

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 4 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por doña María Monforte Bonell con doña Matilde García Utiel, ambas sin profesión especial y de aquella vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notarial interpuesto por la demandante señora Monforte, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo, con la dirección del Letrado don Higinio Serrano Monforte; y no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte recurrida.

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 1957 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, correspondiendo al número 3, el Procurador don Francisco Lledó Sánchez, a nombre de doña María Monforte Bonell, formuló, contra doña Matilde García Utiel, demanda, que apoyó sustancialmente en los siguientes hechos: Que la demandante era propietaria de la finca situada en Valencia, calle de Recaredo esquina a la del Pilar, y cuya planta baja tiene puertas a ambas calles, que corresponden a los números 32 de la del Pilar (antes 35) y 28 de Recaredo (antes 26 accesorio); que la actora tenía arrendado verbalmente a la demandada, como local de negocio único, la planta baja y piso primero de la finca reseñada, que están unidos por una escalera interior que permite el acceso al piso primero, con independencia de la escalera general de la finca, satisfaciéndose el precio unitario de 209,78 pesetas al mes; que la demandada destinó el local arrendado para el ejercicio de los comercios de venta de aves al por menor, abacería y venta de artículos de limpieza; que, asimismo, la arrendataria había aceptado reiteradamente la aplicación de los porcentajes establecidos por la Ley para locales de negocio en los aumentos de renta; que la demandada causó baja en la contribución industrial; por razón del negocio de venta de artículos del comercio—último de los ejercidos—en 6 de febrero de 1953, dedicando desde entonces el local única y exclusivamente a vivienda, con lo que había alterado el destino propio de la cosa; que (hecho sexto) la demandada había subarrendado parcialmente el debatido local sin autorización escrita ni de ningún género de la propietaria, a doña Pilar Alonso Rodrigo y doña María Sarda Calvo, mediante el precio de 3 pesetas diarias cada una, vivienda dichas señoras en el local de referencia desde finales del año 1956, según manifestaron demandada y subarrendatarias al Notario que autorizó el acta que sea comañaba—documento número 5—; y, asimismo, la demandada había cedido ilegalmente parte del local doña Carmen Alventosa García, la cual había instalado desde el mes de diciembre de 1956 y explotado por cuenta propia una máquina de hacer rebecas; releyéndose todos los extremos consignados en este hecho en la aludida acta notarial de 17 de abril de 1957 y en certificado

de la autoridad municipal—documento número 6—; en derecho alegó lo que estimó pertinente; terminando por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el susodicho contrato de arrendamiento por las causas segunda o quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos alternativamente, es decir, por subarriendo incoherente o traspaso del local de negocio realizado de modo distinto al autorizado por la Ley y, en todo caso, por la causa sexta del mismo precepto, es decir, por convertir el local de negocio en vivienda, condenando a la demandada a desalojar el local controvertido tras los plazos legales, así como al pago de costas que ocasionase el procedimiento. Se acompañaron a este escrito los siguientes documentos, entre otros:

a) Certificación expedida por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Valencia—documento número 2—, acreditativa de que doña Matilde García Utiel satisfizo determinada cantidad por la apertura de un establecimiento dedicado a abacería en la calle del Pilar, número 34, según talón de fecha 12 de septiembre de 1950, y de que en el Negociado de apertura de establecimiento se tramitaba, en 25 de enero de 1957, expediente a nombre de dicha señora por el concepto de artículos de limpieza por menor en el Pilar, número 34, sin que constase en la ficha de dicho expediente que se hubiese satisfecho la tasa de apertura por tal concepto.

b) Otra librada por el Jefe del Archivo Provincial de la Delegación de Hacienda de Valencia—documento número 3—, haciendo constar que en la matrícula industrial correspondiente al año 1952 aparecía doña Matilde García Utiel, con domicilio en Pilar, 34, clasificada en la tarifa y epígrafe correspondientes a cacharros y artículos del comercio, siendo esta última matrícula que se conservaba en ese Archivo, y

c) Otra de la Administración de Rentas Públicas de Valencia—documento número 4—, expresiva de que en la matrícula de industrial correspondiente al año 1953 aparecía como contribuyente doña Matilde García Utiel en la industria de cacharros y artículos del comercio establecida en la calle de Pilar, número 34, y de que fue baja según declaración de fecha 6 de febrero de dicho año.

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 doña Matilde García Utiel; y compareciendo en representación de la misma el Procurador don Vicente López Dubón, en 27 de septiembre de 1957 presentó escrito de contestación; en primer término alegó, con carácter de perentoria, la excepción primera del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incompetencia de jurisdicción de este Juzgado para conocer el problema jurídico que al mismo se sometía, fundado en lo esencial esta pretensión en las siguientes alegaciones: Que la demandada era arrendataria, mediante contrato verbal otorgado en el año 1936, de la planta baja y piso primero de la finca de autos, propiedad de la actora, para ser destinadas ambas dependencias a vivienda propia y de su familia, pagando ahora la merced arrendataria de 209,78 pesetas al mes; que si bien durante un breve plazo de poco más de dos años la señora

García dedicó la planta baja a pequeña industria doméstica que fue objeto de tributación, no por ello perdió su carácter de vivienda el todo arrendado; esa pequeña industria la inició a mediados del mes de noviembre de 1951 y de la misma causó baja en 6 de febrero de 1953, según acreditaba por el justificante de apertura del Ayuntamiento, alta, carta de pago y baja de la contribución industrial—documentos números 1 al 4—; y que por lo expuesto eran competentes para conocer de la acción que se ejercitaba los Juzgados Municipales de Valencia; y pasando a contestar la demanda, insistió en las precedentes manifestaciones, añadiendo, en síntesis, que la demandada había satisfecho los alquileres a la consideración de vivienda y que negaba el hecho sexto de la demanda, y en cuanto a su contenido, así como al del acta notarial que se sentida unilateral afirma subarrendos inexistentes, oportunamente probaría todo lo contrario de cuanto se afirma de adverso, y muy especialmente habida la consideración de que la demandada en ningún momento había dejado de ocupar la totalidad de lo que era objeto de arrendamiento; adujo fundamentos de derecho y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que no estimando ninguna de las causas alegadas en el escrito inicial, se denegase la resolución del contrato de arrendamiento, y, por consecuencia, el desahucio, con imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial, documental y testifical; habiéndose aportado al ramo de la actora los siguientes documentos:

a) Certificaciones expedidas por el Secretario de la Fiscalía Provincial de Tasas de Valencia, haciendo constar: Que en 27 de abril de 1942 se instruyó un expediente contra doña Matilde García Utiel, siendo vecina de Valencia, calle Recaredo, número 28, primero, por tenencia ilícita de artículos intervenidos, el que fue resuelto en 13 de febrero de 1943 imponiéndola la multa de 1.000 pesetas y el decomiso de 110 kilos de lentejas, 20 litros de aceite y del importe de 10 kilos de harina; y que en dicho expediente consta informe en que figura que la sancionada poseía en 3 de octubre de 1942 un comercio de venta de carnes de gallina y aves, en la calle de Recaredo, número 28, y

b) Presentados por la demanda dos recibos de pago de renta con referencia a la casa de autos; uno es del mes de julio de 1954 e importe 162,17 pesetas, total de los siguientes conceptos: «Alquiler anterior, 152,42 y aumento 15 por 100 Decreto de 17 de mayo de 1952, 9,75 pesetas»; y el otro corresponde al mes de enero de 1957 y se eleva a 193,78 pesetas, resultado de sumar las siguientes partidas: «Alquiler anterior, 177,78 pesetas y aumento 20 por 100 sobre su base, Decreto 30 de noviembre de 1956, 16 pesetas».

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, el Juez de Primera Instancia accidentalmente encargado del número 3 de Valencia, con fecha 18 de enero de 1958 dictó sentencia por la que, dando lugar a la demanda interpuesta a nombre de doña María Monforte Bonell contra doña Matilde García Utiel, declaró resuelto el contrato de arrendamiento que ligaba a

los litigantes respecto a la planta baja y piso primero de la finca situada en dicha capital, calle de Recaredo esquina a la del Pilar, que corresponde a los números 32 de la calle del Pilar y 28 de la de Recaredo, condenando a la demandada a desalojar dicho local dentro del plazo legal, así como al pago de las costas causadas en este procedimiento.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la demanda y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 25 de septiembre de 1958 dictó sentencia por la que con revocación de la del Juzgado y dando lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por parte demandada, se declara que corresponde a los Juzgados Municipales de dicha capital el conocimiento de la demanda inicial del presente juicio, todo ello sin entrar en el fondo de la cuestión principal planteada, imponiendo las costas causadas en primera instancia a la actora y sin hacer expresa condena de las de este recurso.

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de Instancia, el Procurador don Enrique Raso Corujo, a nombre de doña María Montforte Bonell, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los motivos siguientes:

Primero. Al amparo del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; error de hecho en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, porque al dar lugar la sentencia recurrida a la excepción de incompetencia de jurisdicción, y fundada ésta en el primitivo destino del local arrendado, que pretende fué el de vivienda, no ha sufrido ninguna ulterior modificación, desconoce el hecho de que la arrendataria ha ejercido en el local arrendado las actividades comerciales de venta de carne de gallina y aves, abacería y venta de artículos del limpieza; así resulta de los certificados de la Fiscalía Provincial de Tasas de Valencia y de los documentos presentados con la demanda de números 2, 3 y 4, todos los cuales acreditan el hecho de haberse ejercido en el inmueble arrendado las distintas actividades comerciales aludidas; resultando evidente la equivocación del Juzgador que desconoce estos hechos presuponiendo la existencia continuada de un arrendamiento de vivienda.

Segundo. Amparado en los números cuarto y tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por haber incurrido la sentencia recurrida en manifiesto error en la apreciación de la prueba documental, consistente en los recibos de alquiler obrantes en autos, e infracción, por inaplicación, del artículo segundo del Decreto de 17 de mayo de 1952, en relación con el apartado b) del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos de 1946, y artículos uno y dos del Decreto de 30 de noviembre de 1956; y seguidamente se expone: Que con la cita de dichos recibos se pretende destacar que los aumentos aplicados en virtud de los aludidos Decretos de 1952 y 1956 fueron en los porcentajes del 15 y 20 por 100 respectivamente, y se hace a través del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por ser hechos cuya existencia no ha tenido en cuenta el Juzgador para calificando después su esencia ver que tales porcentajes aplicados son los determinados para locales de negocio por esas disposiciones; que el Decreto de 17 de mayo de 1952 autorizó la elevación de la renta de los locales de negocio en un 60 por 100, aumento que debía hacerse efectivo por semestres sucesivos y a razón de un 15 por 100 cada semestre (según su artículo segundo); en el recibo correspondiente al mes de julio de 1954 se completa pues dicho aumento,

aplicando el 15 por 100 correspondiente a la iniciación del 4.º semestre; en cuanto a las viviendas, se limitaba a levantar la suspensión de los aumentos previstos por el artículo 118 de la Ley de Arrendamientos de 1946, aumentos que en ningún caso podían ser superiores al 10 por 100; que el Decreto de 30 de noviembre de 1956, en su artículo primero, autorizaba la elevación de renta en los locales de negocio arrendados entre 18 de julio de 1936 y 31 de diciembre de 1941, en un 40 por 100, aumento que debía hacerse efectivo en dos semestres y a razón de un 20 por 100 cada uno; en el recibo correspondiente al mes de enero de 1957 se aplica pues este aumento del 20 por 100 a la iniciación del segundo semestre; en cambio para las viviendas no se autoriza en ningún caso un aumento superior al 30 por 100, aumento que debía hacerse efectivo en tres semestres sucesivos, por lo que el mayor porcentaje aplicable en cada uno de ellos es el del 10 por 100; concretamente para las viviendas alquiladas entre 18 de julio de 1936 y 31 de diciembre de 1941, el aumento previsto era el del 20 por 100, pero aplicado en la forma ordenada por el apartado A) de su artículo segundo tenía que reflejarse cada semestre un aumento de 6,66 por 100, pero nunca el del 20 por 100 que refleja el recibo aportado; que con ello se evidencia que los aumentos de renta que se han aplicado en el curso de la relación arrendaticia debatida han sido por y para local de negocio, como fácilmente entendió el Juez de Primera Instancia y sin que la Audiencia se haya preocupado de desvirtuar este aserto, si bien desconoce tal realidad en el fallo; con ello ha incurrido en el error y en la infracción denunciados; y que como quiera que la aplicación y percepción de tales aumentos implican (como dice la sentencia de 6 de febrero de 1954) conformidad con la transformación operada, es decir, con el destino negocial impuesto al local por el arrendatario y revela, como dice la de 25 de enero de 1957, una conducta bilateral y reciproca acerca del acuerdo de las partes de que el local arrendado lo fué con el carácter de local de negocio, al desconocer la sentencia recurrida que la propietaria arrendadora prestó en todo momento su conformidad al desarrollo de las actividades comerciales ejercidas por la arrendataria en el local arrendado, infringe, por inaplicación, la doctrina que se desprende de tales sentencias, con trascendencia indudable en el fallo, por cuanto de la concurrencia del consentimiento de ambas partes en el destino comercial dado a lo arrendado, se infiere necesariamente la concepción de ello como local de negocio y la competencia de los Tribunales ante quienes se presentó la demanda.

Tercero. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos; infracción, por violación, de los artículos 1.232 del Código Civil y 580, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la doctrina concordante como la contenida en sentencias de 12 de enero de 1928, 9 de octubre de 1876, 21 de septiembre de 1886, 18 de noviembre de 1887, 3 de octubre de 1911, y las más recientes de 15 y 30 de abril de 1935 y 1 de diciembre de 1954; y a continuación se manifiesta: Que la demandada, al absolver la tercera posición, dice que ese dedicó a la venta de gallinas y artículos para la limpieza, pero que se dió de alta y vendía algunos comestibles, como botes de conserva, de tomate y otros productos análogos, y que desde luego se dió de alta en abacería; igualmente al absolver la posición quinta, interrogada sobre si le fué aumentada la renta en mayores porcentajes y en más ocasiones que a los restantes inquilinos de la finca, confiesa «que es cierto, y que dicho aumento fué desde que puso la tienda y después le han ido subiendo la renta»; no cabe pues que se hubiera abusado de la buena fe e ignorancia de la demandada, que podría no

haberse preocupado de averiguar la legitimidad de tales aumentos, toda vez que, como queda demostrado, conocía que los aumentos legales le eran aplicados en mayor porcentaje que a los demás inquilinos de la finca y espontáneamente relaciona la causa de esta «irregularidad» con la existencia de la tienda; y demuestra también que la propiedad no desconocía la existencia de dicha tienda, sino que, lejos de ello, la consiente y aplica desde entonces los aumentos de renta correspondientes a los locales de negocio; señala también, al absolver la posición cuarta, la fecha en que pretende haber iniciado el ejercicio de dichas actividades comerciales; seis o siete años después de vivir en el local, y como según el escrito de contestación a la demanda (y así lo declara también el primer considerando de la sentencia de primera instancia, aceptado por la Audiencia) el contrato se celebró en 1936, resulta evidente que seis o siete años después de 1936 es 1942 o 1943; se demuestra pues con ello que en estas fechas se ejercían las ya citadas actividades comerciales, y aunque en otros lugares las contradice, hay que tenerlas por ciertas a estos efectos, por concordar con aquellos en que se incóó contra la demandada el expediente en la Fiscalía de Tasas en que consta que en 1942 poseía un establecimiento comercial en el local litigioso; de todo lo cual resulta que, al igual que en los motivos primero y segundo, está acreditado en los autos que desde 1942 o 1943, por lo menos, la arrendataria ha ejercido en el local arrendado los comercios de venta de carnes de gallinas y aves, abacería y venta de artículos del limpieza, y que la propietaria, consciente de tales actividades comerciales, ha consentido este destino al aplicar y percibir los aumentos autorizados por la Ley para locales de negocio, aumentos que la arrendataria ha venido satisfaciendo consciente de su significado, sabiendo que tenía su causa en la existencia de la tienda; que en la sentencia recurrida, con infracción de los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha prescindido de las contestaciones que se caban de transcribir, sin tener en cuenta que, según las sentencias de 9 de octubre de 1876, 21 de septiembre de 1886 y 18 de noviembre de 1887, entre otras, la confesión judicial constituye prueba plena contra el que la hace con todos los requisitos necesarios, y que tiene declarado este Alto Tribunal (sentencia de 3 de octubre de 1911) que infringe dicho artículo 1.232 del Código Civil la sentencia que no da a la confesión toda la fuerza que el derecho le concede; la sentencia de 12 de enero de 1928 casa una sentencia solamente por este motivo; y jurisprudencia recentísima (sentencias de 1 de diciembre de 1954, reiterando doctrina ya sentada en la de 15 de abril de 1935 y, en cierta forma, en la de 30 del mismo mes y año) afirma que la confesión no puede destruirse sin demostrar su error, y no por meras apreciaciones del Tribunal sentenciador; y que aunque es cierto que el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente también que la confesión puede apreciarse en combinación con los demás elementos probatorios, es el caso que en los autos no hay ninguna que contradiga los citados hechos confesados.

Cuarto. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; infracción, por violación, de los artículos 1.232, 1.233, 1.282 y 1.253 del Código Civil, 580 de la Ley de Enjuiciamiento y doctrina legal contenida en las sentencias, como las de 12 de enero de 1928, 3 de mayo de 1897 y 8 de marzo de 1928, porque la excepción de incompetencia de jurisdicción que la sentencia recurrida declara, descansa en el hecho de que el primitivo destino del local arrendado fué el de vivienda, hecho que la Audiencia entiende acreditado (al hacer suyo el primero de los considerandos de la sentencia de primera instancia)

por la confesión rendida por la parte demandada, tanto como por la confesión de la demandante, conjugadas una y otra con el resultado de los documentos probatorios de carácter oficial aportados a los autos, pues a esta conclusión conduce la interpretación que dice negativa de los certificados de Hacienda en relación al pago de los tributos y períodos a que se contrae; y este argumento es contrario a Derecho, alegándose acto seguido en el motivo; que de la confesión rendida por la parte demandada no puede considerarse acreditada la existencia originaria de una vivienda porque ello es la tesis de tal demandada, y la confesión realizada bajo juramento indecisorio sólo perjudica al confesante, como dice el artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se infiere al propio 1.232 del Código, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha infringido los referidos preceptos; y así lo ha entendido también la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 12 de enero y 8 de marzo de 1928); que tampoco puede considerarse acreditada la existencia originaria de una vivienda en el local arrendado por la confesión de la demandante, porque es lo cierto que las contestaciones dadas por la actora a las posiciones que le fueron propuestas no admiten en ningún momento la existencia originaria de una vivienda en tal local, y a mayor abundamiento, obsérvase que en ninguna de las cinco posiciones propuestas por la parte demandada se formula pregunta alguna sobre cuál fue el primitivo destino del local arrendado; y si a tener del artículo 1.232 del Código Civil la confesión hace prueba contra su autor, a sensu contrario, lo no confesado no puede perjudicarlo en virtud de tal confesión (otra cosa será, naturalmente, si se acredita por cualquier otro medio de prueba); por esta razón, al alegar como prueba de lo que no ha sido reconocido en ella, la confesión de la demandada, se infringe el citado artículo 1.232 del Código Civil; pero además, en esta confesión, al absolver la posición quinta, manifiesta la actora expresamente lo contrario, esto es, que el local arrendado lo fue en concepto de local de negocio con vivienda, por lo que deducir lo contrario implica infringir el artículo 1.233 del Código Civil, en cuanto prohíbe la división de la confesión contra el que la presta, máxime si se tiene en cuenta que tampoco se desprende lo contrario de las otras pruebas que con ella combina, y se viola también la doctrina sentada por la sentencia de 3 de mayo de 1897, en la que se dice que entendiéndose la confesión judicial de una parte en sentido distinto del que corresponde a los términos en que fué expresada, se infringen los artículos 1.231 y 1.233 del Código Civil y 581 y 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que queda pues ya sólo para sostener el aserto de la sentencia de que el contrato fué originariamente de vivienda, lo que llama interpretación negativa de los certificados de Hacienda en relación al pago de los tributos y períodos a que se contrae; de ello, sin embargo, sólo se deduce que durante ese primer período de vigencia del contrato se eludía el pago de los tributos, o menor, que no consta en autos que pagase esos tributos; cuando infiere de ello que los locales se destinaban exclusivamente a vivienda, utiliza una presunción judicial o lógica de las que autoriza el artículo 1.253 del Código Civil, pero que carece de la lógica exactitud y verosimilitud que exige una reiterada jurisprudencia (sentencia de 22 de noviembre de 1956, entre otras), toda vez que, como ha declarado la sentencia de 21 de mayo de 1955, «no puede desconocerse que puede subsistir la industria y no cumplirse los requisitos fiscales, y si esto es cierto en términos generales, mucho más lo será en el caso presente, en que resulta que en 1942, según certificación de la Fiscalía de Tasas, la demandada ejercía diversas actividades comerciales que hasta 1950 no consta que se

diera de alta en la contribución industrial, y aún ello no por todos los comercios que ejercía; por todo lo cual se aprecia en la presunción combarida la falta de aquel enlace preciso y directo que, entre los hechos demostrados y el que se trata de deducir, ha de existir según las normas del criterio humano para que sea lícita, según el artículo 1.253 del Código Civil, por lo que se infringe este artículo; y que por lo expuesto no puede entenderse probado que el destino inicial del local arrendado, y por ende el pactado, fuera el de vivienda, como se pretende, y por el contrario, si como se ha puesto de relieve en los tres primeros motivos del recurso, es incontestable que en el local arrendado se han venido desarrollando diversas actividades comerciales consentidas desde luego por la propietaria, por lo menos durante once años, hay que pensar que el destino contractual primeramente pactado era el de local arrendado para el ejercicio del comercio, pues ello viene impuesto por el artículo 1.232 del Código Civil cuando afirma que para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato; siendo, por lo dicho, los únicos que constan, el ejercicio del comercio, y al no entenderse que ésta fué la intención de las partes, se infringe el mencionado artículo.

Quinto. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; infracción, por violación, del artículo primero de dicha Ley y de la doctrina sancionada por reiterada jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 31 de diciembre de 1946, 10 de mayo de 1949, 9 de junio y 18 y 22 de diciembre de 1950, 6 de octubre de 1951, 29 de diciembre de 1953, 25 de abril de 1956 y otras muchas; y a renglón seguido se alega: Que según esta doctrina, bajo el imperio de la legislación de inquilinato anterior a la vigencia del ordenamiento legal de 31 de diciembre de 1946, y conforme a lo estatuido en el apartado b) del artículo quinto del Decreto de 29 de diciembre de 1931, el arrendatario en aquel entonces tenía perfecto derecho a destinar el local a usos distintos del pactado en tanto que la transformación no hiciera desmerecer la cosa arrendada (sentencia de 9 de junio de 1950), aun dedicándolo a uso prohibido en el contrato (sentencia de 18 de diciembre de 1950), y así es visto que el cambio puede operarse con efectos definitivos conforme a tal legislación vigente al tiempo en que aquél se efectuó (sentencia de 29 de diciembre de 1953), y este destino quedaba legalizado (sentencia de 22 de diciembre de 1950); en su consecuencia, los fallos de todas estas sentencias declaran inatacable tal destino, aunque persista después de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos de 1946, porque la transformación quedó plenamente consumada en el momento mismo de su realización y lo que perduró fué sólo el disfrute del local así transformado, que es cosa distinta del acto de la transformación (sentencias 9 de junio de 1950); y que como la referida ley de 1946 introduce de una manera clara y definitiva la distinción entre viviendas y locales de negocio con importantes especialidades en la regulación de cada una de estas instituciones, y por virtud de la disposición transitoria primera de dicha ley ha de aplicarse a los contratos vigentes a su entrada en vigor, la discriminación entre ambas categorías de contratos ha de realizarse naturalmente tal como estaban en vigor de acuerdo con el uso que se les daba en aquel momento; y no podía ser de otro modo, porque establecida ya en la ley de 1946 la prohibición y causa de desahucio por transformar la vivienda en local de negocio y viceversa, este precepto quedaría inaplicable para aquellos contratos que por haber alterado los arrendatarios el destino pactado antes de la vigencia de la ley, ahora podían dedicarlo al des-

tino por ellos impuesto (porque, según la jurisprudencia expuesta, queda legalizado), y al contradictorio, por ser el pacto; con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil; por ello, para calificar un contrato anterior a la promulgación de la ley de 1946 como de vivienda o de local de negocio se ha de partir del destino que tenía al entrar esta en vigor; confirma este criterio la sentencia de 25 de abril de 1956; y como en el caso presente se sabe que el local debatido se dedicaba al ejercicio del comercio en establecimiento abierto por lo menos desde 1942, según se resalta en los motivos primero y tercero de este recurso, destino que hay que retrotraer al comienzo de la relación arrendaticia entre las partes, como se demuestra en el motivo cuarto, y como según el artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos el local arrendado para tal fin debe reputarse como arrendamiento de local de negocio, al negarle tal carácter la sentencia recurrida infringe dicho artículo primero y la jurisprudencia reseñada en el encabezamiento del presente motivo.

Sexto. «Ad cautelam», para el caso de no ser admitido el motivo anterior y amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por violación, del artículo primero de dicha ley, en relación con el artículo 1.204 del Código Civil y doctrina legal que lo interpreta, que han sido infringidos, aquél por violación, y ésta por interpretación errónea, por cuanto una reiterada jurisprudencia (sentencias de 5 de diciembre de 1919, 14 de junio de 1916, 20 de marzo de 1947 y 9 de abril de 1957, entre otras), lejos de proclamar el principio absoluto de que la novación no se presume, deja a salvo el supuesto de que la antigua y nueva obligación sean del todo punto incompatibles entre sí, en cuyo caso no es preciso que la voluntad de novar conste expresamente; y tras este párrafo inicial se argumenta el motivo; que por su cauce procesal adecuado, invocando el error de hecho en la apreciación de la prueba acreditado por la documental que obra en los autos, y la infracción de los artículos 1.232 y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—sic—, por cuanto se desconoce la confesión de la parte demandada, se han puesto de relieve los siguientes hechos: a) que la arrendataria—demandada—ha ejercido en el inmueble arrendado y con establecimiento abierto al público, distintas actividades comerciales; b) que la propietaria ha girado los recibos de alquiler con los aumentos autorizados por la ley sólo para los locales de negocio; y c) que la arrendataria ha reconocido que dichos aumentos le eran aplicados desde que puso la tienda y que los ha satisfecho consciente de la excepción que representaban por su repetición y cuantía respecto a los demás inquilinos del inmueble; que estos hechos, que revelan el acuerdo de las partes acerca del destino del local arrendado, sólo pueden explicarse como actos de consumación de un contrato—originario o sobrevenido en el curso de la relación locativa—, en virtud del que la arrendataria asuma la obligación de destinar el inmueble arrendado al ejercicio del comercio, y la propietaria la de estar y pasar por este destino comercial; así resulta de las sentencias de esta Sala de 6 de febrero de 1954 y 25 de enero de 1957; que por todo ello, si la Audiencia entiende probado que el primer destino del local arrendado, y por ende, el pactado, fué el de vivienda, es inexcusable reconocer la existencia posterior de una convención modificativa de la relación locativa, en virtud de la que la arrendataria quedó obligada a destinar el local al ejercicio del comercio; y como quiera que la obligación así surgía de destinar el inmueble arrendado al ejercicio del comercio, es incompatible con la an-

terior de destinarlo a vivienda, porque el inmueble arrendado no puede destinarse al mismo tiempo primordialmente a vivienda y primordialmente a negocio, hay que reconocer como lo hizo el Juez de Primera Instancia, que se ha operado por acuerdo de las partes una novación del contrato, y al no reconocerlo así la sentencia recurrida, ha infringido el artículo 1.204 del Código Civil, precepto que autoriza a hablar de una novación tácita en nuestro Derecho; y cuando la sentencia recurrida afirma que la novación no se presume, interpreta erróneamente la doctrina legal que invoca, puesto que este Tribunal, en todo tiempo, ha dejado a salvo el supuesto de que la antigua y la nueva obligación sean del todo punto incompatibles; y así resulta, por ejemplo, de la sentencia de 5 de diciembre de 1919; que como operaba la novación del contrato primitivo en virtud del acuerdo de las partes de destinar el local arrendado al ejercicio del comercio, la arrendataria queda autorizada—y mejor, obligada—a ejercer en el local arrendado, con establecimiento abierto, una actividad comercial con el fin lucrativo, la relación vigente al tiempo de iniciarse esta contienda es la de un arrendamiento de local de negocio, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, infringe el artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y que no se diga—como hace la Audiencia—que la demandante, al absolver la quinta posición que le fué formulada, manifiesta su falta de consentimiento a la novación; a la pregunta «confiese ser cierto que la renta que paga en la actualidad doña Matilde García lo hace por concepto de planta baja y piso destinado a vivienda», responde la absolvente «que no es cierto, sino que la paga por ser un local de negocio con vivienda, y que con este concepto se lo alquiló, y que nunca la ha autorizado para que cambiara»; de la confesión aludida sólo puede deducirse que la absolvente nunca ha autorizado a la arrendataria para que cambiara el local de negocio—en cuyo concepto dice haberlo alquilado—en vivienda, transformación que la arrendataria ha realizado por su voluntad unilateral y que ha dado lugar al planteamiento de este litigio; claro es que la absolvente dice haber arrendado el inmueble como local de negocio, y que si en la actualidad, al deducir su acción en juicio, toma como presupuesto la existencia de un arrendamiento de local de negocio, no parece haber consentido la novación operada; pero no es lícito razonar así, porque al deducir de la confesión de la actora la falta de consentimiento a la novación, se rompe la unidad de pensamiento que precisa su absolución; la confesión puede acreditar un hecho en perjuicio del que la presta, pero un mismo hecho absuelto—existencia originaria del local de negocio—no puede entenderse acreditado por la confesión en cuanto perjudica a sus autos y no acreditado en cuanto le beneficia; en definitiva, el Tribunal «a quo» deduce de la voluntad constante de la actora de tener el inmueble arrendado como local de negocio, su falta de consentimiento a la existencia actual de dicho local de negocio, desconociendo en consecuencia que según la jurisprudencia de esta Sala sólo la confesión explícita (no la presumida), terminante y absoluta, hace prueba plena contra el que la presta (sentencias 6 de febrero de 1928) e infringe por violación el artículo 1.233 del Código Civil, a cuyo tenor la confesión no puede dividirse, e indudablemente, «aceptando un extremo de la confesión y rechazando otros referentes al mismo particular, se quebranta la unidad de la misma, contra lo que previene el artículo 1.233 del Código Civil» (sentencia 16 de abril de 1907).

Séptimo. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente: infracción,

por inaplicación, de la doctrina legal que sanciona el principio según el cual a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, recogido en innumerables sentencias de todos los tiempos, por lo que sólo se citan las de 13 de noviembre de 1956, 27 de marzo de 1958 y 22 de febrero de 1946; y se aduce: que como se ha acreditado por el cauce procesal adecuado, la arrendataria ha venido dedicando el local arrendado al ejercicio de actividades comerciales que caen de lleno en el concepto de los locales de negocio, según el artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos, actividad que tiene la relevancia de haber sido mantenida más de once años, puesto que el certificado de la Fiscalía Provincial de Tasas de Valencia acredita que en 1942, por lo menos, existía ya el comercio, y hasta 1953 no se da de baja en la contribución industrial por venta de artículos para limpieza; estos actos tienen el valor de un reconocimiento de cual era el destino convenido por las partes, o, como dice la sentencia de 22 de febrero de 1946, son reveladores, por enlace lógico, de la existencia de otros anteriores (el contrato de arrendamiento de local de negocio) suficiente para producir un efecto jurídico (la vinculación de las partes a ese contrato y destino comercial), y, por consiguiente, como también se dice allí, no puede anularse después de la exclusiva voluntad del autor, contraria a la revelada en aquéllos, sin tener en cuenta la de los demás interesados (que en este caso es la arrendadora); y que esos actos se refuerzan con el reconocimiento del contrato de arrendamiento de local de negocio, por la aceptación de los aumentos legales propios de tales locales, aceptados por la arrendataria con pleno conocimiento de causa, según se ha visto en el motivo tercero, y culminan con la conducta de la propietaria, que, lejos de impugnar el destino impuesto, se sirve de él para proponer y obtener los citados aumentos de locales de negocio; por eso, no puede ahora la arrendataria desconocer sus propios actos y suponer que el destino dado al inmueble, en lugar de ser el ajustado al contrato, ha sido ilegal; y si la parte demandada no puede alegar la existencia de un contrato de arrendamiento de vivienda sin que ello implique desconocer sus propios actos, tampoco puede la sentencia recurrida declarar haber lugar a la excepción de incompetencia propuesta cuando está basada en un hecho que no pudo ser alegado lícitamente, y, al hacerlo, no valora, como se ha dicho, la fuerza vinculante que para la arrendataria tiene el uso continuado del local para fines comerciales, ni el reconocimiento que implica respecto a la legitimidad de tal uso que no puede ser impugnado, y en consecuencia infringe la doctrina legal y principio de Derecho, según el que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos.

Octavo. Al amparo del número trece del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente: infracción, por aplicación indebida, del artículo 122 de dicha ley, y en consecuencia, infracción por no aplicación del artículo 123 de la misma, en relación con la excepción primera del artículo 122 del propio cuerpo legal; y se señala: que habiendo acreditado la existencia originaria o sobrevenida en el curso de la relación locativa de un arrendamiento de local de negocio, es indudable que, a tenor del artículo 123, en relación con la excepción primera del artículo 122, ambos de la invocada ley especial, son los Juzgados de Primera Instancia los competentes para conocer de este litigio, y no los municipales, como afirma la sentencia recurrida, que resulta de los hechos acreditados en autos, aplica indebidamente la norma general contenida en el artículo 122 de dicha ley, con manifiesta infracción del referido artículo y de la doctrina legal que lo interpreta, porque cuando la sen-

tencia recurrida afirma que para determinar la competencia hay que estar al contrato inicial, desconoce que la jurisprudencia de este Tribunal lo que ha afirmado es que para determinar la competencia hay que atenerse a los términos del contrato y de la acción ejercitada, sin que las infracciones contractuales que hayan podido cometerse puedan dar lugar a una modificación de las normas de la competencia que redundaría en beneficio del infractor (sentencias de 30 de enero de 1953 y 20 de diciembre de 1955), y si hay que atenerse realmente a los términos del contrato, no puede prescindirse y pensar que son intrascendentes las modificaciones producidas en la relación locativa, porque igual puede—y debe—calificarse de contrato a la convención que da origen a una relación jurídica como a la que la modifica; y así lo confirma la sentencia de 25 de abril de 1956 sobre un caso de transformación de local de negocio en vivienda, en la que se estudia la posibilidad de que el contrato origen del arrendamiento fuera en efecto de vivienda, y ello no obstante, declarando haberse operado una novación del contrato entre a conocer del fondo del asunto y declara la resolución impetrada.

Noveno. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: infracción, por no aplicación, de la causa sexta del artículo 114 de la propia ley; y se dice a continuación que acreditada la existencia de un local de negocio, resulta ineludible entrar a conocer del fondo del asunto planteado, y habiendo mostrado las partes conformidad en que actualmente se destina el local exclusivamente a vivienda, se ha transformado el local de negocio en vivienda y es aplicable la causa resolutoria invocada:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y no habiendo comparecido la parte recurrida se declararon los autos conclusos para sentencia.

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

CONSIDERANDO que contra lo que la sentencia recurrida mantiene para fundar la admisión de la excepción de incompetencia de jurisdicción, de que el destino inicial y, por ende, lo convenido en principio, fué que el local arrendado se destinaria a vivienda y no a local de negocios, se alza el primer motivo del recurso amparado en el número cuarto del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y fundado en que la sentencia desconoce el hecho de que la arrendataria ha ejercido en el local arrendado las actividades comerciales de venta de carne de gallina, abacería y venta de artículos de limpieza contra lo que afirman los certificados obrantes a los folios 41, 42, 43, 84 y 101 que acreditan, el Ayuntamiento, Delegación de Hacienda y Fiscalía de Tasas, que en diversas épocas a partir del año 1942 ha desempeñado la demandada las actividades comerciales dichas, por las que pagaba la contribución industrial correspondiente; y siendo así que tales documentos son expresivos, en efecto, de que tal cosa ocurrió, es evidente que al prescindir de tal prueba documental ha obrado el Juzgador con manifiesto error al no tenerlo en cuenta y si la meramente indicaría que aprecia la Audiencia de que fué una vivienda lo estipulado para en esto fundar la dicha excepción; y si a esto se añade el que en los recibos de alquiler correspondiente a los meses de julio de 1954 y enero de 1957, se carga aumentos del 15 por 100 y del 20 por 100 autorizados por los Decretos de 17 de mayo de 1952 y 30 de noviembre de 1956, para los locales de negocio, según los recibos obrantes en los autos, sin que tampoco hayan sido tenidos en cuenta por la sentencia recurrida, no obstante el antecedente documental que tienen los autos y que es acusado también en el motivo se-

gundo del recurso por el error manifiesto que envuelve la apreciación de las pruebas, se viene en conocimiento de la necesidad de apreciar éste en base de los dos motivos dichos y declarar haber lugar al recurso, entrando a examinar el fondo del asunto en funciones de Tribunal de alzada, sin que admitidos éstos haya para qué tratar de los demás motivos del recurso, todos tendentes a igual finalidad, por ser innecesario:

CONSIDERANDO que entrando a conocer el fondo del asunto ante la desestimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción que aparecía decretada en la sentencia recurrida, se viene en conocimiento en fuerza de la prueba documental antes estudiada y de la confesión de la demandada, en su conjunto armónico, que el destino primitivo del cuarto de la calle de Recaredo esquina a la del Pilar, en Valencia, ante la falta de contrato escrito, no puede determinarse con certeza, pero dado que esto ocurría en el año 1936, cuya legislación entonces existente no contenía la diferenciación de la ley de 1946, acerca de lo que había de entenderse por local de negocio y vivienda, ateniéndonos a la configuración del cuarto compuesto de planta baja y otra alta unidas por una escalera interior, es lógico deducir que se alquilaría para instalar en la parte baja un comercio, aunque no se llegase a cumplir esto, quizás por las vicisitudes de la guerra civil, como se comprueba que terminada esta se abrió el comercio al público, primero con venta de gallinas, luego destinándolo a abacería y últimamente para artículos de limpieza, hasta que se dio de baja en la contribución en el año 1953, convirtiéndose el local en vivienda, en cuya situación ha continuado hasta que se presentó la presente demanda, de lo que se deduce que la demandada, en el supuesto más favorable para ella de que el cuarto fuese alquilado sólo para vivienda, como años después lo destinó a comercio, según por ella misma se reconoce en su confesión judicial, y esta mutación fue aceptada por la arrendadora, puesto que le giró los porcentajes de aumento de renta que correspondían a los locales de comercio, se creó una situación de hecho admitida por ambas parte en el sentido de la existencia de un local de negocios abierto al público, que era necesario respetar por haberse operado una verdadera novación, según afirma el Juez de Primera Instancia y que le impedía unilateralmente el cambio en vivienda sin contar con el consentimiento del arrendador; de aquí que al proceder de esta manera la demandada ha cometido la infracción de la causa sexta del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y a cuyo amparo se deduce la demanda, y que si admitiera el Juez de Primera Instancia número tres de Valencia obró correctamente, debiendo confirmarse en este particular la sentencia apelada.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña María Monforte Bonell, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo, contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 1958 de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia, por la que admitió la excepción de incompetencia de jurisdicción, la que dejamos sin efecto en todas sus partes, y en su lugar confirmamos en parte la del Juez de Primera Instancia número tres de la misma capital, por la que dando lugar a la demanda interpuesta por el Procurador don Francisco Liedó Sánchez en nombre de la recurrente contra doña Matilde García Utiel, declaró resuelto el contrato de arrendamiento que ligaba a los litigantes respecto de la planta baja y piso principal de la finca situada en Valencia, calle de Recaredo, esquina a la del Pilar, que corresponde a los números 32 de esta última y 28 de la primera, condenando a la demandada a desalojar

dicho local dentro del plazo legal, así como al pago de las costas causadas en primera instancia y sin que haya lugar a igual declaración en cuanto a las de la segunda y del presente recurso; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, 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, 4 de octubre de 1962.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno: en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número seis de Sevilla y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Alberto Candau Corbacho, mayor de edad, casado, Ingeniero Agrónomo y vecino de Sevilla, contra don Vicente Enseñat Alonso, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Inca, Baleares, sobre cumplimiento de contrato y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Joaquín Aicua Gonzalez y defendido por el Letrado don Adolfo Cuellar; habiendo comparecido la parte demandante y recurrida, representada y defendida respectivamente por el Procurador don Luis de Pablo y Olazábal y el Abogado don Jesús Unciti Urziza:

RESULTANDO que don Alberto Candau Corbacho, representado por un Procurador, por escrito de fecha 10 de mayo de 1957, presentado en el Juzgado de Primera Instancia número seis de los de Sevilla, al que correspondió por reparto, dedujo demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra don Vicente Enseñat Alonso, alegando como hechos:

Primero. Que don Alberto Candau era arrendatario del piso principal de la casa sita en la calle Reyes Católicos, número treinta y cinco, propiedad del demandado; que en el contrato se establecían las condiciones y cláusulas que lo regían, de las que eran principales aquellas que se refieren a la concreción de la parte del inmueble cuyo uso y disfrute se transfería mediante el arrendamiento.

Segundo. Que el día 21 de noviembre de 1953, el demandado dirigió una carta al actor del siguiente tenor: «Haciendo uso del derecho que me concede la Ley de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis en sus artículos sesenta y tres y siguientes, tengo el gusto de comunicarle que es mi propósito vender el piso que usted tiene arrendado en mi finca del epigrafe. Capitalizando de acuerdo con el artículo sesenta y siete la renta pactada en el contrato al tres por ciento, y hechas las operaciones correspondientes, la suma por la que habrá de efectuarse la operación es la de pesetas setecientos mil, pago al contado...» Que a esta carta contestó el señor Candau el 30 del mismo mes y año, con la que sigue: «Acuso recibo de su atenta del veintinueve del corriente, en la que con invocación de los artículos sesenta y tres y siguientes de la Ley de treinta y uno

de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, y a los efectos de ejecutar por mi parte el derecho de tanteo, me ofrece en venta los locales que le tengo arrendados por contrato de quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno... Acepto, desde luego, el precio de venta de setecientos mil pesetas, y dentro del plazo que la Ley establece, cumpliré las obligaciones que como comprador me incumben y, por tanto, como esencial, la de pagar el precio, con el consiguiente otorgamiento de la escritura de compraventa...».

Tercero. Que el día 5 de diciembre de 1953 el señor Enseñat opone a la aceptación que contenía esta carta, una condición que pretendía interferir en el contrato después de perfeccionado, esta pretendida condición la expresa en su carta, que dice: «...Acuso recibo de su atenta fecha treinta del pasado noviembre, en lo que a su vez lo hacía usted de otra mía del veintinueve del mismo mes. Estando supeditada la venta del piso que usted ocupa, cosa inexacta, a la de la totalidad de la finca, según consta en la precitada de veintinueve pasado, en tanto no transcurran los tres días que al efecto concede la Ley, no es posible conocer si la casa se vende en su totalidad, único supuesto en el que estaría obligado a otorgar la correspondiente escritura de compra-venta y correlativamente usted al pago del precio legal establecido. Tan pronto como se pueda hacer el cómputo sobre la base indicada de la venta de la totalidad del inmueble le transmitiré el resultado...» Que la lógica reacción del demandante se expresa en carta que dirige al demandado en la que se opone a la arbitrariedad que intenta cometer: «... Me refiero a su atenta de cinco del corriente que contesta a la que le dirige el treinta pasado noviembre. Titula usted la suya «Venta por pisos de la totalidad de la finca calle Reyes Católicos número veinticinco, principal, Sevilla». En su carta de veintinueve ppto. cualquiera que fuese el título del epigrafe, que no hace al caso, se limita usted a decirme que en uso del derecho que le otorga la Ley de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, en sus artículos sesenta y tres y siguientes, me comunicaba su propósito de vender el piso que llevo en arrendamiento, en la cantidad de setecientos mil pesetas. No condicionaba usted la venta a la totalidad del inmueble, ni creo que esa sea la forma legal de ejercitar el derecho de los artículos sesenta y tres y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos; mas no obstante, con reserva del que la Ley me otorga, en vista de su carta, reitero mi decisión de adquirir el piso en las setecientos mil pesetas y le ruego encarecidamente que me diga cuándo ha de otorgarse la escritura dentro del término legal, con el objeto de concurrir al otorgamiento y hacer el pago de su precio...» Que el colofón se contenía en las cartas de 19 de diciembre y 9 de enero de 1954, que dicen: «Acuso recibo de la carta sin fecha y ratifico el contenido de la mía de cinco del mes corriente, insistiendo en que como se establecía en la también mía de 21 de noviembre pasado, literalmente la venta de su local está supeditada a que acepten la compra de su local respectivo la totalidad de los inquilinos. Por ello, es preciso esperar a que transcurran los treinta días que la Ley les concede, resolver en definitiva...» «... Le confirmo lo mía de diecinueve de diciembre último, y en relación con la misma he de manifestarle que, no habiéndose aceptado por ningún otro de los vecinos de esta casa, la compra del local respectivo, dentro de los treinta días que la Ley concedía para ello, al no poder efectuarse la proyectada venta de la totalidad de los locales que la integran, a la que estaba supeditada la venta de cada local en particular, y por tanto del suyo, queda sin virtualidad ni efec-

to alguno la proyectada venta por pisos de la totalidad de esa finca...

Cuarto. Que cerrado el camino de la solución amistosa, al rechazar el señor Enseñat la mediación de Letrado, se iniciaron autos incidentales conforme al artículo ciento sesenta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en 16 de febrero de 1954, sobre declaración de derechos y consiguientemente condena al propietario señor Enseñat, a otorgar al actor la correspondiente escritura pública de venta del piso referido y local garage accesorio, con indicación concreta de los elementos comunes que habían de permanecer en condominio, así como a percibir en concepto de precio al otorgar la escritura, la cantidad de setecientas mil pesetas, en unión de los gastos que debiera satisfacer como consecuencia de la transmisión; que llegado el momento procesal oportuno, el Juzgado de Primera Instancia número seis de Sevilla dictó sentencia en 10 de junio de 1954, por la que declaró:

Primero. Que el demandado don Vicente Enseñat Alonso, propietario de la casa número veinticinco de la calle Reyes Católicos, de esta capital, ofreció en tanto al inquilino don Alberto Candáu Corbacho el piso que éste ocupa a título de inquilino, por el precio de setecientas mil pesetas, pago al contado.

Segundo. Que el señor Candáu Corbacho, en su calidad de inquilino, aceptó en tiempo y forma el ofrecimiento que le hizo el propietario demandado don Vicente Enseñat Alonso, respecto del piso principal de la casa mencionada y de la accesoría número cinco de la calle Almansa, con el compromiso de satisfacer el precio indicado al otorgarse la escritura; y que, en su consecuencia, quedó perfecto el contrato de compraventa.

