

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 16 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número diez de esta capital y en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», domiciliada en esta capital, contra las Sociedades «Compañía Iberia de Transportes, S. A.» (C. I. T. S. A.) y «Sociedad Inmobiliaria Cibeles», de igual domicilio, sobre cumplimiento de contrato y acción negativa de servidumbre; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Sociedad denominada «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», representada por el Procurador don Tomas Romero Nistal y defendida por el Letrado don Agustín González Ruiz; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante representado por el Procurador don Julián Zapata y defendido por el Letrado don Pedro López Laguna:

RESULTANDO que mediante escrito de 16 de marzo de 1955, la Sociedad «Hijos de Minuesa, S. L.», representada por un Procurador, dedujo en el Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid, demanda contra «Compañía Iberia de Transportes, S. A.» y contra «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», sobre cumplimiento de contrato y acción negativa de servidumbre, alegando como hechos:

Primero. Que la Sociedad demandante era copropietaria de siete decimas partes de una finca urbana sita en Madrid, conocida por imprenta de los Ferrocarriles del Norte en la ronda de Toledo, número 20, inscrita en el Registro de la Propiedad del Mediodía como finca número 238, al folio 220, tomo 373 del Archivo libro diez de la Sección segunda.

Segundo. Que la demandada «Compañía Iberia de Transportes» fué propietaria a su vez de una finca colindante con la anterior y formada por la agrupación de otras dos, y que esta finca tenía hoy el número 23 de la ronda de Toledo y lindaba por el segundo lado u Oeste, en la prolongación de la medianería de la casa número 20, hoy 22, de la ronda de Toledo, de la copropiedad del demandante, que formando un ángulo sensiblemente agudo con el primer lado intesta en la fachada del solar número uno, propiedad de don Rafael Martínez Pérez, y que sobre esos terrenos, formando una sola finca, había levantado una edificación la Sociedad «Compañía Iberia de Transportes, S. A.»

Tercero. Que al llevar a cabo tal edificación la expresada Sociedad había solicitado permiso de la Sociedad actora con fecha 15 de diciembre de 1950 para cubrir los huecos cuyo detalle y características se señalaban, sobre la finca de la demandante, en la parte posterior de la misma; que habían sido condiciones esenciales de tal permiso las siguientes:

Segunda. La «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», llevará a efecto por su exclusiva cuenta en el edificio de construcción de su propiedad reseñado la apertura y establecimiento de los huecos enumerados, así como su cierre en cuanto por ello fuere requerida por la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», cierre que se

compromete a llevar a cabo inmediatamente de tal requerimiento entendiéndose que si no lo hiciera en el plazo de ocho días queda facultada «Hijos de E. Minuesa, S. L.», para hacerlo por sí y por cuenta de la «Compañía Iberia de Transportes Sociedad Anónima».

Tercera. Que dado el carácter voluntario de este permiso se entiende que de ninguna forma constituye el establecimiento de servidumbre de vistas y luces en favor de la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», y que tal permiso cesará y quedará sin efecto ni eficacia alguna por la simple decisión de «Hijos de E. Minuesa, S. L.», a la que bastará comunicarlo, así en la forma que tuviere por conveniente a la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.».

Cuarta. No obstante ello si por cualquier circunstancia hubiera necesidad o se ocasionase cualquier gasto directo o indirectamente con motivo de la apertura de huecos de que se habla, así como si fuera promovida cuestión judicial, todos los que se ocasionen serán de cuenta de la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», que se compromete a abonarlos, incluso los de Letrado y Procurador de «Hijos de E. Minuesa, S. L.», si se valiere de ellos.

Cuarto. Que cuando don Rafael Martínez Pérez, Director Gerente de «Hijos de E. Minuesa, S. L.», advirtió la importancia del permiso que se le había concedido, así como que la Sociedad «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», se había excedido en el mismo hasta el extremo de que había abierto muchos más huecos de los expresados en el referido documento y que los mismos eran utilizados con fines completamente distintos u cuanto se había manifestado, con fecha 27 de julio de 1950 había requerido a la Sociedad demandada «Compañía Iberia de Transportes» para que procediera a cerrar todos los huecos que había abierto, sin haber recibido contestación de mencionada Sociedad demandada y a cuantas gestiones particulares había realizado contestó la «Compañía Iberia de Transportes» que daría inmediato cumplimiento a lo interesado, pero en realidad había sido lo contrario, invitándola nuevamente en 14 de julio de 1954 a que cerrara aquellos huecos, sin que a pesar de las promesas de la misma se hubiera conseguido.

Quinto. Que al pretender formalizar la demanda había tenido conocimiento el demandante que la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», había aportado la finca a la Sociedad «Inmobiliaria Cibeles, Sociedad Anónima», en pago de la suscripción de 4.500 acciones de 1.000 pesetas nominales cada una, hecha por la Sociedad aportante, razón que exigía la interposición de la demanda para evitar la posibilidad de la constitución de una servidumbre, ya que invitaban ambas Sociedades para que cerraran tales huecos por medio de los oportunos actos conciliatorios, no había sido posible obtener avenencia; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a las Sociedades demandadas a que cerrasen todos los huecos o ventanas abiertos en la pared Oeste de la finca sita en la ronda de Toledo, número 22, hoy 24, cuya finca lindaba por el lado Este con la número 20, hoy 22, de la propia ronda de Toledo, de la que era copropietaria, y si no lo hiciera dentro de ocho días siguientes a

la fecha de la firmeza de la sentencia consistiesen que la actora lo hiciera por sí y por cuenta de la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», con imposición de todas las costas y gastos que se causasen hasta la total ejecución de la sentencia a las expresadas Sociedades demandadas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazadas las Sociedades demandadas, «Compañía Iberia de Transportes, S. A.» e «Inmobiliaria Cibeles, Sociedad Anónima», comparecieron representadas por un Procurador y contestaron la demanda alegando concretamente como hechos:

Primero. Que se atenían al resultado de la prueba en cuanto al concepto de copropietaria de la demandante de la finca señalada, pero añadían que don Rafael Martínez, Gerente de «Hijos de E. Minuesa, S. L.», era esposo de doña María del Milagro Minuesa Pérez, vendedora de una parte de la finca en cuestión a la demandada «Compañía Iberia de Transportes, S. A.»

Segundo. Que en 10 de mayo de 1948, por escritura otorgada ante Notario doña María del Milagro Minuesa Pérez y su esposo, don Rafael Martínez Pérez, habían vendido a la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», cada uno de ellos las participaciones que les correspondían de la finca que se reseñaba en dicha escritura en precio total de 786.947 pesetas; que el propio primero de mayo don Rafael Martínez Pérez había vendido a la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», otra parcela lindante con la anterior en precio (total) de 40.000 pesetas; que el mismo día don Rafael Martínez recibía del Presidente del Consejo de Administración de la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», la cantidad de 903.053 pesetas, importe de un supuesto derecho de opción que el señor Martínez había aparentado conceder a don Manuel Pérez Cabezas con la exclusiva finalidad de hacer más onerosa la transmisión para aquella Compañía; que en el mismo día, el propio don Rafael Martínez, vendedor de las fincas que había adquirido «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», declaraba lo siguiente: «Que existe hoy un servicio de luces que afecta a las fincas vendidas, establecido provisionalmente a favor de otra finca de su propiedad y por ello quedaba obligada a suprimir las indicadas ventanas en el momento en que para ello sea requerido por la «Compañía Iberia de Transportes, Sociedad Anónima»; que se quiso con este documento, firmado por el señor Martínez en el instante en que recibía no sólo el precio de la venta de las fincas, sino además cerca de un millón de pesetas como pago de un supuesto derecho de opción que quedara resuelto todo el problema de luces que afectaba a las parcelas compradas por «Compañía Iberia de Transportes, Sociedad Anónima»; que para dar más garantía a la «Compañía Iberia», el señor Martínez había dejado a su arbitrio la posibilidad de cerramiento de aquellas ventanas que habrían de permanecer inalterables en la forma en que después habían sido concebidas y autorizadas mediante el documento que citarian posteriormente.

Tercero. Que el citado documento de 15 de febrero que hoy utilizaba el demandante contra la Sociedad demandada «Iberia» había sido redactado porque persuadido don Rafael Martínez en las oficinas

de la «Compañía Iberia de Transportes, Sociedad Anónima», había acudido a la necesidad de redactar un documento sin trascendencia de clase alguna que permitiera justificar a dicho señor dentro de la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», la construcción de las ventanas que dicho señor había autorizado en su documento de 10 de mayo de 1948; que la «Compañía Iberia» que al principio opuso algunas dificultades, encontraba justificada la preocupación del señor Martínez y no había tenido inconveniente en suscribir dicho documento.

Cuarto. Que era inexacto lo afirmado en el correlativo y que no había permiso sino derecho a favor de la «Compañía Iberia de Transportes» por virtud del documento suscrito entre las partes; que la única manifestación que por el señor Martínez se hizo a la Compañía fue comunicarla que también llevarían a cabo un requerimiento notarial a los efectos de acubrir el expediente con la Sociedad, pero sin otro mayor alcance, y buena prueba era que hasta el momento actual nada se había dicho a la «Compañía Iberia de Transportes»; que don Rafael Martínez, como Director Gerente de la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», y personalmente había tenido conocimiento en todo momento de las actividades de la «Compañía Iberia de Transportes», sus relaciones con «Inmobiliaria Cibeles», la aportación realizada por la primera del edificio en construcción y la marcha del desarrollo de las actividades industriales de los locales no solamente por la razón de convivencia, sino porque la Empresa «Hijos de E. Minuesa, S. L.», había confeccionado impresos a las Sociedades demandadas y había estado en contacto continuado con las mismas.

Quinto. Que era totalmente inexacto el hecho correlativo; que aclaraba las afirmaciones de que la «Compañía Iberia de Transportes» había concebido el propósito de crear una nueva Sociedad denominada «Inmobiliaria Cibeles», cuya «Compañía Iberia de Transportes» suscribía íntegro el capital de la nueva Sociedad y atribuyendo a «Inmobiliaria Cibeles» la concesión filial de «Compañía Iberia de Transportes» lo que era completamente absurdo y disparatado.

Sexto. Que con referencia a la Sociedad «Inmobiliaria Cibeles» era un hecho evidente que había adquirido la finca objeto del pleito que fue inscrita en el Registro de la Propiedad sin limitación de clase alguna y que no había tenido jamás vinculación jurídica de ninguna clase con la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por virtud de la cual se absolviese a las Sociedades demandadas con expresa imposición de costas a la Sociedad actora. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos y entre ellos uno de 10 de mayo de 1948 que dice así: Don Rafael Martínez Pérez, declara que existe hoy un servicio de luces que afecta a las fincas vendidas establecido provisionalmente a favor de otra finca de su propiedad, y por ello queda obligado a suprimir las indicadas ventajas en el momento que para ello sea requerido por la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.» (CITSA).

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, lo evacuó por medio del oportuno escrito suplicando sentencia de conformidad con lo que tenía solicitado en su demanda, y conferido asimismo traslado a la parte demandada para dúplica, evacuó dicho trámite, con la súplica de que se dictara sentencia en los términos que tenía interesados en su escrito de contestación.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante las de confesión judicial, y por la demandada las de confesión judi-

cial, cotejo, documental y testifical, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por ambas partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado, número diez de esta capital, con fecha 13 de abril de 1956, sentencia por la que con estimación de la demanda presentada en nombre de «Hijos de E. Minuesa, S. L.», condenó a las Sociedades demandadas «Iberia de Transportes, S. A.» e «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», a que cerraran todos sus huecos y ventanas abiertos en la pared Oeste de la finca sita en la ronda de Toledo, número 22, hoy 24, cuya finca lindaba por el lado Este con la número 20, hoy 22, de la misma ronda, de la que era propietaria la Sociedad demandante, y si no lo hicieran dentro del plazo de ocho días a aquel en que fuera firme esta sentencia, consintiera que la Sociedad actora lo hiciera por sí y por cuenta de la «Compañía Iberia de Transportes», sin hacer pronunciamiento alguno sobre costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de las demandadas «Compañía Iberia de Transportes, S. A.» y «Sociedad Inmobiliaria Cibeles, S. A.», recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Tercera de la misma dictó con fecha 27 de diciembre de 1956 sentencia por la que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada que el 13 de abril del año 1956 dictó en los presentes autos el Juez de Primera Instancia, por la que con estimación de la demanda presentada por «Hijos de E. Minuesa, S. L.», condenó a las Sociedades demandadas «Iberia de Transportes, S. A.» e «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», a que cerraran todos los huecos y ventanas abiertos en la pared Oeste de la finca sita en la ronda de Toledo, número 22, hoy 24, cuya finca linda con el lado Este de la número 20, hoy 22, de la misma ronda, de la que es propietaria la Sociedad demandante y si no lo hicieran dentro del plazo de ocho días a aquel en que sea firme esta sentencia, consintiera que la Sociedad actora lo haga por sí y por cuenta de la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Tomás Romero Nistal, en nombre de la Sociedad «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir la apreciación de las pruebas notorio error de hecho resultante de los propios documentos auténticos valorados; alegando que es preciso sentar la premisa indispensable de que la sentencia recurrida dice textualmente que «se aceptan los considerandos de la sentencia apelada y dicho es lo es preciso analizar el conjunto probatorio de naturaleza auténtica existente en el pleito para poner de relieve el notorio error de hecho que su examen provoca; que en 10 de mayo de 1948 por escrituras otorgadas ante el Notario don Manuel Amorós doña María del Milagro Minuesa y su esposo don Rafael Martínez Pérez en una de ellas y don Rafael Martínez en otra, vendieron a la «Compañía Iberia de Transportes» las parcelas de terreno que más tarde unidas formaron finca independiente; que en el mismo día don Rafael Martínez recibía del Presidente del Consejo de Administración de «Compañía Iberia de Transportes» la cantidad de 903.053 pesetas, importe de un supuesto derecho de opción

que el señor Martínez aparentó vender a don Manuel Pérez Cabszas, con la única y exclusiva finalidad de hacer más onerosa la transacción, y en el propio día 10 de mayo de 1948 se solemnizó el documento fundamental, desconocido en la resolución del presente pleito, suscrito por tal citado señor Martínez y cuyo texto literal es el siguiente: «Que existe hoy un servicio de luces que afecta a las fincas vendidas establecido provisionalmente a favor de otra finca de su propiedad, y por ello quedaba obligado a suprimir las indicadas ventajas en el momento en que para ello sea requerido por la «Compañía Iberia de Transportes»; que el primer considerando de la sentencia del Juzgado aceptado por la apelada, dice que las manifestaciones hechas por don Rafael Martínez en el documento de 10 de mayo ano revela la existencia de la servidumbre que niega el actor, ya que el precio de los demandados sería según ese documento, sirviente y no dominante, puesto que la servidumbre a que se refiere estaba constituida a favor de otra finca de la propiedad de don Rafael Martínez Pérez y reitera la recurrida la voluntad de no aplicar en su lógica interpretación el documento transcrito por cuanto ni siquiera se hace alusión a dicho fundamental documento; que «Inmobiliaria Cibeles, S. A.» y «Compañía Iberia de Transportes» unieron a su contestación a la demanda el citado documento, cuyo texto claro y concreto pone de relieve el hecho de que existía en el instante de la compraventa un servicio de luces que afectaba a las fincas vendidas y que el repetido servicio únicamente podía cesar por voluntad manifestada de «Compañía Iberia de Transportes»; que así es como únicamente puede concebirse que el Ayuntamiento certifique en autos que cuando se solicitó el permiso para la construcción, mediante la presentación de los oportunos planos, figure en ellos la localización de las ventanas, cuyo derecho nacía del documento indicado y de otro de la misma fecha según el cual el señor Martínez recibía 903.053 pesetas, todo ello con mucha anterioridad al que sirve de base a la demanda inicial de estas actuaciones; que no es posible llegar a la conclusión de las sentencias, pues tuviese la condición el predio de las Sociedades, sirviente o dominante, en una u otra circunstancia la realidad era que únicamente la voluntad de «Compañía Iberia de Transportes», podía ser en todo caso la determinante de su cesación; ello precisamente por los razonamientos que en último ofrece la sentencia, cual es el de que las fincas vendidas lindan con otra propiedad de don Rafael Martínez; que el nervio de la cuestión es que lindando entre sí las fincas, don Rafael Martínez reconoce la existencia de un servicio de luces que afecta a la finca vendida, que por lindar con otra del propio señor, éste se compromete a cerrar cuando para ello sea requerido por «Compañía Iberia de Transportes» que es a quien le interesa en todo caso mantener las luces o huecos.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por interpretación errónea del artículo 582 del Código Civil en relación con las sentencias de esa Sala de 4 de febrero de 1930, 5 de abril de 1906 y 25 de febrero de 1943, en relación con el 580, 581 y 841 del mentado Cuerpo legal; alegando que bastaría iniciar el comentario a la alegación del artículo 582 del Código Civil, con la cita de la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1930, en la que de forma terminante se sostiene que «es legalmente imposible la existencia de una servidumbre sobre otra» y este sería el supuesto de hecho en que se habría de encontrar, si los Tribunales dieran validez o eficacia a ese documento de 15 de diciembre de 1950 creado por la generosidad de «Compañía Iberia de Transportes» y con el exclusivo objeto de hacer al

representante legal de «Hijos de E. Minuesa, S. L.»; que sostiene reiteradamente la doctrina que cuando dos fincas pertenecientes a un mismo dueño se hallan en situación de prestar una de ellas un servicio en forma de servidumbre a favor de la otra, la servidumbre no surge como tal sino en el caso de que se separe el dominio de las dos fincas, que es cuando aparece el requisito del «usus in re aliena»; concretamente en la servidumbre de luces y vistas, dividido el predio dominante, cada una de sus partes gozará de la luz y de la vista que gozaba antes de la división, sin que pueda abrir nuevas ventanas ni voladizos que no estén autorizados por la servidumbre constituida y aquí es donde el Tribunal debe valorar la eficacia jurídica trascendente del documento suscrito por don Rafael Martínez en 10 de mayo de 1948 en que se reconocía un estado de hecho de un bien común; que la contemplación de la realidad de hecho consignada en las escrituras de compra está en la primera copia acompañada con la contestación a la demanda en que no se hace ninguna alusión a la eliminación de la servidumbre reconocida por el propio don Rafael Martínez, que era el propietario de las fincas colindantes de la que es titular la «Compañía Iberia de Transportes», haciendo alusión a las sentencias de 5 de abril de 1906 y 25 de febrero de 1943; que no hay que olvidar que los artículos 580 y 581 del Código Civil eliminan la posibilidad a que alude el 582 que existe conscientemente entre las partes, como acaece en el caso actual.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por falta de aplicación de los artículos 37, 42 y 43 de la Ley Hipotecaria; alegando que se reconoce de adverso que la finca en donde la Sociedad actora radica la acción negatoria de servidumbre es propiedad de «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», inscrita en el Registro de la Propiedad sin limitación de clase alguna y además que «Inmobiliaria Cibeles, Sociedad Anónima», no ha tenido nunca vinculación jurídica de clase alguna con la Sociedad «Hijos de E. Minuesa, S. L.», siendo notoria la ausencia del requisito esencial para que la anotación preventiva postulada por el artículo 42 de la Ley Hipotecaria hubiera podido producirse; que el artículo 37 de la misma Ley dispone que las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en la Ley Hipotecaria y siendo sin discusión «Inmobiliaria Cibeles, S. A.», tercero en este negocio, resulta inoperante la anotación preventiva intentada y decretada y la acción ejercitada contra dicha entidad; que a efectos futuros se hacía la siguiente afirmación: que el hecho de que «Compañía Iberia de Transportes» haya aportado a la Sociedad «Inmobiliaria Cibeles» el edificio de su propiedad en pago del cual le fueron adjudicadas acciones, no le otorga en forma alguna la consideración de Sociedad filial.

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

CONSIDERANDO que al fundarse el error de hecho en la apreciación de las pruebas que, como cometido por la sentencia impugnada se denuncia en el primer motivo del recurso, correctamente formulado, en el documento de 10 de mayo de 1948 en el que la recurrente sostiene haberse establecido una servidumbre de luces y vistas que gravaba el inmueble de la Sociedad actora, es conveniente recordar, tanto quienes intervinieron en dicho documento, como que fuere lo en el consignado, ya que una y otra cosa habrán de poner de manifiesto de manera diáfana que ni en el intervinio la demandante, ni o en el convenio hace referencia alguna a servidumbre que hubiere de pesar sobre inmueble de su propiedad y que por ambas circunstancias al no ser título de ad-

quisición de la servidumbre que en el proceso se discute, la Sala de instancia no yerra al haberlo entendido así, y estimado la acción negatoria de servidumbre ejercitada: en efecto, es hecho incuestionable recíprocamente reconocido que en la fecha mencionada en que se vendieron a la «Compañía Iberia de Transportes» unos solares de la propiedad de don Rafael Martínez Pérez y de su esposa, colindantes con inmueble de la demandante y otros del vendedor, se declaró por éste que existía hoy un servicio de luces que afectaba a las fincas vendidas, establecido provisionalmente en favor de otras fincas de su propiedad y por ello quedaba obligado a suprimir las indicadas ventanas en el momento en que para ello sea requerido por la Compañía compradora; declaración que por precisar con perfecta claridad los términos antagónicos que se dan en toda servidumbre de un lado, el portador o beneficiario del derecho real predio dominante—en el caso el vendedor—y de otro, aquel sobre quiet, pesa el gravamen, no permite, trocando sustancialmente la situación de los términos, sostener que por la declaración transcrita se establecía una servidumbre en favor de inmueble aún no construido, e impuesta, sobre el de quien no había contraído obligación alguna, ambiciosa interpretación que, a mayor abundamiento, se halla en rotunda oposición con lo convenido por la actora y la «Compañía Iberia de Transportes» en 15 de febrero de 1950, fecha en que por aquella se concedió autorización para abrir las ventanas cuyo cierre interesó en la demanda, obligándose la segunda a dicho cierre tan pronto como fuese requerida por ello, solicitud de permiso y obligación contraída que no sólo pugnan con la tesis mantenida en el primer motivo del recurso, sino que confirman—aunque ello sea innecesario—que el documento en que él se fundamenta, lejos de demostrar equivocación del juzgador, como sería preciso para que el motivo pudiera ser estimado, comprueba que dicho documento no podía ser apreciado de manera distinta a como lo ha sido por el Tribunal de instancia:

CONSIDERANDO que en el motivo segundo en el que por la vía formal del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento se denuncia la interpretación errónea del artículo 582 del Código Civil en relación con los 580, 581 y 581 del mismo cuerpo legal, se discute para sostener la infracción que se imputa, sobre el supuesto, rechazado por el Tribunal de Instancia, de haberse constituido una servidumbre de luces y vistas impuesta sobre el inmueble de la actora, por el documento de 10 de mayo de 1948 en que se basó el motivo anterior y partiendo de esta hipótesis y negando validez al de 15 de febrero de 1950 en que se autorizó a la «Compañía Iberia de Transportes, S. A.», para abrir huecos y ventanas en el edificio que construía, afirmar que, por referirse este a servidumbre ya establecida y haberse suscrito con fines distintos del que su texto refleja, ha de concluirse que no cabe admitir la autorización que el segundo documento concede, ya que ello supondría constituir una servidumbre sobre otra preestablecida, más como todo lo arguido se funda en una situación de hecho totalmente distinta de la sentada por el Tribunal de instancia, el motivo que para que se den las infracciones que acusa requiere tan fundamental modificación no puede prosperar:

CONSIDERANDO que al no existir en las inscripciones registrales de los inmuebles así de la actora como de la recurrente la más ligera alusión a la servidumbre que pretende esta hallarse establecida en favor del que es dueña, en nada son la aplicación de preceptos hipotecarios que contemplan y regulan la protección registral, por lo que el motivo tercero que denuncia a través del número primero del repetido artículo y Ley de infracción del 37 de la Ley Hipotecaria carece de posibilidades de

estimación por su manifiesta falta de aplicación al caso contravertido.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Sociedad «Inmobiliaria Cibeles, Sociedad Anónima», contra la sentencia que con fecha 27 de diciembre de 1956, dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; 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 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.—Manuel Ruiz Gómez.—Diego de la Cruz Díaz.—Antonio de Vicente Tutor Guéibenzu.—Vicente Guiliarte González.—Tomás Ogayar y Ayllón.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, Magistrado de la Sala Primera 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 16 de octubre de 1961: en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Mieres, y en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, por don Avelino Riera Alvarez, mayor de edad, casado, carpintero y vecino de Santullano, contra la empresa mercantil «Fábrica de Mieres, Sociedad Anónima», domiciliada en Mieres-Abiaña, sobre reclamación de cantidad en concepto de daños; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Sociedad demandada, representada por el Procurador don Antonio Goriz Marco y también, posteriormente, por el Procurador don Herminio Sánchez Sánchez y dirigida por el Letrado don Rafael Muñido Domecq; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante, como recurrida, bajo la representación del Procurador don Melquíades Alvarez-Bayla y Alvarez, y la dirección del Letrado don Eusebio Abascal.

RESULTANDO que el Procurador don Sergio Alvarez García, en representación de don Avelino Riera Alvarez, por escrito de fecha 20 de julio de 1964, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia de Mieres, formuló demanda de juicio de mayor cuantía contra la «Fábrica de Mieres, S. A.», sobre reclamación de cantidad, fundándola en los siguientes hechos:

Primero. Que el señor Riera Alvarez era dueño en pleno dominio de un terreno sito en Rozadas de Bazuelo, de ese concejo, que se describía así: «Trozo de terreno procedente del castaño llamado «Villabines», en el paraje de Rozadas de Bazuelo, en la parroquia y concejo de Mieres, mide aproximadamente diez áreas y linda: por el Norte, con el resto de la primitiva finca, propiedad de los herederos de don Inocencio Sela; por el Sur, castaño de don Juan Antonio Hevia; Este, otro de los herederos de don Manuel Lorenzo, antes camuno, y Oeste, camuno. Dentro del terreno descrito, el señor Riera Alvarez es dueño de:

A) Dos casas habitación de planta baja, piso principal y desván en un cuerpo de edificio que mide doce metros de línea por cinco de fondo, o sea una superficie de sesenta metros cuadrados; y

B) Casa-habitación de pisos bajo, principal y desván de superficie de sesenta y

cinco metros cuadrados, que por su izquierda, entrando, está unida al cuerpo del edificio reseñado anteriormente; estos inmuebles han sido adquiridos por donación intervivos otorgada en escritura pública por don Manuel Riera Mortera y su esposa, doña Sabina Alvarez Fernández, a favor de su hijo don Avelino Riera Alvarez, ante el Notario de Mieres don Luis Rivaya Llamado, el día 6 de agosto de 1950, hallándose inscrita en el Registro de la Propiedad (documento número 2).

Segundo. Que aún no hacía muchos años se levantaron esos edificios de base firme y sólida construcción; desde ese momento las viviendas cumplieron el fin primordial para el que se construyeron, siendo ocupadas por don Benjamin Suárez, doña Irene Alvarez y don Oscar Alvarez por la renta mensual de setenta y cinco, treinta y cinco y veinticinco pesetas, respectivamente; el primero de ellos destinaba una parte del local a establecimiento de bebidas; de unos meses acá, los inquilinos se inquietaron ante la aparición de unas hendiduras en el techo y paredes, amén de otros fenómenos nunca visto y apreciados, lo cual pusieron en conocimiento del propietario, señor Riera, quien confirmó lo ocurrido; como quiera que el mal radicaba en el subsuelo (zona minera), continuaban esas anomalías hasta el extremo de provocar movimientos en el suelo que hacían peligrosa la estancia en las viviendas; ofreciendo en estos momentos los edificios estando deplorable, y el subsiguiente temor a un derrumbamiento.

Tercero. Que el señor Riera previendo una desgracia con el desplome de los edificios acudió al Ayuntamiento, solicitando se iniciara expediente contradictorio para la declaración en ruina inminente de los mismos; al efecto, el día 24 de abril último, por Resolución de la Alcaldía, se accedió a ese pedimento y se conminó a los inquilinos para que en el plazo de ocho días dejaran libre y a disposición de su propietario las viviendas de que se trataba; para su probanza cito las Oficinas del Ayuntamiento de Mieres.

Cuarto. Que si bien el demandante, desde el primer instante conocía la causa productora de los daños, por los signos propios de esta clase, quiso tener la evidencia absoluta de ello; para demostrarlo emitió su informe don Carlos Bertrand, Ingeniero de Minas, quien tras consideraciones atinantes y argumentos revestidos de veracidad, concluyó afirmando técnicamente que los daños eran producidos por explotaciones mineras de la Sociedad demandada; por cuya razón el señor Riera, amparado por un derecho, acude al Juzgado pidiendo la reparación del daño causado con abono de los perjuicios (documento número 3).

Quinto. Que las casas en su conjunto se valoraban en su precio real de doscientas mil pesetas (documento número 4); ascendiendo a esta cifra los daños en el patrimonio del señor Riera; por otro lado, se reclamaba un perjuicio, que es la cantidad dejada de percibir por el actor en el momento del estado ruinoso de sus viviendas que anualmente es de 1.600 pesetas, y que se fijaba un período de veinticinco años más de vida física, resultando la suma de cuarenta mil quinientas pesetas; no cabía duda que si no se ejecutan las labores mineras en el Grupo Corujas, a bien seguro que esas casas serían milenarias; así que el demandante se vería privado de percibir una renta o interés a un capital determinado cual es el valor de los inmuebles. Por los daños y perjuicios causados en los edificios nace la licitud de la reclamación que se inicia, y por este motivo se hacía patente la obligación de pago por la Sociedad demandante, causante de la realidad de aquellos dos términos (daños y perjuicios) por su culpa o negligencia de sus dependientes.

Sexto. Que procurando evitar toda contienda, siempre enojosa, el demandante expuso su situación a la demandada e intentó la conciliación, con la esperanza de un arreglo amistoso, pero ni extrajudicialmente ni en el acto conciliatorio que al efecto fué celebrado, se atisbó el buen deseo de la Sociedad para avenirse a unas justas y razonadas peticiones de un humilde propietario que veía pulverizado su modesto patrimonio (documento número 5). Alegó los fundamentos de derecho que estimo de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia declarando a la Empresa demandada responsable de los daños causados en las casas propiedad del actor que se describían en el hecho primero de la demanda, debidos a las labores mineras que se ejecutaban en el grupo Corujas, de pertenencia de la misma, y en su consecuencia, condenar a la Sociedad «Fábrica de Mieres, S. A.», a abonar al señor Riera Alvarez la suma de doscientas mil pesetas como valor de los daños y cuarenta mil quinientas pesetas, importe de los perjuicios, con expresa imposición de costas a la parte demandada e intereses de esa suma total.

