94 pesetas, menos 11.500 pesetas de prima provisional ya satisfecha; total prima neta segundo trimestre, 19.611,94 pesetas. b) Salarios de los propios obreros correspondientes al tercer trimestre; pesetas 878.672,72; prima neta total, pesetas 35.146,90. c) Salarios cuarto trimestre, prima neta provisional, 11.500 pesetas, haciéndose saber, asimismo, a la requerida que se hallaban a su disposición cuantos modelos E-2 desease y que en todo momento se había tenido a su disposición comprobantes, antecedentes, libros o documentos en comprobación de los salarios sobre los que se devengaron las primas.

Noveno. Que las desorbitadas pretensiones de la demanda descansaban en los siguientes supuestos: a) Que las declaraciones de salarios, hechos a la entidad colaboradora, contenían solamente los salarios netos o salarios base, es decir, que en ellas no se contenía ninguno de los pluses de carestía de vida en vigor, solamente a efectos del seguro de accidentes, según ellos en todo ese período. b) Que para calcular los salarios totales, efectivamente satisfechos, desde el comienzo de la póliza, procedía aumentar tales sumas con los porcentajes de plus de carestía de vida vigentes en cada período; y c) que de las primas resultantes de tales bases, no había que deducir más que las cantidades satisfechas a «Federación Ibérica», sin poder hacerlo, en cambio, en cuanto a las pagadas a la Caja Nacional—salvo las correspondientes al seguro de incapacidad permanente y muerte de los empleados y obreros a su servicio—, al de «Saconia» en obras oficiales y centros de trabajo, o a «Lucero, Sociedad Anónima».

Décimo. Que la actitud de su representada descansaba en las siguientes afirmaciones: a) Las declaraciones de salarios hechas a la entidad colaboradora, a efectos de seguros sociales, representaban el importe de los salarios base el 25 por 100, de plus de carestía de vida, durante todo el período de tiempo, desde la entrada en vigor de la póliza de «Federación», 2 de enero de 1950, hasta 31 de diciembre de 1953. b) Las declaraciones de salarios hechas a las Compañías aseguradoras referidas comprendían la integridad de los salarios satisfechos, incluso los pluses de carestía de vida, del 25 por 100, desde el 1 de enero a 31 de julio de 1950; del 50 por 100 desde el 1 de agosto de 1950 hasta el 31 de diciembre de 1953, y del 25 por 100, de 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1954. c) «Federación Ibérica» no podía exigir más primas que las correspondientes a salarios totales, satisfechos en las obras cubiertas por su póliza, caso de que no hubieran sido satisfechas, máxime cuando las primas correspondientes a los mismos fueron pagadas a otras entidades aseguradoras—Caja Nacional y «Lucero, Sociedad Anónima»—sin ninguna ventaja para la demandada salvo la mayor seriedad y mejor buena fe de estas, en cumplimiento de las correspondientes pólizas contratadas y sin oposición de nadie, ni obstáculo legal alguno, con tales entidades. d) Entre los salarios declarados a la entidad colaboradora figuraban también los correspondientes a personal técnico y administrativo de su patrocinada, personal cubierto por la Caja Nacional y cuyas primas eran notablemente inferiores a las correspondientes a simples obreros, y, por tanto, en ningún caso podrían aplicarse a dichos salarios los porcentajes—11,50 por 100—, pretendidos de adverso. e) Las cantidades cuyo percibo podría corresponder a «Federación Ibérica» enel más favorable de los supuestos para ella, en concepto de primas devengadas o no satisfechas, serían única y exclusivamente las relaciones enel extremo segundo del requerimiento de fecha 27 de diciembre, con los derechos de registro e impuestos correlaitvos, más la que correspondiera, por invalidez permanente y muerte, por salarios satisfechos durante el cuarto trimestre de 1954, en las obras aseguradas de dicha empresa; y, ni moral, ni jurídicamente, tenía derecho a percibir tales primas dicha entidad, desde el momento en que las mis-

mas, no le fueron satisfechas porque ella incumplió sus terminantes obligaciones de liquidar tales primas y notificarlas en tiempo y forma a su representada, a quien en cambio advirtió expresa y solamente, que se eximía de cubrir los riesgos que constituían contrapartida y justificación de tales prestaciones. f) En el supuesto de que se entendiera que tenía derecho a percibir las primas correspondientes a los salarios satisfechos en las obras aseguradas por ella durante los segundo, tercero y cuarto trimestre, primas calculadas para invalidez permanente y muerte e incapacidad temporal y asistencia facultativa, había que descontar, además de las 11.500 pesetas, satisfechas ya como prima provisional del segundo trimestre, las cantidades que bien en período de prueba, bien en ejecución de sentencia, se acreditaran haber sido satisfechas por la demandada para atender estos últimos riesgos en cuanto a los obreros de las consabidas. g) Que todo lo expuesto no procedería jamás al abono del interés que presume una mora, como no existente desde el momento en que «Federación Ibérica» no había hecho todavía la liquidación correspondiente a las declaraciones presentadas para el segundo y tercero trimestres. h) Hacia relación de las obras aseguradas en «Federación Ibérica».

Undécimo. Que el contrato de seguro era un contrato esencialmente de confianza; nada más contrario a su naturaleza y fines que el convertir su «letra pequeña» en garlito destinado a confundir y sorprender a los asegurados de buena fe, al cabo de cinco años de cobrar saneadas primas, cuando ya temía que se le evadiera su mejor, o acaso único cliente, se les ocurrió confeccionar un imaginario pliego de quejas; «Saconia» no facilitó «en ningún momento primero los libros de matrícula de la contabilidad y resistiéndose a la presentación de los documentos que eran obligatorios» en su carta de 11 de febrero de 1950—documento número 11 de la demanda—y el acta levantada por su Inspector señor Núñez el 8 de fberero de 1954—documento número 13 de la contestación—constituían el mejor mentís a las insidiosas manifestaciones; en la primera de ellas y al contestar a las consultas que, con la mejor disposición, le hacía «Saconia» en otro anterior—documento número 10 de la demanda—que a efectos del artículo 7.º y condición cuarta de su póliza «sería suficiente para nosotros con que nos devuelvan debidamente relleno el impreso de declaración de jornales que les será enviado»; en la segunda podía apreciarse cómo con Martínez, el citado Inspector señor Núñez, pudo examinar cuanto quiso, sin la menor dificultad por parte de la demandada, siendo cierto que las relaciones entre ambas empresas se llevaron hasta la época explicada, con gran sencillez y simplicidad, pero ello fué precisamente porque «Federación Ibérica» adoptó y estimuló el sistema, y ello no podía ser aducido ahora como tardío y artificioso motivo de agravio; alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia en los siguientes términos: a) Absolviendo a su representada de la demanda. b) Declarando resuelta la póliza de que se trataba, a contar desde 1 de julio de 1954. c) Ordenando a «Federación Ibérica» la regularización de la prima correspondiente al segundo trimestre del año 1954, con arreglo a la relación de salarios relativa a dicho trimestre, presentada por la demandada para su seguido pago por ésta, y c) condenando a la demandante al pago de las costas causadas. Con el anterior escrito, se presentaron los documentos relacionados en los hechos.

RESULTANDO: Que contestada la demanda y formulada reconvención, se dió traslado a la parte actora para réplica, y contestase a la reconvención, evacuando dicho trámite por escrito de fecha 14 de enero de 1955, en el cual se adicionaron los siguientes hechos:

Decimoprimero. Que la fecha de terminación de la relación que ligaba a las partes había de determinarse con arreglo a las siguientes circunstancias: a) La póliza de litis fué pactada por un año, pero podía ser prorrogada según el artículo 11 de la misma. b) No denunciada su vigencia, o no rescindida, con un mes de anticipación, a la anulidad de 1953 era visto que la póliza obligaba por otro año, como obligó en los anteriores: c) Que «Saconia» dirigió a la actora, extemporáneamente, su carta de 2 de febrero de 1954, pretendiendo la rescisión parcial ed la póliza, solicitando la baja de los riesgos de incapacidad temporal a partir de 1 de marzo siguiente. d) Que la entidad aseguradora no accedió a tal pretensión, pero se comunicó a «Saconia» que la póliza la consideramos vigente hasta el 31 de diciembre de 1954 en los términos pactados. e) Que el requerimiento notarial de 27 de diciembre de 1954 fué hecho en período de contestación a la demanda, solicitando la rescisión de la póliza, estaba vigente hasta el 1 de enero de 1955, puesto que «Federación Ibérica» ya había determinado previamente dicha fecha como final del compromiso.

Decimosegundo. Que la empresa demandada reconvino al solicitar se declarase resulta la póliza, a contar de 1 de julio de 1954, cuando fehacientemente y días antes había fijado otra fecha, y respecto a la reconvención alegaron que en la contestación a la demanda se pidió la resolución de la póliza a contar de 1 de julio de 1954, yendo en contra del principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, y terminó por suplicar se dictara sentencia conforme a lo interesado en su escrito de demanda, absolviendo a su parte de la reconvención formulada de contrario, con imposición de las costas a la parte demandada.

RESULTANDO que evacuado el traslado de réplica por la parte actora, se concedió el de súplica a la demanda, que lo evacuó por escrito de fecha 5 de marzo de 1955, manteniendo los hechos expuestos en su escrito de contestación y reconvención y suplicando se dictara sentencia de conformidad con lo que ya tenía solicitado, o subsidiariamente, haciendo las mismas declaraciones contenidas en los apartados a), c) y d) y de que la demandada se hallaba exenta, en todo caso, de satisfacer las primas que le hubieran correspondido, por los salarios satisfechos en las obras aseguradas en la demandante durante los tres y cuatro trimestres de 1954, o cuando menos, habría de descontarse, de dichas primas, las cantidadse que, en ejecución de sentencia, se demostrara haber satisfecho directamente «Saconia» por los accidentes que debería haber cubierto y pagado la demandante.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental pública y privada pericial caligráfica y testifical, y por la parte demandada, las de confesión judicial documental pública y privada, figurando entre documentos de carácter público, aportado el requerimiento notarial, llevado a efecto a instancia de la sociedad demandada por medio del Notario don Antonio Alvarez Robles, con fecha 27 de diciembre de 1954 para requerir a la actora «Federación Ibérica de Seguros, Sociedad Anónima», a fin se diese por definitivamente rescindido, para la fecha de su vencimiento, el 1 del mes de enero de 1955, el contrato deseguros de accidentes del trabajo existente entre ambas sociedades, así como de que se encontraban a disposición de la entidad requerida, los oportunos recibos o resguardos de las cantidades resultantes de la liquidación de primas del segundo y tercero trimestres de 1954, y de la prima provisional del cuarto, y cuantos modelos oficiales y comprotes obraban en poder de la requirente, la testifical, y la de cotejo de letras; unidadas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, el Magistrado, Juez de Primera Instancia, número 20 de los de esta capital, dictó sentencia por la que, desestimó la demanda absolviendo de la misma a «Construcciones e Industrias Auxiliares, Sociedad Anónima («Saconia»); desestimando igualmente la reconvención formulada por esta última, absolviendo de la misma a la entidad actora, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia, por la representación de ambas partes litigantes, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 30 de octubre de 1956, dictó sentencia por la que, confirmando la apelada, excepto en la parte expresada a continuación, condenó a la demandada «Construcciones e Industrias Auxiliares, Sociedad Anónima» («Saconia»), a pagar a la demandante «Federación Ibérica de Seguros, Sociedad Anónima», la cantidad de dinero que se fijaría en ejecución de sentencia, no superior a 808.073,20 pesetas, en concepto de primas o partes de primas, no satisfechas por la primera a la segunda, en virtud de cumplimiento de contrato de seguro de accidentes del trabajo, entre aquélla, como asegurada, y ésta como aseguradora, correspondiente a los tres últimos trimestres del año 1954, tomando como base para tal fijación, además de lo expresado, los riesgos asegurados y los salarios percibidos por los asegurados de ellas, en virtud del contrato, durante tal período del tiempo, puesta de manifiesto su existencia por el cumplimiento de las normas de la póliza del seguro establecida al efecto, habiendo, para su constatación, de deducirse lo que ya apareciere pagado a cuenta por razón de ello, al proceder a tan aludida fijación; quedando estimadas con ello, las partes de los pedimentos de la demanda y reconvención, que solicitan la regulación y pago de esas primas, y absolviendo a dicha demanda de los demás pedimentos de la demanda y, a la demandante, de los de la reconvención, sin hacer especial condena respecto al pago de las costas causadas en las dos instancias.

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser las sentencias de instancias conformes de toda conformidad, el Procurador don Julián Zapata Díaz, a nombre de la Sociedad Anónima de «Construcciones e Industrias Auxiliares» («Saconia»), ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentenciadora de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en la causa segunda del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de congruencia entre la sentencia y las pretensiones deducidas por la demandada y recurrente, con infracción por violación de los artículos 359 y 362, número cuarto de dicha Ley Procesal, y por interpretación errónea del artículo 548 de la propia Ley, transcribe el recurso el texto de mencionados artículos, y alegando a continuación que la parte demandante solicitó en su reclamación un pronunciamiento de condena de cantidad concreta y determinada, 803.070,20 pesetas de principal, más los intereses legales de dicha suma desde la interpelación judicial, hasta el día en que fueran hechos efectivos, y por la parte demandada y recurrente se solicitó en su escrito de contestación a la demanda: «a) Absolviendo a nuestra parte de la demanda formulada contra ella. b) Declarando resuelta la póliza de que se trata, a contra del 1 de julio de 1954, con arreglo a la declaración de salarios relativa a dicho trimestre, resentada por nuestra patrocinada, para su seguido pago por ésta. c) Ordenando a «Federación Ibérica» la regulación de la prima correspondiente al segundo trimestre del ci-