Tercero. Que don Vicente Enseñat Alonso viene obligado a cumplir este contrato de compra-venta y por lo tanto a otorgar a favor de don Alberto Candáu Corbacho, como comprador, la oportuna escritura pública de compra-venta del tan mencionado piso de la casa número veinticinco de la calle Reyes Católicos, de Sevilla, y accesoría número cinco de la calle Almansa.

Cuarto. Que en la escritura se debiera inscribir, segregándola como finca independiente, el piso que se vende y la accesoría en cuestión, con expresión concreta de los elementos comunes que han de permanecer en condominio.

Quinto. Que don Vicente Enseñat Alonso ha de percibir como precio de la compra-venta la suma de setecientas mil pesetas fijadas al ofrecer el tanteo a don Alberto Candáu Corbacho, del piso objeto de la demanda; y condenó a don Vicente Enseñat Alonso a estar y pasar por las anteriores declaraciones y otorgar a favor de don Alberto Candáu Corbacho la correspondiente escritura pública de compraventa del piso en cuestión en la forma y términos expresados anteriormente, con indicación concreta de los elementos comunes que han de permanecer en condominio, así como a percibir como precio en el momento del otorgamiento la suma de setecientas mil pesetas fijadas al tanteo y a que se haga o deje de hacer cuanto sea necesario y conveniente para la mejor efectividad de la condena; absolvió al demandado del resto de la demanda, en cuanto a las costas de este juicio, cada parte parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Quinto. Que contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación, y sustanciada la alzada se dictó sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial, con fecha 23 de febrero de 1955, que revocó la apelada y declaró la incompetencia por inadecuación del procedimiento, del Juzgado de Primera Instancia, para conocer de la demanda origen de autos, sin hacer expresa imposición de costas.

Sexto. Que por la representación del demandante se interpuso contra esta última sentencia recurso de injusticia notoria, que fué resuelto por sentencia de esta Sala con fecha 23 de enero, desestimando el recurso y confirmando la sentencia recurrida; cuya sentencia fué aclarada con la adición de que la desestimación del recurso implicaba la imposición de costas al recurrente.—Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando:

a) Que don Vicente Enseñat, propietario de la casa número veinticinco de la calle de los Reyes Católicos, de Sevilla, ofreció en venta a don Alberto Candáu Corbacho el piso y accesoría-garage que llevaba en arrendamiento y que resultaban identificados en el plano que presentaban y el propio contrato de arrendamiento.

b) Que el señor Candáu aceptó en tiempo y forma la oferta.

c) Que en consecuencia, quedó perfecto y obligaba a las dos partes el contrato de compra-venta de la casa y accesorías mencionadas.

d) Que el señor Enseñat venía obligado a cumplir y ejecutar este contrato de compra-venta, y por tanto a otorgar a favor del señor Candáu como comprador la escritura pública correspondiente.

e) Que en esta escritura deberá describirse, segregándolos como finca independiente, el piso y accesoría, objeto de venta, con expresión concreta de los elementos comunes con el resto de la casa, que permanecerá en condominio.

f) Que don Vicente Enseñat debía percibir como precio de la venta en el mismo acto de la escritura, que tendría lugar en el breve plazo que se fijase por el Juzgado, la suma de setecientas mil pesetas en concepto de precio.

g) Que le demandado venía obligado a hacer o dejar hacer cuanto precisase o conviniera para mejor efectividad de la condena hasta la inscripción del piso y accesoría objeto de la compra-venta a nombre del señor Candáu Corbacho en el Registro de la Propiedad, y por otro sí interesó la anotación preventiva de la demanda.

Con el anterior escrito se presentaron los documentos en que basaba su derecho:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Vicente Enseñat Alonso, compareció en los autos por medio de un Procurador y contestó la demanda por escrito de fecha 29 de julio de 1957, alegando como hechos:

Primero al tercero. Que de los correlativos de la demanda aceptaba el contenido de los documentos que se regerían y a la autenticidad formal de los mismos, pero rechazaba la interpretación que a tales cartas se les quería dar de contrario; que la interesaba hacer constar que tales hechos debían aclararse con las siguientes observaciones:

Primera. En la correspondencia que el señor Enseñat firmó al señor Candáu, se decía como título o epígrafe: «Venta por pisos totalidad finca sita en Reyes Católicos veinticinco, Sevilla», y como quiera que en la transcripción que se hacía de contrario de las cartas que se omitía este extremo importantísimo, quiere que conste desde el primer momento.

Segunda. Sobre la totalidad de la finca pesaba un crédito hipotecario de un millón de pesetas; y

Tercera. En el Registro de la Propiedad no se había llegado a establecer la propiedad horizontal, ni se había dividido la casa en plantas ni pisos, ni tampoco se había hecho la distribución de la hipoteca entre los diferentes pisos del inmueble; que así, pues, toda interpretación que se quiera dar por la parte contraria que pugna con las anteriores aclaraciones quedaba totalmente rechazada.

Cuarto. Que era cierto que el demandado no pudo aceptar la solución amistosa que le proponía el Letrado del demandante, puesto que lo que se pretendía era nada menos que a todo trance le vendiera un piso el demandado, sin tener en cuenta que su propósito era poderlos vender todos, dado que de otra manera no era posible concebir lo que el demandado había dicho en su primera carta; que también era cierto que en vista de la actitud del demandado, el hoy actor promovió la demanda solicitando se accediese al derecho de tanteo, consumando la venta y se hiciera la previa segregación del piso que ocupaba; y en cuanto a la sentencia dictada por el Juzgado, que ciertamente le fué favorable al señor Candáu, solo tenía que decir que se atenía al contenido de la misma y que no estaba conforme con la tesis sustentada por la parte actora y recogida en tal resolución.

Quinto. Que apelada dicha sentencia, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia en la que estableció una clara doctrina, pues consideró que la acción ejercitada no correspondía ni a la acción de tanteo ni a la de retracto que regula para los arrendamientos urbanos la Ley de 1946, que era la vigente al tiempo de verificarse los hechos; que también estaba conforme en que habiéndose interpuesto recurso de injusticia notoria por parte del aquí demandante, este Tribunal Supremo había coincidido con el criterio jurídico de la Audiencia, desestimando el recurso; que a virtud de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Sevilla, se declaró una inadecuación de procedimiento, puesto que la acción podría corresponder en su desarrollo a otro ordenamiento jurídico común, pero no a los derechos de tanteo y retracto que regulaba tal disposición especial; que no tenía inconveniente en admitir a los efectos formales y fines probatorios los testimonios judiciales de dichas resoluciones, presentados de contrario.

Sexto. Que debía afirmarse que don Vicente Enseñat no había conseguido el asentimiento de los demás inquilinos de su casa, a la propuesta de dividir la casa en pisos y venderle a cada uno el que correspondía, y por ello ni en el Registro de la Propiedad ni a ninguna otra finalidad aparecía hecha la distribución por pisos, ni a la distribución de la carga hipotecaria que pesaba sobre la finca. Alegó los fundamentos de derechos que estimó de aplicación, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la que se le absolviera de la demanda, con expresa imposición de costas al actor:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte demandante para réplica, lo evacuó manteniendo los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de demanda y suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto tenía solicitado, y a su vez la parte demandada duplicó ratificando también los hechos y fundamentos legales de su contestación y suplicando sentencia de acuerdo con lo que tenía interesado:

RESULTANDO que recibido el juicio a a prueba se practicó a instancia de la parte actora, documental y pericial, y a solicitud de la parte demandada la documental:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Sevilla con fecha 26 de febrero de 1958 sentencia por la que desestimando la demanda absolvió a don Vicente Enseñat Alonso íntegramente de los pedimentos contenidos en el suplico de las mismas, sin hacer expresa condena en costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de don Alberto Candáu Corbacho recurso de apelación que le fué admitido

en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Sevilla, y sustanciada la alzada por su trámite, la Sala Primera de lo Civil de la misma dictó con fecha 22 de noviembre de 1958 sentencia, por la que sin especial imposición de costas en ninguna de ambas instancias revocó la apelada y declaró haber lugar a la demanda y en consecuencia: a) Que don Vicente Enseñat, propietario de la casa número 25 de la calle Reyes Católicos, de Sevilla, ofreció en venta a don Alberto Candáu Corbacho el piso y accesoria-garaje que lleva en arrendamiento y que resultan identificadas en el plano acompañado a la demanda; b) que el señor Candáu aceptó en tiempo y forma la oferta; c) que en consecuencia quedó perfecto y obliga a la partes al contrato de compra-venta de la casa y accesoria mencionada; d) que el señor Enseñat viene obligado a cumplir y ejecutar este contrato de compra-venta y por tanto a otorgar a favor del señor Candáu como comprador la escritura pública correspondiente; e) que en esta escritura deberá inscribirse segregándolos como finca independiente el piso y accesoria objeto de la venta, con expresión concreta de los elementos comunes con el resto de la casa, que permanecerá en condominio; f) que don Vicente Enseñat debe percibir como precio de la compra-venta en el mismo acto del otorgamiento de la escritura la suma de 700.000 pesetas en concepto de precio; g) que el demandado, según se ha visto, viene obligado a hacer o dejar hacer cuanto precise o convenga para mejor efectividad de la condena hasta inscripción del piso y accesoria objeto de la compra-venta a nombre del señor Candáu Corbacho en el Registro de la Propiedad, condenando a las partes por las anteriores declaraciones:

RESULTANDO que el Procurador don Joaquín Aicua y González, en nombre y representación de don Vicente Enseñat Alonso, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impugna la sentencia del Tribunal de instancia por infracción de lo prevenido en los artículos 1.445 y 1.451 del Código Civil, el primero por aplicación indebida y el segundo por inaplicación, y alegó que aunque técnicamente en algunos casos existen dificultades para distinguir las promesas de comprar o vender de los contratos definitivos de compraventa, en el presente caso, examinados los antecedentes del caso y la propia afirmación de la Sala sentenciadora al reconocer que no estuvo determinado lo relativo a los elementos comunes de la edificación que habrían de quedar en régimen de comunidad, ni la forma de regularla, era lo cierto que según la parte dispositiva de la sentencia que se impugna se declara en el apartado letra c) que en la escritura deberá describirse (el piso), segregándolo como finca independiente, tanto el piso como la accesoria, con expresión concreta de los elementos comunes con el resto de la casa, que permanecerá en condominio; que luego si no estaban determinados todos los elementos y detalles referente al contrato de compraventa, era indiscutible que no se está en presencia de un contrato de compraventa, calificación errónea que señala la sentencia que se impugna a lo que supone convenido entre las partes, como con acierto califica el Juzgado de Primera Instancia en el penúltimo considerando de su sentencia, con invocación del artículo 1.145 del Código y sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1904 y 16 de noviembre de 1931; que para que exista contrato de compraventa era necesario que se hubiesen determinado

las bases esenciales de este tipo de contratación en cambio la promesa de vender o comprar o el convenio de comprar y vender, convenio bilateral, exige una conclusión posterior que sitúa a esta clase de relaciones jurídicas dentro de la calificación de contrato preliminar o precontrato; que como la Sala sentenciadora en la parte dispositiva de la sentencia que se impugnaba, al acceder a las peticiones de la demanda, con revocación de la sentencia del Juzgado, califica el contrato como de compraventa, cuyas consecuencias eran totalmente distintas de la promesa de venta o promesas de compra y venta, la resolución infringe los preceptos que quedaban invocados.

Segundo. Amparado en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se impugna la sentencia del Tribunal de instancia por infracción de lo prevenido en los artículos 1.281, 1.282 y 1.285 del Código Civil, todos ellos por interpretación errónea y por inaplicación; y alegó, que se refieren todos ellos a las reglas de interpretación de los actos, pactos y contratos; que por el primero de ellos el Código establece, como rango preferente la literalidad de los términos del acto o contrato cuando son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, pero en cambio el 1.282 complementario del anterior establece la regla para juzgar de la intención de los contratantes cuando existieren dudas, divergencias y criterios diversos en orden al sentido literal de las cláusulas, debiendo entonces prevalecer la intención de los contratantes y para juzgar de la intención debe estarse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato; que por otro lado el artículo 1.285, que establece la regla de interpretación sistemática, dice que las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; que la Sala sentenciadora interpreta que el epígrafe, después del saludo, que se establece por don Vicente Enseñat en sus cartas, relativas a la cuestión a que el pleito se refiere, cartas que por otro lado son exactamente iguales en su contenido, aunque no en sus expresiones económicas, en las escritas a todos los demás inquilinos de la casa, no tienen la significación que por el señor Enseñat se le daba, o sea, que el propósito y la intención de éste no era la de supeditar la venta del piso o locales que ocupaba el señor Candáu Corbacho, a que todos los inquilinos de la casa mostrasen su conformidad a adquirir el departamento que respectivamente le correspondía, sino que tal epígrafe no puede tener ese alcance, pues lo que el señor Enseñat pretendía era entenderse separadamente con cada uno de los inquilinos sin que tuviese valor de ninguna clase el hecho de que por las dos partes litigantes se aludiese al juego y función de los preceptos de la Legislación de Arrendamientos Urbanos; que en esta indagación de la intención de los contratantes, la relación que existe entre todos los términos de la carta-oferta que el señor Enseñat envió a todos los inquilinos de la casa número 25 de la calle Reyes Católicos, de Sevilla, tomando como base la creencia equivocada de que podía dividir la casa en pisos estableciendo la propiedad horizontal, aun sin haberla realizado, no puede ser interpretado como voluntad firme de celebrar contrato de compraventa con uno solo de los ocupantes si los demás no accedían, pues la lógica hacía pensar que quien tiene una propiedad individualizada no habría de dividirla y establecer el régimen de comunidad en cuanto a ciertos elementos, si uno solo de los inquilinos aceptase el propósito de dividir, que, se repite, había quedado demostrado dentro de las actuaciones que el edificio ni estaba dividido, ni entre los distintos departamentos estaba distribuí-

da las responsabilidades hipotecarias del gravamen constituido a favor del Banco Español de Crédito; que de la correspondencia posterior cruzada inmediatamente entre el propietario y el inquilino señor Candáu Corbacho surgía en seguida la diversidad de interpretación y la deducción clara de que el señor Enseñat lo que verificaba era un acto erróneo de suponer que podía aplicarse la legislación especial y a ella tenía que acomodarse bastando que uno sólo de los inquilinos lo quisiera en esa operación que incluyó de tateo en sentido vulgar, que verificaba cerca de ellos y por otro lado se ve y aprecia que el señor Candáu ante una oferta que tanto le beneficiaba, se apresuró a aceptarla como si tuviese el derecho que la supuesta aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos le pudiera conceder; que por consiguiente si existen divergencias y dudas acerca de cual era la voluntad del señor Enseñat al verificar la oferta, que no era la de realizar un acto de compraventa en firme de unos departamentos, se cometía error por la Sala sentenciadora interpretando erróneamente y haciendo aplicación indebida de los preceptos de hermenéutica legal que quedaban invocados.

Tercero.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impugna la sentencia del Tribunal de instancia, por infracción del artículo 1.261 del Código Civil por violación y aplicación indebida, y alegó que este precepto en relación con el artículo 1.445 del Código Civil, que también se citaba como infringido por aplicación indebida en relación con los 1.265, 1.266 y 1.273 del mismo texto legal, por inaplicación e interpretación errónea, llevan a la conclusión de que en el presente caso no se había producido el contrato ni la vinculación entre las partes para llegar a estimar la conclusión de que en el presente caso no se ha producido el contrato ni la vinculación entre las partes para llegar a estimar la conclusión de un contrato perfecto de compraventa; que varias consideraciones conducían a estimar que la vinculación no se había producido. A) En primer lugar, porque ambas partes contratantes estaban en el error de considerar que estaban limitadas por lo dispuesto en la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos, moviéndose tanto la oferta como la aceptación subsiguiente y rápida del inquilino dentro de este error; que la sentencia del Juzgado de instancia en el considerando tercero establece unos razonamientos que por estimarlos el recurrente de valor importante y difícil de mejorar, los transcribiremos, y dicen así: «... pero si se estima que ello no ofeta a la causa, pues se ha de configurar como móvil o fuerza psicológica determinante de un querer individual orientado a la consecución de un cierto fin, en todo caso ese error como vicio de consentimiento producirá igual efecto anulatorio, pues así lo establecen los artículos 1.265 y siguientes del Código Civil, al decir que será nulo el consentimiento prestado por error cuando éste recaer sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubiesen dado motivo a celebrar el contrato, pues no había la menor duda que el consentimiento o voluntad de vender el piso precisamente al señor Candáu, lo dió el señor Enseñat por creer equivocadamente que éste tenía derecho a una preferencia previa a toda venta, aun las no realizadas, y al comprarse después y declararse así judicialmente por los órganos jurisdiccionales adecuados, ese error, la consecuencia no puede ser otra que la de que ese consentimiento dado precisamente sobre su supuesto erróneo vicio de validez a la declaración de voluntad, pues los motivos del consentimiento aparecen claramente de la carta y están consignados explícitamente de ruego que como la Ley de

Arrendamientos Urbanos le concede el derecho de tanteo, si conteste en el plazo de treinta días, si luego esos motivos de dar ese consentimiento, el consentimiento no apareciera dado con validez y eficacia jurídica y debía reputarse inexistente a todos los efectos legales; B) Que igualmente debía tenerse presente que para que la cosa objeto del contrato de compraventa se entienda determinada, era necesario que se concretase de tal forma que no quedara, sin necesidad de acuerdo posterior, lo que se compra y vende a tenor de lo que sobre este particular determina la sentencia de este Tribunal, de 3 de diciembre de 1928, siendo también de tener presente todo lo que sobre este particular establece la sentencia del Juzgado en el considerando cuarto de su resolución; que por ello, consideraban frente a la tesis de la sentencia que existe error sustancial, que afecta nada menos que a la materia objeto del contrato en el consentimiento de las partes e igualmente no aparecía determinada la cosa vendida por existir una serie de elementos no precisados y que según los mismos términos de la resolución que se impugnan tienen que ser concretados en el momento del otorgamiento de la escritura.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impugna igualmente la sentencia por infracción de lo prevenido en los artículos mil ciento trece, ciento catorce y párrafo segundo del artículo mil ciento quince, todos del Código Civil, por violación e inaplicación; alegando que estos preceptos regulaban la licitud de las obligaciones condicionales en los pactos y contratos ya habían visto en los razonamientos expuestos en los motivos anteriores el cumplimiento de la oferta de don Vicente Enseñat hizo a sus inquilinos respecto a la venta por pisos de la casa número 25 de la calle de los Reyes Católicos, en la ciudad de Sevilla, dependía de que los inquilinos aceptasen en su totalidad la adquisición de todos los locales del edificio y al no haberse dado el acontecimiento previsto en la carta-oferta del señor Enseñat, no habría de producirse la vinculación y cumplimiento del resto de la oferta.

Quinto. Amparado igualmente en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impugna por último la sentencia del Tribunal de Instancia por aplicación indebida y error de interpretación del artículo segundo del Código Civil; y alegó que la sentencia que se impugnaba considera que en el presente caso no se puede hablar del error padecido por los contratantes, porque la ignorancia de las leyes, según el precepto que se invoca, no excusa de su cumplimiento, mas a poco que se medite se podría comprender que el artículo expresado se refiere al caso de incumplimiento de una Ley desconocida para el que realiza la infracción o incumplimiento, pero no estaba escrito para el supuesto inverso, o sea, el que suponiendo le obliga una Ley (que luego resulta que no le es aplicable), constriñe su voluntad o, mejor dicho, su declaración, a hacer una oferta que no habría realizado si hubiese querido proceder en régimen de libertad de contratación y sin los límites impuestos por una norma legal; que el señor Enseñat, en su oferta a los inquilinos, entre ellos al señor Candau Corbacho, la realiza en el error de creer que existía una Ley que le obligaba a fijar las condiciones del contrato en determinada forma, pero como no existía tal Ley, ni estaba compelido por ninguna norma jurídica de cumplimiento obligatorio, esa oferta no puede transformarse en una oferta libre como con acierto dice la sentencia del Juzgado al suponer don Vicente Enseñat que sólo a cada uno de los inquilinos y por el piso que ocupaban se le tenía que hacer la oferta; preguntán-

dose el recurrente qué habría sucedido si al no padecer el error el señor Enseñat le hubiese ofrecido el piso a otra persona distinta; luego la infracción del artículo segundo del Código Civil en el concepto expresado sirve de fundamentación legal al presente recurso.

VISTO siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente impugna la sentencia de instancia, atribuyéndole infracción de lo prevenido en los artículos mil cuatrocientos cuarenta y cinco y mil cuatrocientos cincuenta y uno del Código Civil, el primero por aplicación indebida y el segundo por inaplicación, ya que la Sala, aun reconociendo que no estuvo determinado lo relativo a los elementos comunes de la edificación que habían de quedar en régimen de comunidad, ni la forma de regularla, califica erróneamente, como contrato de compraventa, lo que no pasó de una simple promesa de compraventa, aplicándole la norma que regula aquel contrato y dejando de aplicarle el artículo mil cuatrocientos cincuenta y uno, que disciplina el contrato de promesa de compraventa;

CONSIDERANDO que aunque según el Código Civil francés, la promesa de venta vale como venta, cuando ha habido consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio—artículo mil quinientos ochenta y nueve de dicho Código—, y también con arreglo al antiguo aforismo jurídico *apactum de vendendo est venditio*, sin embargo, nuestro Código Civil no sigue ese mismo criterio, y regula por separado el contrato de compraventa—artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco—, y el de promesa de venta—artículo mil cuatrocientos cincuenta y uno—, y la propia jurisprudencia, después de ciertos balbuceos y dudas, llega a la misma conclusión, proclamando que en la promesa o precontrato, las partes no han querido otorgar una compraventa, sino tan sólo un contrato de promesa de ella, y aunque los elementos de uno y otro sean idénticos—precio y cosa—, los contratantes sólo han querido de momento cerrar un contrato de promesa, o una promesa de un futuro contrato, cuya intención de las partes debe ser respetada; siendo de destacar, a este respecto, que las sentencias de 11 de noviembre de 1943, 15 de marzo de 1945, 26 de abril de 1946 y 1 de julio de 1950, convienen en que «si las partes que celebran un contrato, aun estando de acuerdo sobre los elementos esenciales de una compraventa, sólo se obligan a la futura prestación de un consentimiento en camino a celebrarlo posteriormente, el contrato que convinieron es simplemente el preparatorio de promesa de compraventa, cuyos efectos no pueden confundirse con este último»;

CONSIDERANDO que así configurado el precontrato o promesa de contrato, no cabe duda que origina una obligación para las partes contratantes, ya de desenvolver o complementar las bases sentadas en el precontrato, desarrollando la actividad precisa para ello; y el incumplimiento de tal obligación puede suplirla el Juez si es requerido para ello, siempre y cuando esa actividad que hay que desplegar sea fungible o sustituible—lo cual no ocurre en los esposales, por ejemplo—, y siempre que en el precontrato se hayan establecido las bases fundamentales del contrato futuro, principal o prometido, como son, por ejemplo, en la promesa de compraventa, la base y el precio determinados o determinables, aunque otros detalles contractuales no se hayan especificado;

CONSIDERANDO que esta clara diferencia entre ambos contratos se observa cuando los contratantes se producen normalmente, o sea, cuando para cumplir o llenar aquella actividad de desenvolver las bases contractuales en el precontrato, otor-

gue en su día el completo o definitivo; mas cuando por resistencia de alguna de las partes hay que acudir a la vía judicial con objeto de regular el cumplimiento correspondiente, entonces, a fin de evitar el tener que seguir dos pleitos: uno, para desenvolver el contrato, y otro, para exigir el cumplimiento del contrato consensual, ya perfecto o completado, se va a la ejecución total o de ambos, y si el Juez comprueba que las prestaciones prometidas son fungibles, y que en el precontrato están trazadas las líneas básicas del contrato configuradoras del resultado práctico querido, va directamente a proporcionar ese resultado mediante la consiguiente sentencia de condena, cuidando en el propio fallo o en trámites de ejecución del mismo, de complementar o desarrollar las bases contractuales contenidas en el precontrato;

CONSIDERANDO que, por lo tanto, en el caso de autos, la circunstancia de que la Sala de instancia califique como contrato de compraventa el precontrato celebrado entre las partes, y le aplique erróneamente el precepto contenido en el artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil, en vez del mil cuatrocientos cincuenta y uno, no tiene trascendencia jurídica alguna, máxime cuando en la parte dispositiva de la sentencia ordena que se complementen o desarrollen las bases contractuales contenidas en el precontrato; otorgamiento de escritura pública, segregación, expresión de elementos comunes, etc.;

CONSIDERANDO que el motivo segundo del recurso se formula al amparo del número segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil—incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes—, y sin embargo, no se cita el artículo trescientos cincuenta y nueve de dicha Ley, y además se reputan como infringidos los artículos mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y dos y mil doscientos ochenta y cinco del Código Civil, que dictan normas sobre la interpretación de los contratos, y nada tienen que ver con la invocada incongruencia; por lo que ante esta deficiencia técnica de la formulación del motivo del recurso, procede prescindir de su examen y debe resolverse su desestimación;

CONSIDERANDO que el tercer motivo del recurso se apoya en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, y atribuye a la sentencia impugnada infracción del artículo mil doscientos sesenta y uno del Código Civil, por violación y aplicación indebida, porque, a juicio del recurrente, el consentimiento prestado a la promesa de venta se fundó en el error de creer que el inquilino tenía preferencia previa a toda venta, y tal error anula ese consentimiento; y además, el objeto del contrato no estaba debidamente determinado ni era determinable, por existir una serie de elementos no precisados y que según la propia sentencia tienen que ser concretados en el momento del otorgamiento de la escritura; de todo lo cual infiere dicho recurrente que no se ha producido el contrato, ni la vinculación entre las partes para llegar a la conclusión de un contrato perfecto de compraventa;

CONSIDERANDO que la propia sentencia impugnada tiene buen cuidado de razonar la intrascendencia del error en que ha podido incurrir el oferente al formular su oferta, error que no guarda relación alguna con la causa del contrato y ni siquiera con los motivos que pudieron inducir al propietario a intentar vender el piso al inquilino, y que, por tanto, como no fué el determinante de la celebración del contrato no puede implicar su nulidad;

CONSIDERANDO que, en cambio, la insuficiencia de las bases fundamentales en el precontrato, o sea, la indeterminación del objeto de él, se presenta con

fuerza bastante para impedir que se haya producido la vinculación de las partes sobre un objeto no determinado, ni determinable, ya que o se han especificado en el precontrato, ni cuáles habían de ser los elementos comunes que se adquieren en propiedad, ni cuál es la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble, referido a cuota parte—o a centésimas, como ahora ordena la Ley—, y ante esta falta de determinación, se comprende que aquel precontrato no puede tener pleno cumplimiento, pues la voluntad del obligado no puede sustituirse por obra de la autoridad del órgano jurisdiccional, como claramente apuntan las sentencias de 9 de julio de 1940 y 16 de abril de 1941: es decir, que aunque en el precontrato litigioso se ha creado una obligación por las partes contratantes dirigida al desenvolvimiento o complementación de una compraventa futura, o sea, a cooperar en el desenvolvimiento de las bases sentadas en aquel contrato, como no se han establecido todas las bases esenciales para ese futuro contrato, no puede suplirlas el Juez, ya que tendría que hacer una declaración de voluntad que no constaba hubiese sido querida por las partes en el momento de la celebración del precontrato:

CONSIDERANDO que como la estimación de este tercer motivo del recurso implica la casación de la sentencia recurrida, se hace innecesario entrar a examinar los restantes motivos del recurso que tienden a conseguir la declaración de que el convenio concretado era condicional, y además había sido estipulado con error por las partes:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Vicente Enseñat Alonso, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Sevilla el día 22 de noviembre de 1958, en los autos promovidos por don Alberto Candau Corbacho, contra aquél, sobre cumplimiento de contrato y otros extremos; y en su consecuencia, que debemos casar y casamos la aludida sentencia. Y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga Castro, Francisco Bonet Ramón, Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu, Manuel Taboada Roca, Tomás Ozayar y Ayllón.

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

En la villa de Madrid a 5 de octubre de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de esta capital y, en grado de apelación, ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por doña María Jesús Pérez Ortiz, sin profesión especial, asistida de su esposo, don Leopoldo Gómez Legarán, militar, de esta vecindad, contra doña Antonia Ortiz Aguado, viuda; doña Angeles Santaolalla Viguera, asistida de su esposo, don José Pozo de la Fuente, y don Cástor Ortiz Santaolalla, sin profesión especial los primeros y empleado el último, de igual vecindad, sobre cesación de pro indiviso y otros extremos; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por

los demandados, representados por el Procurador don José Loraque Pérez, con dirección del Letrado don Gregorio Peces Barba; habiendo comparecido la demandante y recurrida bajo la representación del Procurador don Manuel del Valle Lozano y la dirección del Letrado don Alfonso Pérez Moral:

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de esta capital, y en escrito fecha 22 de julio de 1955, el Procurador don Manuel del Valle Lozano, en nombre de doña María Jesús Pérez Ortiz, asistida de su esposo, don Leopoldo Gómez Legarán, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Antonia Ortiz Aguado, doña Angeles Santaolalla Viguera, asistida de su esposo, don José Pozo de la Fuente, y don Cástor Ortiz Santaolalla, alegando los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que la demandante era propietaria de 62 enteros y 82 centésimas de la casa número 2 de la calle de Cuchilleros, de esta capital; que se justificaba dicha propiedad en la forma siguiente: en cuanto a 37 enteros 82 centésimas, por lo que resultaba de la escritura que se acompañaba como documento número 2, aprobación de las operaciones sucesorias de doña María Ortiz de la Azuela y de su hijo don Julián Pérez Ortiz, madre y hermano, respectivamente, de la demandante, en la que se adjudicaba a ésta, en pago parcial de su haber, 69.684 pesetas sobre las 92.125 que se valoró la mitad pro indivisa de la aludida finca, y que era la porción que en ella tenía la causante doña María Ortiz de la Azuela, constando inscrita en el Registro de la Propiedad de Occidente de esta capital, al tomo 508 del libro 16 de la Sección tercera, folio 81, finca 312, inscripción séptima; y en cuanto a la cuarta parte restante, o sea el 25 por 100 de la totalidad del inmueble, por permuta con otra participación de finca urbana, en virtud de escritura otorgada por dicha señora con don Silverio Ortiz Orive en 2 de julio de 1949, ante el Notario de Madrid don Ignacio Alonso Linares, también inscrita en el Registro de la Propiedad, cuya copia, título de la demandante, se acompañaba como documento número 3.

Segundo. Que los demandados eran a su vez copropietarios, en porciones que no interesaba detallar a los fines de esta litis, del resto de la finca aludida en el hecho precedente.

Tercero. Que no interesaba a la demandante continuar en esa comunidad, y siendo la finca esencialmente indivisible, ya que la división horizontal no podría imponerse a ningún condeño, ni sería tampoco solución en este caso, debía procederse a la venta de dicho inmueble en pública subasta; que no había dado resultado la conciliación, porque los demandados pretendían una venta dilatada, muy complicada y sin garantía de éxito, frente a la única legal, rápida y segura que preconizaba la demandante con la intervención de licitadores extraños.—Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicó que se dictara sentencia por la que se declarase que la casa número 2 de la calle de Cuchilleros era esencialmente indivisible, dando por terminada la comunidad de propietarios que con respecto a la misma existía y acordándose su venta en pública subasta, en ejecución de sentencia y con licitadores extraños, repartiendo los beneficios y gastos entre los propietarios conforme a sus participaciones e imponiendo las costas causadas a los demandados.

RESULTANDO que emplazados los demandados, compareció en su nombre el Procurador don José Loraque Pérez, quien contestó y se opuso a la demanda, exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero y segundo. Que admitía los correlativos de la demanda.

Tercero. Que negaba el correlativo de adverso.

Cuarto. Que sostener que una finca con cuatro plantas cada una de ellas con una vivienda con una buhardilla habitable y con locales de negocio en la planta baja era esencialmente indivisible, ya que la división horizontal no podía imponerse a ningún condeño, era negar las conclusiones del XII Congreso Internacional de la Propiedad Inmobiliaria Urbana, celebrado en Valencia en 1952, que decían, entre otras cosas, «que en el mundo entero la copropiedad horizontal es admitida, practicada y fomentada, y que es, en la transformación profunda que sufre la propiedad inmobiliaria urbana, el medio más armónico y el más elástico por su carácter de solidaridad social para permitir en la medida de lo posible el acceso a la propiedad privada urbana»; y que era desconocer la realidad de todas las legislaciones más modernas, de la propia legislación española y de la superación que pasada jurisprudencia del Tribunal Supremo había sufrido, pretender vender en pública subasta y con intervención de personas extrañas una finca de renta antigua que nadie quería, que capitalizaba un 2 por 100 de su renta, cuando la solución de la asignación de piso o pisos a los copropietarios podía permitir que no se malbaratase.

Quinto. Que frente a la solución pretendida de contrario oponía la de que en período de ejecución de sentencia, capitalizando el líquido imponible que por la Administración de Propiedades y Catastro Urbano se hubiera asignado a cada uno de los locales de negocio y viviendas, en relación con las rentas que en la actualidad pagase cada arrendatario, se asignasen los locales de negocio o viviendas, o los locales de negocio y viviendas que a la demandante le correspondieran en atención a su participación de 62 enteros 82 centésimas, en la casa número 2 de la calle de Cuchilleros, de esta capital, y a los demandados, que no tenían inconveniente en que permanecieran indivisas sus porciones, las viviendas o locales de negocio que les correspondieran para hacer pago de los 37 enteros y 18 centésimas de que en la misma finca eran propietarios.—Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó que se dictara sentencia por la que se declarase:

Primero. Que la casa número 2 de la calle de Cuchilleros, de esta capital, era esencialmente divisible, en mérito de la nueva figura de propiedad horizontal.

Segundo. Que para dar por terminada la comunidad de propietarios que con respecto a la misma existía, no se precisaba la venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños.

Tercero. Que era procedente, teniendo en cuenta los datos que en ejecución de sentencia se aportasen sobre el número de pisos del inmueble, viviendas y locales de negocios en él existentes, líquidos imponibles y rentas asignadas a todos y cada uno de ellos, y participación que en la propiedad tenían demandante y demandados, dividir la casa por pisos, asignando a la demandante y pro indiviso a los demandados, o en todo caso de acuerdo con las participaciones en la propiedad de estos últimos, el piso o pisos, viviendas o locales de negocio que con arreglo a referida participación en la propiedad pudiera corresponderles.

Cuarto. Que se condenase a la demandante a estar y pasar por las anteriores declaraciones, todo ello con expresa imposición de las costas causadas;

RESULTANDO que en réplica y súplica mantuvieron ambas partes sus respectivas alegaciones y pretensiones de la demanda y la contestación:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, como única propuesta, se practicó a instancia de la parte demandante la pericial, consistente en dictamen del perito aparejador don Luis Gago Alonso, sobre la posibilidad de dividir horizontalmente la finca de autos y adjudicar a los

minoritarios pisos o locales en pago de sus participaciones:

RESULTANDO que unida a los autos la prueba practicada y evacuados por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 5 de los de esta capital, en 14 de mayo de 1956, dictó sentencia por la que, estimando la demanda, declaró que la casa número 2 de la calle de Cuchilleros, de esta capital, era esencialmente indivisible, dando por terminada la comunidad de propietarios que con respecto a la misma existía y acordando su venta en pública subasta en ejecución de sentencia, con intervención de licitadores extraños, repartiendo los beneficios y gastos entre los propietarios conforme a sus respectivas participaciones, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la anterior sentencia interpuso la representación de los demandados, se elevaron los autos a la Superioridad; y sustanciada legalmente la alzada, con la intervención de ambas partes, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, en 5 de marzo de 1957, dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias:

RESULTANDO que, con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don José Loraque Pérez, en nombre de doña Antonia Ortiz Aguado, doña Angeles Santaolalla Vizquieras, asistida de su esposo, don José Pozo de la Fuente, y don Cástor Ortiz Santaolalla, interpuso recurso de casación por infracción de ley, alegando el siguiente único motivo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 400, 404, 406, 1.062 y 882 del Código Civil y, por falta de aplicación del 396 del mismo texto legal, después de su reforma por la Ley de 26 de octubre de 1939; de la doctrina patria y extranjera sobre dicho artículo y de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en especial de sus sentencias de 9 de julio de 1951 y 28 de abril de 1955:

a) Sostiene la sentencia de instancia y acepta la recurrida, que la comunidad de bienes es la figura jurídica resultante de la pertenencia de un objeto material a varios titulares dominicales, con participaciones determinadas, o sin determinar, en cuanto a su cuantía, y que ha sido considerada de antiguo como una situación no protegible por la Ley, lejos, al contrario, merecedora de un tratamiento legislativo tendente a la desaparición o extinción de tal figura; que siendo cierto e innegable el derecho de pedir la cesación del dominio, conviene estudiar si se conviene con la naturaleza de la facultad divisoria el planteamiento de una atribución de las cuotas indivisas de los demandados en un piso o pisos del referido inmueble, creando la llamada propiedad horizontal sobre el mismo; que el concepto que indudablemente palpita en la definición legal debe comprender a aquellas situaciones fácticas que, amparadas por el espíritu rector del derecho a no tener en común las cosas, fueren a una nueva situación que genere inconveniencias análogas o similares a aquellas que claramente se pretenden excluir, con ejercicio de la expresada facultad correctora del daño, o simplemente incomodidades que la división produce y acarrea; y que con ello quiere decirse que siendo cierto, y así lo reconoce fuerte tendencia doctrinal, que el artículo 396 del Código Civil, al establecer un derecho singular y exclusivo sobre cada piso o parte de él y un derecho conjunto de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, no representan una auténtica comunidad de bienes, dada la primacía del aspecto individual y la accesoria de los elementos comunes, no es óbice para que, desdiciendo a la resolución del concreto caso planteado por esta litis, la solución

justa del presente procedimiento sea la de admitir y declarar la esencial división del edificio litigioso, porque de observar es, que aparte de que aquella formulación doctrinal sobre el régimen del artículo 396, no impide la existencia de una nueva e impuesta comunidad de intereses, rigor de la propia dicción legal, las cuotas de los demandados comprensivas en conjunto de 37 enteros 18 décimas del total, podrían concretarse con distinta valoración efectiva sobre distintos pisos del edificio y aún sobre locales o huecos de tienda, poniendo en juego principios exclusivamente económicos y de aptencia particular sobre los que el ordenamiento jurídico nunca podría pronunciarse.

Es decir, que estima la sentencia que tal práctica divisoria generaría problemas totalmente insolubles, puesto que la plasmación de ese derecho singular y excluyente sobre los distintos aspectos horizontales del edificio litigioso llevan en sí mismo la incontrovertible sustancia de su completa fijación, con una consecuencia natural de suplantaciones a metálico, miradas con disfavor por el artículo 402 del mismo ordenamiento legal.

Continúa la sentencia de instancia admitiendo que la Ley de 1939, modificatoria del artículo 396 del Código Civil, es una Ley de circunstancias y no evita, dado su texto legal, la esencia de una cierta comunidad en la propiedad horizontal, y la idea de la complejidad de las relaciones creadas con la propiedad horizontal es de tal índole, que no se puede estimar como desahogo normal y lógico del derecho de división que el artículo 400 estipula, con una libertad de ámbito que se vería menoscabada con la adopción del criterio de que hasta para cumplirla la creación de la citada propiedad horizontal.

b) Han venido a regular esta propiedad horizontal las legislaciones extranjeras, que cita el recurso, y patria.—En España, esta nueva regulación nace con el artículo 396 del Código Civil interpretado insuficientemente por este Tribunal Supremo, que veía en un principio en la propiedad por pisos una forma de comunidad ordinaria, y que declaraba procedente la «acción comuni dividundo», hasta desembocar en la Ley de 26 de octubre de 1939, en la nueva Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1956 y en los artículos 63 a 69 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946.

c) Ya en nuestra Patria, con esta nueva regulación legal, al redactarse por la Ley de 26 de octubre de 1939 el artículo 396 del Código Civil, se afirma la existencia de una propiedad privativa junto a un condominio y se atenúa el rigor de la comunidad, negando expresamente la acción de división para concluir con que la propiedad por pisos es una institución «per se» y con configuración especial.

d) Y ya en esta situación teórica de este Tribunal Supremo la acepta y en su sentencia de 9 de julio de 1951 reconoce «que se trata de una forma de goce de la propiedad establecida por el uso y traida hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente».

e) Por ello, la doctrina, que como cuestión de fondo sienta la sentencia de instancia y acepta la recurrida, es totalmente caduca después de la citada sentencia de este Tribunal Supremo, y de las recientes de 28 de abril de 1955, 12 de marzo y 23 de abril de 1956.

f) La sentencia de 9 de julio de 1951, en la que el recurrente sostiene, en recurso que no prosperó, que la división de una casa por pisos no es un medio de salir de la comunidad de su propiedad, cuando alguno de los copropietarios ejerza el derecho de pedir la división que le reconoce el artículo 40 del Código Civil, y, como consecuencia de esto y de ser la casa indivisible, debe venderse como dispone el artículo 404 del Código Civil, sienta en el tercero de sus consi-

derandos la doctrina siguiente: «Que es indiscutible que el destino propio y esencial de una casa es servir de vivienda o alojamiento para un negocio en la mayor amplitud de estos conceptos, y esto lo cumplen cada piso o grupo de habitaciones que puede disfrutarse por separado con independencia de los demás del mismo inmueble y, por consiguiente, son susceptibles de apropiación individual, y al dividirse así y adjudicarse a distintas personas, se facilita su aprovechamiento para el destino propio, sin que sea más que una cosa accesoria para ese uso independiente, al que queda en común el disfrute y la propiedad de los elementos como cimientos, patios, escaleras que son indispensables para la subsistencia de cada una de esas propiedades individuales y que por su naturaleza no pueden dividirse, pero que por su menor importancia económica y, sobre todo, por su carácter accesorio o de medio para el fin esencial de que se disfrutaran las viviendas, no pueden privar a la propiedad de éstas de su carácter de singular, individual y divisible, y, por lo tanto, el dividir una casa en cada uno de sus departamentos para su adjudicación a cada uno de los copropietarios del inmueble en conjunto, es salir de la división a los efectos del artículo 400 antes mencionado, aunque para algunos aspectos de índole económica y que son solamente secundarios, pues no constituyen el fin de la cosa, sino el medio para su disfrute y sostenimiento, como reconoce el párrafo primero del nuevo artículo 396 del Código Civil, haya que reconocer en ellos una coparticipación de los dueños de las propiedades individuales que constituye una copropiedad adjunta a una propiedad singular, como puede ocurrir en algunas conducciones de agua, medianerías y aprovechamientos parecidos, que tampoco alteran la condición de los aprovechamientos principales.»

g) Esta sentencia, que agota la materia y que va destruyendo uno por uno los mismos argumentos empleados por la sentencia recurrida para justificar su fallo, continúa en el considerando segundo: «Demostrará la exactitud de esa doctrina lo mismo lo efectos de esa división, que los derechos que después de ella pueden ejercer los propietarios de los pisos como dueños singulares y no como condómicos, pues por tal división y adjudicación que es de efecto traslativo, se consolida y concreta en cada una de las partes o viviendas el derecho abstracto e indeterminado que tenía sobre la totalidad y se le constituye en propietario completo y excluyente de su nueva parte material, tiene facultad para vender por su exclusiva voluntad, sin necesidad de la concurrencia en concepto de vendedores de los demás propietarios en el inmueble, la parte que le ha sido adjudicada y con verdadero carácter accesorio de éste, según el párrafo cuarto del citado artículo 396; los derechos de participación en los elementos de cosa común; puede ejercitar por sí y para sí sólo por la utilidad que a él, y no a los demás dueños colindantes le correspondan determinadas acciones referentes a la cosa común como en caso de obstrucción de la escalera, ciertos daños en el tejado o cimientos por obras, y esto no en nombre de la comunidad, sino por su exclusiva conveniencia, y no le cabe ya utilizar el derecho que siguiendo doctrinas antiquísimas reconoce el artículo 400 del Código Civil a todo condómico para pedir la disolución de la comunidad como esencial de esa situación; y las limitaciones que tenga para usar de sus derechos no nacen de un estado de comunidad, sino del respeto al derecho propio de todo vecino impuestos por la convivencia social, como puede ocurrir con el establecimiento de voladizos, marquesinas y similares.»

b) La sentencia recurrida, teniendo en cuenta el informe pericial obrante a los folios 56 y 59, única prueba que se aportó en relación con la pretendida indivisibilidad de la finca, resuelve aplicar el artículo 400 del Código Civil y todos los que indebidamente se han señalado al articular este motivo, pero en tal informe, el perito Aparejador dice textualmente lo siguiente: «En cuanto al extremo solicitado de si puede dividirse horizontalmente, si fueran dos propietarios con las participaciones de 76 como 82 por 100 y 37 como 18 por 18 cada uno, podía accederse a la división horizontal de la finca, pero en la forma en que se encuentra, con cuatro propietarios, uno con mayor participación y los restantes con un 12 por 100 cada uno, aproximadamente, resulta imposible llevarse a cabo la división horizontal por pisos o locales.»

Es de resaltar que este informe revela sólo que la finca, como ya se admitió desde un principio, es físicamente indivisible y que se halla constituida por dos locales de negocio y siete viviendas, de las cuales dos son sotabancos.

Se va a admitir que la valoración que da a cada local y a cada vivienda el informe sea correcta; lo que en modo alguno se puede admitir es que la finca sea jurídicamente indivisible, y ello sólo por la razón de que los recurrentes no pretenden ni pretendieron nunca que se les adjudicasen pisos o locales en pago de sus respectivas participaciones, y en esos términos está planteada la litis. No es una cuestión nueva que se plantea en el recurso, se ha dicho durante todo el pleito y en la apelación ante la Audiencia.

Aunque sus participaciones no alcancen a cubrir el valor de un local o vivienda si alcanzan, como el propio informe pericial pone de relieve, las participaciones reunidas de todos los demandados.

Por su parte, los recurrentes demandados no tienen ningún interés en salir de la indivisión, y permaneciendo ellos en el disfrute del inmueble en tal forma, no impide que al actor se le adjudiquen locales o viviendas con independencia, para que, respecto a él, cese la indivisión. Y que en tales condiciones, es decir, permaneciendo todos los demandados en la proindivisión en cuanto a sus participaciones, se podría dividir horizontalmente el inmueble, lo pone de relieve el informe pericial antes referido, llevado a los autos a instancia de la parte actora, esto es, que si fueran dos propietarios con las participaciones de 62 enteros 82 centésimos por 137 enteros 18 centésimos por 100, respectivamente —dice el informe—, si podía accederse a la división horizontal de la finca.