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda fueron acompañados, entre otros, los siguientes documentos: Copia de la escritura de donación intervivos, otorgada por don Manuel Riera Mortera y doña Sabina Alvarez Fernández, a favor de su hijo don Avelino Riera Alvarez, ante el Notario de Mieres don Luis Rivaya Llamado, el 16 de agosto de 1952; como anticipo de legítima y dice: Que a la Sociedad de gananciales, compuesta por dicho matrimonio, le pertenece en pleno dominio las fincas siguientes: «Huerta de hortaliza, sita en términos de Rozadas de Bazuelo... Solar antiguo cubil o cuadra para cerdos... Trozo de terreno procedente del castañedo llamado Vallibines, sito en términos de Rozadas, parroquia y concejo de Mieres... Dentro, y formando parte integrante de la finca, existen las siguientes cesiones: a) Dos casas de habitación de planta baja, piso principal y desván, en un cuerpo de edificio, que mide doce metros de línea por cinco de fondo, o sea una superficie de sesenta metros cuadrados. b) Casa de habitación de pisos bajo y principal y desván de superficie de sesenta y cinco metros cuadrados, que por su izquierda, entrando, está unida al cuerpo en el Registro de la Propiedad... El valor global de dichas fincas es de siete mil novecientas cincuenta pesetas.

Informe expedido por el Ingeniero de Minas don Carlos Bertrand, que dice: «Informe sobre los perjuicios observados en tres casas propiedad de don Avelino Riera Alvarez, situadas en Rozadas de Bazuelo y dedicadas a vivienda. Las casas propiedad de don Avelino Riera Alvarez, sitas en Rozadas de Bazuelo, están situadas en las proximidades de unas explotaciones mineras que según informes recogidos personalmente en dicha localidad pertenecen a «Fábrica de Mieres, Sociedad Anónima». Aunque están situadas al muro de dichas explotaciones, como a unos veinte metros aproximadamente de la línea de afloramientos, dada la pendiente de la capa, apreciable en los pozos que tienen calados a la superficie, estas casas están afectadas por los hundimientos ocasionados por el deshullamiento de dicha capa de carbón. Las casas tienen sus paredes completamente desplomadas y presentan grietas producidas por el hundimiento de los terrenos sobre los que están apuntaladas y una de ellas desalojada ante el inminente peligro de hundimiento total. Las otras dos, aunque todavía no han sido desalojadas deben serlo inmediatamente, ya que en cualquier momento puede producirse su ruina total. Las casas son de buena construcción, por lo que no puede achacarse a ésta la ruina de las mismas. Y para que conste, a petición de don Avelino Riera Alvarez,

firma el presente informe en Oviedo a 17 de mayo de 1954.» Otro informe de don Ramón Menéndez, Contratista de Obras, de Mieres, en el que consta: «Que ha reconocido unos edificios propiedad de don Avelino Riera, sitos en Rozadas de Bazuelo, en este concejo, que se describen así: A) Dos casas de habitación de planta baja, piso principal y desván en cuerpo de edificios que mide doce metros de línea por cinco de fondo, o sea una superficie de sesenta metros cuadrados; y B) Una casa habitación de pisos bajo, principal y desván, de superficie, de unos sesenta y cinco metros cuadrados, que por su izquierda, entrando, está unida al cuarto de edificio reseñado anteriormente. A efectos de valoración resulta que las casas descritas en el apartado A) tienen una vida aproximada de cuarenta años, y la construcción de sus paredes es de mampostería, con cal y arena, y sus espesores reglamentarios; los tilledos y pontonado y la ripia también con esta madera; la teja, curva. La portería anterior, puertas, ventanas y postigos, de pino rojo; ferretería corriente, cocina de tipo Bilbao, fregaderos de mármol artificial con su azulejo correspondiente, los lucidos con yeso reglamentario; la instalación del alumbrado exterior completa.

Que la casa descrita en el apartado B) data su construcción de unos treinta años y es idéntica a las otras dos, a excepción de que sus paredes son de arena y cemento. Las tres casas se valoran en doscientas mil pesetas.

RESULTANDO que emplezada la Entidad «Fábrica de Mieres, S. A.», compareció en autos el Procurador don Luis Alvarez y Díaz Samplí, quien por escrito de 17 de septiembre de 1954, en su nombre y representación, contestó y se opuso a la demanda exponiendo como hechos:

Primero. Que nada tenía que oponer al correlativo de la demanda.

Segundo. Que impugnada expresamente el correlativo, pues no era cierto, y ello lo revelaría con claridad la prueba que se practicara, que los edificios del actor se hallaran construidos sobre base firme y, mucho menos, que fuera sólida su construcción; para edificar dichas casas sobre el terreno profundamente inclinado sobre el que están asentadas, se construyó previamente un muro de piedra en la forma que se figura en el informe pericial emitido por el Ingeniero de Minas don José Ramón del Camino, que con este escrito acompañaba (documento número 1); rellenándose después la zona o espacio comprendido entre dicho muro y la ladera de la montaña existente a sus espaldas con objeto de obtener un plano horizontal sobre el que fueron cimentadas las casas en cuestión; su cimentación no se realizó, pues, en terreno firme, sino en el terreno o zona de relleno a la que sirve de contestación el muro antes referido, de cuya estabilidad y solidez dependía la de las casas edificadas sobre dicho terreno, y por si fuera poco, con la finalidad de obtener un espacio edificable mayor, se excavó, asimismo, la ladera de la montaña, habiéndose adosado a ella la pared posterior de las casas que allí se construyeron; si se tiene presente lo antes relatado, fácilmente se comprende cuál es la causa de los defectos y daños que presentan los edificios propiedad del actor; de un lado, la defectuosa o deficiente construcción del muro de contención antes aludido, al que no se dió la cimentación y solidez necesaria para resistir la presión que sobre él tenían que ejercer directamente, tanto el terreno relleno a que sirve de sostén, como las casas edificadas sobre el mismo, ya que aparece caído o derrumbado en su mayor parte; y de otro, la construcción de la pared del fondo de dichos edificios, con olvido de los más elementales principios en materia de construcción, pues adosarle a la ladera de la montaña, en contacto directo con la misma, habiéndole cimentado en el terreno

resultante de la excavación que en dicha ladera se practicó, no se tuvo presente la precisión digo presión o fuerza que sobre ella ejercería el deslizamiento del terreno arcilloso que recubre toda la montaña, deslizamiento que indeclinablemente se produciría y que debió ser previsto por ser consecuencia de la pérdida de cohesión del terreno por efecto de las aguas, fenómeno muy corriente en aquella zona, y que ha sido el que motivó el abombamiento de dicha pared posterior, y a causa de ello, el de todo el edificio; se acompaña en justificación de lo expuesto, informe técnico emitido por el Perito don José Escosura (documento número 3).

Tercero. Que no interesa a efectos de esta litis, la declaración de ruina de los edificios expresados verificada por el Ayuntamiento de Mieres; con ello solamente se puede acreditar que los edificios expresados se hallan efectivamente en estado ruinoso, pero no la causa o motivo de que se encuentren así; oponiéndose expresamente esta parte a que sobre tal particular, que para nada interesa a efectos de este litigio, se trate de apartar a los autos documento probatorio alguno, cual parece pretender el actor el hacer en su escrito de demanda la designación de las oficinas municipales a efectos probatorios; con independencia de que dicho expediente ha sido tramitado sin la intervención de su poderdante, si lo que se pretende es traer a los autos su resultancia, el actor tuvo ocasión de hacerlo acompañado con su demanda, bien original o es copia simple, la resolución que hubiere dictado el Ayuntamiento; pero no habiéndose realizado así, a lo que estaba obligado en cumplimiento estricto de lo preceptuado en los artículos 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ahora aportar a los autos tal resolución en el período de prueba so pena de infringirse los artículos expresados en relación con el 506 del mismo texto adjetivo.

Cuarto. Que no es cierto, como se dice de adverso, que la causa de la ruina de los edificios expresados sean las explotaciones mineras que en las proximidades del lugar donde se hallan emplazados realiza la Sociedad demandada, y no lo es, porque, como expresamente se reconoce en el informe pericial emitido por el Ingeniero de Minas don Carlos Bertrams, aportado a los autos por la parte actora con su demanda, las casas de don Avelino Riera se hallan situadas al muro de la capa tercera del grupo Mariano-Corujas, de la Sociedad Fabrica de Mieres, y técnicamente no es posible que en esa zona presente el terreno trastornos de ninguna clase por efectos del desbullamiento de la capa de carbón expresada; trastornos que son tanto más imposibles cuanto que el muro de dicha capa está constituida por el famoso banco de arenisca llamado «La Voz», cuya potencia y capacidad hace imposibles la presentación de las grietas, roturas, hundimientos y trastornos del terreno a que alude la demanda, y que puede apreciarse no existen en toda la zona de terreno que circunda a las casas en cuestión; ahora bien, lo que para nada se menciona en el informe pericial que se aportó con la demanda, y que interesa destacar, pues es de suma importancia a efectos de esta litis, es la circunstancia de que el pueblo todo de Rozadas de Bazuelo, en el que están emplazadas las casas del actor, está situado sobre una formación de acarreo suprafaciente al carbonífero, y en cuya formación intervienen las arcillas en gran cantidad; que la formación del carbonífero en dicho punto es un plegue isoclinal, ibaricando la proyección del pueblo y de su vega el espacio comprendido entre las capas Isabela, Requinquina, Recorte y Tercera, de las cuales la Isabela queda topográficamente al techo de las casas; la Requinquina que va a continuación de la pudinga superior no se explotó por de-

bajo del pueblo, quedando el corte de la guía a seiscientos metros en el nivel del Barredo y a ochocientos en el piso primero de Mariana, habiéndose parado estas labores en 1935; y la capa Tercera que es la única que se explota no es posible que haya afectado a las casas, pues entre ella y dichos edificios se halla de por medio el banco de arenisca «La Voz» y el tramo superior de la pudinga con diez metros de potencia cada uno de ellos, los cuales tendrían que haber sido afectados y cuya fractura se considera técnicamente imposible; de lo expuesto se deduce con claridad que los daños experimentados por los edificios propiedad del actor no son atribuibles a las explotaciones mineras de la Sociedad demandada; su causa es bien distinta, pudiendo atribuirse a la constitución arcillosa del terreno sobre el que dichas casas están asentadas y que por influencia de las aguas tiende a arrastrar el deslizarse sobre la estratificación del carbonífero infrayacente, o a la defectuosa construcción del muro que sirve de contención o de sostén el terreno de relleno sobre el que las casas se hallan construídas, que al derrumbarse dió lugar a que se pusiera en movimiento dicho terreno, lo que originó la pérdida de estabilidad de los cimientos de las casas en cuestión, y por ende a los daños que presentan las mismas; y ello sin perder de vista la presión que sobre la pared del fondo de las casas ejerce la ladera de la montaña, excavada en aquel lugar, y con la que dicha pared se halla en contacto directo; en justificación de lo expuesto, se aporta a los autos un informe pericial emitido por el Ingeniero de Minas don José Ramón del Camino, y la copia simple por carecer de otra fehaciente, de su dictamen que, acerca de la influencia que las explotaciones del grupo Mariana pueden ejercer sobre el hundimiento de casas en el pueblo de Rozadas de Bazuelo, emitió en 14 de enero de 1947, la Jefatura de Minas de la Provincia (documentos números 1 y 2).

Quinto. Que impugna expresamente el correlativo de la demanda, pues es incierto que las casas del actor tengan un valor como de contrario se afirma de doscientas mil pesetas; que esto no es así, y que los edificios en cuestión han sido supervalorados a los efectos de este litigio lo evidencia, hasta la saciedad, el documento número 2 de los aportados con la demanda en el que, con fecha 16 de agosto de 1952, se atribuye por el propio demandante a dichos edificios un valor total de siete mil quinientas pesetas; se nos arguya de contrario, que tal valoración se hizo únicamente a efectos de minorar el Impuesto de Derechos reales exigible por la adquisición de los mismos, pero tal argumentación se puede fácilmente refutar, pues el demandante tiene que ser consecuente con sus manifestaciones, ya que, lo que no se pueda en modo alguno es atribuir un valor ridículo a aquello que nos pertenece cuando a consecuencia de ello tenemos que pagar alguna cantidad, y hacer una valoración astronómica cuando nos creamos con derecho a exigir que se nos abone con relación a lo mismo alguna cosa; lo racional y lo lógico es un término medio, que sería lo justo y equitativo, para evitar lo menos que se piense en la ley del embudo al leer el hecho quinto de la demanda y compararlo con el documento en cuestión; por eso, con más objetividad que de la de contrario se pone de manifiesto, son valoradas dichas edificaciones en sesenta mil pesetas por el Perito cuyo informe se acompaña (documento número 3); en el que además se resalta que, de dicha cantidad, hay que descontar los materiales y el terreno ocupado por los edificios; con independencia de lo antes expuesto, el correlativo de la demanda es un claro exponente de «plus petición», sobre todo si se pone en relación con el suplico de dicho escrito; en efecto, se reclama en el mismo por con-

cepto de perjuicios, una cantidad resultante de capitalizar la renta que por el disfrute de las casas dice obtener el actor, durante un período de veinticinco años, que se supone pueden tener aún de vida las edificaciones dañadas, y fijado así una cifra de cuarenta mil quinientas pesetas por perjuicios, se agrega dicha suma al total valor de los inmuebles, y del todo resultante se reclama abono de intereses desde la presentación del escrito de demanda; no teniéndose en cuenta que se reclaman intereses de una cantidad cuyo devengo no puede verificarse en su totalidad hasta transcurridos los veinticinco años que de contrario se atribuyen de vida a los edificios; se hace caso omiso de la circunstancia de que tales edificaciones continúan aún arrendadas, y se pretende una condena de intereses que en todo caso estaría embebida en la cantidad representativa de dicha suma en que de adverso son valorados los perjuicios, abstracción hecha de que, es doctrina reiteradísima de que no se puede condenar al abono de intereses nada más que cuando se trata de cantidades líquidas, pues en caso contrario, no cabe hablar del deudor como causa justificativa de su exigencia.

Sexto. Que es cierto lo de las gestiones extrajudiciales y resultancia del acto de conciliación a que alude el actor, pero mal puede avenirse su parte a unas pretensiones de indemnización que estima no pueden afectarla por estar probado que los daños cuya indemnización se reclama no han sido originados por sus explotaciones mineras; así se lo dijo al actor y se lo demostró pericial y documental-mente, pero, pese a ello, y mal orientado sin duda por quien sostiene lo contrario, ha traído a este litigio a un poderdante con manifiesta temeridad, lo que pondrá de relieve la prueba que se hubiere de practicar, y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó aplicando del Juzgado se tuviera por contestada la demanda contra «Fabrica de Mieres, S. A.» por don Avelino Riera Alvarez, y en su día se dictará sentencia absolviéndole libremente de todas las pretensiones deducidas por el actor, con imposición a éste de todas las costas causadas.

RESULTANDO que con el mencionado escrito de contestación fue acompañado, entre otros, el siguiente documento por copia simple, y posteriormente por testimonio auténtico, del informe emitido por la Jefatura de Minas de Oviedo, con fecha 14 de enero de 1947, acerca de la influencia que las explotaciones del grupo Mariana, de la Sociedad demandada, pueden ejercer sobre los hundimientos de casas que se acusan en el pueblo de Rozadas de Bazuelo en el término municipal de Mieres, en el cual se hace constar: Que con fecha 19 de diciembre de 1946, la Dirección de las Minas de la «Fabrica de Mieres, S. A.» solicitó del señor Ingeniero Jefe del Distrito Minero de Oviedo en dictamen acerca de lo que anteriormente se detalla, en el que se expone: «En virtud de una orden del señor Ingeniero Jefe y con el fin de emitir el informe correspondiente se persocró en Mieres el día 28 y después de examinar los plenos de labores en la Oficina del Barredo, salí en compañía del Ingeniero don Fernando de Aldecoa y González a recorrer el pueblo de Rozadas de Bazuelo.

Hállase éste situado entre las cotas 400 y 430 (1), sobre una formación de acarreo suprafaciente al carbonífero, y en cuya formación intervienen en gran cantidad las arcillas. Cierran el pueblo, por el fondo, en forma de hemiciclo, las laderas de las montañas próximas y su superficie está surcada por cuatro o cinco arroyos que confluyen en uno solo a la salida del pueblo y que en el verano se secan por completo. La vega de labor que se extiende por delante es la típica «llanura», o sea una llanura de tierra super-

ficial empapada por aguas infiltradas en ella; en su corte vertical y radical presenta una forma triangular y por su disposición y por la presión o influencia de las aguas de los arroyos que hacen de lubricante tienen tendencia a deslizarse sobre la estratificación carbonífera que le sirve de base.

Sobre la situación de este pueblo y el peligro de arrastre que ofrecía, completamente ajeno a la influencia de las labores mineras, emitió en el mes de febrero de 1928 un interesante informe el Ingeniero don Rafael Belloso Rodríguez, que a la sazón era Jefe de las Minas de la Sociedad «Fábrica de Mieres».

La formación del carbonífero en este punto es un plegue insoclinal y la proyección del pueblo y de su vega abarca el espacio comprendido entre las capas Isabela, Requantina, Recorta y Teodora. De ellas la Isabela queda topográficamente (2) el techo de las casas; la Requantina, que va a continuación de la pudinga superior no se explotó por debajo del pueblo quedando el corte de la guía a seiscientos metros en el nivel del Barredo y a ochocientos en el primero piso de Mariana, habiéndose parado estas labores hacia el año 1935.

(1) La parte principalmente afectada está en la cota 430, entre los pisos tercero y quinto del grupo Mariana.

(2) Las capas Isabela y Requantina son las llamadas en Aller Benitos o San Antonios y las Recorte y Tercera, la Molina y Mariana, que están inmediatamente al techo del banco de «La Voz».

La capa Tercera es la única que se explotó juntamente con la Recorte, pues van siempre unidas, pero en explotación no es posible que haya afectado a las casas, pues dista de la más próxima 154 metros y además se halla de por medio el banco de «La Voz» y el tramo superior de la pudinga con 10 metros de potencia cada uno de ellos, los cuales tendrían que haber sido afectados.

El buzamiento de las capas deducido del plano de labores del grupo Mariana oscila de 33 a 37 grados en este punto de la proyección de Rozadas, pero en general, en todo su recorrido tiene una inclinación más acentuada y se designa a esta parte del paquete de capas con el nombre de tramo vertical. Si se observa el plano de labores, escala 1/500, del grupo Mariana se ve que las proyecciones de las galerías de la capa tercera van muy próximos al principio acusando un gran buzamiento de esta capa, que oscila de 60 a 70 a grados a partir de la proyección del plano inclinado de primero a quinto piso empiezan a diverger y esta digresión a su máximo en la proyección del pueblo de Rozadas de Bazuelo, lo que explica la menor inclinación que ya hemos apuntado, y finalmente vuelven a converger hasta tomar su proximidad normal en la proyección del socavón del primer piso de Corujas.

En ángulo de influencia para un buzamiento de 37 grados podría afectar a las casas más altas del pueblo, pero ya hemos dicho que para ello tendría que haberse fracturado el banco superior de la pudinga, cosa que consideramos prácticamente imposible. Este banco bordea el pueblo por detrás de las últimas casas, viéndose claramente en dos afloramientos extremos: uno delante de la escuela y otro detrás de la casa de Secundino Zapico Fernández. Esta última está cimentada sobre la pudinga en su fachada posterior y la anterior cede por efecto de los hundimientos del terreno, de donde se deduce claramente que no son las labores mineras la causa del desenso, pues el banco de pudinga no se ha movido. Por todo lo expuesto, estima el Ingeniero que suscribe que los hundimientos y grietas producidos en diversas casas del pueblo de Rozadas de Bazuelo no son debidos a las explotaciones mineras, sino efecto de la misma constitución arcillosa del terreno sobre que asientan, y que influencia de

las aguas tiende a arrastrar al deslizarse sobre la estratificación del carbonífero infrayacente. — Oviedo, 14 de enero de 1947.)

RESULTANDO que conferido traslado a las representaciones de las partes para que evacuaran los traslados de réplica y duplica, lo verificaron por medio de sus respectivos escritos, en los cuales, después de las alegaciones que expusieron, insistieron en los hechos y fundamentos de derecho que tenían formulados en los de demanda y contestación, solicitando se dictara sentencia de acuerdo con sus pretensiones.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, fueron practicadas por haber sido declaradas pertinentes, a instancia de la parte demandante, la de confesión judicial del Gerente de la Sociedad demandada y la de compulsiva, y a la de ambas partes, la documental, pericial, reconocimiento judicial y testifical; toda lo que fué unida a los autos.

RESULTANDO que no habiéndose solicitado por ninguna de las partes la celebración de vista pública, se entregaron los autos a las mismas para conclusiones, que evacuaron por su orden mediante sus respectivos escritos.

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia de Mieres, con fecha 21 de abril de 1955, dictó sentencia por la que, dando lugar en parte a la demanda, declaró a la Entidad demandada «Fábrica de Mieres, Sociedad Anónima» responsable de los daños causados en los inmuebles del actor don Avelino Miera Alvarez y de los perjuicios sufridos por éste como consecuencia de esos daños, por lo que le condenó a pagar al actor la suma total de 140.000 pesetas, deducidas 10.000 de las 150.000 importe total de los daños, como precio de los materiales derribados y del solar resultante, así como a pagar también a dicho demandante la cantidad de 1.600 pesetas anuales, a partir de la presentación de la demanda hasta la fecha de recepción por dicho actor de la cantidad importe de los daños, una vez sea firme la sentencia, y como importe de los perjuicios, sin declaración expresa de costas.

RESULTANDO que contra la expresada sentencia se interpuso por la representación de la Sociedad Anónima «Fábrica de Mieres» recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, elevándose en su virtud los autos a la Audiencia Territorial de Oviedo, por la que se dictó sentencia, con fecha 27 de marzo de 1957, declarando: Que confirmaba la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Mieres, con fecha 21 de abril de 1955, por la que dando lugar en parte a la demanda declaró a la Entidad demandada «Fábrica de Mieres, S. A.» responsable de los daños causados en los inmuebles del actor don Avelino Miera Alvarez y de los perjuicios sufridos por éste como consecuencia de esos daños, por lo que condenaba a la Sociedad demandada a pagar al actor la suma total de 140.000 pesetas, deducidas 10.000 de las 150.000 importe total de los daños, como precio de los materiales derribados y del solar resultante, así como a pagar también a la actora la cantidad de 1.600 pesetas anuales, a partir de la presentación de la demanda hasta la fecha de recepción por dicho actor de la cantidad importe de los daños, una vez fuera firme la sentencia, y como importe de los perjuicios; sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

RESULTANDO que, previa consignación de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Antonio Gorziz Marco, en nombre y representación de «Fábrica de Mieres, Sociedad Anónima», interpuso recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aduciendo los siguientes motivos:

Primero. Fundado en los números primero y séptimo del mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

por error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante este último de documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, con infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil y de la jurisprudencia que se citara, Obra en autos, por copia simple y por testimonio auténtico, el dictamen emitido en 14 de enero de 1947 por la Jefatura de Minas de la provincia de Oviedo, que si por un lado se refiere a las labores mineras que se realizan en la llamada capa Tercera y grupo Mariana-Recorte (que son las mismas objeto de este litigio, por otro lado no se refiere a alguna edificación aislada, sino que se extiende a todas las edificaciones del pueblo de Rozadas de Bazuelo, incluyendo por tanto a las que son objeto de estos autos; es un documento público y auténtico, por haber sido el testimonio librado por funcionario público, anejo a la Jefatura Provincial de Minas, y por haber sido emitido el dictamen por Ingenieros de la misma Jefatura, en su carácter oficial y público, como técnicos del Estado y fué aportado a los autos en prueba propuesta y admitida como documental; en el mismo se sientan las siguientes conclusiones fundamentales: a) Los hundimientos y grietas producidos en casas del pueblo dicho no son debidos a explotaciones mineras, en especial los de la capa Tercera y grupo Mariana-Recorte; b) esos daños son efecto de la misma constitución arcillosa del terreno sobre el que se asientan las casas, y que por influencia de las aguas tiende a arrastrar (el terreno) al deslizarse sobre la estratificación del carbonífero infrayacente; las sentencias de instancias prescinden en absoluto del anterior documento, y de su contenido, y a base de otros elementos establecen una mera presunción por exclusión, lo cual entraña los errores que se denuncian en este motivo, a saber: Error de derecho. Se da en un doble aspecto: Primero. En relación con el documento de la Jefatura de Minas; en su doble condición de documento público y de dictamen emitido por Ingenieros que actuaban en su carácter oficial de técnicos del Estado, debió dársele la importancia y fuerza probatoria que les reconoce la jurisprudencia al declarar que «las autoridades y Delegados técnicos que en representación del Estado emiten dictámenes y realizan actos propios de sus funciones, ostentan el carácter oficial que les es propio, y lo que afirman en cuanto a reconocimientos de derechos particulares ha de estimarse con la eficacia preceptuada en el párrafo primero del artículo 1.218 del Código Civil (sentencia de este Tribunal de 25 de junio de 1915).

A tenor de esta doctrina y del artículo 1.216 del Código Civil, el dictamen que se examina hace prueba contra terceros, salvo que se hayan probado su invalidez o su falsedad, no siendo aptas, para desvirtuar su autenticidad o su eficacia, las meras conjeturas o presunciones (sentencias de 20 de febrero de 1943, 21 de mayo de 1942, 12 de abril de 1908, 11 de noviembre de 1895); de las alegaciones y pruebas obrantes en los autos aparece: a) Que el anterior documento no se le ha dado el menor valor; b) que en autos no existe absolutamente ninguna prueba que desvirtúe la autenticidad, la veracidad o la eficacia del mismo, ni en su forma ni en su contenido; c) que en tanto es cierto lo que antecede, que con la lectura de los considerandos tercero de la sentencia de instancia y cuarto de la de apelación se advierte que ninguna de ellas se atreve a afirmar haberse probado una causa concreta, cierta y determinada, de los daños, distinta a las señaladas en el dictamen de la Jefatura de Minas, pues ambas sentencias se limitan a establecer la presunción a conjetura de que por vía de exclusión debe estimarse que la causa de daños es precisamente la que el dictamen de la Jefatura sostiene que no puede ser esa causa; con ellos las sentencias de ins-

tancia han hecho todo lo contrario de lo que para estos casos y documentos previenen los artículos y doctrina citados, prescindiendo de dar al dictamen oficial y público la eficacia que, como tal, le es propia, y de consuno han sentado sus conclusiones a base de meras presunciones o conjeturas de índole negativa, esto es, por exclusión, fundada en el resultado negativo de las restantes pruebas que propuso la parte actora.

Segundo. En relación con los extremos consignados en las sentencias sobre la causa de los daños: se acaba de exponer que de las mismas resulta que se sientan unas conclusiones negativas, en forma de meras presunciones o conjeturas, según las cuales, ya que las causas de los daños no se tiene por probado que han sido las que se aduce en la demanda, se presume, por exclusión, que haya sido la actividad laboral en sus minas: de las pruebas en que apoyan esas conjeturas, dan resultado negativo las propuestas por el actor para demostrar que la actividad laboral en las minas haya sido una causa cierta, comprobada e indudable, con lo que el fracaso de sus pruebas ha sido la base de que se acepte, como conjetura por exclusión, lo que no ha podido comprobar como cosa cierta; si, en general, el fracaso de una prueba debe servir para rechazar la certeza de lo que no se ha podido probar, en lugar de servir para darlo por probado, en el caso concreto que nos ocupa es de recordar además: a) Que según se ha dicho antes, contra lo afirmado por técnicos oficiales, en función oficial, no caben simples presunciones o conjeturas, salvo violar la jurisprudencia antes aducida al respecto; b) que en reclamaciones por daños y perjuicios dice también la jurisprudencia, dichas reclamaciones no pueden fundarse en hechos eventuales y dudosos, única doctrina admisible «ante situaciones de facto inciertas» (sentencias de 30 de octubre de 1956 y 17 de noviembre de 1954), ya que los tres elementos indispensables para que prospere la acción aquiliana (daño, acto ilícito y causalidad entre ambos) han de ser probados, los tres, por la parte actora (sentencia de 30 de junio de 1954, entre otras), cosa que de las propias sentencias de instancia resulta que no ha sucedido en autos; las cuales al tener por cierto un hecho que no ha sido probado y que ellas mismas admiten que no lo ha sido, pero que lo imaginan cierto por vía de excusión, han vulnerado, incurriendo en error de derecho, la doctrina legal resultante de las mencionadas sentencias.