tado año 1954, con arreglo a la declaración de salarios relativa a dicho trimestre, presentada por nuestra patrocinada para su seguido pago por ésta; y d) Condenando a la demandante al pago de las costas causadas.» Y en trámite de súplica por la misma parte recurrente se solicitó se dictara sentencia «...de conformidad con el súplico de nuestro escrito de contestación al que nos remitíamos o, subsidiariamente, haciendo las mismas declaraciones en los apartados a), c) y d) y la de que la demandada se hallaba exenta, en todo caso, de satisfacer las primas que la hubieran correspondido, por los salarios satisfechos en las obras aseguradas en la demandante, durante los tercero y cuarto trimestres de 1954 o, cuando menos, habría de descontar de dichas primas las cantidades que, en ejecución de sentencia, se demostrará haber satisfecho directamente «Saconia» por los accidentes que debiera haber cubierto y pagado la demandante», de cuanto se deducía—sigue diciendo el recurso: Primero. Que la alegación de su parte relativa a limitación del seguro, a partir del mes de marzo de 1954, al riesgo de incapacidad temporal y asistencia facultativa y, consiguientemente, la precisión de aplicar el tipo del 4 por 100 y no del 11,50 por 100, a todo cálculo de determinación de primas a efectuar, a partir de tal fecha: a) Fué planteada, de modo claro y concreto en tiempo procesalmente oportuno—desde el momento mismo de la constitución de la relación jurídico-procesal—. b) Lo fué con carácter de excepción frente a uno de los supuestos básicos de la pretensión articulada de adverso; y c) No precisada, por ende, de reflejo específico y concreto, en el súplico de los escritos del período expositivo, ya que, al igual que otras de las mismas características procesales, *ad exemplum*, no inclusión dentro de ámbito objetivo del seguro de la totalidad de las obras llevadas a cabo por su patrocinada en Madrid y su provincia, y la no inclusión tampoco del personal técnico y administrativo de oficinas quedaban subsumidas dentro de la pretensión de absolución de la demanda que, como apartado a), se articulaba en el súplico de los escritos de contestación y súplica. Segundo. Que las pretensiones subsidiarias del prealudido escrito de súplica no alteraba, en modo alguno, lo que constituía objeto principal del pleito, ya que: a) La relativa a hacer «las mismas declaraciones contenidas en los apartados a), c) y d) del escrito de contestación, constituía una reiteración esencial—literal—del súplico de dicho escrito; y b) La referente a declarar que «la demandada se hallaba exenta en todo caso de satisfacer las primas que la hubieran correspondido por los salarios satisfechos en las obras aseguradoras en la demandante durante los tercero y cuarto trimestres de 1954, o cuando menos, habría de descontar de dichas primas las cantidades que, en ejecución de sentencia se demostrará haber satisfecho directamente «Saconia» por los accidentes que debiera haber cubierto y pagado la demandante», tenía un expreso y explícito carácter «subsidiario» o complementario de la pretensión resolutoria deducida como principal, y si en base de tal petición se tiende a privar a la póliza en cuestión de efectos judiciales, a partir de 1 de julio de 1954, con la consiguiente imposibilidad de percepción de primas, por parte de la actora, era claro que la declaración de exención de pago de tales primas, durante los tercero y cuarto trimestres de ese mismo año o la de procedencia de descuento de «las cantidades que, en ejecución de sentencia, se demostrara haber satisfecho directamente «Saconia» por los accidentes que debiera haber cubierto y pagado la demandante», no alteraban en modo alguno los términos sustanciales del planteamiento de la litis, y sentado lo que antecede, era evidente que, por imperativo del principio de congruencia y por exigencia de los preceptos invocados, la Sala debió examinar, considerar y resolver tanto la cuestión relativa a exclusión de riesgo de incapacidad temporal y asistencia facultativa, a partir del mes de marzo de 1954, como las que constituían materia de sus pretenciones reconvencionales subsidiarias, estimándolas o desestimándolas, pero no dejándolas de lado, soslayándolas, sustrayéndolas a su examen y pronunciamiento, so pretexto de que esas peticiones «no aparecen presentadas como petición clara y concreta de reconvenir» y de que «respecto a las peticiones del escrito de súplica no coincidentes con las de la reconvención, no cabría, al amparo del párrafo segundo, del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formular petición no comprendida, directa, ni indirectamente en la reconvención, pues ello saldría de los límites de mera aclaración de pretensiones imperfectamente formuladas y supondría una petición completamente nueva y, por tanto, inadecuado a este momento procesal», siendo «por ello», por estos supuestos defectos procesales de planteamiento, y no por consideraciones de fondo—«desestimables—», en realidad debió y quiso decirse rechazables»—, inalterables, inconsiderables—, «las pretensiones que con carácter subsidiario se formulen en dicho escrito»; no cabiendo duda, a juicio de la parte recurrente, que la excepción y pretenciones reconvencionales, no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal sentenciador, que las soslaya y elude, incidiendo en el vicio de incongruencia denunciado.

Segundo. Amparado en la causa primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación del principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos recogiendo, entre otras sentencias, en las de 17 de mayo de 1941, 27 de febrero de 1942, 3 de noviembre de 1943 y 3, y 22 de febrero de 1946 y 9 de febrero de 1948; alegando que el principio de derecho invocado y la doctrina jurisprudencial en que el mismo se recoge, vedan e impiden a toda persona la formulación de pretensiones que se hallen en contradicción con el fundamento y motivación etiológica de actos realizados procedentemente; pero no todos los actos jurídicos tienen la naturaleza, eficacia y alcance de «propios actos», y, por tanto, carecen de virtualidad oclusiva consagrada por tal principio de derecho; a continuación el recurso transcribe lo declarado en las sentencias, al principio del presente motivo invocadas, y manifestando que sólo cabe asignar el carácter y otorgar el trato de «propios actos» a los efectos que venía considerando a aquellos actos jurídicos, que reúnen los requisitos y caracteres señalados en dichas sentencias, pero se hacía preciso agregar, como necesario complemento que los actos jurídicos a los que quepa asignar la calificación de «propios actos», cierran definitivamente el paso, esterilizan las pretensiones que se hallaran en contradicción con ellos; que en autos fué aducido por la parte recurrente, y quedó acreditado en período probatorio, un acto de la recurrida que constituía clara y terminantemente ejecución y cumplimiento de lo convenido sobre exclusión del riesgo de incapacidad temporal y asistencia facultativa, a partir del mes de marzo de 1954, o sea a la práctica por dicha recurrida, de la liquidación definitiva del primer trimestre de 1954, mediante la aplicación del tipo 4 por 100—correspondiente tan sólo al riesgo de incapacidad permanente y muerte—, al volumen de salarios satisfechos en el mes de marzo del mismo año; tal acto de la contraparte vino a delimitar, acotar y definir en modo inalterable el ámbito objetivo del seguro a partir de indicada fecha; tuvo que ser y fué realizado por ella, con pleno conocimiento; tendía clara y terminantemente a modificar los derechos y obligaciones derivados de la póliza en cuestión, y fué aceptado por la recurrente quien, asumió íntegramente, a partir de ese mismo mes de marzo, y como contrapartida de tal exclusión, los riesgos de incapacidad temporal y asistencia facultativa; constituyendo un puro y típico «acto propio» contra el cual iría cubierta y flagrantemente la pretensión posterior de que se pague prima superior a la allí liquidada por la propia demandante, sin alegación alguna ulterior de error intercurrente; por lo que era lógico suponer que aducido y acreditado tal acto, la Sala sentenciadora lo acogiera en su verdadero alcance y trascendencia y, consecuentemente, decretara el abono de las primas correspondientes al segundo trimestre y sucesivos de ese año de 1954, mediante aplicación del tipo del 4 por 100 y no del 11,50 fijado en la póliza.

Tercero. Al amparo de la causa primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación, de los artículos 1.258, 1.261, 1.262, 1.281, 1.283, 1.809, 1.815 y concordantes del Código Civil; alegando que en las primeras negociaciones intentadas por la recurrente, en orden a evitar el malicioso pleito promovido por la demandante, le ofrecieron una solución transaccional contenida en el requerimiento notarial de 27 de diciembre de 1954, a base de que, dando la póliza por extinguida para el día 1 del mes de enero de 1955, percibiera las primas que allí se la ofrecían explícitamente, liquidadas, a base del 4 por 100 de los salarios devengados, conforme se había liquidado la última del mes de marzo anterior, satisfecha ya de conformidad y confirmada en cuanto a su procedencia y exactitud, por la propia sentencia recurrida, que en nada la rectificó, al 4 por 100 correspondiente a los riesgos de incapacidad permanente y muerte, y no al 11,50 por 100 en que se incluían también los de incapacidad temporal y asistencia facultativa; y la sentencia recurrida, en cuanto acoge y recoge la del Juzgado en esta parte, atribuye a ese requerimiento un valor, un alcance y una efectividad totalmente inadmisibles, con arreglo a su propio tenor y de conformidad con las disposiciones invocadas, vulneradas de este modo por violación. Primero. El requerimiento referido, constituía una oferta de contrato transaccional que no llegó a tener virtualidad jurídica desde el momento en que jamás fué aceptada por la otra parte, ni evitó el pleito provocado por ésta, o lo que puso término después de haber comenzado—artículos 1.251, 1.261, 1.262 y 1.809. Segundo. De considerarla como eficaz y operante, las partes habrían de atenerse a sus propios términos y no podrían entenderse comprendidos en ella, sino los objetos expresamente determinados en la misma, o los que por una introducción necesaria de sus palabras debieran reputarse allí comprendidos —artículos 1.281, párrafo primero; 1.283 y 1.815—. El requerimiento notarial referido o resultó una simple «popillicitatio» de contrato transaccional, carente de todo valor jurídico, eficaz y fuerza de obligar, desde el momento en que no fué aceptado por la parte a que iba dirigido, o entrañaría—que no la entrañó—una transacción efectiva y operante, en cuyo caso habría de atenerse la Sala sentenciadora a sus propios términos, condenando a la recurrente, todo lo más, a que satisfaciera a la demandante las 19.611,94 pesetas como prima neta definitiva correspondiente al tercer trimestre, y pesetas 11.500 como prima neta provisional, correspondiente al cuarto trimestre, y lo que de ningún modo podía hacer era dar valor y eficacia a este documento en cuanto a lo que perjudica a la recurrente, equiparándolo a un reconocimiento explícito y solemne de una obligación y rechazarlo en lo que se refiere a la cuantía y límites de ésta para extenderla desorbitada y onerosamente.

Cuarto. Al amparo de la causa prime-

ra del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación e interpretación errónea del artículo 1.124 del Código Civil y por interpretación errónea también y aplicación indebida de los artículos 1.290, 1.291, 1.293 y 1.295 del propio cuerpo legal, alegando que conforme ya habían hecho constar en la póliza del contrato de seguros de accidentes del trabajo, que constituía el título de adverso, se establecía a cargo de la aseguradora la obligación de practicar la liquidación definitiva de las primas, dentro del plazo señalado en el párrafo b) del artículo octavo, a la vista de las declaraciones de salarios formuladas por la aseguradora; que la importancia y transcendencia de tal obligación saltaban inmediatamente a la vista ya que a) Mientras no se practique la liquidación en cuestión, no existe posibilidad de conocer el volumen de las primas definitivas. b) Mientras tal importe no sea conocido, la aseguradora no puede hacerlas efectivas, y d) Mientras no sean hechas efectivas, la póliza queda en suspenso con las consiguientes graves consecuencias que tal hecho lleva aparejadas; en definitiva queda en manos de cualquier aseguradora poco escrupulosa toda la vida del seguro; le bastará con dejar de practicar la liquidación en cuestión para poner a la aseguradora en el gravísimo trance antes apuntado; que el cumplimiento de tal obligación ha de tener lugar, inexirablemente, dentro del plazo señalado al efecto; su aplazamiento, su realización en fecha posterior era un puro y típico incumplimiento; que era sabido, y ello constituía postulado elemental de toda obligación sinalagmática, que el incumplimiento por una de las partes de cualquier obligación a su cargo, llevaba implícita la facultad concedida a la otra de dar por resuelta la obligación; «lo que incumbe», según el precepto, cualquiera que sea el alcance y transcendencia de la obligación o el incumplimiento, sin discriminación, limitación o excepción de especie alguna; «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus»; basta y sobra con un incumplimiento, pero la sentencia recurrida no admitía esta tesis a juicio de la parte recurrente, tan clara, infringiendo, por violación e interpretación errónea las disposiciones citadas al principio del motivo por las razones siguientes: a) La resolución y la rescisión de los contratos son conceptos jurídicos sustancialmente distintos, regidos por normas propias y específicas, y con antecedentes y consiguientes totalmente diversos; más como en el caso presente no se ha producido, ni podido producir, el supuesto al que la Sala sentenciadora aplica la doctrina de que las partes que hubieran intervenido en los contratos bilaterales del artículo 1.224 del Código Civil no pueden pedir la resolución del contrato sino con las mismas circunstancias previstas en el artículo 1.295, resultaría inoperante. b) La parte demandante no había «soportado» riesgo alguno de los asumidos en la póliza, puesto que tales «riesgos» no llegaron a producirse—por lo menos para ella—, es decir a convertirse en siniestros o daños que indemnizar, sin que, por lo tanto, cupiera soportarlos, por lo menos, en su alcance jurídico y económico, que es el único que interesa, no tenía porque soportarlos, porque—y ello era precisamente lo que buscó con su no liquidación de primas—a esos efectos tenía ya prevenidos unos sabios y prudentes artículos octavo, decimosegundo y decimonoveno del condicionado general de la póliza, en los que se advertía taxativamente que el impago de las primas «implicaría», ipso facto, la suspensión de los efectos del seguro, por lo que atañe a las obligaciones de la Compañía, quedando a cargo del mismo contratante el pago de las indemnizaciones y gastos inherentes a los siniestros producidos; que no tenía que soportarlos, asimismo, por lo menos en los relativos a incapacidad temporal y asistencia facultativa, porque de conformidad con lo convenido entre ambas partes y reflejado en la liquidación de primas del mes de marzo de 1954, esos riesgos habían sido asumidos ya por la propia entidad aseguradora que había formalizado, como constaba en autos, el adecuado contrato a esos efectos con el Doctor Suárez Carreño; que aunque hubiese soportado esos riesgos, dicha «soportación» resultaría inoperante mientras no hubiera cristalizado y se hubiera corporizado en unos siniestros o daños efectivos indemnizados por la demandante, y ni uno sólo de tales siniestros o daños, y sus correlativas indemnizaciones habían sido siquiera aducidos por la demandante, y aún en este último supuesto, cabría la resolución del contrato mediante la devolución a la entidad aseguradora de las cantidades satisfechas por el concepto indicado. c) Que el artículo 1.124 invocado no hacía distingo alguno entre obligaciones contractuales fundamentales o secuencias, habla sólo de que «uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe» y era inconcurso que a la compañía incumbía—párrafo b) del artículo octavo—liquidar dentro de los veinte primeros días de cada trimestre natural—después de haber recibido, como recibió en el caso actual, las correspondientes declaraciones de salarios—, efectuar las liquidaciones definitivas de las primas a satisfacer por la entidad aseguradora; pero aún en el supuesto de que tuvieran transcendencia suficiente a efectos del artículo 1.124 las obligaciones fundamentales de los contratantes, nada más fundamental que esta obligación, requisito indispensable y «sine qua non» para que el asegurado pudiera cufmplir la suya de pagar la prima dentro del tiempo y quedar cubierto de los riesgos asegurados, máxime los catastróficos estragos producidos por esta falta de pago de las primas; que el cumplimiento de la obligación, por parte de la aseguradora, de liquidar las primas definitivas dentro de los veinte días naturales siguientes al vencimiento de cada trimestre, era no sólo fundamental, sino esencial, puesto que afectaba a la estructura entera del contrato de seguro y su eficacia con respecto al asegurado, colocado de esa forma en una grave e inicua situación de inferioridad y desigualdad contra la que no cabía otro recurso que la resolución del contrato.