Otro error de la sentencia recurrida al aplicar la sanción de indivisibilidad de la finca, teniendo en cuenta lo que dice el perito aparejador, y olvidando los términos en que se ha planteado la litis en cuanto a la posición de los demandados respecto de la indivisión de sus cuotas o participaciones entre sí.

1) Si por una parte el actor tiene perfecto derecho a salir de la indivisión, por otra parte, ningún precepto de nuestro Código de obligaciones obliga a los recurrentes a cesar por su parte en la división entre sí, si por razones económicas o de cualquier otra índole les hacen aconsejable mantenerla.

No hay necesidad para ello de constituir ninguna nueva comunidad entre los recurrentes, puesto que esta comunidad ya hoy existe y el resultado de la división, en la forma por esa parte recurrente propuesta y no aceptada por la sentencia de instancia, sería que cese la comunidad en el condominio en cuanto al demandante, conforme solicitó en su escrito de demanda.

Por las razones expuestas, la sentencia recurrida, que aceptó los considerandos de la del Juzgado, no está ajustada a derecho, viola, por interpretación errónea, los

artículos del Código Civil el principio de este motivo determinados y deja de aplicar el 396, en la nueva redacción dada por la Ley de 1939 y, en especial, la doctrina mantenida por este Tribunal Supremo en aplicación de tales artículos:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, se declararon concluidos los autos, mandándose traerlos a la vista, con las citaciones correspondientes, previa la formación de la oportuna nota:

RESULTANDO que en 28 de septiembre último ha tenido lugar la celebración de la vista pública del recurso, a cuyo acto asistieron los Letrados de la partes, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramon:

CONSIDERANDO que la comunidad requiere exista entre todos los comuneros una buena fe y una armonía que puede, a veces, quebrantarse, por lo que la Ley, consagrando a la par el respeto que es debido a los derechos privativos de cada copropietario, permite, como regla general, pedir el cese del estado de indivisión y que se proceda, a partir y, consiguientemente, a adjudicar entre los respectivos interesados los bienes y derechos comunes, principio que, sin embargo, se ve limitado en la realidad de su ejercicio:

Primero. Cuando el donante, el testador, o los partícipes por un acto solemne, expresan su voluntad de que continúe la indivisión durante el tiempo permitido por la Ley.

Segundo. Cuando se acordase la división de la cosa, resultare inservible, según su uso y destino; y

Tercero. Cuando se tratare de un edificio cuyas características permitan pueda dividirse por pisos o departamentos, en la forma prevista por el artículo 395 del Código Civil, adjudicándolos juntamente con sus elementos comunes anejos, a los comuneros en particular, según proclamó la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1951, cuya falta de aplicación acusa el motivo único del presente recurso, junto con las posteriores que cita, doctrina legal que ha recogido la Ley de 21 de julio de 1960, agregando un nuevo párrafo el artículo 401 del Código Civil:

CONSIDERANDO que dicho motivo es improcedente, pues afirmando en el considerando único de la sentencia recurrida, que según resulta del informe pericial, la «finca de autos en el estado en que se encuentra resulta indivisible», por no poderse adjudicar pisos o locales en pago de sus participaciones a los propietarios minoritarios de la casa de que se trata, esta declaración, como de hecho debió impugnarse por la vía pertinente del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que al quedar firme en casación, acarrea la destimación del recurso en su totalidad:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de doña Antonia Ortiz Aguado, doña Angeles Santaolalla Viguera, asistida de su esposo, y don Cástor Ortiz Santaolalla, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha de 5 de marzo de 1957, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, que recibirá el destino legal; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió:

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

Varela.—Francisco Bonet.—Antonio de V. Tutor.—Vicente Guiarte.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Francisco Bonet Ramon, celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 5 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Reus y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por el Banco Hispano Americano, domiciliado en Madrid, contra don José Rovira Guinart, comerciante y vecino de Cambrils, sobre pago de pesetas pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Francisco Monteserín López y defendido por el Letrado don Joaquín García Gallo, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la Entidad demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Félix Gómez de Merced y el Letrado don Rafael Marín Lázaro:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 1955 el Procurador don Juan Torrente Sarda, en nombre y representación del Banco Hispano Americano dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Reus demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don José Rovira Guinart, alegando como hechos:

Primero.—Que el comerciante de huevos de Cambrils don José María Anglés Llauredó realizaba en forma continuada con el Banco Hispano Americano diversas operaciones de naturaleza bancaria, y entre ellas la de descuento de letras de cambio que creaba el referido Anglés a cargo de sus clientes compradores; que el Banco Hispano Americano quiso obtener una garantía especial que le cubriera debidamente del riesgo inherente a cualquier otra clase de operaciones realizadas con el señor Anglés, en tal forma que las cantidades que por tal concepto llegara a adeudar el referido señor al Banco Hispano Americano pudieran ser hechas efectivas; que a tal fin el demandado don José Rovira Guinart dirigió al Banco Hispano Americano la carta de 6 de junio de 1955 que se acompaña original, señalada con el número uno y que copiada literalmente dice así: «José Rovira Guinart, Cambrils, 6 de junio de 1955. Banco Hispano Americano.—Reus. Muy Sres. míos: Por la presente garantizo solidariamente a ese Banco y con renuncia expresa del beneficio de excusión las cantidades que llegue a adeudarme don José María Anglés Llauredó, cualquiera que sea el concepto de que procedan, hasta la suma de pesetas cien mil más intereses y gastos. Esta garantía permanecerá subsistente, sin limitación de tiempo, mientras no haya sido cancelada, y el pago de las responsabilidades resultantes por efecto de la misma habrá de verificarse en Reus. De ustedes afectísimo y s. s. q. e. s. m.—Firmado: José Rovira» que la referida garantía fué solicitada, como antes se decía, por el Banco Hispano Americano, pero además fué expresamente aceptada por éste por medio de carta de fecha 10 de junio de 1955, cuyo contenido literal era el siguiente: Reus, 10 de junio de 1955.—Señor don José Rovira Guinart, Cambrils. Muy señor nuestro: Por la presente acusamos recibo de su atenta del 6 del corriente y tomamos nota de que usted garantiza solidariamente a este Banco y con renuncia expresa del beneficio de excusión las cantidades que llegue a adeudarnos don José María Anglés Llauredó

radó, cualquiera que sea el concepto de que procedan hasta la suma de pesetas 100.000 (cien mil pesetas) más intereses y gasto. Esta garantía permanecerá subsistente, sin limitación de tiempo mientras no haya sido cancelada y el pago de las responsabilidades resultantes por efectos de la misma habrá de verificarse en Reus. De ustedes atentos y afectísimos s. s. q. e. s. m.—Banco Hispano Americano. Sucursal de Reus. Por Poder. Dos firmas ilegibles.»

Segundo.—Que según reconoce el propio demandado en el acto de conciliación a que después se hará referencia, el señor Inglés se fugó de su domicilio y se halla en ignorado paradero; probablemente a raíz de ello empezaron a dejar de ser atendidas a su vencimiento las letras giradas por dicho señor Inglés y descontadas por el Banco Hispano Americano; que en definitiva el señor Inglés se fugó debiendo a la actora una gran cantidad de peetas y entre ellas las correspondientes a nueve letras de cambio del siguiente detalle: Libramiento, 7 de mayo de 1955, dieciséis mil quinientos diez pesetas. Libramiento 7 de mayo de 1955, vencimiento 26 de julio de 1955, siete mil doscientas noventa y ocho pesetas. Libramiento el 9 de mayo de 1955. Vencimiento el 25 de julio de 1955, seis mil cuatrocientas noventa y cinco pesetas. Libramiento 9 de mayo de 1955. Vencimiento 27 de julio de 1955, catorce mil quinientas pesetas. Libramiento 11 de mayo de 1955, Vencimiento 19 de julio de 1955, catorce mil quinientas noventa y cinco pesetas. Libramiento 12 de mayo de 1955, quince mil cuatrocientas pesetas. Libramiento 12 de mayo de 1955. Vencimiento 27 de julio de 1955, cinco mil novecientas sesenta y cinco pesetas. Libramiento 27 de mayo de 1955. Vencimiento 25 de julio de 1955, seis mil doscientas trece pesetas. Libramiento 6 de junio de 1955. Vencimiento dieciséis días vista, trece mil novecientas ochenta pesetas. Total, cien mil novecientas cincuenta y seis pesetas; que dichas letras fueron libradas por el señor Inglés a la orden del Banco Hispano Americano y a cargo de don José Aznar, comercio de huevos, calle Santaló, número cuarenta y cuatro, de Barcelona, siendo debidamente protestadas a su vencimiento por falta de pago; que a partir del momento de los protestos, el tomador de las letras, Banco Hispano Americano, deviene acreedor del librador señor Inglés, por el impago de ellas y los gastos de protesto, y haciendo uso de la garantía prestada por el demandado señor Rovira dirige a éste la carta que literalmente decía lo siguiente: «Reus, 22 de septiembre de 1955. Señor don José Rovira Guinart, Cambrils. Muy señor nuestro: Nos referimos a la carta de garantía que suscribió usted en 6 de junio de 1955 a nuestro favor, amparando toda clase de operaciones que pudiera realizar en nuestro Banco el señor don José María Inglés Llauredó para manifestarle que deberá usted reembolsarnos de la cantidad de cien mil pesetas (cien mil) a que asciende dicha garantía, para cubrir los débitos de dicho señor Inglés en este Banco. Le agradeceremos para la buena regla se sirva efectuar dicho ingreso antes del día 30 del corriente mes.—De usted atentos y afectísimos s. s. q. e. s. m. Banco Hispano Americano. Sucursal de Reus. Por poder. Dos firmas ilegibles.»

Tercero.—Que aun cuando el demandado ha estado diciendo por Cambrils que la fuga del señor Inglés le ha costado las cien mil pesetas que le garantizó, lo cierto es que venía adoptando una actitud ambigua hasta que fue citado a conciliación en el Juzgado de Paz de Cambrils, en cuyo acto, celebrado el 22 de noviembre de 1955, manifestó lo siguiente: «Que en efecto cursó la carta a que se refiere el apartado primero de la demanda, u otra semejante, pues no teniendo copia ha olvidado el detalle de su texto, y no habiendo recibido contesta-

ción del Banco Hispano Americano dió la oferta por no aceptada, como así lo expresó verbalmente al señor Director en ocasión de haber recibido cuatro meses después una carta en la que se le requería de pago y en la que el José María Inglés se había ya fugado y se hallaba en ignorado paradero.»

Cuarto.—Que se deduce de la contestación transcrita que la negativa al pago por parte del demandado obedece exclusivamente al negado supuesto de que el Banco Hispano Americano no contestó a la carta donde se daba la garantía; que como se ha visto anteriormente esto no es cierto, y aun cuando se admitiera en pura hipótesis que lo fuera el resultado sería para el demandado fatalmente el mismo, pues aun cuando se pretendiera que no existió una aceptación expresa, no podría negarse que tácitamente fue aceptada la garantía y de otra parte no se comprendería tampoco que el demandado (según el mismo manifiesta) aguardara a manifestar al acreedor su disconformidad, hasta que fue requerido extrajudicialmente al pago.

Quinto.—Que, por tanto, el demandado, en virtud de la expresada garantía, viene obligado a satisfacer al Banco Hispano Americano la cantidad de cien mil pesetas, intereses legales de dicha suma desde que fue requerido al pago, y las costas causadas y que se causen hasta el completo cobro de la citada cantidad, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó aplicando se dicte sentencia declarando que en virtud de la obligación contraída por el demandado con la Entidad actora por medio de la carta de fecha 6 de junio de 1955, el primero viene obligado a pagar a la segunda las cantidades que garantizó, condenándole en consecuencia a pagar al Banco Hispano Americano la cantidad de cien mil pesetas, los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha del acto de conciliación y las costas del juicio:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don José Rovira Guinart, se personó en los autos representado por el Procurador don Pedro Huguet Ribas, el cual por medio de escrito de fecha 13 de febrero de 1956, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que el día de junio de 1955, Director de la Caja de Pensiones y Ahorros para la Vejez, Sucursal de Cambrils, don José Inglés, rogó al demandado firmar una carta de garantía dirigida al Banco Hispano Americano, para que éste le facilitara dinero al objeto de ampliar el volumen de sus negocios, lo que realizó el señor Rovira con el ruego de que el compromiso fuera por un breve tiempo, lo que aseguró el señor Inglés, manifestando que caso de realizarse la operación sería llamado por el Banco Hispano Americano, quien le daría todos los detalles referentes a la situación; que ello podría crear; que pasaron los días y las semanas sin que al señor Inglés ni el Banco Hispano Americano le hablaran del asunto, y cuando un tiempo después, se enteró de las estafas cometidas por el Inglés, junto con su compinche Aznar, de Barcelona, y de la fuga de aquél, quedó bien satisfecho y tranquilo el señor Rovira de que aquella carta no hubiere pasado a más.

Segundo.—Que cuando ya empezaba a olvidar las aventuras del José Inglés se vió sorprendido el demandado a últimos de septiembre de 1955 por una carta del Banco Hispano Americano, cuyo texto está transcrito en la demanda, en la que se conminaba al señor Rovira a que reembolsara al Banco la suma de cien mil pesetas integridad de una garantía prestada y como parte de lo que el señor Inglés estaba en deber al Banco; que acudió el demandado a la referida Entidad manifestando su completo desacuerdo con la petición formulada, y si

bien pareció que la dirección aceptaba sus razones se ha visto más tarde que ello no era así y el Banco intentaba por medio de este pleito hacer pagar al señor Rovira las cien mil pesetas.

Tercero.—Que de la exposición de los hechos que hace la otra parte, y de los documentos que acompaña a la demanda, o sea las letras con sus protestos base de la reclamación al señor Rovira, se desprende un hecho de trascendental importancia; esto es, que todas las letras descontadas al Inglés están libradas con fechas anteriores a la de la garantía del señor Rovira, o sea que todas están cantidades que ahora reclama el Banco Hispano Americano fueron entregadas al Inglés de manera absolutamente independientes a la carta garantía de 6 de junio, debiendo ser cierto, por lo tanto, que esta garantía estaba destinada a levantar la cifra tope del descuento concedido al señor Inglés y no habiendo consentido a ello el Banco, quedó dicha carta, en sus archivos, no dándole otra trascendencia que la de un documento más e inútil que tenía el Banco; que de otra forma no se explica por qué el Inglés que había conseguido ya el descuento, y, por lo tanto, el dinero, canso al actor para que le prestara tal garantía.

Cuarto.—Que el fugarse el Inglés y quedar protestadas una gran parte de las letras que estaban en circulación, es cuando el Banco Hispano Americano se acuerda de la carta del señor Rovira y tirá un balón de ensayo en una carta que le escribe el día 22 de septiembre, diciéndole pase por sus oficinas a pagar cuanto antes las cien mil pesetas, y como a pesar de las razones del demandado, el Banco insiste en cobrar, viendo lo endeble de su situación, dice, como de paso, que la deuda nació en el momento de ser protestadas las letras, como si en la práctica bancaria se aguardara a tomar precauciones cuando esto ocurre, siendo así que aquellas precauciones se toman antes de realizar los descuentos si de quien se duda es del librador, y en el caso de que fuera del aceptante de quien dudaba, la garantía debió estar constituida a favor de aquel aceptante, o sea el otro delincuente, bien conocido del Juzgado de los de media España, José Aznar.

Quinto.—Que si el Banco Hispano Americano hubiera comunicado al señor Rovira en tiempo oportuno que por el hecho de aceptar su garantía el patrimonio de éste corría un riesgo, el demandado habría tomado sus precauciones y seguramente el desfalco y la fuga del señor Inglés no se habría consumado; que por los hechos más arriba relatados, queda descartado de una manera absoluta, que pudiera el Banco haber realizado una aceptación tácita de tal garantía por no haber seguido a la misma ningún hecho que lo haga suponer, y se va también a probar, ello será mucho más fácil; que no hubo tampoco aceptación expresa; que el actor cree haber resuelto la situación creando a posteriori una carta poniéndole la fecha no de cuando la escribió, sino de cuando debió escribirla, y esto le servirá al Banco para demostrar no tanto sólo que no tiene razón legal, sino que litiga de mala fe; que es siempre probar un hecho negativo, o sea en este caso que el señor Rovira no recibió la carta de 10 de junio de 1955, pero además de que no es al demandado al que incumbe tal prueba hay un detalle que viene en su ayuda y que llevará al Juzgado al convencimiento de que el señor Rovira no pudo recibir tal carta porque el Banco Hispano Americano no se la envió, y es ésta: al remitirle la carta de 22 de septiembre, conminándole al pago que no tenía ninguna importancia ni variaba la situación de ambos litigantes, el Banco Hispano Americano lo hizo por certificado y con acuse de recibo; ello puede verse por la carta original y el sobre que acom-

paña; si el Banco tiene esta prudente costumbre en misiva de poca importancia, es de suponer habría hecho lo propio al expedir una carta cuyo contenido era esencial para crear a su favor un contrato de garantía por cien mil pesetas, pues bien, se pregunta por qué no presenta el resguardo de correos, acreditativo de haber certificado la tal carta dirigida al señor Rovira.

Sexto.—Que en el año 1951 tuvo el Letrado del demandado ocasión de dirigir en el Juzgado un pleito de mayor cuantía cuyas características eran exactamente las mismas que en el presente, o sea una carta de garantía dirigida a un Banco a favor de una tercera persona, fijando una cifra tope y por tiempo indeterminado y a cuya carta el Banco no prestó atención y no contestó hasta que un tiempo después, habiéndose fugado también el deudor principal, el Banco quiso ejercitar la acción dimanante de dicha carta; que para hacer más comprensible al Juzgado la doctrina que sentó el Juez señor Pera Verdagué, que es lo que importa, se van a repetir los conceptos que sirvieron de base a la oposición: «El contrato de fianza como los demás contratos ha de ser consensual («cum-sentire»), pues de lo contrario tendría que haber contratado consigo mismo, lo que choca no ya al derecho, sino al sentido común. En la naturaleza jurídica y caracteres de dicho contrato la otra parte confunde el consenso con la bilateralidad. Nosotros no nos apoyamos en el principio de la bilateralidad para sostener que este contrato no ha llegado a perfeccionarse, sino en el del consentimiento. El contrato de fianza puede ser unilateral, pero ello no quiere decir que sólo es fuente de obligaciones para una parte y que no puede existir sin que las dos partes expresen de una forma u otra su consentimiento. Esto es esencial en todo contrato, mientras que el ser unilateral, bilateral, oneroso o gratuito responde tan sólo a sus caracteres especiales. Y que es el consentimiento. Es el curso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Artículos 1.262 y 1.261 del Código Civil».

CONSIDERANDO que por lo expuesto el documento de constante referencia entrañaría un afianzamiento, mas para la perfección de tal figura contractual se requiere la forma escrita (artículo 440 del Código de Comercio), aunque se trate de una simple carta que habrá de dirigirse al acreedor, cuya aceptación se regirá por la disposición del artículo 54 de aquel Código (Garrigues, curso, Ed. 1936, Volumen II, II, página 251), esto es, el contrato no queda perfeccionado hasta que se conteste aceptada la declaración de voluntad del oferente, cosa que en el caso actual no se ha probado hubiera tenido efecto, y sin que pueda atribuirse valor alguno a estos fines el silencio de la Entidad bancaria, ya que mediante éste, al no manifestar ni dar a conocer voluntad alguna, no se produce el consentimiento que es requisito inexcusable a la perfección del contrato. (Mismo autor. Volumen II, página 77.);

CONSIDERANDO que abundando en la propia idea es de notar que toda la doctrina civilística, aplicable supletoriamente al campo del Derecho mercantil en cuanto se refiere a preceptos vigentes en esta especialidad por imperio del artículo 50 del Código de Comercio, reconoce la exigencia de la aceptación por parte del destinatario de una declaración unilateral de voluntad para que surja la figura contractual de que se trate, y no cabe en el caso que se resuelve estimar como tal aceptación los actos que señala el actor, consistentes en el ejercicio de la presente acción por cuanto tal hecho se ha producido con mucha posterioridad a aquellos otros de los que derivan las responsabilidades que ahora pretende exigirse al señor Vidal:

CONSIDERANDO que el contrato de fianza, si bien es unilateral en cuanto ordinariamente de él sólo naen obligaciones a cargo del fiador y en favor del acreedor, también tiene como esencial característica la de ser consensual, esto es, que se perfecciona por la concurrencia del consentimiento de ambas partes, extremo proclamado por los autores (Castán, Edición 1941, Tomo III, página 353), y si bien se admite que en la fianza el consentimiento del acreedor puede manifestarse no de forma expresa, sino que cabe hacerlo tácitamente no se prueba en méritos del supuesto que se dilucida hecho alguno del que puede inferirse el tal consentimiento tácito, ya que uno de notoria significación lo hubiera sido la circunstancia de que como consecuencia de la recepción de la carta de 3 de octubre de 1947, el Banco hubiera hecho entrega de las cantidades al señor Colón, y lo único que consta en autos es el libramiento de las cambiales varios años después de la fecha de aquella carta, sin que por su carencia de formalidades iguales hagan fe de los asientos obrantes en los libros exhibidos en periodo probatorio y destacándose además que el propio actor indica haberse entregado al señor Colón otras varias importantes sumas, mediante otros fiadores, de todo lo cual se deduce la imposibilidad de concluir con la afirmación de que la entrega de las cantidades a la persona garantizada lo fué como consecuencia de la recepción de la garantía prestada por el otro demandado;

CONSIDERANDO que el Tribunal Supremo proclama de la necesidad de que medie el consentimiento del acreedor al decir que la fianza está constituida por la concurrencia de tres personas, acreedor, deudor y fiador (sentencia de 26 de septiembre de 1918) y que es nulo e ineficaz por falta de consentimiento mutuo entre las partes el contrato de fianza, como consensual que es, si no consta la aceptación del acreedor (sentencia de 2 de octubre de 1902); sentencia confirmada por la Audiencia de Barcelona, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de la misma al demandado con imposición de costas a la parte actor;

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

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba a instancia de la parte actora se practicaron las de confesión judicial del demandado y documental de correspondencia y libros de comercio, y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar las de confesión judicial del representante legal de la Entidad actora y la documental;

RESULTANDO que unidas las pruebas a sus autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia de Reus dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 1956, por la que estimando en parte la demanda declaró que don José Rovira viene obligado a pagar al Banco Hispano Americano las cantidades que garantizó, condenando a dicho don José Rovira a pagar al Banco antedicho la cantidad de cien mil pesetas e intereses legales de la misma desde el requerimiento al pago efectuado por acto de conciliación en 20 de noviembre de 1955, absolviendo en cuanto a la petición de costas que se impusieron expresamente;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don José Rovira Guinart recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos, y

sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 1957 por la que con expresa imposición de las costas de la apelación al apelante confirmó en todas sus partes la sentencia apelada;

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Francisco Monterosín López, en nombre y representación de don José Rovira Guinart, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea la doctrina legal y jurisprudencial sobre los contratos por correspondencia, recogida en los artículos 1.262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio y, entre otras, en sentencia de 3 de diciembre de 1926, 18 de febrero de 1929 y 23 de junio de 1930, en relación con la fuerza probatoria de los libros de comercio a que se refiere el artículo 48 del Código Mercantil; que previene el artículo 1.261 del Código Civil que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: Primero, consentimiento de los contratantes...»; y puntualiza el siguiente artículo 1.262 del propio Código que «el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato»; ambos preceptos rigen también en la contratación mercantil, como derecho supletorio, a tenor del artículo 50 del Código de Comercio; que ha de haber, pues, consentimiento para que haya contrato así civil como mercantil, y sólo hay consentimiento cuando concurren una «oferta» y una «aceptación», que naturalmente, nada impide que los contratos puedan celebrarse por correspondencia; pero, desde luego, aun celebrándose por correspondencia, sólo a base de que se dé aquel concurso entre una «oferta» y su «aceptación», existirá consentimiento, y con éste, contrato; que distinta es la regulación, según parece, de los contratos por correspondencia civiles y mercantiles, ya que mientras para los primeros, según dice el artículo 1.262 del Código Civil, «la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento», para los segundos, como previene el artículo 54 del Código de Comercio, «los contratos que se celebran por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que éste fuere modificadas»; pero lo cierto e indiscutible es que tanto en los civiles como en los mercantiles no hay contrato sin una «oferta» y su «aceptación»; oferta y aceptación que en los contratos por correspondencia han de existir por escrito; que en el caso actual no cabe duda: el recurrente hizo una «oferta» por carta, ya que en los autos obra la que cursó al Banco Hispano Americano en 6 de junio de 1955; pero es de preguntar dónde está la carta de «aceptación» y cuándo y de qué manera el Banco Hispano Americano «aceptó» la «oferta» del recurrente; que éste afirma que jamás recibió tal carta; en los autos consta que al dirigirse el Banco Hispano Americano al recurrente en 22 de septiembre de 1955, a los solos fines de reclamarle el pago, le dirigió una carta certificada y de haber existido carta de «aceptación» a la «oferta» del recurrente se pregunta cómo haberse servido el Banco del correo certificado; que el Banco Hispano Americano, ante la negativa del recurrente, presentó un libro copiator de cartas, en el que aparece transcrita una carta de 10 de junio de 1955, al pa-

recer dirigida al recurrente, por la que se «aceptaba» la «propuesta» de éste; que ninguna otra prueba se ha hecho en los autos para demostrar que el Banco dirigió al recurrente tal carta, y como éste niega haber recibido carta alguna, al no ser dicho recurrente comerciante carece de toda fuerza probatoria el asiento de aquel libro copiador de cartas; que el artículo 48 del Código de Comercio, en efecto, sólo se refiere a la fuerza probatoria de los libros entre comerciantes y así lo tiene proclamado esta Sala, entre otras, en sentencia de 18 de enero de 1896, 14 de diciembre de 1923, 25 de marzo de 1925, 12 de mayo de 1932 y 8 de julio de 1946, y como quiera que el recurrente no es comerciante en modo alguno puede someterse al imperio de tal artículo 48, y como quiera que el Juzgado, en los considerandos primero y segundo de su sentencia, aceptados «substancialmente» por el Tribunal «a quo», proclama que hubo «aceptación» del Banco a la «oferta» del recurrente, en contra de lo que éste afirma, y con base de tal «aceptación» proclama la existencia de un contrato de garantía o afianzamiento y condena al recurrente al pago de lo que se dice deber el avalado o garantizado, la sentencia recurrida infringe—por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea de preceptos legales y doctrina jurisprudencial indicados.

Segundo.—Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea, la doctrina legal y jurisprudencial sobre el alcance e interpretación de los contratos, recogida en los artículos 50 del Código de Comercio, 1.281 y siguientes del Código Civil y sentencias, entre otras, de 16 de noviembre de 1900 y 3 de marzo de 1947, los cuales han sido infringidos; alegando que suponiendo contrariamente a lo sostenido en el motivo primero anterior existiera entre el recurrente y el Banco Hispano Americano un contrato de afianzamiento, porque el Banco, como sostiene en los autos, hubiera «aceptado», por carta de 10 de junio de 1955, la carta «oferta» que el recurrente le dirigió en 6 de junio de 1955; que en tal caso la vinculación del recurrente al Banco Hispano Americano no podría ser otra que la resultante de la carta «oferta» de 6 de junio de 1955, correctamente interpretada a la luz de los preceptos legales y doctrina interpretada a la luz de los preceptos legales y doctrina jurisprudencial; antes dichos; que el texto de la carta «oferta» es clarísimo: dice así, en la parte que interesa: «Por la presente garantizo solidariamente a ese Banco y con renuncia expresa del beneficio de excusión de las cantidades que llegue a adeudarse don José María Anglés Llauredá, cualquiera que sea el concepto de que procedan, hasta la suma de pesetas cien mil...» que no hay desde luego, cuestión: a) ni sobre quien sea la persona a quien se afianza—don José María Anglés—; b) ni sobre quien sea la persona a cuyo favor se establece la garantía—Banco Hispano Americano—; c) ni sobre cuál sea el límite dinerario de la garantía—pesetas cien mil—; d) ni sobre la naturaleza del afianzamiento—solidario y sin beneficio de excusión—; e) ni siquiera sobre la índole de las deudas—«cualquiera que sea el concepto de que procedan»; que hay cuestión, en cambio, sobre las fechas de las deudas a avalar, el recurrente asegura que a tenor de la carta «oferta» de 6 de junio de 1955, la garantía no se extendía a las deudas anteriores a la fecha de la carta de garantía; el demandado y el Tribunal «a quo», por el contrario, sostienen que la garantía se extiende a todas las deudas del señor Anglés, así anteriores como posteriores a la carta de garantía, y el recurrente cree que el Tribunal «a quo», al sostener su criterio, infringe los precep-

tos legales y doctrina jurisprudencial de referencia; que de los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, aplicables incluso a los contratos mercantiles a tenor del artículo 50 del Código de Comercio se deducen las siguientes reglas de interpretación de los contratos. Primera, si sus términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas (artículo 1.281); segunda, cualquiera que sea la generalidad de sus términos no se entenderán comprendidas en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que se propusieron contratar (artículo 1.283); tercera, cuando el contrato es gratuito, las dudas se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses (artículo 1.289), y el Tribunal Supremo tiene dicho: Primero, que es un principio de derecho sancionado expresamente en el artículo 1.827 del Código Civil; que la fianza no se presume, sino que ha de ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, lo que es aplicable al afianzamiento mercantil, por virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Comercio, y que siendo gratuito el contrato de fianza ha de interpretarse, cuando ofrezca dudas, por la menor transmisión de derechos, conforme a lo prevenido en el artículo 1.289 del Código Civil (sentencia de 10 de noviembre de 1900). Segundo, que según prescribe el artículo 1.827 del Código Civil la fianza no se presume, ha de ser expresa, y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, y en armonía con esta fundamental doctrina legal, una reiterada jurisprudencia declara que la fianza requiere en su expresión términos concretos que claramente determinen su extensión y efectos, y afirma su carácter restringido, con lo que manifiestamente queda excluida toda posibilidad de que cuando se preste en términos significativos de garantía de deudas futuras, como autoriza el artículo 1.825 del mismo Código, se extienda a otras contraídas con anterioridad por el deudor afianzado (sentencia de 3 de marzo de 1947), y en parecidos términos se expresó en sentencias de 10 de enero de 1903 y 18 de enero de 1927; que a la luz de tales preceptos y doctrina jurisprudencial se repasa la carta «oferta» de garantía fechada en 6 de junio de 1955; la carta dice que el recurrente afianza «las cantidades que llegue a adeudarse don José María Anglés Llauredá», eso lo dice en 6 de junio de 1955, y naturalmente se refiere a las cantidades que en el futuro, o sea con posterioridad al 6 de junio de 1955 llegó a adeudar el señor Anglés al Banco; que de haber querido referirse también a las deudas anteriores o ya existentes en 6 de junio de 1955 se habría dicho, por ejemplo: «Las cantidades que les adeuda o llegue a adeudarse don José María Anglés»; si sólo se habla de las cantidades que a partir de una fecha—la de la carta de garantía—«llegue a adeudar» el señor Anglés, se habla, incuestionablemente, sólo de las futuras; que los términos no pueden ser más claros, rige, pues, el artículo 1.281 del Código Civil; pero, aun de ser dudosos los términos y toda vez que la fianza ha de ser expresa, regiría el artículo 1.289 del propio Código y con éste las sentencias de 16 de noviembre de 1900, 10 de enero de 1903, 18 de enero de 1927 y 3 de marzo de 1947; que como quiera que el Tribunal «a quo» proclama—en el considerando primero de su sentencia—que la carta de garantía se extiende incluso a las deudas del señor Anglés anteriores a su fecha y con base en tal consideración condena al recurrente al pago; la sentencia recurrida infringe por violación, y, en otro caso, interpretación errónea los preceptos legales y doctrina jurisprudencial de constante referencia.

Tercero.—Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sen-

tencia recurrida infringe por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea, la doctrina legal y jurisprudencial sobre el alcance y significación de la cláusula cambiaria «valor en cuenta», a que se refieren el artículo 445 del Código de Comercio y, entre otras, las sentencias de 15 de diciembre de 1880, 16 de diciembre de 1890, 8 de mayo de 1897, 19 de octubre de 1915 y 13 de enero de 1930, así como la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de «cuenta corriente» recogida, entre otras en sentencias de 18 de enero de 1927, 26 de febrero de 1931, 23 de mayo de 1946 y 18 de junio de 1946, todos cuyos preceptos y doctrina han sido infringidos en la forma dicha; que hay en los autos los siguientes datos más que significativos, a saber: Primero, todas las letras de cambio aportadas con la demanda aparecen giradas a la orden del Banco Hispano Americano con la cláusula «valor en cuenta». Segundo, el Banco Hispano Americano abonó el importe de tales letras en la «cuenta corriente» del librador señor Anglés. Tercero, no se acompaña con la demanda ni se ha hecho ninguna prueba en los autos sobre el estado de cuentas o saldo de aquella «cuenta corriente» en favor o en contra del cuenta-correntista señor Anglés; que con base en tales elementos y de acuerdo con lo alegado al contestar la demanda, no habiéndose acreditado en los autos que el señor Anglés adeude al Banco Hispano Americano cantidad alguna, no puede ser condenado el recurrente a pagar, y lógicamente al sostenerse lo contrario por el Tribunal «a quo», el mismo infringe aquellos preceptos y doctrinas; que la posición del Tribunal «a quo», desarrollada en el considerando segundo de su sentencia se cifra en el siguiente silogismo: Los vencimientos de todas las letras acompañadas ha sido posterior al 6 de junio de 1955, fecha de la carta de garantía; es así que sólo a partir del vencimiento, impago y protesto de tales letras pasó el señor Anglés a ser deudor al Banco Hispano Americano; luego, aun en el caso de que la garantía sólo afectase a las obligaciones futuras del señor Anglés, vendría obligado el señor Rovira a pagar el importe de tales letras; que tal argumentación es débil y contraria a los preceptos legales y doctrina jurisprudencial antes indicados; que en primer lugar, basta repasar el artículo 459 del Código de Comercio para adquirir la convicción de que el librador de una letra de cambio responde del buen fin de la misma desde el momento del libramiento; que no es, pues, muy ortodoxa la argumentación contraria del Tribunal «a quo»; una cosa es la responsabilidad del endosante y otra muy distinta la del librador, y el señor Anglés fue librador; pero, aun prescindiendo de aquella responsabilidad «ab initio» de todo librador cambiario, la verdad es que la tesis del Tribunal «a quo» no resiste el menor ataque con base en el artículo 459 del Código de Comercio para adquirir jurisprudencias sobre el mismo y el contrato de cuenta corriente; que el artículo 445 es concluyente: «Las cláusulas de valor en cuenta y valor entendido harán responsable al tomador de la letra del importe de la misma en favor del librador, para exigirlo o compensarlo en la forma y tiempo que ambos hayan convenido al hacer el contrato de cambio», y la doctrina jurisprudencial sobre el mismo es tanto o más concluyente; la obligación que surge del artículo 445 está subordinada—dice el Tribunal Supremo—«a la forma y condiciones convenidas al celebrar el contrato de cambio, y, por tanto, es preciso acreditar por otros medios que la letra misma, donde no está más que indicado» (sentencia de 15 de diciembre de 1880), y agregó el propio Tribunal que «está subordinada la responsabilidad del tomador a lo que el librador hubiere pactado, por lo que no

estando más que indicado en la letra debe probarse el pacto por otros medios» (sentencia de 23 de junio de 1891) y en parecidos términos vino a expresarse en las sentencias de 16 de diciembre de 1890, 8 de mayo de 1897, 19 de octubre de 1915 y 13 de enero de 1930; que no le basta, pues, al Banco Hispano Americano presentarse como tomador de unas letras de cambio (presentadas) libradas por el señor Anglés, impagadas y protestadas a su vencimiento; si el Banco recibió tales letras con la fórmula «valor en cuenta» ha de probar, con documento ajeno a la letra, el pacto que sobre aquéllas tuviere celebrado con el librador señor Anglés; que tal prueba no se ha hecho ni intentado siquiera, y, por tanto, lejos de resultar acreedor el Banco, con la sola aportación de tales letras, resulta responsable de las mismas el librador señor Anglés; que lógicamente si las letras referidas no demuestran—en contra de lo que entiende el Tribunal «a quo»—que el señor Anglés adeude su importe al Banco Hispano Americano no puede ser condenado el recurrente a pagar como fiador del señor Anglés; a cuya propia consecuencia se llega a través de la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de «cuenta corriente», que fue, en verdad, el existente entre el señor Anglés y el Banco actor; que el Tribunal Supremo tiene dicho sobre este contrato: Primero, que en los contratos de cuenta corriente el saldo constituye, en definitiva, la única obligación de uno de los contratantes en favor del otro (sentencia de 18 de enero de 1927). Segundo, que habiéndose establecido—como en este caso—que la garantía permanecería subsistente sin limitación de tiempo, mientras no fuese cancelada, es indiscutible que tal garantía respondía al saldo final, por ser éste, en realidad, la obligación exigible (sentencias de 18 de enero de 1927 y 26 de febrero de 1931). Tercero, que la cuenta corriente supone la concreción de un saldo como crédito exigible, en su caso, con independencia de los factores o partidas que debidamente anotadas contribuyeron a su determinación, novándolo (sentencia de 18 de junio de 1946). Cuarto, que la cuenta corriente aspira a mantener unidos sus elementos integrantes, sin posibilidad de que sus partidas puedan ser hechas efectivas hasta el cierre y liquidación previstos y determinantes del saldo final reclamable (sentencia de 23 de mayo de 1946); que si las citadas letras, pues, representan partidas de la cuenta corriente del señor Anglés en el Banco Hispano Americano no pueden ser reclamadas individualmente (sentencias de 23 de mayo y 18 de junio de 1946); el Banco sólo podría reclamar el saldo pasivo de la cuenta corriente (sentencias de 18 de enero de 1927, 26 de febrero de 1931, 23 de mayo y 18 de junio de 1946), y como quiera que a través de los autos no surge dicho saldo, la que ni siquiera se ha intentado probar cuál fuese el mismo, y sólo se reclama el importe de unas letras, olvidando que fueron partidas de una cuenta corriente y sin tener en cuenta la cláusula «valor en cuenta» que obra en todas ellas, no cabe duda: el Banco no ha acreditado en los autos ser acreedor del señor Anglés, y si no se acredita la deuda no puede entrar en juego la garantía ofrecida (artículo 1.824 del Código Civil), y, por tanto, al condenarse al recurrente a pagar como fiador del señor Anglés, sin acreditarse en autos que éste adeude las cien mil pesetas reclamadas se infringen—por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea—los preceptos legales y doctrina jurisprudencial dichos.

Cuarto.—Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que se funda este motivo en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida incide en error de derecho al

apreciar la carta-garantía suscrita por el recurrente en 6 de junio de 1955; que tiene dicho el Tribunal Supremo que cuando se alega el error de derecho en la apreciación de las pruebas es preciso citar la disposición legal—o jurisprudencial—que hubiere sido infringida en orden a la valoración de las pruebas (sentencias de 28 de diciembre de 1935, 31 de marzo de 1936, 22 de noviembre de 1940, 12 de diciembre de 1941, 16 de mayo de 1942, 23 de marzo de 1945, 31 de octubre de 1946 y 14 de julio de 1947), y aciara el propio Tribunal que se incide en tal error cuando se aprecia con equivocación el contenido y fuerza probatoria de un documento (sentencias de 23 de mayo y 27 de junio de 1900 y 24 de octubre de 1899); que según el artículo 1.225 del Código Civil, «el documento privado reconocido legalmente tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieran suscrito y sus causahabientes», y según el artículo 1.218 del Código Civil «los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste»; que con la particularidad de que «también harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros»; que en cuanto al modo de interpretar los pactos, cláusulas y condiciones que se contengan en un documento público, o en un documento privado reconocido legalmente, ha de estarse a lo dispuesto en los artículos mil doscientos ochenta y uno a mil doscientos ochenta y nueve del propio Código Civil; detalle importante; no puede el Juezador, a falta de otras pruebas, negar lo que el documento afirma, o afirmar lo contrario de lo que el documento dice (sentencias de 3 de junio de 1932, 10 de octubre de 1935, 21 de abril de 1936, 28 de octubre de 1938, 26 de diciembre de 1947, de mayo de 1942); que en el caso actual tenemos un documento indudable, aportado por el actor y reconocido por el demandado: la carta de garantía de seis de junio de mil novecientos cincuenta y cinco; en dicho documento se dice que el recurrente responde al Banco Hispano Americano «de las cantidades que llegue a adeudarles don José María Anglés Llauredó, cualquiera que sea el concepto de que procedan»; dice, pues, bien claro el documento que el recurrente se obliga a pagar las deudas que en el futuro, o sea con posterioridad a la carta, llegue a tener el señor Anglés a favor del Banco Hispano Americano; y, sin embargo, el Tribunal «a quo», entendiendo lo contrario de lo que claramente surge de tal documento, proclama que, a su través, el recurrente respondía aún de las deudas que en el momento de la carta, ya existieran a favor del Banco y en contra del señor Anglés; que como quiera que tal deducción o interpretación atribuye el Tribunal «a quo» a la citada carta un alcance o extensión que contradice su texto, infringe los indicados preceptos legales sobre la valoración de pruebas; y lo propio cabe decir cuando, con base en el artículo cuarenta y ocho del Código de Comercio, y sin reparar que el recurrente no es comerciante, proclama el Tribunal «a quo» que aquél quedó vinculado al Banco, ya que éste contestó su «oferta» en término de clara «aceptación», a juzgar por su transcripción en el libro copiator de cartas; que en resumen: El Tribunal «a quo» incide en error de derecho al apreciar las pruebas cuando proclama:

Primero. Que hubo contrato de garantía, por existir «oferta» y «aceptación»; y

Segundo. Que la garantía afectaba no sólo a las obligaciones futuras del señor Anglés, sino también a las ya existentes cuando la garantía se «ofreció»;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González;

CONSIDERANDO que la carta de garantía suscrita por el recurrente y aceptada por el Banco Hispano Americano fianzaba «todas las cantidades que llegue a adeudarles don José María Anglés cualquiera que sea el concepto de que procedan hasta la suma de cien mil pesetas, más intereses y gastos», apareciendo evidentemente incluídas en la garantía ofrecida, los descubiertos derivados del impago de las cambiales relacionados en el hecho segundo de la demanda, y que el librador señor Anglés adquirió la obligación de su abono a partir de las fechas de las actas de protesto por falta de pago, posteriores todas al día en que se ofreció el afianzamiento;

CONSIDERANDO que tales hechos afirmados por el Tribunal «a quo» constituyen obstáculo infranqueable para el éxito del recurso, que en su primer motivo amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos imputa al fallo recurrido infracción por violación o no aplicación y en otro caso interpretación errónea de la doctrina legal y jurisprudencial sobre los contratos por correspondencia recogida en los artículos mil doscientos ochenta y dos del Código Civil y cincuenta y cuatro del Código de Comercio, en relación con el cuarenta y ocho de este mismo Cuerpo legal, cuya inadmisión resulta evidente por otra del primer párrafo del artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento civil, que obliga a fijar con precisión y claridad la norma infringida y el concepto en que lo haya sido, matizando la Jurisprudencia el rigor en la expresión del concepto, y si el fallo contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida, causa de inadmisión, número cuarto del artículo mil setecientos veintinueve, que en este trance se convierte en evidente motivo de desestimación;

CONSIDERANDO que igualmente y por idénticas razones están incurridos en causa de inadmisión los motivos segundo y tercero, construídos al amparo del número primero del artículo 1.692 por violación, o no aplicación o interpretación errónea del artículo 50 del Código de Comercio, 1.381 y siguientes del Código Civil, y 445 del Código de Comercio, justificando el olvido de las normas procesales invocadas en el anterior considerando, la desestimación de los dos motivos;

CONSIDERANDO que en el último motivo y al amparo del número séptimo se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, citando como disposiciones legales los artículos 1.225 y 1.218 del Código Civil, aparte varias sentencias del Tribunal Supremo, más es lo exacto que el Tribunal «a quo» maneje con acierto el válido contrato de fianza mercantil, que vinculaba al recurrente en los términos extensos que contiene la carta de garantía «cualquiera que sea el concepto de que procedan», sin que pueda utilizarse el remedio de que las obligaciones afianzadas eran tan sólo las futuras, por cuanto el descubierto reclamado se originó en el impago de las cambiales acreditado por las actas de protesto muy posteriores a la fecha de la garantía—ni tampoco el reiterado argumento de no haber sido perfeccionado el contrato por falta de aceptación, toda vez que la prueba de libros cuya eficacia en la vida mercantil aparece recogida con reiteración en la jurisprudencia, acreditada de un modo exacto y cabal la concurrencia de las dos voluntades indispensables para la existencia del contrato, por lo que el motivo construído al amparo del número séptimo del artículo 1.692 debe ser rechazado y con él todo el recurso, ya que su contenido debió ser planteado y lo fue y sin éxito por el número primero del mismo texto legal.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto

por don José Rovira Guinart, contra la sentencia que con fecha 20 de mayo de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Serrada Hernández.—Francisco Eyre Varela.—Francisco Bonet Ramón.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.—Vicente Guiliarte González.

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

En la villa de Madrid a 6 de octubre de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa y ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona por don José Albareda Albareda, mayor de edad, soltero, contable, vecino de Barcelona, contra doña Piedad Albareda Albareda, mayor de edad, viuda, sin profesión y vecina de la misma ciudad, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo y defendida por el Letrado don Manuel Veloso Rodríguez. No habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida:

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, por auto de fecha 13 de julio de 1954 acordó el embargo preventivo de los bienes de doña Piedad Albareda Albareda y mediante escrito de 5 de agosto siguiente, el Procurador don Rafael Perseguer Tomás, a nombre de don José Albareda, cedió ante dicho Juzgado demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra la referida señora, alegando como hechos los siguientes:

Primero.—Que a consecuencia del encargo personal hecho por el actor a su hermana la demandada doña Piedad Albareda Albareda, relativo al cobro y percepción de alquileres y demás, con motivo de la administración de diversas fincas propiedad de terceras personas, de que cuidaba el actor, la repetida demandada, vino percibiendo de los arrendatarios de ellas distintas cantidades, y asimismo el actor pagó, por diversos conceptos, cantidades varias, que eran de cargo y cuenta de dicha demandada, según se detallaba en el extracto de cuentas acompañado al escrito solicitando el embargo preventivo y que según el mismo el actor acreditaba la cantidad de ciento cincuenta y siete mil ciento ochenta y tres pesetas con noventa y nueve céntimos, que constituían la cuantía de la demanda.

Segundo.—Que como primera partida de dicho extracto de cuentas figuraba un saldo a favor del actor, ya en el momento de formularse el mismo de sesenta y dos mil seiscientos sesenta y siete pesetas con setenta y un céntimos a que se contraía la liquidación número dos formulada también con el propio número y en cuyo original figuraba el reconocimiento de aquel débito por la firma de la demandada estampada al pie de dicho docu-

mento y en el que, con referencia al saldo inicial, en la fecha del documento de 23 de mayo de 1953, de cuarenta y dos mil setecientos sesenta y cinco pesetas con cuarenta y cinco céntimos, figura igualmente su reconocimiento por la demandada, por su misma firma estampada en el documento número tres también acompañado.