Error de hecho, que ya se deduce de lo expuesto al no haber logrado el actor demostrar que las labores mineras hayan sido la causa de los daños; si las sentencias dan acogida a esta supuesta causa, por mera eliminación de otras (que naturalmente no son todas las que pueden concurrir, como es elemental); y si esos errores quedan patentes ante su discrepancia con las conclusiones precisas y claras del dictamen emitido por la Jefatura de Minas, documento público y auténtico que al demostrar la verdadera causa, ajena totalmente a las labores mineras, pone de manifiesto el error habido en la apreciación de las pruebas, se dan todas las circunstancias necesarias para que se tenga por concurrente el error de hecho.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación, por aplicación e interpretación errónea de los artículos 38 de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944, 1.902 y 1.903 del Código Civil, y sentencia de este Tribunal de 12 de abril de 1955, así como por falta de aplicación en su recto sentido de los preceptos y sentencia anteriores y de los artículos 124 y 159 del Reglamento General para el Régimen de Minería de 9 de agosto de 1946 y la demás doctrina legal que se calendará; en este punto se ha producido una discrepancia expresa entre el Juzgado y la Sala de instancia; el Juz-

gado le dedica el considerando primero y el apartado b) del tercero, los cuales no acepta la Sala, declara aquél en los mismos que entre el artículo 38 de la Ley de Minas y los 1.902 y siguientes del Código Civil se observa contradicción, pues según el Código la responsabilidad extracontractual por daños no se concibe sin el requisito de la culpa causante, mientras en la legislación de minas se prescinde del principio general de la responsabilidad subjetiva para acoger el de la objetiva, con independencia del elemento volitivo del sujeto dañante, por lo que no basta el resultado y la causalidad, dos sólo de los tres elementos tradicionales exigidos para la declaración de la culpa extracontractual, en vista de lo cual estima que no precisa examinar pruebas sobre la culpa, y no las examina (aparte de no haber sido propuestas ni practicadas), limitándose a estudiar las pruebas sobre actividad laboral y sobre daño; la Sala, por el contrario, sostiene que no hay tal contradicción (considerando tercero), pues el falter culpa, como los demás integrantes de la acción aquiliana (que según su considerando segundo es la ejercitada), están contempladas implícitamente en el artículo 38 de la Ley de Minas, según sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de abril de 1955; sin duda por esa suposición la Sala prescinde, igual que el Juzgado, de examinar si se ha producido o no algún hecho culposo y de si se ha intentado probarlo. Tanto el Juzgado como la Sala han dictado sus sentencias absteniéndose en absoluto en el hecho y en el Derecho, de estudiar el factor culpa; el Juzgado lo estimó innecesario porque, a su juicio, el artículo 38 de la Ley de Minas establece una responsabilidad «objetiva», sin consideración a que haya habido o no culpa; la Sala lo consideró superfluo porque, a su parecer, el mismo artículo 38 da por concurrente la culpa en todos los casos en que por efecto de unas labores mineras se originen unos daños, caso, por otra parte, incoincidente en el del presente recurso; la consecuencia ha sido una sentencia en que se condena a indemnizar daños y perjuicios por culpa extracontractual sin que en ninguna de ambas sentencias se hayan ocupado para nada de aducir siquiera que se haya probado la existencia de culpa, prueba totalmente imposible, en este caso, porque nadie ha propuesto ni practicado ninguna para demostrar que haya existido; la errónea interpretación del artículo 38 y de la doctrina contenida en la sentencia de 12 de abril de 1955 son notorias, pues lo que quiso significar es todo lo contrario, o sea, que al contemplar la acción aquiliana es necesario para que prospere acreditar la concurrencia de sus tres elementos tradicionales: el daño, el acto ilícito y su relación de causalidad; así se deduce, ante todo, de la misma remisión de la sentencia de este Alto Tribunal a la acción aquiliana la *lex aquilia* de daño, obra del Tribuna Aquilia, aprobada por un plebiscito de fecha aún incierta, pero que debe ubicarse en el año 487 de Roma, es decir, en el año 287 de nuestra Era, experimentó una evolución durante la época republicana y en el Derecho Justiniano, y si en las fuentes clásicas uno de los requisitos fundamentales en su mecanismo fué el de la culpabilidad, en los textos romanos la *actio legis aquiliae* impone el régimen subjetivo de la culpabilidad, acentuado, si cabe, más todavía en el proceso de recepción de la Ley por el Derecho común, debido a las exigencias del Canonico; ese principio de la culpabilidad, inserto en la acción aquiliana, produce como consecuencia irrefragable la de que el lesionado ha de probar que el hecho causante del daño constituye un acto culpable por parte del actor; pero además de la sentencia de este Tribunal de 12 de abril de 1955, resulta: a) Que al señalar las diferencias entre la acción aquiliana y la de enriquecimiento injusto, dice que este puede darse y obliga a indemnizar incluso cuando el

hecho se haya provocado con ignorancia, con buena fe y sin acto ilícito ninguno, al contrario de lo que sucede ante la acción aquiliana; b) por tanto, la acción aquiliana exige que se haya producido un acto ilícito o culposo; c) si la acción que contempla el artículo 38 es la aquiliana, y esta declaración la hace la sentencia luego de señalar sus diferencias con la de enriquecimiento injusto, es para dejar bien sentado que todo el que ejercite la acción dimanante del artículo 38 de la Ley de Minas ha de alegar y probar la concurrencia de la culpa, al contrario de lo que acaece cuando se impulsa la acción por enriquecimiento injusto; se hacen otras consideraciones para llegar a idénticas conclusiones, y al efecto se cita el artículo 38 de la Ley de Minas, que se completa con los artículos 124 y 159 de su Reglamento de 9 de agosto de 1946, y se comentan las sentencias de este Tribunal de 1 de marzo de 1954, 30 de junio del mismo año, 6 de junio de 1956 y 5 de febrero de 1957; resultando en definitiva que el acto culposo ha de producirse, ha de probarse y ha de declararse producido y probado en términos expuestos en la sentencia; no cabe tenerlo por tácito o implícitamente concurrente en ningún caso ni ante ningún precepto de nuestra legislación positiva ni nuestra doctrina jurisprudencial; no cabe que prospere una sentencia que condena a indemnizar sin declarar probado el hecho culposo como causante del daño; no cabe estimar que el artículo 38 de la Ley de Minas consideró como actos ilícitos a todas las labores mineras en cuanto se produzca un daño (ni aun en el supuesto aquí no concurrente de que se haya probado que el daño lo produjeron las labores mineras); no cabe, en fin, considerar que el artículo 38 ampare una responsabilidad objetiva ni que afirme implícitamente y con carácter general la existencia ineludible de una responsabilidad y de un acto ilícito por el solo hecho de producirse un daño en las proximidades de unas labores mineras. Tanto la legislación sobre minas como nuestro Código Civil están informados, como abiamente dice la doctrina de este Tribunal acotada, en el principio de la responsabilidad subjetiva, que es el tradicional romano y el de la acción aquiliana, frente a la cual las teorías objetivas inician su vida en el mundo jurídico, como es de ver de los comentarios que a continuación se formulan de varios tratadistas extranjeros; vulnerando por tanto las sentencias de instancia, cada una en su orientación, todos los preceptos y doctrina legal que se han ido citando, cometiendo doble infracción; el artículo 38 de la Ley de Minas, los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y la sentencia jurisprudencial de 12 de abril de 1955 han sido violados por interpretación y aplicación errónea; los mismos preceptos y sentencia y la doctrina legal de las demás citadas, así como los artículos 124 y 159 del Reglamento de Minas han sido vulnerados por falta de aplicación, en cuanto de haber sido interpretados y aplicados debidamente debió declararse la concurrencia de un hecho ilícito, como determinante no procede indemnizarlos; siendo de citar en el mismo sentido las sentencias de 20 de octubre y 25 de marzo de 1954, 26 de febrero de 1942, 24 de diciembre de 1941 y 25 de enero de 1933.

Tercero. Fundado también en los números primero y séptimo del citado artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante este último de documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador, con infracción de los artículos 1.217 y 1.218 del Código Civil y de la doctrina legal que se invocará; la parte actora aportó a los autos la escritura pública de 6 de agosto de 1950, en la que al serle donadas las fincas a que se refiere este proceso, fueron valoradas por el propio actor y demás otorgantes en un

total de 7.950 pesetas; la sentencia de apelación condena a la demandada a satisfacer al actor la cantidad de 140.000 pesetas, de las que deduce 10.000 pesetas que atribuye como valor al terreno y a los materiales de derribo; para ello, al final de su considerando cuarto consigna que es acertada y prudencial la valoración de los daños hecha en la sentencia apelada, y ésta, en su considerando segundo, dedica sólo tres líneas a decir que en vista de la opinión de un solo Perito (sin hablar para nada de la escritura de donación) se valoran los daños en 150 pesetas, que entiende ser el precio de terrenos y edificios.

Resulta con ello que en menos de cinco años (de agosto de 1950 a abril de 1955, fecha de la sentencia del Juzgado) el actor y su Perito han elevado el valor de terreno y edificios desde la 7.950 pesetas, en que el actor los valoró en la escritura de 1950, hasta las 150.000 pesetas, en que las valora en 1955, lo que supone para tan poco tiempo un incremento de cerca de veinte veces o del 2.000 por 100 aproximado; al aceptar las sentencias ese extraordinario aumento han incurrido en error de derecho y en error de hecho, acreditado éste por un documento público, que es la escritura de donación.

El error de derecho aparece de que se ha dejado de tener en cuenta que a tenor de los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil el documento público hace prueba contra los contratantes en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros; por tanto, si el actor, que es contratante en la escritura de donación de 1950, declaró y aceptó en ella que el terreno y los edificios valían 7.950 pesetas, tiene que pasar por esa declaración, ya que por ser contratante hace prueba plena contra el mismo, incluso respecto a documentos privados, dice la doctrina legal (aplicable con el mismo fundamento, al menos, a los documentos públicos) que «el documento hace prueba contra el que lo presenta como fundamento de su demanda, en aquella parte que favorece al demandado» (sentencias de 3 de febrero de 1942 y 22 de febrero de 1911); siendo únicamente un tercero el que puede impugnar la veracidad de un documento público, pero nunca el otorgante que lo aporta y acepta con ello, como apoyo de reclamación (sentencias de 9 de marzo de 1945, 15 de febrero de 1934, etcétera). En su vista no procede que frente a la declaración del actor, en un documento público que él mismo aporta y acepta como auténtico y veraz en autos, pueda prevalecer la opinión de un solo Perito, también propuesto por el actor, encaminado a acreditar la inexactitud o simulación de las declaraciones que en el documento público hizo el que lo presenta en autos como expresivo de la verdad en todas sus partes.

El error de hecho está en que se da valor absoluto al parecer de un solo Perito, amigo del actor, que lo propuso, pese a la discrepancia extraordinaria existente entre parecer partidista y la resultancia de un documento público, acreditando este mismo el error evidente del Juzgador, por ser imposible admitir, en buena lógica, que si del documento y de las declaraciones y reconocimientos que en él hace el actor resulta un valor de 7.950 pesetas, para unos inmuebles, esos mismos bienes, en un período de cinco años, sin aparecer ni alegarse que hayan sido objeto en absoluto de ninguna mejora, hayan incrementado su valor en veinte veces, hasta llegar a 150.000 pesetas; una confirmación del profundo error de hecho sufrido está en que existe tal desproporción entre el supuesto valor de las cosas y la renta bruta que producen, que también resulta imposible armonizarlos, al extremo de que incluso capitalizando esa renta al 3 por 100 (que sería la cantidad que cada inquilino tendría que haber pagado caso de haber querido el actor propietario haber ven-

dió los edificios) sólo se llegaría a las cantidades respectivas de 30.000, 14.000 y 10.000 pesetas, como precio de venta, esto es, un valor total para los tres inmuebles de 54.000 pesetas, casi la tercera parte de la errónea valoración que les da la sentencia. Si el actor no ha vendido las casas por 54.000 pesetas y prefiere cobrar una renta global al año de sólo 1.620 pesetas es porque: a) sabe que esa renta es más que suficiente para el verdadero valor de unas cosas que en 1950 valoró en 7.950 pesetas, porque es una renta muy superior al 3 por 100 de ese verdadero valor, o sea, que éste es muy inferior a las 54.000 pesetas, ya que capitalizada la renta al 5 por 100 da un valor a las casas de 32.400 pesetas; b) sabe que por valer las casas menos de 54.000 pesetas, y por tanto muchísimo menos de 150.000, nadie se las compraría ni aun por las 54.000, ni siquiera sus inquilinos; el error es notorio, y está acreditado en la realidad por los datos que se acaban de exponer, y en los autos por la escritura pública de 1950, coincidente con aquéllas en cuanto evidencia lo excesivo del incremento que se pretende dar al valor de los edificios y en cuanto acredita que el deseo de aminorar el pago de impuestos no es suficiente para tener por hecha una ocultación tan exagerada, de casi el 2.000 por 100 del valor que en 1950 tenía el inmueble, no muy distinto del actual; se tiene, en su vista, por procedente en este aspecto y en la simple hipótesis de que la demandada hubiera de indemnizar, la cuantía de la indemnización debería estimarse en cantidad sumamente inferior a la establecida en la sentencia de instancia.

RESULTANDO que evacuado por las partes el trámite de instrucción, se declararon concluidos los autos, mandándose por la Sala fueran traídos los mismos a la vista, con las citaciones correspondientes, previa formación de nota; cuyo acto ha tenido lugar en 3 del corriente mes de octubre, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas y opuestas pretensiones.

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

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, amparado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Tramites, por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en la sentencia recurrida, con invocación de la infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil y señalando como documento auténtico el informe de la Jefatura de Minas de la provincia, fechado el 14 de enero de 1947, se fundamenta por el recurrente en que, en contra de la apreciación de la Sala referente a que los daños sufridos por los inmuebles del demandante se debieron a la explotación minera del recurrente que ocasionó, con la extracción de la hulla, la depresión del terreno y, por ella, al ceder la cimentación, la ruina de la casa fué motivada por la naturaleza arcillosa del terreno en que está asentado todo el caserío de Rozadas de Bazuelo, que sufre un desizamiento agudizado por el efecto de las aguas y la configuración del terreno en rampa, que desplaza la base de sustentación, como se deduce claramente del informe de la Jefatura de Minas citado; y teniendo en cuenta que aun cuando tal informe es un documento público, encierra en sí mismo un dictamen pericial cuya apreciación deja al prudente arbitrio del juzgador el artículo 632 de la Ley de enjuiciar; aparece indudable que no puede prosperar el motivo estudiado, porque la sentencia impugnada llega a la conclusión de que la causa de la ruina fué la explotación minera, sin que se oponga a ello el hecho de que lo haga por excusión de las restantes posibles causas originantes de la ruina, ya que, descartadas éstas con la fuerza de declarar probada su inexistencia, forma una convicción por excusión,

equivalente en un todo a la declaración de plena probanza, totalmente distinta a una presunción de hecho:

CONSIDERANDO que prescindiendo por sobradamente conocida de estudiar la teoría de la responsabilidad subjetiva u objetiva derivada de la culpa extracontractual del artículo 1.902 y siguientes de la Ley sustantiva civil, dado el carácter puramente subjetivista de su contenido, se agudiza el problema al tratar de la legislación minera, dada la redacción del artículo 38 de la Ley de 19 de julio de 1944 y de los 124 y 159 de su Reglamento de 9 de agosto de 1946, en cuya violación, por aplicación e interpretación errónea de los primeramente citados y falta de aplicación de los dos últimos, se sustenta el segundo motivo del recurso, encauzado precisamente por el número primero del citado 1.692, basado el recurrente en que no habiéndose probado en el juicio más que por excusión la culpa o negligencia en la explotación minera, no cabe exigirle responsabilidad por falta de uno de los tres requisitos esenciales exigidos por la jurisprudencia para que prospere la acción aquiliana; y como quiera que, según se deduce del anterior razonamiento, la sentencia da como probado que la causa de la ruina fué la explotación minera, sin las debidas garantías de seguridad para las casas del poblado, y no se ha combatido con éxito tal declaración, tampoco puede prosperar este segundo motivo del recurso; máxime si se tiene en cuenta que tampoco el recurrente ha probado su inculpabilidad, como se desprende del artículo 38 de la Ley de Minas y de las restantes que regulan industrias peligrosas y en que se sienta una presunción de responsabilidad por los daños ocasionados con sus trabajos; y así viene declarándolo la doctrina de esta Sala en numerosas sentencias que culminan en la más reciente de primero de junio de 1959, dictada en un caso que guarda gran analogía con el presente:

CONSIDERANDO que se articula un tercer motivo que se sustenta en la diferencia de valoración de las casas entre la escritura de adquisición por donación de 6 de agosto de 1950, que se aduce como documento auténtico para acreditar el error de la sentencia, y la que en ésta se le concede; motivo que tampoco puede prosperar en cuanto aquélla se hizo por acto unilateral, fuera del pleito y a efectos puramente fiscales, que ninguna eficacia puede tener ante las tasaciones practicadas en el juicio, con todas las garantías procesales:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de «Fabrica de Mieres S. A.» contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con fecha 27 de marzo de 1957, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la 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», pasando las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre Varela.—Francisco R. Valcarlos.—Antonio de V. Tutor.—Tomás Ogayar (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Antonio de Vicente-Tutor y de Guelbenzu, 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 17 de octubre de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de esta capital, y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por la «Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones, Sociedad Anónima» (CIPARSA), domiciliada en Madrid, contra don Gabriel Enriquez de la Orden y González Olivares, mayor de edad, casado, propietario y vecino de esta capital, hoy por su fallecimiento doña Francisca González Olivares y Alvarez de Builla, como viuda y albacea y don Federico Macías Gómez, como albacea, 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 la Compañía demandante, representada por el Procurador don Puan Delicado Bermúdez y defendido por el Letrado don Eduardo Pérez Griffo, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes y el Abogado don Fernando Béjar de Aguilár:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 1957, el Procurador don Juan Delicado Bermúdez, a nombre de la «Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones» (CIPARSA), dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra don Gabriel Enriquez de la Orden y González de Alivares, que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que con fecha 7 de febrero de 1953, el demandado, propietario de la finca denominada «Los Peñascales», sita en término municipal de Torrelodones, de esta provincia, convino con do José Coral Alejandro, obrando este último como representante de «Ciparsa», el contrato de opción que acompañaba, por virtud del cual, el demandado concedía opción exclusiva a la Sociedad actora para realizar, mediante la adquisición de parcelas por terceras personas, o por la misma Entidad demandante, unos lotes de terreno correspondientes a la zona enclavada dentro de la referida finca, denominada «Salud y Alegría».

Segundo. Que en dicho contrato y en su estipulación tercera, el demandado se obligaba con la sociedad actora a concederle el derecho exclusivo de opción para la realización de otro segundo lote de terreno, enclavado en la misma zona de la repetida finca y que pudiera resultar después de deslindada la misma; que el primer lote de terreno, de cuatro millones de pies cuadrados, se había realizado por la demandante, de acuerdo con la estipulación tercera, que no había sido cumplido por el demandado, por cuanto no se había concedido ese derecho de opción a la Sociedad demandante, viéndose imposibilitada de conseguir lo que en el referido contrato se había acordado.

Tercero. Que según la estipulación segunda, el plazo de opción tenía la vigencia de cinco años y, de acuerdo con la cláusula tercera, para realizar el segundo lote de terreno se concedía el mismo plazo de cinco años; pero como el demandado, por virtud de dicho contrato, venía obligado al deslinde de la zona de su finca, sobre la cual se había convenido la concesión de la opción para este segundo lote de terreno, la Sociedad demandante se había visto obligada en múltiples ocasiones a interesar del demandado que se llegase a la delimitación necesaria, sin haberse podido conseguir, agotando todas las posibilidades de poder alcanzar cuanto en el contrato se había convenido, no quedándole otro remedio que presentar esta demanda.

Cuarto. Que el incumplimiento de sus

obligaciones por parte del demandado se había reflejado de manera concluyente al tratar el demandado de realizar y vender por su cuenta y sin consentimiento de la demandante terrenos enclavados en la finca de autos, de lo que se desprende que no piensa cumplir cuantas estipulaciones se contienen en el contrato otorgado con la actora.

Quinto. Que con motivo de dicha enajenación a terceras personas, sin tener en cuenta el contrato de opción, era indudable que el demandado habría de indemnizar y resarcir a la Sociedad demandante de cuantos daños y perjuicios se le hubieran causado; por lo tanto, y en consideración a lo expuesto, dicha indemnización habría de referirse a lo estipulado en las cláusulas quinta y sexta del contrato y en relación a las mismas habría de establecerse la cantidad a satisfacer a la demandante.

Sexto. Que el segundo lote de terreno objeto de litigio era de una superficie aproximada de 133.982 metros cuadrados; que a los fines de concretar la suma que como daños y perjuicios debía abonar al demandado, había que tener en cuenta los precios que venían pagándose por las parcelas vecinas, que podía calcularse en 35 pesetas metro cuadrado; y cumpliendo la estipulado en el contrato el precio convenido (cláusulas quinta y sexta) era el de 13 pesetas el metro cuadrado, del cual, como comisión, correspondía a la actora el 10 por 100, es decir, 1,30 pesetas; asimismo, del incremento del precio de venta correspondía a la demandante el 50 por 100, y dado el precio de 35 pesetas del metro cuadrado, el incremento representaría la cantidad de 22 pesetas por metro, cuyo 50 por 100 sería 11 pesetas, a favor también de la demandante; que el total, pues, del beneficio por metro cuadrado que correspondía a la actora era el de 12,30 pesetas, que multiplicado por los 133.982 metros cuadrados, daba como resultado la cantidad de 1.647.978,60 pesetas que, en definitiva, era la suma que, por el incumplimiento del contrato y como indemnización de daños y perjuicios habría de satisfacer el demandado.

Séptimo. Que el motivo de haber transcurrido el tiempo sin promover cuestión relacionada con esta reclamación, era debido a que el demandado había sido Presidente del Consejo de Administración de la actora, así como accionista, habiendo siempre manifestado que se llegaría a una solución, pero en la actualidad había dejado de pertenecer a la Sociedad demandante.

Octavo. Que con la demanda se acompañaban los documentos base y fundamento de la misma, comprendidos entre los números dos al nueve, siendo el primero el contrato de 7 de febrero de 1953 y su anexo; desde el cuatro al ocho, eran las cartas cruzadas entre el representante legal de la actora y el demandado, y el número nueve, un ejemplar del diario «A B C» de fecha 3 de noviembre de 1957, en que se ofrecían al público por el demandado parcelas enclavadas en la finca de autos; y, por último el documento número 10 correspondía a testimonio del acto de conciliación celebrado a instancia de la parte actora, que se dió por intentado sin efecto, por la incomparecencia del demandado; que por cartas a que se referían los documentos números cuatro, cinco, seis, siete y ocho, demostraban que la entidad demandante había intentado llegar a una solución justa para dar cumplimiento al contrato, hasta el punto de que se le había ofrecido al demandado estudiar las condiciones en que entraría en vigor el derecho de opción, pero de las contestaciones recibidas del mismo, había imposibilitado poder concluir un convenio definitivo. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación; terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se condenase a don Ga-

bríel Enriquez de la Orden: a) A que cumpliera en todas sus partes el contrato de 7 de febrero de 1953 y, por el cual se procediera al deslinde del segundo lote de terreno enclavado en la zona denominada «Salud y Alegría», sita en la finca «Los Peñascales», estableciéndose como límites, al Norte y Este, camino de «Las Canteras»; al Sur, con arroyo de «La Solana», que venía limitando el primer lote de terreno a que se refería el contrato, y al Oeste, en la misma orientación, limitando el primer lote; b) A que, asimismo, se abstuviera de anunciar venta de lotes de terreno y parcelas, aunque sea con otra denominación, y que se encuentren enclavados en la zona que era objeción de la opción; c) Condenar también a dicho demandado, para el caso de no poderse cumplir lo convenido, a una indemnización de daños y perjuicios, ascendente a la suma de 1.647.978,60 pesetas, o aquella que resultase de liquidación y determinación de ejecución de sentencia; d) A que igualmente diese cumplimiento a todas y cada una de las estipulaciones del contrato de 7 de febrero de 1953; con expresa condena de costas. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Gabriel Enriquez de la Orden, compareció el mismo en los autos, representado por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes, el cual, por medio de escrito de fecha 4 de febrero de 1958, contestó la demanda, alegando sustancialmente, como hechos:

Primero. Que estaba conforme con el correlativo de la demanda.

Segundo. Que en la estipulación tercera del contrato se decía textualmente: «Don Gabriel Enriquez de la Orden reserva asimismo a «Ciparsa» el derecho exclusivo de opción durante la vigencia del presente contrato, para la realización de un segundo lote de terreno, enclavado en la propia zona denominada «Salud y Alegría», de su finca, «Los Peñascales» y que pudiera resultar después de deslindada la misma»; negando rotundamente que el demandado no hubiese cumplido el contenido de dicha estipulación del aludido contrato de opción; que acompañaba plano topográfico en que se señalaban las zonas parceladas y sin parcelar, del que se observa que la zona «Salud y Alegría» lindaba por el Norte y Este con la parcela número cinco del plano, denominada «El Lagoo», circunstancia de gran importancia, y de la que se llamaban especialmente la atención.

Tercero. Que la cláusula tercera del repetido contrato era un derecho de opción que el demandado concedía liberalmente a la actora, y la misma no acepta en aquel acto, aunque se entiende que dentro de un plazo de vigencia de cinco años puede hacerlo, pero sin que suponga que dicha aceptación que en la realización del segundo lote, han de regir las mismas condiciones y precio que las que regían para el primero, y así lo interpreta la entidad demandante en su carta de 25 de mayo de 1956, acompañada con el número cuatro de la demanda, y así lo confirmó por otra carta de fecha 4 de julio —documento número cinco de la demanda—, y que ahora acompaña originales con esta contestación, y el 14 de noviembre, el Director General de la Entidad demandante comunica al demandado que no podía aceptar sus pretensiones, fijadas en carta de fecha 7 de agosto de 1956 —documento número cinco— en que se manifestaba: «Mi propósito era conceder a esa Compañía la totalidad de ese terreno a 25 pesetas metro cuadrado, pagadero en plazos de tres años, más al tener conocimiento del deseo de su Presidente, señor Meira, de que el plazo fuera de cinco años... ofreció a ustedes la citada extensión a 30 pesetas el metro cuadrado y a cinco años de pla-

zo...; de cuanto se deducía que la cláusula tercera del contrato no tuvo otro alcance que una opción, cuyas condiciones, al ser establecidas posteriormente, no fueron aceptadas por la demandante.

Cuarto. Que negaba rotundamente lo alegado por la actora en el correlativo, pues el demandado no había tratado de vender el terreno correspondiente al lote segundo, sino que el terreno anunciado en el diario «A B C» se refería a la zona denominada «El Lago», que linda con aquella zona, y la confusión de la Compañía demandante era evidente, pues se trataba de zonas bien diferenciadas.

Quinto. Que se oponía al correlativo de la demanda, no pudiéndose pretender que las condiciones que rigieron para la realización del lote primero pudieran ser las mismas que regulasen la transmisión del segundo, y preguntando cómo podía explicar la demandante el haber solicitado del demandado que éste expusiera en qué condiciones habría de entrar en vigor el derecho de opción, pues no tendría sentido entonces la cláusula tercera, tantas veces repetida.

Sexto. Que, en efecto, el terreno a que se refiere el correlativo relativo al segundo lote, hubiera sido el mismo de haberse puesto de acuerdo con el demandado en 1956, cuando se solicitaron las condiciones; que rechazaba las atrevidas pretensiones de la parte actora en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios; que el suplico de la demanda hacía referencia al cumplimiento del contrato de 7 de febrero de 1953, cuyo pacto se extinguiría el 7 de febrero de 1958, o sea, dentro de tres días después de la fecha en que contestaban la demanda; que suponían que la actora no pretendería un nuevo período de cinco años, a contar de la fecha en que pudo entrar en vigor la opción del segundo lote, pues había que atenerse a lo pedido en la demanda, o sea, el cumplimiento del contrato, cuyo término era el 7 de febrero de 1958.

Séptimo. Que la demandada pretendía justificar su demora en exigir judicialmente el cumplimiento del contrato, con lo que se contradecía, puesto que entre las partes existieron conversaciones, según justificaban las cartas aportadas.

Octavo. Que negaban el correlativo.

Noveno. Que como el contrato de 7 de febrero vencía dentro de unos días, no tenían necesidad de solicitar su resolución, pero sí destacaban el constante incumplimiento del mismo por parte de la actora; que la cláusula octava dice: «Los cobros que «Ciprasa» efectúe de las ventas la cantidad serían liquidados automáticamente al propietario, una vez firmadas las correspondientes escrituras. Y las que haya efectuado en ventas a plazos, se liquidaran al propietario por trimestres vencidos»; acompañando extracto—documento nueve—de la fecha en que la demandante había efectuado los pagos correspondientes a las liquidaciones trimestrales, pudiéndose observar la continuada demora en hacerlo; acompañando también notas de abono del Banco de Bilbao—documentos 10 al 47—, justificativas de las fuertes sumas e intereses que se había privado al demandado durante cinco años; y acompañando igualmente carta dirigida por el demandado al Presidente de la entidad demandada—documentos números 48 y 49— y contestación a la misma, reconociendo lo manifestado por el demandado; y en la actualidad no tenía conocimiento del abono del último trimestre que había sido reclamado—documento número 50—. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia, desestimando la demanda en todas sus partes, con expresa condena de costas a la parte actora. 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 las mismas, reproduciendo los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, y suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto ya tenían interesado;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte actora sobre la de confesión judicial, y a solicitud de la parte demandada las de confesión en juicio, documental y pericial;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 17 de los de esta capital, con fecha 22 de septiembre de 1958, dictó sentencia por la que desestimó en todas sus partes la demanda, absolviendo al demandado de la misma, todo ello sin expresa condena de costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, el cual le fué admitido en ambos efectos y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 28 de febrero de 1959, dictó sentencia confirmando íntegramente la apelada, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias;

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Juan Delicado Bermúdez, a nombre de la «Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones, Sociedad Anónima» («CIPARSA»), ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley y doctrina legal, por error de hecho y de derecho, resultante de documentos o actos auténticos, e infracción de los artículos 1.254, 1.255, 1.256, 1.261, 1.278, 1.445, 1.447, 1.449, 1.450, 1.451 del Código Civil al establecer y constituir disposiciones generales de obligaciones y contratos, por los cuales se rige el contrato de opción; la sentencia recurrida al establecer que dicho contrato carece de norma legal que lo regula en el Derecho positivo, a excepción, dice, del artículo 14 del Reglamento vigente, que se ocupa de él a los simples efectos de la mecánica registral, ha infringido tan sustanciales preceptos, a los cuales se encuentra incorporados, con identidad independiente esta figura contractual, clara y personalísima, del contrato de opción, que le sitúa entre los contratos tipificados e independientes; que el Tribunal «a quo», deja infringida en su sentencia, no solamente los conceptos doctrinales, sino también la norma positiva citada, confundiendo el carácter de pacto incorporado a un pacto diferente, de cuando se presenta como negocio principal y único; confusión lamentable, sobre todo después de la clara definición de este Tribunal Supremo, que en su sentencia de 5 de junio de 1951, claramente determinaba las dos notas del contrato de opción, o sea, de la opción de compra de la que dice que nace a la vida formal del Derecho, una veces como negocio principal y único, y otras, como pacto incorporado a un pacto diferente; transcribiendo a continuación al recurso el primer considerando de la sentencia recurrida; que la complejidad que presenta por participar de otros rasgos obligacionales, o sea, las múltiples y complejas relaciones jurídicas creadas en un contrato en cuanto están presididas por la intención dominante de la opción de compra, calificará de opción al contrato, sin que los otros rasgos obligacionales suponga la negación de esta calificación

jurídica; la sentencia recurrida, basándose en su primer considerando en que además de la opción, hay otros rasgos obligacionales que, por referirse y afectar a cosa determinada y encontrarse ya ejecutado, o en trámite de perentoria y rápida ejecución, ya no puede calificarse de opción el contrato, como si no estuviese claramente especificado por la opción existe o bien como negocio principal o único, o bien como un pacto incorporado a otro diferente, que es lo que sucede en el caso que contempla este recurso de casación; que el contrato suscrito entre las partes en 7 de febrero de 1953, es un contrato de compraventa de un terreno determinado, y que bien podía tenerse como negocio principal, pero a este contrato de 7 de febrero pertenece la estipulación convenida entre las partes, en la cláusula tercera que era, precisamente, la cláusula o contrato de opción, que es pacto incorporado a un pacto diferente; el que el pacto principal se encuentre ya ejecutado o en trámite de perentoria ejecución, no puede impedir que la cláusula de opción—pacto incorporado—no tenga su fuerza de obligar entre los contratantes, ni quede tampoco sin amparo de los preceptos legales; la cláusula tercera del contrato referido de 7 de febrero de 1953, lleva implícito un contrato de opción, no ya porque las partes así lo hayan denominado sino porque reúne todos los requisitos que le son necesarios, todas sus notas de consensual bilateral y oneroso; que la procedencia de este primer motivo de casación queda evidenciada desde el momento en que la Audiencia de Madrid ha omitido calificar de opción de contrato dibujado en la estipulación tercera del contrato, porque existen múltiples obligaciones, algunas ya cumplidas o en trámite de perentorio cumplimiento, y además, porque al decir que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma legal que regule el contrato de opción en el Derecho positivo ha infringido las normas legales y generales de la contratación, contenida en los preceptos cuya infracción señalaban al principio del motivo.