Quinto Al amparo de la causa primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación del artículo 1.100 del Código Civil, alegando que dicho precepto recogía otro aspecto de la bilateralidad; que como en el artículo 1.124, el incumplimiento por una de las partes de lo que le incumbe lleva aparejada la dificultad de resolución contractual para al aplicación del precepto en cuestión se precisa la intercurrencia de un cumplimiento al que el contratante perjudicado se haya decidido a dar el carácter de irrevocable o definitivo; el mismo requiere una actitud activa, de iniciativa por parte del contratante afectado por el incumplimiento; el artículo 1.124 conferida a éste una acción, la resolutoria; que el artículo 1.100 conferida, en cambio, inmediatamente, al contratante respecto al cual no se cumplió la obligación, sin necesidad de actividad o iniciativa alguna por su parte, un «bill» de indemnidad le dota de un arma defensiva, de un escudo contra la acción del demandante incumplidor, proporcionándole una excepción; que era cierto que el incumplidor podría, en principio, reclamar el cumplimiento de la otra parte, siempre y cuando previa o simultáneamente hubiera cumplido la obligación que le incumbiera, pero esto exige: a) Ese previo simultáneo, a la demandada, cumplimiento por su parte que en el caso actual no existe para nada. b) Que el mismo se operara o pudiera operarse en tiempo y con eficacia, lo cual estaba muy lejos de suceder aquí, cuando los riesgos desaparecieron ya y se hallaba en descubierto a tenor de la propia póliza-contrato redactada por la entidad demandante, y c) Que el demandado no opusiera, como aquí se había opuesto, la resolución por incumplimiento, siendo, pues, evidente que al condenar, la sentencia recurrida a la recurente, al pago de las primas en cuestión cuando las mismas no pudieran ser satisfechas precisamente porque la demandante, liberada, consciente y maliciosamente, no hizo su liquidación en tiempo y forma, incumpliendo así una de sus más claras y fundamentales obligaciones, se infringe también, por violación el precitado artículo 1.100 del Código Civil.

Sexto. Amparado en la causa primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación, de los artículos 1.261, 1.264 y 1.275 (sic), todos ellos en relación con el 6.791 del Código Civil, alegando que la causa o contrapartida del percibo de primas por la demandante, en el contrato de seguro concertado entre ambas partes, era la asumición, por ella, de los riesgos específicos en la correspondiente póliza; desde el momento en que la demandante se colocó, deliberadamente, en la situación de que queda exenta de esa responsabilidad, carecía de causa y justificación el correlativo de percibo de las primas, caso totalmente distinto a aquel en que el impago fuera imputable exclusivamente al asegurado; que la condena, por lo tanto, a la recurrente, a pagar unas primas cuya última justificación y contrapartida consistía en la sumición por la demandante de unos riesgos que a tenor de su propia póliza, habían quedado en suspenso y sin cobertura a estos efectos, infringe por violación los preceptos del Código Civil invocados al comienzo de este motivo.

Séptimo. Amparado en la causa primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación, de los artículos 1.256 y 1.258 del Código Civil, en relación con el 1.691 del mismo cuerpo legal, alegando que en el presente motivo iban a admitir—sólo a efectos dialécticos—que fuera viable jurídicamente la condena referida; que la recurrente se hallara, efectivamente, en la obligación de satisfacer a la demandante, las primas correspondientes a los períodos de tiempo del segundo, tercero y cuarto trimestres, por entenderse, como lo declara la sentencia recurrida, que durante los mismos se encontraba en pleno vigor y eficacia el contrato de seguro de que provienen dichas primas; que desde ese punto y hora y ante este supuesto, resultaría inconcurso también que subsistiera para la demandante, a su vez, la correlativa obligación—por ella contraída y que correspondía a las primas de que se trate—de indemnizar a la recurrente, conforme a lo pactado, de los siniestros cubiertos y acaecidos durante el período en cuestión; ninguna razón lógica y jurídica y, sobre todo legal, podría aducirse en contrario, incluso llegó a decirse en la sentencia del Juzgado, aceptada por la Audiencia, que «por la parte actora se ha soportado durante el referido año 1954 el riesgo de dicho seguro», si se decía que la póliza estaba en vigor y la demandante continuaba asumiendo los riesgos contratados, no cabría duda que tendría que pagar los que en ejecución de sentencia se acreditara fehacientemente haber acaecido y no haber sido indemnizados todavía por ella; la doctrina contenida en el artículo 1.258 era clara y terminante, se podría objetar que ese mismo artículo, y los 1.255 y concordantes establecían precisamente la necesidad de sujetarse a lo pactado y la obligatoriedad de esto, «siempre que no sea contrario a las leyes, a la moral y al orden público», y que en la póliza reguladora del contrato se prevenía el cumplimiento de una serie de trámites, requisitos y formalidades por parte del asegurado para la efectividad

de la obligación de la compañía aseguradora, en orden al pago de los siniestros que se produjeran, entre ellos, el relativo al pago de las primas definitivas, dentro de los treinta días primeros de cada trimestre; mas, demostrado, como había quedado plenamente ya, y no se negaba en modo alguno en la sentencia recurrida que ese impago de primas, dentro del tiempo, fué precisamente debido a que la demandante lo imposibilitó al no cmplir a su vez la correlativa obligación de liquidarlas, dentro de los primeros veinte días de los propios trimestres, es claro que jamás podría aducirse, eficazmente la omisión de la recurrente como causa exoneradora de la demanda, puesto que la misma era imputable a ésta, y ello equivaldría «la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes», con abierta vulneración del citado artículo 1.256 o al contrato había quedado resuelto, como sostenían, desde el momento en que la demandante dejó de cumplir, maliciosamente, su fundamental obligación de liquidar las primas definitivas dentro de los veinte primeros días de cada trimestre, único medio de que a su vez cumpliera la recurrente la suya, de satisfacerlas dentro de los treinta días del propio período, en cuyo caso ni la recurrente tendría que pagar las primas devengadas posteriormente, ni aquélla habría de indemnizar los siniestros acaecidos con posterioridad también, o al contrato subsistió y produjo sus plenos efectos y su total eficacia como se declaraba por la Sala sentenciadora, hasta el final del año 1954, en cuya premisa descansa la condena a la recurrente, al pago de las primas correspondientes, antes a dicho lapsus de tiempo, simultánea y correlativa obligación de la entidad aseguradora de satisfacer, a su vez, los siniestros que se hubieran producido, durante el tiempo a que correspondan las primas en cuestión; lo uno sin lo otro entrañaría una abierta violación de las disposiciones citadas en este motivo, y de los más elementales principios citados en este motivo y de los mas elementales principios de equidad y justicia en general, y en especial de los de reciprocidad y causalidad que impregnan y caracterizan a los contratos bilaterales o sinalagmáticos; ya se decía lo pertinente en orden al fundamento aducido por la Sala, como justificación de haber eludido este pronunciamiento; que la correlativa petición era nueva y alteraba las que constituían objeto principal del pleito; «que las peticiones del escrito de súplica no coincidentes conlas de la reconvención, no cabría al amparo del párrafo segundo del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formular petición no comprendida directa ni indirectamente en la reconvención, pues ello saldría fuera de los límites de mera aclaración completamente nueva y, por tanto, inadecuada en este momento procesal por lo que son desestimables las pretensiones que, con carácter subsidiario, se formulan en dicho escrito, aparte de que la primera de ellas», la relativa a la recurrente no estaba obligada a satisfacer las primas correspondientes a los tercero y cuarto trimestres de 1954»; va implícitamente desestimada al declarar la eficacia de seguro durante la totalidad del año 1954, y la segunda, «al entenderse que no es el pago de indemnización sino la asunción del riesgo la carga que soporta el asegurador, y no consta que éste se hubiera negado a satisfacer las correspondientes a la totalidad del seguro durante el año referido», se remitían al motivo primero, por lo que respecta a la infracción legal, que constituye ese soslayamiento de una cuestión, concretamente planteada en el período expositivo del pleito, en tiempo y forma, pero añadían que esa pretensión ni siquiera necesitaba haber sido formulada, constituía materia implícita, consustancial e inherente el pronunciamiento dictado por la Sala sentenciadora, tal y como si discutiéndose en un pleito la subsistencia o resolución de un contrato de compraventa y optando los Tribunales por la primera declaración, condenar al demandado a pagar el precio sin percibir la cosa, que constituía su equivalente y contrapartida, por el solo hecho de no haber formulado explícitamente, en su escrito de contestación, aunque sí en el de súplica esa pretensión, para él improbable supuesto de la declaración pronunciada.

VISTO, siendo ponente el Magistrado don Vicente Guilarte González.

CONSIDERAND que en el primer motivo del recurso y al amparo del núm. 2 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imputa al fallo recurrido falta de congruencia entre la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por la entidad demandada y recurrente con infracción por violación de los artículos 359 y 374, número 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por interpretación errónea del artículo 548 de la propia Ley de enjuiciar, y aparte de que el motivo se construye con olvido insigne de la claridad y separación que el artículo 1.720 de la Ley rituaria reclama, lo que fatalmente conduce a su inadmisión, y que por el número segundo del artículo 1.692 utilizado, no puede recogerse la interpretación errónea del artículo 548, que tan sólo podía impugnarse por la vía del número primero del citado precepto, es fuerza reclamar que la sentencia no invade los poderes que al Tribunal «a quo» le confiere la Ley para utilizando el material probatorio, decidir las cuestiones «deducidas oportunamente», y tal oportunidad no se justifica con la supuesta alusión al artículo 548 escrupulosamente respetado por el inferior al rechazar en el trámite de la dúplica problemas que excedían de la simple ampliación o modificación, alterando las que fueron objeto principal del pleito, y las deducidas peticiones, por «nuevas», no comprendidas en la reconvención, y por ende inadecuadas en aquel momento procesal fueron justamente rechazadas, lo que justifica ahora la desestimación del motivo.

CONSIDERANDO que igual suerte ha de corre el segundo motivo amparado en el número primero del artículo 1 692, por violación del principio «de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» en base de una simple liquidación parcial y provisional sometida al igual que todo el juego de relaciones derivadas de la póliza de seguros a la dificultosa tarea de su regularización, en cuyo anhelo compiten los pedimentos de la demanda y de la contención-reconvención, por lo que fallando la idoneidad del negocio que ampara el principio invocado, es fuerza desestimar el motivo que lo contiene.

CONSIDERANDO que en el motivo tercero y también al amparo del número primero del artículo 1.692 se denuncia la infracción por violación de los artículos 1.528, 1.261, 7.262, 1.281, 1.283, 1.809 y 1.815 del Código Civil, y pese al número de normas fundamentales de la contratación, de la interpretación del negocio contractual y del contrato de transacción, no se puntualiza con el debido rigor ni el concepto de la infracción ni el enlace de la interpretación que se postula con los pronunciamientos, y al limitarse a contraponer su crítica el recurrente al contenido de un considerando de la sentencia del Juzgado, es visto la improcedencia del motivo que, asimismo, debe rechazarse.

CONSIDERANDO que en los motivos cuarto y quinto del recurso y al amparo del número primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación de los artículos 1.124 y aplicación indebida de los 1.290, 1.291, 1.293, 1.295 y también por violación del artículo 1.100 todos del Código Civil, olvidando todo el contenido positivo del largo y complejo proceso que el Tribunal «a quo» recortó en el Considerando séptimo que decreta la regularización de primas, tan sólo por lo que respecta a los tres últimos trimestres del año 1954, y en el fallo al dar pase a la sentencia de condena, lo matiza en los siguientes términos: «Condenamos a la Sociedad denominada «SACONIA» a que pague a la demandante «Federación Ibérica de Seguros» la cantidad de dinero que se fijará en ejecución de sentencia, no superior a 803.070,20 pesetas en concepto de primas o parte de primas no satisfechas por la primera a la segunda en virtud de cumplimiento de contrato de seguro de accidentes del trabajo, correspondiente a los tres últimos trimestres del año 1954, tomando como base para tal fijación, además de lo expresado, los riesgos asegurados y los salarios percibidos por los asegurados de ellas en virtud de dicho contrato, durante tal período de tiempo, puesta de manifiesto su existencia por «el cumplimiento de las normas de la póliza del seguro establecido al efecto», habiendo para su constatación de deducirse lo que ya apareciese pagado a cuenta por razón de ello al proceder a tan aludida fijación; quedando estimadas con ello parte de los pedimentos de la «demanda» y de la «reconvención» que solicitan la regulación y pago de esas primas, pronunciamiento por lo demás respetuoso no sólo con la voluntad de los interesados inequívocamente patente en la demanda y en la reconvención, sino con el libre juego de las prestaciones asumidas en la vigente póliza del contrato que representa obstáculo infranqueable a las artificiosas críticas del recurso, construídas sobre personalísimas apreciaciones que pugnan con los hechos que el Tribunal «a quo» y declara probados, y con el contrato vigente de seguros y en pugna con el pedimento reconvencional, por lo que no pueden recibir aplicación los textos que se invocan, en abierta contradicción con el contrato de seguros que liga a demandante y demandado y las liquidaciones que el fallo recurrido contienen habrán de producirse con absoluto respeto para todas y cada una de las estipulaciones de la póliza. Todo lo que conduce a proclamar la desestimación de dichos motivos cuarto y quinto.

CONSIDERANDO que por los propios argumentos ha de rechazarse el motivo sexto del recurso, por violación de los artículos 1.261, 1.874, 1.275 y 1.791, todos del Código Civil, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en cuyo motivo, aparte de no puntualizar ni concretar en qué forma fueron violados tales preceptos, ni siquiera en vía indiciaria el recurrente se limita después de su transcripción literal, a la afirmación de que se condena a su parte al pago de unas primas cuya única justificación y contrapartida es la asunción por la demandante de unos riesgos, que en la sentencia habrán de ser pagados y liquidados conforme a la póliza y previas las deducciones procedentes.

CONSIDERANDO que en el motivo séptimo y también al amparo del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia infracción por violación de los artículos 1.256, 1.258 y 1.791 del Código Civil y al servicio de la reiterada e infundada crítica a los mismos preceptos se utilizan conclusiones y supuestos fácticos de creación personal del recurrente, en pugna con los hechos que el Tribunal «a quo» declara probados en punto a la vigencia del contrato de seguros, concluído válida y eficazmente entre los interesados y a cuyas cláusulas y con absoluto respecto a las mismas se desenvuelve parcialmente algunos pedimentos de la demanda y de la contestación, y al resultar evidentemente acreditado que el fallo recurrido respetó íntegramente la realidad del contrato y de sus efectos, y en particular todo el juego de prestaciones que derivan del Contrato de seguro

en vigor resulta procedente rechazar también el séptimo motivo y con él el recurso de casación que se desestima.