Tercero.—Que las otras diversas cantidades que se detallan en el extremo de cuentas aparecían resultantes de los documentos numerados del 4 al 23, acompañados con la demanda de embargo preventivo, a excepción del comprobante correspondiente a la partida de dicho extracto del 20 de febrero de 1954, que dice: «Señores herederos de don Francisco Salvans, liquidación hasta 17 de febrero, mil setecientos quince pesetas con noventa y cinco céntimos», respecto de cuya partida se acompañaba el original de documento número 24.

Cuarto.—Que el actor intentó en diversas ocasiones, en el terreno amistoso, que su hermana le reintegrara de aquellas cantidades que acreditaba, según el extracto de cuentas producido y cuya deuda inicial dimanaba ya en cuanto a algunas partidas del año 1950 y al no haberlo conseguido, pese a los años transcurridos, tuvo que insistir en ello, mediante el acto de conciliación celebrado sin avenencia por no haber comparecido la demandada y del que se acompañaba testimonio (documento número 25) y a consecuencia de todo ello el actor acredita la cantidad que se reclamaba ascendente a ciento cincuenta y siete mil ciento ochenta y tres pesetas con noventa y nueve céntimos. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada a pagar al actor la cantidad de ciento cincuenta y siete mil ciento ochenta y tres pesetas con noventa y nueve céntimos, mas los intereses legales y las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida la demanda y acordado la ratificación del embargo preventivo sobre los bienes de la demandada doña Piedad Albareda Albareda, la cual compareció en los autos representada por el Procurador don Carlos Fages y Solá, quien por medio de escrito de fecha 7 de octubre de 1954 contestó la demanda, alegando sustancialmente como hechos: Que las relaciones de tipo económico que habían venido sosteniéndose entre los hermanos Albareda no habían sido tan simples como se desprendía de la demanda; que la demandada creció al lado de su padre don José Albareda Grau, que era el administrador de fincas de gran nombradía y que al fallecer el mismo en el año 1953, llevado por la idea de que aquel negocio no era adecuado para mujeres había asociado al mismo a su hijo don José; que como consecuencia de eso surgieron relaciones económicas entre ambos hermanos, pero con la particularidad que cada vez que el actor había entregado un céntimo a la demandada, había presentado a la misma para que lo firmara un recibo ya elaborado previamente y, en cambio, cada vez que la demandada entregaba dinero a su hermano, éste rehuía la firma de documento alguno, ya que lo consideraba como una prueba de desconfianza; que el actor presentaba con su demanda unas liquidaciones que aunque parecían estar redactadas por la demandada, en realidad lo fueron por el mismo actor y las que fueron firmadas por la señora Albareda, ya que no podía oponerse ante el carácter de su hermano y en aras de la tranquilidad familiar, confiando que con tranquilidad podrían formalizar las debidas cuentas y no aquellas parciales presentadas por su hermano; que en 20 de junio de 1943 falleció el pa-

dre de los litigantes, dejando en su último y válido testamento el usufructo de sus bienes a su esposa doña Ramona Albareda Fargas y nombrando herederos a sus tres hijos, don José, doña Piedad y doña Rita, de su negocio de compraventa y administración de fincas, según acreditaba con las oportunas certificaciones; que el actor aun reconociendo dicha disposición testamentaria, en principio se consideró nudo propietario de cuatro sextas partes del negocio y continuó explotándolo bajo su exclusivo nombre hasta el 15 de septiembre de 1949, en cuyo momento, alegando no poder atenderlo, cedió a su hermana, la demandada, todos cuantos derechos venía teniendo en dicho negocio, si bien en aras a la idea de que girase a nombre de un varón, aceptó el actor que siguiera bajo su nombre, pero de hecho la marcha del mismo era llevada exclusivamente por la demandada, otorgando al efecto una sociedad de carácter civil, en un documento privado firmado el 15 de septiembre de 1949; que en dicho documento el actor hacía cesión de sus derechos y se obligaba a formalizar en el plazo de un mes inventario de situación del activo y pasivo del negocio, cuyo inventario transcurridos ya más de cinco años, aún no se había formalizado; que en 23 de febrero de 1954, el actor manifestó a su hermana el deseo de disolver la sociedad civil referida y de conformidad con dicha petición fué extendido y firmado entre ambos documentos, en cuyo pacto tercero se indicaba textualmente: «a partir de esta fecha don José Albareda queda completamente desligado del negocio, sin obligación alguna respecto al mismo por ningún concepto, ni siquiera en el de eventuales liquidaciones con clientes que pudiesen estar pendientes», acompañando en justificación de lo dicho ambos documentos; que las pretendidas liquidaciones que el actor acompañaba a su demanda no reflejaban la verdadera situación económica entre los litigantes, observándose notables anomalías, entre ellas, la de que en la liquidación de fecha 19 de julio de 1952, incluida en el extracto de cuentas, figuraba como partida la que dice: «Pagado a don Francisco Balta Tallo para entregar en el Registro de la Propiedad para el pago de Derechos reales cancelación usufructo, siete mil seiscientos treinta pesetas», no explicándose cómo el actor pretendía reclamar íntegramente dicha cantidad a su hermana cuando constaba al mismo que la suma de mil novecientos veintiocho pesetas con diez céntimos correspondían al pago de los Derechos reales del demandante por la cancelación del usufructo de su difunta madre; que otras tres mil seiscientos doce pesetas con ochenta y cinco céntimos correspondían por el mismo concepto a su hermana Piedad y el resto de mil novecientos ochenta y seis pesetas con noventa céntimos, por idéntico concepto, a su otra hermana doña Rita; que el actor obrando con evidente maña estampó al final de las liquidaciones en que basaba su derecho la coletilla de que «las entregas a cuenta que efectúe mi hermano de la cantidad que le debo constarán en el presente documento»; pero tal coletilla había quedado sin efecto, por cuanto el mismo actor firmó en 28 de enero de 1954 un recibo por la cantidad de cincuenta mil pesetas por varios saldos cuya liquidación se decía que haría oportunamente; que aparte de dicho recibo el actor había firmado con anterioridad otros siete recibos formando un total de trescientas treinta y siete mil pesetas, de cuyo saldo formulaba la correspondiente demanda reconventional; que la mayor parte de los recibos que presentaba el actor correspondían a liquidaciones que él había abonado a los respectivos propietarios, sumas que contrastadas con los recibos que acompañaba con esta contestación hacían que

quedase un saldo a favor de la demandada. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, pasando regularmente a formular reconvencción fundada en los siguientes sustanciales hechos: Que el actor se comprometió al ceder el 15 de septiembre de 1949 la totalidad de sus derechos a la demandada, y a formular en el plazo de un mes un inventario de la situación del motivo y pasivo del negocio, pasando a favor suyo si resultase superávit y corriendo a cargo del mismo en déficit si lo hubiera, y había pasado el tiempo y aun no lo había verificado; que como consecuencia de ello, en 30 de septiembre de 1949 la demandada tuvo que abonar a los propietarios de las fincas sujetas a administración la cantidad de ciento cinco mil novecientos noventa y cuatro pesetas con ochenta y seis céntimos, de cuya suma sólo había ingresado durante los quince días de dicha administración a su cuenta y riesgo, diecisiete mil seiscientos pesetas, por lo que estaba en el caso de reclamar la diferencia de importe de ochenta y ocho mil cuatrocientas pesetas de su hermano don José; que el actor en su demanda reclamaba dos mil cuatrocientas treinta y siete pesetas con cincuenta céntimo, correspondientes a la mitad de tres recibos de intereses satisfechos a la Caja de Ahorros de Tarrasa, en méritos de una hipoteca que conjuntamente ambos hermanos solicitaron, pero la demandada había satisfecho en relación con dicho asunto la suma de seis mil trescientas veinticinco pesetas, equivalentes a los gastos de otorgación de las dos escrituras de compra-venta y constitución de hipoteca sobre indicado asunto y por el pago de un semestre de intereses del año 1952, de cuya suma total adelantada reclamaba al actor la mitad que le correspondía, o sea tres mil ciento sesenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, acompañando el recibo acreditativo del pago de dichas sumas; que al fallecimiento de la madre de los litigantes, esta dejó como heredera universal a la demandada, según acreditaba con las oportunas certificaciones; que dicha señora tenía el plano e íntegro usufructo sobre la totalidad de los bienes y negocios que dejó al fallecer el padre de los litigantes, y como consecuencia de ello le correspondía percibir las sumas obtenidas del negocio de administración, a pesar de lo cual el actor nunca liquidó cantidad alguna, acompañando una relación de liquidaciones y reclamando del actor la suma de ciento cuarenta y una mil treinta y una pesetas que el padre de los litigantes se dedicaba además a apoderamientos de distintos señores de cuyas operaciones resultaban como mínimo un promedio anual de diez mil pesetas y que desde la defunción del mismo, hasta el último día anterior a la defunción de la esposa doña Ramona Albareda, ocurrida el día 8 de febrero de 1951, alcanzaba la cifra total de treinta y siete mil quinientas pesetas, las cuales también reclamaba; que conforme habían dicho el 17 de enero ambos hermanos litigantes rescindieron totalmente la sociedad civil constituida; pero a pesar de ello, el actor, a partir de aquel momento, y con evidente ánimo de perjudicar a la demandada, llegó al extremo de recomendar a los propietarios de las fincas que retirasen a dicha señora las administraciones que tenía, lo que dio lugar a que unos siete propietarios hubieran retirado sus respectivas administraciones, acarreado a la demandada un perjuicio anual de unas 11.656 pesetas, conforme acreditaba con la carta que presentaba, y como consecuencia, reclamaba se condenase al actor a satisfacer a su referida hermana una suma equivalente a los beneficios que durante diez años le hubiesen producido tales administraciones, cifra que alcanzaba la suma de 116.560 pesetas, o aquella otra que el Juzgado estimara procedente;

y como resumen, las distintas cantidades que reclamaba a su hermano, el actor, ascendían a 723.653 pesetas con 50 céntimos. Alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación a la reconvencción y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se absolviese a la demandada de lo solicitado por su hermano don José Albareda Albareda y condenando a éste a satisfacer a la primera la suma de 723.653 pesetas con 50 céntimos, o aquella otra que resultase de la prueba y el Juzgado estimase procedente, en particular por los daños y perjuicios mencionados, más los intereses legales correspondientes; imponiendo a dicho actor las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos, entre los que figuraba el señalado con el número 6, relativo a un recibo de fecha 7 de abril de 1954, firmado por don José Albareda, por un importe de 22.000 pesetas de saldo:

RESULTANDO que, conferido a las partes traslado para réplica y dúplica, lo evacuaron insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación-reconvencción, suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto ya tenían solicitado, añadiéndose por la parte actora que se la absolviera de la reconvencción formulada de contrario:

RESULTANDO que, recibido el juicio a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial de la demandada, la cual absolvió, entre otras, las siguientes posiciones: ... Posición tercera. Que tan es cierto que lo que se afirma en la posición anterior, que la confesante estampó en los documentos que les han sido exhibidos y que nuevamente se le exhiben (números 2 y 3 de la demanda) las firmas que dicen: «Piedad Albareda», y asimismo aquellas que constan al pie de los documentos 4 al 9 inclusive en los 12 al 14, también de la parte actora (con exhibición de tales documentos), correspondientes a las cantidades que don José Albareda, como titular responsable ante sus administrados, de las respectivas administraciones que se mencionan en aquellos documentos había liquidado. Dijo: Que reconoce como puestas de su puño y letra las firmas que con su nombre obran en dichos documentos. Que no es cierta la posición, por cuanto la declarante, por imposición de su hermano, tenía que firmar los documentos que le presentaban, sin poderlos leer y por ello no sabía lo que firmaba. Que además su hermano no era titular responsable ante los administrados, sino que era la declarante...

Posición quinta.—Que don José Albareda Albareda, por ser el titular a cuyo nombre figuraba la administración de las fincas, aunque cuidara de los cobros la confesante, era el que formalizaba las liquidaciones con sus respectivos administrados en cada casa, según es de ver por los documentos que se le exhiben, cuyos administrados firmaban en cada uno de ellos la recepción del dinero que les entregaba don José Albareda en las administraciones de las casas, a que tales documentos se contraen: Clapea, Solvans y viuda Corbera (los documentos números 10, 11, 15, 16 y 24 de la actora). Dijo: Que eso era cierto, pero el dinero lo proporcionaba la declarante...

Posición séptima.—Que asimismo no puede presentar ningún comprobante ni liquidación acreditativos de haber satisfecho a don José Albareda las cantidades que son de cargo de la confesante, a que se refieren los recibos que se le exhiben librados por la Caja de Ahorros de Tarrasa, números 21, 22 y 23, en la parte que a la parte que a la confesante corresponde por los intereses consignados en dichos documentos (se le exhiben dichos documentos). Dijo: Que los mismos recibos sirven de comprobantes. Y las cantidades a que se refieren las pagó totalmente la demandante a la Caja de Ahorros, aun cuando dicha Caja libró el re-

cibo a nombre de los dos hermanos... Y las documental y pericial, y a solicitud de la parte demandada, las de confesión en juicio del actor, al cual absolvió, entre otras, las siguientes posiciones:

... Posición decimosexta.—Que en unas de las liquidaciones firmadas por su hermana doña Piedad—o sea la de fecha 18 de julio de 1952—y que el confesante acompaña junto con su demanda, figura una partida de 7.630 pesetas para pago de derechos reales por la cancelación del usufructo de su señora madre doña Ramona Albareda, de cuya partida le consta al confesante había una parte que iba destinada al pago de los derechos reales que por dicha cancelación correspondía al mismo. Dijo: Que es cierto y que cuando su hermana le presente la liquidación de dicha cantidad y le diga lo que tiene que satisfacer le pagará...

Posición 25.—Que el confesante reconoce haber escrito y ser suyas y puestas de su puño y letra las firmas que con su nombre figuran en todos y cada uno de los documentos que se le exhiben (documentos del 5 al 12 de los acompañados a la contestación a la demanda). Dijo: Que solamente reconoce las firmas que obran en dicho documento y que también reconoce el contenido del documento número 6, que dice: «Recibidas 22.000 pesetas por saldo, cuya cantidad no tiene nada que ver con la reclamación que el declarante le hace en el presente juicio y que se ha hecho un mal uso de dicho documento...» Documental, consistente, entre otros, el siguiente: «Certificación librada por el ilustrísimo señor Liquidador del Impuesto de Derechos Reales de Tarrasa, haciendo constar que con fecha 7 de abril de 1952 se giraron las liquidaciones números 806-7 contra don José, doña Piedad y doña Rita Albareda, importantes respectivamente, pesetas 1.620 con 11 céntimos, 3.172 con 72 céntimos y 1.669 con 41 céntimos, por cuotas, recargo de honorarios correspondientes al Tesoro, y pesetas 153 con 27 céntimos, 294 con 36 céntimos y 157 con 29 céntimos, por multa y honorarios de liquidación y de Utilidades en expediente número 62, referente a la extinción de usufructo de doña Ramona Albareda Fargas», y la testifical:

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, con fecha 9 de septiembre de 1955, sentencia por la que, estimando en parte la demanda, condenaba a doña Piedad Albareda Albareda a satisfacer al actor la cantidad de 157.183 pesetas con 99 céntimos, de la que se deduciría lo que en período de ejecución se acredite, correspondía al mismo haber pagado de la partida de la liquidación al folio 2; y estimando en parte la reconvencción, condenaba a don José Albareda Albareda a entregar al reconviente la suma de pesetas 50.000; absolviendo a ambos de las posiciones que les habían sido formuladas en cuanto rebasen de lo señalado en este fallo; sin especial pronunciamiento sobre costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de doña Piedad Albareda Albareda recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Barcelona, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la misma dictó con fecha 7 de mayo de 1957 sentencia por la que, confirmando en todas sus partes la apelada, no hizo expresa condena de costas en esta segunda instancia:

RESULTANDO que, previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Enrique Rasó Corujo, en nombre y representación de doña Piedad Albareda Albareda, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento Civil, consistente en error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del juzgador; alegando que, en efecto, en el considerando segundo de la sentencia del Juzgado, admitido íntegramente por la dictada en la apelación, se dice: «Que la reclamación planteada por el actor ha de estimarse procedente—con la salvedad que se dirá—al haber sido aceptadas como legítimas las firmas que a nombre de doña Piedad Albareda suscriben parte de los documentos acompañados a la demanda (artículo 1.225 del Código Civil) y reconocidas como ciertas entregas de dinero a varios de los administrados (posición quinta), según recibos que también se acompañan.» Que al hacer tal afirmación la sentencia recurrida incurre en el error de suponer aceptadas como legítimas las firmas de la demandada, por reconocimiento de las mismas por esta de parte de los documentos acompañados a la demanda, y reconocidas también en confesión judicial por ella (posición quinta) como ciertas entregas de dinero a varios de los administrados, justificándose así, de una y otra manera, todas las partidas de cantidades reclamadas por el actor, y que se reflejan en los documentos acompañados por el mismo a la demanda, cuando era lo cierto y evidente que de la confesión judicial de la demandada no resultaba lo que el juzgador decía, incurriendo así en un error de hecho que resultaba de la diligencia o acta de confesión judicial de aquella, y en este sentido había de reputarse documento auténtico; que pocas veces se daría un motivo de casación como el presente, porque era prácticamente muy difícil que el juzgador base una sentencia dando por supuesta una confesión judicial inexistente y por ello apenas puede encontrarse jurisprudencia para encajar en el orden formal un tal motivo de casación; así se veía que hay muchas sentencias que dicen—con certero criterio—que la confesión judicial de las partes no reviste el carácter de documento auténtico a los fines de fundar un error de hecho en la apreciación de la prueba; pero estas sentencias contemplaban el caso corriente y normal de pretenderse por el recurrente darle al acta del juicio un valor del que carecía como verdad de lo confesado por las partes; la sentencia de esta Sala de 28 de noviembre de 1944 aclaraba esta cuestión al decir que el acta o diligencia judicial «sólo acredita la fecha a personas que asistieron y sus manifestaciones, pero no la veracidad de éstas»; por ello era documento auténtico en el sentido que defendían, o sea en cuanto acredita las manifestaciones realmente hechas por la demandada al absolver posiciones ciertas de las que quiere hacer figurar la sentencia recurrida, y sería absurdo que no se pudiese combatir el error de hecho que el juzgador pudiese cometer al recoger la confesión judicial de una de las partes, dando por confesado un hecho que realmente no lo ha sido, tanto más que estas actuaciones merecen el carácter de documento público, según la definición del artículo 1.216 del Código Civil y numeración que de los mismos hace la Ley Procesal civil (artículo 596, número 7); que sobre los extremos a que se refiere el referido considerando sólo aparecían reconocidas por la demandada las firmas puestas por la misma en los documentos segundo, tercero, cuarto al noveno inclusive y en los duodécimo a decimocuarto de la parte actora (posición tercera); y en la posición quinta afirma ser cierta la misma («que don José Albareda, por ser el titular a cuyo nombre figuraba la administración de fincas, aunque cuidara de los cobros la confesante, era el que formalizaba las liquidaciones con sus respectivos administrados en cada caso, según era de ver por los documentos que se le exhiben, cuyos administrados firmaban en cada uno de ellos la recepción del dinero que les entregaba don José Albareda en las

administraciones de las casas a que tales documentos se contraen: Clapes, Salvans y viuda Corbera; se le exhibieron al efecto los documentos 10, 11, 15, 16 y 24 de la actora); y en la posición séptima, reconocida, que eran de cargo de la misma los recibos que se le exhiben librados por la Caja de Ahorros de Tarrasa; que cotejando estos únicos reconocimientos que hacía la demandada con los documentos o recibos del actor acompañados a la demanda a que se refiere en total la afirmación recurrida de la sentencia de instancia, viendo que no han sido reconocidos en modo alguno por la demandada los documentos número 17 (recibo de fecha 5 de enero de 1954, que se hace figurar como firmado por doña Piedad Albareda, relativo a la administración de don Alfonso Sala), número 21 (recibo de fecha 5 de enero de 1954, que también se hace figurar como firmado por la misma y relativo a un pago a Pilar Amat), número 22 (recibo de 20 de febrero de 1954, firmado por doña Soledad Guix, reconociendo haber recibido de don José Albareda cierta cantidad) y documento número 23 (recibo de 27 de abril, firmado por F. Salvans, reconociendo recibir de don José Albareda cierta suma) todos acompañados por el actor a su demanda y que por su importe respectivo de 8.253 pesetas con 14 céntimos, 2.752 pesetas con 90 céntimos, 22.741 pesetas con cinco céntimos y 2.100 pesetas completaban la cantidad de 157.153 pesetas con 99 céntimos reclamada por el actor en su demanda y a cuyo pago se condena a la recurrente en la sentencia recurrida; quedaba con ello demostrado el error evidente del juzgador al estimar tales partidas como reconocidas por la demandada, cuando así no había sido realmente, ni sobre las mismas se había practicado ninguna prueba por el actor, por lo que deberá ser descontado el importe de las mismas de la condena que se hace a la recurrente en la sentencia recurrida.

Segundo.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y consistente en infracción de Ley, por violación del artículo 1.214 del Código Civil y 1.225 del mismo cuerpo legal; alegando que este motivo se formulaba para el caso de que prospere el anterior, ya que no habiendo sido reconocidos por la misma los documentos a que se refiere, números 17, 21, 22 y 23 acompañados a la demanda, ni autenticados de ningún otro modo los mismos, ha de entrar en juego el referido artículo 1.214, según el cual incumbía la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, y también el artículo 1.225, a tenor del cual el documento privado reconocido legalmente tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes, pues queda sin probar por el actor la realidad de las partidas que reclama consignadas en dichos documentos por importe respectivo de 8.253 pesetas con 14 céntimos, 2.752 pesetas con noventa céntimos, 22.741 pesetas con cinco céntimos y 2.100 pesetas, deduciéndose «a sensu» contrario del citado artículo 1.225 que los documentos privados, no reconocidos legalmente, carecen en sí mismos de valor probatorio, y no estando los mismos justificados por otras pruebas, se imponía, por ende, la desestimación de la demanda en cuanto a dichas partidas, que de ningún modo había dejado justificadas el actor.

Tercero.—Amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, y consiste en error de derecho en la apreciación de la prueba, por infracción del artículo 1.218, en relación con el 1.216, ambos del Código Civil; que el segundo considerando de la sentencia del Juzgado, aceptado por la de la Audiencia, dice: «Únicamente, y a tenor de la posición 16, absuelta por el demandante, ha de estimarse error en la partida primera de la liquidación obrante al folio 2, por lo que

ha de deducirse en favor de doña Piedad la suma que, en periodo de ejecución, acredite correspondía a la parte del actor en el pago de Derechos Reales»; que dicha posición 16 era del siguiente tenor: «Que en una de las liquidaciones firmadas por su hermana doña Piedad—o sea la de fecha 18 de julio 1952—y que el confesante acompaña junto con su demanda, figura una partida de 7.630 pesetas para pagos de derechos reales por la cancelación del usufructo de su señora madre doña Ramona Albareda, de cuya partida le consta al confesante había una parte que iba destinada al pago de los derechos reales que por dicha cancelación correspondía al mismo», a la que contestó el actor: «que es cierto y que cuando su hermana le presente la liquidación de dicha cantidad y le diga lo que tiene que satisfacer le pagará»; que como prueba admitida y practicada a instancia de la demandada se aportó a los autos certificación librada por el ilustrísimo señor Liquidador del Impuesto de Derechos Reales de Tarrasa, haciendo constar que con fecha 7 de abril de 1952 se giraron las liquidaciones números 805-7 contra don José, doña Piedad y doña Rita Albareda Albareda, importantes, respectivamente, pesetas 1.620 con 11 céntimos, 3.172 pesetas con 72 céntimos y 1.669 pesetas con 41 céntimos, por cuotas, recargo y honorarios correspondientes al Tesoro, y pesetas 153 con 27 céntimos, 294 con 36 céntimos y 157 pesetas con 27 céntimos por multa y honorarios de liquidación y de Utilidades, en expediente número 62, referente a la extinción de usufructo de doña Ramona Albareda Fargas; que dicho documento era de carácter público por estar autorizado por empleado público competente (artículo 1.216 del Código Civil), y hace prueba del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este, según dispone el artículo 1.218 del referido cuerpo legal; artículos que habían venido a ser infringidos por el Juzgador de instancia al no dar a dicho documento su debido valor probatorio, al entender no justificada la cantidad que en la liquidación de derechos reales, por la cancelación del referido usufructo correspondía al actor y a la demandada, y con olvido también de la parte que por el mismo concepto correspondía a su hermana doña Rita, debiendo, por ende, declararse en su lugar como probado que a cada uno de dichos tres hermanos le corresponden en la liquidación referida de derechos reales las respectivas cantidades que se mencionaban en referido documento; que como consecuencia de lo expuesto, y reclamando el actor de la demandada el importe total de las 7.630 pesetas referidas, como cargo que le hace en la primera partida de la liquidación de 19 de julio de 1952 (documento número 3 de la demanda) por el concepto de: «pagado a don Francisco Balta Talló para entregar al Registro de la Propiedad para el pago de derechos reales, cancelación usufructo, 7.630 pesetas», sólo queda justificado de dicha partida como de cargo de la demandada 3.172 pesetas con 72 céntimos por cuotas, recargo y honorarios correspondientes al Tesoro y 294 con 36 por multa y honorarios de liquidación de Utilidades, debiendo desestimarse la demanda en cuanto al resto de tal partida.

Cuarto.—Amparado igualmente en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil; que entre las diversas partidas de cantidades reclamadas por vía reconventional, para compensar las liquidaciones firmadas por la demandada y que se acompañaron por el actor a su demanda, figuraba una por pesetas 22.000 (documento número 6 de la contestación a la demanda y reconvenición), que figuraba en documento firmado por el actor, reconociendo haber recibido de la demandada dicha cantidad por el concepto de saldo; que esta partida la rechazaba el tercer considerando de la sentencia del Juzgado, aceptado por la dictada en apelación diciendo: «No entenderse justifi-

cad» la partida de dicho documento número 6, porque parece recortado del folio de un libro, cuyo restante contenido se desconocía, y no era verosímil ni fuera tenido en cuenta en las liquidaciones (de fecha posterior) acompañadas con la demanda; infringe así la sentencia recurrida el artículo 1.225 del Código Civil, a cuyo tenor el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que le hubiesen suscrito, o sea que el valor de escritura pública tiene cualquier documento privado ante quien lo haya firmado o suscrito; que el único requisito que exigía el citado artículo y los concordantes 1.226 y 1.229 del mismo cuerpo legal era que apareciesen firmados por la persona de que provengan; esta firma o suscripción era lo que le daba al documento privado su valor probatorio con plena justificación o probanza de su contenido cuando aparece reconocida su firma por la persona que lo otorgó o firmó; que la doctrina legal tiene declarado a este respecto que ha de darse pleno valor a lo consignado en un documento privado reconocido legalmente, sin que la mera insinuación de que no contenía fidedignamente el pactado pueda enervar su eficacia legal (sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1913); que la firma estampada era una demostración de conformidad de quien la puso, con lo que del documento se desprende (sentencia de 22 de marzo de 1933). No podía, pues, admitirse como acertada la afirmación combatida del juzgador de instancia de la falta de justificación del cargo de dicho documento, porque, justamente en los documentos privados la firma era la garantía de su autenticidad; que al absolver el actor la posición 25 de las que se formularon reconoció explícitamente la firma puesta por el mismo en el referido documento, así como el contenido del mismo, según el cual reconoce recibir de la demandada 22.000 pesetas por saldo a su favor, que quedaba plenamente justificada dicha partida de 22.000 pesetas, a cargo del actor, y en este sentido condenando al mismo a su payo, debía ser casada la sentencia recurrida.

Quinto.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, y consistente en infracción de Ley por violación e interpretación errónea del artículo 1.258, 1.101, 1.102 y 1.106 del Código Civil; que en el hecho octavo de la demanda reconvenional, la recurrente reclamaba a su hermano don José Albareda la cantidad de 116.560 pesetas, o aquella otra que el juzgador estimase pertinente, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cuya suma estimaba equivalente a los beneficios que durante diez años le hubiesen producido las administraciones de fincas que le fueron retiradas por sus propietarios, después de la cesión del mentado negocio de administración de fincas, que le hizo su hermano por los documentos que acompañaba de 15 de septiembre de 1949 y 17 de enero de 1954, y en el cual se incluían dichas administraciones, porque su hermano, después de tal cesión, comenzó a recomendar de palabra y por escrito a cuantos propietarios trataba y cuyas fincas continuaba administrando la demandada y actora reconvenional, que le retiraran sus respectivas administraciones y las dieran a otro administrador de la misma plaza, dando lugar con su maléfica conducta a que siete propietarios le hubiesen retirado la administración de sus fincas, siendo una prueba palpable de ello la carta que acompaña de 6 de abril de 1954 (documento 21), en la cual uno de dichos propietarios le retiraba la administración de sus fincas aceptando la sugerencia de don José Albareda; y acompañaba como documento 22 una relación de los propietarios que le retiraron la administración de sus fincas, con un total anual de beneficios de 11.656 pesetas; que en el hecho octavo de su escrito de replica, y después de reconocer el actor la cesión hecha

a la demandada y reflejada en los referidos documentos, se oponía a dicha indemnización de daños y perjuicios, alegando que al no ser ésta—la demandada y reconveniente—ningún modelo de buena administración, y ante tal situación, y velando el actor por el prestigio y buen nombre familiar, pudiera indicar a don Francisco Corbera, a quien la actora reconvenional mencionaba en el correlativo y de quien procedía la carta que acompañaba (documento 21 de la reconvenión) y aún a otros administrados, el nombre de una persona de confianza que por merecerla mayor que su propia hermana Piedad, cuidase de la administración de sus fincas; que al absolver posiciones, el actor señor Albareda reconoció como auténticos los citados documentos de cesión de 15 de septiembre de 1949 y 27 de febrero de 1954; que con estos antecedentes el considerando cuarto de la sentencia del Juzgado, aceptado íntegramente por la Audiencia, desestimaba dicha reclamación de daños y perjuicios por el único fundamento de que cualquiera de los propietarios podía libremente aceptar o rechazar las sugerencias que le fueran hechas para retirar las facultades de administración a quien hasta entonces las tuviera y conferirlas a otra persona; que infringía así la sentencia recurrida el artículo 1.258 del Código Civil, a tenor del cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, pues, evidentemente, si el actor cedió a su hermana el negocio de administración de fincas, la consecuencia obligada de tal cesión, conforme a su naturaleza, a la buena fe y al uso era no realizar ningún acto propio que impidiese tal cesión, como lo fué recomendar a los administrados que confiesen la administración de sus bienes a otra persona, mermando así aquello mismo que le cedía; que infringía también el artículo 1.101 del Código Civil y el 1.102, que establecen que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas, y que la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones, por cuanto absuelve al actor de dicha petición reconvenional, por estimar que podía hacer sugerencias a los administrados para que le retiraran a su hermana la administración de sus bienes, lo cual, dado los antecedentes referidos, implicaba por su parte una contravención al pacto de cesión con manifiesta mala fe o dolo, y quedaba con ello sujeto a la indemnización de daños y perjuicios causados por esta su conducta, a doña Piedad Albareda, que quedaba así privada de los beneficios que tales administraciones le proporcionaba, pues a tenor del artículo 1.106 del mismo Código Civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende la pérdida de las ganancias que se hayan dejado de obtener; que por ello también procedía la casación de la sentencia recurrida en este extremo, dando lugar a la indemnización de daños y perjuicios pretendida por la recurrente, la cual había dejado plenamente justificada la pérdida o perjuicio que ello le había ocasionado, al verse privada de tales administraciones y en la cuantía reclamada y justificada por la misma, o en la que, en su caso, estimase la sentencia de casación, o bien dejando la determinación de su importe para el período de ejecución de sentencia.

RESULTANDO que, admitido el recurso por la Sala e instruida la parte recurrente de los autos, se solicitó por la misma se reclamase de la Audiencia el documento número 6 de los presentados con la contestación a la demanda, a cuya petición se accedió por la Sala, y una vez recibido el mismo se pasaron nueva-

mente los autos para instrucción a la parte recurrente, y evacuado dicho trámite, se declararon aquéllos conclusos, mandándose traerlos a la vista con las debidas citaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que en oposición a la tesis sustentada por el juzgador en la sentencia dictada denuncia la parte recurrente, en los motivos primero, tercero y cuarto de su escrito, impugnándola, al amparo todos del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, unos supuestos errores: de hecho en aquel y de derecho en éstos, con infracción de los artículos del Código Civil 1.218 y 1.216 en el tercero y del 1.225 en el cuarto, que son de desestimar, y ello en razón: al de hecho, al no revestir, como se afirma en el recurso, el carácter de documento auténtico el acta o diligencia judicial en la que se hace constar la confesión prestada, como lo viene declarando esta Sala en sentencias reiteradas, entre otras, en las de 15 de diciembre de 1945, 5 de abril de 1949 y 26 de febrero de 1953, sin que por otra parte pueda olvidarse que la demandada, hoy recurrente, al absolver las posiciones formuladas, reconoce como suyas las firmas que aparecen en los documentos de deuda que le fueron exhibidos, así como la veracidad de sus textos, expresivos de que las entregas hechas a los propietarios administrados por ella lo fueron con dinero facilitado por el actor; extremo que si bien fué completado, añadiendo que su importe a ella correspondía, por ser la que llevaba la administración, y que la firma de los recibos le fué obtenida por imposición, este medio intimidatorio no ha sido acreditado ni aquella pertenencia del dinero justificada.

CONSIDERANDO que igual razonamiento sirve asimismo para rechazar el error de derecho, al que hacen relación los motivos tercero y cuarto, desde el momento que la consecuencia obtenida por el Tribunal «a quo», producto de los elementos de prueba ofrecidos por las partes, resultan derivadas tanto de los documentos privados reconocidos, como se ha dicho, por la recurrente y que fueron acompañados con la demanda, cuanto del documento público aportado por la demandada—reconocido éste por el actor—, en el que se demuestra que aquella abonó, por el concepto de derechos reales, unas cantidades, a cuyo pago éste, el actor, en la parte que le afecta a su reintero se encuentra obligado, obligación recogida por el juzgador, pero que al no ser líquida, por ahora, será objeto de la debida concreción en el período de ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO que al quedar subsistentes, ante la improcedencia de los motivos examinados, las afirmaciones de hecho establecidas en la sentencia, en trance de analizar los demás que el recurso contiene, procede rechazar igualmente el segundo, formulado por la vía del número primero del artículo 1.692, en donde se alega la violación de los artículos 1.211 y 1.225 del Código Civil, desestimación obligada, en razón a que, al admitirse, mediante la confesión de adverso prestada, y reconocimiento de documentos privados efectuados, que ella, la recurrente, había firmado los recibos donde eran reflejadas las cantidades por el actor entregadas a sus administrados, como importe de las rentas que por los deudores de estos le eran facilitados, aquellos recibos acreditan las partidas de por el demandante hoy le son reclamadas, partidas consignadas en tales documentos, reconocidos paladinamente por quien los autenticaba, quien, al formular la excepción de haberlo verificado con error o mediante intimidación, estaba obligada por el principio *onus in exceptione actor est*, a la demostración satisfactoria de la afirmación que establecía; violación, la alegada, que, por otra parte, resulta además improcedente, por cuanto el artículo in-

vocado, el 1.214, por su carácter genérico, no puede ser base de casación, como tiene declarado este Tribunal en sentencias repetidas, que no es necesario señalar al no hacer relación a la apreciación de prueba ni ser regulador del valor y eficacia de cada uno de los elementos ofrecidos por las partes en la fase probatoria del proceso:

CONSIDERANDO que, siendo precepto de general observancia que lo convenido por las partes quede perfeccionado por el mero consentimiento, en virtud de la relación jurídica formada, obligando sus cláusulas al cumplimiento de lo que fué expresamente estipulado, precepto reflejado en el artículo 1.258 del Código sustantivo, ese respeto al pacto establecido hay que ponerlo en relación con el artículo que le precede, de sólo producir efecto entre aquellos que lo otorgan, a los fines de fijar su alcance y extensión, por lo que resultan inaplicables en aquellos casos, como aquí acontece, en que, cedidas entre las partes un conjunto de bienes administrados, los propietarios, titulares de éstos, revocaron a la cesionaria algunos de los poderes que al cedente tenían otorgados, al ser la administración una empresa de carácter personal y descansar en la confianza que el apoderado inspira, razón por la cual la Sala sentenciadora, al pronunciar el fallo absolutorio, no ha desconocido aquel artículo, cuya violación e interpretación errónea se denuncia en el motivo quinto, protegido por el número primero del artículo 1.692, sino que se limita a declarar su ineficacia debido a que el incumplimiento ha tenido lugar por un tercero, que no está obligado a respetar el vínculo establecido por las partes, ni tampoco a consecuencia alguna que de él se derive, sirviendo estas premisas para omitir en sus cláusulas que respondía el cedente de la subsistencia de los poderes que entregaba, por no ser posible confundir las personalidades de uno y otros; sin que sean tampoco de estimar las infracciones que se señalan, por igual concepto, de los artículos 1.101, 1.102 y 1.106 del mismo texto legal, por cuanto para condenar al pago que se interesa es preciso, como se dice en las sentencias de esta Sala de 5 de julio de 1909 y 29 de noviembre de 1926 que se pruebe la existencia de los daños y perjuicios que se reclaman, lo que aquí no ha tenido lugar, y que aquéllos sean originados por los actos ejecutados u omitidos, lo que ni siquiera de modo indiciario se ha podido demostrar, por lo que es visto que al no acreditarse su existencia real y positiva, a juicio de la Sala, existencia que por su apreciación de hecho es de su exclusiva competencia, resulta manifiesto que la sentencia recurrida, que absuelve de la demanda reconvenzional, no infringe los artículos que se citan, lo que obliga a la desestimación de este motivo, y con él a la del recurso, con las consecuencias que se derivan de tal declaración.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Piedad Albareda Albareda contra la sentencia que en 7 de mayo de 1957 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Francisco R. Valcarlos.—Antonio de V. Tutor. (rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo se-

ñor don Pablo Murga Castro, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 6 de octubre de 1962.—Rafael G. Besada (rubricado)

En la villa de Madrid a 7 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Barcelona y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por don Carlos Slovinski de Noreyco, industrial, de aquella vecindad, con la entidad «Val Menéndez, S. A.», domiciliada en Barcelona, y con don Mariano de Val Vinuéis y doña Pilar de Val Verdú, declarados estos dos últimos en rebeldía, por su incomparecencia, sobre resolución de contrato de arrendamiento, autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la Sociedad demandada, representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, con la dirección del Letrado don Fernando Boter y en el acto de la vista por el Letrado don Francisco Pérez Vallejo; y habiendo comparecido, como recurrido, el demandante señor Slovinski, y en su nombre y representación el Procurador don Tomás Romero Nistal, bajo la dirección del Letrado don José María Gil Robles:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 24 de mayo de 1957 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, correspondiendo al número 16, el Procurador don Eusebio Sans Coll, a nombre de don Carlos Slovinski de Noreyco, formuló, contra la entidad «Val Menéndez, S. A.», don Mariano de Val Vinuéis y doña Pilar de Val Verdú, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que mediante escritura autorizada el 12 de abril de 1957, el actor adquirió, a título de venta que a su favor le otorgó doña Pilar de Val Verdú, la casa número 41 de la calle de Villaruel, de Barcelona, compuesta de bajos, con tiendas y escaleras, cinco pisos dobles y habitación para el portero en el terreno; esta finca pertenecía en plena propiedad a la señora de Val por los siguientes títulos, en cuanto a la nuda propiedad: por haberla adquirido a título de herencia de su difunta madre doña Ana Verdú Padrinas, fallecida el 29 de enero de 1953 bajo testamento autorizado por Notario a 14 de noviembre de 1945, en el que legó el pleno e íntegro usufructo de todos sus bienes a su esposo don Mariano de Val Vinuéis e instituyó heredera universal a su hija única, la citada doña Pilar; y en cuanto al usufructo, por renuncia que a su favor le hizo su padre, don Mariano de Val Vinuéis, mediante escritura autorizada en 12 de abril de 1957, que una vez firmada dicha escritura de venta, la vendedora procedió a la entrega al demandante de todos los contratos de arrendamiento correspondientes a la finca vendida, levantándose acta notarial de dicha entrega, a petición formulada en el mismo acto, por todos los interesados; que de dicha acta de entrega resulta que los bajos y el piso principal de la casa estaban arrendados a «Val Menéndez, S. A.», mediante contrato de 2 de marzo de 1953 suscrito por don Mariano de Val, como arrendador, y don Marcos Menéndez, como arrendatario, en representación de la expresada Sociedad; que la sola fecha de este contrato ya inducía a la sospecha, la esposa de don Mariano Val, propietaria de la finca, falleció el 29 de enero de 1953, legando el usufructo de la misma a éste e instruyendo heredera universal a su hija doña Pilar de Val Verdú; treinta y dos días después de la muerte, la Compañía «Val Menéndez, S. A.», que llevaba muchos años de arrendataria en la casa,

sintió la impaciencia de suscribir un nuevo contrato de arrendamiento y lo llevó a efecto el 2 de marzo de 1943; el contrato se concertó con el usufructuario don Mariano de Val, que contaba entonces ochenta y cinco años de edad; claro está que a esa edad pueden conservarse en su plenitud las facultades mentales, pero eso no es lo normal y corriente, pues la arterioesclerosis suele haber hecho ya su trabajo de zapa y el deficiente riego sanguíneo del cerebro produce por lo regular mentalidades débiles, propensas a cualquier asechanza; dicho contrato de arrendamiento era fundado mentalmente abusivo, y así a) la condición tercera establece que «la totalidad o parte del piso principal podrá ser destinada a oficinas o vivienda de su director-gerente o de las personas o entidades que la Sociedad tenga por conveniente», dado el precio del arrendamiento fijado en 18.000 pesetas anuales, esta facultad de sustituir constituiría para la finca un verdadero gravamen en los tiempos actuales; b) en virtud de la condición quinta, el arrendador renunció al derecho de excepción a la prórroga obligatoria que le concedía el apartado primero del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos entonces vigente; c) la condición sexta desglosa el alquiler en dos conceptos, de las 18.000 pesetas convenidas 4.200 se habían de entender en concepto de precio o compensación de la renuncia que establece la condición quinta; de este modo, si al terminar el usufructo se impugnaba esta renuncia, se rebajaba el alquiler; d) la condición octava concede un derecho de opción al arrendatario en caso de venta de la finca; y e) la condición novena reconoce al arrendatario la facultad de subarrendar o traspasar en todo o en parte el local arrendado, que desde que el señor Slovinski había comprado la casa de que se trata, «Val Menéndez, S. A.», había reconocido, una vez por omisión y otra por acción la ineficacia del contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 1953, en primer término, pudo hacer uso de la opción, si se consideraba asistida de este derecho, y en este punto había habido inacción y silencio absolutos, y en segundo término, demandó de conciliación al señor Slovinski para que reconociera la nulidad de dicho contrato, y que «Val Menéndez, S. A.», había realizado obras que modificaban la configuración del local arrendado, en derecho invocó las causas séptima y duodécima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el artículo 513, número cuarto, del Código Civil, terminando por publicar se dictara sentencia declarando resuelto el referido contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 1953, condenando a «Val Menéndez, S. A.», a que desalojase y dejara vacuos y expeditos los locales arrendados en los términos y plazos legales, todo ello con imposición de costas a los que se opusieron a la demanda. Se acompañó a este escrito, entre otros documentos, el repetido contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 1953, figurando al dorso del mismo las siguientes condiciones: «Segunda. El presente contrato de arrendamiento tiene por objeto los locales bajos o tiendas y piso principal de la casa de la calle de Villaruel, número 41, todo lo cual forma una sola unidad por hallarse comunicadas todas las dependencias interiormente por la parte trasera del inmueble, Tercero. La Sociedad arrendataria destinará los locales arrendados a su industria de fabricación de artículos metálicos y demás actividades que constituyen su objeto social, por consiguiente, tendrá en los mismos sus talleres, oficinas, almacén de ventas y demás dependencias, asimismo, la totalidad o parte del piso principal podrá ser destinado a oficinas o vivienda de su director-gerente o de las personas o entidades que la Sociedad estime convenientes. Cuarta. El plazo de dura-

ción de este contrato se fija por diez años, obligatorios para ambas partes, a partir de la fecha de hoy, considerándose voluntariamente prorrogado por otro período de igual duración, y así sucesivamente, de no mediar aviso por escrito de darlo por rescindido seis meses antes de terminar el plazo o cualquiera de sus prórrogas. Quinta. El arrendador hace constar que renuncia desde ahora el derecho de excepción a la prórroga obligatoria que le concede el apartado primero del artículo 76 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Sexta. El precio total del arrendamiento se fija en 18.000 pesetas, pagaderas en el domicilio del arrendatario por meses anticipados, a razón de 1.500 pesetas mensuales. Se hace constar que de este precio de 18.000 pesetas anuales, en cuanto a 4.200 pesetas deben entenderse en concepto de precio o compensación de la renuncia que establece el párrafo (sic) quinto. Séptima. El arrendatario podrá efectuar en los locales arrendados cuantas obras o mejoras sean necesarias para el buen desarrollo de su industria, entendiéndose que tanto las efectuadas con anterioridad a la fecha de este contrato como las que efectúe en lo sucesivo, quedarán de la sola propiedad del arrendador, sin obligación de éste de indemnizarlas, salvo convenio en contra. Octava. Si por cualquier circunstancia el arrendador quisiera enajenar la finca en que se hallan enclavados los locales objeto de este contrato, queda obligado a indicarlo al arrendatario, quien tendrá la opción de su adquisición en las mismas condiciones que aquél hubiera tratado. Novena. Asimismo, si por necesidades de la industria la Sociedad arrendataria se viera obligada a trasladarse a otros locales, y por consiguiente, a abandonar la totalidad o parte de los que actualmente ocupa, podrá subarrendar o traspasar los que no interesen por un período no superior al de la duración del contrato, teniendo el arrendador derecho a opción a hacerse cargo de ellos en igualdad o mejoría de condiciones.