Segundo. Amparado en el número primero y séptimo del artículo 1.692, por infracción de ley y doctrina legal, aplicable al caso debatido, por error de hecho y de derecho en la sentencia recurrida; infracción de los artículos 1.254, 1.255, 1.278, 1.088, 1.089, 1.091, 1.094, 1.098, 1.101, 1.113, 1.114, 1.124 del vigente Código Civil; que en su sentencia recurrida sienta la tesis equivocada de que solamente puede darse un contrato de opción, cuando este resulta como cláusula incorporada a un contrato de compraventa, negando toda posibilidad de opción si el contrato principal o negocio sustantivo de que la opción se deriva, carece de carácter de compraventa; esta tesis de la sentencia recurrida infringe las normas determinadoras de la ontología del contrato de opción, pues en nada altera la calificación y validez de la opción, el que el contrato principal sea o no de compraventa; la opción subsistirá con la singularidades de aquél, que repercutirán en éste; si el contrato suscrito entre «Ciprasa» y don Gabriel Enriquez de la Orden, en 7 de febrero de 1953, era o no un contrato de compraventa, no afecta ni puede afectar para nada, a que no se produzca en su cláusula tercera una opción se refiere a que en las mismas condiciones en que «Ciprasa» adquirió aquel primer trozo o lote de terreno, tiene que adquirir y adquirir el segundo lote objeto de esta litis-convencio; que el que lo concertado entre las partes sea o no compraventa, no afecta para nada en orden a la existencia de la cláusula o contrato de opción, cuya generalización en los últimos años viene adquiriendo tal volumen en la contratación sobre inmuebles, que hizo enervar a los autores, a los tratadistas, la necesidad y conveniencia de un estudio independiza-

do, máxime teniendo en cuenta que la utilidad de los mismos, es decir, de las cláusulas o contratos de opción se concretaban, no sólo a la compraventa de inmuebles, sino, en general, a diversos contratos de distinto orden y matiz; la contratación sobre minas, para dar tiempo a hacer las correspondientes calicatas, el contrato de arrendamiento en sus diversas modalidades y otras figuras contractuales sobre las que puede proyectarse el contrato de opción, han determinado la construcción de una tesis doctrinal autónoma y la regulación independiente del contrato en la Ley y el Código no reglamenta como contrato tipificado, al de opción, pero para ello están los principios generales de derecho de obligaciones, presididos por el principio general del derecho «pacta sunt servanda», que la sentencia recurrida deja infringido, al sentar la errónea tesis de que al no ser el contrato entre «CIPARSA» y don Gabriel Enriquez de la Orden, contrato de compraventa no podía existir el contrato de opción invocado; que a juicio del recurrente, la sentencia que se dicte en este recurso establecerá de una manera definitiva y sentará el principio jurisprudencial que recoja la doctrina bien elaborada, para que el legislador se vea precisado a recoger de una vez y para siempre esta exigencia del tráfico jurídico y establezca el principio o precepto de Ley que tipifique de una vez para siempre el contrato de opción, que tiene hoy vida sustantiva e independiente para que, en lo sucesivo, desaparezcan estas interpretaciones como la de la sentencia de la que recurre.

Tercero. Amparado igualmente en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por infracción de los artículos 1.451 y 1.445, ambos del Código Civil; se infringe el artículo 1.451 del Código Civil, la bilateralidad, dice la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 1945, constituye característica común a las promesas bilaterales, a que se refiere en materia de compraventa el artículo 1.451 del Código Civil, y a los respectivos contratos definitivos y puede, por ello, conducir a la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, al paso que la opción, rectamente entendida, aparte de su carácter preparatorio y consensual, es, generalmente, de condición unilateral, salvo el supuesto de que el beneficiario de la opción haya de pagar una prima al que la otorgue; matiz diferencial que pone de relieve la fundamental separación entre opción y promesa de venta sometida ésta al régimen específico del mencionado artículo 1.451 y sólo susceptible la opción de ser amparada por las disposiciones generales que, acerca de las obligaciones y contratos, se contienen en los títulos primero y segundo del libro cuarto del Código Civil; es decir, que según la doctrina jurisprudencial del artículo 1.451, es sólo aplicable a la promesa de venta, pero nunca al contrato de opción; que la perfección del contrato de opción, añade esta sentencia de 23 de marzo de 1945, depende de modo exclusivo de la aceptación del optante que realiza dentro del plazo debatido y constriñe al titular del derecho al cumplimiento y fija definitivamente las recíprocas obligaciones, que sobre esta base han de exigirse después; pero no precisamente en el plazo establecido, que atañe tan sólo a la necesidad de formalizar la aceptación en su transcurso; por lo que la sentencia, que no lo entiende así, sometiendo el contrato de opción al régimen del artículo 1.451 del Código Civil, sólo aplicable a la promesa de comprar y vender, decide que el derecho de opción impone a su titular, además de la obligación de aceptar dentro del plazo marcado, la de poner el precio a disposición de los vendedores, dentro del mismo plazo del artículo 1.451 del Código Civil, de tal suerte que, por no hacerlo, queda sin

efecto el compromiso contraído y caducado el derecho expectante del actor, infringe, no sólo el artículo 1.451, sino también el artículo 1.281, en cuanto interpreta con error los términos del contrato; que el artículo 1.451, en el supuesto de que fuese aplicable lo que dice era que la promesa de vender o comprar, habiendo conformidad y en el precio dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato, pues si tan sólo existe una cláusula de tanteo o reserva que a tanto equivale la promesa de vender o comprar habiendo conformidad en la cosa y en el precio, le da derecho a la recurrente a reclamar del recurrido el cumplimiento de esta obligación; a este respecto es notoria la infracción del artículo 1.445 del Código Civil, también infringido por la sentencia de instancia, pues a su tenor, uno de los contratantes se obliga a entregar a otro una cosa determinada, y éste a pagar un precio cierto; se infringe este artículo 1.445 por la sentencia recurrida, por cuanto esta afirmaba: «... siendo el contrato de opción de compra una modalidad de ésta, es indudable que para que pueda tener realidad este contrato se hacía preciso que las dos condiciones esenciales de la compraventa, el objeto y el precio, estén bien precisos y determinados al redactarse el contrato...»; citando lo declarado por la doctrina científica y la jurisprudencia de esta Sala, entre otras sentencias la de 3 de diciembre de 1928, que establece que la cosa ha de concederse sin necesidad de posterior acuerdo; en el caso presente, el objeto estaba perfectamente delimitado y se puede conocer, y se conoce, sin necesidad de nuevo convenio, dado lo establecido en la estipulación tercera del contrato, y con referencia al precio, era evidente que el mismo existe determinado y fijado en el contrato, en su cláusula quinta, de 13 pesetas metro cuadrado, sin que una posible desproporcionalidad entre el valor de la cosa vendida y el precio asignado, afecte para nada a su validez, como tiene establecido la sentencia de 4 de mayo de 1950, y la de 10 de junio de 1954, y como el concepto de precio no es sinónimo de lucro o ganancia, es también evidente, como sostiene la sentencia de 14 de marzo de 1952, que es infundada la argumentación en el sentido de que fuese cierta, si que «CIPARSA» pretende obtener un beneficio desproporcionado, y de que no se conocía el precio, porque, como después se varía, el significado de las cartas a que alude la sentencia recurrida no era, en modo alguno, la que se deduce de su contexto.

Cuarto. A. amparo, asimismo, de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la sentencia recurrida ha incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulta de documentos y actos auténticos, cuales son el contrato de 7 de febrero de 1953 y las cartas suscritas por las partes, que demuestran la equivocación evidente del juzgador; infringiendo asimismo los artículos 1.281, 1.282, 1.283, 1.284, 1.285, 1.286, 1.287, 1.288 y 1.289 del Código Civil, en cuanto la sentencia recurrida interpreta con error los términos del contrato reveladores de un equivoco designio de obligarse por opción y sin que las cartas que obran en autos pueda significar una novación contractual, ni alterar en absoluto la correcta calificación del contrato de opción que dan las partes en las cláusulas tercera del contrato; que en buena técnica, según la doctrina, lo que se denomina contrato de opción no es más que un simple pacto de cláusula de opción, acoplada a un contrato perfecto o a un contrato de promesa o precontrato; que el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos de un contrato eran claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se establecerá el sentido literal de sus cláusulas; el problema de la in-

terpretación de los negocios jurídicos, en cuanto toma como punto de partida los indiscutibles términos, modo o forma en que ha sido hecha una declaración de voluntad y tiende a investigar su sentido y significación, es cuestión jurídica censurable, por la vía del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sentencias de 15 de febrero de 1943, 1 de diciembre de 1944 y 27 de marzo de 1945; que en este sentido era abundante y unánime el criterio jurisprudencial, sentencia de 8 de noviembre de 1945, 20 de marzo de 1947 y 3 de mayo de 1947; que en el contrato de 7 de febrero de 1953, la estipulación tercera es terminante y las cartas obrantes a los felios cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo de los autos en nada alteraban el significado de la cláusula, pues aparte de que alguna no se refieren a esta operación, al decir «CIPARSA» que se le informe de las condiciones en que entraría en vigor el expresado derecho de opción, nunca puede significar la no existencia de este derecho de opción, ni su novación, ni que con ellos pueda alcanzarse la consecuencia de que la cláusula tercera no es un contrato de opción y más bien una oferta de tanteo o reserva, que hace optatario Enriquez de la Orden, a la optante Empresa «CIPARSA», pues aparte de la calificación jurídica está dada por los contratantes en la estipulación tercera, las referidas cartas, obrantes en autos, en manera alguna llevan implícita una novación contractual, como sería el dejar reducido un contrato de opción a uno de tanteo o reserva de un derecho; que no puede establecer, ni tan siquiera, que la calificación de un contrato en la casación es una cuestión de hecho, reservada a la competencia de los Tribunales de instancia, y que a ello no puede entrar en casación por ser materia que sale de su competencia; al combatir la calificación de cláusula de tanteo o reserva que hace la sentencia recurrida, no entraban en una cuestión de hecho, sino de Derecho, y por eso este motivo lo amparan, además del número séptimo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues evidentemente, el Tribunal de instancia, había incurrido en un error de hecho, al no interpretar debidamente, ni el sentido literal de las cláusulas contractuales, ni el de las cartas que se demuestra de su propio contenido, sino que ha incurrido en un error de Derecho, pues infringe además del artículo 1.281, el 1.282, pues para juzgar de la intención de los contratantes, debería atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato, pues al reconocer, como reconocía, que «CIPARSA» hizo uso de la opción, manifestando así su voluntad, no podía sin estar incurriendo en un error de Derecho y en unas notorias infracciones legales, decir que se viene en conocimiento que la referida cláusula tercera constituye más bien una oferta de tanteo y reserva, que nunca fué la intención de las partes, pues, como dice el artículo 1.283, que también infringe la sentencia recurrida cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidas en él cosas distintas y casos diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar; se infringen los artículos 1.284, 1.285 y 1.286, pues con referencia a las cartas, este último precepto del Código Civil dice que cuando las palabras puedan tener distintas acepciones, habrán de ser entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato, y era evidente que si las cartas no son novaciones contractuales, no pueden tener estas distintas acepciones a las que sean más conformes a la naturaleza y objeto del contrato de opción y que, conforme al artículo 1.288, si es que no fuese clara la cláusula tercera del contrato en debate, no deberá favorecer a la parte que ha

ocasionado la oscuridad, cual es en este caso el recurrido.

Quinto. Al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 del Código Civil (sic), porque la sentencia recurrida había infringido los artículos 1.203, 1.204, 1.205, 1.206, 1.207, 1.208, 1.209, 1.210, 1.211, 1.212 y 1.213 del Código Civil, al calificar indebidamente el contrato de opción tomando por base las cartas que «CIPARSA» hubo de dirigirse al recurrido, establece de una manera tácita la existencia de una novación contractual, pero olvida que las obligaciones solamente pueden modificarse variando su objeto, sustituyendo la persona del deudor o subrogando a un tercero en los derechos de un acreedor, y era preciso, además, que se declarase terminante y que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles; que el precio del contrato de opción no podía ser otro, sino que el que se establece en la cláusula quinta del contrato de 7 de febrero de 1953, que el objeto estaba perfectamente determinado y que las posibles alteraciones o modificaciones de la cláusulas contractuales tienen que resultar claras, sin que los cartas de «CIPARSA» autoricen a tener establecida esta modificación o esta novación contractual; si ella se da por supuesta en la sentencia recurrida, claramente se deduce que tiene en cuenta una novación contractual, y al reconocerlo así había dejado infringidos los preceptos y la doctrina sustantiva de la novación que establece el Código Civil:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina;

CONSIDERANDO que en el motivo primero, y según la síntesis de su párrafo final, lo que se denuncia es que la Sala sentenciadora ha omitido calificar de opción el contrato dibujado en la estipulación tercera del otorgado en 7 de febrero de 1953, fundándose en que existen múltiples obligaciones ya cumplidas o en trámite de perentorio cumplimiento, y, además, porque al establecer que en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma legal que regula el contrato de opción, ha infringido los preceptos que menciona; pero en primer lugar no es exacto que la sentencia recurrida haya omitido aquella calificación por existir otras obligaciones ya cumplidas, sino porque la estipulación tercera carece de la determinación del objeto y del precio que estima requisitos necesarios de la opción de compra, pues aun reconociendo que ésta obliga únicamente al vendedor y constituye un derecho del optante, al no concurrir aquellos requisitos sólo existe a su entender un derecho de tanteo o reserva a favor del último durante el tiempo estipulado, pero no la opción de compraventa; mas en todo caso, ello no puede constituir ningún error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba, sino a lo sumo de simple calificación, sin que a pesar de expresarse en el motivo que el error de hecho resulta documento auténtico, se indique concretamente con tal carácter documento alguno, pues si bien se cita el contrato de 7 de febrero de 1953, no se le atribuye tal condición, ni se señala declaración alguna de la Sala que altere su texto, haciéndole decir lo que no dice, o negando lo que en él se afirma, sino que se invoca, según se desprende de la argumentación de la parte recurrente para evidenciar el error en la calificación del contrato que contiene la estipulación tercera, o en su caso de interpretación, lo que no entra en el concepto de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba; no siendo tampoco exacta que el Tribunal «a quo» afirme que el contrato de opción carece de regulación legal, sino que, como declara la sentencia de 10 de julio de 1946, que precisamente se cita en los considerandos de la primera instancia, aceptados por la de la Sala, no se encuentra regulado específicamente en nuestra legislación, si-

no sometido simplemente conforme lo ha configurado la jurisprudencia a las disposiciones generales de la contratación en relación con las que regulan la materia o derecho sobre que la opción recae; por lo que no pueden estimarse infringidos los preceptos del Código Civil que se expresan, o sean, los artículos 1.254, 1.255, 1.265, 1.261 y 1.278, de carácter general, y los 1.445, 1.447, 1.449, 1.450 y 1.451, específicos de la compraventa y todos citados en serie, sin razonar el sentido en que cada uno lo haya sido concretamente ni se mencione entre ellos ninguno relativo a la interpretación de los contratos, ni que afecte a la valoración de las pruebas, a pesar de aludir en el motivo al error de derecho con relación a éstas:

CONSIDERANDO que en el segundo motivo se atribuye a la sentencia recurrida la tesis de que solamente puede darse el contrato de opción cuando éste resulta como cláusula incorporada a otro principal, negando toda posibilidad de opción si el contrato principal o negocio sustantivo de que la opción deriva carece del carácter de compraventa; pero esta afirmación del motivo resulta igualmente inexacta, pues esta doctrina de la sentencia recurrida se establece con relación al contrato de opción de compra, que la Compañía actora y recurrente considera integrante del contrato principal de opción de compra respecto al lote primero, y por ello sostiene la Sala que para que pueda tener realidad este contrato se hace necesario que las dos condiciones esenciales de la compraventa: el objeto y el precio, estén bien precisados y determinados al redactar el contrato, añadiendo que por ello, con la cláusula tercera de referencia, relativa al segundo lote que se pretende considerar de la misma especie que la del contrato principal, no se llevo a efecto el contrato de opción, ya que no fijó la extensión del terreno, base y objeto del contrato, pues habla —dice— de un dote de terreno que pudiera resultar después de deslindada la zona denominada «Salud y Alegría» y tampoco se hace constar el precio, por lo que no pudo nacer a la vida formal del Derecho; agregando que como «CIPARSA» lo que hizo en 1956 fué preguntar por carta al demandado en qué condiciones le cediera los nuevos terrenos que pudieran resultar del mencionado deslinde, condiciones que expresó en sus contestaciones el demandado y que la recurrente no aceptó, se viene en conocimiento de que la referida cláusula tercera constituye más bien, a juicio del Tribunal «a quo», una oferta de tanteo o reserva por espacio de cinco años, de un derecho para adquirir o realizar a tercera persona, el predio o lote de terreno, previo su deslinde, en cuyos términos quedó obligado únicamente el demandado; declarando, finalmente, que tampoco puede decirse que la repetida cláusula tercera es accesoria o derivada del contrato de compraventa de 7 de febrero de 1953, ya que, estudiado este contrato—agrega—y los actos posteriores de los contratantes, se observa que no fué compraventa, ya que «Ciparsan» no ha sido compradora de los lotes de terreno para sí, sino mera intermediaria o comisionista entre el vendedor y los compradores, por lo que no siendo de compraventa el contrato principal, en el cual se incluyó la cláusula tercera, tampoco puede tenerse a ésta como la expresión de una opción derivada de aquella; o sea que a tenor de la doctrina de la Sala, la mencionada cláusula ni constituye una opción de compra independiente y autónoma por falta de los dos requisitos esenciales de objeto y precio, ni derivada de la del contrato principal, porque ésta tampoco fué compraventa; tesis que, por tanto, no significa que la opción sólo puede darse en la compraventa, sino que en el presente caso no existió ésta, de la que pretende derivarse la supuesta opción; afirmación de la sentencia que claramente se refiere a una interpretación del con-

trato discutido, por lo que no pueden considerarse infringidos los preceptos que también en serie y sin la más elemental explicación de su sentido en particular se citan en el motivo segundo, o sean los artículos 1.088, 1.089, 1.901, 1.094, 1.098, 1.101, 1.113, 1.114, 1.124, 1.254, 1.255 y 1.278 del Código Civil, y el principio de derecho «pacta sunt servanda», sin que se cite ninguno de los relativos a la interpretación de los contratos ni a la regulación de la prueba, omitiéndose la invocación del documento relativo al error de hecho que se denuncia también en el párrafo inicial del motivo:

CONSIDERANDO que en el motivo tercero se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.451 del Código Civil, por cuanto, según la parte recurrente, la sentencia recurrida estima que no se realizó tal contrato de opción en la cláusula tercera del contrato de 7 de febrero de 1953, ya que no se fijó la extensión del terreno ni tampoco se hizo constar el precio; pero si bien es cierto que así lo declara el Tribunal «a quo», no lo es en el sentido bilateral y recíproco del contrato de promesa del artículo 1.451, cuya aplicación a la opción rechaza, declarando en el segundo considerando de la sentencia de primera instancia, aceptado por la recurrida, que no es correcto acoger la estipulación controvertida y considerarla como acto «sui generis» al dictado del artículo 1.451; ni la tesis que exige la determinación de la cosa y el precio basta para que se afirme que el Tribunal sentenciador estime comprendida la opción en el contrato de promesa de venta, cuando la obligación sólo se atribuye al vendedor, y al adquirente se le reconoce el derecho de optar por la compra en las condiciones esenciales previamente fijadas; y aunque el contrato puede ser válido siempre que esas condiciones esenciales sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo convenio, la doctrina de la Sala no supone la infracción de los artículos 1.451 y 1.445, que se invocan al efecto en el motivo, sino en su caso la de los artículos 1.273 y 1.447 de dicho Código, y sólo en el supuesto que no se demuestre debidamente de que puedan determinarse sin necesidad de nuevo convenio, pues aunque se refiere al deslinde, éste puede requerir el consentimiento de las partes para la fijación de la línea divisoria; y buena prueba de ello es que en el hecho segundo de la réplica se impugna el plano topográfico que presentó el demandado, y en cuanto a la determinación del precio, el fijado en la cláusula quinta de 13 pesetas por metro cuadrado no ha sido considerado por la Sala como aplicable al caso de la estipulación tercera, puesto que niega que para ella exista precio determinado y además en las cartas que mediaron entre las partes con referencia al lote de la expresada cláusula se discutió la cuantía del precio sin llegar a un acuerdo; por lo que tampoco puede acogerse el motivo tercero:

CONSIDERANDO que igualmente ha de desestimarse el motivo cuarto, en que se citan como infringidos los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, pretendiendo oponerse a la apreciación de la Sala, por estimar que ésta no ha interpretado debidamente ni el sentido literal de las cláusulas contractuales ni el de las cartas que se demuestra con su propio contenido, ni el de los actos coetáneos y posteriores del contrato, olvidando que, según reiterada jurisprudencia (sentencias de 30 de enero de 1947, 27 de diciembre de 1951 y otras muchas), la interpretación del juzgador de instancia ha de prevalecer sobre la particular del litigante recurrente en tanto no se demuestre su equivocación o manifiesto error, siempre que la interpretación hecha en instancia sea racional, como en este caso sucede:

CONSIDERANDO que también procede la desestimación del motivo quinto y último en el que se denuncia la infracción de los artículos 1.203 a 1.213 del Código Civil, atribuyendo a la Sala de instancia

el reconocimiento tácito de una novación, cosa que no se desprende de modo alguno de las declaraciones de la sentencia, ya que las cartas a que se alude en el motivo las considera el Tribunal sentenciador como elementos de interpretación de la cláusula controvertida respecto a la que además se estima la falta de las condiciones esenciales de la opción, sin que en ningún sentido pueda hablarse de la supuesta novación:

CONSIDERANDO, finalmente, que el recurso interpuesto es además ineficaz por defectos de forma, pues según ordena el párrafo primero del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es forzoso expresar con claridad y precisión en el escrito de interposición el concepto de la infracción de los preceptos alegados, incurriendo en otro caso en la causa de inadmisión del número cuarto del artículo 1.729 de la mencionada Ley, que en la fase de decisión del recurso se convierte, según reiterada jurisprudencia (sentencias de 5 de febrero de 1934, 28 de abril de 1945, 4 de junio de 1947, 10 de noviembre de 1953 y otras), en causa de desestimación; y con arreglo al párrafo segundo del propio artículo 1.720, cuando fueran dos o más los fundamentos o motivos en que se apoya, habrán de expresarse en párrafos separados y numerados, habiéndose declarado por este Tribunal en sentencia de 26 de noviembre y 15 de diciembre de 1953, 5 y 8 de junio de 1954, 22 de noviembre de 1958 y 18 de junio de 1960 y otras que el acumular distintos fundamentos en un solo motivo, contraviendo lo establecido en el indicado párrafo segundo del artículo 1.720, por afectar a la claridad que se exige en su párrafo primero, constituye un defecto esencial de forma que, a tenor del ya citado número cuarto del artículo 1.729 de dicha Ley, según las referidas sentencias de 15 de diciembre de 1953 y 8 de junio de 1954, determina también la inadmisión del motivo en que concurra, con la consiguiente desestimación posterior, según la doctrina expuesta; y en el caso actual, y salvo respecto al artículo 1.451 del Código Civil, objeto del motivo tercero, no se expresa con relación a los demás el concepto de la infracción ni al aludir a la interpretación con error de los «terminos del contrato» significa que lo hayan sido los preceptos invocados, habiéndose incurrido igualmente en el recurso en el defecto de acumular en todos los motivos del mismo los números primero y séptimo del artículo 1.693, en los que se denuncia la infracción de preceptos legales y se alegan errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, con la excepción del motivo tercero, en que, aun invocando el número séptimo, no se hace referencia concreta a errores de aquella especie, por lo que, y siendo el único en que se expresa el concepto de la infracción del artículo 1.451, se dio lugar a su admisión en interés del derecho de defensa, aunque se haya estimado también improcedente por su fondo.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la «Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones, S. A.» (CIPARSA) contra la sentencia que en 28 de febrero de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; 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» y pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Joaquín Domínguez.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Mariano Gimeno.—Tomás Ogayar (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 17 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

*

En la villa de Madrid a 17 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera instancia número tres de Murcia y, en grado de apelación, ante la Audiencia Territorial de Albacete, por don Pedro Marín Rabal, mayor de edad, casado, transportista y vecino de Cartagena, contra don Vicente Puerta Fernández, mayor de edad, casado, comerciante, vecino de Murcia, y contra don Serapio Bravo Martí, mayor de edad, casado, empleado y vecino de Santander, sobre tercería de dominio; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante representado por la Procurador doña María Luz Albarca Medina y dirigido por el Letrado don Felipe Moreno González, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos:

RESULTANDO que mediante escrito fechado en 14 de noviembre de 1956 don Pedro Marín Rabal, representado por un Procurador, acudió al Juzgado de Primera Instancia número tres de Murcia, formulando demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Vicente Puerta Fernández y don Serapio Bravo Martí, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el demandante, para asegurar el porvenir de sus hijos y habiendo sido en su juventud chofer, decidió comprar un camión Diesel, para lo cual se puso al habla con un corredor que le indujo a que se lo comprase a don Vicente Puerta Fernández, que en diversos anuncios se titulaba «agente oficial para Murcia de los camiones Seddon Diesel...» y efectivamente así lo hizo por el escandaloso precio de 500.000 pesetas, comprometiéndose el señor Puerta a entregarle el chasis-camión, sin documento alguno, ya que no podía estar a nombre del actor hasta transcurridos dos años, pero con la promesa de entregarle unos poderes de un tal Serapio Bravo, que aparecía documentalmente como importador de dicho chasis-camión; que creyendo en la sinceridad del señor Puerta, el actor decidió la compra dicha, concertándose ésta con fecha 22 de octubre de 1952 en el precio de 500.000 pesetas, entregando a continuación el señor Puerta el camión Seddon, motor número 3107342 de 28 HP., chasis número 6.945, con placa verde M-1.163, y posteriormente con placa blanca número M-96.932, con la prohibición de enajenarlo durante dos años; que para formalizar la venta el actor entregó a don Vicente Puerta como señal y parte de pago 20.000 pesetas y después, a la entrega del vehículo, le abonó 180.000 pesetas, por medio de un cheque del Banco Español de Crédito de Cartagena, expedido por don Eladio Sánchez Montoro (que actuaba por estar los bienes de los hijos del actor a su nombre, en garantía de la operación que efectuaba y le había prestado al señor Marín 15.000 pesetas), de 300.000 pesetas, renovándose ese efecto parcialmente cada noventa días mediante entregas periódicas que efectuó el actor, hasta un total de 195.000 pesetas.

Segundo. Que una vez hecha la carrocería por el taller de don Ginés Estrada del Palmar, los hijos del actor empezaron a efectuar viajes con el camión, con la única documentación de una hoja verde expedida por la Jefatura de Obras Públicas de Madrid, con validez solamente para treinta días, que sucesivamente iban

renovando, y cuando el actor casi tenía abonado el importe total del camión al señor Puerta, le volvió a reclamar al señor Puerta el poder que prometió entregarle del Serapio Bravo para poder disponer libremente del vehículo negándose a entregarlo, y en vista de la negativa de aquél a cumplir lo prometido y las amenazas de quitarle el camión y el temor del actor de que después de la explotación de que había sido objeto por el precio abusivo del camión, aún pretendiera quitárselo, puso en conocimiento de la Fiscalía Provincial de Tasas de Murcia la forma tan abusiva con que le fué vendido el repetido chasis.

Tercero. Que la Fiscalía de Tasas procedió a la intervención del camión precintándolo, remitiendo inas adelante las actuaciones al Juzgado Especial Permanente número uno de Madrid, el que con fecha 29 de marzo de 1954 dictó resolución en la que se ordenaba se entregara al actor el camión con las prevenciones legales oportunas y con facultad para poderlo explotar licitamente; que posteriormente, con fecha 7 de octubre de 1955, se dictó resolución por la que se condenaba a don Vicente Puerta, a Eladio Sánchez Montoro, a Serapio Bravo Martín y a Pedro Marín Rabal a sanciones económicas, interponiendo este último, en escrito de fecha 14 de noviembre de 1945, recurso de súplica contra dicha resolución, por lo que el acuerdo recurrido todavía no era firme.