CONSIDERANDO que procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Sociedad Anónima de Construcciones e Industrias Auxiliares («SACONIA»), contra la sentencia que en 30 de octubre de 1956 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Obdulio Siboni.—Mariano Gimeno. Vicente Guilarte.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Vicente Guilarte González, 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 a 5 de junio de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

*

En la villa de Madrid a 6 de junio de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número diez de Barcelona y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, promovidos por «Consorcio de la Zona Franca de Barcelona», contra don Bartolomé Codinech Prat, mayor de edad, viudo, del comercio, y domciliado en dicha capital; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la entidad demandante, representada por el Procurador don Antonio Górriz Marco y después, por fallecimiento de éste, por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y defendida por el Letrado don Antonio de la Rosa; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo, en concepto de recurrido el demandado, representado por el Procurador don Enrique Sorribas Torra, con la dirección del Letrado don Alejandro Sorribas Torra:

RESULTANDO que la representación del «Consorcio de la Zona Franca de Barcelona», formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, mediante escrito fecha 11 de marzo de 1957, repartido el mismo día de su presentación, 13, el Juzgado de Primera Instancia del número diez de Barcelona, contra don Bartolomé Cadinach Prat, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que por Ley de 11 de mayo de 1920, fueron declarados de utilidad pública a los efectos de la Ley de Expropiación Forzosa de 11 de enero de 1879 y su Reglamento, los terrenos afectados por el proyecto de construcción e instalación del puerto franco (hoy Zona Franca de Barcelona), entre los que figuraba la finca señalada con el número 381. Que según se desprendía del acta de expropiación y pago, extendida por el Ayuntamiento de dicha ciudad, la citada finca número 381 fué expropiada por su representado el día 13 de noviembre de 1929 a los hermanos don José, don Francisco y don Alfonso Torra y doña Josefa Suñé e Ibáñez y a los hermanos doña Josefa, doña Montserrat y don Fernando Torra Ibáñez, y consistía en: «Una porción de terreno ocupado casi totalmente por varios cuerpos de edificio, construídos casi todos ellos de planta baja, cubiertos de terreno y tejido, sita en esta ciudad, barrio de Sans, al pie de la Montaña de Montjuich, de cabida 3.293,52 metros cuadrados, con los linderos e inscripción registral a favor del Consorcio demandante que se señalaban; uniendo con el número uno el original del acta de expropiación y pago aludido.

Segundo. Que el Consorcio demandante, después de haber realizado la expropiación de las fincas efectadas por la expropiación, acordó ceder gran parte de las mismas en arriendo a diversas personas, a fin de evitar que hasta el momento en que se diera comienzo a las obras e instalaciones que motivaron su enajenación forzosa, quedaron improductivas sus tierras y desocupadas las edificaciones susceptibles de ser destinadas a viviendas y locales de negocio, lo que hubiera producido una disminución de la producción agrícola tan necesaria para el abastecimiento de Barcelona, el paro de numerosos cultivadores y la agudización del problema de la escasez de viviendas, que ya entonces se dejaba sentir. Que su mandante, en unos casos cedió su arrendamiento expresamente como sucedía con el demandado, pues cuando el Consorcio adquirió la total finca, hacía más de diez años que era arrendataria del mismo local de negocio doña Margarita Moret, según manifestó la mismo en escrito dirigido al Consorcio en el año 1933, ratificado en otro de 1939; que fallecida dicha arrendataria, le sucedió en el arriendo su esposo, hoy demandado, y él mismo reconoció la cualidad de arrendatario en la contestación al acta notarial de 9 de mayo de 1956 y en un acto de conciliación de 21 de noviembre del mismo año. Que no existía contrato escrito del arrendatario, ni el demandado ni su causante hicieron constar su existencia, por lo cual debía considerarse el mismo como verbal, por precio de 140 pesetas mensuales, tiempo indefinido, con destino a local de negocio, sito en el Paseo de la Agrícola, número 6 (Zona Franca Casa-Antúnez), donde tanto la arrendataria como su esposo, hoy demandado, tenían, además de su vivienda, su industria de bodega, depósito de hielo y sidrería o cervecería, como se desprendía de la contestación al requerimiento notarial antes mandado. Que por tratarse de un local de negocio, su mandante aplicó los sucesivos aumentos legales de la renta, las cuales, juntamente con esta última ascendían ahora a 195,85 pesetas al mes, uniendo con los números dos al cuatro los escritos de la arrendataria al Consorcio y el acto de conciliación referidos en estos hechos.

Tercero. Que la situación arrendaticia de las fincas o parte de ellas cedidas por su representada, revestía una naturaleza especialísima, derivada de la obra de interés nacional que representaba la Zona Franca de Barcelona, que adquiría más interés que el particular de los arrendatarios, sin que fuera óbice a ello, que las hubiese cedido en arriendo por las razones antes consignadas. Que por ello el arriendo al demandado tenía una característica eminentemente transitoria y provisional, por cuanto había de quedar subordinado a las necesidades de las obras e instalaciones de la Zona Franca, parte de las cuales habían de realizarse en el terreno donde se encontraba situada la finca litigiosa. Por ello debían cesar todas las utilizaciones de carácter arrendaticio en los terrenos afectados por la declaración de utilidad pública de la zona y el ritmo necesario para las obras, lo cual había sido el motivo de diversas disposiciones legales de carácter especial, en virtud de los cuales se había llegado a declarar que los arrendamientos expresados estaban exceptuados de todas o de algunas de las situaciones amparadas por la legislación arrendaticia urbana. Que era significativo que todos los arrendatarios, cuando celebraron sus contratos con el Consorcio demandante, incluyendo al demandado, ya tenían conocimiento del objeto principal y definitivo a que estaban destinadas las fincas, y se comprometieron a desalojarlas mediante un simple aviso al Consorcio cuando los precisara a tales fines. Por ello, en 9 de mayo de 1956, y por conducto de Notario de Barcelona, su representada comunicó a los herederos de doña Margarita Moret que se considerasen con derecho a continuar ocupando la finca, la resolución del contrato de arrendamiento correspondiente, por exigir la ocupación de la misma las obras en ejecución de la Zona Franca de Barcelona, a cuyos efectos la requirió para que la desalojase, dejándola a disposición del Consorcio después de transcurrir el plazo de treinta días; contestando a tal requerimiento como sucesor arrendaticio de doña Margarita Moret, su esposo el demandado, que se limitó a hacer ciertas manifestaciones carentes de valor alguno de las que se debía deducir su negativa a desocupar el local arrendado, que seguía ocupando hasta el día de hoy; uniendo con el número cinco copia del acta notarial referida y designando el protocolo a fines de prueba.

Cuarto. Que las disposiciones especiales dictadas a que se había referido fueron las que enumeraba, hasta llegar a la que era concreta a la situación arrendaticia del demandado, de fecha 29 de octubre de 1948 («Boletín Oficial del Estado» de 18 de noviembre), haciéndose en este lugar de los hechos su examen jurídico, así como de otras normas de la Ley Especial Arrendaticia, terminando con la afirmación de que el Consorcio ejercitaba con esta demanda la acción derivada de la causa octava del artículo 149 de dicha Ley, solicitando la resolución del contrato de arrendamiento del demandado. Que no era obstáculo para ello la falta de un preaviso similar al previsto en los artículos 76 y siguientes de la Ley de 1946 por no tratarse de prórroga obligatoria, sino por causa de expropiación forzosa; pese a lo cual el Consorcio concedió el plazo de treinta días.

Quinto. Que para prevenir la posibilidad de que el demandado alegase una supuesta falta de vigencia de las disposiciones legales antes enumeradas, había que relacionar la legalidad vigente en materia arrendaticia en virtud de la actual Ley de 1955, texto articulado de 1956, extendiéndose la demanda en este lugar de los hechos en apreciaciones jurídicas sobre el particular; significando que el ejercicio del derecho de su parte a resolver el contrato de arrendamiento con el demandado, se había iniciado antes de la vigencia de la nueva Ley por el acta notarial de requerimiento de 9 de mayo de 1956 (documento número cinco, citado), y, por lo tanto, en pleno período de la «vacatio legis».

Sexto. En este hecho se vuelven a hacer apreciaciones jurídicas sobre la acción resolutoria ejercitada, competencia del órgano jurisdiccional y trámite del juicio, añadiéndose por último que la cuantía litigiosa era la de 2.350,20 pesetas, importe de una mensualidad de renta. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que dando lugar a la demanda se declarase resuelto y extinguido el contrato de arrendamiento de local de negocio de autos y en su consecuencia se condenase el demandado a tener que desalojarlo, dejándole a la libre disposición de su mandante, sin derecho a indemnización alguna, dentro del plazo que se le señalase, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificaba, con imposición al mismo de las costas del juicio. Acompañaba a este escrito los documentos aludidos en los hechos, entre ellos el siguiente: Documento nú-

mero cinco. Folios once a quince. Testimonio expedido por Notario de Barcelona el 22 de mayo de 1953, de la escritura otorgada ante el mismo con fecha 9 de dichos mes y año, por el Procurador del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, el cual requería al Notario para que hiciese entrega a doña Margarita Moret o a sus herederos o continuadores en su domicilio de dicha ciudad, Paseo de la Agrícola, número 6, de la carta por él suscrita que al efecto depositaba en el Notario, de la que dejaba también duplicado para unir a la materia. Aceptado el requerimiento, transcribió el Notario el documento protocolizado del tenor literal siguiente: «Barcelona, 9 de mayo de 1956. Señora doña Margarita Moret, o de haber fallecido ésta, sus desconocidos herederos que se creyeran legalmente con derecho a continuar ocupando como arrendatarios o continuadores la finca propiedad del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona sita en esta ciudad y señalada con el número 6 del Paseo de la Agrícola en la que se halla establecido un bar o bodega. Paseo de la Agrícola, número 6. Ciudad. Muy señores míos: Obrando en nombre y representación del «Consorcio de la Zona Franca de Barcelona», y en virtud de los poderes que por dicha Entidad me fueron otorgados mediante escritura pública autorizada por el Notario de esta ciudad, don Emilio Arín Borgoñés, con fecha 20 de julio de 1955, me dirijo a ustedes manifestándoles lo siguiente: Por Ley de 11 de mayo de 1920 fueron declarados de utilidad pública, a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y en el Reglamento para su aplicación, los terrenos afectados por el proyecto de instalación del Puerto Franco (hoy en día Zona Franca) de Barcelona, entre los que figuraba la finca señalada con el número 361 en la correspondiente relación, la cual fué expropiada por mi representado a los hermanos señores Torra Hoberti, a los señores Torra Suñé y a doña Josefa Suñé e Ibáñez, y cuya descripción era la siguiente: Porción de terreno ocupado casi totalmente por varios cuerpos de edificio sita en esta ciudad, barrio de Sane, al pie de la Montaña de Montjuich, de cabida 3.293,52 metros cuadrados, lindante, al frente, Costa, con una calle en proyecto; al Norte, con la Carretera del Port; al Sur, con la calle Peñella, antes Crédito Agrícola. Después de haber adquirido por expropiación la indicada finca, mi mandante, el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, cedió en arrendamiento a doña Margarita Moret una de las edificaciones de que la misma se componía, la cual da por su frente al Paseo de la Agrícola de esta ciudad, en el que está señalada con el número 6 y en la que dicha señora arrendataria tenía instalado un bar o bodega. Las obras que está ejecutando y ha de ejecutar en lo sucesivo mi representado para la construcción de la Zona Franca de esta ciudad y de sus instalaciones, requieren la ocupación de la indicada finca que a doña Margarita Mirete se arrendó, por cuyo motivo procede la resolución del correspondiente contrato de arrendamiento y, en consecuencia y aun lamentándolo sinceramente, me veo obligado a requerirles, como por la presente y en representación del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, formalmente les requiero por primera, segunda y tercera vez y cuantas en derecho fueren necesarias, para que la desalojen y desocupen totalmente, dejándola libre, vacua y expedita a disposición de mi representado inmediatamente después de haber transcurrido el plazo de treinta días a partir del día en que la presente les sea legalmente notificada por conducto notarial; significándoles que, de no hacerlo así, se ejercitarán en su contra las acciones procedentes y se les hará responsables del pago de las costas, gastos, daños y perjuicios que pudieran originarse. Muy atentamente les saluda, B. Martorell. Rubricado.» El mismo día, siendo las dieciséis cuarenta y cinco horas, se constituyó el Notario en el Paseo de la Agrícola, número 6, donde halló a la que dijo llamarse Carmen Codinach Figueras, la cual le manifestó que doña Margarita Moret había fallecido y que su abuelo Bartolomé Codinach, sucesor de aquélla, estaba descansando, por lo que practicó la entrega de la carta antes transcrita, con las advertencias legales. El día 11 de los mismos mes y año compareció ante el citado Notario don Bartolomé Codinach Prat, el cual dijo: Que en contestación al requerimiento, manifestaba: Que como sucesor y continuador de su esposa doña Margarita Moret, que en paz descanse, en el arrendamiento de la casa número 6 del Paseo de la Agrícola de esta ciudad, donde tiene establecidas las industrias de bodega, depósito de hielo y sidrería al mayor o cervecería, contesta en los siguientes términos al requerimiento recibido de quien pretende tener la representación del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, y cuya representación y personalidad no admite el que contesta: Que se opone al requerimiento recibido y niega específicamente los términos del mismo por cuanto no le consta sea cierta la efectividad de la pretendida expropiación ni cuál fué el título adquisitivo de la propiedad por parte del Consorcio, no siendo tampoco cierto, por otra parte, que el Consorcio precise de la finca que tiene en arrendamiento el que contesta para ninguno de sus fines, y finalmente se opone al requerimiento en cuanto se pretende la resolución del contrato de arrendamiento por no ajustarse a derecho las pretensiones sobre tal particular, cuyo requerimiento infringe, además, por otra parte, las disposiciones legales que regulen la materia:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció el mismo en forma en los autos y su representación contestó aquélla por medio del correspondiente escrito, donde expuso en síntesis como hechos:

Primero. Que su representado era arrendatario del local de negocio litigioso.

Segundo. Que en él tenía establecida la industria de bar-bodega, depósito de hielo y sidrería al por mayor, satisfaciendo la correspondiente contribución industrial.