RESULTANDO que admitida—por providencia de 25 de mayo—la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirmó traslado de la misma, con emplazamiento a los demandados, y el Procurador don José María Rodés Arenas, compareció en representación de «Val Menéndez, S. A.», en 4 de junio de 1957, presentó escrito de contestación, en primer término expuso que cuando la Sociedad demandada se halló ante las actas y requerimientos que siguieron a la presentación del señor Slovinsky como nuevo propietario de la finca y tuvo conocimiento de la operación concertada. Llegó al convencimiento de que ya en el año 1953 había sido víctima de una «Combinación» que tenía su epicentro en la venta realizada entre el señor Val, su yerno señor Rotier y el demandante, fue por ese motivo que acudió ante la jurisdicción ordinaria para que, reconociéndose la existencia de error fundado en actividad dolosa por parte de don Mariano de Val en el otorgamiento del contrato de arriendo de dicho año, se declarase la nulidad del mismo. A este efecto, el 21 de mayo de 1957 quedó presentada y admitida a trámite ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Barcelona una demanda de juicio declarativo ordinario contra don Mariano de Val Vinuec y don Carlos Slovinski de No-reyco, en que solicita la declaración de nulidad del contrato de 2 de marzo de 1953 y la revelación y total vigencia de los contratos anteriormente existentes entre «Val Menéndez, S. A.» y la propiedad del inmueble, o sea los de primero de enero de 1930, primero de mayo de 1935 y primero de marzo de 1946, que el afectado de nulidad pretendía modificar, esta cuestión había de ser de previo y especial pronunciamiento, puesto que mal

se podía resolver un contrato que se hallaba afectado de nulidad, por tanto, alegaba la excepción dilatoria de «litis pendencia» (número quinto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y para el caso de que no fuera apreciada, y sólo con carácter subsidiario, contestaba a la demanda consignando en lo esencial bajo el capítulo de hecho, que el contrato de 2 de marzo de 1953 no regia la relación arrendaticia entre la Sociedad demandada y la propiedad del inmueble, puesto que dicho contrato era nulo y sin eficacia alguna; que la Sociedad demandada ocupaba en arriendo los locales en cuestión desde la fundación de la misma, la propiedad de la finca correspondía entonces a doña Ana Verdú Padriñas, esposa de don Mariano de Val, y aparte de otros anteriores, los contratos de arriendo vigentes fueron los de primero de enero de 1930 para la planta baja y de primero de mayo de 1935 para el piso principal, y se otorgaron por don José Menéndez, como gerente de la Sociedad arrendaticia, y por dicha doña Ana Verdú, como arrendadora; que el precio del arriendo en los expresados contratos era de 1.800 pesetas anuales para los pisos principales y 5.000 pesetas anuales para los bajos; que en primero de marzo de 1946 se acordó entre la Sociedad demandada y la entonces propietaria doña Ana Verdú prorrogar los contratos expresados, aumentándose asimismo la renta de 8.000 pesetas anuales para los bajos y 3.000 pesetas para el piso principal; para ello se suscribió un documento anejo en que se producían y aclaraban las condiciones establecidas en los contratos, siendo firmado dicho documento por don José Menéndez, en representación de la Sociedad, y por don Mariano de Val, en nombre y representación de su esposa, doña Ana Verdú; que en 29 de enero de 1953 falleció doña Ana Verdú, e inmediatamente don Mariano de Val, que desde hacia tiempo venía importunando a los administradores de la Sociedad en solicitud de aumentos de rentas, acudió presurosamente a entrevistarse con el representante legal de la Sociedad para comunicarle que con motivo del fallecimiento de su esposa, y habiéndole ésta instituido heredero universal, pasaba a ser propietario de la finca y se hallaba en condiciones de llegar a un acuerdo para conceder a la Sociedad determinadas ventajas en el arriendo vigente a cambio de un aumento de la renta, que dada la circunstancia de que don Mariano de Val era accionista fundador de la Sociedad, y además la existencia de una relación constante y antigua entre el mismo y los administradores de la Sociedad, más bien por consideración personal a aquél que por compensaciones que pudieran obtenerse, se accedió al aumento inmediato de la renta, quedando tratadas las condiciones en forma verbal, por esta razón, en el curso del mes de febrero de 1953 se satisfizo a don Mariano de Val la renta correspondiente a dicho mes, a razón del nuevo tipo fijado, o sea mil quinientas pesetas mensuales; que no tenía nada de extraño que la Sociedad demandada no vacilara en creer la afirmación de don Mariano de Val en lo que se refiere a su calidad de heredero universal y propietario, máxime cuando por las fechas en que los convenios expresados tuvieron lugar no era posible disponer del certificado del Registro de Últimas Voluntades de doña Ana Verdú para conocer su testamento, ni tampoco figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad la transmisión ocurrida, puesto que esta inscripción no tuvo lugar hasta el 31 de mayo de 1953, esa convicción quedó confirmada en 2 de marzo de dicho año, cuando el señor Val presentó el nuevo contrato que pretendía modificar la relación arrendaticia existente, y en el que de modo expreso se hacía constar que el mismo actuaba en calidad de dueño, y por consiguiente, la

Sociedad no tuvo reparo alguno en suscribirlo que había sido con ocasión de la venta de la finca al señor Slovinsky; que la Sociedad demandada había venido al conocimiento de que don Mariano de Val no tenía en el momento de la perfección del contrato de arriendo ni en el de su firma la calidad de propietario de la finca que manifestó tener, en efecto, tanto del Registro de la Propiedad como de los documentos acompañados a la demanda, resultaba claramente que dicho señor de Val era únicamente usufructuario de la finca, siendo nudo propietario su hija doña Pilar de Val, que atendido que el pacto tercero del contrato de 2 de marzo de 1953 es una mera copia del señalado de igual número en el contrato de primero de marzo de 1946, que el pacto octavo también es idéntico al sexto del antes expresado documento, que el pacto noveno contiene los mismos derechos que la cláusula séptima del anterior documento, sólo quedaban las siguientes modificaciones sustanciales: a) Una prórroga del plazo (inoperante bajo la legislación de arrendamientos urbanos); b) una renuncia al derecho de excepción a la prórroga por la causa primera del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 (que por el hecho de ser usufructuario el arrendador sólo podía afectarle personalmente, y por muy pocos años, puesto que, como se dice en la demanda, dicho señor tenía ya ochenta y cinco años); y c) un permiso de obras (que no se habían realizado y que de haberlo sido, cedían a la propiedad en un plazo ignorado, pero lo lógicamente breve de la vida de un octogenario); y por si ello fuera poco, la novación anulaba el derecho de tanteo que la Sociedad ya tenía reconocido para el caso de transmisión de la finca, puesto que un usufructuario no puede conceder derecho de tanteo sobre una cosa de que no tiene disposición, y, por lo tanto, no obliga a los nudo propietarios; «la combinación» era, pues, clara, con ella, a atender del usufructuario arrendador, que daban sustituidos unos contratos de arriendo perfectamente válidos, al amparo de los cuales la Sociedad arrendataria podía estimar asegurada su situación en virtud de las prórrogas legales, por otro contrato que, según creía el arrendador, podía ser resuelto a voluntad, cuando le conviniera, y según se veía ahora, había llegado el momento de aprovecharse de dicha «combinación» tan hábilmente tramada, que, por consiguiente, el contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 1953, se hallaba afecto de causa de nulidad, puesto que el consentimiento prestado en el mismo lo fué como consecuencia de error esencial causado por dolo sobre circunstancia tan importante y principal como es la cualidad con que actuaba uno de los contratantes; que siendo así que el referido contrato era nulo, no pudo producirse a través del mismo novación alguna en los vínculos arrendaticios anteriores que regulaban la relación entre la propiedad y la Sociedad demandada, y que con motivo de la transmisión de dominio últimamente ocurrida a favor del señor Slovinsky, éste se hallaba también obligado a respetar los aludidos contratos de arrendamiento vigente, en virtud de hallarse los mismos en período de prórroga legal adujo fundamentos de derecho y terminó por solicitar se dictara sentencia absteniéndose el Juzgado de entrar en el fondo del asunto, y subsidiariamente, en el caso de no ser aceptada la excepción de litis pendencia, declarar nulo y sin efecto alguno el contrato de arriendo de 2 de marzo de 1953, y, consiguientemente, válidos y vigentes los de primero de enero de 1930, primero de mayo de 1935 y 5 y primero de marzo de 1946, existentes con anterioridad al otorgamiento del contrato anulado, y también subsidiariamente en el caso de no aceptarse dicha nulidad, declarar que el referido contrato no cons-

tituye una novación extintiva de los contratos anteriores, o que, aun siéndolo, las condiciones del mismo no han de considerarse gravosas para la propiedad a los efectos de la causa duodécima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, rechazándose, además, la causa séptima alegada por no haber tenido lugar obra ni daños en la propiedad, y por todo ello absolver a «Val Menéndez, Sociedad Anónima» de la demanda interpuesta, con expresa imposición de costas a la adversa. Se acompañó a este escrito, entre otros documentos, testimonio de los siguientes particulares de los autos aludidos, iniciados ante el Juzgado de Primera Instancia número tercero de los de Barcelona a instancia de «Val Menéndez, Sociedad Anónima», contra don Mariano de Val Minué y don Carlos Slovinsky de Noreyco:

a) De la demanda, de fecha 20 de mayo de 1957, en la que se suplicó se dictara sentencia declarando nulo y sin efecto alguno el contrato referente a los bajos y principal de la casa de Villarroel, número 41, de 2 de marzo de 1953, y consiguientemente válidos y vigentes los contratos de primero de enero de 1930, primero de mayo de 1935 y 2 de mayo de 1946, existentes con anterioridad al otorgamiento de contrato anulado, y declarando también que tanto el señor Val a pagar la cantidad de 25.500 pesetas percibidas indebidamente como consecuencia de la nulidad del contrato antes declarada, así como todos ellos en las costas del juicio, y

b) De la providencia dictada el mismo día, por la que se tuvo por presentado el anterior escrito y por promovido juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, se mandó sustanciar el procedimiento por los trámites del juicio referido, a cuyo efecto se confirió traslado de la demanda, con emplazamiento, a los demandados, si bien quedaría en suspenso el curso de estos autos haciendo saber al demandado que debería presentar certificación del acto de conciliación dentro del término de diez días:

RESULTANDO que formulándose reconvención en el escrito de contestación precedentemente referido, se confirió traslado de la misma a la parte actora, la cual, a medio escrito presentado el 10 de junio de 1957, la contestó alegando en síntesis:

Primero. Que consideraba inadmisibles la excepción de «litis pendencia», pues con el pleito que se pretendía existían las siguientes diferencias: a) en cuanto a los sujetos, en este juicio figura como demandada doña Pilar de Val Verdú, que no era parte en el que se seguía en el Juzgado número tres; b) en cuanto al objeto, en este juicio se pedía la resolución del contrato de arriendo de 2 de marzo de 1953 y en el del Juzgado número 3 la nulidad de dicho contrato, la revalidación y total vigencia de los anteriores y la devolución de 25.500 pesetas; c) en cuanto a la causa, razón o título de pedir, en este juicio se ejercita una acción resolutoria fundada en la calificación de abusivas de las condiciones del contrato de arriendo de 1953, y en el del Juzgado número 3 se pide la nulidad de dicho contrato, fundada en que está afectado de error y dolo, y, a mayor abundamiento, se pide la revalidación de otros contratos anteriores, sin que se acierte cual es la razón de pedir, no se ve por ningún lado la «litis pendencia» o la posible cosa juzgada, puesto que la acción de nulidad es completamente distinta e independiente de la resolutoria, y, a mayor abundamiento, no son incompatibles, es igual que el contrato termine por una acción o por otra o que subsista por fracasar las dos, y en cuanto al resurgimiento de los contratos anteriores, es una cuestión tan dispar y alejada de la que aquí se discute que no merecía ser ni siquiera contestada, y d) no había posibilidad de «litis

pendencia» porque la demanda de este juicio es anterior, ya que la del Juzgado número 3 no pudo ser aducida antes por la falta de conciliación a tenor del artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo. Que exceptuaba la incompetencia de este Juzgado para conocer en este juicio especial sumario de una acción de nulidad como la que ejercitaba la adversa, fundada en el error y el dolo (artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil), porque se le negaba de una manera expresa el artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, también alegaba la prescripción de cuatro años del artículo 1.301 del Código Civil, a contar desde la consumación del contrato de 2 de marzo de 1953, en los impresos oficiales de los contratos de inquilinato se contiene una llamada en la que se indica el concepto en que contrata el arrendador, recogiendo las tres posibilidades de dueño, apoderado o administrador, el señor Val tuvo que escoger entre estas situaciones y, naturalmente, se decidió por la de dueños, porque, como tal, podía considerarse en su condición de usufructuario, por lo demás, el señor Val hizo uso de una facultad, al arrendar, que la Ley le atribuye como usufructuario, no creía esta parte que don Marcos Menéndez ignorase la condición de usufructuario del señor Val, dada la estrecha amistad que desde antiguo les unía, ni podía admitirse tampoco la afirmación de que no podía comprobar, al firmar el contrato de 2 de marzo de 1953, la condición de heredero de éste último porque con la exhibición del testamento bastaba, la nulidad de dicho contrato no podía determinarse el resurgimiento de los anteriores, que quedaron extinguidos previamente al otorgamiento de aquél.

Tercero. Que el contrato de 2 de marzo de 1953 no declara extinguidos los contratos anteriores, sino que esto lo da ya por hecho y convenido anteriormente, dicho contrato dice: «...hemos convenido el arrendamiento del cuarto bajo y principal de la casa número 41 de la calle de Villarroel...», sin la leve alusión a los contratos anteriores; por lo demás, las condiciones principales están todas modificadas, como lo revela el aumento de precio, el nuevo plazo de diez años convenido, que tiene su trascendencia dadas las condiciones que anteriormente regían, y, sobre todo, las demás cláusulas comentadas en la demanda, y con relación al contrato de primero de marzo de 1946, había las siguientes observaciones, que no implican un reconocimiento del mismo: a) es un contrato privado que no produce efecto contra tercero sino desde la fecha de su incorporación a un Registro público o desde la fecha de la muerte; b) no está afirmado por doña Anita Verdú Padrinas, y aunque el marido de la misma, don Mariano de Val, dice que obra en su representación y con poderes, esto tendría que demostrarse, y c) entre las condiciones del mismo no figura la renuncia a la excepción del derecho de prórroga contenida en el contrato de 2 de marzo de 1953, lo cual, combinado con las demás condiciones pactadas, convertía a «Val Menéndez, Sociedad Anónima» en los verdaderos dueños de lo arrendado, sin ninguno de los inconvenientes de serio en realidad, y luego de alegar en derecho lo que tuvo a bien, suplicó se dictara sentencia desestimando la reconvención en todas sus partes y accediendo a lo solicitado en el suplico de la demanda:

RESULTANDO que declarados en rebeldía los demandados don Mariano de Val Vinué y doña Pilar de Val Verdú, por su incomparecencia, y recibido el pleito a prueba, se practicaron:

A) A instancia de la parte actora, las de confesión judicial de don Marcos Menéndez Llopert, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de «Val Menéndez, Sociedad Anónima», y de

doña Pilar de Val Verdú, documental aportándose a los autos los siguientes documentos: a) testimonio de particulares de los ya conocidos, autos de mayor cuantía que se seguían en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, por «Val Menéndez, Sociedad Anónima», contra don Mariano de Val Vinué y don Carlos Slovinsky de Noreyco, apareciendo, que por providencia de 29 de mayo de 1957 y observándose que no fué presentada certificación del acto de conciliación por el demandado señor Slovinsky, se dejaba sin efecto el emplazamiento de los demandados sin que transcurriese el término del mismo hasta tanto se presentase dicha certificación de acto conciliatorio; que a escrito de 31 de dichos mes y año la representación de «Val Menéndez, Sociedad Anónima» adjuntó certificación del acto de conciliación celebrado sin avenencia, al objeto de que se uniera a los autos de subrazón, dando curso al procedimiento; que a la vista de ello, por providencia de primero del siguiente mes de junio, se acordó emplazar nuevamente a los demandados para que en término de nueve días improrrogables comparecieran en los autos personándose en forma; que dichos emplazamientos se practicaron el siguiente día hábil; que la representación del señor Slovinsky, mediante escrito de 15 de junio, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 20 de mayo, en el sentido de no dar lugar a la admisión de la demanda en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de darle curso en cuanto se subsanase dicho defecto, recurso éste que en providencia del día 18 se declaró no haber lugar por haber transcurrido el término del artículo 377 de la Ley Procesal Civil, y que contra esta última resolución se interpuso, el día 22, recurso de reposición con la súplica de que se dictara auto admitiendo a trámite el interpuesto contra la providencia de 20 de mayo, y en providencia de 25 de junio se tuvo por interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición contra la providencia del día 18, dándosele trámite y mandando entregar al efecto la copia del escrito a la parte contraria, por tres días, y b) testimonio de la escritura de compraventa de la casa de autos otorgada el 12 de abril de 1957 por doña Pilar de Val Verdú, como vendedora, y don Carlos Slovinsky de Noreyco, como comprador, y en la que aparece la siguiente manifestación: «Que mediante escritura autorizada en esta fecha por el suscrito Notario, don Mariano de Val Vinué, de 89 años de edad, renunció al usufructo que tenía sobre la descrita finca en virtud del legado que del mismo le hizo su referida esposa doña Ana Verdú Padrinas en el calendario testamento, por lo cual se consolidó dicho usufructo con la propiedad a favor de la heredera doña Pilar de Val Verdú; y la testifical; y

B) Por la representación de «Val Menéndez, Sociedad Anónima», las de confesión judicial del demandante señor Slovinsky y de los demandados don Mariano de Val Vinué y doña Pilar de Val Verdú, documental aportándose los siguientes documentos: a) Certificación en extracto de acta de defunción de don José Menéndez Bosch, que falleció el 25 de marzo de 1948, y b) con referencia a los particulares obrantes en los repetidos autos instados ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Barcelona, testimonio de los contratos de arrendamientos de 1 de enero de 1930, 1 de mayo de 1930, 1 de 1935 y 1 de marzo de 1946: Primero. Por el primero, don José Menéndez Bosch, en representación de «Val Menéndez, S. A.», en concepto de arrendamiento, y doña Anita Verdú, como dueña, contrataron el arrendamiento del cuarto bajo de la casa de autos bajo las siguientes condiciones: «Primera. Este con-

trato de arrendamiento se pacta por un plazo de diez años obligatorios por ambas partes. De no mediar con un año de anticipación aviso por escrito al vencimiento, se atenderán prorrogados por otros diez años más y así sucesivamente. Segunda. El arrendatario destinará los locales arrendados a la fabricación de artículos de hoja de lata, hierro, cinc, latón y alpaca, y secciones necesarias a los mismos. Tercera. El arrendatario podrá efectuar en los locales arrendados cuantas obras y mejoras regiera la instalación y funcionamiento de la industria, y deberá proceder a ellos de acuerdo con la autorización con la arrendadora. Cuarta. El arrendatario queda autorizado para hacer las manipulaciones necesarias que exija su industria metalúrgica, exceptuando aquellas que siendo ajenas completamente a la industria produzcan vapores o gases que pudieran molestar a los demás inquilinos o perjudicar la finca. Quinta. Si por causas imprevistas fuese causa de nulidad este contrato, o a su terminación, la entidad «Val Menéndez, S. A.», o sea, el arrendatario se compromete exclusivamente a hacer las obras necesarias, en las aberturas de la pared medianal y las del interior del patio que da salida a la propiedad de los señores Herederos de Calsina, y las que pudiesen abrirse en lo sucesivo para el buen funcionamiento de la industria, dejando las paredes en forma que ambas propiedades tengan independencia que el caso requiere, así como también el tabique divisorio de la propiedad del señor Jauma y que el arrendatario tiene en la actualidad la sección de pinturas. Sexta. El precio del arrendamiento se estipula en la cantidad de cinco mil pesetas anuales... pagaderas por meses adelantados, empezando a regir el 1 de enero de 1930. Séptima. Si por necesidades de la industria el arrendatario se viera obligado a trasladarse a otros locales, queda, desde luego, convenido que puede subarrendar o traspasar los locales arrendados durante el resto de la duración de este contrato, a no ser que la arrendadora prefiera hacerse cargo de los mismos.»

Segundo. Por el segundo, de 1 de mayo de 1935, las mismas personas contrataron el arrendamiento del cuarto principal de la propia casa con las siguientes condiciones:

«Primera. El precio del alquiler estipulado deberá pagarlo el inquilino a razón de ciento cincuenta pesetas mensuales de forma anticipada y en el domicilio del propietario o de su representante legal.

Segunda. El inquilino no podrá subarrendar el local, pero en él, además de la vivienda del Director Presidente de la Sociedad «Val Menéndez», ésta podrá instalar oficinas u otras dependencias de la Sociedad, siempre que no causen ningún perjuicio a la vivienda o local alquilado. Tercera. Propietario o inquilino podrá dar por terminado este contrato mediante aviso recíproco dado con un mes de anticipación, en cuyo caso el inquilino vendrá obligado, además de pagar todo el mes del aviso, a poner papeles al balcón en señal de que está por alquilar el local.

Cuarta. No podrá el inquilino hacer obra sin permiso del propietario, quedando en todo caso las obras de propiedad del propietario sin obligación por parte de éste a indemnizar tales obras.

Quinta. No podrá criarse en el local arrendado animales, cuya permanencia pudiera causar perjuicio a la finca o molestias a los vecinos; y

Tercero. Por el tercero, que es un documento privado de fecha 1 de marzo de 1946, presentado a liquidación del impuesto de Derechos reales el 22 de mayo de 1957, don Mariano de Val Vinue, diciendo obrar en representación y con poderes de su esposa, doña Aita Verdú y Padrinas, como propietarios de la casa de que se trata, y don José Menéndez

Bosch, obrando en nombre y representación de «Val Menéndez, S. A.», arrendataria de los bajos y pisos principales de dicha casa, convieron lo siguiente:

«Primero. El contrato de arrendamiento de ambas dependencias seguirá por un plazo de diez años, obligatorios por ambas partes, a partir de esta fecha, considerándose voluntariamente prorrogado por otro período igual, y así sucesivamente, de no mediar aviso, por escrito, de darlo por rescindido seis meses antes de terminar el plazo de sus prórrogas.

Segundo. El arrendatario destinará como hasta hoy los locales arrendados a su industria de fabricación de artículos de hoja de lata, hierro, cinc, latón y otros metales y secciones necesarias a los mismos, a excepción de los cuartos principales, que una parte de los mismos o su totalidad podrá destinarse si así lo precisa a oficinas, vivienda del Director o de persona indicada por el mismo.

Tercero. El arrendatario podrá efectuar en ambas dependencias mediante autorización del arrendador, cuantas obras o mejoras sean necesarias para el buen desarrollo de su industria, entendiéndose que las hasta la fecha efectuadas o las que efectúe en lo sucesivo quedarán de la sola propiedad del arrendador, sin obligación de éste de indemnizarles, salvo convenio, en contra.

Cuarto. El arrendatario queda autorizado para hacer las manipulaciones y modificaciones que exija su industria metalúrgica, con excepción de aquellas que siendo ajenas a ella pudieran llevar perjuicios a la finca, en cuyo caso será precisa la autorización por escrito del arrendador.

Quinto. Convienen ambas partes que a partir de esta fecha, el precio total del arrendamiento anual de ambas dependencias sea el de nueve mil pesetas con respecto a los bajos y de tres mil en cuanto a los dos pisos principales, conjuntamente, pagaderas en el domicilio del arrendatario.

Sexto. Si por cualquier circunstancia, el arrendador o sus herederos quisieran enajenar la finca en que están enclavadas las dependencias objeto de este convenio, quedan obligados a indicarlo al arrendatario, quien tendrá la opción de su adquisición en las mismas condiciones que el hubiera tratado u otras mejoras si así convinieran.

Séptimo. Asimismo convienen que si por necesidades de la industria el arrendatario se viera obligado a trasladarse a otros locales y, por consiguiente, abandonar la totalidad o parte de los que actualmente lleva en arriendo, podrá subarrendar o traspasar los que no le interesen por un período no superior a la duración del contrato, teniendo el arrendador derecho a la opción a hacerse cargo de ellos en igual o mejores condiciones.»

Pericial a cargo de un Arquitecto, pericial caligráfica, habiendo estimado el perito como auténtica y legítima de don Mariano de Val la firma que autoriza el antes transcrito documento privado de 1 de marzo de 1946, y la testifical;

RESULTANDO que unidos a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes contendientes, para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó practicar una prueba pericial que se tenía admitida a la parte demandada, en su virtud, el perito calígrafo nombrado, en el correspondiente informe, consideró que las firmas que autorizan los ya referidos contratos de arrendamiento de 1 de enero de 1930 y 1 de mayo de 1935, son auténticas y legítimas de don José Menéndez Bosch y de doña Verdú Padrinas, finalmente, el Juez de Primera Instancia del número dieciséis de Barcelona, con fecha 12 de septiembre de 1957, dictó sentencia por la que declaró no haber lugar a la demanda promovida por

don Carlos Slovinsky de Noyreco contra la entidad «Val Menéndez, S. A.» y don Mariano Val Vinue y doña Pilar de Val Verdú, absolviendo de dicha demanda a la parte demandada, y asimismo declaró no haber lugar a la reconversión formulada por dicha parte, de la que absolvió al actor, no haciendo expresa condena de costas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por las representaciones de «Val Menéndez, S. A.» y del señor Slovinsky y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 10 de mayo de 1958, dictó sentencia por la que revocando la del Jgado y estimando la demanda promovida por don Carlos Slovinsky de Noyreco, se decretó el desahucio de los bajos y principal de la casa número 41, emplazada en dicha capital, calle Villarreal, que lleva en arrendamiento la sociedad demandada «Val Menéndez, S. A.», aperciéndola de lanzamiento del plazo de cuatro meses, siempre que cumpla las obligaciones que le impone el artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley de Arrendamientos Urbanos, absolviendo a los demandados don Mariano de Val Vinue y doña Pilar de Val Verdú, y repeliendo la reconversión, se absolvió de la misma a don Carlos Slovinsky de Noyreco, con expresa imposición de la totalidad de las costas causadas en primera instancia a la sociedad demandada, y sin especial pronunciamiento en cuanto a las de segunda:

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de Instancia, el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, a nombre de «Val Menéndez, Sociedad Anónima», ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Basado en la causa segunda del artículo ciento treinta y seis de la vigente Ley de Arrendamiento Urbanos, por cuanto la sentencia de la Sala quebranta formalidades esenciales del juicio que han producido indefensión, con infracción del artículo quinientos treinta y tres, número quinto, de la Ley de Enjuiciamiento civil, y de la doctrina contenida especialmente en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1911, 19 de junio de 1914 y 1 de diciembre de 1952, y seguidamente se expone que cuando se plantea un juicio de resolución de contrato existen diversos supuestos que, no obstante no hallarse expresamente formulados por las partes, se hallan virtualmente planteados y quedan automáticamente resueltos con la formalización de la litis, uno de dichos presupuestos consiste forzadamente en la calificación de validez, subsistencia y eficacia del contrato que se trata de resolver, ello puede ser objeto de las excepciones a formular por el demandado, y caso de no serlo, queda admitida sin más, por reconocimiento mutuo de las partes, la calificación del contrato, ahora bien, en un juicio de resolución de contrato de arriendo que por su naturaleza especial (según tiene reconocida la Jurisprudencia), no es apto para que en el mismo se discutan cuestiones que afectan al derecho común, y que deben serlo en un juicio ordinario, es de todo punto preciso que, de existir un juicio ordinario planteado con anterioridad que tenga por objeto la validez del contrato que se pretende resolver, sea admitida la excepción de «litis pendencia» o, de lo contrario, se sitúa al demandado en una situación de evidente indefensión, el número cinco del artículo quinientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil no especifica de modo concreto los casos en que es de apreciar la existencia de la «litis pendencia» a fin de que la misma pueda ser admitida como excepción dilatoria, la

doctrina del Tribunal Supremo ha dibujado y perfilado dichas condiciones, en el sentido que habrá lugar a las mismas cuando:

a) Se trate de dos juicios acumulables, de índole idéntica, en que la sentencia que en uno de ellos recaiga tenga que producir excepción de cosa juzgada en el otro, de tal modo que se exija la concurrencia entre ambos de las condiciones esenciales que según el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil determina la eficacia de la excepción de cosa juzgada, o sea, la identidad de objeto, de personas y cantidad con qué acciones y la de causas de pedir (sentencias 10 de marzo de 1890, 28 de noviembre de 1907 y 27 de noviembre de 1939).

b) Que aun cuando los juicios no sean acumulables por su distinta naturaleza, las sentencias que hayan de recaer sean de tal modo contradictorias que resulten de imposible ejecución simultánea (sentencias de 30 de noviembre de 1911 y 19 de junio de 1914).

c) Que aun cuando las acciones ejercitadas sean distintas, la sentencia que pueda recaer en uno de ellos no puede ser armonizada con la del otro, por la influencia que la decisión del uno tendrá sobre la que pudiera recaer en el otro (sentencia 1 de diciembre de 1952), que en el caso estudiado, con anterioridad a la interposición del juicio de resolución de contrato, el demandado en el mismo había interpuesto juicio ordinario contra el demandante, pidiendo la anulación del contrato que se pretendía resolver y consiguiente vigencia de los anteriores, y de no ser apreciada la «litis pendencia», la sentencia que podría recaer en el juicio de resolución de contrato, dando lugar a la misma, se hallaría en franca contradicción con la que pueda recaer en el juicio ordinario seguido por el demandado del juicio de resolución contra el demandante del mismo, que declare la nulidad de dicho contrato, la declaración de resolución y su consecuencia, cual sería el desalojo del local por el ocupante, se hallaría en flagrante contraposición con una declaración obtenida en el juicio ordinario de que el contrato que rige las relaciones arrendaticias no es ni puede ser el objeto de rescisión, puesto que éste no existe, sino otro distinto que de derecho al arrendatario a continuar ocupando el local, existe entre ambos juicios una identidad de objeto, cual es el contrato de 3 de marzo de 1946, identidad de personas (el señor Slovinsky y «Val Menéndez, S. A.»), aun cuando el demandado en uno es demandante en otro y viceversa, y las causas de pedir son «íntimes» coincidentes, ya que se discute si procede o no la resolución de contrato, el referido juicio ordinario instado por «Val Menéndez, S. A.» contra el señor Slovinsky y don Mariano de Val, qued admitido a trámite el día 20 de mayo, la demanda de resolución de contrato seguido a instancia del señor Slovinsky contra «Val Menéndez, S. A.», quedó admitida a trámite el día 24 de mayo, todo ello resulta de la prueba documental y existe pues la procedencia exigida por la Ley, que no puede obstar a la identidad de personas señaladas el que en el juicio ordinario no sea demandada doña Pilar de Val, que en el resolutorio lo es, otra cosa sería que dicha señora fuera demandante del juicio resolutorio, pero no teniendo esta calidad, sino la de demanda, como tal, no podrá ejercitar la excepción de «litis pendencia», por lo que a ella respecta, pero no puede impedir que otro demandado la ejercite, y tampoco puede obstar el que en el juicio ordinario precedente se reclame además a otro demandado, y como pedimento accesorio, una devolución de cantidad, se trata de una acción paralela, y con idéntico argumento al expresado en el párrafo anterior, don Mariano de Val no es demandante del

juicio resolutorio y no va contra él la excepción sino contra el que acciona, que el señor Slovinsky, y que de todo lo expresado se desprende la existencia de una clara infracción de precepto rituario, cual es la no aceptación por la Sala de la «litis pendencia» alegada por el demandado, y paralización del juicio de resolución del contrato hasta tanto no haya recaído sentencia en el juicio ordinario seguido a instancia de «Val Menéndez, S. A.» contra el señor Slovinsky sobre nulidad de contrato de arriendo y validez de otros.

Segundo. Fundado en la causa cuarta del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental que obra en los autos, y a continuación se manifiesta, que la Sala ha sufrido error en la interpretación del contrato de 2 de marzo de 1953, según se desprende de los contratos de 1 de marzo de 1935, 1 de enero de 1930 y 1 de marzo de 1946, que figura en los autos, con infracción de los artículos mil doscientos ochenta y dos, mil doscientos tres y mil doscientos cuatro del Código Civil y doctrina contenida en sentencia de 20 de diciembre de 1956, 7 de abril de 1933, 31 de diciembre de 1941 y 27 de diciembre de 1932, que la Sala ha apreciado que dicho contrato modifica la relación arrendaticia existente hasta la fecha de su otorgamiento de un modo extintivo, siendo así que en realidad la modificación no tuvo tal carácter, según puede verse con la sola comparación de los referidos contratos entre sí, que según el artículo mil doscientos ochenta y dos del Código Civil, para juzgar de la intención de los contratos, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato, pero la doctrina, en múltiples sentencias (8 de abril de 1931, 20 de febrero de 1940 y 20 de abril y 9 de diciembre de 1944) ha admitido que este artículo no excluye los autos anteriores y que entre los elementos que han de contribuir a la investigación de la voluntad de las partes, podrá tener relevante importancia la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente, debiendo tenerse en cuenta la finalidad del negocio y la conexión de las distintas partes de aquél, que el arriendo de los locales objeto de litigio deriva del contrato de 1 de enero de 1930 para los bajos y del de 1 de mayo de 1935 para el piso principal, dichos dos contratos se hallan otorgados por la propietaria del inmueble, coña Ana Verdú Pardiñas, posteriormente, en 1 de marzo de 1946 y mediante otro contrato otorgado en nombre de dicha señora Verdú por su esposo don Mariano de Val, la relación arrendaticia se reafirma y proroga, con alguna variación accidental, y fallecida la señora Verdú, su sucesor, don Mariano de Val, vuelve a reafirmar dicha relación mediante el otorgamiento de otro contrato, el de 2 de marzo de 1953, que contiene algunas modificaciones accidentales que en nada afectan a la esencia de la relación arrendaticia, la validez y legitimidad de dichos contratos ha sido demostrada en el juicio por reconocimiento de la firma de doña Ana Verdú, de don Mariano de Val y de don José Menéndez, efectuada por Perito José Menéndez, en cuanto a su fecha, por demostración de fallecimiento de don José Menéndez, de la sola lectura de los referidos contratos puede verse que son reproducción unos de otros, refiriéndose todos ellos a un mismo objeto, teniendo una misma causa y siendo el arrendatario una misma persona, o sea, «Val Menéndez, Sociedad Anónima», es decir, que, por una parte, no existe la manifestación expresa de la voluntad de extinguir la relación arrendaticia anterior exigida por el artículo mil doscientos tres del Código Civil, ni la incompatibilidad entre la obligación anterior y la subsiguiente, puesto

que prácticamente son la misma, por otra parte, es evidente que el objeto del otorgamiento del nuevo contrato de 2 de marzo de 1953 no es el de extinguir la obligación o relación vigente hasta entonces, puesto que resulta de los documentos aportados que la sociedad arrendataria se hallaba gozando de una relación arrendaticia protegida por la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente en la fecha del otorgamiento del contrato (o sea, la de 31 de diciembre de 1946), el único objeto del contrato era modificar dicha relación en algunos puntos accidentales, en efecto, las ventajas que para el arrendatario se derivan del nuevo contrato son las siguientes:

a) Una prórroga del plazo (inoperante bajo la legislación vigente);

b) Una renuncia del derecho de excepción a la prórroga por la causa primera del artículo setenta y seis de la Ley de Arrendamientos de 1946, y

c) Un permiso para realizar obras, y todas ellas son asequibles sin necesidad de extinción del contrato anterior, a cambio de estas ventajas, se accedía a un aumento de la renta, sustancial para la propiedad, que de doce mil pesetas anuales pasaba a dieciocho mil pesetas, pero en realidad, de admitirse la novación extintiva, la ventaja para la propiedad no sólo consistía en este aumento, en efecto, dada la condición del usufructuario del arrendador, la novación extintiva del contrato representaba la posibilidad de su resolución (de acuerdo con la legislación entonces vigente) a la extinción del usufructo, era de todo punto esencial que constara en dicho contrato el extremo referente a si constituía una extinción de los anteriores, puesto que este hecho tenía una trascendencia enorme en la fecha en que fué otorgado el contrato para el arrendatario, y no puede admitirse que es de presumir que su voluntad fuera subsistir una relación arrendaticia sujeta a prórroga legal, según la Ley vigente, por otra con unos derechos accesorios, que por el mero hecho de ser el arrendador usufructuario quedaban prácticamente sin contenido positivo y práctico alguno, puesto que podían no tener efectividad en cualquier momento por extinción del usufructo, la consecuencia de tal presunción es evidentemente desproporcionada, y que la doctrina en las sentencias citadas, y en especial en la de 20 de diciembre de 1956, ha estimado, para un caso muy semejante al ahora discutido, que el otorgamiento de nuevo contrato no extinguía la relación arrendaticia anterior.

Tercero. Fundado en la causa tercera del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, citándose como infringidos el número doce del artículo ciento catorce de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo diecinueve y siete de la misma, y los mil doscientos cincuenta y seis y mil quinientos cuarenta y tres del Código Civil, así como el principio de derecho «memorandum quod non habet», reconocido en sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1887, 9 de diciembre de 1869, 5 de junio de 1874, 31 de diciembre de 1919 y 7 de enero de 1926, y se alega, que presupuesto indispensable para la aplicación de la causa décimosegunda del artículo ciento catorce de la vigente Ley arrendaticia, ra de ser la determinación e interpretación del alcance de la expresión utilizada en dicho artículo, en relación con el cincuenta y siete de la propia Ley, «en los casos de extinción de usufructo», tanto más cuanto, en el caso de autos, la acción de resolución no es ejercitada por el nudo propietario, advenido pleno propietario como consecuencia de la extinción del usufructo, sino por un tercero adquirente de la finca a dicho pleno propietario, por lo que es forzoso determinar si al ser transmitida la finca al actor por

el nudo propietario, había nacido a favor de este último la acción de resolución de esta causa décimosegunda establece: que según el artículo quinientos trece del Código Civil, existen siete causas por las que puede extinguirse el usufructo de entre ellas, interesan aquí las señaladas de primero tercero y cuarto en dicho artículo, por cuanto ambas, a diferencia de las demás, implican un acto dependiente de la voluntad del usufructuario o de éste o del nudo propietario y no de hechos objetivos que nada tienen que ver con la voluntad de dichos titulares, los autos, distinguen estos casos de extinción del usufructo dependientes de actos voluntarios, cuando de sus consecuencias respecto de las obligaciones contraídas por el usufructuario se trata, según Venetlán (en su obra «Usufructo»), si el usufructuario tenía un tiempo prefijado (caso del apiano o del vitalicio) el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario se halla condicionado por dicho plazo y por consiguiente no puede ser reducido por acto unilateral, esta interpretación lógica y equitativa surge además de la recta aplicación del artículo cuatrocientos ochenta del Código Civil, en los casos en que rige, este artículo dice que los contratos que celebre el usufructuario como tal, resolverán al fin del usufructo según el título constitutivo a los tantos años, a la muerte del usufructuario, etc., no cuando aquel se desprende de su usufructo por voluntad unilateral de su condición personal de usufructuario «ad tempus» o vitalicio con el que contrato con el arrendatario, de la que si bien puede desposeerse sin el consentimiento de éste, no así de las consecuencias producidas por la naturaleza del usufructo en virtud del cual contrato, y en contemplación al cual se produjo el vínculo con el arrendatario, cuyas consecuencias deben ser respetadas, tanto por cualquier tercero adquirente del usufructo como por el nudo propietario en el que consolida aquel derecho por renuncia de su titular, como sucesores a título particular de las obligaciones contraídas por el usufructuario, hasta el término natural al fin del usufructo; por tanto, en dichos supuestos, al igual que se regula en el artículo ciento siete de la Ley Hipotecaria a proyección de las obligaciones contraídas por el usufructuario, no se trunca por la renuncia o enajenación de su derecho, sino que se extiende al tiempo en que el usufructo hubiera naturalmente concluido o no mediar el hecho voluntario que lo extinguió como tal, pero que no alteró ni pudo alterar lo que quedó establecido a favor de terceros que contrataron con el usufructuario, teniendo en cuenta la naturaleza y condición de su derecho, en síntesis, que la extinción del usufructo, por renuncia, en los casos en que es aplicable el artículo cuatrocientos ochenta del Código Civil (de que se deriva la causa décimosegunda del artículo ciento catorce), no es al fin del usufructo a los efectos previstos en dicho artículo sobre resolución de los contratos celebrados por el usufructuario, esta interpretación es la sostenida por Perea y Aiguer en los comentarios al Derecho alemán, en el que la extinción del arrendamiento no se produce en los casos de renuncia o cesión de su Derecho por el usufructuario, estimando aquellos comentaristas que por razones de equidad, en Derecho español, hay que optar por la misma solución que para el Derecho real de hipotecas establece en dichos supuestos el artículo ciento siete de la Ley Hipotecaria, lo que ocurre en la realidad jurídica es evidente: el artículo mil quinientos cuarenta y tres del Código Civil, al fijar los requisitos esenciales del contrato de arrendamiento, establece la necesidad de que sea por un tiempo determinado, en el caso de que el usufructuario de cosa mueble o inmueble la dé en arrendamiento, el arrendamiento deberá saber que la duración del con-

trato de arrendamiento habrá de ser, como máximo, la fijada en el mismo, y además puede venir condicionada por:

a) La duración del usufructo o el cumplimiento de la condición resolutoria a que se halle afecto, y

b) Por la muerte del usufructuario si es vitalicio, pero si la duración del arrendamiento concertado estuviera también afectada por las causas tercera y cuarta del artículo quinientos trece del Código Civil, según las cuales puede extinguirse el usufructo por renuncia del usufructuario (acto unilateral del mismo) o por reunión del usufructo y la nuda propiedad en una misma persona (como consecuencia de actos de cesión del usufructuario a nudo propietario o viceversa, o de ambos a tercera persona), ocurrida que la duración y cumplimiento consiguiente del contrato, se dejaría al arbitrio de una de las partes, y ello es contrario al artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil, es, pues, evidente que a menos de hacer inexistente, por falta de uno de los requisitos esenciales establecidos en el artículo mil quinientos cuarenta y tres del Código Civil, el arrendamiento concertado por el usufructuario, cual es el tiempo determinado, no puede admitirse que las causas tercera y cuarta de extinción del usufructo queden incluidas en el artículo cuatrocientos ochenta de dicho Código, y como consecuencia y derivación en la causa décimosegunda del artículo ciento catorce de la Ley de Arrendamientos Urbanos y que en el caso contemplado, el usufructo a favor de don Mariano de Val, otorgante del contrato de arrendamiento que se pretende rescindir, fue renunciado por el mismo en escritura de 12 de abril de 1947, según se manifiesta en otra escritura de propia fecha aportada a los autos por el demandante, pero la renuncia no extinguió las obligaciones contraídas por el usufructuario respecto a terceros, habiéndose fijado la duración del contrato por diez años, a contar desde la fecha del mismo, o sea, 2 de marzo de 1953 y no habiéndose probado en autos la naturaleza del usufructo, constando solamente el hecho de la renuncia, no existe motivo para estimar que por este mero hecho sea de aplicación la causa décimosegunda del artículo ciento catorce de la Ley de Arrendamientos Urbanos a favor de la advenida plena propietaria doña Pilar de Val, y como consecuencia y con mayor motivo a favor del señor Slovinsky, posterior adquirente de la finca a dicha plena propietaria, máxime cuando el usufructuario renunciante vive y ha sido demandado en el juicio, por consiguiente, al reconocer la Sala a favor del señor Slovinsky la acción de resolución del contrato de arrendamiento objeto de la presente litis, ha infringido los preceptos legales citados y el principio de derecho de que nadie puede dar lo que no tiene, puesto que al admitir la Sala que el señor Slovinsky tenía dicha acción por transmisión de la misma su favor como consecuencia de la adquisición de la finca de doña Pilar de Val, no ha tenido en cuenta que esta señora, como se ha demostrado, no ha detentado en momento alguno dicha acción, puesto que la misma, dada la forma de extinción del usufructo, no había nacido.