Cuarto. Que posteriormente, no contento el señor Puerta del abuso a que estaba haciendo objeto al actor, se puso de acuerdo con el Serapio Bravo simulando, al parecer, el juicio ejecutivo en el que intervenían, interponiendo tercería de dominio y comprobándose posteriormente que el Serapio Bravo era un empleado del Instituto Nacional de Previsión con domicilio en Burgos, al que no se le conocía más solvencia que los bienes muebles que tenga, por lo que se veía que un individuo que carecía totalmente de bienes podía permitirse el lujo de importar camiones por mediación de una poderosa casa bilbaina y que después, sin utilizarlo el Serapio Bravo, se remitía al llamado agente Vicente Puerta para que realizara un saneado estraperlo y que para llevar a cabo estas maquinaciones, el Puerta Fernández, con fecha 20 de junio de 1956, interpuso demanda ejecutiva contra Serapio Bravo, dándose el sospechoso caso de que siendo el domicilio del demandado en Burgos, el actor le requiriera de pago en Madrid; que en dicha demanda de ejecución se ordenó el embargo de bienes de Serapio Bravo, para lo cual se envió exhorto a Madrid y no a Burgos, y se practicó una diligencia de busca el día 2 de julio, no encontrándose en el domicilio que accidentalmente señalaron, apareciendo al día siguiente en el Juzgado, y requerido para que designara bienes, indicó como de su propiedad el camión objeto de la tercería, que se encontraba, según manifestó, intervenido por la Fiscalía Superior de Tasas en expediente 131.840; que con esa afirmación el Serapio Bravo mantenía un hecho falso y pretendía con la mayor mala fe ganar al Juzgado, pues dicha resolución, como sabía muy bien, por ser uno de los sancionados, no era firme, por haber recurrido de ella en súplica el actor y por lo tanto el camión no había quedado libre de intervención; que con fecha 4 de julio el ejecutante dirigió escrito al Juzgado sosteniendo que el señor Marín Rabal había desaparecido con el camión, cosa incierta, y que no tenía por qué hacerlo, puesto que habiéndole entregado la Fiscalía el camión, y siendo de su propiedad, como reconocía la Fiscalía de Tasas, podía obrar libremente; que de todo lo expuesto aparecía claramente demostrado que el ejecutante Vicente Puerta y el ejecutado Serapio Bravo se pusieron de acuerdo para que el primero se apoderase del camión que fué vendido al actor.

Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando que el camión embargado como de la propiedad de don Serapio Bravo Martín pertenecía en propiedad al actor, decretando el alzamiento del embargo del mismo y condenando en costas al demandado que se opusiere. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda compareció en autos Vicente Puerta Fernández, representado por un Procurador, quien contestó y se opuso a la demanda alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que don Pedro Marín Rabal no fue en ningún momento, ni pudo serlo, propietario del vehículo legalmente embargado por el demandado a su verdadero dueño don Serapio Bravo a virtud de cantidad que le adeudaba y originó el juicio ejecutivo, además de otra importante cantidad que acreditaba con la letra de cambio que acompañaba y cuya acción se reservaba.

Segundo. Que el actor había sido procesado y condenado en los sumarios que refería y era hombre acostumbrado a estar fuera de la Ley y por ello se apoderó del camión Seddon placa verde M-1.163, que posteriormente fue matriculado a nombre de su legítimo propietario don Serapio Bravo con el número M-96.932, mediante la habilidad de denunciar ante la Fiscalía de Tasas una supuesta venta habida entre don Serapio Bravo, denuncia en la que incluyó al señor Puerta y al señor Sánchez Montoro como pagador en parte del referido vehículo, y con tales antecedentes y con su declaración ante la Fiscalía, obtuvo de tal Organismo la detención del vehículo, que se entrega al mismo como denunciante de la venta abusiva habida según él, y finalmente se sanciona a todos los intervinientes, pero no estando conforme, en la fecha indicada en la demanda presentó recurso para continuar abusivamente en posesión del vehículo.

Tercero. Que el actor hacía constar en su demanda que según unos informes de una Agencia, el señor Bravo Martín no tenía otra solvencia que un sueldo como empleado del Instituto Nacional de Previsión, pero sin hacer constar que importó el camión bajo licencia D-37.599, sin divisas ni compensación, queriendo ignorar que eso suponía un regalo familiar y por tanto sólo tenía que abonar por la introducción en España el impuesto de Aduanas y el fondo de retorno, más los gastos de matrícula y carrocería del citado vehículo, y era en ese momento donde empezaba la intervención de los señores Puerta, Sánchez Montoro y Rabal; que los dos primeros conocieron al Bravo Martín por el año 1952, precisamente en un garaje de Madrid, en cuyo momento ya tenía el permiso de importación por regalo familiar del chasis Seddon, pero aclaró a los referidos señores Puerta y Sánchez que carecía de los medios suficientes para ponerlo en situación de servicio, y viendo el señor Puerta, como comerciante dedicado a la venta de accesorios de automóviles en Murcia, especialmente de la marca Seddon, un buen cliente, lo hizo saber a don Eladio Sánchez Montoro y convinieron que el don Eladio administrara el vehículo, con la condición de suministrarse de recambios y lubricantes en el negocio del señor Puerta, y éste a cambio facilitaría los medios económicos para la importación, su traslado a la región de Levante en donde era más beneficioso el transporte, incluso abonar lo que para el pago de la matrícula faltara, y una vez llegados a un acuerdo se trasladaron a Bilbao, el actor como conductor, después de haber otorgado don Serapio Bravo poderes suficientes a don Eladio Sánchez para que pudiera administrar el camión, al objeto de poder ser traído a Murcia, donde fue

carrozado en los talleres de don Antonio Estrada.

Cuarto. Que depositado el vehículo en el taller de carrocería señalado, don Eladio Sánchez Montoro atendió al pago en parte del importe de la carrocería que se construyó al chasis de referencia y en virtud de requerimiento hecho por el Letrado del demandado señor Puerta se le hicieron las siguientes preguntas al propietario del taller: Primero, si el 3 de octubre de 1952 suscribió un contrato don Pedro Marín Rabal para la construcción de una carrocería y cabina, sobre un chasis de camión marca Seddon, diesel, que el citado señor dijo ser dueño por compra a don Vicente Puerta Fernández, cuyo contrato exhibió al Notario autorizante, don Francisco Siso Cervero, para que fuese transcrito literalmente con fecha 6 de febrero de 1954, chasis que en aquella fecha no le fue entregado por el señor Marín Rabal. Segunda, si el vehículo de referencia se lo entregó personalmente con el señor Marín, que era quien lo conducía, don Eladio Sánchez Montoro, Procurador de Cartagena, que era el administrador de dicho vehículo, cuya propiedad pertenecía a don Serapio Bravo Martín. Tercera, si el importe concertado de la carrocería y cabina de dicho vehículo que retiró también don Eladio Sánchez Montoro con el conductor don Pedro Marín Rabal, le fue hecho efectivo por el citado don Eladio Sánchez Montoro, como administrador de su propietario don Serapio Bravo Martín y las dos últimas letras correspondientes a tal pago las hizo efectivas don Vicente Puerta Fernández, por orden y cuenta de don Serapio Bravo. Cuarta, si nunca tuvo como dueño de tal vehículo a Pedro Marín Rabal, quien sólo era el conductor del mismo; que a todas las preguntas el propietario del taller, don Ginés Estrada, contestó que eran ciertas.

Quinto. Que de lo expuesto se comprendía que durante la tramitación de la documentación necesaria para poner en marcha el vehículo, su carrocería, inscripción y posteriormente en su circulación, don Vicente Puerta estuvo en todo momento asistiendo a don Serapio Bravo a través de su apoderado don Eladio Sánchez Montoro, y esa era la razón de que al practicarse una liquidación de los débitos que el señor Bravo tenía pendientes se suscribieran los dos efectos, uno el vencido en 18 de junio por el que se ejecutó y otro vencido el 25 de dicho mes, cuya acción ejecutiva se reservaba.

Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo de la demanda al demandado y con imposición de costas al actor. An anterior escrito acompañaba los documentos relacionados en los hechos.

RESULTANDO que compareció en autos el demandado don Serapio Bravo Martín, representado por un Procurador, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que negaba cuanto se consignaba en la demanda origen de la tercera por cuanto era absolutamente incierto que el actor fuera dueño del vehículo de referencia, como acreditaba con los documentos que aportaba; que el actor interponía la tercera amparándose solamente en la copia de un fallo de la Fiscalía de Tasas por una denuncia presentada por el propio demandante, falsando totalmente la verdad.

Segundo. Que el señor Bravo Martín, al amparo de la legislación vigente, consiguió la importación por regalo familiar del camión Seddon a que se refería, con la placa verde M.1.163, y posteriormente matriculado por la Jefatura de Obras Públicas de Madrid con el número 96.932, con la prohibición de enajenarlo durante un plazo de dos años.

Tercero. Que al encontrarse con el conflicto de no poder retirar dicho regalo familiar, por carecer de medios económicos y además estar enfermo con un

edema pulmonar, precisamente por esa enfermedad hubo de trasladarse a Madrid, donde conoció en un garaje a don Vicente Puerta Fernández y don Eladio Sánchez Montoro y convinieron, el primero facilitar cuantos medios económicos fuesen necesarios para la puesta en marcha del camión, y el segundo administrar el mismo con el fin de facilitarle el mayor trabajo posible, otorgándose un poder para que llevara a efecto la citada administración.

Cuarto. Que el propietario en todo momento del vehículo de autos había sido el demandado don Serapio Bravo, lo que demostraba con los documentos que acompañaba a su escrito.

Quinto. Que don Eladio Sánchez Montoro, como apoderado del señor Bravo, se hizo cargo del camión utilizando para su traslado a Murcia a su amigo el conductor profesional don Pedro Marín Rabal, con el que contaba para la explotación como tal apoderado del señor Bravo del vehículo que posteriormente fue llevado a carrozar al taller de carrocerías de don Ginés Estrada; que la carrocería fue pagada en parte por don Eladio Sánchez Montoro y en parte por don Vicente Puerta, y puesto en circulación el vehículo, don Pedro Marín dedujo denuncia a la Fiscalía de Tasas, abrogándose nada menos que la propiedad del vehículo y diciendo que el mismo le había sido vendido en cantidad abusiva, obteniendo por ese procedimiento que se le nombrara depositario del vehículo del que había sido conductor desde el primer momento, pero en el cual no tenía otra participación que la comisión que por beneficios se obtuviera en los trabajos del mismo que había sido convenida verbalmente.

Sexto. Que en el transcurso de las relaciones comerciales habidas entre el demandado con don Vicente Puerta, éste, de acuerdo con lo convenido, suministró cuantos accesorios y lubricantes fueron precisos para la utilización del vehículo, así como pago, por cuenta del señor Bravo, de los derechos de Aduanas y fondo de retorno, produciéndose diferentes situaciones de cuenta que dieron motivo a giros, algunos de los cuales impagados y protestados fueron después satisfechos; que el demandado hubo de hacer liquidación en parte con el señor Parra de los débitos que por la circulación del camión había tenido y en el mes de junio de 1955, a pesar de que el vehículo lo venía usufructuando abusivamente don Pedro Marín, por el depósito a él conñado por la Fiscalía de Tasas, suscribió dos letras de cambio, por importe de pesetas 130.000, sin perjuicio de liquidación definitiva, cuyo importe reconocía deber a don Vicente Puerta; que igualmente reconocía que precisamente por su enfermedad, periódicamente solía desplazarse a Madrid, no obstante tener su domicilio en Burgos, por lo que al ser requerido por el Juzgado en el juicio ejecutivo compareció en el mismo y al interesarle el señalamiento de bienes que fueran de su propiedad, citó el camión como de su exclusiva propiedad, y que la retención indebida por el actor del referido camión le estaba ocasionando graves quebrantos y cuyas responsabilidades, para hacerlas efectivas en cualquier jurisdicción, se reservaba; que el vehículo fue dado de alta por el señor Bravo en la correspondiente póliza de seguros y el actor, de una manera subrepticia y cometiendo una falsedad, logró dar de alta nuevamente dicho vehículo en la Patente Nacional y así venía circulando, produciendo constantemente sanciones al señor Bravo.

Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia absolviéndole de la demanda y en vía de reconvencción condenar al demandante a entregarle el camión objeto del juicio reservándole las oportunas acciones que le competan contra el actor, a quien se condenará en

costas. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora evacuó dicho trámite rebatiendo los hechos alegados de adverso y en cuanto a la reconvencción planteada al final del hecho sexto de la contestación, don Serapio Bravo se opuso a ella negando en absoluto que proceda la petición que hacía; y después de alegar los fundamentos de Derecho pertinentes, suplicó se dictara sentencia absolviendo al actor de la reconvencción:

RESULTANDO que conferido traslado a los demandados don Vicente Puerta y don Serapio Bravo para evacuar los traslados de dúplica, lo verificaron por medio de escritos en los que reiteraron los hechos y fundamentos de su contestación, aplicando se dictara sentencia conforme tenían interesado respectivamente:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la siguiente: A instancia de la parte actora, la de confesión judicial de los demandados, documental y testifical; a solicitud del demandado don Vicente Puerta, las de confesión judicial del demandante y demandado, documental, reconocimiento judicial y testifical; y a petición del demandado don Serapio Bravo, la de confesión judicial del actor, documental y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes los traslados de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número tres de Murcia, con fecha 28 de octubre de 1957, dictó sentencia por la que estimando la demanda y desestimando la reconvencción dio lugar a aquella, declarando que el camión que fué embargado en juicio ejecutivo por don Vicente Puerta a don Serapio Bravo era propiedad del actor, alzando en consecuencia el embargo trabado, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso recurso de apelación por las representaciones de los demandados, que les fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Albacete; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la misma, con fecha 14 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que revocando la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia y desestimando la demanda formulada, absolvió a los demandados don Vicente Puerta y don Serapio Bravo, sin expresa condena de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que sin constituir depósito, la Procurador doña María Luz Albarín Medina, en nombre de don Pedro Marín Rabal, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo el siguiente motivo:

Único.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 4 y 1.255 del Código Civil, en relación con el Decreto conjunto de los Ministerios de Hacienda, Industria y Comercio y Obras Públicas de fecha 6 de junio de 1947, artículos uno, cuatro a seis y nueve; el Decreto de los mismos Ministerios de veinte de enero de 1950, artículos uno a tres; y el Decreto de iguales Ministerios y también el de Justicia, de fecha 14 de julio de 1950, artículos cinco y seis; y alegó sustancialmente que la sentencia recurrida hacía constar que en algunas ocasiones, razones superiores impuestas forzosamente para regular la coexistencia en la sociedad restringen el principio de libertad de contratación en el que nuestro ordenamiento jurídico se inspira tradicionalmente, efectuándose tal restricción mediante normas de derecho necesario o «ius cogens» de índole imperativa e ineludible, cuya infracción

o desconocimiento, por regla general, hacen nulo el acto o negocio jurídico resultante, salvo en aquellos casos en que la misma norma prohibitiva ordene su validez, con nulidad radical y absoluta, no subsanable ni confirmable y equivalente por tanto a la inexistencia; que en los Decretos mencionados en la sentencia recurrida, o sea los de 6 de junio de 1947, 20 de enero de 1950 y 14 de julio de 1950, el primero prohíbe la venta, cesión de uso o equivalente de los importadores de vehículos bajo el régimen de «sin divisas ni compensación», durante un plazo de cuatro años a partir de que se autorice la importación, y la infracción de tal precepto llevará consigo automáticamente el comiso del vehículo y su venta en pública subasta, y pasado dicho plazo de cuatro años, únicamente la Jefatura de Obras Públicas que expidió el permiso original podrá autorizar las transferencias que sobre esta clase de vehículos se soliciten; que el segundo de los expresados Decretos reduce a dos años el plazo en que no podrán ser objeto los vehículos de transferencia, y el tercero de ellos, de fecha 14 de julio de 1950, que es de aplicación para los coches transferidos dentro del plazo de prohibición señalado en el artículo cuarto del Decreto de 6 de junio de 1947, en su artículo quinto establece: «Si los automóviles con permiso de circulación con restricciones de dominio hubieran sido objeto de transferencia, contrato de cesión de uso o equivalente antes del plazo permitido, se precintarán en la forma señalada en los artículos anteriores, o sea por la Jefatura de Obras Públicas de la provincia donde se haya efectuado su detención y la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera, previa la instrucción del oportuno expediente, impondrá al actual propietario del vehículo una sanción que podrá variar entre 100.000 y 500.000 pesetas; que una vez que la indicada sanción se haya hecho efectiva, la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera podrá ordenar el desprecintado del vehículo», estableciendo el siguiente artículo sexto que «de todas las irregularidades e infracciones a que se refiere el presente Decreto serán primeramente responsables los que sean propietarios de los vehículos en el momento de procederse a su detención», advirtiéndose claramente en este último Decreto, dictado para modificar en parte las disposiciones del de igual rango legal de 6 de junio de 1947, que en los casos en que un vehículo importado bajo la fórmula de «sin divisas ni compensación» sea objeto de transferencia, contrato de cesión de uso o equivalente antes del plazo de dos años para ello establecido, se reconoce dicha transferencia o cambio de dominio, si bien como sanción se impone la del precintado del vehículo por la Jefatura de Obras Públicas y que la Dirección General de Tranvías y Transportes por Carretera instruya el oportuno expediente e imponga al actual propietario una sanción que puede oscilar de 100.000 a 500.000 pesetas, y una vez hecha efectiva tal sanción, dicho Organismo puede ordenar el desprecintado del vehículo y todavía se remarca más aún si cabe el reconocimiento de tal cambio de dominio y del nuevo propietario, cuando se expresa en dicho Decreto que de todas las irregularidades o infracciones a que se refiere este Decreto entre la que se encuentra la originada en el vehículo objeto de tercera de dominio, serán primeramente responsables los que sean propietarios de los vehículos en el momento de procederse a su detención; que si la Administración no reconociese otro propietario que el importador del vehículo, no podría hablarse del «actual propietario del vehículo para imponerle una sanción, ni de los que sean propietarios de los vehículos en el momento de procederse a su detención», porque el único propietario sería el importador del mismo mientras la Jefatura de Obras

Públicas, una vez transcurrido el plazo de los dos años que se concedió o autorizó la importación, no autorizase la solicitud de transferencia que le fuera solicitada por dicho importador; que lo que resulta en perfecta hermenéutica legal es que en estos casos de transferencia, contrato de cesión de uso o equivalente, dentro del plazo prohibitivo de dos años, dicho negocio jurídico es válido y perfecto, si bien como sanción a la contravención o infracción de la disposición administrativa expresada se impone como sanción el precintado del vehículo y una multa dineraria que puede oscilar entre 100.000 y 500.000 pesetas, de la que precisamente es responsable y se le impone al actual propietario del vehículo en el momento de procederse a su detención; que como el artículo cuarto del Código Civil, invocado por la sentencia recurrida, dispone la nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo en los casos en que la misma Ley ordene su validez, ya se ve cómo ha sido infringido el mismo al decretar la nulidad de dicho acto jurídico de transferencia de la propiedad del vehículo, por que es precisamente el Decreto de 14 de julio de 1950, el que reconoce la validez de dichas transferencias y al propietario actual, o sea, al adquirente del vehículo dentro del plazo prohibitivo, le impone como sancionados el precintado del coche y la multa entre 100.000 y 500.000 pesetas, y una vez que dicho nuevo propietario haya satisfecho tal multa, puede ya ordenar el desprecintado del vehículo la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera; que los Decretos que la sentencia recurrida invoca reconocen la validez de la transmisión, cesión de uso o equivalente realizada dentro del plazo de dos años, a contar desde que se autorizó la importación del coche, y como reconoce validez a dicha transmisión, es por lo que al propietario del vehículo, en el momento de procederse a la detención del coche, le impone las sanciones tan repetidas de precintado y multa; que si no reconociese validez a la transferencia, nunca podría hablar de «actual propietario» ni de «propietario del vehículo en el momento de procederse a la detención de éste», porque exclusivamente sería propietario de él el importador del mismo y no podría hablarse de ningún otro propietario ni imponer a éste, como tal propietario actual, multa como sanción, habiendo incluso hecho desaparecer este Decreto de 14 de julio de 1950 la sanción de venta del vehículo en pública subasta y pudiéndose desprecintar el coche una vez abonada la multa impuesta; que si el artículo 1.255 prohíbe a los contratantes establecer pactos, cláusulas o condiciones que sean contrarios a las leyes, ya se ve cómo el Decreto que regula la materia litigiosa reconoce validez a las transferencias efectuadas dentro del plazo prohibitivo de los dos años; que cuando la sentencia recurrida cita a las sentencias de esta Sala de 17 de mayo de 1949, 27 de octubre de 1956 y 8 de mayo de 1957 (esta última no ha podido ser localizada en la Colección Jurisprudencial Civil del Ministerio de Justicia), por las que se decretan las nulidades de ventas de automóviles a precios superiores al de tasa, se olvida que la materia a que se refiere este recurso es totalmente distinta, por que en la venta a precios abusivos superiores al de tasa, no existe ninguna disposición legal que expresamente reglamente la validez y eficacia de las mismas, mientras que en las transferencias, contratos de cesión de uso o equivalentes de vehículos importados bajo la fórmula «sin divisas ni compensación» realizadas dentro del plazo de dos años, a contar desde la autorización de la importación, el Decreto de 14 de julio de 1950 reconoce validez y eficacia a dichas transferencias, si bien impone al adquirente, y por ello actual propietario del vehículo, una sanción de multa, así como el precintado del vehículo, que puede dejarse sin efecto una vez

hecha efectiva la sanción pecuniaria por ese actual propietario; que si la transferencia del vehículo objeto del litigio se realizó en el año 1952, bajo el imperio de tal Decreto, a él hay que atenerse para ver cómo es la propia Ley que prohíbe la transferencia, la que reconoce su validez y eficacia si ésta llega a realizarse, con sanciones de tipo económico de multa al actual propietario del vehículo que lo adquirió dentro del plazo prohibitivo de los dos años, que por eso sufre la sanción de multa y precintado del vehículo; que también han sido violados por la sentencia recurrida los artículos 335, 348, 349, 430, 432 a 436, 438, 446 a 448, 464, 1.450 y 1.462 del Código Civil en cuanto amparan su pretensión de ser propietario del camión objeto de autos; así lo reconoció en su sentencia el Juzgado de Primera Instancia al estimar la demanda:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el presente recurso se apoya en un único motivo formalizado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 4 y 1.255 del Código Civil, en relación con el Decreto conjunto de los Ministerios de Hacienda, de Industria y Comercio y de Obras Públicas de 6 de junio de 1947, artículo uno, cuatro a seis y nueve, y Decreto de los mismos Ministerios de 20 de enero de 1950, artículos uno y tres y Decreto igualmente de los citados Ministerios y también del de Justicia de 14 de julio de 1950, artículos cinco y seis, impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Albacete, que desestimó la demanda de tercería de dominio inicial de este proceso por estimar nulo el contrato de compraventa que esgrime como título el tercerista, fundándose para llegar a tal conclusión en las disposiciones cuya violación o interpretación errónea se acusa:

CONSIDERANDO que, examinada la sentencia objeto de recurso, se observa que el Tribunal «a quo» fundamenta la nulidad del contrato de compraventa en que se apoya la demanda de tercería de dominio que motiva el actual proceso, en los preceptos de los artículos 1.255 y cuarto del Código Civil, en relación con lo establecido por los Decretos de 6 de junio de 1947 y 20 de enero de 1950, reguladores de la importación de automóviles, bajo la fórmula conocida de «sin divisas ni compensación», condicionándose por el primero de ellos el otorgamiento de la autorización de importación, a que el solicitante contraiga la obligación de no revender, ceder o traspasar el uso de los vehículos importados en un plazo de cuatro años, reducido a dos por el segundo de los Decretos citados; pero si se analiza el contenido de los mismos, se viene en conocimiento de que el incumplimiento del referido compromiso u obligación ni siquiera en la esfera administrativa, dentro del orden fiscal o monetario cuya regulación y defensa motivó las expresadas disposiciones, lleva consigo la nulidad de la tramitación, según ya sostuvo esta Sala en sentencia de 8 de junio de 1957, y el comiso o venta en pública subasta que para dichos supuestos de infracción se estableció por el artículo quinto del Decreto citado de 6 de junio de 1947, fué sustituido mediante el Decreto de 14 de julio de 1950 por la imposición de una sanción pecuniaria «al actual propietario del vehículo», satisfecha la cual, podrá ordenarse el desprecintado de aquél, según determina el artículo quinto de la citada disposición, de cuya redacción, y de modo especial de la frase entrecorillada, se desprende claramente la conclusión antes expuesta, de que la propia legislación que estableció la limitación de disponibilidad del vehículo, al regularla, no impone ni decreta la nulidad de la transmisión llevada a cabo con incumplimiento de la obligación contraída de no enajenar, sino que únicamente lo sanciona con una multa; y, por ende, dicho incumplimiento obli-

gacional, sancionado en la esfera administrativa en la forma expresada, no puede tener eficacia ni virtualidad suficiente para anular un vínculo civil creado por las partes a través de un contrato, cuya perfección y hasta consumación no se pone en duda en la sentencia recurrida, puesto que la referida enajenación no viola propiamente una prohibición legal, sino la obligación contraída en el orden administrativo, cuyos efectos y sanción son regulados en aquella esfera conforme a las disposiciones a que queda hecha referencia, no concurriendo, por consecuencia, ninguno de los supuestos del artículo cuarto, en relación con el 1.255 del Código Civil, razones por las cuales procede la estimación del recurso y casación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Pedro Marín Rabal contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Albacete el día 14 de noviembre de 1958 sobre tercería de dominio, 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.—Francisco Bonet Ramón.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.—Mariano Gimeno Fernández.—Vicente Guilarte González.—Tomás Osayar Ayllón.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, 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 17 de octubre de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de esta capital y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por doña Carmen Meric Rivas, doña Carmen Rivas Fernández y doña Mercedes Barba Farrugia, sin profesión especial, de esta vecindad, la primera asistida de su esposo, don Tomás Ordóñez Mateo, con don Rudy Meyer Styner, comerciante, también de esta vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandado señor Meyer, representado por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, con la dirección del Letrado don Santiago Tarodo y en el acto de la vista por el Letrado don Fernando Vela Crespo y habiendo comparecido, como recurridas, las expresadas demandantes, y en su nombre y representación el Procurador don Leandro Navarro Ungria, bajo la dirección del Letrado don Gregorio Peces-Barba:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 18 de agosto de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 24, el Procurador don Leandro Navarro Ungria, a nombre de doña Carmen Rivas, asistida de su esposo don Tomás Ordóñez Mateo, doña Carmen Rivas Fernández y doña Mercedes Barba Farrugia, formuló, contra don Rudy Meyer, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero (en relación con lo expuesto en el encabezamiento de este escrito). Que las actoras eran propietarias de la casa número 6 de la calle de Silva, de esta capital.

Segundo. Que con fecha 30 de agosto de 1944, don Ernesto Meric Mateo, pro-

pletario a la sazón del inmueble, otorgó con el demandado contrato de arrendamiento referente a la planta baja derecha de dicha casa; acompañándose ese contrato—documento número 2—y carta—documento número 3—remitada al causante de las demandantes por el señor Meyer días antes de formalizarse el contrato; y

Tercero. Que en la cláusula undécima del referido contrato se dijo «que el arrendador se comprometía a no dar otro uso al local que el de su comercio de cajas fuertes, muebles de acero y organizaciones de oficinas», para cuyo empleo lo había venido usando hasta el momento en que, sin poderse fijar la fecha, lo cedió a don Luis Gonzalvo Ceballos, que lo venía usando para su negocio y de lo que había tenido conocimiento esta parte cuando se le notificó por un Juzgado de esta capital que se habían embargado los supuestos derechos de traspaso que este último pudiere tener en dicho local; a mayor abundamiento, el señor Gonzalvo, que tenía arrendado otro local de negocio en el mismo inmueble, sin duda alguna al usar éste para oficinas, había transformado aquél en vivienda, por lo que había sido objeto de otro procedimiento ante el Juzgado diferente de los de esta capital; en Derecho alego lo que estimó pertinente, invocando, entre otros preceptos, la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y terminó por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el meritado contrato de arrendamiento, decretándose el consiguiente desahucio del mismo por parte de sus ocupantes si no los desalojaban en el plazo legal, e imponiendo al demandado las costas del juicio:

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, al demandado; y el Procurador don Fernando Pinto Gómez compareció en representación de don Rudy Meyer Styner, en 7 de septiembre de 1956 presentó escrito de contestación consignando en lo esencial, bajo el capítulo de hechos: Que se conformaba el primero de la demanda; que es cierto el segundo, reconociendo los documentos a que el mismo hace referencia; pero aún era más cierto que hubo un contrato de arrendamiento—documento número 1—entre las mismas partes, de fecha 30 de junio de 1939, sobre el mismo local y con renta de 325 pesetas mensuales; que es falso el hecho tercero de la demanda, pues el señor Meyer nunca traspasó ni dió al local otro uso que el contratado; que por su parte ofrecía los siguientes antecedentes: a) en junio de 1939, entre don Rudy Meyer y don Ernesto Meric se otorgó el contrato, acompañado como documento número 1, que no tiene más variación con el también documento número 2 contrario, de 30 de agosto de 1944, que la renta aparece doblada; b) en agosto de 1944, y por mediación de don Emilio Sánchez Corona, Administrador y Representante del arrendador señor Meric, se otorgó el contrato apartado de adverso y quedó establecido otro con don Luis Gonzalvo Ceballos, por la misma cantidad y local vecino, en el que aparecía «Auxilio Social», autorizando al señor Gonzalvo para realizar las obras de acondicionamiento necesarias, a su costa, cargo y dirección, sin establecer límite de lo que allí iba a realizarse; c) pasaron diez años y el señor Gonzalvo fué objeto de procedimiento o ejecuciones y le resultó embargado el derecho de traspaso, siendo sufrido un error por la persona que dice representar a la propiedad, ya que interpreta que se razan los locales arrendados al señor Meyer; d) se ignoraba la causa, pero la propiedad dejó de cobrar desde hacía tres años; e) apareció la causa de que la propiedad no intentase cobrar; era la intención de recuperar los locales arrendados; surgieron conversaciones, vistas, proposiciones, ofertas, los lo-

cales, la calle, las construcciones vecinas, la Ley, el ordenamiento de Madrid en esa zona, todo ello llevó a que por los locales apareciesen intereses extraños que ofrecían sumas de traspaso que superaban al millón de pesetas: don Tomás Ordóñez (o algo parecido), que se titulaba propietario y que ahora no aparecía en autos, quedarían los locales para él; intentaba establecer un negocio de bolera, cafetería o algo similar, e hizo proposiciones nulas, basadas en que siendo el propietario se marchasen los arrendatarios y todo resuelto, perdonando o cancelando las rentas que tenía sin cobrar; y f) no hubo acuerdo y apareció la amenaza del pleito, que se consolidaba ante este Juzgado y ante el número 17, en la persona de las mismas demandantes y el señor Gonzalvo como demandado allí, por haber convertido el local de negocio en vivienda, o sea otra nueva ilusión del representante oculto de las demandantes, el señor Ordóñez, promotor de ambos pleitos; y que el local arrendado tenía teléfono y pagaba contribución y siempre a nombre del señor Meyer, y en su interior muebles de oficina, cajas fuertes, máquinas, etcétera, siempre que el señor Meyer y de su responsabilidad; y para entrar en el local era necesario el consentimiento del señor Meyer y de nadie más; en derecho, adujo lo que tuvo por conveniente, terminando por suplicar al Juzgado se desestimara de plano el pedimento contrario de resolución de contrato, con expresa condena en costas a la parte demandante. Se acompañó a este escrito el contrato de arrendamiento que se deja indicado y que se refiere a la tienda izquierda».