Tercero. Que las relaciones arrenditicias se habían venido desarrollando normalmente hasta que en 9 de mayo de 1956 se hizo a su mandante el requerimiento notarial que se aludía en la demanda, con el cual se iniciaba una solicitud por parte del Consorcio presidida por una mala fe evidente, pues se pretendía con él nada menos que sustraerse de las prescripciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, máxime cuando el local arrendado, aun cuando fué adquirido por expropiación, quedaba fuera de los límites de la Zona Franca.

Cuarto. Que se había deducido la demanda al amparo de la Ley de Arrendamientos anterior y del Decreto de 29 de octubre de 1948, disposiciones especiales todas ellas expresamente derogadas por la vigente Ley especial, aunque se pretendiera que el derecho de la actora se había iniciado antes de la vigencia de la actual Ley.

Quinto. Que era evidente la ineficacia del requerimiento notarial expresado, por las siguientes razones: Con fecha 11 de mayo siguiente, el requerimiento fué rechazado; y en ningún caso un requerimiento notarial podía tener mayor valor y eficacia que un acto de conciliación, a los efectos de prescripción, porque en este caso se pretendía con tal requerimiento extrajudicial impedir la aplicabilidad de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente. Que independientemente de la mala fe que suponía dicho acto de conciliación instado entre fechas de publicación de la nueva Ley y de la vigencia de la misma, lo cierto era que había perdido toda su virtualidad a partir del plazo de dos meses de su fecha o, en otro caso, a los dos meses siguientes del plazo concedido en el propio requerimiento por una de las partes. De una u otra manera, el plazo en que pudo surtir efecto dicho requerimiento caducó el 9 de julio a 9 de agosto de 1956 y como quiera que la demanda que se contestaba fué formulada el 11 de marzo de 1957, es evidente la falta de eficacia de la misma a los efectos pretendidos.

Sexto. Que apoyándose la demanda en cuanto a derecho sustantivo arrendaticio, en el artículo 149, causa octava, de la Ley de 1946 y disposiciones concordantes y en el Decreto de 29 de octubre de 1948, todas cuyas disposiciones han sido expresamente derogadas por la vigente Ley, no podía prosperar la acción ejercitada.

Séptimo. Que para el supuesto de que el Juzgado quisiera examinar la demanda a la luz del vigente ordenamiento arrendaticio, habría de tener en cuenta los preceptos legales del mismo que se detallan en este lugar de los hechos por la contestación; subrayando que en el caso actual «no había existido preaviso legal, ni había existido no ya indemnización, sino ni siquiera ofrecimiento de ella; y además, aunque el Consorcio estaba exento de justificar la necesidad de la ocupación, como el local de autos estaba fuera de la Zona Franca, claro estaba que tenía que acreditar esa necesidad.

Octavo. Que por otra parte tampoco podía apoyarse el Consorcio en la causa de resolución novena del artículo 114 que se refiere al caso de expropiación forzosa, porque la Zona Franca expropio la finca ocupada por el demandado adquiriendo en consecuencia pleno dominio sobre la misma. Y por su sola voluntad, en vez de dedicarla a los fines de utilidad pública para los que se dijo se hacía la expropiación, la dedicó, con fines de lucro, a arrendamientos, y sucesivamente había ido aplicando el demandado todas las disposiciones emanadas de la Ley de Arrendamiento Urbanos. Así, pues, la expropiación no podía tener efectos retroactivos y había de regirse por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Si el Consorcio precisaba la finca, tenía expedita la acción que regulaba el artículo 62, debiendo atenerse al preaviso e indemnización, pero nunca amparase en la causa expropiatoria citada, ya caduca, a los efectos pretendidos.

Noveno. En este hecho la contestación analiza el aspecto jurídico de la procedencia de indemnización al demandado.

Décimo. Que para el supuesto de que el Juzgado negase la caducidad alegada del acto conciliatorio y aceptase la tesis del actor de que no era aplicable, en cuanto a derecho sustantivo, la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y sí las disposiciones anteriores a la misma, tampoco en este supuesto podría prosperar la demanda por cuanto: a) No ha existido preaviso alguno; b) No se ofreció ni satisfizo indeminzación alguna; debiendo tenerse en cuenta que en el Decreto de 29 de octubre de 1948, no se excluye el derecho a tal preaviso a indemnización y que cualquier otra interpretación que se le diera al mismo iría contra lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Le concede derecho a dar por terminado el arriendo, pero no le exime de las obligaciones que de tal derecho nacen para todos los arrendadores, incluso para el Estado, y ello porque un Decreto no puede ir en contra de lo dispuesto en una Ley.

Undécimo y duodécimo. En estos hechos se repite lo expuesto y se niegan

todos los de la demanda en cuanto se opongan a los que se dejan expuestos por la parte demandada. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia no dando lugar a la demanda y, en su consecuencia, absolviendo de la misma al demandado, con imposición de las costas al actor:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, que fueron unidas a los autos; y celebrado ante el Juzgado la vista pública prevenida por la Ley, con fecha 6 de junio de 1957, el Juez de Primera Instancia del número 10 de Barcelona dictó sentencia por la que, estimando la demanda interpuesta por «Consorcio de la Zona Franca de Barcelona» contra don Bartolomé Codinach Prat, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio destinado a bodega o depósito de hielo y sidrería al por mayor y cervecería, sito en el inmueble número 6 del Paseo Agrícola (Zona Franca-Casa Antúnez) de dicha ciudad, y, en consecuencia, condenó al expresado demandado a que desalojase y dejase a la libre disposición de la entidad actora el mencionado local, dentro del plazo de cuatro meses, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificaba; condenándole, asimsimo, al pago de las costas:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandada, y tramitada en forma la alzada en 6 de diciembre de 1957, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia por la que, revocando en todas sus partes la apelada, absolvió de la demanda interpuesta por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona al demandado don Bartolomé Codinech Prat imponiendo al Consorcio demandante las costas de primera instancia y sin hacer especial condena de las de la segunda:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, dada la disconformidad de ambas sentencias, el Procurador don Antonio Corriz Marco, a nombre de la entidad demandante «Consorcio de la Zona Franca de Barcelona» interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de los artículos 1.217 y 1.218 del Código Civil, artículo primero de la Ley del Notariado de 26 de mayo de 1862, párrafo segundo del artículo primero, párrafos primero y último del artículo 143, párrafo tercero del artículo 144, párrafo primero del artículo 147, párrafo primero del artículo 197 y párrafo primero del artículo 199, todos ellos del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 y la doctrina de las sentencias de 11 de noviembre de 1895, 5 de diciembre del mismo año, 28 de febrero de 1898, 23 de noviembre de 1900, 29 de marzo de 1921, 26 de enero de 1922, 23 de noviembre de 1928 y 19 de mayo de 1932, al apreciar la prueba practicada con el error de derecho de desconocer el contenido de dichos preceptos legales y doctrina jurisprudencial, reguladoras del valor probatorio de los documentos públicos notariales, y, por lo tanto, dejando de aplicarlos.

Segunda. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de la doctrina legal de las sentencias de 29 de marzo de 1883, 17 de diciembre de 1902, 20 de abril de 1904, 19 de junio de 1907, 22 de diciembre de 1910, 13 de junio de 1921, 21 de febrero de 1931, 12 de junio de 1936, 30 de abril de 1940, 10 de marzo de 1945, 22 de mayo de 1944 y 21 de noviembre y 15 de diciembre de 1950, sobre los efectos y eficacia del acto de conciliación; infringiendo la sentencia recurrida esta doctrina jurisprudencial por inaplicación de la misma en el sentido que exponía a continuación, respecto a la tesis de la sentencia impugnada de que el requerimeinto notarial de 9 de mayo de 1956 era innecesario e inútil.

Tercera. Amparada en la causa tercera del mismo artículo 136 de la Ley Arrendaticia Urbana, por infracción de lo dispuesto en los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, sobre prueba de presunciones, así como de la doctrina establecida en sentencia de 4 de febrero de 1944, 9 de enero y 11 de abril de 1947, 10 de junio de 1952, 29 de abril de 1953, 27 de mayo, 8 de junio, 5 de octubre y 28 de noviembre de 1955, en torno a los preceptos legales aludidos.

Cuarta. Al amparo de la causa del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la sentencia impugnada incurre en injusticia notoria por haber cometido manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, en cuanto afirma, como hecho probado, que tuvo lugar un intento de conciliación, promovido por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, para evitar un litigio con don Bartolomé Condinach Prat.

Quinta. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la sentencia recurrida en injusticia notoria por infracción de precepto legal, en cuanto, al no aplicarla, infringe la disposición transitoria general segunda, en su párrafo primero, del citado texto articulado de 13 de abril de 1956. El fallo impugnado comete la infracción denunciada, por fundarse en que la legislación aplicable al caso es la actual de 1955, rechazando de plano la aplicación al caso de la anterior Ley de 1946, por estimar que el requerimiento notarial tantas veces mencionado no puede prolongar la vida a preceptos legales expresamente derogados por la nueva legislación en el momento del ejercicio de la acción resolutoria del contrato de autos. Es cierto que la transitoria final segunda de la vigente Ley especial, deroga todas las disposiciones especiales en materia arrendaticia, con excepción de las que enumera, pero no es menos cierto que tal derogación sólo pudo tener eficacia legal desde el momento en que comenzó a regir el texto articulado de la nueva Ley, que fué el 12 de mayo de 1956, a tenor de la transtoria final primera de la misma. Ahora bien, el párrafo primero de la disposición transitoria segunda establece una excepción a la indicada derogación, puesto que permite la aplicación a la indicada derogación, puesto que permite la aplicación de la legislación anterior derogada si el ejercicio de los derechos reconocidos en esta última se hubiese iniciado extrajudicial o judicialmente, antes de la vigencia de la nueva Ley. Es indudable, por lo tanto, que para aplicar la repetida transitoria es suficiente la iniciación del ejercicio de los derechos mencionados, por cualquier medio fehaciente, sin que sea preciso que tal iniciación signifique un autnético ejercicio de una acción judicial ante Juez competente, como significa la expresión «extrajudicial». En este caso, como se desprende de las manifestaciones del acta notarial de requerimiento, el Consorcio se dirigió al arrendatario recurrido en los términos ya reiteradamente expuestos, que se repiten nuevamente. Y como quiera que el Decreto de 29 de octubre de 1948 dispuso la aplicación de la causa octava de resolución de contrato arrendaticio, por expropiación forzosa del artículo 149 de la Ley especial de 1946, a los contratos otorgados por el Consorcio de la Zona Franca, en relación con las edificaciones enclavadas en los terrenos expropiados, en cumplimiento de la Ley de 11 de mayo de 1920, es indudable que dicho Consorcio en tal requerimiento notarial inició el ejercicio del derecho de resolución contractual, rehabilitado por el Decreto de referencia, puesto que la invocación de que el origen de su título de dominio es el de expropiación forzosa precisamente en virtud de la Ley de 11 de mayo de 1920, innecesaria en un acto de esa clase, y su manifestación de que, en consecuencia de ello era procedente la resolución contractual interesada, son elementos determinantes de la iniciación del ejercicio del citado derecho. El requerimiento notarial de que se trata, constituye una forma de ejercicio de un derecho reconocido en la legislación anterior, a los efectos de aplicación de la transitoria segunda, párrafo primero, cuya infracción se acusa, y es innegable que mediante su celebración se cumplieron los requisitos exigidos por el citado párrafo de la transitoria segunda. Si se siguiese la tesis del fallo recurrido de negar la iniciación del ejercicio del derecho de resolución contenido en la legislación anterior, se llegaría a la conclusión inadmisible de atribuir eficacia superior a esos efectos, a la actuación privada por escrito, que a la fe pública notarial. Por otra parte, incluso admitiendo a efectos polémcios la tesis del fallo impugnado, de que el requerimiento notarial no tuvo otra finalidad que la de evitar una contienda judicial, es indudable que toda conciliación dirigida a intentar una avenencia entre futuros litigantes, tiene por objeto comunicar el futuro demandante al presunto demandado, su intención de ejercitar contra el mismo una acción fundada en un derecho, si no se llega a la avenencia interesada. Si tal fuera la naturaleza del requerimiento notarial celebrado con dichos fines, también era indudable que la actuación del presunto demandante titular de la acción que se enuncia o advierte, es constitutiva de la iniciación del ejercicio del derecho del que se considera titular, y cualquiera otro razonamiento contrario a esta conclusión conduce a deducciones que pugnan con los conceptos básicos jurídicos. El texto de la transitoria segunda párrafo primero, de la vigente Ley, no exige, en modo alguno, que la iniciación del ejercicio de los derechos a que se refiere se actúe mediante la presentación de una demanda ante la Autoridad judicial, en la que se formalice el ejercicio de la acción derivada de aquéllos, sino que basta con la indicada iniciación y el empleo de este término, así como el de «extrajudicial», no puede ofrecer duda de que la intención del legislador, expresado en dicho texto legal, fué la de que, antes de la vigencia de la nueva Ley, exista un principio, comienzo o iniciación del ejercicio de los derechos regulados por la legislación anterior, cualquiera que sea la calificación que pueda corresponder al acto iniciador. Las mismas normas reguladoras del acto de conciliación, contenidas en los artículos 460 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vienen a cocorroborar la falta de fundamento de la tesis de la sentencia recurrida, puesto que de ellas se desprende que la promoción de tales actos, cuando tiene por objeto intentar una avenencia, implica siempre la alegación de un derecho, en el que se fundará la futura acción a ejercitar, lo que lleva consigo la conclusión de que todo acto de conciliación, ya se realice por medio de un acto notarial o como auténtica conciliación judicial, es, también, indicativo del ejercicio de un derecho, con los consiguientes efectos jurídicos que debe producir. Cuando el repetido párrafo primero de la Transitoria segunda se refiere «a derechos reconocidos en la legislación precedente», abarca no solo a la Ley de 1946, sino también a las demás disposiciones especiales en materia de arrendamientos urbanos, puesto que resuelve problemas de derecho in-

tertemporal, derivados de la derogación contenida en la disposición final segunda de la Ley de 1955, y como este último comprende a todas las disposiciones especiales arrendaticias y entre ellas se encuentra el Decreto de 29 de octubre de 1948, es lógica la conclusión de que también el mencionado Decreto es citado por la disposición transitoria segunda. Asimismo, esta última, cuando se refiere a la «iniciación del ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación precedente», no comprende solamente a las actuaciones previas para el ejercicio de derechos contenidos en la Ley especial de 1946, exigidos en algunos supuestos (negación de la prórroga obligatoria, etcétera), sino en general a toda clase de actos iniciadores del ejercicio de toda clase de derechos reconocidos en dicha Ley y en disposiciones especiales arrendaticias. Así se deduce además de la consideración expuesta anteriormente del propio texto de la norma transitoria segunda, que por no mencionar expresamente esa clase concreta de actuaciones previas preceptivas, no hace distinción aplicatoria alguna y es sabido el principio de que donde la Ley no distingue no se debe distinguir.