Cuarto. Basado en la causa tercera del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción del artículo cincuenta y siete y del número décimosegundo del artículo ciento catorce de la misma, y a renglón seguido se aduce, que para que la acción resolutoria del contrato de arrendamiento, derivada de los supuestos del artículo ciento catorce de la Ley arrendaticia, puede ser ejercitada por el demandante en un juicio, y una vez ejercitada pueda prosperar, es de todo punto indispensable que dicha acción resulte y sea reconocida a favor del que acciona en virtud de algún precepto legal, que en el caso presente, y por tra-

tarse de un litigio arrendaticio, no puede ser otro que la Ley de Arrendamientos, ahora bien, en el juicio objeto de recurso el demandante no tenía reconocida, según la propia Ley, la acción para pedir la resolución del contrato, sino que, al contrario, viene obligado a la prórroga del mismo; y al no reconocerlo así y dar lugar a la petición de rescisión, la Sala ha infringido el artículo cincuenta y siete y aplicado erróneamente la causa décimosegunda del artículo ciento catorce de la Ley arrendaticia que el artículo cincuenta y siete citado contempla dos supuestos en los que el contrato es obligatoriamente prorrogable para el arrendador:

Primero. El de sucesión de un tercero en los derechos y obligaciones del arrendador (caso de compra de la finca), y

Segundo. El de extinción de usufructo (caso del contrato de arrendamiento celebrado por usufructuario que tiene calidad de arrendador cuando la nuda propiedad corresponde a otra persona); en este último caso la prórroga obligatoria tiene como consecuencia el que no se extinga el arrendamiento por extinción del usufructo y consiguientemente la pérdida de los derechos del arrendador, sino que—al contrario de lo que ocurría bajo el imperio de la legislación anterior a la vigente y por obra del artículo cuatrocientos ochenta del Código Civil—la propia Ley impone la continuación del arrendamiento a la persona que resultaba ser nudo propietario y en quien se opera la consolidación de la plena propiedad en virtud de la referida extinción del Derecho real de que era titular el usufructuario, la razón de dicha distinción entre los dos supuestos antes expresados del artículo cincuenta y siete es obvia; en el primer caso existe una sucesión en los derechos y obligaciones del arrendador, porque al adquirir la propiedad de la cosa arrendada, lo hace por propia y libérrima voluntad, operándose una transmisión de derechos y obligaciones como mera consecuencia de la transmisión de propiedad; por el contrario, en el segundo supuesto, o sea, a la extinción del usufructo, la transmisión de derechos con la consiguiente sucesión del advenido arrendador en los derechos y obligaciones del arrendador anterior, no tiene lugar, ya que la extinción del usufructo produce como consecuencia que el Derecho real desgajado del tronco como rama, vuelva a reunirse con la nuda propiedad, para volver a formar el pleno dominio por mera consolidación y recayendo el mismo a favor de la persona que ostentaba la nuda propiedad, debe advertirse que dicha consolidación se produce sin intervención alguna de la voluntad del nudo propietario, no siendo de la voluntad del nudo propietario, no siendo necesaria su aceptación, contrariamente a lo que ocurre cuando—como en el supuesto primero—se transmite la plena propiedad de la finca de una persona a otra, en que se precisa de todo punto la aceptación por el cesionario para que se produzca la transmisión de derechos y obligaciones, en el primer caso, en méritos de sucesión de derechos y obligaciones, el artículo cincuenta y siete establece la prórroga obligatoria, en el segundo caso dicho precepto impone una prórroga a la persona en quien se consolidó el usufructo, con lo que no existe sucesión de derechos y obligaciones, lo que en realidad tiene lugar en este caso es una revalidación de un contrato de arrendamiento que se había extinguido con el usufructo, que en el juicio que es objeto del presente recurso, el señor Slovinsky se halla comprendido en el primer supuesto del artículo cincuenta y siete, pues es sucesor en los derechos y obligaciones de la que fue arrendadora y plena propietaria de la finca en que se hallan los locales objeto de litigio, doña Pilar de Val, ya que ésta, mediante escritura otorgada a 12 de abril de 1957, vendió la plena

propiedad de la finca al demandante, plena propiedad que, en el momento de la venta, la vendedora ostentaba, y el demandante, entonces comprador, aceptó la venta, por consiguiente, al mismo obliga la prórroga de todos los contratos de arriendo a que la finca se hallaba sujeta en el momento de la venta, y no tiene acción de resolución del artículo ciento catorce, pero además precisamente por el hecho de hallarse comprendido el demandante en la posición del caso primero del artículo cincuenta y siete de la Ley de Arrendamientos, y no en el segundo antes estudiado, no puede accionar al amparo de dicha causa, puesto que a dicho demandante no le afecta en modo alguno la extinción del usufructo que hubiera podido tener lugar, admitiendo que la extinción del usufructo hubiera tenido lugar en un modo que realmente pudiera operar la extinción del arriendo—lo cual se ha negado y rebatido en el motivo tercero de este recurso—, dicha causa hubiera afectado meramente a doña Pilar de Val, titular de la nuda propiedad de la finca y en quien se consolidó la plena propiedad al extinguirse el usufructo, por consiguiente quien hubiera podido ejercitar la acción al amparo de dicha causa era precisamente doña Pilar, y no al haberlo hecho así, ésta no transmitió su derecho al comprador de la finca, toda vez que el motivo y causa de existencia de dicha acción es precisamente el hecho de la ausencia de aceptación por la nuda propietaria al consolidarse en la misma la plena propiedad, lo cual implica a su vez falta de transmisión de derechos y por ende las acciones, la Ley exige, para que pueda prosperar la acción resolutoria del contrato de arriendo al amparo de la repetida causa décimosegunda del artículo ciento catorce, la concurrencia de diversos requisitos:

a) Que se trata de un caso de extinción de usufructo, es obvio que en el presente litigio no concurre este requisito indispensable, el señor Slovinsky no puede decirse que accione en un caso de extinción de usufructo, puesto que él no es ni ha sido jamás nudo propietario de la finca ni en él ha tenido lugar la consolidación de la plena propiedad, lo cual sería presupuesto indispensable, el señor Slovinsky es adquirente de la finca, no por extinción de usufructo, sino por compra de la misma, en el caso de extinción de usufructo tuvo lugar siendo titular de la misma doña Pilar de Val, y es absurdo sostener que tal situación jurídica pudiera transmitirse, las consecuencias de la extinción del usufructo—derecho personalísimo—provocan el fenómeno jurídico de la consolidación, incompatible con la transmisión de derechos y obligaciones a persona no afectada por dicha reunión;

b) Que el titular dominical prueba que las condiciones pactadas para el arriendo por el usufructo fueron gravosas, es evidente que al expresar la Ley la persona que ha de probar, alude indirectamente al de ejercer la acción, sería absurdo que uno accionara y otro probara; ahora bien, la Ley no se refiere al arrendador, sino al titular dominical, y lo hace precisamente por cuanto distingue perfectamente que no ha habido sucesión de derechos arrendaticios ni revelación del contrato de arrendamiento extinguido en virtud de la extinción del usufructo, por consiguiente, la obligatoriedad de la prórroga establecida en el segundo supuesto del artículo cincuenta y siete se halla condicionada a que no se ejercite por el titular dominical la acción del número doce del artículo ciento catorce, aquella falta de aceptación que caracteriza el advenimiento del derecho de plena propiedad en favor del nudo propietario por virtud de la extinción del usufructo, se halla compensada por la concesión a su favor de una acción de resolución cuando las condiciones fueren gravosas, es evidente también que el actor

del juicio objeto de recurso, señor Slovinsky, no es titular dominical a que la Ley se refiere, por cuanto éste ha de ser precisamente aquella persona en quien la plena propiedad se consolidó al extinguirse el usufructo, la Ley utiliza la palabra titular dominical y no «dueño» o «propietario», queriendo significar con ello que es quien tiene el dominio, que en un momento dado se halló desgajado y distinguiéndolo de la denominación de «arrendador» que utiliza en otras ocasiones, y siempre en contemplación del fenómeno jurídico de consolidación de la plena propiedad; y, por consiguiente, refiriéndose con ello a la persona a quien dicho fenómeno afectó en el momento de tener lugar, y

c) Las condiciones gravosas hubieron de ser pactadas por el «usufructuario anterior», reforzando la interpretación que se ha defendido de que el titular dominical no puede ser otro que el nudo propietario, se halla dicha última condición exigida por el precepto legal, cual es de que dicho titular dominical prueba que las supuestas condiciones onerosas del contrato fueron impuestas por el usufructuario anterior; en efecto, el único titular dominical que tiene un usufructuario anterior es el nudo propietario que, por el mero hecho de serlo, ha quedado invertido de la calidad de pleno propietario por extinción del usufructo, en el caso de autos, el actor señor Slovinsky no tiene la calidad de titular dominical (en la forma que la Ley prescribe), ni aun cuando pudiera sostenerse que la tiene, se halla en la situación de tener un usufructuario anterior, puesto que sus derechos derivan de una compraventa, la única persona que se halla en dicha situación es doña Pilar de Val, que tenía la plena propiedad del inmueble vendido, y que la Sala de instancia no podía admitir que el demandante tuviera acción basándose en que donde la Ley no distingue no cabe distinguir, precisamente la Ley de Arrendamientos establece una distinción al determinar que la causa décimosegunda del artículo ciento catorce solamente puede servir de motivo de resolución de contrato en el caso de extinción de usufructo, y no corresponde a todo arrendador, sino solamente al titular dominical, expresión que no se halla empleada en todo el texto legal, sino en este caso concreto, de prevalecer la interpretación propugnada por la Sala, cualquier arrendador podría, al amparo de dicha causa décimosegunda, ejercitar la acción de resolución de contrato de arriendo, lo cual resultó totalmente absurdo, por consiguiente ha de estimarse que el ejercicio de la acción se halle limitado a los casos de extinción de usufructo, y corresponde solamente a la persona, titular dominical, a quien afecta dicha extinción y sus consecuencias, el cual solamente por ministerio de la Ley ha de devenir arrendador en el supuesto de que no ejercite la acción o de que ejercitada por él, no prosperase.

Quinto. Fundado en la causa tercera del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infracción de doctrina legal con respecto al principio «juicio» de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos», establecido por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero y 3 de noviembre de 1943, 30 de junio de 1947, 15 de noviembre de 1946 y 27 de septiembre de 1944, y se argumenta que la Sala de instancia reconoce al actor la acción de resolución del contrato de arriendo objeto de la litis al amparo de la causa décimosegunda del artículo ciento catorce de la Ley Arrendaticia, que al adquirir la finca, el señor Slovinsky adquirió todos los derechos y obligaciones que sobre la misma tenía la vendedora doña Pilar de Val, en virtud de la aceptación de la venta que tuvo efecto al ser formalizada la misma, que dichos derechos y obligaciones com-

prenden todos los de naturaleza real o de otra especie que tuviere la vendedora, pero ésta, en virtud de no haber ejercitado la acción que le concedía el artículo ciento catorce, número doce, había pasado de su condición de titular dominical a la de «arrendadora» en virtud de la prórroga obligatoria del contrato que le impone el artículo cincuenta y siete de la propia Ley Arrendaticia, que, por consiguiente, la referida aceptación de todos los derechos y obligaciones dimanantes de la adquisición de la finca, es incompatible con el ejercicio de una acción que implica la prueba de que las condiciones del contrato eran notoriamente gravosas; en efecto, nadie, a menos de ir contra sus propios actos, puede impugnar un contrato basándose en las condiciones onerosas del mismo, habiendo aceptado antes dichas condiciones con completa libertad y conocimiento, y que es evidente que el señor Slovinsky, al adquirir la finca, conocía la existencia del contrato que pretende rescindir, y las cláusulas que el mismo contenía, ello resulta de la prueba documental producida por el mismo demandante; este contrato, al no haber sido impugnado por la vendedora de la finca, única titular dominical que tenía acción para hacerlo, quedó consolidado y sujeto a la prórroga obligatoria que la ley arrendaticia establece; por consiguiente, al adquirir la finca, el comprador, conociendo dicho contrato y aceptando la finca sin reserva de ninguna clase, lo aceptó también y no puede impugnarlo después amparándose en lo gravoso de sus condiciones, estimarlo de otro modo infringe claramente la doctrina legal de que nadie puede ir contra sus propios actos:

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

VISTO siendo ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que la excepción de «litis pendencia» tiende a evitar que sobre una misma cuestión litigiosa se pronuncian sentencias contradictorias, impidiendo así por este remedio procesal que se divida la contienda de la causa y se produzcan resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada incompatibles, por lo que siendo hechos indiscutibles que al ser formulada la demanda en estos autos sobre resolución de un contrato de arrendamiento urbano, declaración que lleva implícita la de la validez inicial de dicho contrato, existía una demanda en que tal validez se negaba al pedirse la nulidad de aquél por la existencia de vicios en el consentimiento, es indudable que si no se paraliza la tramitación del presente pleito hasta que en el promovido con anterioridad se resuelva sobre la nulidad o validez del contrato en cuestión, se corre el riesgo de que, en definitiva, prosperen las pretensiones deducidas en ambos procedimientos con fuerza de cosa juzgada material sobre el mismo tema de la validez del contrato discutido y como de lo expuesto resulta que existe la más perfecta identidad entre las cosas y las causas en uno y otro procedimiento y como tal identidad se da también entre las personas de los litigantes, porque si bien es cierto que en el primero de los pleitos promovidos actúa como demandante la sociedad «Val Menéndez, S. A.» y como demandados don Mariano de Val Vinuez y don Carlos Slovinsky de Noreyco, mientras que en el segundo son partes como actor dicho señor Slovinsky y como demandados la mencionada sociedad, don Mariano de Val Vinuez y doña Pilar de Val, es de advertir que esta última adquirió el derecho de usufructo que ostentaba el titular arrendador don Mariano

de Val por virtud de la renuncia que de tal derecho hizo en su favor el usufructuario, como declara la sentencia recurrida, adquiriendo por consecuencia de tal renuncia la condición de arrendadora, por lo que es visto el carácter de causahabiente que tiene dicha demandada en el segundo pleito de uno de los que fueron demandados en el primero, y esto establecido es visto que la identidad entre las personas se da también, y por todo ello es de apreciar la concurrencia de todos los requisitos que para la existencia de la cosa juzgada se establecen por el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil, por lo que procede la estimación del primer motivo del recurso y ello impide el examen de los restantes.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por la Sociedad «Val Menéndez, S. A.» con la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona con fecha 10 de mayo de 1958, y en su consecuencia anulamos dicha sentencia, revocamos la dictada por el Juez de Primera Instancia y estimamos la excepción de «litis pendencia» alegada por la demanda, reponiéndose los autos al estado de contestación a la demanda y quedando los mismos en suspenso hasta que se dicte sentencia en el primer de los pleitos promovidos sobre la nulidad del contrato, después de lo cual continuará la tramitación del actual con arreglo a derecho con imposición de las costas de la primera instancia al actor, y sin hacer especial mención a las producidas en la segunda y en este recurso, 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.—Luis Vacas, Francisco Arias, Eduardo Ruiz, Bernabé A. Pérez Jiménez, Baltasar Ruil, Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, 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, 7 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada, Rubricado.

*

En la villa de Madrid, a 7 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Valencia, y en grado de apelación ante la Sala Primera de la Audiencia Territorial de dicha capital, por doña Elisa López Rodrigo, mayor de edad, casada, asistida de su esposo, don José Serra Colubi, sus labores y vecina de Valencia, contra don Francisco Navarro Agustín, mayor de edad, casado, vecino de Valencia y contra la Sociedad «El Pelletter», domiciliada en Valencia, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandados representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y dirigidos por el Letrado don Santiago Chamorro, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada por el Procurador don José Luis García López y dirigida por el Letrado don Manuel Salvadores Poyán:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 11 de julio de 1958 doña Elisa López Rodríguez, asistida de su esposo, don José Serra Colubi, presentada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Valencia

demanda contra don Francisco Navarro Agustín y contra la Sociedad «El Pelletter», alegando como hechos:

Primero. Que la actora era propietaria de un edificio sito en Valencia, calle del Grabador Esteve, número 7, compuesta de patio, entresuelo, entresuelo y pisos principal, primero y segundo, con sus correspondientes porches y terrado; midiendo 4.202 palmos y 80 centésimas, iguales a 215 metros 65 decímetros cuadrados, con la mitad del espesor de las medieras, habiendo adquirido la finca por herencia de su madre, doña María de los Dolores Rodrigo Ramón, protocolizada el 17 de marzo de 1942 ante Notario.

Segundo. Que el entresuelo o planta baja derecha entrando, del edificio descrito en el hecho anterior, fue alquilado hacía más de diez años al demandado don Francisco Navarro Agustín, quien en la parte trasera del local instaló su vivienda y en la parte anterior, con puerta y escaparates recayentes a la calle Grabador Esteve, un establecimiento abierto al público, dedicado al comercio de ultramarinos, teniendo acceso mutuo la parte destinada a vivienda y a comercio por medio de una puerta de acceso, quedando de este modo establecido entre actora y demandado una relación contractual arrendaticia de local de negocio con respecto a la totalidad de los locales ocupados por el último; que el señor Navarro obtuvo la licencia de apertura del establecimiento de ultramarinos en 11 de julio de 1947, licencia que fué otorgada por el Ayuntamiento de Valencia.

Tercero. Que según había comprobado la actora, don Francisco Navarro pasó a formar parte de una sociedad que se constituyó en 7 de febrero de 1954, según el acta de constitución, figurando como Presidente de la misma y denominada «El Pelletter», también demandada, y dedicada al fomento de la afición artística, y cuyos estatutos fueron presentados ante la autoridad gubernativa en 9 de octubre de 1953.

Cuarto. Que la Sociedad demandada fijó su domicilio social en el local que don Francisco Navarro tenía arrendado con anterioridad.

Quinto. Que al fijar su domicilio la Sociedad «El Pelletter», en febrero de 1954, según el acta de constitución, en el mismo local arrendado por don Francisco Navarro y propiedad de la actora, era evidente que se produjo una cesión o traspaso ilegal, efectuado por el demandado a la Sociedad, toda vez que no hubo autorización de ninguna naturaleza para que dicha Sociedad pudiese domiciliarse en los mismos locales, ni la cesión o traspaso se ajustó a las normas establecidas por la Ley de Arrendamientos Urbanos para que pudiera producirse, aparte de que si bien continuaba el señor Navarro con su establecimiento de ultramarinos, el traspaso o cesión se produjo, toda vez que el domicilio social se fijó en el mismo local y se varió el destino del local arrendado, además, pasando a ser también domicilio de una Sociedad destinada al fomento de la afición artística.

Sexto. Que la cesión o traspaso del local de negocio con cambio de destino del mismo, efectuada por el demandado a la Sociedad también demandada, constituía una de las causas de resolución de la relación arrendaticia prevista por la Ley de Arrendamientos Urbanos, toda vez que en modo alguno se habían cumplido los requisitos legales exigidos por el referido texto, cesión que hizo el señor Navarro arrojándose unos derechos que en modo alguno le pertenecían y que afectaban al derecho de disposición, actuando en contra de una prohibición legal y disponiendo en forma ostensible y manifiesta de lo que en modo alguno le pertenecía y menos estaba facultado, teniendo en cuenta que en ningún momento se ajustó a la Ley; que tal cesión llevaba consigo la presunción inexcusable de la existencia

de un subarriendo parcial de los locales objeto de autos, toda vez que al propio tiempo que la Sociedad demandada continuaba también domiciliado y ejercía el comercio y tal subarriendo era a todas luces ilegal, por haberse verificado sin autorización de naturaleza alguna por la propietaria y menos todavía autorización escrita, por lo que quedaba comprendido en otra de las causas de resolución de la relación arrendaticia.

Séptimo. Que abundaba en lo hasta ahora expuesto el hecho de que la Sociedad «El Pelletter» últimamente se habían anunciado en los periódicos, dando a la publicidad los viajes que tenía en proyecto realizar, como evidenciaba el documento que con el número cuatro se acompañaba a la demanda, y en el que aparecía de forma ostensible que el domicilio social de la Sociedad «El Pelletter» estaba situado en Grabador Esteve, número 7, local objeto de la litis; que también venía a demostrar que el demandado don Francisco Navarro había incurrido en las causas de desahucio en las que se fundaba la demanda, el hecho de que la Sociedad «El Pelletter», de la que era Presidente dicho señor, había publicado unos programas de excursiones, de los que se acompañaba un ejemplar como documento número cinco, en la primera página se leía: «Sociedad «El Pelletter».—Grabador Esteve, 7, teléfono 21-33-69», dándose la circunstancia de que ese teléfono era el del señor Navarro Agustín y estaba instalado en Grabador Esteve, domicilio del mismo.

Octavo. Que si bien el demandado formaba parte de la Sociedad «El Pelletter», era evidente que constituían personalidades distintas, toda vez que ésta tiene personalidad jurídica, por haberse constituido con arreglo a derecho, tener sus propios estatutos, acta de constitución, fin propio e inscripción en el Registro de Sociedades del Gobierno Civil de la provincia, por lo que las causas de resolución del contrato de arrendamiento invocado en la demanda concurrían en la mayor amplitud.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio existente entre la actora y el demandado don Francisco Navarro Agustín sobre la planta baja derecha, entrando, situada en Valencia, calle del Grabador Esteve, número 7, propiedad de la actora, por las causas de cesión o traspaso ilegal y subarriendo parcial ilegal e inconstituido, efectuados por el señor Navarro a la Sociedad «El Pelletter», apercibiéndose de lanzamiento a los demandados si no la desalojan dentro del plazo legal y condenándoles en costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Francisco Navarro Agustín, compareció en aptos, representado por un Procurador, por sí y como Presidente de la Peña «El Pelletter», y mediante escrito de fecha 2 de agosto de 1958 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que aceptaba el correlativo. Segundo. Que de igual forma era cierto que desde hacía muchos años el demandado era arrendatario del local citado, donde instaló su comercio de ultramarinos, teniendo interiormente acceso a la parte destinada a vivienda, que se componía de las mínimas e indispensables habitaciones para albergar a la familia del señor Navarro, compuesta de esposa y tres hijos, de ellos dos varones y una hembra, por lo que forzosamente había de destinar una habitación a dormitorio del matrimonio, otra de la hija y la tercera al de los hijos, y como aparte de ello el local vivienda tan sólo contaba con un pequeño despacho y el comedor, se llegaba fácilmente a la conclusión de que destinada la parte más importante

de la planta baja a las instalaciones comerciales totalmente de las más variadas mercancías propias del negocio de ultramarinos, no había posibilidad material para que tercera entidad, se llamase sociedad, asociación o Peña, pudiera ocupar el más mínimo espacio en el local arrendado, y, por tanto, ante esa realidad, cualquier indicación en cuanto a domicilio de la Peña «El Pelleter» sólo podía tener eficacia en un orden puramente abstracto, más nunca en el de ocupación física y material, sin el que no podía existir esa figura jurídica conocida con el nombre de subarriendo.

Tercero. Que era cierto que en 7 de febrero de 1954 se constituyó oficialmente una Peña excursionista denominada «El Pelleter», que ya venía funcionando con anterioridad, según demostraba el folleto correspondiente a las excursiones llevadas a cabo en 1953, y que acompañaba como documento número dos.

Cuarto. Que negaba el correlativo en la forma concretada en la demanda, pues la realidad era que la misma naturaleza que la Peña llevaba consigo, hacía que no tuviera necesidad de domicilio social alguno, porque el centro de sus actividades iba a ser todos y cada uno de los múltiples lugares de honesto esparcimiento dominguero, y no precisaba en modo alguno un local donde desenvolverse, sino, en todo caso, un punto de reunión donde concentrarse precisamente en días festivos, cuando los locales comerciales permanecían cerrados, y a los solos efectos de tomar el autobús que habría de trasladarles a los lugares a visitar; que la mecánica administrativa imponía, sin embargo, la de fijar un lugar donde la autoridad pudiese concretar el domicilio social, y por eso en el Reglamento aprobado gubernativamente se fijó como provisional el de Grabador Esteve, número 7, domicilio del señor Navarro, organizador y alma de la Peña, mas sin que ello representase necesidad alguna de ocupar el comercio ni la vivienda de su Presidente, no sólo porque la propia naturaleza del local arrendado lo impedía, sino porque hubiese sido absurdo admitir que una Peña excursionista iba a actuar y desarrollar sus funciones en cualesquiera otros lugares que no fuese el campo, la montaña, las ciudades, etc., sosteniendo, en definitiva, que al señalarse como domicilio social el de Grabador Esteve, número 7, no se fijó el local comercial arrendado al demandado, sino única y exclusivamente la propia calle y número citado, con absoluta independencia del comercio y vivienda, en donde no se había desarrollado actividad alguna por parte de «El Pelleter», que no había traspuesto los umbrales del local, entre otras razones, porque permanecía herméticamente cerrado, por imperativo del descanso dominical, precisamente en los días y horas en que la Peña iniciaba sus actividades, que eran absoluta y diametralmente incompatibles.

Quinto. Que en el correlativo sentaba la actora la tesis de que existió un traspaso ilegal, efectuado por el demandado a favor de la Peña «El Pelleter», dando por supuesto que en el local de Grabador Esteve, número 7, no funcionaba el comercio de ultramarinos, ni tenía la vivienda el demandado, porque según la tesis de dicha parte actora, se traspasó el local a la referida Peña sin haberse cumplido los requisitos legales, y a renglón seguido hablaba de un subarriendo parcial.

Sexto. Que la actora necesitaba alegar una causa de resolución contractual que la permitiera disponer de un local que, por imperativo legal, gozaba de próroga forzosa, invocaba en el correlativo la realidad de un cambio de destino en cuanto al local arrendado, que determinaba, en definitiva, la existencia de un subarriendo parcial, y para llegar a esa conclusión, y puesto que no conocía ni el precio ni

el plazo, elementos básicos de esa figura jurídica, y que nunca podría conocer, porque nunca existió tal subarriendo, acudía a la presunción racional y lógica de la existencia de tal contrato cuando se da, según afirmaba, las circunstancias concurrentes en los hoy demandados y lo expuesto anteriormente con respecto a las actividades desarrolladas en el local de negocio era suficiente para desestimar esa pretensión.

Séptimo. Que reconocía los anuncios periódicos que la Peña «El Pelleter» publicaba frecuentemente para dar a conocer sus excursiones, y que no eran, ni más ni menos, que el reflejo de sus verdaderas actividades, y en ninguno de esos anuncios se hacía más que señalar un punto de reunión o información.

Octavo. Que nada tenía que oponer al correlativo en cuanto a personalidad de la Peña y no Sociedad «El Pelleter», de la que el señor Navarro era Presidente, aun cuando negaba que concurriera causa alguna de resolución de contrato, por no tener realidad los hechos alegados de adverso.

Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó aplicando se dictara sentencia declarando que no había existido traspaso, subarriendo ni cesión entre don Francisco Navarro Agustín y la Peña «El Pelleter» en cuanto al local objeto de la litis y no dando lugar a ninguno de los pedimentos de la demanda, absolver de la misma a los demandados, todo ello con expresa condena de costas a la actora.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte actora la documental y testifical; y a propuesta de la parte demandada, la documental, testifical y de reconocimiento judicial, y unidas a los autos las pruebas practicadas y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número dos de Valencia, con fecha 17 de octubre de 1953, dictó sentencia por la que desestimando en todas sus partes la demanda formulada por doña Elisa López Rodríguez contra don Francisco Navarro Agustín y la Sociedad «El Pelleter», obvió a éstos de las peticiones contenidas en dicha demanda, imponiendo a la demandante las costas del juicio:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la parte actora recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos; y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 6 de junio de 1959, dictó sentencia por la que con revocación de la pronunciada por el Juzgado y dando lugar a la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio exist-

RESULTANDO que el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de don Francisco Navarro Agustín, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria, fundado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de la causa segunda del artículo 149 del texto articulado de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1945 (causa segunda del artículo 114 de la Ley vigente, en relación con los artículos 1.214, infringido por violación y 1.543 del Código Civil, también erróneamente interpretado e indebidamente aplicado lo mismo que la doctrina establecida en sentencias de esta Sala de 20 de octubre de 1952, 17 de febrero de 1956, 21 de diciembre de 1954, 24 de enero de 1956, 9 de julio de 1954, 14 y 19 de enero de 1952 y 4 de marzo de 1955, a cuyo tenor ha de presumirse la existencia del subarriendo clandestino cuando aparece sustituido el arrendatario

en el goce o uso de la cosa arrendada por otra persona individual o jurídica distinta, y alega que disponía la causa segunda del artículo 149 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos, aplicada al caso de autos, del mismo modo que lo dispone la causa segunda del artículo 114 de la Ley en vigor, que el contrato de arrendamiento urbano, de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador, «por haberse subarrendado la vivienda o el local de negocio» sin la autorización suscrita del arrendador, y el artículo 1.543 del Código Civil considera como característica esencial y definitoria del arrendamiento —aplicable al subarriendo que es el arrendamiento hecho a su vez por el arrendatario, la cesión del goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto»; que como se desprende del propio texto de los preceptos legales mencionados, el requisito primario y esencial para que el subarriendo pueda estimarse realizado y en tal sentido determinar la resolución del contrato de arrendamiento por tal causa, es que se haya llegado a transmitir de hecho el goce o uso de la cosa arrendada al subarrendatario, ocupando éste, real y efectivamente, en todo o en parte y desarrollando en el local sus propias actividades y en su propio interés, no pudiendo por ello decretarse la resolución del contrato de arrendamiento urbano, por causa de subarriendo no consentido por el arrendador, cuando dicho subarriendo no haya tenido realidad, según se desprende de las sentencias de esta Sala de 19 de diciembre de 1947, 9 de junio de 1953, 5 de octubre de 1955 y 19 de mayo de 1956, estimándose la traslación efectiva del goce de la cosa arrendada tan esencial, que los más prestigiosos civilistas patrios llegan, incluso, a sostener que para que se reputa incumplida la prohibición de subarrendar, no basta siquiera el propio hecho de otorgar el contrato de subarriendo, sino que es preciso que se cause lesión al arrendador, «poniendo la cosa arrendada a disposición del subarrendatario» (Castán), sosteniendo igual criterio diversos civilistas, estableciendo lo mismo reiterada doctrina jurisprudencial, consagrada por las sentencias que, como infringidas, se citan en cabeza de este motivo; que ante el sentido de la doctrina legal y jurisprudencias invocada no puede ser más patente, a juicio del recurrente, el error padecido por la sentencia recurrida, tanto en su interpretación del precepto sancionador aplicado, como en su diagnosis jurídica, al considerar comprendido dentro del ámbito de aplicación de dichos preceptos legales reguladores del subarriendo el caso de autos, indebidamente subsumido, bajo la causa de resolución aplicada; que la sentencia recurrida parte para basar su fallo de la misma afirmación inicial sentada como resultado de la prueba practicada por el Juzgado de haberse acreditado plenamente la no efectiva y real ocupación del local por el pretendido subarrendatario, y atribuye sólo efectos administrativos al hecho de haber señalado el local como sede de la entidad, sin que ello implique la realidad efectiva de su ocupación por la Peña «El Pelleter», cuya actividad persigue sólo fines puramente turísticos, excluyendo toda finalidad de lucro y desenvolviéndose en días feriados, que es cuando el comercio se halla cerrado al público, y tras reconocer expresamente «que todas estas consideraciones son un fiel reflejo de lo que aparece en los autos respecto a la no existencia de vestigio alguno de ocupación directa ni indirecta del local en cuestión, ni el espacio adecuado para celebrar juntas», sin embargo entiende que «los efectos administrativos» buscados con la referencia hecha al domicilio del demandado arrendatario, al inscribir la Peña en el Registro de asociaciones, al presentar los Estatutos, al notificar el posterior movimiento de altas y

bajas, al referirse a las Juntas celebradas y a la existencia del capital social, y al publicar folletos con los programas de las excursiones, «tiene fuerza decisiva para poder considerar perfectamente perijada la existencia del subarriendo» por ser «indudable que para la validez legal de la existencia de tal Sociedad o Peña, precisaba la autorización expresa y escrita del arrendador», o sea, que aun reconociéndose como expresamente se reconoce, que no ha llegado a existir realmente vestigio alguno de ocupación directa ni indirecta, y que las referencias hechas a efectos administrativos al domicilio del arrendatario no respondían a una realidad de transmisión del goce efectivo del local arrendado y constituían, en consecuencia, una mera apariencia utilizada a los efectos administrativos o gubernativos, la sentencia recurrida considera suficiente tal ficción o simulación, para dar por existente, sin más, un subarriendo, olvidando que conforme a la definición legal del artículo 1.543 del Código Civil no cabe equiparar tal apariencia a la traslación del goce o disfrute de la cosa arrendada, violando al mismo tiempo la norma reguladora del «onus probando» establecida por el artículo 1.214 del Código Civil, al dar por existentes los demás requisitos legales del subarriendo, sin haber sido probados por la hoy recurrida, como le incumbía, ya que faltando aquel primer requisito de la ocupación física del local, no podría recibir jamás aplicación la presunción dispensadora de la prueba, autorizada por la doctrina de las sentencias, cuya infracción se denuncia en el presente motivo; que es evidente que la simulación realizada en cuanto a la domiciliación administrativa de la Peña, podría dar lugar en su caso, a las cuestiones administrativas o gubernativas correspondientes, pero nunca podría alcanzar a producir unos efectos civiles, dando lugar al nacimiento de un subarriendo, sin existir en realidad ninguno de sus requisitos esenciales, y por lo que respecta a la salvedad que incidentalmente se hace por la sentencia recurrida, al afirmar que no hay vestigio alguno de ocupación directa ni indirecta del local en cuestión, «savo el inquilino como Presidente de la Peña» es eridante también la intrascendencia absoluta de tal expresión, no sólo porque para nada es valorada en la sentencia a efectos del fallo, sino porque es indiscutible que el recurrente no entró a ocupar el local como inquilino ni siguió ocupándolo en consideración a su cargo de Presidente de la Peña, y el hecho de que a cualquier inquilino de un piso se le confiera un cargo de cualquier entidad, por muy representativo que sea, jamás podría implicar una traslación del goce de la vivienda o local que ocupe a dicha entidad, susceptible de ser incluido bajo el ámbito legal del subarriendo, ni aun en la hipótesis de que en su domicilio se dedicase a realizar personalmente trabajos en interés de la entidad de que forme parte, máxime si se trata de unas entidades con fines puramente altruistas, como ocurre con frecuencia en los directivos de comisiones de festejos, benéficas, etc.

Segundo. Amparado en el número cuarto del artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental obrante en autos, y alega que al referirse la sentencia recurrida, como base de su fallo a los actos con efectos puramente administrativos, que se dicen acreditados por los documentos referentes a los mismos obrantes en autos y realizados en nombre de la Peña «El Pelleter», con posterioridad a su inscripción y constitución oficial, como domiciliada en el local arrendado por el recurrente se enumeran como más significativos y, por tanto, más decisivos para el sentido del fallo pronunciado, dos actos cuya falta de acreditamiento apa-

rece demostrada de modo palpable por los propios documentos obrantes en autos y a los cuales se refiere, precisamente, la sentencia recurrida para considerar acreditada la existencia de tales hechos, como son la supuesta celebración posterior de Juntas directivas y la determinación de la existencia de un capital social, apareciendo el error manifiesto en que se ha incurrido, por los documentos obrantes en autos a los folios 65 y 131, únicos que aluden a ambos extremos de hecho, y en el primero de los cuales sólo se alude como fecha del acta de constitución a la de 7 de febrero de 1954, única acta a que concretamente se refiere también la certificación del folio 131, con referencia a fecha de celebración, y por lo que respecta al capital social de la entidad, sólo en la segunda de dichas certificaciones se alude, no al hecho de haberse comunicado la existencia real del mismo en momento alguno, sino que exclusivamente se hace constar que, según el artículo noveno del Reglamento aprobado en su día, «estará constituido» por las cuotas de los socios, donativos, o por otros medios que legalmente proporcionen ingresos, pero en ninguna parte se ha acreditado que dicho capital exista, ni se haya determinado la existencia concreta del mismo en ningún momento; que al afirmar la sentencia recurrida, con el error que queda razonado, los referidos actos administrativos, lo mismo que al aludir a los demás actos administrativos en que se afirmaba inexactamente que la Peña tenía su domicilio real en el del recurrente, no podía considerarse en modo alguno acreditada la existencia del subarriendo, cualquiera que fuese la intensidad de la aparentada actuación administrativa, según quedó razonado en el anterior motivo, y no obstante, para el improbable caso en que pudiera entenderse lo contrario, se articula el presente con el carácter de subsidiario respecto del anterior, toda vez que de no haber incidido la sentencia recurrida en el error de hecho que se denuncia, no habría podido llegar a atribuir la decisiva importancia que ha dado a los supuestos actos realizados con posterioridad a la inscripción de la Peña, y con efectos puramente administrativos:

RESULTANDO que el recurso por la Sala fue impugnado por la recurrida doña Elisa López Rodríguez, asistida de su esposo, don José Serra Colubi, alegando sustancialmente en cuanto al primer motivo que el recurrente denuncia la supuesta infracción, la interpretación errónea y la aplicación indebida de la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su relación con los artículos 1.214 y 1.543 del Código Civil infringidos por violación y también, a su juicio, erróneamente interpretados e inexactamente aplicados por la sentencia recurrida, estimando que el requisito primario y esencial para que el subarriendo pueda estimarse realizado es que se haya llegado a transmitir de hecho el goce o uso de la cosa arrendada y desarrollando en local sus propias actividades, y en su propio interés, no pudiendo decretarse la resolución del contrato de arrendamiento urbano cuando dicho subarriendo no haya tenido realidad, y no cabe duda que la tesis que sostiene el recurrente cae por su propia base al hacerla descansar en las tres fases siguientes: «en que se ha llegado a transmitir de hecho el goce o uso de la cosa arrendada» «allegando a desarrollar en el local sus propias actividades y en su propio interés» y «cuando dicha subarriendo no haya tenido realidad» pues ha quedado bien probado a través de todo el litigio que la Sociedad o Peña «El Pelleter», persona jurídica o colectiva con personalidad distinta y bien diferenciada de la física o individual del señor Navarro, ha usado y gozado de la cosa arrendada, que ha desarrollado en el local sus propias ac-

tividades y en su propio interés y que el subarriendo ha tenido una realidad plena, de toda plenitud, y la prueba ha sido tan abrumadora, que no deja lugar a duda sobre la existencia de la figura jurídica del subarriendo, habiendo quedado igualmente probado que don Francisco Navarro Agustín constituyó una sociedad, conjuntamente con otros señores, denominada Peña «El Pelleter», de la cual es Presidente, que esta Sociedad se inscribió en el Registro de Sociedades y Asociaciones del Gobierno Civil de Valencia, y que el acta de constitución y sus estatutos fueron aprobados en 9 de octubre de 1958, siendo su objeto el fomento de la afición artística, haciéndose constar la Junta directiva y el número de socios y señalando como domicilio social el del señor Navarro; que la referida Sociedad se anuncia en los periódicos de la capital, publicando periódicamente las excursiones a realizar, y en el anuncio se hace constar libremente: Informes. En el domicilio social. Grabador Esteve, 7, teléfono 21-33-69; que igualmente la propia Sociedad «El Pelleter» edita unos programas publicitarios, en el pie de los cuales se lee igual domicilio y teléfono; que la referida Sociedad anuncia como teléfono propio, para toda clase de encargos e información, el número del recurrente, y que los billetes para los viajes se obtienen en Grabador Esteve, 7, así como la información de toda clase, tanto personal como telefónica, figurando en el mismo los archivos de la Sociedad y celebrándose las reuniones de las Juntas directivas y, finalmente, que las excursiones se efectúan los domingos y festivos y algunos sábados por la tarde, y los billetes e información se recoge entre semana, y así se hace constar en los billetes, al decir que se reservan hasta tres días antes de la excursión; que todo ello se prueba por la documental obrante en autos y averdado por los testigos propuestos por los recurrentes, y es muy significativo que sean los propios testigos los que hacen esas manifestaciones, a todas luces demostrativas de la duplicidad de actividades desarrolladas en el local sito en Grabador Esteve, 7, totalmente opuestas y diversas, que llevan implícita una doble personalidad, por un lado de don Francisco Navarro Agustín, como comerciante de ultramarinos, y por otro, la de la Sociedad «El Pelleter», persona jurídica colectiva dedicada a la organización de viajes turísticos; que todos estos hechos evidencian la existencia de dos personalidades distintas, que reúne todos los caracteres exigidos para conceptualarla con arreglo a nuestro primer cuerpo legal como persona jurídica con capacidad para ejercitar derechos y contraer obligaciones, por haberse constituido con arreglo a derecho y a lo dispuesto en la Ley de Asociaciones con sus socios nominalmente determinados, Junta directiva, forma de ingreso, objeto de la Sociedad e inscripción en el Registro correspondiente, estando a todas luces demostrativo del disfrute del local arrendado y sus instalaciones por dos personas distintas, de un lado el inquilino, y de otro, la Sociedad como tal, y, en consecuencia, de que ha habido una cesión de tal disfrute de aquél a ésta, sin la previa autorización de la propietaria, y a mayor abundamiento hay que resaltar que todo lo expuesto anteriormente fué reconocido y admitido en su momento procesal oportuno por la parte recurrente en su escrito de contestación a la demanda inicial del procedimiento; que a la vista de lo expuesto queda suficientemente probado que ni se ha cometido infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de la causa segunda del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, ni infringido por violación el 1.214 del Código Civil, ni el 1.543 del propio cuerpo legal, estimando a todas luces inoperante el contenido de las alegaciones del recurrente,

por no haberse podido desenvolver con mas corrección procesal la sentencia recurrida, citando las sentencias de esta Sala de 13 de mayo de 1955, 23 de diciembre de 1957, 29 de marzo de 1958, 10 de junio de 1958, 23 de junio de 1958 y 10 de marzo de 1955; que en cuanto a la aplicación indebida de la doctrina legal establecida por sentencias de esta Sala alegada por el recurrente hay que establecer que en cuanto a que el subarriendo no ha tenido realidad es una frase ilusoria, puesto que bien palpablemente ha quedado demostrado; que existen innumerables pruebas a través de toda la litis encaminada a demostrar de manera fehaciente la existencia de una doble personalidad en el disfrute del local arrendado, citando frente a las sentencias citadas por el recurrente las de 21 de diciembre de 1954, 13 de mayo de 1955 y 29 de marzo de 1958; que la parte recurrente cita para reforzar su punto de vista el contenido del artículo 1.555, número segundo del Código Civil, transcribiendo literalmente dicho artículo, pero olvida decir que también dispone «destinándola al uso pactado», frase que silencia, puesto que tal cosa no ha sucedido en el caso presente, pues bien distinto ha sido el uso a que se destinó el local arrendado con la introducción en el mismo de la Sociedad «El Pelleter», estado demostrativo de que el recurrente si que ha vulnerado este artículo, y lo ocurrido es que del contenido de los artículos del Código Civil recoge lo que le resulta acomodaticio y abundona aquello que le puede perjudicar, pero hay que tener en cuenta que el legislador exige su total cumplimiento, y es evidente que hubo un cambio de uso totalmente distinto al pactado, citando las sentencias de esta Sala de 10 de junio de 1958, 30 de enero de 1958, 23 de junio de 1958 y 23 de diciembre de 1957; que hay que destacar el contenido del último párrafo del primer motivo del recurrente interpuesto por el recurrente, el cual dice textualmente: «El hecho de que a cualquier inquilino de un piso se le confiera un cargo en cualquier entidad, por muy representativo que sea, jamás podrá implicar una traslación del goce de la vivienda o local que ocupe, a dicha entidad susceptible de ser incluido bajo el ámbito legal del subarriendo ni aún en la hipótesis de que en su domicilio se dedicase a realizar personalmente trabajos en interés de la entidad de que forma parte, máxime si se trata de unas entidades con fines puramente altruistas...», y en primer lugar una cosa es que se le confiera un cargo o un inquilino en cualquier sociedad, lo cual no interesa para nada al propietario de la finca, y otra cosa que dicha Sociedad se encuentre domiciliada en el local o vivienda de dicho inquilino, puede desempeñar la presidencia del Consejo de Administración de cualquier sociedad, y para nada le incumben al propietario de la finca que lo sea o no de esta o cualesquiera que fuese, pero otra cosa muy distinta es que se constituya, funcione y se domicilie dentro del local que fué arrendado para otra finalidad muy distinta sin el consentimiento expreso de éste y clandestinamente, ya que entonces si que le afecta en gran manera, y se da la figura jurídica del subarriendo inconstituido, citando las sentencias de 10 de marzo de 1955, 21 de noviembre de 1951, 13 de febrero de 1954, 24 de marzo de 1953, 6 de febrero de 1948, 21 de marzo de 1955, 20 de enero de 1948, 3 de octubre de 1955 y 7 de enero de 1954, todas ellas tendentes a determinar que en cualquier caso que sea «la introducción en un local arrendado de una tercera persona individual o jurídica en convivencia con el arrendatario es suficiente para estimar la resolución»; que son imoperantes las alegaciones expuestas de contrario que fundamenta el motivo primero del recurso al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de

Arrendamientos Urbanos y haciendo un análisis minucioso de la sentencia recurrida, se observa su corrección personal en todo momento, ya que al haber un estudio metodológico de las cuatro causas en que deben fundamentarse esta clase de recursos y que se encuentran determinadas en el artículo 136, se observa la total inadaptación de las mismas al presente caso, pero de una manera concreta y especial la causa tercera alegada de contrario, pues todos los argumentos que hace girar alrededor de ella son totalmente artificiosos, tratando de crear un confusioinismo ante unos hechos tan reales y ciertos que, por su veracidad, caen por su base todos los argumentos aducidos por el recurrente, que hay una evidencia clara que la sentencia recurrida ha mantenido a través de sus considerandos, perfectamente correctos procesalmente, y es que ésta no ha vacilado en momento alguno estimar la existencia del subarriendo inconstituido, y ello en base a la abrumadora prueba deducida de todos los hechos reales y ciertos, y por otro, a que en la segunda instancia desarrollada ante ella, no sólo se confirmaron tales pruebas, sino que se aumentaron y con ella agravaron más la situación de la contraparte con la realidad de unos hechos totalmente probados, y por si esto fuera poco, abunda en su certero criterio la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Que en cuanto al segundo motivo del recurso, sigue la recurrente la misma táctica que en el anterior, ya que uno lo apoya en la causa tercera del artículo 136 de la Ley y el otro en la cuarta, pero la realidad es que no existe la infracción que alega ni se da el supuesto error en la apreciación de la prueba, pretendiendo solamente sustituir el criterio de la sentencia recurrida por el suyo propio, sin base alguna para ello y es irreprochable la doctrina mantenida en el primer considerando de esa sentencia, la cual se basa en una prueba inequívoca; que a juicio del recurrente se ha infringido el precepto contenido en la causa cuarta del artículo 136, en base a dos supuestos: a) Supuesta celebración posterior de Juntas directivas, b) determinación de la existencia de un capital social, y en cuanto a la primera, el propio recurrente reconoce la existencia de un acta de constitución de la Sociedad «El Pelleter», de 7 de febrero de 1954, y si el mismo lo reconoce, no puede dar mayor prueba de su existencia; que también debería aclarar la contraparte en qué local se celebraban las Juntas directivas, porque ya es raro que exista una Sociedad con local fija y delimitado y que, sin embargo, las reuniones se lleven a efecto en otro local distinto, y esto si que no está probado en momento alguno por el recurrente, cosa que debería haber realizado; que en cuanto al segundo supuesto, referente a la determinación de la existencia de un capital social, reconoce el recurrente que según el artículo noveno del Reglamento aprobado en su día, estaba constituido por las cuotas de los socios, donativos o por otros medios que legalmente proporcione ingresos, cuales son, naturalmente, los beneficios que se obtienen con los viajes colectivos y excursiones, como quedó suficientemente probado en su momento; que aparte de estos dos errores fundamentales sobre los que se articula el segundo motivo, se citan una serie de documentos en que de modo alguno desvirtúan ni contradicen la apreciación de la prueba realizada por la Sala sentenciadora, la cual ha tenido en cuenta esos documentos y otros que el recurrente silencia, afirmando igualmente la sentencia recurrida que ha existido subarriendo, y para ello se basa en datos elocuentes obrantes en autos, y lo único cierto y evidente es que frente a la afirmación de subarriendo que la Sala hace con base a la apreciación de la prueba, el

recurrente no acredita de una manera clara el manifiesto error que pueda desvirtuar tal afirmación, ya que el motivo cuarto se destina única y exclusivamente a pretender demostrar que ese subarriendo, o esa cesión, no se dieron, sin darse cuenta de que sus propios argumentos se vuelven contra él en todo momento, pretendiendo afirma que la Sala sentenciadora incide en error al apreciar la prueba y, en definitiva, el segundo motivo sucumbe por su propia base.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que la Audiencia estima probada la perfección del subarriendo por los hechos que declara probados, cuya realidad sólo se impugna en el recurso, respecto a dos de ellos: el de la celebración de Juntas directivas de la Peña «El Pelleter» y el de la existencia de su capital social:

CONSIDERANDO, en cuanto al primero, que la certificación del folio 65 de los autos de primera instancia en relación con el Registro de Asociaciones, corrobora la afirmación de la Audiencia, puesto que se refiere al acta de constitución de la Sociedad «Peña el Pelleter», sin negar la existencia de otras actas y Juntas; y en cuanto al segundo, otra certificación que obra en el folio 131, expresa cómo estará constituido el capital social, sin negar su existencia:

CONSIDERANDO que sin impugnación eficaz, los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de los que deduce la perfección de subarriendo, si bien también sienta «la no existencia de vestigio alguno de ocupación directa ni indirecta del local en cuestión», por el que supone subarrendatario del mismo, «ni de espacio adecuado para celebrar Juntas», se hace preciso examinar tales declaraciones, en relación con las infracciones alegadas, como primera causa del recurso:

CONSIDERANDO que la causa segunda de resolución del contrato de arrendamiento, según el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es el haberse subarrendado la vivienda o el local de negocio», sin exigir que el subarriendo se haya consumado con la presencia del subarrendatario en el local arrendado:

CONSIDERANDO que el arrendamiento y subarrendamiento son contratos consensuales, que se perfeccionan por el mero consentimiento, es decir, que para su perfección no exige la Ley la tradición de la casa arrendada o subarrendada:

CONSIDERANDO que si, pues, la causa de resolución es el subarriendo, este existe desde su perfección, la cual afirma la Audiencia, y don Francisco Navarro carecía de la autorización expresa y escrita del arrendador, como exige el artículo 22 de la Ley citada, la sentencia recurrida al estimar la existencia de dicha causa no incurrió en ninguna de las infracciones alegadas como primera del recurso:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Francisco Navarro Agustí contra la sentencia que con fecha 6 de junio de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió:

Así por esa 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.—Francisco Arias.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo

señor don Manuel Ruiz Gómez, Magistrado de la Sala 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.