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron: A instancia de la parte actora, las documental, reconocimiento judicial—folio 34 vuelto—y testifical; y por la parte demandada, las de confesión judicial de las señoras demandantes, documental y reconocimiento judicial. Y unidas a los autos dichas pruebas y celebrada vista pública a petición de la parte demandada, el Juez de Primera Instancia del número 24 de esta capital, con fecha 27 de noviembre de 1956, dictó sentencia por la que, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio, planta baja, derecha, de la casa número 6 de la calle Silva, de esta capital, condenando al demandado don Rudy Meyer Styner a dejarlo a la libre disposición de los actores y desalojado de ocupantes en plazo de cuatro meses, con imposición de costas a dicho demandado.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del señor Meyer y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 3 de febrero de 1958, dictó sentencia confirmando la del Juzgado, sin hacer expresa condena de las costas del recurso.

RESULTANDO que constituyendo depósito de 2.000 pesetas, el Procurador señor Pinto, a nombre de don Rudy Meyer Styner, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, estableciendo el siguiente motivo:

Único.—Fundado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por existir manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental que obra en autos; alegándose acto seguido: Que la «litis» quedó centrada precisamente en interés de resolver contrato por la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y no desvirtúa lo alegando que en el primer considerando de la sentencia del Juzgado sea señalada la causa séptima, ya que del texto del propio considerando se deduce que quiere remitirse a la quinta, siendo error material que no produce derivación alguna; que el primer considerando de la sentencia de instancia se limita a fundar la con-

troversia, por el segundo se verifica la apreciación de la prueba y en el tercero se tipifica un hecho, que se encuadra dentro de la causa quinta del artículo 114, y por ello se declara la resolución; y el error manifiesto se produce en el considerando segundo; que no existe prueba documental más plena y eficaz que la confesión judicial, cuyo documento obra en autos; y de lo confesado por las tres demandantes resulta que nunca fué formulada observación alguna a don Rudy Meyer sobre un supuesto traspaso de los locales que tienen relación con el contrato reconocido en la posición primera como auténtico (posición cuarta), nunca las demandantes tuvieron relación ni aún por correspondencia con el señor Meyer, ya que los contratos que se acompañan a la demanda fueron suscritos por el causante de sus derechos, don Ernesto Mero (posición tercera), ignoran si el local arrendado por el señor Meyer es el de la izquierda entrando en la finca, o sea el de la derecha saliendo por el portal a la calle (posición quinta), ni hasta el fallecimiento de don Ernesto Mero ni después, jamás intervinieron en la administración de la finca (posición sexta), ignoran si al fallecimiento de don Ernesto Mero ya se encontraban los locales en la situación actual, sin tener referencias de obras o mutaciones posteriores (posición séptima), ignoran si las obras de acondicionamiento fueron hechas a costa del señor Meyer con aprobación del señor Mero (posición octava), e ignoran si se hicieron obras por cuenta del señor Meyer, que se les tienen ofrecidas las rentas recaudadas, que para entrar en el local era necesario pedir permiso al señor Meyer y todos los detalles de local y relación arrendataria (posiciones novena, décima, decimosegunda, decimotercera y decimocuarta); esto es, las demandantes declaran cierta la existencia del señor Meyer como arrendatario que nunca se relacionaron con él e ignoran todo lo demás; que examinada la prueba plena de confesión judicial, por la cual ha quedado probado que el señor Meyer existió, se traslada a atención a la demanda y antepenúltimo párrafo de su hecho tercero, que afirma que el señor Gonzalvo tiene arrendado otro local de negocio en el mismo inmueble, y se relaciona tal incuestionable afirmación de parte con el documento obrante al folio 34 y su vuelta, que consiste en acta de reconocimiento judicial por el que se deduce que «la casa número 6 de la calle de Silva, en su planta baja, tiene cinco huecos o puertas, el del medio es precisamente la puerta o portal que da acceso a la casa»; se discute en relación a un local, ya que sobre el otro y por la misma demanda no existe acuerdo en cuanto a que aparece ocupado por el señor Gozalvo; por tanto, la casa tiene dos locales de negocio y uno está arrendado por el señor Gozalvo; que en el hecho tercero de la demanda se afirma que las demandantes tuvieron conocimiento de un traspaso en virtud de un embargo sobre los derechos de ocupación del señor Gozalvo, y como la sentencia del Juzgado, en su considerando segundo, dice: «Ni que este—refiriéndose al señor Meyer—fuera también arrendatario desde el año 1939 del local bajo izquierda de la propia casa por cuanto el que es objeto de la acción deducida en este pleito, es perfectamente diferenciado, al referirse a la planta baja derecha de la casa número 6 de la calle de Silva», produce la situación de aparición de un nuevo local, o sea un tercero, arrendado en el año 1939, y al que se refiere el contrato aportado como documento número 1 con la contestación a la demanda, y reconocido como auténtico en la posición primera por las tres demandantes, contrato que se refiere a la tienda izquierda, produciéndose la siguiente situación: a) en el año 1939 la tienda izquierda estaba arrendada por el señor Meyer (documento número uno de la contestación); b) en el año 1944 la tienda derecha la arrienda el

señor Meyer (documento número dos y carta documento número tres); c) el señor Gozalvo también es arrendatario (penúltimo párrafo del hecho tercero de la demanda) y se anuncia que se le persigue por haber transformado en vivienda el otro local de negocio; d) se ignora cuándo el señor Meyer traspasó al señor Gozalvo la tienda derecha, y mientras tanto cabe preguntar dónde estaba el señor Gozalvo, al cual se reconoce como titular arrendatario del otro local de negocio a que se refiere el documento—reconocido judicialmente—de los folios 34 y su vuelto; y e) el señor Gozalvo estaba en el local objeto de reconocimiento, en el que existen las camas, el teléfono, etc., a que el acta se refiere (folio 34 y su vuelto), y por el que se le anuncia en demanda que se le persigue y ha sido perseguido, sin éxito, en el Juzgado 17 de la Primera Instancia y en la Audiencia Territorial; que la sentencia de la Audiencia incurre en la misma injusticia notoria del Juzgado inferior, limitándose a confirmar en su considerando único; y que el error de apreciación de prueba reside en las definiciones que de «derecha e izquierda» tiene el contrato o contratos y la configuración del inmueble; y la evidencia de la prueba, erróneamente apreciada, lleva a la realidad de que el traspaso jamás se produjo y no fué probado ni puede probarse.

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 de ésta.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo;

CONSIDERANDO que obliga a la desestimación del recurso la ineptitud legal, por no tener carácter de documentos, ni de pericias, las diligencias en las que se hacen constar en las actuaciones las pruebas de confesión y de reconocimiento judicial, para acreditar el manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, único defecto achacado a la sentencia recurrida, porque establece la existencia de una transmisión ilegal del uso objeto de uno de los dos arriendos cuya inexistencia es imposible justifiquen ninguno de tales contratos, ni la carta solicitando el concierdo del último de ellos, exclusivos documentos invocados.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Rudy Meyer Styner contra la sentencia de 3 de febrero de 1958, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino prevenido en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, a 17 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 18 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el

Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de esta capital, y en apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por don Angel de Mandaluniz y Uriarte, mayor de edad, casado, Capitán de Corbeta y vecino de Madrid, contra la Sociedad «Real Madrid Club de Fútbol», domiciliada en Madrid, en la persona del total de los componentes de su Junta Directiva, sobre nulidad de acuerdos, pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por la Sociedad demandada, representada por el Procurador don Félix Quesada Mas y defendida por el Letrado don Diego Yeste Garrido, y por fallamiento de dicho Procurador le ha sustituido su compañero don Juan Avila Pla; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Samuel Martínez de Lecea Aguirre y el Letrado don Gerardo Abad-Conde y Sevilla;

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 12 de agosto de 1955, el Procurador don Samuel Martínez de Lecea y Aguirre, en nombre y representación de don Angel de Mandaluniz y Uriarte, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de Madrid demanda de juicio declarativo de mayor cuantía con la Sociedad «Real Madrid Club de Fútbol», en las personas del total de los componentes de su Junta Directiva, formada por su Presidente, un Vicepresidente primero, un Vicepresidente segundo, un Tesorero y Vocales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, a quienes correspondía la representación legal del Club, por expresa disposición del artículo treinta y tres de sus Estatutos; para que se declararan nulos los acuerdos tanto el de baja definitiva del demandante en las listas sociales como el posterior que dispuso conmutarla por siete meses de suspensión de sus derechos sociales y sanción económica accesoria de quinientas pesetas; y alegando sustancialmente como hechos:

Primero.—Que el actor, Capitán de Corbeta de la Marina de Guerra Española, era socio del Real Madrid Club de Fútbol con el número 33.935, como constaba en el carnet de identidad que acompañaba; que el vigente Reglamento que regula y reconoce los derechos y deberes de los componentes de la sociedad es el que fué aprobado en la Junta general celebrada el 27 de mayo de 1948 y por la Real Federación Española de Fútbol, según oficio número 3.647, del 6 de abril de 1949, presentado el 18 de los mismos a los efectos de la Ley de Asociaciones (documento número 2).

Segundo.—Que el demandante, que como socio del Club demandado, disfrutaba de un abono inmediato del de su esposa, en las temporadas precedentes a la última, aunque sus ocupaciones profesionales no le permitían acudir con regularidad, para poder asistir a los partidos de fútbol que se celebraban en el Estadio, que ahora se llama Bernabéu y también de Chamartín, propiedad de la Sociedad demandada, al objeto de poder estar al lado de sus padres políticos, solicitaron el cambio de localidad en el mes de junio del año 1954, consiguiendo conjuntamente las de la familia al obtener cuatro abonos de la tribuna de preferencia de la fila sexta, números 73, 75, 77 y 79, siendo el primero de ellos el que nominalmente correspondía al demandante señor Mandaluniz.

Tercero.—Que la liga comenzó el 12 de septiembre de 1954, con un partido que el actor no pudo presenciar ni tampoco otros posteriores, ya que sus deberes profesionales se lo impedían al obligarle a estar ausente de Madrid, y por fin pudo asistir al del 24 de octubre de

dicho año, en que se enfrentaba el Santander al Real Madrid, Club del que era partidario el actor como lo probaba su filiación al mismo, y aquel día pudo observar que en la fila delante de la suya un señor, pese a su avanzada edad, se distinguía entre unos cuantos alcoholotadores que protestaban por todo, mostrando una falta de deportividad e incluso revelando muy poca educación al utilizar frases molestas contra el árbitro y los naturales de la región santanderina sin otra razón que la que tardaba en producirse el gol a favor del Madrid, que ellos anhelaban para que se tranquilizase su espíritu fanático y antideportivo; llegando dicho individuo a volverse para explicar su apasionado criterio al grupo que formaban la madre política del demandante y éste, que por cierto estaba hablando en tono bajo, y dada la forma intemperante en que lo efectuó, se le rogó que hiciese el favor de no interferirse en la conversación de quienes lo hacían desapasionadamente y entendía que sólo se favorece a un Club si se le anima, pero no haciendo víctima de agravios de mal gusto a quien dirige el partido ni a los jugadores que defienden otros colores y cumplen con su deber deportivo, ya que en este caso se le perjudica al que se cree apoyar, no obstante lo cual siguió gritando hasta enroquecer, si bien ya no se volvió a molestar más al grupo formado por el señor Mandaluniz y sus familiares.

Cuarto.—Que con los antecedentes expuestos en el hecho anterior, llegó el día 7 de noviembre de 1954, segundo partido a que pudo ir el demandante, en que se celebró un encuentro en que contendían el Real Madrid y el Atlético de Bilbao, Club este al que había pertenecido el señor Mandaluniz como socio, ya que nació en Vizcaya, y por el que consistentemente tenía grandes simpatías, completamente compatibles con su adhesión al aquí demandado Real Madrid; que dió comienzo el partido marcando dos tantos el Real Madrid a los quince y treinta y nueve minutos del primer tiempo, pero cuando iban transcurriendo sesenta y cuatro minutos el centro delantero del Atlético hizo unos regates de calidad enviando desde lejos un tiro seco que se convirtió en tanto, juzgada aplaudida por el demandante, lo que también había realizado cuando había marcado sus dos goles el Real Madrid, dando con ello lugar a que el exaltado que queda mencionado en el hecho anterior se soliviantase, embleando expresiones propias de su manifiesta incorrección, a las que no se dió el adecuado y merecido castigo en atención a la edad de quien las profería, representaba unos setenta años aproximadamente, quien gesticulando de modo descompuesto llegó al arremimiento que supone exigirle que aplaudiese sólo al Madrid, con la advertencia de que si no lo hacía así tenía la suficiente influencia con los rectores de la entidad para que le quitasen el carnet; limitándose el actor a rogarle que le dejara en paz, por cuanto de seguirle molestando no respondería de lo que ocurriese; siguiendo dicho sujeto vociferando hasta que un nuevo gol del Real Madrid a los sesenta y un minutos tranquilizó su sistema nervioso, y el resto del partido transcurrió con plena normalidad.

Quinto.—Que en la semana siguiente, o sea entre el 14 y el 21 de noviembre, el señor Mandaluniz y su padre político, señor Castelo, se vieron sorprendidos con sendas misivas de la Secretaría del Real Madrid, en las que en tonos correctos se rogaba a ambos pasasen por las oficinas del Club para un asunto que les interesaba; uno de los días indicados acudieron y entregaron, dichas cartas, que le fueron recogidas para ver de lo que se trataba y ya no se las devolvieron, puesto que seguidamente se presen-

taron dos señores, uno alto y otro de mediana estatura, quienes les dieron cuenta de que había una denuncia formulada por varios socios, no podían ser otros que el exaltado de que se ha hecho mención en los dos hechos anteriores cumpliendo sus amenazas en unión de algún otro de los incondicionales fanáticos respecto al partido con el Atlético de Bilbao, acusando al señor Mandaluniz de «antimadridista» por haber aplaudido el tanto del Atlético de Bilbao, a lo que repuso que no era «anti» de ninguno, sino partidario de los dos Clubs y socio de ambos, que iba al fútbol como deportista, aplaudiendo las buenas jugadas de todos; y después de oír estas explicaciones, así como las que facilitó su padre político en términos análogos contando lo ocurrido, dijeron que todo estaba justificado, máxime teniendo el principal denunciado apellidos norteños, concluyó la entrevista cordialmente.

Sexto. Que no obstante lo expuesto en el hecho precedente, el demandante se vió sorprendido con el recibo de una carta, fecha 28 de diciembre de 1954, que copiada dice así: «Hay un membrete que dice: Real Madrid Club de Fútbol.—Madrid.—Secretaría - Valenzuela, dos Sr. D. Angel Mandaluniz Irlarte.—Legnitos, veintisiete, Madrid. Muy señor nuestro: Tiene la presente por objeto manifestar a usted, que la Comisión creada en este Real Club para velar por el mantenimiento de la disciplina social, por acuerdo de la Junta general, celebrada el 8 de marzo de 1953, vistas las denuncias contra usted existentes por otros socios y practicadas las diligencias a que ha dado lugar el caso, ha resultado que sea usted baja en las listas de asociados del Real Madrid Club de Fútbol, por incompatibilidad con el sentir madridista de los socios del mismo, lo que le comunico a los efectos oportunos.—Sin otro particular le saludamos atentamente. Por el Real Madrid C. de F. El Gerente: Firmado, Antonio Sicilia Mendo. Está sellada con el del Club»; que ante tal atropello, con vulneración no sólo del espíritu deportivo que ellos jugando con el nombre de la capital de España mancillaban, ya que el motivo era sentar como norma que no cabía que un socio del Madrid aplaudiese la jugada de otro Club, al que también pertenecía, dejando así en entredicho la propia estimación de la aquí demandada, que nada ganan con quienes la dirigen de esta forma actuando al servicio de fanáticos sin reparar en que tuviera publicidad con esta litis su torpe concepto de cómo interpreta la deportividad, sino, además, con flagrante violación del artículo catorce de los Estatutos, que dice: «La calidad de socio se pierde:

Primero. Por voluntad del interesado, expresada por carta a la Junta Directiva.

Segundo. Por dejar de pagar tres cuotas mensuales.

Tercero. Por acuerdo de la Junta Directiva, en los siguientes casos:

a) Por estimar que el socio ha realizado actos que le hacen decaer en la pública estimación.

b) Por desobedecer el socio los acuerdos de la Junta general o directiva.

c) Por laburar el socio contra los intereses sociales.

d) Por insoportabilidad.

En estos cuatro casos la Junta Directiva dará cuenta a la general más próxima del acuerdo de expulsión, y el interesado podrá asistir a la misma para su defensa o delegar a este efecto en otro socio. Si el acuerdo es convalidado, el socio no podrá reintegrarse si no le admite otra Junta general; es decir, que sin estar comprendido en ninguno de los tres casos, ya que no respondía la baja a la voluntad del interesado, manifestada por escrito, ni darse tampoco los supuestos de haberse realizado actos deshonestos, ni desobedecer acuerdos, ni

laborar contra los intereses o mostrar insociabilidad, casos estos en los que la Junta directiva tampoco podría reglamentariamente resolver, sino que tendría que ir a la celebración de una Junta general, en la que el actor podía ser oído e incluso asistir, lo cierto es que decidieron, valiéndose de un organismo antirreglamentario, al decir el artículo treinta y nueve del pacto social: «Los presentes Estatutos solamente podrán modificarse en Junta general extraordinaria, convocada exclusivamente a tal efecto», cual es esa Comisión, a que alude en su carta y que no está reconocida por el Reglamento social, pero que resulta facultada para el ultraje que se consumó al resolver dar de baja a quien da lecciones de deportividad, que desconocen los que con su falta de sentido obligaban a entablar este pleito; acompañaba la carta como documento número tres.

Séptimo. Que todavía se intentó arreglar la cuestión, tratando de evitar contiendas que dejasen al descubierto como entienden el deporte los dirigentes del «Real Madrid C. de F.», a cuyo efecto les escribió don Angel de Mandaluniz, en cuatro de enero de mil novecientos cincuenta y cinco, una carta razonada, como alegato de defensa, en la que justificaba su modo de producirse y reprochaba como contrario al más elemental principio ético el que no se le hubiese oído en las diligencias y actuaciones que se decían formadas y recordando la entrevista a que se hace referencia en el hecho anterior; con el número cuatro de documentos se acompañaba copia de esta carta.

Octavo. Que por el Secretario de la Junta directiva del Real Madrid Club de Fútbol se acusó recibo de la carta referida en el hecho que precede, con la fecha de 14 de enero de 1950, y en otra de 24 de febrero del mismo año, esta del Secretario de la Comisión de disciplina social, sin contestar en nada en lo referente a la reclamación de no haberse oído en el expediente, cuyo contenido desconocía, por habersele tenido oculto al señor Mandaluniz, y aun dedicando un párrafo a salvar el honor personal del demandante, concluía diciendo: «... la actitud observada por usted en el campo de fútbol del Real Madrid C. de F. no se compagina con el carácter de socio, y, en su consecuencia, nos hemos visto en la necesidad de darle de baja...»; que es difícil una prueba más fehaciente de la falta de sentido deportivo en quienes no vacilan en poner de manifiesto que sin dar ni conocimiento de la tendenciosa denuncia, ni permitir defenderse de ella, basta con aplaudir la juzada de otro Club, al que también se pertenece por razones de paisanaje, para que, al no hacerlo con frensi e incondicionalmente en favor del Madrid C. de F. se pueda echar a cualquiera de esta entidad (como documentos cinco y seis se unieron ambas cartas).

Noveno. Que particularmente se realizaron gestiones con las que se vino en conocimiento que el exaltado madridista principal denunciante era un señor, no nacido en Madrid, ni siquiera en España, sino en Buenos Aires, llamado don Alvaro Basa Jimenez, con quien, como es natural, no se tuvo ningún contacto, pero sí con algunos dirigentes de la sociedad demandada, que manifestaron haberles molestado la carta del señor Mandaluniz de 4 de enero de 1955, escrita contestando a la que recibió participándole la baja, a que se ha hecho mención en el hecho séptimo, e incluso le facilitaron un borrador de lo que a su juicio debería escribir ahora, en términos tan humillantes, que se rechazó el hecho, de modo categórico por el actor, pero ante las promesas de que todo se arreglaría satisfactoriamente, si se avenía a dar una explicación de la carta, dando pruebas de su nobleza, escribió la de 27 de abril de 1955, recordando la amabilidad con

que había sido recibido cuando la entrevista que queda relacionada en el hecho quinto y explicando que en la de cuatro de enero no había estado en su ánimo molestar a nadie y si pretender que se reconsiderase la decisión tomada aclarando expresamente que si alguien se sentía molesto por aquella misiva le presentaba sus disculpas (documentos número siete, copia de esta carta).

Décimo. Que cuando ya se esperaba la plena rectificación por parte de los rectores del Real Madrid, se recibió la carta de 27 de mayo de 1955, en la que se le comunicaba por el Secretario de la antirreglamentaria Comisión de Disciplina Social, utilizando frases muy amables en contradicción con el fondo de lo que comunicaba, que ésta, por unanimidad, había tomado en 5 de mayo de 1955, el acuerdo que se copia: «... conmutar su sanción anterior, de baja definitiva del Club, por la de siete meses de suspensión de sus derechos sociales, a contar del día veinticuatro de octubre próximo pasado, y la sanción económica de quinientas pesetas...»; advirtiéndole que en la Secretaría del Club pondrían los recibos correspondientes que, como era natural, el demandado no retiró (acompañando como documento número ocho la misiva referida en este hecho).

Undécimo. Que en el mes de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, muy poco después de los hechos que quedan relatados, se abrió el abono para la temporada mil novecientos cincuenta y cinco-mil novecientos cincuenta y seis, en el que se reconocía derecho a disponer por sus poseedores, con independencia de la condición de socios, de la localidad para los partidos de fútbol que se celebrasen en la misma, y al irse a retirar el del señor Mandaluniz, se hizo sober que a este señor no se le facilitarían el suyo en ningún caso, y solo se le daría otro sitio diferente, siempre que previamente hubiese efectivas las sanciones; a la vista de lo cual se utilizó al Notario señor Díez Pastor, quien se personó en el domicilio social, ofreciendo en primer término la cantidad de mil veinticinco pesetas, que era el precio que regía para los que eran socios, o alternativamente la de mil ochocientas setenta y cinco pesetas, que correspondía a los abonados no socios; entendiéndose el requerimiento con el que dijo ser Secretario de la Comisión de Disciplina Social, el cual manifestó que no se le expedía en concepto de socio, al no serlo por habersele dado de baja a virtud de la resolución de la mencionada Comisión, confirmada por la directiva del Club, y no haber accedido a someterse al acuerdo posterior en que se conmutaba por la pérdida de siete meses de suspensión y pago de quinientas pesetas. No obstante, al verse descubiertos, no mantuvieron sus anteriores arrogancias de que no facilitarían el mismo en ningún caso, sino que ante el Notario expresaron no tener inconveniente en entregarle su abono, en las condiciones de los no socios, mediante el pago de mil ochocientas setenta y cinco pesetas y en la forma que se determinaba en la tarjeta correspondiente que a continuación le fué expedida, y que presentaba con el número nueve la circular respectiva al abono y con el número diez copia autorizada del acta notarial.

Duodécimo. Que habían sido grandes los perjuicios ocasionados por el proceder de los que regían la Sociedad demandada, al demandante, que no intentaba reclamaciones de índole económica, pese a su derecho a hacerlo, porque lo que pretendía no eran compensaciones dinerarias, sino que se le hiciera justicia, pero buena prueba de ello era que además de que por vestir el honorable uniforme de Jefe de la Marina de Guerra, le interesaba que quedase bien patente su razón de toda índole, ya que en otro caso podría traerle graves consecuencias; se daba la circunstancia de que pertenecía con

anterioridad a los incidentes a Sociedades como eran la del Real Club Puerta de Hierro, que en su artículo veintidós estima de baja a quienes son echados de otras Sociedades; del Real Automóvil Club, cuyo reglamento, en su artículo veinticinco, párrafo primero y segundo, sostiene análogo criterio; del Real Club Náutico de La Coruña, al que por cierto tenía el actor afiliado el yate de regatas de su propiedad, en los que han de tenerse en cuenta sus artículos décimo y undécimo, a este respecto, así como el artículo diecinueve, punto sexto, aparte de que al ser echado del Real Madrid también podría ser expulsado de todos los Clubs de Fútbol de España, dándose la paradoja que le ocurriría incluso con el propio Atlético de Bilbao, al que como queda dicho pertenece, cuando precisamente por aplaudir una jugada del mismo se originó esta cuestión; que cerrados todos los caminos al actor señor Mandaluniz, se vio obligado a interesar la oportuna conciliación, que correspondió al Juzgado Municipal número veintidós, en el que tuvo lugar el acto el día 28 de junio de 1955, que se celebró sin avenencia.

Y citando como fundamentos de derecho los artículos cuarto, treinta y siete, mil noventa y uno, mil doscientos cincuenta y seis, mil doscientos ochenta y uno y mil novecientos dos del Código Civil; el párrafo primero del artículo catorce de los Estatutos del Real Madrid Club de Fútbol y el artículo treinta y nueve del mismo, terminó con la solicitud de que se dictara sentencia en su día declarando que son nulos y sin efecto alguno los acuerdos, tanto el que se da de baja definitiva al demandante en la lista de la entidad demandada, comunicado en carta de 23 de diciembre de 1954, como el posterior que dispuso conmutarla, con fecha 5 de mayo de 1955, por siete meses de suspensión de sus derechos sociales y sanción económica accesoria de quinientas pesetas, y también el que se hubiese adoptado, a consecuencia de no haberse aceptado esta última, si es que lo hubo para restablecer el primitivo de baja definitiva; condenando en dicha sentencia a la Sociedad «Real Madrid Club de Fútbol» a que reintegre inmediatamente al demandante, sin pérdida de derecho alguno, a la condición de socio que ostentaba al ser despojado de ella y a su derecho a que se le respete su disfrute del abono de la tribuna de preferencia, fila sexta, número setenta y tres, al mismo precio y por iguales condiciones que los que son socios, con devolución del importe de los excesos cobrados por este motivo hasta que sea firme la sentencia, con expresa imposición de costas; manifestando por segundo otrosí que por haberse omitido involuntariamente su cita en el hecho quinto de esta demanda, se hacía constar que como documento número quince y dieciséis se acompañaban sendas copias fotográficas del carnet de socio del Atlético de Bilbao, expedido a favor del demandante, así como el recibo de dicho Club número trescientos treinta y ocho, fecha 15 de octubre de 1954, acreditativo del pago de la cuota de entrada como tal socio;

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la entidad demandada, se personó en los autos el Procurador don Félix Quesada Más, en nombre y representación de la Sociedad «Real Madrid Club de Fútbol», quien con escrito de fecha 10 de octubre de 1955 contestó a dicha demanda, oponiendo los hechos siguientes:

Primero. Que era cierto que don Angel de Mandaluniz Uriarte era socio del Real Madrid Club de Fútbol, con carnet de identidad número treinta y tres mil novecientos veinticinco, reconociendo como auténtico el documento presentado de contrario con el número uno; siendo también verdad que el Reglamento vigente por el que se regía la entidad demandada, se aprobó en la Junta general

que se celebró el día 27 de mayo de 1948 y, por la Real Federación Española de Fútbol en oficio número tres mil seiscientos cuarenta y siete, de 6 de abril de 1949; que en cuanto coincidiera con el original que obraba en los archivos de su mandante, aceptaba el documento que lleva el número dos de los acompañados de contrario, con las modificaciones que Juntas generales posteriores introdujeron en aquél.

Segundo. Que también era cierto que el demandante, en la temporada de fútbol mil novecientos cincuenta y cuatro-cincuenta y cinco, figuró como abonado de la tribuna de preferencia del Estadio Bernabéu, con el número setenta y tres de la fila sexta, no constando a la demandada, ni le interesaban las razones que pudieran determinar al actor a que, fueran precisamente esa fila y ese número, los de su abono en relación con los setenta y cinco, setenta y seis y setenta y nueve de la misma, de que también se habla en la demanda.

Tercero y cuarto. Que como, en realidad, se referían a un mismo aspecto de la cuestión debatida, los examinaba esta parte conjuntamente para centrar en ellos las muchas y poderosas razones que la sociedad demandada tuvo para proceder como lo hizo con relación al actor: En los hechos procedentes se reconocen dos extremos de gran importancia para la litis, a saber:

a) La condición de socio del Real Madrid Club de Fútbol del demandante señor Mandalúniz.

b) Su carácter, asimismo, de abonado a la tribuna de preferencia del Estadio Bernabéu, fila sexta, número setenta y tres; que con tales antecedentes, parecía natural que la asociación deportiva demandada tuviera en el señor Mandalúniz, sino el seguir entusiasta y ferviente que todo lo aplaude y lo encuentra bien, cuya abundancia en las filas madridistas tanto agradece la directiva del Club, por lo que entraña de adhesión y entrega al Real Madrid, al menos al socio respetuoso y considerado, que sintiéndose él mismo «un poco» Real Madrid, se expresara y comportara públicamente con el respeto y la consideración que la entidad a que pertenece se merece en los miembros que la integran; y no es que al Real Madrid le duelan las críticas o censuras, a la que tan acostumbrado está, o que desde otro punto de vista pretenda coartar el derecho de libre crítica que corresponde a sus asociados; no; el problema era muy otro, y el señor Mandalúniz bien lo sabía; que lo que era inadmisibles y no puede tolerar ninguna Asociación, cualquiera que sea su naturaleza y fines, es que sus mismos asociados, sus propios miembros, rebasando aquellos justos y sanos límites de una crítica bien intencionada, desapasionada y objetiva e inspirada en un deseo de mejoramiento del grupo, se convierta en juicios despectivos y menospreciadores de las personas que integran las organizaciones deportivas del Club; lo que no puede pasarse en silencio es que, por encima de lo puramente deportivo, se expresen los mayores alegrías de todo corazón cuando el equipo, Club a que pertenece, vaya perdiendo el partido; no pudiendo tolerarse que se anime y espolee al equipo contrario, mientras se silba o censura al de casa, en todo momento y en todas las circunstancias, estando de acuerdo con el árbitro en aquellas decisiones que puedan perjudicar al Real Madrid, y protestar y reclamar aquellas otras que, en algún modo, pudieran beneficiarles; llamar «extranjeros» a algunos componentes del equipo, y, en fin y por último, manifestarse en términos tan «antimadridistas», que sus propios consocios de abono, extrañados e irritados por la conducta del actor, se vieron obligados a poner los hechos sen conocimiento del Club, dando lugar a las actuaciones de que se habla más adelante; quede bien sentado que

el Real Madrid no pretende amordazar a sus socios; ni imponerles el aplauso incondicional a todo trance; pero lo que tampoco podía consentir el que al amparo de un carnet, que a tanto obliga, se comporte su titular como un auténtico enemigo del Club, por lo que dice de éste, y por la forma en lo que dice; que como cuestión, pues, puramente de hecho y negando las afirmaciones que de contrario se hacían sobre el particular, mantenía resueltamente que el señor Mandalúniz y Uriarte se había comportado en el Estadio Bernabéu durante la celebración de los partidos de la Liga de la temporada referida, al expresar sus sentimientos respecto de la actuación del equipo de fútbol, de manera que no correspondía a su condición de socio del Real Madrid.