Sexta. Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por infracción del artículo único del Decreto de 29 de octubre de 1943 y del apartado octavo del artículo 149 de la Ley especial anterior de 1946, en cuanto deje de aplicar dichos preceptos el caso enjuiciado, y asimismo los preceptos legales expuestos en el párrafo precedente, por fundar su fallo en la aplicación exclusiva de la causa novena del artículo 113 del citado texto articulado, dejando de aplicar aquéllos a pesar de concurrir los elementos de hecho y normativos presupuestos de su aplicación.

Séptima. Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley especial, por infracción del apartado noveno del artículo 114 de dicho texto articulado, en cuanto aplica indebidamente el mismo al caso enjuiciado, puesto que la legislación enjuiciable es la contenida en el artículo único del Decreto de 29 de octubre de 1948 y apartado octavo del artículo 149 del texto articulado de la Ley de 31 de diciembre de 1946.

Octava. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de la disposición transitoria 15 de dicha Ley, así como por infracción de la doctrina de las sentencias de 18 de febrero de 1947, 23 de enero, 13 y 16 de noviembre y 11 de diciembre de 1948, 5 de abril, 18 de marzo y 12 de mayo de 1949, 9 de junio, 14 y 19 de octubre de 1950, 23 de junio, 3 de julio, 5 y 6 de octubre de 1951, 2 de abril de 1952 y 13 de diciembre de 1955, en cuanto deja de aplicar dichos preceptos y doctrina legal al caso enjuiciado.

Novena. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de los artículos cuarto y 44 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuanto los aplica indebidamente a la cuestión enjuiciada.

Décima. Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción, por inaplicación de la disposición transitoria única de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuanto al aplicar indebidamente los artículos cuatro y 44 de la misma, como se ha denunciado en el motivo anterior, deja de aplicar aquélla como fundamento del fallo impugnado en el sentido de que los preceptos de la repetida Ley, por no ser de aplicación a los expedientes de expropiación iniciados antes de su entrada en vigor, con mayor razón no pueden ser aplicados a situaciones jurídicas derivadas de expropiaciones forzosas terminadas definitivamente antes de dicha vigencia, como ocurre en el caso enjuiciado, puesto que la expropiación de la finca de autos se realizó el día 13 de noviembre de 1929, según queda probado en autos:

RESULTANDO que conferido traslado del escrito de formalización del recurso al Procurador don Enrique Sorribas Torra, a nombre del demandado y recurrido don Bartolomé Codinach Prat, evacuó el trámite solicitando la celebración de vista pública; cuyo acto ha tenido lugar en 26 de mayo pasado, con asistencia del Letrado de la parte recurrente, que informó en opoyo de sus pretensiones.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez-Barba:

CONSIDERANDO que por medio del requerimiento notarial de 19 de mayo de 1956, el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona requirió a don Bartolomé Codinach Prat para que desalojase y dejase totalmente libre a disposición de aquél, en el plazo de treinta días, la finca número 381, que, en el barrio de Sana, llevaba don Bartolomé en arrendamiento con expresa manifestación de resolver el contrato indicado:

CONSIDERANDO que tal requerimiento es claramente la iniciación extrajudicial del ejercicio del derecho de resolución del contrato que la Zona Franca pretendía tener, por lo que iniciado ese ejercicio en la fecha indicada, 9 de mayo de 1956, evidentemente anterior a la vigencia de la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, en 12 del mismo mes y año, y estando reconocido el derecho a la resolución del arrendamiento, por expropiación forzosa, en la legislación precedente, según la disposición transitoria segunda de la actual, se regirá en todos sus aspectos y consecuencias por esa precedente legislación, y, en consecuencia, la sentancia recurrida, al aplicar el caso la vigente Ley, ha infringido por violación el precepto legal citado, lo que obliga a estimar el recurso por su causa quinta:

CONSIDERANDO que el artículo 149 de la Ley anterior, al establecer como causa octava de resolución del arrendamiento a instancia del arrendador, la expropiación forzosa, precepto que, según el Decreto de 29 de octubre de 1948, es el aplicable a los contratos de arrendamiento otorgados por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, no exigía indemnización alguna para la resolución por tal causa:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona contra sentencia de la Audiencia de la misma capital, fecha 6 de diciembre de 1957, la cual dejamos sin efecto, y, en su lugar, confirmamos la dictada por el Juzgado número 10 de dicha ciudad, en 6 de junio de 1956; sin hacer especial condena de las costas causadas en este Tribunal Supremo; y, a su tiempo, líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos de primera instancia y rollo de Sala que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e inserará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez, Francisco Arias, Eduardo Ruiz, Bernabé A. Pérez Jiménez, Baltasar Rull. Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. señor don Francisco Arias y Rodríguez-Barba, 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 8 de de junio de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Balaguer y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por don Saturnino Ríus Codina, mayor de edad, casado, sastre y vecino de Bellcaire de Urgel, con doña Rosalía Ríus Bondía, mayor de edad, casada, sus labores y vecina de Liola, y don Claudio Ríus Bondía, mayor de edad, casado, sastre y vecino de Bellcaire de Urgel, y don Vicente Gil Furió, mayor de edad, vecino de Camarea y actualmente en ignorado paradero, sobre nulidad de transmisiones y otros extremos; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el damandante, representado por el Procurador don Emilio García Fernández, con la dirección del Letrado don Antonio Rato y Rodríguez-Moldes, designados del turno de oficio; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos:

RESULTADO que mediante escrito de fecha 15 de mayo de 1955, don Saturnino Ríus Codina, representado por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Balaguer demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Claudio Ríus Bondía, doña Rosalía Ríus Bondía y don Vicente Gil Furió, alegando, sustancialmente, como hechos:

Primero. Que el demandante era hijo legítimo de don Gabriel Ríus Gasull y de doña Julia Codina Regué, habiendo fallecido su referido padre el día 3 de enero de 1953; que el padre del actor, por fallecimiento de su primera esposa y madre del demandante, contrajo segundas nupcias con doña Eugenia Bondía Olius, de cuyo matrimnio tuvo dos hijos, llamados Claudio y Rosalía o Rosilda;

Segundo. Que el padre del actor y de los demandados, antes de su fallecimiento, era dueño de las dos siguientes fincas: a) Casa con corral, antes solar, sita en Bellcaire, Partido Colome o Camí del Horta, de cabida 11,670 metros de ancho por 23,240 metros de largo; b) Pieza de tierra plantada de olivos, sita en el término de Bellmunt, Partida Contamuixó, de cabida un jornal 9 porcas, 57 céntimos de porca, equivalentes a 74 áreas, 70 centiáreas; que dichas fincas fueron adquiridas por compra, la primera por partes indivisas con su esposa doña Eugenia Bondía Olius, a doña Rosalía Riu Boixados ydon José Masana Riu, según escritura pública otorgada ante Notario en 31 de octubre de 1940, y la segunda, por compra a don Sebastián Ríus Gasull, su totalidad, según escritura pública de 7 de octubre de 1919;

Tercero. Que poseía, además, el padre del actor, en la fecha del fallecimiento, el mobiliario de uso corriente: comedor, dos habitaciones con sus camas y ropas respectivamente, básculas, útiles de trabajo, radios y otros muebles y bienes que se determinarían en su momento, valorados todos ellos en un total de 15.000 pesetas;

Cuarto. Que las relaciones de cariño y amor filial que el padre del demandante profesaba a éste durante su primer matrimonio, cambiaron al contraer segundas nupcias y tener nuevos hijos; que en los últimos días del padre se planearon y realizaron unas transmisiones simuladas, convencido, sin duda con engaños, para excluir de toda porción hereditaria, incluso la legítima, al actor, y que las transmisiones habían sido las siguientes: que mediante escritura pública otorgada con fecha 9 de octubre de 1943 transmita don Gabriel Ríus el dominio de las fincas relacionadas a don Vicente Gil Furió, inscribiéndose en el Registro

de la Propiedad dichas transmisiones, efectuadas a título oneroso, y, sin embargo, el título era completamente simulado, ya que de lo que se trataba era de hacer desaparecer del patrimonio del padre la base económica constituída por los bienes, inmuebles expresados, de mayor valor, a los efectos de excluirlos, incluso para el cómputo de la legítima que al actor había de corresponder en su día de la herencia de su referido padre; que se desprendía la simulación de la transmisión operada por don Gabriel Ríus a favor de don Vicente Gil Furió del hecho de que unos días después el expresado y supuesto adquirente, a título oneroso, transmitía a su vez, también a título oneroso, las fincas adquiridas poco antes, a favor de los demandados, en la siguiente forma: que a la demandada Rosilda o Rosalía, parte de la finca descrita en el apartado a) del hecho segundo de la demanda en la siguiente extensión: «Casa con corral sita en Bellcaire, hoy calle Alfonso XIII, de cabida 5,835 metros de ancho por 11.670 metros de largo»; que al demandado Claudio Ríus transmitía el señor Gil el resto de la finca aludida en el párrafo anterior; que al propio demandado transmitía el señor Gil la totalidad de la finca descrita en el apartado b) del hecho segundo, siendo evidente que todas esas transmisiones no tenían otra finalidad que burlar los derechos del actor;

Quinto. Que por lo expuesto procedía: primero, declarar la nulidad de las transmisiones de las dos fincas descritas en el hecho segundo de la demanda; segundo, la nulidad de las transmisiones de dichas fincas otorgadas ante Notario, con fecha de 18 de octubre de 1943, por el adquirente anterior don Vicente Gil Furió, a favor de los demandados; tercero, ordenar la cancelación de las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad de Balaguer, obrantes a continuación de las inscripciones de dichas fincas; cuarto, condenar a los demandados a pagar al actor la cantidad de 10.833,33 pesetas, que le corresponden en la herencia de su padre, en concepto de legítima y según el valor de los bienes, computando las dos fincas de autos y las demás dejados a su fallecimiento; quinto, condenarlos, caso de oposición a esas justas pretensiones, al pago de las costas;

Sexto. Que los bienes dejados por el padre de los litigantes, al tiempo de su fallecimiento fueron los siguientes: Inmuebles: Los expresados en el hecho segundo de la demanda y valorados en 110.000 pesetas. Un huerto no inscrito en el Registro de la Propiedad, por valor de 5.000 pesetas. Muebles: Los expresados en el hecho tercero de la demanda, con un valor de 15.000 pesetas, y siendo tres los hijos dejados por don Gabriel Ríus le correspondía al actor, en concepto de legítima, 10.833,33 pesetas, más los intereses legales desde el fallecimiento del causante;

Séptimo. Que en 3 de noviembre de 1951, don Gabriel Ríus Gasull otorgó testamento ante Notario, designando herederos universales de sus bienes a los demandados Claudio y Rosalía. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando la nulidad de las transmisiones efectuadas en las fincas descritas en el hecho segundo de la demanda por don Gabriel Ríus Gasull a favor del demandado don Vicente Gil Furió, y de éste a favor de los otros dos demandados, de conformidad con el hecho sexto de la demanda, condenando a los demandados a pagar al actor la cantidad que en concepto de legítima le corresponde en la herencia de su padre, 10.833,33 pesetas más los intereses legales desde la fecha del fallecimiento del causante, ordenando la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones que originaron las transmisiones cuya anulación se pretende, y condenando a los demandados, en el caso que se opusieran a estas pretensiones, al pago de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandos don Claudio y doña Rosalía Ríus Bondía, comparecieron eu autos representados por un Procurador y mediante escrito de 7 de octubre de 1956, contestaron y se opusieron a la demanda, alegando como hechos;

Primero. Que reconocían el correlativo;

Segundo. Que rechazan el correlativo en la forma que venía redactado, por cuanto don Gabriel Ríus Gasull y doña Eugenia Bondía Olius eran propietarios de las fincas que describían, pero que dejaron de serlo en cuanto otorgaron la escritura de compraventa a favor de don Vicente Gil Furió;

Tercero. Que desconocían los demandados que al fallecimiento de don Gabriel Ríus dejara los muebles que describía al actor, pues en la fecha actual todavía no había aceptado la herencia;

Cuarto. Que negaba el hecho cuarto de la demanda;

Quinto. Que rechazaba igualmente las manifestaciones que contenía el correlativo;

Sexto. Que era incierto que el padre de los demandados en el día de su fallecimiento dejara los bienes que especificaba al actor, impugnando todas las valoraciones aportadas;

Séptimo. Que reconocían únicamente que los demandados fueron nombrados herededos universales, si bien no había tenido hasta el momento lugar la aceptación de la herencia;

Octavo. Que entrando en el fondo del asunto, la demanda se hallaba cimentada sobre fundamentos falsos y que no tenía donde apoyarse jurídicamente; que cuando una persona era instituída en capítulos matrimoniales como heredero universal de sus padres, llegado el caso de fallecimiento de éstos era cuando el heredero podía impugnar las ventas que fueron otorgadas antes del fallecimiento, persiguiendo supuesta simulación de compraventa u otro contrato de naturaleza similar, pero en el caso de autos el demandante no era heredero universal y sólo disfrutaba de la condición de simple legitimario, y como tal no podía promover esta contienda en méritos de que si la legítima nace, única y exclusivamente, en el momento de morir el padre y sólo afecta a los bienes que de su propiedad deje en aquel momento, resultaba que al no haber dejado al morir el señor Ríus las fincas impugnadas, corroboraba y afianzaba la excepción que promovía, acerca de que la parte contraria carecía de acción y derecho para entablar esta litis;

Noveno. Que la demanda había sido redactada sin la meditación y el estudio que merecían las cosas serias; que la finca que de letra a) describía el actor en el hecho segundo de su demanda reconocía pertenecía en mitad y proindiviso a don Gabriel Ríus y a su segunda esposa doña Eugenia Bondía, madre de los demandados, la que todavía vivía; que tal finca fué transmitida al señor Gil Furió, en compraventa, por ambos copropietarios y, sin embargo, el actor pedía que se anulara la escritura de compraventa otorgada por don Gabriel Ríus a favor del señor Gil, y la que éste otorgó en favor de los demandados;