En la villa de Madrid a 7 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Córdoba y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, por don José Navarro Merina, propietario y vecino de Córdoba, contra la «S. A. Cros», domiciliada en Barcelona, sobre resolución de contrato de arrendamiento de finca urbana; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Julio Padrón Atienza y defendida por el Letrado don Blas Pérez González; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Manuel Antón Garrido y el Letrado don Francisco Poyate:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 7 de junio de 1958, el Procurador don Antonio Marín Fernández, en nombre y representación de don José Navarro Medina, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Córdoba demanda contra la «S. A. Cros», alegando como hechos:

Primero. Que el actor don José Navarro Merina es dueño del edificio número 12 de la calle Altillo, de Córdoba, y en tal concepto el día 6 de diciembre de 1923 suscribió contrato de arrendamiento con la «S. A. Cros», por medio de su Gerente don Julio Gálvez Brussó, sobre dos naves sitas consecutivamente a la entrada y en los bajos de la expresada casa, por tiempo de dos años y renta de 3.300 pesetas anualidad; este contrato había venido prorrogándose hasta la fecha y la expresada Sociedad seguía ocupando las dos naves de mención.

Segundo. Que el 18 de noviembre de 1955 el actor interpuso, con citación de contrarios, del Ayuntamiento de Córdoba se declarase ruinoso el ala izquierda de la casa número 12 de la calle Altillo, de Córdoba, ocupada por «Abonos Cros, Sociedad Anónima», que la tenía arrendada para almacén de sus productos, a cuya solicitud el Ayuntamiento resolvió no haber lugar a declarar tal estado de ruina del mentado edificio, por lo que contra este acuerdo interpuso el demandante recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal correspondiente de Córdoba, que dictó sentencia con fecha 4 de junio de 1957, en la que revocando el acuerdo del Ayuntamiento de Córdoba por el que declaraba no haber lugar al estado de ruina de la citada casa de don José Navarro Merina, estimó la ruina de la nave de entrada de la casa referida arrendada como se dice por «Abonos Cros, S. A.», rechazándola para el resto de la misma; contra esta sentencia, no se interpuso recurso alguno, haciéndose firme por tanto el 28 de junio de 1957.

Tercero. Que a pesar de la firmeza de la sentencia que se alude en el hecho anterior, la «S. A. Cros» no ha desalojado las naves que tiene arrendadas, sino que con su conducta imprudente sigue agravando el estado de ruina declarado, por cuya razón se veía la actora en la necesidad de interponer esta demanda a fin de lograr la resolución del contrato de arrendamiento que une al demandante con la demandada; y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia declarando resuelto el contrato de inquilinato expresado en el hecho primero, condenando al demandado a que desaloje en el plazo legal las naves co-

rrespondientes al inquilinato referido e imponiéndole las costas de este proceso: **RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda, y emplazada la demandada «S. A. Cros», se personó en los autos representada por el Procurador don Antonio Guerrero Lama, el cual, por medio de escrito de fecha 4 de agosto de 1958, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que estaba conforme con el correlativo de la demanda, destacando que el objeto del contrato son dos naves completamente independientes una de otra; negando por el contrario que ninguna de ellas se halle en los bajos de la expresada casa.

Segundo. Que estaba conforme también con el hecho segundo de la demanda, resaltando que la sentencia del Tribunal Provincial de lo Contencioso estimó la ruina sólo de la nave de entrada rechazándola para el resto de la finca.

Tercero. Que negaba lo afirmado por el actor de que la conducta de la demandada agrava el estado de ruina de la nave mencionada; que lo cierto era que tal estado se produjo por haberse negado el propietario a realizar las oportunas obras de reparación, así como por impedir las efectuasen los arrendatarios; y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia por la que desestimando la demanda presentada por don José Navarro Merina declare no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento y no proceda el desahucio de las dos naves alquiladas; subsidiariamente para el caso de que así no se estime pedia se declare subsistente el contrato en cuanto al local o locales a que no alcanza la declaración de ruina decretada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo y con condena de costas al actor:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la documental y a instancia de la parte demandada tuvo lugar las de confesión judicial del demandante, documental y testifical; y unidas las pruebas practicadas a sus autos, el Juez de Primera Instancia número uno de Córdoba dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1958 por la que, estimando la demanda formulada por don José Navarro Merina y desestimando la reconvencción articulada por la «S. A. Cros», declaraba resuelto el contrato de inquilinato de que se trata relativo a dos naves sitas en la casa número 12 de la calle Altillo de Córdoba, y en su consecuencia condenaba a dicha Entidad a que en el término legal las desaloje y deje a disposición del actor, bajo apercibimiento de lanzamiento, e imposición de las costas a la parte demandada:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la demandada «S. A. Cros», recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia con fecha 26 de enero de 1959, por la que sin hacer especial imposición de las costas del recurso, confirmaba la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia número uno de Córdoba con fecha 30 de septiembre de 1958, por la que, estimándose la demanda formulada por don José Navarro Merina y desestimando la reconvencción articulada por la «S. A. Cros», declara resuelto el contrato de inquilinato relativo a dos naves sitas en la casa número doce de la calle Altillo, de dicha capital, y en su consecuencia condena a dicha Entidad a que en el término legal, las desaloje y deje a disposición del actor, bajo apercibimiento de lanzamiento, e imposición de costas a la Entidad demandada:

RESULTANDO que con depósito de mil pesetas el Procurador don Julio Padrón Atienza, en nombre y represen-

tación de «S. A. Cros», ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—texto articulado de 13 de abril de 1956—por manifiesto error en la apreciación de la prueba, según se acredita por la documental que obra en autos; que la sentencia recurrida incide en error de hecho en la apreciación de la prueba cuando afirma, como fundamento esencial del fallo, que la nave no afectada de ruina no es independiente de la ruinoso; que de la prueba practicada resultaba con notoria claridad que el objeto del contrato de arrendamiento concertado entre el recurrido, como arrendador, y la recurrente, como arrendataria, está formado por dos naves o locales perfectamente delimitados, de distinta construcción, con puertas al exterior independientes, y que la ruina de una de las naves o locales no afecta a la otra nave o local, en efecto, así resulta de los siguientes documentos que obran en autos:

a) Documento número uno de los acompañados a la demanda; contrato de inquilinato concertado el 6 de diciembre de 1923 entre don José Navarro y la «S. A. Cros», en la estipulación primera se dice así: «La «S. A. Cros» toma en arriendo a don José Navarro los dos locales-almacén de su propiedad sitos en la calle Altillo (barrio del Espíritu Santo o del Campo de la Verdad), de Córdoba, y un tercero que ha de construir a la izquierda, entrando, apoyado en el actual local destinado a taller de carros y entre el sitio del motor eléctrico y el almacén de la izquierda de los dos antes mencionados; que queda, pues, bien claro que lo que se arrienda son dos locales; si no fuesen independientes sería ociosa esta declaración contractual. b) Certificación de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo número 43 por el Tribunal Provincial de Córdoba, en 4 de junio de 1957, de donde resultan los particulares siguientes: a) «Porque si bien y según aparece de los dictámenes aportados, la nave primera se encuentra en condiciones ruinosas, la segunda no amenaza de peligro alguno, porque a pesar de su mal estado los pilares intermedios le ofrecen la debida seguridad, por lo que esta nave no necesita más que aquella vulgar y corriente reparación que constituye la primordial obligación del dueño.» b) «Que tampoco aparece acreditado en autos que las obras a efectuar tengan un valor superior al del 50 por 100 de la finca, ya que ésta está compuesta por dos naves y solamente una de ellas es la que amenaza ruina, encontrándose la otra, si bien en un abandono casi absoluto, pero en las debidas condiciones de seguridad por lo que no debe ser apreciada una ruina que pericialmente se ha acreditado no existe.» c) «Que debemos declarar y declaramos el estado de ruina de la nave de entrada de la casa referida, no encontrándose en este estado el resto del inmueble.» c) Certificación del informe emitido por el Arquitecto don Rafael de la Hoz Arderius, con fecha 8 de enero de 1957, al referirse al sistema de construcción, apartado B), distingue entre la nave izquierda entrando y la nave derecha, siendo una y otra de diferente construcción; la primera tiene pilares de fábrica de ladrillos, «de que carece la segunda.» d) Certificación del informe colegiado en Córdoba don Rafael de la Hoz Arderius, documento que contiene particulares, del tenor literal siguiente: a) «Que se trata de una edificación de una planta compuesta por dos naves en línea, con distinto sistema de cubierta.» b) «División de la construcción en zonas para su análisis: Zona I, la nave de la izquierda entrando. Zona II, la nave de la derecha entrando. Se aprecian diferentes sistemas de construcción y se analizan separadamente ambas zonas; que

los documentos reseñados demuestran de una manera incontrovertible la realidad de dos locales o naves independientes, individualizados, objeto del contrato de arrendamiento, con diferentes sistemas de construcción y de cubierta, con puertas de salida independientes al patio general; y asimismo ponen de relieve la manifiesta equivocación de la Sala sentenciadora al considerarlos como un único local a los efectos de la declaración de ruina; que por último, y antes de cerrar el presente motivo, debía hacer constar que concurren todos los requisitos exigidos para que pueda ser recibido con éxito, conforme viene exigiendo la jurisprudencia cuando se trata del error de hecho, puesto que han sido citados los documentos y de su texto aparece manifiestamente lo contrario de lo afirmado por la Sala como base esencial de su fallo (sentencia de 30 de abril de 1953).

Segundo. Autorizado por la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956. Injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal; por interpretación errónea e indebida aplicación del artículo 114, causa décima de la citada Ley, violación del artículo octavo y del 118 de la misma Ley especial y de la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de diciembre de 1942, 16 de marzo de 1944 y 6 de diciembre de 1955.

A) Interpretación errónea e indebida aplicación del artículo 114, causa décima, de la citada Ley: que las palabras con que comienza el citado texto, «la declaración de ruina de la finca», tienen una interpretación literal clara y sencilla; se refieren al supuesto de ruina total, es decir, a aquella ruina que afecta a toda la finca; que si imprudentemente alguien dudase de lo sencillo y claro de esta interpretación, tendría que corregir sus dudas atendiendo a lo que el propio texto legal asigna como efectos de ella, «declaración de ruina de la finca»—por el fruto los conoceréis—, pues dichos efectos son los máximos que se pueden conceder: la resolución del contrato de arrendamiento; que a efectos máximos corresponde, sin ningún género de duda, una causa máxima: a efectos tan drásticos—la resolución—corresponde una causa drástica, la declaración de ruina total; que frente a lo dicho de que la causa décima del artículo 114, que comentaba, contempla y regula el supuesto de «declaración de ruina total» y el supuesto del día que lo es de «declaración parcial», pregunta la recurrente qué camino seguir; que según la sentencia recurrida bastará con no distinguir entre las dos clases de declaraciones de ruina: todo es ruina total y sus únicos efectos la resolución del arrendamiento; que para la recurrente el único camino es, contrariamente, buscar una solución que sin errores de interpretación y aplicaciones abusivas, tenga un apoyo en la Ley, en la justicia y en la realidad, dejando a salvo la subsistencia de los contratos de arrendamientos de los locales no afectados por la ruina, aunque se haya de introducir en ellos las modificaciones que el cambio de circunstancias, extraño a la voluntad de las partes, haya impuesto; que tratar por igual los supuestos de ruina total y ruina parcial, y éste es el caso contra el que recurria representa una injuria grave: (sic) trato igual a supuestos desiguales; que bastará recordar que el todo no es la parte, que la parte es la infracción de un todo, porción indeterminada de un todo, cantidad o porción especial o determinada de un agregado numeroso; las diferencias de valoración filosófica, social, económica, política y jurídica entre todo y parte son agudamente sensibles y de todos conocidas; que para llegar a este error se alegan supuestas razones en la sentencia recurrida, que seguidamente pasaba a exponer y respectivamente a contradecir; que el Tribunal «a quo», tras la cita de dos sentencias de esta Sala, fundamenta

su fallo en la declaración de que «para la viabilidad de la acción es indiferente que la ruina declarada sea total o parcial, ya que distinguiendo la Ley no es lícito distinguir», como se ve, se dispone la resolución del contrato porque el artículo 114, causa diez, no distingue entre ruina total y ruina parcial, se atiene a una pseudo-interpretación literal del precepto, ni siquiera se detiene a considerar lo que pudiera significar las normas supletorias del Derecho común, ni la más específica del artículo octavo de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; que «allí donde la Ley no distingue no debemos distinguir», he aquí el primer apoyo, y de seguro que tal dicho viene siendo usado y aceptado en calidad de sentencia breve y doctrina que se propone como regla en la ciencia jurídica; que no niega la recurrente su valor de aforismo, pero sí advierte que su aplicación irreflexiva le convierten en un mero tópico jurídico; que si se quería hacer un uso correcto de la regla «donde la Ley no distingue no debemos distinguir», si no se quería dejarla relegada a la categoría de tópico, no se traiga a colación en la interpretación de la causa décima del artículo 114, y ello debe ser así, porque no puede ni debe decirse que la causa décima no distingue entre ruina total y ruina parcial; lo que sucede es algo distinto que sólo contempla y regula el supuesto y efectos de la ruina total; que decir que un inmueble está en ruina, o no está en ruina, sin que quepa considerar otras situaciones intermedias, afirmar que declarado un inmueble en ruina trae la única consecuencia o efecto de la resolución de los contratos, es negar la realidad e incluso las propias previsiones del legislador, sería absurdo pensar, por ejemplo, que el contrato de arrendamiento concertado sobre veinte pabellones que integran una unidad, la fábrica, se resolviera por el hecho de ser declarado en ruina uno de ellos, a esta consecuencia absurda—dicho sea con el mayor respeto para la Sala—nos lleva la sentencia recurrida al interpretar erróneamente la causa décima del artículo 114 y la doctrina jurisprudencial que en su texto se cita y que pasaba a examinar; que la sentencia de 16 de noviembre de 1956, alegada por el Tribunal de instancia, contempla un supuesto de hecho distinto al que es objeto de este litigio, todos los locales de negocio y viviendas cuya resolución se pretendió por causa de ruina formaban parte de un solo inmueble o casa, por lo que no era posible considerarle dividido a los efectos de la ruina, que alcanzaba el inmueble en su totalidad; que la sentencia de 23 de mayo de 1957, también invocada por el Tribunal «a quo», igualmente contempla un supuesto de hecho distinto del que es motivo del presente recurso, en aquella coyuntura se trataba de declaración de ruina de una casa, en el expediente gubernativo recayó acuerdo por el que se declaró que la casa «se halla en segundo período de ruina sin que todavía haya pasado a ruina inminente», el Tribunal Supremo declara que la Ley no diferencia entre el mayor o menor grado de ruina», y es visto que tales supuestos o cuestiones son distintos a los que plantea esta litis, en la que no se ha discutido nada que se relacione con el grado de la ruina—inminente o no—, sino que se trata de la ruina de una nave y la declaración de que otra nave, independiente de la primera, no se halla afectada por la ruina; que por lo tanto, no pueden ser invocadas a los efectos de doctrina legal las dos sentencias que la Audiencia de Sevilla citó; para poder alegar la doctrina legal se necesita que haya identidad o fundamental analogía entre los supuestos de hecho tenidos en cuenta en las anteriores sentencias y los que sirvan de soporte al caso al que se pretenden aplicar, si no concurre este primer requisito, la aplicación de la doctrina a caso distinto lleva consigo una incorrección téc-

nica que forzosamente conduce a la injusticia, esto es, exactamente, lo que sucede en el litigio actual y, por ello, debe ser resuelto en función de las características singulares que en el mismo concurren, prescindiendo de lo que el Tribunal Supremo haya decidido antes supuestos de hecho que, por no tener aquellas características, no guardan entre sí igualdad ni analogía; que hay, pues, en el artículo 114, causa décima, no un no distinguir, la realidad es muy otra, porque lo que hay es la contemplación de un supuesto; el de la declaración de ruina total; y hay la no previsión en la norma de otro supuesto: la declaración de ruina parcial; que en resumen, lo que existe es un vacío, un silencio, una insuficiencia y frente al silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley el Tribunal ha de fallar (artículo sexto del Código Civil), mas lo que no pudo hacer el Tribunal es aplicar una Ley que no contempla el supuesto litigioso y atribuirle los efectos jurídicos que no fueron prescritos para el caso en cuestión.

B) Violación del artículo octavo y del 118 de la misma Ley especial; que frente a la insuficiencia legislativa ha de buscarse como necesario y primer remedio el procedimiento analógico; que la analogía está autorizada—aunque en términos restringidos—en la Ley de Arrendamientos Urbanos (por la recurrente se copia a continuación el artículo octavo de la mencionada Ley arrendaticia); que cada uno de los requisitos que esta norma exige como presupuestos para su aplicación, concurren en el caso debatido, según se examina a continuación sucintamente: a) Que la cuestión debatida se refiere a materia regulada por la Ley de Arrendamientos Urbanos; la acción ejercitada en este procedimiento es la resolución de un contrato de arrendamiento por la declaración de ruina de los locales que integran el objeto de aquél es, por tanto, materia regulada por la Ley especial, aunque no prevea el supuesto fáctico motivador de este procedimiento; el contrato inicial de arrendamiento es de los comprendidos en el ámbito material de la Ley. b) Que no se halle expresamente prevista en la Ley; es decir, existencia de una laguna legal, o ausencia de norma específica aplicable al caso concreto que es objeto de debate; está fuera de toda duda la falta de previsión legislativa respecto al caso de que se ocupa; la causa décima del artículo 114 contempla la ruina de la finca en su totalidad, como causa de resolución, pero nada dice cuando la declaración de ruina es parcial, alcanzando una de las naves, pabellones o edificios que son objeto del contrato. c) Igualdad esencial del hecho regulado con el no regulado; también concurre este requisito; la cuestión debatida, no prevista específicamente por el legislador, tiene en la propia Ley un precepto de aplicación analógica; el artículo 118. La igualdad o similitud entre el hecho no regulado y el que es materia de regulación—resolución del contrato por ruina de parte de la cosa arrendada y resolución del contrato por pérdida o destrucción de la cosa—no puede ser más evidente; en realidad la ruina de una finca no es más que la aplicación específica del concepto general de pérdida de la cosa como causa de extinción de las relaciones jurídicas, y si al tratar de la resolución por ruina el legislador no tiene en cuenta y escapa a su previsión el supuesto de ruina de parte de la finca arrendada, al regular la resolución por pérdida de la cosa, como causa común de resolución del arrendamiento y el subarriendo, prevé la hipótesis de pérdida parcial para establecer que sólo será causa de resolución cuando las obras de reconstrucción excedan del 50 por 100 del valor de la cosa al tiempo de ocurrir el siniestro, sin que en la valoración se tenga en cuenta la del suelo, lógicamente si el valor de las obras no excede de ese límite su pérdida parcial no puede equipar-

rarse a la pérdida o destrucción de la cosa y el contrato de arrendamiento subsiste sobre lo que no haya perecido; que la pérdida o destrucción de la cosa da lugar a la resolución del contrato por la imposibilidad de mantener una relación jurídica arrendaticia sin un objeto; pero mientras el actor no demuestre (conforme al artículo 1.214 del Código Civil a él corresponde la carga de la prueba por ser un hecho constitutivo de su derecho), la necesidad de realizar obras por valor superior al 50 por 100, los deterioros o desperfectos del objeto arrendado no pueden equipararse a su pérdida y debe mantenerse vigente el contrato, toda vez que la finca, hallándose conforme el arrendatario, puede ser utilizada por el uso pactado sin perjuicio de las acciones que le asisten para exigir al arrendador la realización de las obras necesarias de reparación de los locales arrendados, con arreglo a lo prevenido en los artículos 107 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, o bien pedir la modificación de la cuantía de la renta por medio de su revisión proporcionalmente a la parte de la cosa perecida, como usne admitido la jurisprudencia de esta Sala en sus sentencias de 26 de diciembre de 1942 y 16 de marzo de 1944; que era de interés hacer notar aquí que la sentencia del Tribunal provincial que decretó la ruina en el caso de autos, previniendo quizá este supuesto de aplicación analógica, afirmó que «tampoco aparece acreditado en autos que las obras a efectuar tengan un valor superior al del 50 por 100 de la finca, ya que esta está compuesta por dos naves y solamente una de ellas es la que amenaza ruina».

C) Violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de diciembre de 1942, 16 de marzo de 1944 y 6 de diciembre de 1955; que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido la doctrina de que la pérdida parcial del objeto arrendado no afecta a la subsistencia del contrato de arrendamiento: a continuación la recurrente cita las sentencias mencionadas de 26 de diciembre de 1942 y 16 de marzo de 1944, transcribiéndose párrafos de las mismas; que la sentencia de 6 de diciembre de 1955 sigue la anterior orientación, no dando lugar al recurso contra la sentencia que declara subsistente el contrato de arrendamiento, a pesar de haberse declarado la ruina de parte de la casa y afectar a uno de los locales del demandado; que en conclusión: el presente motivo debe ser recibido con éxito, en méritos de que al aplicar el criterio de analogía admitido en el artículo octavo de la Ley especial no puede ser estimada la demanda planteada por el señor Navarro Merina, ya que, al igual que ocurre en el caso de pérdida parcial, que contempla el artículo 118, no procede la resolución del contrato en los términos que ha establecido, con indudable error, la Sala sentenciadora.

Tercero. Amparado por la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956. Injusticia notoria por infracción de preceptos y de doctrina legal, porque el fallo incurre en violación del artículo 151 de la citada Ley y de los artículos 16, 1.538, interpretado por sentencias de 26 de diciembre de 1942 y 16 de marzo de 1944, y concordantes del Código Civil, así como de la doctrina legal establecida en multitud de sentencias que proclaman el carácter social y proteccionista del inquilino que el legislador ha impuesto al arrendamiento urbano; que de no aceptarse la tesis que se postula en el precedente motivo, no con ello se agota el tema, por existir otros caminos legales que conducen a la misma solución, la que, por otra parte, se corrobora y confirma por esta nueva vía; que el Código Civil es de aplicación cuando por vacío o silencio de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en ésta no se contempla el supuesto objeto del litigio, como acontece en el caso actual; que cree la

recurrente haber demostrado que no previniendo, ni, en su consecuencia, regulando la causa décima del artículo 114 el supuesto del día—ruina parcial—se hacía imprescindible acudir al procedimiento analógico; que también creía haber demostrado que por analogía, aplicandi lo prevenido en el artículo 118 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, se llega a obtener la justa solución legal que patrocinaba, a saber: que la pérdida parcial no es causa de resolución del contrato, que continuará vigente sobre la parte del inmueble arrendado susceptible de utilización y disfrute; que aun para el caso improbable de que no se considerara aplicable el procedimiento analógico, o sencillamente para reafirmar la solución que este ofrece, decía la recurrente que es debido y obligado el conocimiento y aplicación de las normas del Código Civil en materia de teoría general de las obligaciones, base y fundamento del Derecho positivo contractual, y es que la Ley de Arrendamientos Urbanos, no obstante su extensión y alcance, no constituye un Código sobre la materia cuyas normas se basten a sí mismas y deroguen los preceptos del Derecho común; que la Ley de Arrendamientos Urbanos, a pesar de su carácter o naturaleza de Ley especial—circunstancial—, no ha proscrito todo el Derecho civil; lo que prohíbe, o lo que hace expresamente o en forma palmaria lo contrario; que si no se acepta el procedimiento analógico se llegaría a la misma solución que ofrece este procedimiento aplicando el derecho común o civil, a cuya aplicación se venía obligado para llenar los vacíos—caso del presente litigio—que deja la Ley especial por imperio entre otros del artículo 16 del Código Civil y 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y se pregunta la recurrente cuál es la solución que ofrece el Derecho común; la solución es, según dicha parte recurrente: la prestación puede devenir imposible en su cumplimiento al constituirse la obligación (imposibilidad originaria) y entonces se decía que la obligación es nula; pero si la prestación deviene imposible en su cumplimiento después de constituida la obligación (imposibilidad subsiguiente o sobrevenida), sería preciso distinguir si la imposibilidad es total o parcial; que si la imposibilidad subsiguiente es total, la obligación se extingue; que si la imposibilidad subsiguiente es parcial, la obligación subsiste, siquiera tenga que ser corregida o modificada en los precisos términos que las nuevas circunstancias han impuesto; que naturalmente la recurrente había partido de que la imposibilidad se ha producido en todos esos supuestos por causas extrañas a la voluntad de las partes; que concretándose aún más al caso del día, afirma la recurrente que el Derecho común, frente a la imposibilidad subsiguiente parcial de la prestación por causa extraña a la voluntad de las partes, concede al deudor (arrendador) la liberación parcial y atribuye al acreedor (arrendatario) el derecho a la resolución del contrato si la parte de posible cumplimiento carece de interés para él, atendiendo especialmente al fin del contrato, o la continuación del contrato por serie de interés aún la prestación parcial posible, con la consiguiente rebaja proporcional de su contraprestación; que la solución que da el Derecho común frente al supuesto de ruina parcial—imposibilidad parcial sobrevenida—viene impuesta por todo un conjunto de razones: El Derecho, cualquiera que sea el ordenamiento de que se trate, es eminentemente constructivo, prescribiendo mientras sea posible, toda solución de tipo disolvente o destructivo; esta tendencia del Derecho (común) se da más en el derecho de obligaciones (véase la jurisprudencia en torno al artículo 1.124 del Código Civil) exigiendo que la resolución no debe aceptarse hasta que no sea patente, propio, verdadero e indubitado el incumplimiento; liberar totalmente al deudor (arren-

dador) en la imposibilidad parcial significaría confirmar en favor de éste un enriquecimiento sin causa a costa y en detrimento del acreedor (arrendatario) que pudiendo y debiendo utilizar la prestación, aunque esté reducida, se ve incluso privado de este derecho, sin razón alguna ni fundamento legal que justifique tal medida; que aunque en nuestro Código Civil no hay un artículo como el 275 del Código Civil alemán, como el 1.258 del Código Civil italiano o como el artículo 1.722 del Código Civil francés, cabe sostener la tesis de que si la cosa arrendada se destruye sólo en parte, el arrendamiento subsiste en cuanto al resto, si así le interesa al arrendatario, con la reducción proporcional de la renta o merced; copiando a continuación el artículo 1.722 del Código Civil francés; que este artículo pasó íntegramente a nuestro proyecto de Código Civil de 1851 (artículo 1.487); que dicho artículo no pasó al Código Civil vigente por considerarse ociosa su reproducción después de haber establecido su artículo 1.553, y es que el artículo 1.722 del Código de Napoleón y el artículo 1.487 del Proyecto de Código Civil de 1851 no representan ni más ni menos que una simple regla de saneamiento aplicable al arrendamiento (véase a este efecto los comentarios de Manresa al artículo 1.553); que citar en forma exhaustiva los artículos del Código Civil que sirven de apoyo a la doctrina que propugna la recurrente de que subsiste el contrato de arrendamiento en el supuesto de pérdida parcial de la cosa arrendada por causa extraña a la voluntad de las partes (declaración parcial de ruina, en cuanto la cosa, aun disminuida, reporta una utilidad o ventaja para el arrendatario, con disminución proporcional de la contraprestación debida por ésta, sería labor causada por prolijia, a manera de ejemplos confirmatorios citaba: En el arrendamiento el artículo 1.558; en la compraventa, el 1.460; en materia de censos, el 1.625; en la posesión, el 460; en el usufructo, el 513; y en materia de legados, el 869; que confirman este criterio, de un modo más o menos acusado o directo, los siguientes artículos, entre otros, del Código Civil: 1.122, especialmente sus reglas tercera y cuarta; 1.136, 1.147, 1.182 y siguientes, 1.469, 1.460, 1.461, apartado segundo; 1.469, 1.483, apartado primero, y 1.177; que la resolución del Derecho común se impone; la imposibilidad parcial de cumplirse la obligación tal y como se estipuló no puede despojar al acreedor (arrendatario) totalmente de sus derechos, considerando extinguido de un modo definitivo el vínculo, esto no puede mantenerse sin agravio a los más elementales dictados de la Justicia y es base última en que descansa el presente recurso, porque no debe olvidarse además que se se estaba frente a un caso de arrendamiento urbano y que la legislación especial se ha dado como legislación protectora a los inquilinos (sentencia de 13 de diciembre de 1952); que al amparo del arrendamiento es el principio inspirador de la legislación de alquileres (sentencias de 15 de febrero de 1948 y 18 de febrero y 8 de marzo de 1949); que dada la tendencia social y en muchos aspectos proteccionista del inquilino, que el legislador ha impuesto al arrendamiento urbano, se impone una aplicación extensiva de aquellas normas que se encaminen a favorecer la situación del arrendatario (sentencias de 27 de noviembre de 1947, 8 de marzo y 29 de enero de 1948, 2 de julio de 1950, 29 de mayo de 1951 y 8 y 10 de junio de 1953; que las dudas, tratándose de una legislación protectora del inquilino como es la de arrendamientos urbanos, deben resolverse en favor de éste (sentencia de 14 de mayo de 1952); que la vigencia de los principios de Derecho común en trance de aplicar la Ley de Arrendamientos Urbanos viene impuesta

por el carácter restringido y circunstancial de esta legislación especial, que no cabe extenderla a casos y situaciones que en ella no estuvieran concreta y determinadamente regulados (sentencia de 29 de mayo de 1950 y 23 de abril de 1952); que tan era cierto lo que acababa de decir la recurrente, que no se compaginaria el criterio de la sentencia recurrida de aplicar a la ruina parcial el ordenamiento de la ruina total por el hecho de que la causa décima del artículo 114 no distingue con el criterio jurisprudencial reiterado de distinguir entre expropiación total y parcial frente a los supuestos de la causa novena del artículo 114, a pesar de que tampoco en ésta se distingue el supuesto de expropiación parcial, así puede verse en las sentencias de 17 de mayo y 11 de diciembre de 1954, preguntándose la recurrente por qué esta disparidad de criterios interpretativos entre dos supuestos cuya ratio legis debe ser y es idéntica; que contra todo lo dicho nada valdrá el principio de que «donde la Ley no distingue no es lícito distinguir», que de aforismo quedaría relegado a tópico jurídico, ni la afirmación de que «la unidad de relación jurídica, unidad de precio y unidad de clausulados, impediría la vigencia parcial de un contrato, porque ello sería tanto como confundir la unidad formal del contrato con la pluralidad orgánica de su contenido, llegándose por este camino a dar pie a que con humor pueda decirse que si en un mismo contrato se arriendan, verbigracia, un piso en Madrid y otro en Córdoba; la ruina de la vivienda en Madrid ocasionaría no sólo la resolución del derecho arrendaticio de la vivienda de Madrid, sino que también el atienente al piso de Córdoba; porque se negaría toda la construcción del riesgo jurídico, de la cláusula «rebus sic stantibus» y en definitiva toda figura aledaña al reconocimiento de los efectos del cambio de bases del negocio jurídico; que, por último, no puede considerarse como argumento valioso frente a la solución que en justicia venía postulando el que alude a la indeterminación en que quedaría el negocio jurídico modificado (reducción del arrendamiento al local no afectado por la ruina), la afirmación es inexacta porque, en puridad, tal indeterminación no existe, ni cabe confundir en manera alguna la indeterminación con la determinabilidad; que la realidad física daría la medida exacta que habría de servir de base a la corrección, reduciéndose todo a constatar materialmente la extensión superficial del local no afectado por la ruina, y una vez en posesión de este dato, el precio quedaría reducido en proporción al total que se pactó en el contrato originario, cuya sencilla operación es propia del período de ejecución de sentencia, realizándose la revisión por el órgano jurisdiccional a quien por ministerio de la Ley está atribuida la ejecución del fallo; que en resumen: por la aplicación de las normas del Derecho común se llega asimismo a la consecuencia de que el contrato de arrendamiento debe subsistir respecto a la nave no aceptada por la declaración de ruina, conforme se interesó por la recurrente al contestar la demanda, y al entenderlo así el fallo del Tribunal de instancia ha incidido en las infracciones que se dejan denunciadas en el presente motivo, que, por lo tanto, debe prosperar:

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción al recurrido don José Navarro Merina, lo evacuó el Procurador don Manuel Antón Garrido, el cual por medio del oportuno escrito impugnó dicho recurso, alegando:

Primero.—Que la clave está en el motivo segundo, cuyo punto neurálgico radica en si la causa décima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se refiere a toda clase de ruina, total o parcial, o solamente al supuesto de

ruina total; la sentencia de 16 de noviembre de 1956 se decide por lo primero, estimando que así se deduce con claridad y precisión del texto legal y la de 9 de marzo de 1959 declara que no ofrece base al recurso la circunstancia de que la ruina administrativa declarada afecte a una parte y no a la totalidad del inmueble, único objeto del vínculo que indivisible no puede sobrevivir sobre uno de sus aislados fragmentos, habida cuenta de que la prórroga no sería del contrato, sino de una relación arrendaticia tan distinta como diferentes son los objetos de cada uno y diversos la parte y el todo, además de que en la ruina constitutiva del supuesto legal no se distingue de la total la parcial, en cuanto a extensión, como no se diferencian, en cuanto a su grado, la incipiente de la plena; si la ruina parcial está incluida en la causa décima del artículo 114 no puede hablarse:

A) De violación del artículo octavo, ya que sólo puede acudirse a la analogía en defecto de expresa disposición legal.

B) Ni de infracción del artículo 118, que regula la pérdida o destrucción del local arrendado, no su ruina.

Segundo.—Que afirma la sentencia recurrida que la nave no afectada de ruina no es independiente de la ruinoso, lo cual según el recurrente implica manifiesto error en la apreciación de la prueba documental; que se impugna este motivo:

A) Porque ninguno de los documentos que cita el recurrente expresa que las dos naves sean independientes entre sí.

B) Porque la independencia ha de ser enfocada desde el ángulo visual del vínculo arrendaticio, ya que, como se deduce de la citada sentencia de 9 de marzo de 1959, el objeto de la locación no puede subsistir sobre una de sus partes, habida cuenta de que entonces la prórroga unilateral no sería del arrendamiento, sino de una relación jurídica más restringida.

Tercero.—Que con lo que había dicho en primer lugar quedaba refutado el tercer motivo del recurso; si la ruina parcial está comprendida en la causa décima del artículo 114, huelga la invocación del artículo 16 del Código Civil, puesto que no hay que suplir ninguna deficiencia de la Ley especial; que la Ley de Arrendamientos Urbanos contradice principios lógicos y jurídicos de la doctrina general de las obligaciones, es posible, casi seguro, pero este problema es de política legislativa, no de interpretación y aplicación del Derecho objetivo; además, sin esa desviación de los principios lógicos y jurídicos de la doctrina general, que derecho tendría la Sociedad recurrente como arrendataria del local después de vencido el plazo contractual; una vez más conviene recordar el viejo principio de que quien se aprovecha de lo cómodo no debe rechazar lo incómodo:

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

CONSIDERANDO que contra el fallo estimatorio de la resolución por ruina se alza el presente recurso de injusticia notoria, fundado en tres motivos: el primero, amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, al afirmar la sentencia de instancia que la nave no afectada de ruina no es independiente de la ruinoso, puesto que el contrato de arrendamiento concertado está formado por dos naves o locales perfectamente delimitados, de distinta construcción y con puertas independientes, de forma que la ruina de una de las naves no afecta a la otra; pero es lo cierto que ninguno de los cuatro documentos que se citan como demostrativos del error dice lo que afirma el recurrente de que fueron dos los locales arrendados independientes y separados, pues el contrato de arrendamiento primero de los citados es expresivo solamente de que lo arrendado son unos

almacenes de la calle del Attilio de Córdoba, que luego, en el clausulado del contrato se especifican diciendo que «son dos locales-almacén, más otro que se ha de construir», pero sin que sean objeto de contrato independiente, sino de uno solo, quedando así vinculadas las partes a una unidad de contrato, con un solo clausulado, en único precio y un solo plazo de duración, aunque diferenciables una nace de otra, por tener un diferente sistema de construcción, según se desprende de los otros documentos señalados en el recurso como demostrativos del error, pero ninguno de ellos dice que se trate de dos fincas diferentes con vínculo contractual distinto, sino solamente de naves separadas, pero afectas por un solo contrato, el que no podría subsistir sobre una de sus partes solamente, a menos de que así lo conviniere ambos contratantes, por lo que el motivo no puede prosperar:

CONSIDERANDO que el segundo motivo se funda en una infracción de precepto y de doctrina legal por interpretación errónea e indebida aplicación del artículo 114, causa décima, y violación del artículo 8 y 118 de la citada Ley arrendaticia y doctrina legal comprendida en varias sentencias que se citan, por estimar el recurrente que la expresada causa de resolución se refiere a la ruina total, por lo que tratándose de un caso de ruina parcial debe aplicarse por razón de analogía los preceptos referentes a los casos de pérdida o destrucción de la cosa arrendada; pero al mantener tal tesis se olvida dicha parte de la reiterada doctrina de esta Sala de que declarada la ruina por la Autoridad municipal y firme la resolución, se hace necesario acceder a la cesación del arriendo cualquiera que sea el grado de ruina, aunque sea incipiente solamente, puesto que la Ley no distingue y no iba a continuar la relación arrendaticia sobre una cosa de la que parte no podía usarse por la pérdida de ella, por lo que al interpretar de tal forma la sentencia de instancia la causa décima del artículo 114 de la Ley lo ha hecho correctamente no sólo conforme su sentido natural, sino teniendo en cuenta la interpretación hecha por esta Sala en el sentido apuntado; por lo que siendo preciso y exacto el precepto que regula la materia y no existiendo laguna alguna sobre ella, no cabe aplicar por analogía el artículo 118 de la Ley, puesto que sabido es que solamente se debe proceder así en aquellos casos en que no aparezca expresamente prescrita en la Ley la cuestión debatida, y aquí lo está terminantemente en la causa décima del artículo 114 de la Ley arrendaticia urbana, por lo que el motivo debe desestimarse:

CONSIDERANDO que el motivo tercero achaca una supuesta infracción por violación del artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 16 y 1558 del Código Civil interpretado por sentencias de 26 de diciembre de 1942 y 16 de marzo de 1944 y la doctrina legal establecida en multitud de sentencias proclamando el carácter social y proteccionista que tiene para el inquilino el arrendamiento urbano; pero aun admitiendo este carácter de la Ley no puede haber violación del expresado precepto arrendaticio, puesto que la acción ejercitada se fundamente en derecho reconocido en la Ley de Arrendamientos Urbanos, cual es el de resolución del contrato fundado en causa de ruina, conforme a la cual ha de resolverse la cuestión, pues para que pueda acudirse a otra legislación precisa que la acción no se base en ningún derecho reconocido en dicha Ley, por lo que únicamente ante su silencio o vacío se podría acudir al Código Civil cuando se tratase de resolver una relación arrendaticia urbana no fundada en derechos reconocidos por la Ley repetida de Arrendamientos Urbanos, y siendo esto así es obvio que los artículos del Código Civil

son inaplicables por ser la ratio legislativa distinta en uno y otro supuesto, lo que obliga a que el motivo tenga que rechazarse:

CONSIDERANDO que por no procediendo el recurso por ninguno de los tres motivos que se dejan estudiados, procede desestimar el mismo, con imposición de las costas a la parte recurrente:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por la «Sociedad Anónima Cross» contra la sentencia que con fecha 26 de enero de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación que previene la Ley, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remiti:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Luis Vacas Andino.—Francisco Arias Rodríguez Barba.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Ruil Villar.

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

En la villa de Madrid a 9 de octubre de 1961, en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número veinte de los de esta capital y ante la Sala tercera de lo civil de su Audiencia Territorial, por don Felipe Millanes Serranz, mayor de edad, casado, agente comercial y vecino de Ceuta, contra la Compañía Anónima de Seguros «Plus Ultra», de esta vecindad, sobre reclamación de cantidad: autos pendientes hoy, ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por dicha demanda, representada por el Procurador don Rafael Pérez Aguilera y defendida por el Letrado don Juan Muñoz Campos, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Fernando Poblet Alvarado y el Abogado don Luis Molina Moreno;

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 1956, presentado en el Juzgado de Primera Instancia número veinte de los de esta capital, al que correspondió por reparto, el Procurador don Fernando Poblet Alvarado, a nombre de don Felipe Millanes Serranz, dedujo demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra la Compañía Anónima de Seguros Generales «Plus Ultra», alegando como hechos:

Primero. Que el actor suscribió el 5 de mayo de 1954, en la ciudad de Ceuta, con la Compañía demandada, una póliza de seguro individual, contra accidentes, que llevaba el número trescientos cincuenta y nueve de la citada plaza (documento número tres), habiéndose suscrito el 31 de julio de igual año, por ambas partes contratantes, el apéndice a la dicha póliza, que con la misma se acompañaba, en el que se hacía constar que el actor tenía perdida la tercera parte y segunda falange del dedo índice de la mano izquierda, por accidente sufrido el día 18 de mayo del mismo año, aceptando la Compañía continuar con el seguro.

Segundo. Que en la mencionada póliza se comprometía la demanda a satisfacer

al asegurado, para caso de muerte, la indemnización de 150.000 pesetas a su esposa, doña Francisca Muro Artero, e hijos; para el caso de invalidez permanente de dicho asegurado la suma de 300.000 pesetas, señalándose los tantos por ciento de dicha cantidad para los casos de invalidez parcial, por el artículo 17 de las condiciones generales, conforme al cual a la pérdida total de un ojo o a la reducción de la mitad de la visión binocular, correspondía el 30 por 100; estableciéndose en el párrafo quinto del mismo artículo que en los casos en que no estuvieran anteriormente señalados, como los de pérdida parcial de los miembros indicados, el grado de invalidez se fijaría en proporción a su gravedad comparada con los de la invalidez enumerada.

Tercero. Que en la mencionada póliza se declaró por el asegurado no padecer miopía superior a nueve dioptrías, como era en realidad, y acreditaba por el certificado oftalmológico de don Jacinto Villalba Ariza, de fecha 2 de enero de 1956, y en el que se hacía constar que reconoció al actor el día 2 de enero de 1954, apreciándole en el ojo derecho una dioptría de miopía, combinada con 73 centésimas de dioptría de astigmatismo, y en el ojo izquierdo una dioptría, 25 centésimas de miopía, combinada con 25 centésimas de astigmatismo (documento número cuatro), acompañando, igualmente, la receta original expedida por dicho doctor en 2 de enero de 1954 (documento número cinco), para la adquisición de las correspondientes gafas, que fueron despachadas al actor en 5 de los propios mes y año, según constaba de la indicada receta.

Cuarto. Que el día 8 de abril de 1955, el actor sufrió en Ceuta un accidente consistente en saltarla una partícula de aceite a alta temperatura, cuando se hallaba en la cocina de su casa, produciéndole una quemadura central en la córnea, a consecuencia de la cual le había quedado la visión de dicho ojo a un veinteaño de lo normal, según unos facultativos (documentos números ocho o nueve), lo que suponía la pérdida de la visión de tal ojo en un noventa y cinco por ciento, y según los doctores don Juan Arjona Trapote y don Mario Esteban Aranjuez (documentos números diez y once), tal visión del ojo izquierdo le había quedado reducida a un cincuenta por ciento, lo que suponía la pérdida de visión en un noventa y ocho por ciento, que le incapacitaba para el trabajo con dicho ojo, según expresamente hacía constar el doctor Arjona en su mencionado certificado.

Quinto. Que en la expresada fecha 8 de abril de 1955, en que sufrió el accidente, su representado se encontraba al corriente en el pago de la prima, como acreditaba con el recibo correspondiente al mes de mayo de 1955 (documento número doce).

Sexto. Que de acuerdo con las condiciones de la póliza, al actor le correspondía percibir por la incapacidad que le produjo el accidente el veintiocho con cincuenta por ciento de la cantidad establecida para el caso de invalidez permanente, tomando como base que la pérdida de la visión fuera de diecinueve veinteaños, ya que suponiendo tal pérdida haberle quedado reducida la visión del ojo izquierdo a un cinco por ciento de lo normal, la valoración de la indemnización para tal caso venía determinada de acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 17 de las condiciones generales de la póliza en el 95 por 100 del 30 por 100 establecido para el caso de pérdida total del ojo, lo que suponía el 28,50 por 100 de la indemnización señalada para la invalidez permanente, cuyo porcentaje de la suma de 300.000 pesetas que se había establecido, ésta arrojaba la cantidad reclamada de 85.500 pesetas, a pesar de que de algunas certificaciones de las mencionadas constaba que la pérdida de vi-

sión se había valorado en un 98 por 100, que suponía una indemnización ligeramente superior, pero optaba por la indemnización de menor cuantía, con el fin de evitar toda discusión y simplificar el litigio.

Séptimo. Que el actor tenía concertadas, además de la póliza objeto de demanda, otras dos contra accidentes individuales con las Compañías «Lepanton» y «Mutua General de Seguros», siendo la última la encargada por delegación de la demandada, de atender la asistencia médico-farmacéutica del actor, según carta que presentaba de fecha 28 de julio de 1955 (documento número trece).

Octavo. Que el demandante fué asistido de la lesión sufrida por el Oftalmólogo de Ceuta don Jacinto Villalba Ariza durante diecisiete días, o sea hasta el 25 de abril de 1955, quedando con una nebulosa residual en la córnea que le reducía la visión a uno veinteaño de lo normal, según la certificación expedida por dicho doctor (documento núm. seis).

Noveno. Que por la Compañía Mutua General de Seguros encargaba de la asistencia médico-farmacéutica del actor por delegación de la demandada, se dispuso por el señor Millanes fuese reconocido en Sevilla por el Oftalmólogo don Francisco Acha Zubiaga, cuyo reconocimiento se efectuó en 20 de mayo de 1955, apreciando dicho doctor la reducción de la visión del ojo izquierdo a un veinteaño, según escrito que remitió a la Mutua General de Seguros, cuyos archivos designaba a los oportunos efectos.

Décimo. Que nuevamente dispuso la expresada Compañía un nuevo reconocimiento del actor, que se llevó a cabo en Ceuta por el facultativo don Arcadio García de Castro Raya el día 15 de junio de 1955, el que certificó que el actor padecía una opacidad en el centro de la córnea del ojo izquierdo, al parecer reciente, que cubría la mayor parte de la pupila y producía astigmatia irregular muy graduada e imposible de medir por oftalmometría y que la visión de tal ojo apenas alcanzaba a un veinte de lo normal, no mejorando con aplicación de lentes esféricas ni cilíndricas (documento número siete).