Quinto. Que era completamente cierto que el demandante fué citado por el Real Madrid para oírle con motivo de la denuncia que se le había formulado por razón de los hechos que quedan expuestos en el precedente; la reunión o entrevista a que se alude de contrario no fue tan simple como quiere hacerse ver en el hecho a que contestaba; de un interrogatorio en forma sobre los distintos puntos de la denuncia y a los que el demandante dió las contestaciones que consideró oportunas. La cordialidad con que se decía de contrario terminó la conversación—el interrogatorio—no quita valor a lo que queda dicho, pues sabido es que el señorío y la cordialidad han sido y serán siempre ejecutorias indeclinables del Real Madrid Club de Fútbol, aun frente a sus mayores enemigos y detractores.

Sexto. Que era completamente cierto en lo que respecta al envío de la carta de 28 de diciembre de 1954, por la demandada al demandante, reconociendo como auténtico el contenido de la misma; pero no podía estar ni estaba conforme con la calificación de «tropollo» que a semejante decisión se daba de contrario; era pura y simplemente la sanción que correspondía a la conducta, claramente contraria a los intereses del Club, del señor Mandalúniz Uriarte; que por lo demás, el actor debía desconocer que, en la Junta general extraordinaria que se celebró el día 8 de marzo de 1953, en la que se creó la Comisión de Disciplina Social y se designaron sus componentes, se modificó el artículo catorce de los Estatutos a que se aludía en el hecho primero de la demanda, en el sentido de añadirle un apartado más, el e), que literalmente dice lo siguiente: e) Por manifestarse en público en abierta hostilidad contra el Real Madrid, o contra las personas que integran sus organizaciones deportivas, y sin perjuicio del derecho de libre crítica de los socios, discrecionalmente apreciada aquella conducta por la Junta directiva; acompañando en justificación de lo expuesto, como documento número uno, la certificación expedida por el Gerente del Real Madrid, don Antonio Calderón Hernández, justificativa de los acuerdos adoptados por la Junta general extraordinaria que se celebró en Madrid el día ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y tres; que lo dicho tenía un interés puramente histórico, pues como se reconoce más adelante por el propio señor Mandalúniz, el acuerdo de expulsión que recoge la carta de 27 de diciembre de 1954, fué más tarde modificado por el propio Real Madrid al sustituir aquella sanción por otra de suspensión durante siete meses de los derechos sociales y una sanción económica de quinientas pesetas.

Séptimo, octavo, noveno y décimo. Que ocupándose esta parte conjuntamente de estos cuatro hechos, dada la unidad del tema que en los mismos se planteaban de contrario, puntualiza lo siguiente:

a) Reconocía la autenticidad de la copia de la carta de 5 de mayo de 1955, presentada con la demanda con el número ocho, relativa a la sustitución de

la sanción impuesta al demandante, de que hace mérito el hecho precedente.

b) Que no era cierto que no se oyera al demandante en el expediente que se le siguió antes de que se le sancionara; quedando reconocido por propia confesión del actor, hecho quinto, que se le citó y se le interrogó en el domicilio social del Real Madrid Club de Fútbol en relación con la denuncia que se le había formulado por su conducta durante la celebración de los partidos de fútbol en el Estadio Bernabéu.

c) Que negaba que se tratase de un solo denunciante, don Alvaro Basa Jiménez, sino que fueron muchos más socios y posiblemente algún acomodador testigos presenciales de la conducta del señor Mandalúniz en el Campo de Chamartín, los que protestaron contra su proceder.

d) Que era cierto, finalmente, que la propia Comisión de Disciplina Social, según está con anterioridad reconocida por esta parte, en 5 de mayo de 1955, dejó sin efecto su anterior acuerdo de separación o baja del Real Madrid del actor, sustituyéndola por aquella otra sanción de suspensión de sus derechos sociales durante siete meses y sanción económica de quinientas pesetas, en los términos que resultaban del documento presentado de contrario con el número ocho, cuya autenticidad admitía esta parte de forma expresa.

Undécimo. Que también era cierto que el día 16 de junio de 1955, el demandante hizo el requerimiento notarial a que se refiere este hecho de su demanda, por conducto del Notario de esta capital don José Luis Díaz Pastor; que la postura adoptada en tal momento por el Real Madrid Club de Fútbol fué la que correspondía a la situación de hecho existente en aquella fecha; como socio, el demandante no podía tener derecho a renovar su abono en el Estadio Bernabéu, por estar suspendidos temporalmente los derechos que se derivaban para él de semejante situación, y como no socio—a ello equivalía prácticamente la suspensión de aquella condición—se le hizo entrega de la tarjeta de abono para la actual temporada al precio fijado para los abonados no socios del Real Madrid; no había por qué dejar «anteriores arrogancias», según frase del demandante; era, simplemente, el mantenimiento de una línea de conducta perfectamente clara y definida y atemperada a la situación reglamentaria del actor, a quien, por tener en suspenso sus derechos derivados de su condición de socio, no le podía facilitar el abono como tal socio, sin perjuicio de hacerlo, como se hizo, en las condiciones fijadas para el público en general; por lo que no hay base alguna para que se devuelva al actor la cantidad de ochocientas cincuenta pesetas que también se reclaman en la demanda, como diferencia del precio del abono de tribuna para los no socios en relación con el precio de la misma localidad para los que ostentan aquella condición; que el trato que se dió al señor Mandalúniz en 16 de junio de 1955, ya quedaba explicado; correspondía a la suspensión temporal de sus derechos de socio implicados en el acuerdo de 5 de junio de ese mismo año.

Duodécimo. Que lamentaba sinceramente la Sociedad demandada las repercusiones que para otras sociedades, a las que también, por lo visto, pertenecía el señor Mandalúniz, según este hecho de la demanda, pudiera tener la decisión de su Junta directiva, que había motivado este litigio; diciendo una vez que dicha Sociedad procedió con total y absoluto objetividad, al margen de cualquier consideración personal y en defensa estricta de los intereses que le están confiados, y en la medida en que éstos lo demandasen, importando poco la persona de quien el agravio pueda proceder; añadiendo que hecha esta consideración de carácter general, la verdad era que se exageran las

cosas por el demandante; se razona y se argumenta en el escrito sobre el supuesto de una expulsión del Club que no se había mantenido, pues si bien era cierto que el primitivo acuerdo de la Comisión de Disciplina Social, que hizo suyo la Junta directiva, que recoge la carta de 28 de diciembre de 1954, lo fue en el sentido de darle de baja en la lista de los asociados del Real Madrid Club de Fútbol, por incompatibilidad con el sentir madridista de los socios del mismo, tal decisión se dejó sin efecto el 5 de mayo siguiente, limitándola a una simple suspensión de los derechos sociales del señor Mandaluniz por término de siete meses, contados a partir del 24 de octubre de 1954, y a la sanción tantas veces mencionada de quinientas pesetas; por lo que cuanto se argumenta en torno a las graves consecuencias que para dicho señor traería el mantenimiento de expulsión o baja en las listas sociales que primeramente se decretara, carecía de base en que sustentarse por inexistencia del referido acuerdo, que al modificarse en la forma expresada, ya inexistente, ningún perjuicio puede ocasionar al demandante; que la conciliación se celebró en los términos expuestos por la contraparte, y finalmente negaba todos los hechos de la demanda en cuanto modificasen, contradijeran o enervasen los sentados por ella.

Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y suplico que se dictara en su día sentencia absolviendo a la Sociedad demandada de la demanda del señor Mandaluniz, desestimándola en todas sus partes e imponiendo a éste las costas.

RESULTANDO que al evacuar el traslado de la réplica, la representación del demandante dió por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de demanda, que amplió por extenso para corroborarlos y contradecir los de la contestación en los que no estuvieren conformes con aquellos, y suplicando se dictara sentencia en la forma que tenía interesada.

Y al duplicar la representación de la Sociedad demandada, mantuvo los hechos y fundamentos de derecho, que amplió extensamente para corroborarlos y contradecir los de contrario, e interesó que se dictara sentencia de acuerdo con el suplico de dicho escrito de contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó, a instancia del demandante, la de confesión en juicio del Presidente, Vicepresidente primero y segundo, Tesorero y Vocales de la Sociedad demandada; documental pública y privada y testifical. Y a instancia de la Sociedad demandada, presto confesión judicial y el demandante y se practicó prueba documental y testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuadas por una y otra parte el traslado de conclusiones y concluso el pleito, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número veintitrés de los de Madrid, con fecha 12 de mayo de 1956 dictó sentencia por al que estimando la demanda formulada en nombre y representación de don Angel de Mandaluniz y Uriarte, declaró que eran nulos y sin efecto algunos los acuerdos, tanto el que dá de baja definitivamente al actor de las listas de la entidad demandada (Real Madrid Club de Fútbol), comunicado en carta de 28 de diciembre de 1954, como el posterior que dispuso conmutarla, con fecha 5 de mayo de 1955, por siete meses de suspensión de sus derechos sociales y sanción económica accesoria de quinientas pesetas, y también que se hubiere adoptado a consecuencia de no haberse aceptado este último, si es que lo hubo, para restablecer el primitivo de baja definitiva; condenando también a la entidad demandada a reintegrar inmediatamente al demandante, sin pérdida de derecho alguno en la condición de socio que ostentaba al

ser despojado de ella, y a su derecho a que se le respete su disfrute del abono de la tribuna de preferencia, fila sexta, número setenta y tres, al mismo precio y en iguales condiciones que los que son socios, con devolución del importe de los excesos cobrados por este motivo hasta que sea firme la sentencia; sin hacer especial condena de costas;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la representación de la Sociedad demandada, «Real Madrid Club de Fútbol», se admitió en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, con intervención del demandante-apelado, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 17 de mayo de 1957, dictó sentencia por la que confirmó en todos sus extremos la dictada en 12 de mayo de 1956 por el Juez de Primera Instancia número veintitrés de los de esta capital en los presentes autos; sin hacer especial condena de costas en ninguna de ambas instancias;

RESULTANDO que constituyendo depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Félix Quesada Más, en nombre del «Real Madrid Club de Fútbol», interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo de dicho artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: error de hecho en la apreciación de la prueba documental privada, resultante de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador; y se alega, que si se examina el suplico del escrito de demanda se verá que la primera petición que en aquél se contiene va encaminada a que se declare nulo y sin ningún valor ni efecto el acuerdo de 28 de diciembre de 1954, por el que se decretó la expulsión del señor Mandaluniz del Real Madrid Club de Fútbol, documento número tres de los unidos a la demanda; que en la contestación de esta parte, especialmente en el párrafo último del hecho sexto, razonó ampliamente en torno a aquel pedimento, del que dijo tenía un interés puramente histórico, toda vez que el acuerdo impugnado había sido posteriormente dejado sin efecto, precisamente a petición del señor Mandaluniz; que lo dicho resultaba y resulta de documentos aportados a los autos por el actor—números tres y ocho del escrito de demanda—, reconocidos como auténticos por el recurrente; que el número tres, que es una carta de la entidad recurrente dirigida al señor Mandaluniz, tenía por objeto participarle su baja en las listas de asociados del Real Madrid, por su incompatibilidad con el sentir madridista de los socios; acuerdo este que fue objeto de reclamación por el recurrido mediante carta de 4 de enero de 1955—documento número cuatro de los unidos a la demanda—mediante un mandato por el propio señor Mandaluniz, recurso de reposición que originó un nuevo acuerdo del Real Madrid, de 5 de mayo de 1955, en los siguientes términos: «Una vez revisado el caso del señor Mandaluniz, a instancias de éste, la Comisión acuerda conmutar su sanción anterior, de baja definitiva del Club, por la de siete meses de suspensión de sus derechos sociales, a contar desde el día 24 de octubre próximo pasado; y la sanción económica accesoria de quinientas pesetas»; terminando el documento en cuestión manifestando que, para la efectividad de aquella sanción, debía el señor Mandaluniz dirigirse, cuando lo tuviera por conveniente, a la Secretaría del Real Madrid; evidentemente que, cualquiera que fueran los defectos puramente formales que pudieran atribuirse al acuerdo de expulsión del señor Mandaluniz, aquél quedó sin

efecto—como si nunca hubiera existido—al serle conmutado, palabra que aparece en el de 5 de mayo de 1955, por el de suspensión de siete meses de sus derechos sociales y una sanción económica de quinientas pesetas; que interesaba también destacar que durante el lapso de tiempo que va del 28 de diciembre de 1954 al 27 de mayo de 1955, notificación al recurrido del segundo acuerdo de la Junta directiva del Real Madrid, el primero no dejó reclamación judicial alguna por este motivo, dado que el acto conciliatorio no se celebró hasta el 28 de junio de dicho año de 1955; que se deduce aquí con evidencia notoria, que, cuando se promovió el juicio de mayor cuantía a que se refiere este recurso de casación, no existía el acuerdo impugnado por el señor Mandaluniz y aceptado en el fallo recurrido, de expulsión de aquél, toda vez que había sido sustituido por aquel otro, también discutido, de 5 de mayo de 1955, de suspensión en sus derechos sociales por término de siete meses a la contraparte; y al pronunciarse sobre aquel extremo el Tribunal «a quo» lo ha hecho con evidente error de hecho, desconociendo el contenido de los documentos expresados, especialmente el documento número ocho de los acompañados en el escrito de demanda, documento auténtico, puesto que, aportado de contrario, fue aceptado como legítimo por esta representación, y en el que bien claramente se dice que a petición del señor Mandaluniz había sido conmutada la sanción anterior de baja definitiva por aquella otra anteriormente expresada; que el problema es tan claro que la Sala no ha podido por menos de hacerse eco en su sentencia de esta realidad, y así, por ejemplo, en el primer considerando, número séptimo de las declaraciones de hecho que se recogen en el mismo, se dice: «Que a petición del interesado se revisó aquella medida, y por carta de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, al folio ocho, se le conmutó la sanción anterior, de baja definitiva del Club, por otra de siete meses de suspensión de sus derechos sociales y la sanción económica accesoria de quinientas pesetas»; y la misma declaración se repite en el considerando segundo, admitiendo que, como era la verdad, la expulsión o baja definitiva del actor, había sido sustituida por aquella otra de suspensión expresada; que los errores interpretativos de hecho amparados en documento auténtico y reconocidos, a mayor abundamiento, por la Sala, han trascendido al fallo puesto que no obstante declararse la inexistencia del primitivo acuerdo de baja del señor Mandaluniz, se declara en la parte dispositiva de la sentencia la nulidad de un acuerdo que, según el propio Tribunal, no existía;

Segundo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: violación por interpretación errónea e inaplicación de los artículos 1.281, 1.282, 1.283 y 1.284 del Código Civil, alegando que aunque en puridad no pueda decirse que los documentos números 3, 4, 7 y 8 de los acompañados al escrito de demanda constituyan un contrato entre demandante y demandado no cabe duda de que sobre el punto controvertido expresaban la voluntad de una y otra parte y de aquella coincidencia de asentimientos, se derivaban para los unos y para los otros derechos y obligaciones recíprocos. El acuerdo del Real Madrid de expulsar al señor Mandaluniz fue en definitiva sustituido por otro de suspensión pura y simple de los derechos sociales del recurrido, por término de siete meses, lo que fue consecuencia del contenido de los documentos números 4 y 7, unidos a la propia demanda, originales ambos del hoy recurrido; que como consecuencia de las gestiones y reclamaciones de aquél, la Asociación recurrente anuló su anterior decisión de dar de baja al señor Manda-

lúniz, a quien sancionó solamente con la suspensión por plazo de siete meses, en el ejercicio de sus derechos sociales; que así las cosas, resultaba totalmente inútil cualquier discusión en torno a este problema, como lo ha venido sosteniendo reiteradamente a lo largo de su actuación esta parte, por tratarse de acuerdo jurídicamente inexistente y que en nada podía perjudicar ni perjudicaba al señor Mandalúniz; añadiendo el recurrente que a semejante manera de argumentar lo califica la sentencia recurrida—considerando cuarto—de sutileza, por afectar la nulidad por igual a los dos acuerdos: al razonar así el Tribunal «a quo», olvida que, sobre lo que no existe, no puede hacerse declaración de ninguna clase y que si el mismo sienta como antecedentes de hecho la inexistencia de aquella primitiva decisión, ni por razones de forma ni por razones de fondo, tenía que ser decidida en la sentencia, por tratarse de un pronunciamiento inexistente, y al decretar en el fallo recurrido la declaración de nulidad e inexistencia del acuerdo de 23 de diciembre de 1954, viola e infringe los artículos del Código Civil relativos a la interpretación de los contratos citados al principio de este motivo de casación, puesto que, no obstante resultar de aquellos que tal acuerdo había sido conmutado y por tanto sin realidad alguna en la fecha en que se dedujo la demanda, declara su nulidad en los términos pedidos en la misma.

Tercero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil: error de derecho en la apreciación de la prueba documental derivada del documento número uno de los acompañados al escrito de contestación a la demanda, y error también de derecho en la apreciación de la prueba documental pública consistente en los Estatutos del Real Madrid Club de Fútbol, aprobados en 27 de mayo de 1948, documento número dos de los acompañados al escrito de demanda, error interpretativo que se ha producido respecto del artículo catorce de aquéllos; y se alega que enseña la jurisprudencia de esta sala que, el error de derecho en la apreciación de la prueba, consiste en no atribuir a determinados documentos toda la fuerza probatoria que de los mismos se deriva. Si se examina el considerando segundo del fallo impugnado, se advertirá en él estas dos declaraciones trascendentales: Primera, que la modificación de los Estatutos, acordada en 8 de marzo de 1953, lo había sido por la Junta directiva; y segunda, que apoyándose en aquella variación estatutaria se había acordado la expulsión del socio señor Mandalúniz. Conoce el recurrente que, como dice con reiteración este Alto Tribunal, la casación no se da contra los considerandos sino contra el fallo; pero es forzoso referirse a los primeros en cuanto explican el proceso lógico-jurídico de que se vale el Tribunal para hacer los pronunciamientos correspondientes en el fallo o parte dispositiva de la sentencia. Pues bien; el estudio de aquellos documentos enseña de forma palmaria el error valorativo en que ha incidido la Audiencia, pues la modificación estatutaria de 8 de marzo de 1953, de la que se acompañó certificación al contestar y fué a su tiempo cotejada con el libro de actas de donde procedía, no fué adoptada por la Junta directiva como dice la Sala, sino por una Junta general extraordinaria; por lo que esa manifestación de la sentencia recurrida no responde a la realidad en este caso; y tampoco es cierto que la Junta directiva tuviera que apoyarse en la modificación del artículo 14 de los Estatutos para expulsar al señor Mandalúniz de la entidad, o suspenderle más tarde en sus derechos sociales; el apartado d) de dicho artículo autorizaba a la Junta directiva antes de la reforma para dar de baja a cualquiera de sus afiliados por insociabilidad, frase

que aparece casi literalmente recogida en el acuerdo de 28 de diciembre de 1954 al fundamentar el acuerdo de baja del señor Mandalúniz por incompatibilidad con el sentir madridista de los socios; y el apartado e), que fué añadido a dicho artículo 14 en la Junta general extraordinaria de 8 de marzo de 1953, ni se alude ni se invoca para nada en los acuerdos cuya nulidad ha decretado el Tribunal inferior. Si, pues, frente al claro contenido de aquéllos la Audiencia Territorial admite que la modificación estatutaria fué producto de un acuerdo de la Junta directiva y que, amparándose en aquélla, se adoptaron más tarde los acuerdos que se vienen discutiendo, es obvio que ambas declaraciones de facto contrarían el contenido de ambos documentos violando los artículos 1.213 del Código Civil en lo que respecta a los estatutos, dado su carácter público, y los 1.225 y 1.227 del propio Código, por lo que se refiere a la certificación que se acompañó con el escrito de contestación a la demanda, documentos de naturaleza privada que han sido, ambos documentos, valorados en el fallo recurrido, con desconocimiento de las normas que para su valoración contienen los preceptos del Código Civil citados como violados por inaplicación por el Tribunal «a quo».

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692: violación por interpretación errónea e inaplicación del artículo 36 del Código Civil a cuyo tenor las Asociaciones se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, del artículo 37 del mismo Código a cuyo tenor las Asociaciones se regirán por sus Estatutos, y violación también, por los mismos conceptos, del artículo 14 de los Estatutos de la Sociedad recurrente; y se alega que uno de los fundamentos tenidos en cuenta por fallo recurrido para declarar la nulidad de los acuerdos es el de que—Considerando cuarto—se llegó a la imposición de las sanciones al hoy recurrido sin la previa tramitación del expediente, formalmente instruido, por escrito, mediante las garantías necesarias y suficientes para que quedaran aquilatadas las inculpaciones y las exculpaciones de las partes; que si se examina el artículo catorce de los Estatutos del Real Club citado como infringido, se verá que en aquél, único que regula la imposición de sanciones a los afiliados, no hace declaración de ninguna clase respecto a la forma o a las garantías mediante las cuales la Junta directiva pueda llegar a la determinación de expulsar a un asociado; dice simplemente que compete a la Junta directiva el adoptar el acuerdo de expulsión del socio; pero sin determinar mediante que garantías de tipo formal pueda llegarse a dicho acuerdo; que esto sentado, a juicio del recurrente, no puede decirse que, precisamente la falta de aquéllas actuaciones escritas sea determinante de la nulidad que acepta el Tribunal; pues para que ello fuera admisible, el artículo de los Estatutos sociales y que cita en este mismo considerando la Sala, tenía que establecer necesariamente aquella garantía escrita en favor de los militantes del Real Madrid Club de Fútbol, lo que no ocurre; y al entenderlo de otra manera el Tribunal «a quo» ha incidido en las infracciones legales que quedan apuntadas.

Quinto. Al amparo también del número primero del artículo 1.692: violación, por interpretación errónea e inaplicación de los artículos 37 del Código Civil y 14 de los Estatutos del Real Madrid, aprobados en mayo de 1948; alegando que es tesis de la sentencia recurrida—Considerando segundo—que, tanto la sanción de expulsión del recurrente como la posterior de suspensión de sus derechos sociales, se ampararon en la reforma estatutaria de 8 de marzo de 1953, sin la cual no hubiera sido posible la adopción de aquellos acuerdos; estima el recurrente que esto no es así y se demuestra con una simple

lectura del artículo 14 de los citados Estatutos; ya se decía en aquéllos que la condición de socio se perdía por acuerdo de la Junta directiva, la cual podría adoptarlo en caso de insociabilidad; ya queda dicho antes que las razones tenidas en cuenta por la Comisión de Disciplina Social, que hizo suyas la Junta directiva para decretar la baja del señor Mandalúniz, fué precisamente su incompatibilidad con el sentir madridista de los socios del mismo, medida que ya venía autorizada por los estatutos que invoca precisamente para su defensa el recurrente; por lo que no cabe duda que los acuerdos en cuestión estaban ya autorizados por el Reglamento de 1948 y que las sanciones fueron aplicadas por el órgano a quien competían según resulta de la prueba de libros; que en la sentencia de primera instancia, criterio que fué aceptado por la Audiencia, se aduce que de las sanciones impuestas al aquí recurrido no se dió cuenta a la Junta general para su ratificación, ni medios al recurrido para que se defendiera ante la misma; afirmación ésta que sólo puede hacerse desconociendo el contenido y alcance del artículo 14 de los Estatutos en los que, y como garantía de los asociados, se establece únicamente el refrendo de la Junta General para los casos de expulsión de los asociados. Si, pues, entre el 28 de noviembre de 1954 y el 5 de mayo de 1955 no hubo Junta general alguna, lo que se ha probado documentalmente y posteriormente, la sanción quedó reducida a la suspensión temporal de los derechos sociales, es evidente que bastaba, pura y simplemente, aquella sanción temporal de pérdida de sus derechos. Ciertamente también que la facultad de privar a los socios por cierto tiempo de la condición de militante del Club, tampoco aparece expresamente regulado en dicho artículo 14; pero es indudable que debe entenderse a la Junta directiva, por aplicación del principio de derecho, que viola e infringe la sentencia recurrida, de que quien puede lo más, puede lo menos, aceptado por este Alto Tribunal en su sentencia de 10 de mayo de 1903, y sin que sea preciso en este caso el dar cuenta de esta clase de medidas a la Junta general por no aparecer impuesta en el artículo 14; que está claro, por tanto, que la sanción única que en definitiva se impuso al recurrente, de suspensión de sus derechos sociales temporal, competía a la Junta directiva y fué acordada por esta en 26 de mayo de 1955 como consecuencia de la información recogida a través de la Comisión de Disciplina Social y sin que de la misma tuviera que dar cuenta a la primera Junta general que se celebró después de aquella fecha; y añade el recurrente que con la misma sinceridad que se mantiene este criterio, se admite la declaración del fallo recurrido de que la sanción económica de quinientas pesetas no está estatutariamente establecida y no puede exigirse al recurrente, aceptándose en este particular el fallo de instancia.

Sexto. También al amparo del número primero del artículo 1.692: violación por interpretación errónea e inaplicación del principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, recogido por esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 8 de noviembre de 1895, 19 de junio de 1933 y 30 de junio de 1947; y se alega que la llamada Comisión de Disciplina Social, establecida por acuerdo de la Junta general extraordinaria que se celebró el 8 de marzo de 1953, ha sido calificada de ilegal en la sentencia por no haber sido posteriormente sometida a aprobación de la Autoridad gubernativa e inscrita en el Registro que estableciera la Ley de 30 de junio de 1887. Desde un punto de vista general nada tiene que objetar esta parte a la doctrina que acaba de exponerse; sin embargo, hay que reconocer que el problema no termina aquí y que, al margen y por encima de aquel razonamiento, hay en lo actuado pruebas sufi-

cientes para justificar cómo el recurrido admitió y reconoció la existencia de aquel organismo. El documento número 4 de los que se unieron al escrito de contestación a la demanda, y más concretamente el de 27 de abril de 1955, documento número 7, son prueba concluyente de ello: concretamente, este último está dirigido por el recurrido a la Comisión de Disciplina Social, con la que dialoga, de la que recurre y con la que, en fin y por último, mantiene una serie de negociaciones aceptadas de buen grado por el señor Mandalúñiz; que esto sentado, cabe preguntar si puede admitirse la impugnación que de este organismo se hace en la demanda después del reconocimiento que del mismo se tiene hecho reiteradamente y por escrito la parte actora. Ilegal si la existencia y el funcionamiento de aquella comisión, como se ha dicho anteriormente, en términos generales, pero no en el caso del recurrente que, con conocimiento de las circunstancias que concurrían en su creación, no sintió reparo alguno en reconocerla como un órgano del Real Madrid Club de Fútbol, cuya autoridad invocó para la decisión de su caso; y al entenderlo de otro modo la sentencia recurrida, infringió en el concepto expresado el principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, del que debió hacer aplicación al presente caso. Admitido el recurso e instruidas ambas partes de los autos, quedaron éstos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que la técnica especial de la casación, a cuyas normas procesales se ha de acomodar necesariamente la estructura formal de los recursos de esta clase para que, correspondiendo a su finalidad, puedan ser viables, exige en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y conforme a lo establecido por una reiterada jurisprudencia, que en el escrito que se interponga el recurso por infracción de ley o doctrina legal, se expresen separadamente sus fundamentos o motivos cuando se hallen comprendidos en dos o más de los números del artículo 1.692, expresándose en cada uno de ellos, con precisión y claridad, el concepto o sentido en que crea el recurrente que los preceptos o doctrina legal que cite infringidos lo han sido por el fallo contra el que recurre, faltando la inexcusable claridad y precisión, cuando se cita más de un concepto de infracción, por ser éstos incompatibles entre sí, defecto procesal tipificado en el número cuarto del artículo 1.729, con la sanción de inadmisión del recurso, prevenida en la declaración primera del artículo 1.728, siendo las causas en que puede fundarse la no admisión de un recurso pertinentes para desestimar al resolver sobre el fondo, doctrina cuya aplicación al caso de autos conduce a la desestimación de los motivos segundo, cuarto, quinto y sexto:

CONSIDERANDO que la apreciación conjunta de la prueba hecha por el Juzgador de instancia no puede ser combatida en casación, mediante la apreciación aislada de alguno de sus elementos, lo que determina en el presente caso la desestimación de los motivos primero y tercero del recurso, aparte de que en ellos no se impugnan algunos elementos de la sentencia que por sí solos son suficientes para mantener la eficacia del fallo recurrido, y sabido es que el recurso de casación no se da contra los Considerandos de la sentencia recurrida que no sean base indispensable del fallo, procediendo en virtud de todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Sociedad Real Madrid Club de Fútbol, contra la sentencia que con fecha 17 de mayo de 1957, dictó la Sala primera

de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, 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 18 de octubre de 1961: en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Palma de Mallorca, y en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Lorenzo Vives Roselló, propietario, contra don Fermín Recto y Luarte, industrial, vecinos ambos de dicha ciudad; pendientes ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido y defendido por el Letrado don Inocencio Iglesias, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo, como recurrido, con la representación del Procurador don Antonio Martínez Álvarez y la dirección del Abogado don Francisco Téllez Miguélez:

RESULTANDO que la representación de don Lorenzo Vives Roselló formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, mediante escrito de 18 de marzo de 1958, repartido al Juzgado de Primera Instancia número dos de Palma de Mallorca, contra don Fermín Recto Luarte, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que su principal era propietario de la finca urbana sita en dicha ciudad, calle de San Nicolás, número 19, hoy 17; la cual le pertenecía en la partición de herencia con motivo del fallecimiento de su padre, como acreditaba con la escritura notarial que unía con el número uno.