Décimo. Que el actor sabía que el demandado, aunque hubiera sido nombrado heredero universal por don Gabriel Ríus en el testamento indicado, no había aceptado la herencia ni había realizado acto alguno del que pudiera presumirse la aceptación tácita y constándole ese importante hecho,el adverso debía forzosa y necesariamente, antes de incoar el pleito, instar como requisito previo el trámite prevenido en el artículo 1.105 del Código Civil, a fin de que dentro del término que se le confería judicalmente manifestara si aceptaba a no ser heredero; que, ínterin, no existía manifestación de querer aceptar la condición de heredero universal, los demandados no se hallaban legitimada pasivamente, para el asunto en debate, ya que la reclamación legitimaria había de dirigirse contra el heredero universal, a fin de que éste hiciera efectivo el peticionario de la cuota que le correspondiera; que si una herencia no había sido aceptada por la persona designada en el testamento como heredera, no se le podría demandar, reclamando la cuota legitimaria, pues primeramente, y de forma indispensable y esencial, precisaba que hubiera heredero efectivo, o dicho en otros términos, que la persona designada como heredero aceptara tal condición, pues, en caso contrario, la acción ejercitada fracasaría totalmente; que la parte demandada todavía no se había pronunciado acerca de si aceptaba ser o no heredero de su padre, por dos razones, entre otras que por el momento no precisaba enumerar: primera, porque no se la había requerido formalmente, para que deliberase sobre dicho particular, según derecho; y segunda, porque no existían bienes que heredar, al no existir caudal relicto, por más que se afanara el actor en describir una serie de muebles, no sabiendo en qué consistían los supuestos muebles;

Undécimo. Que el actor reconocía las ventas que los padres del demandado hicieron en favor del comprador don Vicente Gil, y no se trataba de una compraventa simulada, sino cierta y real y, por tanto, válida; que posteriormente a aquel contrato, los demandados adquieron del citado señor Gil, de buena fé y con las condiciones, precios y demás estipulaciones que se contenían en las escrituras, siendo terceros hipotecarios, contra los cuales no podía prevalecer ninguna de las acciones ejercitadas de contrario, teniendo los cinco requisitos que exigía el párrafo primero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para que una persona goce de la protección de la fe pública registral;

Décimosegundo. Que convenía fijar la atención en el suplico de la demanda, donde se decía textualmente; «...condenar a los demandados a que pague a mi mandante en concepto de legítima...», y se había de tener en cuenta que los demandados eran tres personas, y se pedía a don Vicente Gil Furió que pagara la supuesta cuota legitimaria, y ese pedimento no podía de ninguna manera ser desvirtuado, ni cambiado, por lo que en el supuesto de que se accediera a la petición legitimaria no podría la misma tener lugar, ya que la petición se dirigía contra el caudal relicto de la herencia y, por ende, no existía otra causa que haría fracasar la petición adversa, en el supuesto, siempre improbable, de que pudiera prosperar el ejercicio de la cuota legitimaria;

Décimotercero. Que al actor correspondía probar los hechos que alegaba, y, por su parte, rechazaban las afirmaciones de que al padre de los litigantes se le obligó a otorgar la escritura de compraventa impugnada, razón de más para demostrar la falsa postura del demandante, ya que si en realidad hubiera habido la supuesta coacción denunciada, debería atacarse el contrato, no por simulación, sino por falta de consentimiento.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo a los demandados, con imposición al actor de las costas del juicio:

RESULTANDO que conferido traslado al demandante para réplica, lo efectuó manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de la demanda y suplicando que se dictara sentencia que contenga los pronunciamientos que interesaba; y, a su vez, la parte demandada duplicó, sos-

teniendo los mismos puntos alegados en la contestación, oponiéndose a las alteraciones introducidas en la réplica por el demandante y solicitando una sentencia absolutoria:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, documental, pericial y testifical; y a propuesta de la demandada las de confesión judicial y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados por las partes los traslados de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Balaguer, con fecha 8 de mayo de 1957, dictó sentencia, por la que declaró:

Primero. Que no procedía el examen en cuanto al fondo de las siguientes pretensiones:

a) La de que se declare la nulidad de la transmisión efectuada por doña Rosalía Ríus Bondía a favor de don Claudio Ríus Bondía el 18 de mayo de 1943;

b) La de que se ordene la cancelación de la inscripción producida en el Registro de la Propiedad por consecuencia de la transmisión anterior;

c) La de que se declare la nulidad por simulación de la transmisión verificada por don Vicente Gil Furió en favor de doña Rosalía y don Claudio Ríus Bondía, el 18 de octubre de 1943, en cuanto a la mitad de la finca urbana que le transmitió doña Eugenia Bondía Olius;

d) La de que se declare que don Claudio y doña Rosalía Ríus Bondía, como herederos testamentarios de don Gabriel Ríus Gasull, vienen obligados a satisfacer a don Saturnino Ríus Codina, en concepto de legítima paternal, la cantidad de 10.833,33 pesetas o la que resulte de la valoración de los bienes relictos, más sus intereses legales a partir de la fecha del fallecimiento del causado;

Segundo. Que procedía la desestimación en cuanto al fondo de las siguientes pretensiones:

a) La de que se declare la nulidad por simulación de la transmisión efectuada por don Gabriel Gil Furió, en cuanto a la mitad indivisa de una finca urbana y la totalidad de una finca rústica, el 9 de octubre de 1943;

b) La de que se declare la nulidad por simulación de las transmisiones efectuadas por don Vicente Gil Furió en favor de don Claudio y doña Rosalía Ríus Bondía en 18 de octubre de 1943, en cuanto a la mitad indivisa de la finca urbana y la totalidad de la finca rústica que le transfirió don Gabriel Ríus Gasull;

c) La de que se ordene la cancelación de las inscripciones producidas en el Registro de la Propiedad a consecuencia de las transmisiones verificadas por don Gabriel Ríus en favor de don Vicente Gil Furió y por éste en favor de don Claudio y doña Rosalía Ríus Bondía;

d) La de que se declare que la mitad indivisa de la casa y la totalidad del precio indicados, pertenecen al caudal relicto de don Gabriel Ríus Gasull, o que su valor ha de computarse en el haber hereditario del mismo;

Tercero. Que no procedía hacer expresa condena de las costas originadas:

RESULTANDO que notificada a las partes la anterior sentencia, se interpuso por la representación del demandante recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Barcelona; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Segunda de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 24 de octubre de 1958, dictó sentencia por la que, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias, confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado:

RESULTANDO que el Procurador don Emilio García Fernández, en nombre de don Saturnino Ríus Codina, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contener el fallo de aplicación indebida del artículo 1.264 del Código Civil; y alega que el Juez de Primera Instancia establece los considerandos 30 y 31 en los que, a juicio del recurrente, se aparta totalmente, tanto del espíritu del artículo 1.276 del Código Civil como de la reiterada jurisprudencia de esta Sala y de la doctrina de los tratadistas más modernos; que la recurrente, en sus escritos de demanda y réplica, había solicitado la nulidad de unas transmisiones, por estimar que habían sido verificadas en fraude a la Ley, por medio de negocios simulados, con los cuales se trataba tan sólo de disminuir la «portio debita» de un legitimario, y como fundamento principal de tal petición, se alegó en instancia la inexistencia de causa contractual en las distintas compraventas celebradas, y la ilicitud de la causa del negocio encubierto, dictándose taxativamente el artículo 1.276 del Código Civil; que, por todo ello, la causa contractual vino a convertirse en el eje en torno al cual había de girar todo el proceso, y por la misma razón, el erróneo concepto que de la causa sustenta el juzgador de instancia, ha supuesto la incomprensión de todas las alegaciones del recurrente, porque nunca pretendió, como parece interpretarse en la sentencia, demostrar con su prueba si el supuesto vendedor entregó o no la propiedad de las fincas en cuestión, ni si el comprador pagó o dejó de pagar por ellas el precio convenido, pues todo ello resultaba irrelevante para la litis, pues los argumentos iban sólo dirigidos a evidenciar la nulidad de la causa de las compraventas, y parece imposible que el Juez «a quo» pueda sustentar un concepto de causa contractual tan lejano al que la doctrina jurisprudencial ha elaborado, a propósito del artículo 1.276 del Código Civil, siguiendo, a partir de la sentencia de 2 de abril de 1941, una orientación muy certera respecto a la simulación, al centrar la causa en el móvil impulsivo y determinante de las partes, citando al efecto las sentencias de 12 de abril de 1944 y 12 de abril de 1946, si ello es así, ninguna importancia puede tener para el derecho del recurrente que se hayan cumplido o dejado de cumplir los requisitos previstos en el considerando 30 de la sentencia recurrida, pues que recordar que la donación se había encubierto por medio de dos compraventas, la primera entre el padre de los litigantes y un tercero, y la segunda entre este tercero y los hijos del donante; que planteado así el problema, está claro que a la petición deducida en instancia por el recurrente sólo le interesaba probar si existió tal ánimo de donar en el padre de los hoy recurridos y si el tercero interviniente cooperó en el fraude en calidad de testaferro;

Segundo.—Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir error de hecho en la valoración de las pruebas, según consta de documento y actos auténticos; alegando que demostrado el error de la sentencia recurrida al entender por causa contractual el aspecto puramente objetivo de la misma, es muy fácil poner de manifiesto el error cometido en la apreciación de las pruebas practicadas; que toda prueba del recurrente fué dirigida a demostrar que carecían de causa las compraventas simuladas, pero el erróneo concepto de que de causa contractual se había sustentado en el 30 considerando, lleva al juzgador en el considerando siguiente a pretender que la única manera de demostrar la inexistencia de tal causa sería probando que ni el vendedor entregó las fincas, ni el comprador pagó su precio, y no se trata de suplantar el libre examen que de las pruebas ha hecho el juzgador, por el criterio parcial y subjetivo de un interesado, sino de destacar que el fin que se proponían las pruebas no pudo ser alcanzado, por no haber apreciado el Juez cuál era este fin concreto; que los indicios de simulación habían quedado, en su totalidad, perfecta y documentalmente probados en instancia, y para mayor precisión es conveniente irlos examinando uno a uno:

a) Causa simulationis: Nada más evidente y más acreditado que el propósito de don Gabriel Ríus Gasull de beneficiar a los hijos de su segundo matrimonio a expensas del habido en primeras nupcias;

b) Vínculo de afecto entre los otorgantes; y en mérito de la brevedad se da por reproducido lo anterior;

c) Bajo precio: que basta mirar las escrituras de 9 de octubre de 1943 y 18 del mismo mes y año para comprobarlo;

d) Inexistencia de motivos para la enajenación: que dadas las relaciones de afecto existentes entre el padre y sus dos hijos menores, es evidente que éstos conocían de antemano el propósito de vender las fincas, tanto más cuanto que éstas constituían la casi totalidad del patrimonio del causante, y siendo ello así resultan inexplicables los siguientes hechos, probados documentalmente y admitidos por la sentencia; que según declara probado, el 9 de octubre de 1943, doña Eugenia Bondía Olius y don Gabriel Ríus Gasull vendieron cada uno la mitad indivisa de una finca urbana y don Gabriel Ríus la totalidad de una finca rústica a don Vicente Gil Furió, por el precio de 3.000 pesetas la primera y 2.000 pesetas la segunda; que el 18 de octubre del mismo año don Vicente Gil Furió vendía a los hijos de don Gabriel Ríus la mencionada finca urbana al precio de 18.000 pesetas y el precio de 7.000;

d) Imposibilidad económica del comprador: que dada la condición humildísima de todos los intervinientes en las transmisiones y el hecho de que uno de ellos acabase de salir de presidio, todo lo cual aparece probado en autos, es imposible que dispusieran de las cantidades que se mencionan en los contratos de compraventa;

f) Estado del patrimonio del enajenante: que en su escrito de demanda, la parte hoy recurrente sostuvo que el causante había dejado bienes muebles por un valor de 15.000 pesetas, y esta exigua cantidad, que según se acreditó testificalmente, constituía el valor medio del ajuar de un labriego de la comarca, fué discutida por los recurridos, que declararon no tener conocimiento de la existencia de tales bienes y a mayor abundamiento, ni siquiera se molestaron en aceptar la herencia que su padre les había dejado; todas estas presunciones, examinadas individualmente, tienen virtud probatoria bastante para mover el ánimo a pensar que las supuestas compraventas nunca tuvieron existencia real y, tomadas en su conjunto, constituyen un argumento de tal fuerza que no es ya correcto hablar de probabilidad, pues se trata de una evidencia; que como conclusión y resumen de lo razonado cabe decir:

Primero. Que el Juez «a quo» había sustentado un erróneo concepto de causa contractual;

Segundo. Que por esta razón, toda la prueba del recurrente encaminada a demostrar la nulidad de la causa de las transmisiones realizadas los días 9 y 18 de octubre de 1943, por los ahora recurridos, cayó en el vacío;

Tercero. Que, sin embargo, había quedado perfectamente probada en instancia la nulidad de las referidas transmisiones, sin que para ello hubiera sido preciso demostrar que el vendedor no entregó las fincas o el comprador no pagó el precio;

Tercero.—Al amparo del número prime-

ro del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contener el fallo violación de los artículos 1.000 y 1.002 del Código Civil y aplicación indebida de las especialidades de Derecho Foral catalán; y alega que nuestro Código Civil, respetando en su integridad las peculiaridades forales de Cataluña, establece, sin embargo, en su artículo 12, que el Derecho Civil común regirá en estas provincias como fuente supletoria de último grado y es indudable que ante el silencio de los textos locales, así como de las demás fuentes supletorias, en lo relativo a cuándo debe considerarse aceptada tácitamente la herencia es de aplicación en las provincias catalanas los artículos del Código Civil que desarrollan el artículo 999 del mismo texto legal, y, concretamente al caso de autos, deben ser invocados el número primero del artículo 1.000 y el artículo 1.002 de la Ley Civil común; que las dos fincas objeto de las transmisiones, cuya nulidad se pide, forman parte del caudal relicto del causante, y si el recurrente, en instancia, no ejercitó la acción rescisoria de donaciones inoficiosas, sino la de nulidad, fué porque tales transmisiones eran nulas de pleno derecho y, por tanto, las fincas comprendidas en ellas no habían salido nunca del patrimonio causante, y lo único que se pretendía con la declaración judicial era disipar una apariencia jurídica que podía surtir efecto con respecto a terceros de buena fé y no cabe duda que por haberse acreditado sobradamente en el período de prueba, que con respecto a las mencionadas fincas los recurridos ejercitaron las facultades dominicales previstas en el párrafo primero del artículo 1.000 del Código Civil y, por otra parte, la ocultación prevista en el artículo 1.002 del mismo texto, también ha sido documentalmente probada y por tal motivo no se instó a los recurridos a aceptar la herencia, pues este trámite hubiera sido inútil, pues en virtud de lo previsto en el último de los preceptos citados, carecían ya los herederos de la facultad de renunciarla y, a mayor abundamiento, debe recordarse que la tercera de las fincas del causante, la única que no había sido objeto de las transmisiones y que figuraba amillarada a nombre del causante, es poseída en la actualidad por uno de los herederos, a cuyo nombre figura amillarada en los libros del Ayuntamiento de Bellmunt de Urgel; que, en resumen, a los hechos declarados probados en instancia, son de aplicación los artículos 1.000 y 1.002 del Código Civil y, por tanto, debe reputarse aceptada la herencia de don Gabriel Ríus Gasull;