Undécimo. Que en 3 de septiembre del propio año hubo de someterse el demandante a un nuevo reconocimiento médico en Ceuta por Orden de la Compañía de Seguros «Lepanton», que se efectuó por el facultativo don Rafael Bernabé de las Morenas, el que, asimismo, le apreció la reducción en el ojo izquierdo de la visión por debajo de un veinteaño, haciendo constar que la corrección óptica no mejoraba dicha visión (documento número nueve).

Duodécimo. Que no obstante los numerosos reconocimientos sufridos por el actor, a requerimiento de dichas Compañías de Seguros tuvo que trasladarse a Barcelona para ser nuevamente reconocido por el doctor don Ignacio Barraquer y Barraquer, bajo la amenaza de liberarse de toda responsabilidad, si no accedía a tal traslado y reconocimiento, ante cuya presión el demandante accedió a trasladarse a dicha ciudad, donde fue reconocido por el citado doctor en 21 de diciembre de 1955, quien le aprecia una agudeza visual de tres centésimas en el ojo izquierdo (documento número catorce).

Decimotercero. Que durante su estancia en Barcelona la Compañía Mutua General de Seguros, le manifestó al actor que no se consideraba obligada a pagarle la indemnización convenida, pero que si aceptaba una reducción de la cantidad, que aquella suponía, estaban dispuestos a hacersela efectiva en el acto y acordado por los desplazamientos a que se le había obligado, con las consiguientes perturbaciones e interrupciones en su trabajo, accedió a la presión que se le hacía y recibió como pago del seguro concertado con la Mutua, que era exac-

tamente igual en cuantía y condiciones al que era objeto de litis, la cantidad de 40.000 pesetas, que se le hicieron efectivas por dicha Compañía en 23 de diciembre de 1955, viéndose obligado a percibir tal cantidad y a suscribir un documento redactado por dicha entidad, en el que se hacía constar que se abonaba dicha cantidad aunque la Compañía no tenía responsabilidad alguna por el accidente, porque con anterioridad a él padecía el actor una miopía muy acentuada, cuyo documento obraba en las oficinas de la citada empresa, cuyos archivos señalaban a los efectos oportunos.

Decimocuarto. Que durante la estancia del actor en Barcelona en el repetido mes de diciembre, la Compañía «Lepantow» le obligó a sufrir un reconocimiento más, por no estimar bastante el que le hizo el doctor Barraquer, cuyo reconocimiento llevó a efecto un doctor apellidado Villatoro, negándose dicho facultativo a facilitar el certificado acreditativo del resultado del reconocimiento, que le fué exigido por el actor, y que suponía obraba en las oficinas de dicha Compañía.

Decimoquinto. Que enterada la Compañía «Lepantow» de la claudicación del actor frente a la Mutua General de Seguros, le ofreció cancelar su póliza en las mismas condiciones, o sea, mediante el pago de otras 40.000 pesetas, que era menos de la mitad de la cantidad que le adeudaban, ya que esta póliza era idéntica, a cuya pretensión se negó el demandante.

Decimosexto. Que en el viaje de regreso del actor a Ceuta, se personó en las oficinas de la entidad demandada, la que dispuso fuera otra vez reconocido, lo que se llevó a cabo por el doctor Hernández López, con domicilio en Barceló, número 77, el que no facilitó certificado de tal reconocimiento, aunque sus manifestaciones fueron de absoluta conformidad con las contenidas en los otros facultativos que tan repetidamente lo habían reconocido.

Decimoséptimo. Que la demandada dispuso aun que el demandante sufriera otro reconocimiento más, que tuvo lugar en Ceuta en 23 de febrero de 1955 y que fué verificado por los doctores Rafael Bernabeu, don Jesús Pérez, don Jacinto Villalvilla y don Arcadio García de Castro, los que de nuevo certificaron que el actor sufría una opacidad corneal en el ojo izquierdo que reducía la visión a menos de un veinteocho de la normal, la que consideraban definitiva, sin más probabilidad de evitarla parcialmente que la remota de lograr alguna mejoría mediante la aplicación de un injerto corneal y caso de tener éxito la intervención, y que la causa productora de la lesión sólo pudo ser la manifestada por el interesado de haberle caído en el ojo una gota de aceite hirviendo el día 8 de abril de 1955, habiendo sido seguida la quemadura de infección y producción de úlcera, que interesara el parénquima corneal; no facilitándose al actor el oportuno certificado y que debía obrar en el archivo de la demandada.

Decimoctavo. Que por el Agente general de Ceuta de la demandada se comunicó al actor con fecha 28 de febrero de 1956 que por la Compañía se rechazaba el siniestro, como resultado del reconocimiento que había sufrido dos días antes, mencionado en el hecho anterior (documento número quince).

Decimonoveno. Que sorprendido ante la incongruencia que suponía el rechazar el siniestro, basándose en el resultado del reconocimiento y dándose la circunstancia de que uno de los facultativos que lo habían llevado a cabo era el doctor don Jacinto Villalvilla Ariza, que era precisamente el que había prestado la asistencia médica desde que sufrió el accidente, acudió a él el actor en solicitud de que certificara respecto a tales extremos, emitiéndose por dicho facultativo la certificación que acompañaba (documento nú-

mero dieciséis), en la que una vez más hacía constar que se encargó de la asistencia del demandante, desde el día siguiente al en que sufrió el accidente y que por ser dado de alta le quedó como consecuencia de aquél reducida la visión en el ojo izquierdo a un veinteocho de lo normal; haciendo referencia a continuación a que en el mes de febrero de 1956 recibió la visita en su clínica del Inspector de la Compañía demandada y del Delegado de la misma, a los que informó ampliamente del accidente, negándose a extenderles un certificado que pretendían hiciera, achacando la lesión a un posible pinchazo sufrido con anterioridad por el actor, así como a certificar que éste padecía una miopía acentuada, ya que cuando le reconoció en el mes de noviembre de 1953 la hubiera apreciado; que en el informe que suscribió en 26 de febrero con otros facultativos se comprobó nuevamente la lesión y la nubesca corneal producida por el accidente, que dio lugar a una pequeña úlcera, que aunque pudo ser curada lo más rápidamente posible, no pudo evitarse que produjera la nubesca y la deformación corneal.

Vigésimo. Que pese a la evidencia del accidente y de la incapacidad producida por el mismo, la Compañía demandada, alentada sin duda por la claudicación del actor ante la Mutua General de Seguros, fué rechazado el siniestro por aquella y a cuantas gestiones había hecho para que se les abonase la indemnización que le correspondía, se le había contestado que entablase la acción judicial, pensando posiblemente en la debilidad económica del actor, que le obligaría a desistir de acudir a los Tribunales. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada a pagar al actor la cantidad de 85.500 pesetas, más sus intereses legales, a razón del cuatro por ciento anual, desde el día 7 de junio de 1956, en que se requirió judicialmente a la entidad demandada para el pago de dicha suma y al pago de las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada Compañía Anónima de Seguros Generales «Plus Ultra», compareció en los autos, representada por el Procurador don Rafael Pérez Aguilera, el cual, por medio de escrito de fecha 8 de enero de 1957 contestó la demanda, alegando, sustancialmente, como hechos los siguientes:

Primero. Que el actor suscribió su primera póliza con la entidad demandada con fecha 15 de septiembre de 1951, si bien, con posterioridad, o sea, el 5 de febrero de 1953 concertó otra nueva póliza que anulaba la anterior, ampliando su contenido económico, señaladas con los números 353.398 y 356.095 (documentos números uno y dos).

Segundo. Que el primer parte de accidente lo dio el actor el día 26 de enero de 1953, cuando se encontraba en vigor la primera de las pólizas al producirse una herida en el pulpejo del dedo índice izquierdo, al cargar una escopeta de caza, cuyo siniestro fué atendido por la demandada (documentos números tres y cuatro); que mucho tiempo después de concertarse la segunda de las pólizas, o sea en 6 de octubre de 1953 volvió a dar otro parte de accidente, ocurrido el día 3 anterior, al subir un baúl de un carro, quejándose de dolores, que según la información médica recibida eran atribuidos a reumatismos, pero a pesar de ello también fué atendido por la Compañía demandada (documentos números 5, 6 y 7).

Tercero. Que en la póliza base de la demanda se produjo una notable elevación, equivalente al trescientos por cien de las cantidades fijadas en la póliza anterior, para caso de muerte o invalidez permanente, manteniendo la misma can-

tidad para la incapacidad temporal; que el actor había contratado otros dos seguros con las Compañías «Mutua General de Seguros» y «Lepantow» y «Sociedad Anónima», a que se refería la demanda, y a pesar de ser anteriores a la de autos fué silenciado este hecho por el actor, así como la existencia de todos los siniestros anteriores que dicho asegurado había sufrido; que era inexcusable poner de relieve que el demandante varió al formalizar la póliza origen de la demanda, dos circunstancias que había mantenido inalterables en sus pólizas anteriores, y que eran: a) que incluyó por primera vez como riesgos asegurados los que pudiera sufrir en su vida particular, y b) que habiendo pactado en los precedentes que los gastos de curación de accidente eran limitados, en la nueva quedaban a voluntad del demandante, totalmente excluidos.

Cuarto. Que en el mes de octubre de 1953, el actor sufrió en un ojo un pinchazo con una púa muy afilada de una flor llamada gérmenes, que le originó una hinchazón especie de tumor, cuyo hecho fué conocido por la demandada por carta que dirigió el actor, con fecha 11 de febrero de 1954 (documento número 8), en la cual manifestaba sus quejas contra el doctor de la Compañía aseguradora que le había atendido en el accidente sufrido el 3 de octubre de 1953, y ahora le interesaba destacar los siguientes extremos: a) que habiendo acreditado suficientemente el actor que su capacidad para utilizar sin reservas los servicios derivados de la póliza contratada, no tenía límites, resultaba chocante no hiciera manifestación alguna a la entidad aseguradora, por el accidente referido, pese a que, por su consecuencia, hubo de hacer determinados gastos para inyectarse antibióticos, y b) que no se hacía en la demanda la más leve referencia a mencionado accidente.

Quinto. Con fecha 9 de abril de 1955, el asegurado suscribió una parte del siniestro de accidente en el que decía: «Al ayudar a su esposa a dar vuelta al pescado en la sartén saltó el aceite en ambos ojos, produciéndole quemaduras», cuyo parte ser recibido en la Agencia de la demandada en Ceuta el día 20 del mismo mes por la tarde; que al dorso de este documento en el que contaba la declaración del accidente, el entonces médico de la Compañía señor Villalvilla, suscribió diez días después, o sea en 19 de dicho mes, que reconoció al demandante el 9 de abril, a las siete de la tarde, apreciando que las lesiones consistían en quemadura corneal del ojo izquierdo, con fuerte reacción cililar; que todos los restantes certificados médicos que cita la demanda no mencionan la posible causa productora de la disminución visual, remitiéndose a las simples manifestaciones del interesado, acompañando dichos partes del siniestro y certificado médico (documentos número nueve).

Sexto. Que el demandante en carta de 19 de enero de 1956 trata de explicar el accidente, manifestando que estuvo bien tratado médicamente desde los primeros momentos, de donde se infería que no era verosímil que sufriera una infección en el ojo lesionado (documento número diez); que el doctor Villalvilla, que atendió al accidentado inmediatamente después de ocurrir el pretendido accidente, no pudo determinar la causa del mismo, ni decía que fuera a consecuencia de quemadura de aceite, lo que, de ser cierto, no cabía duda que tenía que haber sido apreciado por un especialista que realiza el reconocimiento y cura poco después de ocurrir, y al expedir el oportuno certificado no decía en forma alguna que se hubiera producido infección en el ojo lesionado (documento número 11); que el 26 de febrero de 1956, constituido el Tribunal médico por los especialistas señores Villalvilla, García de Castro, Bernabeu y Pérez González emi-

tieron dictamen (documento número 12) del que resaltaban las siguientes afirmaciones:

Primero. Que preguntado el actor, afirma que estuvo sometido a tratamiento durante seis días.

Segundo. Que respecto a la causa productora de la lesión sólo podía admitirse la que exponía el enfermo, a condición de que la quemadura hubiera sido seguida de infección y producción de úlcera que interesaba el parénquima corneal, pues de no ser así, la simple quemadura por gota de aceite, en la forma que explicaba el enfermo, sólo afectaría al epitelio anterior de la córnea y sería insuficiente para tener como consecuencia la opacidad y pérdida de visión observadas.

Tercero. Que el doctor Villalvilla manifestó que cuando se hizo cargo del enfermo existía la infección y que consiguió dominarla rápidamente. De todo lo que resultaba que parecía imposible que en un periodo de seis días se hubiera producido, tratado y curado una infección corneal con producción de úlcera, suficiente para perder la visión, así como que resultaba rarísimo que al día siguiente ya existiera infección.

Séptimo. Que el actor fuera reconocido también por don Ignacio Barraquer, a quien expresó el demandante que desde 1954 le habían sido recetadas gafas para el astigmatismo miópico que padecía, las que venía usando desde la indicada fecha, dictaminando dicho doctor que la pérdida de visualidad en el ojo izquierdo era debido a un desplazamiento y deformidad corneal, acompañando dicho certificado y carta del oculista don Rafael Bernabéu, en la que afirma que la lesión no parece corresponder al tipo de las que produce una gota de líquido caliente (documentos números 13 y 14).

Octavo. Que en la segunda decena del mes de diciembre de 1955 el demandante fué examinado por el Oftalmólogo doctor don Antonio Vilatorre, de Barcelona, el cual suscribió lo sorprendente que resultaba el hecho de que llevando el actor gafas de continuo le saltara el aceite caliente únicamente al ojo izquierdo y rara cosa que fuera a parar dentro del mismo, respetando los demás elementos de los ojos y que era muy dudoso que el pequeño albugo del centro de la córnea fuera producto producido por el aceite caliente y que, precisamente, el uso de las gafas por su astigmatismo miópico en el preciso momento de manipular el aceite se las quitara (documento número 15).

Noveno. Que la cicatriz que presenta el asegurado en el ojo era como una cabeza de alfiler corriente; que de este tamaño tenía la úlcera, debido a ser la gota de aceite desplazada de escaso volumen, la distancia que recorrió, el estiano acuoso permanente de los ojos, la necesidad en que estaba el asegurado de llevar gafas al haberse formalizado el contrato de seguro una vez conocida la secuela producida por el pinchazo sufrido en octubre de 1953, y las demás circunstancias relacionadas, determinó que por la demandada se rechazara el siniestro, dejando en libertad al asegurado para actuar en defensa de su derecho y acreditar suficientemente su acaecimiento dentro de la póliza, así como la relación de causa a efecto entre el accidente declarado y los residuos actuales; que el demandante con anterioridad a la presentación de la demanda y después de deducido el acto de conciliación dirigió reclamación a la Dirección General de Seguros, sin que tuviera noticias la demandada del resultado de la misma (documento número 19). Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se desestimase la demanda, absolviendo de la misma a la demandada «Plus Ultra», Compañía de Seguros Generales, con expresa imposición de las costas al actor. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido a las partes traslado para réplica y dúplica, lo evacuaron insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto ya tenían solicitado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las documental, libros de comercio y testifical, y a solicitud de la parte demandada las documental y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuando por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de primera instancia número 20 de los de esta capital con fecha 26 de septiembre de 1957 dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda, condenó a la Compañía Anónima de Seguros Generales «Plus Ultra» a satisfacer al actor la suma de 72.000 pesetas, absolviendo del resto de la demanda y sin hacer expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por las representaciones de ambos litigantes, el cual les fué admitido y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital con fecha 13 de octubre de 1958 dictó sentencia por la que, revocando la apelada, condenó a la Sociedad demandada a abonar al actor la cantidad de 85.500 pesetas, más el interés legal de dicha suma, desde la interposición de la demanda, todo ello sin hacer expresa condena de costas en ninguna de ambas instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Rafael Pérez Aguilera, en nombre y representación de la Compañía de Seguros Generales «Plus Ultra», interpuso contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto al Tribunal «a quo», había incidido en error de hecho, según resultaba de documento auténtico que demostraba su equivocación evidente y, en error de derecho en la apreciación de las pruebas, al infringir lo dispuesto en los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, alegando: Primero) En cuanto al error de hecho manifestaban que se concretaban a poner de manifiesto ante la Sala el evidente error cometido por el Tribunal de Instancia al no considerar el contenido del documento suscrito por el actor con fecha 23 de diciembre de 1955; refiriéndose a continuación a lo declarado por la doctrina científica en cuanto a la definición de documento auténtico: que la aplicación de dichas enseñanzas a la presente litis se ofrece: Primero. Que el demandante tiene suscrito un documento en el que, entre otras muchas cosas, dice: «... Contrariamente a lo que determina el condicionado general de dicho contrato—el actor—no hizo constar en el momento oportuno que con anterioridad padecía una muy acentuada miopía en ambos ojos...»

Segundo. Que este escrito lleva fecha 23 de diciembre de 1955.

Tercero. Que el contrato a que se hacía referencia era la póliza de seguro fechada el día primero de abril de 1954 y suscrita entre don Felipe Millanes y la Mutua General de Seguros.

Cuarto. Cobia, pues, sentar la siguiente conclusión: que el actor padecía ya el día primero de abril de 1954 una acusada miopía en ambos ojos.

Quinto. Que en cuanto esta afirmación la hacía el interesado y se refería a su propio estado se estaba ante una declaración de verdad, contenida en un documento que, por cuanto a este extremo respecta, era sin lugar a dudas auténtico a los efectos de casación; declaración de verdad que entraña valor probatorio de primer grado y que pese a su evidencia

plena no ha sido tenida en cuenta por el juzgador, que al proceder así había incidido en error de hecho.

Sexto. De aquí precisamente que debe prosperar de casación contra la sentencia del Tribunal «a quo», cuya resolución necesariamente ha de contener en su declaración de hechos probados, este de que el actor padecía una miopía acentuada antes de primero de abril de 1954; que uno solo de los Peritos Médicos, cuyos certificados y declaraciones se han incorporado a los autos mantiene, ni siquiera en el orden teórico, la posibilidad de que la causa determinante de la disminución visual que sufre al demandante haya sido una quemadura; analizándose a continuación por el recurso dichos certificados y declaraciones.

Segundo. En cuanto al error de derecho, que en los trámites de instancia de esta litis quedaron acreditados ciertos hechos que de forma resumida exponían:

Primero. Don Felipe Millanes desde septiembre de 1951 tenía asegurado el riesgo de accidente con el recurrente—documentos primero y segundo de la contestación a la demanda.

Segundo. Que los accidentes sufridos en ese tiempo fueron atendidos debidamente por el asegurador, puesto que el asegurado en ningún caso dejó de invocar sus derechos; asistencia sanitaria indemnización temporal y aun permanente—documentos tres a siete unidos a la contestación.

Tercero. Que en octubre de 1953 sufrió el señor Millanes un accidente en el ojo y no solo no dio cuenta a la Compañía ni invocó sus derechos frente a ella, sino que además se negó en redondo a ser tratado por el médico de este documento número ocho de los unidos a la contestación de la demanda.

Cuarto. La herida producida por este accidente sufrió un proceso infeccioso que hubo de ser tratado energicamente con antibióticos, documento número ocho de los unidos a la contestación de la demanda y resultado ofrecido por la prueba del actor.

Quinto. Que el demandante, pasados unos meses de este accidente, concerta tres pólizas de seguros en las que fija para la incapacidad permanente una cantidad total muy alta, otra menor para caso de muerte y ninguna para la temporal; amplía el ámbito de seguro a los riesgos que pudiera surgir el asegurado en su propia casa (hasta con pulsar la póliza presentada unida a la demanda con las que se acompañaron en términos de contestación).

Sexto. El actor no ha pretendido ni una sola prueba para acreditar la certeza del acaecimiento del accidente.

Séptimo. Que el señor Millanes, al tiempo de otorgar las pólizas de seguros—con tres Compañías diferentes—padecía una acentuada miopía, que oculta a sus contratantes. Que partiendo de estos hechos ciertos, los juzgadores de instancia debieron aplicar las normas legales que regulan las presunciones para establecer así en la litis el hecho básico de la oposición: la disminución visual que sufre el actor no le había sido causada por el accidente que alega, sino que realmente la padecía con anterioridad a suscribir esta póliza; que a su entender entre los hechos demostrativos y citados sumariamente y el que trataban de deducir había enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; que al no ser aplicado por el Tribunal «a quo» incide en su resolución en evidente error de derecho en la apreciación de las pruebas y con ello infringía lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código Civil; que reiterada jurisprudencia, tales como las sentencias de 25 de noviembre de 1924, 30 de septiembre de 1926, 23 de noviembre de 1928, 17 de mayo de 1941, primero de mayo de 1942, 22 de febrero de 1943, 3 de mayo de 1944, 9 de enero de 1947, 16 de abril de 1947, 19 de enero de 1948, 9 de enero de

1950 y otras resoluciones más mantenían que si bien correspondía al Tribunal de instancia la facultad de estimar la existencia o no, de este enlace directo excepcionalmente puede prosperar la casación en esta materia cuando la deducción no sujeta a las reglas indeterminadas del criterio humano, resulte absurda, ilógica e inverosímil; que en cuanto pretendiesen aplicar esos tres adjetivos a las conclusiones que sienta la resolución recurrida apreciarían con sencillez y facilidad cuanto éxito tenía su intento.

Primero. Era contrario y opuesto a la razón que una persona sufre un accidente seguido de un proceso infeccioso y estando en la consulta médica que la Compañía Aseguradora le brinda rechace—tan sólo para la afección que sufre en su ojo—la atención y el cuidado del médico que quiere cortar la infección, máxime cuando acceder a la propuesta del médico hubiera sido ejercicio de un derecho totalmente gratuito en sus resultados económicos.

Segundo. Que tiene lógica y no iba contra sus reglas y doctrinas considerar que una persona padecía una incapacidad concreta con carácter permanente, cuando formaliza pólizas con tres Compañías Aseguradoras y en relación con la que tenía antes, reduce la indemnización en caso de muerte, anula la temporal, la asistencia médica y sanitaria eleva desproporionalmente la correspondiente a la incapacidad permanente e incluye entre los riesgos indemnizables aquellos que puedan acacerle en su hogar.

Tercero. Que como también tenía apariencia de verdad el pensar que si tal extraordinaria elevación de la indemnización por incapacidad permanente supone la existencia previa de ésta, la ampliación del hogar familiar como lugar donde puede acacer el siniestro, era prueba inequívoca de que el accidente habría de producirse en él tal y como había ocurrido; que debía, pues, prosperar este motivo de casación y en base del mismo debía rectificarse el resultado que ofrecía la prueba practicada, en el sentido de declarar hecho probado que el demandante formalizó la póliza de seguros en que apoya su demanda, padeciendo ya la lesión que en la actualidad presenta y a cuya indemnización aspira.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la resolución recurrida entraña infracción de ley al haber incidido en interpretación errónea del artículo 1.214 del Código Civil, al no aplicar debidamente sus mandatos; que este precepto imponía al demandante la carga inexcusable e insustituible de acreditar los hechos en que apoya sus pretensiones, y sólo cuando haya consumado este quehacer personal a él imputable, dejando suficientemente acreditados los hechos que viabilizan el derecho que invoca, nacerá en el demandado la obligación de demostrar la concurrencia, en su caso, de hechos impositivos o extintivos; la valoración de la prueba practicada podrá hacerse con fortuna o sin ella, pero era innegable que previamente había de practicarse y aun antes había de proponerse por el actor; que en el caso presente resultaba claro, evidente, sin lugar a dudas, que el actor, al pretender una indemnización pecuniaria como contraprestación imputable a la Compañía Aseguradora por los residuos dejados en él por un accidente, había de acreditar suficientemente dos extremos básicos, además de otros menos sustanciales. Primero. La existencia de la póliza de seguros que vincula a la Compañía. Segundo. El acaecimiento cierto del accidente a consecuencia del cual se produjo la lesión causante de la incapacidad cuya indemnización se pretendía. Que las actuaciones probatorias practicadas a instancia del demandante evidencian por sí mismas, con total sencillez como en ningún caso han sido, ni siquiera orienta-

das a acreditar la certeza cierta del accidente; que teniendo presente que, según el condicionado general de la póliza—artículo segundo—por accidentes había de entenderse la lesión corporal sobrevinida al asegurado contra su voluntad y debida a una causa momentánea, externa visible y violenta; que si como declara el actor accidentado el accidente le sobrevino al ayudar a su mujer a freír el pescado—o al hacerle él por sí mismo—no cabía duda que debió al menos emplazar a su cónyuge para que adviriera la certeza del hecho; no habiéndose propuesto esta prueba testifical, con lo cual quedó su demanda desasistida de uno de los dos hechos constitutivos básicos; que en cuanto al contestar se negó la existencia del accidente del actor, estaba en la inexcusable obligación de presentar una prueba orientada a acreditar la certeza de hecho tan cualificado en cuanto constitutivo de la acción ejercitada; que no se podía decir que había habido prueba a tal fin; que en cuanto no están orientadas a acreditar este hecho no pueden tener en este orden plena transcendencia jurídica las referencias del manco de farmacia, señor López Moreno y el doctor Villarvilla, que se limitan a hablar en base de sugerencias obtenidas del propio interesado cuando se le interroga; que al estimar la resolución como probado un hecho constitutivo sin que respecto a él se practicara—ni siquiera se propusiera—por el demandante prueba idónea había incidido, sin duda alguna, en interpretación errónea del precepto legal dimanante: «Procede la absolución cuando el actor improbara la demanda al no proponer prueba alguna» (sentencias de 27 de noviembre de 1900, 16 de octubre de 1906, 28 de mayo de 1919, 31 de octubre de 1919, 24 de diciembre de 1929, 26 de marzo de 1931, 29 de septiembre, 30 de noviembre y 30 de diciembre de 1953, entre otras); que no cabía poner en tela de juicio que a este caso concreto no es aplicable la reiterada doctrina jurisprudencial que niega la procedencia de los motivos de casación, amparados en este artículo cuando se refieren a la valoración de la prueba; que, en efecto, las reiteradísimas sentencias de la Sala Primera para considerarlo improcedente en casación la invocación del artículo 1.214, matizan tal improcedencia en el sentido de que tal precepto por su generalidad nada tiene que ver con la valoración de la prueba; que ahora las resoluciones indicadas «ut supra» eran su apoyatura más sólida para este motivo, toda vez que aquí denunciaban no una interpretación o valoración de prueba, sino una total ausencia de prueba por parte del demandante sobre uno de los hechos real y verdaderamente constitutivos del derecho que invoca; que nada hizo para justificar la existencia del accidente que era la base de su pedimento; de aquí precisamente que la demanda deba desestimarse; al concluir de esta manera el litigio planteado contribuye muy eficazmente toda la prueba pericial practicada, que coincide con unanimidad en la imposibilidad, casi total, de que la causa alegada pueda producir los efectos que se indican.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la sentencia recurrida ha incidido en infracción de Ley, consistente en la interpretación errónea del número dos del artículo 381 del Código de Comercio; alegando que según había quedado acreditado a través del primero de estos motivos de casación, el actor padecía al tiempo de otorgar la póliza, sobre cuya base se deducía la demanda, una miopía acusada que, sin lugar a duda, implicaba por sí misma un acrecentamiento de los riesgos naturales—inherentes a cualquier persona—de sufrir un accidente casual; de aquí precisamente que haya de producirse la nulidad de aquel contrato en cuanto esta

consecuencia jurídica, y no otra era la que atribuye el precepto invocado como infringido o la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe; que la cuestión era tan clara que les exonera, por sí misma, de una detenida exégesis del texto legal y de extensos razonamientos para concluir en su aplicabilidad a este caso; evidente la existencia de miopía en el actor con la antelación cronológica a convenir la póliza; tampoco ofrecía duda racional que tal defecto visual tiene cualificado para la estimación de los riesgos en una póliza de accidentes; así las premisas, la conclusión surría espontánea, nulidad de este contrato.

Cuarto. Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la resolución dictada por el Tribunal a que había incidido en infracción de ley, consistente en interpretación errónea de los artículos segundo y quinto del Código de Comercio 1.091, 1.251, 1.258 y 1.281 del Código Civil y 57 y 459 del primero de los Códigos citados, alejando que tanto para los actos de comercio, además de las disposiciones del Código Mercantil y los usos de comercio observados generalmente—artículo segundo del Código de Comercio como para los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y a la capacidad de los contratantes regirán las reglas generales del derecho común—artículo 50 del mismo Código—; que en el caso planteado en esta litis la pretensión carecía de solidez jurídica, ya que la obligación que pretendía el demandante no era exigible a tenor del contrato—artículo 1.091 del Código Civil—, cuyos plazos de inicio y de extinción se acordaron por ambas partes en ejecución de su libérrima facultad contractual—artículo 1.255 del mismo Código—, y porque las partes que convienen una póliza de seguros como si de cualquier otro contrato se tratara quedan obligados no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley—artículo 1.258 del indicado cuerpo legal—; que no podía mantenerse la existencia de la buena fe en cuanto al demandante pretendía ampararse en la póliza de seguros por él invocada para obtener una indemnización erizada sin probar—ni intentar siquiera—el hecho calificado por el recurrido de que accidente sobrevenido se produjo realmente con anterioridad a la firma del contrato de seguros, y, por ende, fuera de los plazos udrante los cuales opera la vigencia de la póliza; todavía más; admitiendo, a sólo efectos polémicos, que existió la quemadura alegada, ella por sí sola—según reiteradísimas manifestaciones periciales aportadas—no fué causa suficiente del residuo que presenta; y ello no ofrecía la más insignificante duda, puesto que estando bien definidas las fechas de inicio y fin de la póliza, ello estando bien claros los términos del contrato como están, de tal suerte que no dejan duda, respecto a la intención de los contratantes, había de estar al sentido literal de las cláusulas de la póliza, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código Civil y en armonía con las prescripciones de los artículos 57 y 59 del de Comercio, que imponían presidida la buena fe, la ejecución y cumplimiento de los contratos y que las dudas que en ello pueden originarse se resuelvan decidiendo la cuestión a favor del deudor; que el actor no había acreditado, según ya habían destacado en anteriores motivos, al acaecimiento del accidente, como hecho sobrevenido con posterioridad a la fecha en que se otorgó la póliza de seguros; de otra parte, había que resaltar que tan sólo el doctor Villarvilla mantenía que el accidente alegado podía ser causa de la lesión que hoy presentaba; pero también se había proba-

do suficientemente que dicho doctor certifica en otro documento que no puede precisar la verdadera causa determinante de la lesión, de aquí precisamente la imposibilidad legal de prestar demasiada atención al testimonio de dicho médico; que más aún, habían de destacar la conducta del demandante y sobre todo el silencio observado por el médico respecto a la concurrencia de infección en la quemadura; en ningún momento de los meses anteriores al día en que sus compañeros mantienen que sólo existiendo tal infección sobrevenida puede una quemadura dejar una úlcera en córnea había hecho tal manifestación; que ni al dar un informe médico a la Compañía nueve días después del día en que se fija como fecha del accidente, ni en las certificaciones extendidas con posterioridad; estando, pues, claro hasta la evidencia plena que no hubo tal accidente, y que aun habiendo existido no pudo ser causante de la lesión que padece; que en este sentido se pronuncian con tal unanimidad los peritos que han dictaminado; que en sana interpretación del contrato de seguros no podía accederse a las pretensiones del actor; faltando la relación de causa a efectos entre el alegado accidente y la lesión que padece. Las sentencias condenatorias que recurrieron habían incidido en la infracción de los preceptos legales citados; y ello era que aun admitiendo la existencia de la quemadura (era mucho admitir, puesto que su falta de prueba, el no llevar las gafas puestas, precisamente en aquel momento, el hecho de ir pescando un hombre a las seis de la tarde, etc., eran circunstancias suficientes para negar que aquella existió); que la prueba practicada se pronunciaba con unanimidad contra la afirmación mantenida por el actor de que tal fue la determinante de su actual falta de visión, máxime cuando no hubo, porque no podía haberla, infracción; que no se citó su existencia cuando debió precisarse con el máximo detalle el padecimiento del accidente; se inventó en el momento en que fue de todo punto necesario, y en ese instante preciso en que no escarse de la manga la infección significaba la pérdida del punto de apoyo básico para el pleito; que no podía haberla, porque el propio actor había reconocido siempre que estuvo tratado desde el principio al final con la misma medicación; que en este caso no debió nacer la infección, y si se presentó no pudo ser corregida, y las reglas de la sana crítica y del sentido eran sin lugar a posible polémica las que habían sido objeto de desconocimiento completo, o sea de violación legal de su más acusada significación; que como tenía una lesión externa y una póliza de seguros, la Compañía había de ser condenada, y éste había sido el raciocinio del Juzgador de instancia, y como fácilmente se apreciaba lleno de errores, a su juicio, en todos los aspectos, tanto en los que afectan a la «cuestio facti» como aquellos que se refieren a «cuestio juris»:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarlos:

CONSIDERANDO que el Tribunal «a quo» en la sentencia aquí recurrida expresamente declarada (según fundamento base principal del fallo) que por el conjunto de las pruebas el hoy recurrido, a consecuencia del accidente sufrido en su domicilio el día 8 de abril de 1955, vigente la Póliza de Seguro concertado con la Compañía apelante, perdió parte de la visibilidad de su ojo izquierdo, que ha quedado reducida a una vigésima parte de lo normal, fijando, en consecuencia, la indemnización en 85.000 pesetas, como resultado de restar una vigésima parte a la suma convenida por la pérdida total de un ojo, según la proporción establecida en dicha póliza, que examina en el considerando primero:

CONSIDERANDO que la sentencia se impugna por cuatro motivos, incardina-

do el primero en la norma procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los tres restantes se conducen por la vía del número primero de la propia Ley, acusándose en aquel error de hecho y de derecho padecidos por la Sala de instancia al apreciar las pruebas; motivo que debe desestimarse: a) porque los documentos que se citan para demostrar el error de hecho—certificados médicos y otro que se menciona—no son auténticos en casación para probar una realidad contraria, con toda evidencia, a la afirmada por el Tribunal, máxime si éste formó su criterio decisorio por el conjunto de las pruebas; y b) porque los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, por referirse a las presunciones denominadas de «hombre», no constituyen en ningún caso principios de prueba legal impuestos al juzgador aun en contra de su personal criterio como tal:

CONSIDERANDO que el motivo segundo denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 1.214 del expresado Código Civil, alegándose que el actor aquí recurrido dejó improbadamente el hecho básico sobre que gira la demanda, o sea, la certeza del accidente, negada de adverso en el periodo expositivo del proceso; pero se desconoce ahora que, según reiterada doctrina de esta Sala, el mencionado artículo es genérico y no se refiere a la apreciación de la prueba ni tiende a regular el valor y eficacia de cada elemento probatorio, además de que el Tribunal de instancia formó su criterio decisorio por el conjunto de todos los medios articulados en el proceso en calidad de acreditamiento de los hechos controvertidos; por lo cual también perece este motivo segundo:

CONSIDERANDO que idéntica suerte debe correr el tercero, ya que en él se pretende hacer valer ahora en casación la infracción de Ley, por interpretación errónea del número segundo del artículo 381 del Código de Comercio, en cuanto determina o prevé la nulidad del contrato de seguro por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda incluir en la estimación de los riesgos, dado que el motivo plantea un problema nuevo dentro del recurso, omitido en la instancia, como claramente se observa si se examina el apuntamiento y los fundamentos de derecho en que se apoyó la parte demandada para impetrar su absolución (folio diecisiete, vuelto):

CONSIDERANDO que el cuarto y último motivo carece de consistencia, ya que invoca la interpretación errónea de los artículos segundo y quinto del Código de Comercio, los 1.091, 1.255, 1.258 y 1.261 del Civil, 57 y 459 del primero, por entender la parte recurrente que el actor pretende ampararse en la póliza de seguros de mala fe, sin probar ni intentar siquiera, el hecho cierto del accidente; lo que en realidad supone el argumento en que se apoya el motivo asumir facultades en orden a la fijación de los hechos, que sólo el Tribunal «a quo» puede ostentar al construir la sentencia.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por la Compañía Anónima de Seguros «Plus Ultra», contra la sentencia dictada en 13 de octubre de 1958 por la Sala Tercera de lo Civil de esta Audiencia Territorial, con imposición de las costas procesales causadas ante este Tribunal Supremo a la parte aquí recurrente; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

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

mínguez.—Francisco Rodríguez Valcarlos. Mariano Gimeno.—Tomás Ogayar.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, 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, 9 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

CORCUBION

Por el presente se anuncia la incoación del expediente a instancia de Asunción Velay Blanco, mayor de edad, casada, sus labores, vecina de La Coruña, sobre declaración de ausencia de su marido, José Perfecto Vigo López, que en el año 1935 se ausentó de su domicilio de Finisterre, en este partido, para la República Argentina, sin que desde entonces se volviesen a tener noticias suyas.

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» por dos veces consecutivas e intervalo de quince días se expide el presente en Corcubión a trece de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.338. y 2.ª 4-12-1962

MADRID

En virtud de lo acordado en providencia de este día, dictada por el señor Juez de Primera Instancia número catorce de esta capital en expediente promovido por don Herminio del Moral Barba, sobre declaración de fallecimiento de su esposa, doña María del Pilar Doncel Darvent, hija de don Eduardo y de doña María, natural de Madrid, y que al parecer falleció en el pueblo de Talcahuano, de la provincia de la Concepción (Chile), a consecuencia de un terremoto ocurrido el día 21 del mes de mayo del año 1960, y que comprendió toda la parte sur de la referida Concepción y principalmente el aludido pueblo, sin que se hayan vuelto a tener noticias de la misma desde el mes de abril de dicho año.

Lo que se hace saber por medio del presente a los fines que determina el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Madrid a treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Juvencio Escribano.—El Secretario, Manuel Comellas.—8.522. y 2.ª 4-12-1962

SAHAGUN

Don Teófilo Ortega Torres, Juez de Primera Instancia de Sahagún y su partido:

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se sigue procedimiento judicial sumario que regula el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, instado por el Procurador don Antonio Mantilla Franco, en nombre y representación de don Eusebio Mencía Gordaliza y su esposa, doña Fidela Crespo Lanero, vecinos de Joarilla de las Matas, contra otros y don Isidro Crespo Moratinos, sobre efectividad de un crédito hipotecario en cuyos autos y por resolución de esta fecha he acordado sacar a pública y tercera subasta, sin sujeción a tipo, por término de veinte días, las fincas hipotecadas siguientes:

En término de Villada

3. Tierra a San Simón, de 69 áreas y 20 centiáreas. Linda: Este, herederos de Bernardo Milano; Sur, los de Mariano Cardo; Oeste, los de Felisa Domínguez, y Norte, los de Felipe Maudes. Valorada en siete mil pesetas.

5. Otra al Teso del Soldado o Villamuza Salguero, de una hectárea y 38 centiáreas. Linda: Este, herederos de Estanislao Nogales; Sur y Oeste, los de Felisa Domínguez, y Norte, los de Vicente Linacero. Valorada en dieciséis mil pesetas.

6. Otra a la Cercada, de 29 áreas y 92 centiáreas. Linda: Este y Sur, herederos de Jesusa de la Cuesta; Oeste, los de Mariano Cardo, y Norte, los de Alejandro Roch. Valorada en seis mil quinientas pesetas.

7. Otra a Buenavista, de 89 áreas y 88 centiáreas. Linda: Este, herederos de Lorenzo Méndez; Sur, Higinia Moncada; Oeste, herederos de Enrique Martínez, y Norte, Hipólito Méndez. Valorada en siete mil pesetas.

8. Otra al Alto del Soldado, de una hectárea dos áreas y 72 centiáreas. Linda: Norte, herederos de Estanislao García; Sur, Félix Mainart; Oeste, herederos de Francisca Rodríguez, y Norte, camino de Pozo Urama. Valorada en catorce mil pesetas.

9. Otra a Ontavín, de 51 áreas y 36 centiáreas. Linda: Este y Norte, herederos de Juan Maudés; Sur, los de Francisco Alonso, y Oeste, senda. Valorada en seis mil pesetas.

11. Otra a Valdeconcos, de 51 áreas y 53 centiáreas. Linda: Este, Manuel Zorita; Sur, Isidro Crespo; Oeste, Julio Fierro, y Norte, Arturo Bustamante. Valorada en seis mil pesetas.

12. Otra a Charco Frio de Barrialón, de una hectárea 32 áreas y 93 centiáreas. Linda: Este, Domingo Garzón; Sur, herederos de Solamé Rodríguez; Oeste, Domingo Pérez, y Norte, Alejandro Roch. Valorada en dieciocho mil pesetas.

13. Otra a Mina de Piedras, de 51 áreas y 35 centiáreas. Linda: Este, Teófilo Oteruelo; Sur, reguerras; Oeste, Mariano Cardo, y Norte, Teófilo Oteruelo. Valorada en seis mil pesetas.

14. Otra a Tras de Mata, de 17 áreas y 12 centiáreas. Linda: Este y Sur, Mariano Cardo; Oeste, Timoteo Carnicero, y Norte, José Ruiz. Valorada en mil doscientas pesetas.

En término de Cisneros

15. Otra al Huerto, de 32 áreas. Linda: Este, herederos de Martín Rejo; Sur y Oeste, los de Clemente Merino, y Norte, Mariano Blanco. Valorada en cuatro mil pesetas.

16. Otra al Burro, de 40 áreas. Linda: Este y Norte, Sisino Martínez; Sur, Miguel Herrón, y Oeste, Fulgencio Maudés. Valorada en seis mil pesetas.

En término de Villada

17. Otra a Valdeconcos o Piedras, de 64 áreas y 20 centiáreas. Linda: Este, partija de Florencio Quintana; Sur, Francisco Fuertes; Oeste, Alejandro Roch, y

Norte, herederos de Isidro Fuertes. Valorada en ocho mil pesetas.

La subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del Arco, número 50, el día 6 de enero próximo, a las doce horas, bajo las siguientes condiciones:

Primera.—Que para tomar parte en la subasta, los licitadores deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado o establecimiento destinado al efecto, el 10 por 100, por lo menos, del tipo que sirvió para la segunda subasta, o sea del 75 por 100 de la valoración de cada finca.

Segunda.—Que la presente se celebra sin sujeción a tipo.

Tercera.—Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito de los actores 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; y

Cuarta.—Que podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero.

Dado en Sahagún a 26 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia, Teófilo Ortega Torres.—El Secretario (ilegible).—9.018.

V. Anuncios

MINISTERIO DE HACIENDA

Tribunales de Contrabando y Defraudación

MADRID

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 del vigente Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, se notifica a doña Flora Cáncer Santa Cruz, cuyo último domicilio conocido era en Virgen del Val, número 30 bis, segundo izquierda número 1, y con anterioridad en calle Foment, número 29 (Villa Flora), ambos en Madrid, inculpada en el expediente número 1.043/60, instruido por aprehensión de garrafas de ron, ginebra, «whisky» y diversas botellas vacías para «whisky», que a las diez horas del día 5 de diciembre de 1962 se reunirá este Tribunal constituido en Comisión Permanente para ver y fallar el citado expediente, a cuya sesión podrá concurrir por sí misma o representada por Abogado en ejercicio con apoderamiento expreso y bastante con arreglo a Derecho, advirtiéndole lo que determinan los artículos 77, 78, 79 y 84 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación de 11 de septiembre de 1953.

Madrid, 30 de noviembre de 1962.—El Secretario, Anxel Serrano Guirao.—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—6.238.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 del vigente Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo se notifica a don Ceccarelli Archimede, cuyo último domicilio conocido era en Via Anassimando, 29, en Roma (Italia), inculcado en el expediente 874/62, instrui-

do por aprehensión de automóvil marca «Alfa Romeo», matrícula Roma 521856, que a las diez horas del día 5 de diciembre de 1962 se reunirá este Tribunal constituido en Comisión Permanente para ver y fallar el citado expediente, a cuya sesión podrá concurrir por sí mismo o representado por Abogado en ejercicio con apoderamiento expreso y bastante con arreglo a Derecho, advirtiéndole lo que determinan los artículos 77, 78, 79 y 84 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación de 11 de septiembre de 1953.

Madrid, 28 de noviembre de 1962.—El Secretario, Sixto Botella L. del Castillo.—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—6.239.

MINISTERIO DE LA GOBERNACION

Juntas Provinciales de Beneficencia

LUGO

Relación de personas residentes en esta capital a quienes la Junta Provincial de Beneficencia ha concedido los auxilios del Fondo Nacional de Asistencia Social por razón de ancianidad, expresando la fecha a partir de la que surte efectos la concesión de referencia

- 1.—María Dominga Villar Marzán, domiciliada en calle Nueva-Albeiros (Casa Rulo). Con efectos de 1 de agosto próximo pasado.
- 2.—Dolores Gómez López, domiciliada en San Roque, núm. 54 (Asilo de Ancianos Desamparados), ídem.
- 3.—Dolores Soto Conde, San Roque, nú-

mero 54 (Asilo de Ancianos Desamparados), ídem.

- 4.—María Lage Domínguez, calle Ruana, núm. 15, cuarto, ídem.
- 5.—María Estrella Rodríguez Seijas, calle Barrio de la Cruz, A. R., ídem.
- 6.—María Balbina Rivas Lenza, calle Travesía Miño, núm. 17, primero, ídem.
- 7.—Emilia Ventosinos Luaces, calle Calvo Sotelo, núm. 6, ídem.
- 8.—Marilena Torrón Fernández, calle Calvo Sotelo, núm. 22, ídem.
- 9.—Emilia García Sanjuán, calle Travesía de Pepín L. V., ídem.
- 10.—María Concepción Arias Asteriz, calle Ortiz Muñoz J. I., núm. 1, ídem.
- 11.—Carmen Méndez Tato, calle Plaza de España, núm. 10, tercero, ídem.
- 12.—María del Carmen López Bruzos, calle Miño, núm. 23, primero, ídem.
- 13.—Concepción Villares López, calle Noreas, núm. 8, segundo, ídem.
- 14.—Camilo García Veiga, calle San Roque, núm. 54 (Asilo de Ancianos Desamparados), ídem.
- 15.—Amalia Fernández Alonso, Avenida Carlos Azcárraga, sin número, ídem.
- 16.—Carolina María Cristina Paredes Fouz, calle San Pedro, núm. 56, tercero, ídem.
- 17.—Concepción Vilanova Corredoira, calle San Roque, núm. 54 (Asilo de Ancianos Desamparados), ídem.
- 18.—Manuel Franjo Fernández, calle San Roque, núm. 54 (Asilo de Ancianos Desamparados), ídem.
- 19.—Conversina López, calle Avenida de La Coruña, núm. 68, tercero, ídem.
- 20.—María Francisca López Yañez, calle Abujón, finca Viador D. S., ídem.
- 21.—Nicolasa Alonso Marino, calle Serrano Suñer, 1, tercero, ídem.
- 22.—Jesus Cabado Sanjurjo, calle Ortiz Muñoz, sin número, ídem.