Cuarto.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contener el fallo interpretación errónea del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, según reiterada jurisprudencia, tiene carácter sustantivo a efectos de casación, y por violación del principio contenido en el párrafo primero del artículo 6 del Código Civil, que, por no haber mediado dolo, no constituye delito y subsidiariamente, para el caso de estimarse que la modificación del petitum constituye una cuestión de hecho, al amparo del número séptimo del mismo artículo 1.692, por contener el fallo error de derecho en la apreciación de la prueba, según se desprende de documentos auténticos; y alega que la recurrente ejercitó la acción de nulidad de unas supestas transmisiones, por estimar que habían sido efectuadas en fraude de Ley, siendo, por tanto, nulas e insanables, y no se ejercitó una mera acción rescisoria, pues los actos realizados por los pretendidos transmitentes eran nulos de pleno derecho y, por tanto, lo único que se pedía del Juzgado era una declaración que disipase una apariencia falsa, creada por la intervención del Notario y por la fé pública registral, y el origen de la nulidad de tales contratos simulados, no vendría determinado por la declaración judicial, pues tal nulidad existía desde el primer momento, y se trataba sólo de prevenirse de los efectos que con la apariencia de legalidad pudieran producirse en terceros de buena fé; que lo que no puede sostenerse es que doña Rosalía y don Claudio Ríus Bondía, autores del primitivo negocio simulado, gozasen de esta calidad de terceros, protegidos por la fé pública del Registro y ellos son los culpables de la falsa apariencia y para ellos los negocios realizados seguirán siendo nulos, a pesar de la apariencia registral; que por este motivo la supuesta ampliación contenida en la dúplica es imposible, pues, aunque sólo fuera por el principio «nemo dat quod non habet», de declararse la nulidad de la primera transmisión, la segunda sería nula a su vez, irremisiblemente, y como consecuencia directa de la anterior; que al pedir en la réplica la nulidad de la compraventa celebrada el 18 de mayo de 1942, no hizo el recurrente más que extraer la conclusión lógica y obligada de las nulidades solicitadas en la demanda, motivo por el cual deben aplicarse los artículos 548 de la Ley Procesal, cuando dice que podrán los actores en la réplica ampliar o adicionar las pretensiones formuladas en la demanda, siempre que no se cometa alteración del petitum y aparte de lo prevenido en la Ley, adoptar la solución contraria supondría desconocer el impulso creciente de la doctrina moderna que se esfuerza en suprimir de nuestros procedimientos todo formalismo inútil que no suponga propiamente una garantía para el derecho de las partes.

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

CONSIDERANDO que si bien los que son declarados pobres en sentido legal no necesitan hacer los depósitos exigidos por la Ley para la interposición de cualesquiera recursos, esta concesión ha de ser inexcusablemente suplida por la prestación de caución juratoria de pagar si se viniese a mejor fortuna, conforme preceptúa el apartado cuarto del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo el incumplimiento de este requisito, equivalente al del exigido por el número 3.713, y como comprendido en el número dos del 1.729, determinante de la procedencia de la declaración prevenida en el apartado primero del artículo 1.723, la que, de no haber tenido lugar en su momento procesal, obliga, al resolver en el fondo, a desestimar el recurso, ya que los motivos de inadmisión, conforme a reiterada Jurisprudencia son causa de desestimación y como en el que se enjuicia no ha sido prestada la caución juratoria a que por su conceptuación de pobre venía obligado el recurrente, esta omisión impone la desestimación sin que sea procedente el examen de los motivos articulados en el recurso:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Saturnino Ríus Codina, contra la sentencia que con fecha 24 de octubre de 1958, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; 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 al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Obdulio Siboni Cuenca, Diego de la Cruz, Antonio de V. Tutor, Vicente Guilarte, Manuel Taboada Roca.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. 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 lo que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.

*Autos*

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Barcelona se siguieron autos de resolución de contrato de arrendamiento entre doña María Flo Cayllera y doña María Bernat Marimón, en los cuales, y por dicha demanda, se promovió incidente de anulación de actuaciones contra la actora del pleito principal, en el cual se dictó sentencia declarando nulo todo lo actuado en aquel procedimiento; y apelada dicha sentencia por doña María Flo Cayllera, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó otra, de 7 de julio de 1960, que, revocando la anterior, decretó la nulidad de lo actuado en primera instancia, incluyendo la sentencia apelada, y que una vez devueltos los autos al Juzgado de procedencia, se sustanciara, terminara y resolviera con arreglo a la Ley de Arrendamientos, con efectos procesales a la providencia en que se incidió la causa de nulidad:

RESULTANDO que por el Procurador Testillano, correspondido de oficio a doña María Bernat Marimón, se interpuso ante esta Sala recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia de segunda instancia, y comunicados los autos al Ministerio Fiscal, los devolvió, oponiéndose a la admisión del recurso por estimar que en el mismo se incumple lo dispuesto en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no citar con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que se considera infringida y el concepto en que lo haya sido, ni se observa en él lo prevenido en el último párrafo del artículo en orden a la separación y numeración de los párrafos cuando fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso; la Sala, de conformidad con el artículo 1.725 de la citada Ley, mandó traer los autos a vista de admisión, con las citaciones correspondientes.

VISTOS, siendo ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro.

CONSIDERANDO que de la lectura, meditada y reflexiva, del escrito, interponiendo el presente recurso de casación, no es posible descubrir los motivos que el mismo comprende, ya que, después de unas manifestaciones previas a los hechos que establece, expone, en cumplimiento del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el recurso se apoya en el número primero, o sea, cuando el fallo contenga «violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales, aplicables al caso del pleito», consignando después «y también se apoya en el apartado siete del propio artículo mencionado», siendo de ver que a continuación de unos hechos, que bajo los ordinales primero y segundo desarrolla, que carecen de tal significación, 'por cuanto son simples comentarios, indica en el tercero, como infringidos en la sentencia, al amparo del apartado primero del artículo 1.692, los siguientes: el 2.º, 376 y 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su relación con los del Código del mismo orden, 60, 88, 154 y siguiente, 165, 200, 262, 320, 1.383 y 1.387 «y etcétera», así como el 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin expresar, en la exposición singular que hace, con olvido de toda separación metódica, el concepto de las infracciones que denuncia; todo lo cual obliga, dado el rigor formal y la claridad y precisión que debe imperar en esta clase de recursos, a declarar, de acuerdo con el dictamen emitido por el Ministerio Público, y en mérito de lo dispuesto en los artículos 1.720 y 1.729, número cuarto, de la Ley Procesal antes

citada, la inadmisión de este recurso, con aquellas consecuencias contenidas en la norma primera del artículo 1.728 de igual texto:

NO HA LUGAR a admitir el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña María Bernat Marimón contra la sentencia que en 7 de julio de 1960 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas; devuélvasele el depósito constituído; desglósese y devuélvase al Procurador Alfaro el poder presentado, previo testimonio del mismo; líbrese la correspondiente certificación a la Audiencia de procedencia, devolviendo el apuntamiento; y publíquese esta resolución en la forma prevenida por la Ley.

Madrid, 7 de junio de 1961.—Juan Serrada. — Pablo Murga. — Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni Cuenca.—Diego de la Cruz.—Ante mí: Ramón Morales (rubricados).

Es copia.

## JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

### ALMANSA

Don Miguel López-Muñiz Goñi, Juez de Primera Instancia de la ciudad de Almansa (Albacete) y su partido.

Por el presente edicto, hago saber, para conocimiento de los que pudieran estar interesados, que en la Sección tercera del juicio universal de quiebra que se sigue en este Juzgado con el número 90 de 1959, a instancia del acreedor don Vicente Landete Catalán, fabricante de calzado, contra el comerciante don Manuel Gutiérrea Panea, que estuvo dedicado a la venta de calzados al detall, con establecimiento abierto en el pueblo de Valencia del Ventoso (Badajoz), calle Mayor, número 2, se dictó auto con fecha 21 de noviembre de 1961, conteniendo la siguiente parte dispositiva:

«Su Señoría por ante mí el Secretario, dijo: Se fija a todos los efectos legales que procedan, como fecha de retroacción de la quiebra del comerciante de Valencia del Ventoso don Manuel Gutiérrez Panea, la de primero de marzo de 1959, mandando dar a este acuerdo la publicidad necesaria, si así se solicitare. Lo mandó y firma el señor don Miguel López-Muñiz Goñi, Juez de Primera Instancia de este partido; doy fe.—Miguel López-Muñiz. — Ante mí, Juan J. Rubio (rubricados).»

Dado en Almansa a dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Miguel López-Muñiz Goñi.—El Secretario, Juan J. Rubio.—1.095.

### BARCELONA

En orden a lo dispuesto por el ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia número seis de Barcelona, en providencia de 5 de los corrientes, dictada en los autos de juicio declarativo de menor cuantía promovidos por doña Adela Duarte Gavín, contra don Joaquín Mateo Brumós, incomparecido y declarado rebelde, cito a este último para que, en virtud de lo solicitado por la actora, comparezca ante este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, el día 2 de marzo próximo, a las once, para absolver posiciones; bajo juramento, si no comparece, de pararle el perjuicio que en derecho hubiere lugar.

Barcelona a diecinueve de febrero de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario, Antonio González.—1.094.

### CIUDAD REAL

Don Matías Malpica y González Elipe, Magistrado, Juez de Primera Instancia de Ciudad Real y su partido.

Por el presente edicto, hago saber: Que por resolución de esta fecha ha sido declarado don Augusto Martín Rivas, comerciante de esta capital, en estado de suspensión de pagos con insolvencia provisional; convocándose Junta general de acreedores, en la Sala Audiencia de este Juzgado, para el día 5 de abril próximo, a las diez horas; pudiendo impugnar créditos en la forma autorizada por el artículo 11 de la Ley de 26 de julio de 1922, teniendo a disposición de los posibles acreedores, en la Secretaría de este Juzgado, todos los datos previstos en el artículo 10.

Dado en Ciudad Real a dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Matías Malpica.—El Secretario (ilegible).—1.090.

### DON BENITO

Don Gabriel del Val Rodríguez, Juez de Primera Instancia de Don Benito y su partido.

Por el presente se anuncia la muerte intestada de don Diego Gallego Gómez, hijo de Antonio y de Consuelo, soltero, natural y vecino de ésta, que falleció en ésta el 6 de diciembre último.

Se llama a los que se crean con derecho a su herencia para que comparezcan en este Juzgado a reclamarla dentro del término de treinta días, apercibidos que de no verificarlo les parará el perjuicio a que hubiere lugar.

Reclaman la herencia sus primos carnales don Juan Gómez Parejo, don Ernesto Gómez y Gómez y don Constantino Ortiz Gómez, conocido con el nombre de José.

Dado en Don Benito a 10 de febrero de 1962.—1.074.

### MADRID

En virtud de lo prevenido en el artículo 346 y en el 349 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958, se publica el presente edicto para anunciar la incoación de expediente para inscripción de fallecimiento, a petición de los familiares, del soldado Mariano Sanz Mardomingo, hijo de Pedro y de Lorenza, natural de Aguilafuente (Segovia), el cual, perteneciendo al Regimineto de Infantería Toledo, número 35, 4.ª Compañía del 164 Batallón, desapareció o fué muerto en los combates entablados contra el enemigo en el pueblo de Quijorna (Madrid) durante los días 6 a 9 de junio de 1936.

Lo que se publica para si hubiera alguna persona interesada que desee o pueda aportar datos para el esclarecimiento de los hechos.

Madrid, 25 de enero de 1962.—El Coronel Juez especial (ilegible).—476.

y 2.ª 27-2-1962

*

Por el presente, que se expide en cumplimiento de lo acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de esta capital en los autos de procedimiento judicial sumario seguidos a instancia de don Francisco Escribano Plaza contra don Francisco Fonseca Márquez, se anuncia la venta en pública subasta por tercera vez, por término de veinte días y sin sujeción a tipo lo siguiente:

Casa situada en esta capital, kilómetro seis, hectómetro dos, de la carretera de Madrid a Cádiz, al sitio denominado «Peralejo», que consta de cuatro plantas destinadas, la baja, a un local comercial y vivienda, y las tres restantes, distribuídas en dos viviendas cada una. Linda: Al Norte, en línea de once metros, con parcela de don Francisco Fonseca; Este, en línea de dieciséis metros setenta y cinco centímetros, con el camino viejo de San Martín de la Vega; al Sur, en línea de quince metros setenta centímetros, con resto de la finca, propia de don Francisco Pastor, y al Oeste, en línea de dieciséis metros, con terrenos de la Colonia de San Fermín. Afecta la figura de un cuadrilátero irregular, que mide una superficie de doscientos doce metros ochenta decímetros cuadrados, equivalentes a dos mil setecientos cuarenta pies ochenta y seis décimos de otro cuadrados. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Getafe, en cuanto al solar, al tomo 1.348, libro 113 de Villaverde, folio 226, finca número 9.228, inscripción primera, y en cuanto a la edificación, en los mismos tomo, libro, folio y número de finca, inscripción segunda.

Y se advierte a los licitadores:

Que fué tasada en la escritura de constitución de hipoteca, para caso de subasta, en la suma de un millón doscientas mil pesetas.

Que el remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños número 1, habiéndose señalado para la subasta el día 26 de marzo próximo, a las doce horas.

Que la subasta será sin sujeción a tipo.

Que para poder tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del tipo que sirvió de base para la segunda subasta.

Que los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado y se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que la cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid a 19 de febrero de 1962. El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—1.109.

### TRUJILLO

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia de Trujillo y su partido, en providencia de esta misma fecha, autos de juicio declarativo de mayor cuantía (número 76 de 1953), instados por doña Ivonne Pomés, mayor de edad, divorciada de nacionalidad francesa, contra don Marc Rolán Brum, mayor de edad, divorciado, vecino de Burdeos, cuyo actual paradero se ignora, y contra la Compañía de Seguros «La Urbana y el Sena», sobre reclamación de 100.000 pesetas, por medio de la presente se emplaza al demandado don Marc Rolán Brum, a fin de que en el término de cinco días y dos más que se le conceden en razón a la distancia, por ser este segundo emplazamiento, comparezca ante ante este Juzgado de Primera Instancia en referidos autos, personándose en forma, apercibiéndole que en otro caso se le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho.

Y para que conste y sirva de cédula de emplazamiento, publicándose en la forma ordenada, expido la presente en Trujillo, a 25 de enero de 1962.—El Secretario (ilegible).—1.056.