Segundo. Que el día 1 de abril de 1927 el actor cedió en arrendamiento al demandado los bajos correspondientes a la finca descrita, mediante el contrato que se acompañaba, y por precio de 1.500 pesetas anuales, hoy aumentada la renta a 385 pesetas mensuales, dedicándolo a local de negocio de joyería (documento número 2).

Tercero. Que desde el mes de diciembre de 1955 el local arrendado permanecía cerrado y continuaba en esta situación desde la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos última, hasta la actualidad, sin interrupción ni motivo justificado alguno.

Cuarto. Que subsidiariamente para el caso de que no se lograse la prueba de los hechos expuestos, invocaba el abuso de derecho del demandado que sin necesidad el local privaba a otros faltos de ello que pudieran ocuparlo. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento existente entre su principal y el demandado, sobre el local descrito en el hecho segundo, radicado en dicha ciudad, y que lo desocupase en el plazo legal bajo apercibimiento de ser lanzado si no lo desocupa-

ba, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas:

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

Primero y segundo. Que los concordaba.

Tercero. Que negaba la totalidad del correlativo por no ser cierto en absoluto que el local permaneciese cerrado en la acepción legal a que se refería la Ley de Arrendamientos Urbanos y si en cambio en días sueltos y no consecutivos, por causas más que justificadas. Público y notorio era que muchísimos locales c establecimientos colocaban sus letreros expresivos de cerrado para la venta, y por ello no dejaba de utilizarse el local o el establecimiento mercantil. A continuación hacía consideraciones jurídicas sobre las excepciones a la prórroga del artículo 62, párrafos tercero, cuarto y quinto de la Ley especial, sobre el no uso de la cosa; consignando que el demandado no había dejado de usar ni de utilizar ni un solo día, ya por sí, ya por sus empleados el local de negocio del que era arrendatario; su actividad o profesión era la de joyero orfebre; haciendo designación de archivos de la Delegación de Trabajo y presentando el «Libro de Visitas». Que todas las joyas que construía su representado las construía en su taller de la calle de San Nicolás, número 17, ayudado constantemente por sus empleados, ya que por su edad (setenta años) y por su delicado estado de salud no podía atender los encargos por sí sólo; uniendo una certificación médica de la enfermedad que padecía.

Cuarto. Que negaba el correlativo, no porque no fuese cierto, sino porque mantenía con toda firmeza que su contenido no podía ser invocado por no asistirle al actor, por lo que esta parte lo hacía suyo, pues poca seguridad tenía el demandante cuando en una demanda donde lo que se debatía era más que nada, una cuestión de hecho, se veía obligado a alegar de forma «alternativa» el abuso de derecho. Quien sin lugar a dudas pretendía hacer un convencional y particular uso de la acción, y por ello no de un derecho, era él, convirtiéndolo por tanto «uno» en un vulgar y patente «abusos» del mismo derecho, ya que mucho le convendría conseguir con este pleito la resolución del contrato de arrendamiento por su ambición para obtener primas elevadas con el local vacío y aumentar el alquiler, actualmente módico. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia por la que rechazando las pretensiones aducidas fuese totalmente desestimada la demanda, con imposición expresa de las costas al actor, señor Vives Roselló.

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba se practicaron las que propuestas por las partes fueron declaradas pertinentes, mandándose unir las mismas a los autos y celebrándose ante el Juzgado la vista pública prevenida por la Ley.

RESULTANDO que con fecha 16 de junio de 1958 el Juez de Primera Instancia del número dos de Palma de Mallorca dictó sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta por la representación de don Lorenzo Vives Roselló, absolvió al demandado, don Fermín Recto Luarte de los pedimentos que contenía aquella, con imposición de las costas al demandante.

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandante y tramitada en forma la alzada en 11 de octubre de 1958, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma la apelada en todas sus partes, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia:

RESULTANDO que previa consignación de depósito de mil pesetas el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, a nombre del demandante, don Lorenzo Vives Roselló, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes:

Causa primera. Amparada en la causa tercera del artículo 1366 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación por inaplicación del artículo 114 de dicha Ley en su causa undécima, en relación con el caso tercero del artículo 62 de aquella Ley. Alude el recurrente al tercero de los considerandos de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Audiencia, y continúa diciendo que los hechos así sentados por el juzgador implican y subsanan los de que hasta final de 1955, el negocio establecido y explotado por el demandado en el local a que la demanda se refiere era el de venta de artículos de joyería y que tal negocio fué extinguido «voluntariamente» por el demandado, que, en consecuencia, cerró también voluntariamente el local y terminó en él toda actividad comercial. Esto es, que de hecho, el local arrendado perdió, porque así el arrendatario lo quiso, frente a la Ley el carácter de local de negocio y como tal dejó de usarse desde el final de 1955. Siendo también la sentencia recurrida, tanto al aceptar los considerandos de la del Juzgado como en el primero de los suyos, que la realidad de lo ocurrido es que el demandado «redujo sus actividades negociales» dentro del local litigioso de primitivamente «tienda de joyería» y taller anejo con tres operarios fijos, y, últimamente, sólo el taller con un único asalariado; pero lo así sentado, que es contrario a lo también sentado como hechos por el Juez de Instancia y aceptado por la Sala de que el demandado cesó en su actividad comercial, se dió de baja en la contribución y cerró el establecimiento, no sirve ni puede servir a dejar de actuar las normas invocadas por el actor para solicitar la resolución del contrato de arrendamiento. Porque quien «voluntariamente cesa» de hecho y de derecho en una actividad mercantil que desarrolla en un local arrendado y se da de baja en la matrícula y en la Contribución Industrial, cesa de usar el local arrendado como local de negocio, y aun cuando, defraudando al Fisco e incumpliendo otras Leyes, a puerta cerrada, ostensiblemente, con aviso al público, en modo subrepticio y clandestino realiza en el mismo local alguna actividad industrial, no por eso regenera la condición del mismo como local de negocio, ni le es dable, sin violar el artículo 62 en su caso tercero, en relación con el 114 en su causa undécima de la Ley especial, al sentar como base de sentencia desestimatoria de la acción de resolución al decir que el local de negocio no está cerrado, tras decir que se cerró desde final de 1955. El Juzgado argumentó en sus considerandos, aceptados por la Audiencia, en base a lo estipulado en la cláusula primera del contrato. Más obvio es que el arrendatario, en uso de tal facultad, elirió (la conjunción «o» es disyuntiva) el dedicar el local «a tienda» de venta de joyas al por menor, dándole así carácter de local de negocio; pero obvio es también que cuando el arrendatario lo quiera, cesa en la actividad mercantil y cierra la tienda al público, deja de usar el local como de negocio. Y si cerrado lo mantiene más de seis meses, obvio es también que ha de estar a lo que la Ley previene para tal supuesto. Por lo que ha de entrar en juego el artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin derecho a la prórroga legal del contrato.

Causa segunda.—Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la misma Ley arrendaticia urbana, por violación del artículo noveno de la misma Ley al no aplicarlo, para estimar abuso de derecho en la pretensión de permanencia del demandado en el local litigioso.—Se establece

este motivo como subsidiario, porque para el presente recurso basta el motivo antes expuesto.—Seguidamente extracta el recurrente la doctrina de la sentencia de 14 de febrero de 1944, así como se refiere también a la opinión de tratadistas sobre la definición del abuso de derecho.—En el juicio de que dimana este recurso, sigue diciendo, el demandado, que se abroqueló en el supuesto legal de que viene usando la cosa arrendada, si no como tienda de venta de joyas, ni para una actividad comercial en la que cesa voluntariamente, si como pequeño taller en el que, al margen del cumplimiento de obligaciones contributivas y fiscales, fabrica a puerta cerrada, no al público en general, sino a personas determinadas, utilizando de este modo un amplio local, apto para comercio y privado de su uso adecuado a otras personas que lo preciarían, obraría siempre con manifiesto abuso de derecho, admitiendo, sólo a efectos polémicos, que éste pudiera asistirle.—La especial protección de la Ley de Arrendamientos Urbanos en casos como el que se glosa no puede darse, porque sería contrario a la exigencia ética del derecho y porque su antisocialidad es manifiesta, objetiva y subjetivamente.—La Sala «a quo», en su segundo considerando, niega, con invocación del artículo 9 de la Ley especial, el abuso de derecho y menos en el grado agudo o manifiesto. Este artículo no habla del grado «agudo», sino simplemente al «manifiesto abuso» de derecho. Y el abuso de derecho en el demandado «está manifiesto» prima facie; y al no haberlo estimado así la Sala sentenciadora incide en notoria injusticia.

RESULTANDO que evacuado el trámite de instrucción, la Sala mandó traer los autos a la vista para sentencia, previa formación de nota; acto que ha tenido lugar en 9 de los corrientes, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus contrarias y respectivas pretensiones:

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

CONSIDERANDO que tanto en la demanda como en el presente recurso se sostiene frente a la sentencia recurrida que dedicado el local cuestionado a comercio de venta de joyas y cesado en tal actividad con cierre del establecimiento por tiempo superior a seis meses y baja en la Contribución Industrial, está comprendido en la excepción a la prórroga arrendaticia que establece el párrafo tercero del artículo 62 de la actual Ley, puesto que el local está cerrado, sin que a ello se oponga el que funcione la industria de orfebrería, cuyos productos se expenden en la forma usual de esta clase de negocios, por cuyo concepto no se tributa a la Hacienda, pero la ilegalidad de la tesis se pone de manifiesto porque, conforme a la condición primera del contrato que gobierna la relación arrendaticia, el local se puede dedicar a industria o comercio, y según el artículo primero de la Ley, el local de negocio se caracteriza por el ejercicio de actividad de industria o comercio con establecimiento abierto, de donde resulta indudable que al desarrollarse la industria de orfebrería el local está en actividad, funcionando como establecimiento de negocio abierto, pues todos los productos que allí se elaboran son para el tráfico comercial, como lo ha puesto de relieve la venta de objetos confeccionados, lo que hace ver la inadmisibilidad del motivo primero, que se ha de rechazar, y sin que nada diga en contra ni desvirtúe lo anteriormente expuesto el que no tribute al Erario porque como tiene dicho la jurisprudencia, las Leyes fiscales no afectan a las civiles, salvo que lo prevean de forma expresa:

CONSIDERANDO que por el motivo segundo se denuncia la infracción del artículo 9 de la Ley, alegando al efecto que representa un abuso de derecho el que el demandado destine el local, al margen de obligaciones contributivas, a pequeña industria, siendo apto para comercio dada

su gran amplitud y lugar de emplazamiento en vía o calle principal de la población que no actúa con abuso de derelación donde radica, a lo que se ha de objetar que no actúa con abuso de derecho el titular que, a virtud de pacto contractual, lo dedica al uso estipulado, en cuya situación le ampara y mantiene la Ley, sin que resulte menoscabo ni daño para el interés social ni intención de perjudicar a un tercero, sino, por el contrario, ejercicio legal de atributos conferidos por el propietario, dentro de los límites que el Derecho objetivo que regula esta materia señala, todo ello con independencia de la exacción de las cargas fiscales que gravan el negocio, lo que lleva a la desestimación del motivo segundo.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Lorenzo Vives Roselló contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, con fecha 11 de octubre de 1958, en autos promovidos por el mismo contra don Fermín Recto y Luarte, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida subjetivamente.—L a Sala «a quo», en su del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez, 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 20 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 21 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por doña Engracia Francos Socastro, viuda, sin profesión especial y vecina de esta capital contra doña María Victoria González Mathet, sin profesión especial, asistida de su esposo, don Fernando Xifra López, también vecinos de Madrid, sobre reclamación de cantidad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y defendida por el Letrado don Leoncio Navarro; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Joaquín Reixá y García del Busto y el Letrado don Tomás Casanueva, y en el acto de la vista por el Letrado don Jaime Sánchez Blanco:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 1 de octubre de 1955, el Procurador don Joaquín Reixá y García del Busto, en nombre y representación de doña Engracia Francos Socastro, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 21 de los de esta capital demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Fernando Xifra López, como representante legal de su esposa, doña María Victoria González Mathet, alegando como hechos:

Primero. Que la actora, doña Engracia Francos Socastro, que había quedado viu-

da el día 6 de agosto de 1946, unía una íntima amistad con doña María Victoria González Mathet, la que en todo momento y a presencia de los comunes conocimientos y de los familiares de ambas, hacía constante alarde de protestas de cariño e incluso de protección para con la primera; que en base de esta pretendida amistad y protección, la demandada, mediante halagos y ofertas tentadoras que esgrimió cerca de la que creía una verdadera y desinteresada amiga, consiguió en el mes de octubre de 1948 que la hoy demandante se interesase de unos pretendidos negocios de joyería que, en el decir de doña María Victoria González, ésta tenía con una persona llamada doña Consuelo Hairrigoitia (a la que desconocía y sigue desconociendo en la actualidad la actora, pese a las indagaciones y gestiones que a tal fin ha efectuado), de la que se le dijo, por la parte demandada que era dueña de la joyería de Barcelona llamada «La Perla Oriental»; que con este motivo, doña María Victoria consiguió de doña Engracia Francos que ésta le entregase, el día 17 de octubre de aquel año, la cantidad de doce mil quinientas pesetas para comprar una partida de plata, según manifestó la demandada, la que extendió el recibo que se acompaña.

Segundo. Que posteriormente, el 9 de noviembre del propio año 1948, obtuvo la demandada, igualmente actora, la cantidad de cuatro mil quinientas pesetas, para completar, según se le dijo, la cantidad total que era necesaria para poder adquirir las partidas de plata a que se refería la anterior entrega, partida de plata de la que no ha tenido constancia de su material existencia la parte actora y para cuya venta le asignó la demandada a la demandante la renta o ganancia que tuvo por conveniente, pero que desde luego era sugestiva y halagadora.

Tercero. Que sin que se hubiese liquidado la operación anterior (liquidación que aún está pendiente de liquidar), en el mes de febrero de 1949 la demandada, también en base a la amistad y de la confianza que le otorgó siempre la demandante, la que en todo momento daba crédito a cuantas palabras y proyectos venturosos de aquella venían, propuso a doña Engracia que se adjudicasen por mitad la mitad de un lote de plata que como todos los meses sacaba a pública subasta el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid; para ello era preciso, en el decir de la señora Xifra (pues la actora en su confianza e ignorancia no comprobaba las afirmaciones que venían de doña María Victoria), constituir una fianza de doscientas mil pesetas, fianza que podían poner entre las dos, a razón de cien mil pesetas cada una; que fácilmente logró esta cantidad doña María Victoria a doña Engracia Francos, por lo que la primera a continuación la propuso que en lugar de trabar quedarse con la mitad del lote de plata, podrían intentar quedarse con la totalidad de este, en la seguridad de que había absoluta garantía de resultados sumamente beneficiosos y que ella, personalmente, le aseguraba que como poco obtendría un margen de beneficios de un diez por ciento, lo que le garantizaba ella, y en esta forma consigue la demandada de la actora otras cien mil pesetas, la que para reunir esta cantidad y las cien mil pesetas anteriores tuvo que efectuar una venta de valores durante los meses de febrero a abril de 1949, en cuya operación de venta de valores se interesó directamente la demandada, según puede apreciarse en el oficio que expedido por el Agente de Bolsa señor González Zuazo se acompaña.

Cuarto.—Que conseguidas las doscientas mil pesetas a que se refiere el hecho anterior, las que fueron entregadas a doña María Victoria por la actora, en varias veces, a medida que se iban realizando y liquidando la venta de valores, cuando

la actora se propuso adquirir otros valores de mayor rentabilidad con el sobrante de las ventas, la demandada se ofreció también a proporcionarle una mayor rentabilidad en dicho capital sobrante, si lo dedicaba al negocio de joyería: accediendo nuevamente la actora a tal sugestión, entregó a la señora de Xifra distintas sumas, las que en unión de las ya recibidas, totalizaron en el mes de julio de 1949 la suma de cuatrocientas noventa mil pesetas.

Quinto.—Que a principios del verano de 1950 y con objeto de redondear la cantidad debida en las quinientas mil pesetas, doña María Victoria propuso a doña Engracia que le entregase otras diez mil pesetas más, pues así eran más fáciles las cuentas de beneficios e intereses y de plazos de amortización; pero al contestar la actora que carecía de dinero la propuso que de las ganancias del negocio que venía entregándola mensualmente la descontaría mil pesetas durante diez meses, cosa que también se realizó así durante los meses de agosto de 1950 a mayo de 1951, ambos inclusive, con lo que se totalizó la deuda de quinientas mil pesetas; que al llegar a esta cifra tope, de la que no quiso pasar la parte actora con objeto de formalizar las entregas efectuadas, si bien la parte demandada no se prestó a formalizar una escritura pública a pretexto de que la escritura pública habría de costar mucho dinero, que era innecesario gastar, se avino a hacer un documento privado de reconocimiento de la totalidad de lo entregado; la actora, que en todo momento creyó en la buena fe y pureza de intención de su amiga deudora se conformó con ello y entonces se redactó el documento que se acompaña a esta demanda como básico de ella y que se señala bajo número cuatro, en el que consta la cantidad adeudada, la ganancia o interés mínimo que se garantizó a la acreedora y los plazos para la amortización o pago del capital integrado en el negocio de la señora Xifra y la señora Hairrigoitia, ninguna de cuyas dos obligaciones han sido cumplidas por la deudora.

Sexto.—Que en el titulado negocio de joyería no han intervenido, directa o indirectamente la parte actora si no es para hacer entrega a la demandada de la importante cantidad de cuatrocientas noventa mil pesetas en metálico, de cuya inversión y manejo se ocupó doña María Victoria González Mathet, quizá también con la señora de Hairrigoitia si ésta existe (lo que, como se decía anteriormente, la parte actora ignora incluso en estos instantes); que tampoco ha recibido la parte demandante cuenta o noticia alguna sobre gestiones o negocios realizados por doña María Victoria con cargo a las cantidades recibidas, con lo que viene a confirmarse que la demandada los tuvo como propia y privativa de ella, limitándose a dar a la parte actora los beneficios del 10 por 100 prometidos, en forma regular y a razón de cuatro mil ochenta y cinco pesetas mensuales hasta el mes de agosto de 1953 y posteriormente desde dicho mes hasta fines del mes de mayo de 1954, de forma muy irregular en cuanto al tiempo y en cuanto a la cuantía, pues durante dicho período vino haciendo entregas a cuenta, las que totalizaron diecisiete mil ciento sesenta y cinco pesetas, en vez de las cuarenta mil ochocientas cincuenta pesetas que debía haber entregado si hubiese cumplido con la cantidad ofrecida; es decir, que no cumplió en cuanto a veintitrés mil seiscientos setenta y cinco pesetas hasta el mes de mayo de 1954, y desde el mes de junio de dicho año hasta el día de la fecha de esta demanda (o sea, diecisiete meses) no ha entregado la deudora cantidad ninguna por ningún concepto cuando también debía haber entregado sesenta y cinco mil trescientas sesenta pesetas en concepto de beneficios o intereses.

Séptimo.—Que ante un incumplimiento tan patente de obligaciones por parte de

la deudora y vista la inutilidad de los intentos de arreglo amistoso que se realizaron por la actora cerca de aquella, así como de su esposo y representante legal, la parte actora promovió acto de conciliación ante el Juzgado número tres de los Municipales de Madrid, el que se intentó celebrar el día 10 de junio de 1955, pero al que ni tan siquiera compareció la parte demandada, por lo que hubo de tenerse por intentado y sin efecto, y convencida la actora de que la parte demandada no se avendrá a cumplir voluntariamente con sus obligaciones, vista la actitud de mala fe y temeridad en que se ha colocado, igualmente se ve la necesidad de formular esta demanda juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra doña María Victoria González Mathet, en la persona de su esposo y representante legal don Fernando Xifra López, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación terminó suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la parte demandada a que pague la cantidad de quinientas mil pesetas, importe del capital prestado más ochenta y siete mil treinta y cinco pesetas a que ascienden los intereses no pagados y devengados hasta la fecha de esta demanda, más el interés legal de estas cantidades desde este día hasta su completo pago con expresa imposición de las costas a dicha parte demandada. Con el anterior escrito y entre otros documentos se presentó señalada con el número cuatro el del siguiente tenor: «Reunidas María Victoria González Mathet y Engracia Francos Socastro acuerdan esta última tome parte en los negocios de joyas que tiene la primera en compañía de Consuelo Hairrigoitia, y le ha entregado quinientas mil pesetas, que María Victoria González Mathet se compromete a pagar un 10 por 100 al año, pudiendo empezar a amortizar dicho capital a partir del año 1951, pasado el segundo trimestre en un plazo de diez o doce años, según lo exijan las circunstancias. Conforme las dos, de mutuo acuerdo firman la presente en Madrid a 30 de junio de 1950.—María Victoria J. de Xifra.—Rubricado:»

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada doña María Victoria González Mathet, asistida de su esposo don Fernando Xifra López, se personó en los autos representada por el Procurador don José de Muezas Sánchez, el cual por medio de escrito de fecha 17 de diciembre de 1955 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que se niega el correlativo de la demanda, siendo más verdad que doña Engracia Francos tenía conocimiento con los demandados desde el año 1933, que eran vecinos de la misma casa número cinco de la calle de Alfonso XII, y haber visitado como médico el señor Xifra a los hijos de doña Engracia; que es cierto que con posterioridad a la guerra, por el año 1948, fue cuando la relación de doña María Victoria y la demandante se convirtió en amistad, llegando en dicha amistad a que doña María Victoria y la demandante realizaran operaciones económicas a espaldas y sin conocimiento del esposo de doña María Victoria, señor Xifra; que es cierto que el 17 de octubre del año 1948 fueron facilitados por doña Engracia a doña María Victoria doce mil pesetas, ampliadas en noviembre de 1948 a cuatro mil quinientas pesetas más, con el fin de adquirir una partida de planta procedente del monte, reventaría y repartirse las ganancias.

Segundo.—Que el segundo de la demanda queda contestado en el hecho anterior.

Tercero.—Hechos tercero, cuarto y quinto de la demanda. Que se negaban, siendo más cierto que en vista del éxito que habían tenido en la operación anterior, doña Engracia redactó un documento, con el fin de asociarse con doña María Vic-

toría mediante la aportación de quinientas mil pesetas; que este documento respondía a un plan a seguir, pero que al tratarse de una cifra de gran estimación, y siendo doña María Victoria, casada, y no contando con la autorización marital, ya que sabía que su marido no lo aprobaría, dejaron el referido documento sin fecha, hasta que doña María Victoria obtuviera la aprobación y firma de su esposo; que ante la imposibilidad de reunir el dinero en su totalidad, en el mes de febrero de 1949 entregó doña Engracia a doña Victoria el importe obtenido en la venta de unos valores a que se contrae el documento número tres de los aportados con la demanda, cuyo importe y juntamente con las dieciséis mil quinientas pesetas a que se refiere el documento número dos y otras cantidades en metálico, arrojaron una cifra de doscientas cincuenta mil pesetas, que esta es la cantidad que en total y hasta febrero de 1949 recibió doña María Victoria de doña Engracia Francos.

Cuarto.—Al hecho sexto de la demanda. Se niega en cuanto se oponga a lo siguiente: que es cierto que doña María Victoria ha venido entregando desde febrero de 1949 hasta el mes de mayo de 1954 en cantidades diversas que arrojan la suma en total de doscientas treinta y tres mil seiscientos ochenta pesetas.

Quinto.—En cuanto al hecho séptimo de la demanda, aceptada la realidad del acto de conciliación a que el mismo se contrae, se niega el resto del mismo por ser apreciaciones subjetivas ausentes de verismo; que en resumen:

a) Es cierta la amistad habida entre la demandante y doña María Victoria, la demandada.

b) Es cierto que en la forma explicada, doña María Victoria ha recibido de doña Engracia Francos la cantidad de doscientas cincuenta mil pesetas.

c) Es cierto que a primero del año 1949 proyectaron asociarse doña Engracia y doña María Victoria, según proyecto a que se contrae el documento número cuatro de los aportados con la demanda.

d) Es cierto que dicho acuerdo y documento quedó sin eficacia por imposibilidad de doña Engracia de aportar la totalidad de dinero y la dificultad de que el esposo de doña María Victoria diera la correspondiente licencia.

e) Es cierto que de las cantidades recibidas por doña María Victoria le han sido devueltas a doña Engracia doscientas treinta y tres mil seiscientos ochenta pesetas, sin haber exigido recibo alguno, en méritos de la amistad entre ambos.

f) Que es cierto que no ha sido pedida la licencia marital para autorizar el documento número cuatro y si se hubiera pedido se hubiera negado, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se absolviera de la demanda a la demandada, y remitiendo a la ejecución de sentencia, si procediese la liquidación de cuentas habidas entre la demandante y la demandada, todo ello con imposición de costas.

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

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte demandante se practicó la de confesión judicial de la demandada, documental, pericial y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvo lugar asimismo la de confesión en juicio de la actora, la cual al ser interrogada a tenor de la posición sexta acerca de que confesara

ser cierto que el documento número cuatro que le había sido exhibido no fue firmado por la confesante, debido a que doña María Victoria no tenía la autorización marital para perfeccionar dicho contrato, ya que tanto la confesante como doña María Victoria, los negocios anteriores los habían llevado con la mayor discreción, por no querer ni doña Victoria que se enterase su esposo, ni la confesante de que se enterase su hijo; respondió que no firmó la confesante el documento número cuatro referido, porque como el mismo es un recibo lo firmó la señora que recibió el dinero; que doña María Victoria dijo a la confesante que tenía un poder de su marido para actuar en todos los negocios, pero que con referencia a éste, el marido de doña María Victoria no lo sabía y que si vale su opinión particular, está convencida de que el marido de doña María Victoria, no digamos su hijo, estaban enterados de este negocio, y no es cierto el resto de la posición, pues el hijo de la confesante sabe la existencia de tan repetido negocio, y asimismo, al ser examinado a tenor de la posición séptima acerca de que confesara ser cierto que las quinientas mil pesetas que como aportación al negocio de habla en el documento número cuatro nunca han sido entregadas por la confesante, por no disponer de dicha cantidad el día en que se redactó la confesante dicho documento número cuatro, contestó que no es cierto y la confesante cuando se firmó el recibo documento número cuatro ya había entregado con anterioridad las quinientas mil pesetas a la doña María Victoria.

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus tramites legales, el Juez de Primera Instancia número veintinueve de los de esta capital dictó sentencia con fecha 12 de julio de 1956 por la que estimando la demanda interpuesta por doña Engracia Francos Socastro, contra doña María Victoria González Mathet, asistida de su esposo, condenó a la misma a abonar a la actora la suma de quinientas ochenta y siete mil treinta y cinco pesetas, e intereses legales de dicha suma desde la fecha de la interposición de la demanda, todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes litigantes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la demandada doña María Victoria González Mathet recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes tramites, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 1957 por la que con imposición de costas de la apelación a la parte apelante confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas el Procurador don José de Muezas, en nombre y representación de don Fernando Xifra López, como representante legal de su esposa doña María Victoria González Mathet, 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.—Infracción por inaplicación de los artículos 60 y 61 del Código Civil en relación con el párrafo tercero del artículo 1.263 del mismo Código legal. Infracción por aplicación indebida del artículo séptimo del Código de Comercio. Amparado en los artículos 1.691, número primero, y 1.692, números primero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como motivo de casación la infracción por inaplicación de los artículos 60 y 61 del Código Civil, párrafo tercero del artículo 1.263 del mismo Código legal; que se basa el pedimento de la

demanda en un documento privado, documento suscrito por la demandada doña María Victoria González, de estado casada con don Fernando Xifra López, documento por el que se dicen recibir quinientas mil pesetas y en el cual no aparece el consentimiento del esposo, para que tenga validez dicho documento; que el artículo 61 del Código Civil prohíbe a la mujer casada, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo bienes, ni obligarse, ya que según el artículo 60 del mismo Código, el marido es el representante legal de su mujer; pues bien en el documento base del pedimento de la demanda, la demandada recibe quinientas mil pesetas para invertir en negocios y se compromete en pagar un 10 por 100 al año de interés y a amortizar dicha cifra en diez o doce años, a partir del 1 de julio de 1951; es decir, que si dicho documento no hubiera sido un proyecto de contrato sería un contrato nulo, porque de acuerdo con el número tres del artículo 1.263 del Código Civil las mujeres casadas no pueden prestar consentimiento en los casos expresados en la Ley, como es el adquirir, enajenar bienes ni obligarse, y si no hay consentimiento no puede haber contrato, según dispone el artículo 1.261 del mismo Código; que la demandada no tenía licencia ni poder de su marido para contratar lo reconoce la propia actora al absolver posiciones y al folio noventa y seis de los autos reconoce (que con referencia a éste (el documento base de pedir), el marido de doña Victoria González no lo sabía), o sea que el esposo de la recurrente no tenía conocimiento de tal documento, motivo por el que no pudo autorizarlo completando la incapacidad legal de su mujer; que después de hecha la anterior manifestación, la actora pone en labios de la demandada «que ésta le había dicho que tenía un poder de su marido», extremo que no ha sido mencionado en ningún momento anterior de la «litis» y que se ve claramente responde al deseo de taponar la grieta que amenaza de ruina toda la novela construida en la demanda; que es de destacar que excepcionado por la parte recurrente que aun en el supuesto a título polémico que existiera un contrato, éste sería nulo, por no existir licencia marital, el Juzgado de Instancia analiza este extremo en el penúltimo de los diez considerandos, y no dedicado exclusivamente a analizar extremo tan importante, sino de pasada, para terminar afirmando «que indudablemente tenía la debida autorización de su marido para ejercer el comercio y, por lo tanto, obligarse como lo hizo apoyando esa afirmación en el artículo séptimo del Código de Comercio que reputamos indebidamente aplicado y que la sentencia de Sala recoge al afirmar que «está comprobado no existe la falta de licencia marital»; es decir, que frente a la confesión judicial de la actora que reconoce el desconocimiento del hecho que se debate por parte del esposo, prevalece la declaración de unos testigos llevados por la demandante que lo único que manifiestan es que había comprado o vendido, según el caso, unas pieles, abrigos o modestas alhajas a doña María Victoria y que creían que de ello estaba enterado el esposo de la demandada, y esto no es suficiente para afirmar que se ha autorizado una obligación del volumen de quinientas mil pesetas; que el hecho de que una mujer casada compre ropas o alhajas que destina a su uso y que después vende, es frecuente, y no es motivo de recelo por parte de su esposo, y si estas operaciones se realizan con más frecuencia en un momento dado, no quiere decir que por eso el que los realiza sea comerciante, en el sentido que exige el artículo siete del Código de Comercio: que comerciante es el que ejerce una actividad comercial de forma pública y conocida en establecimiento abierto al público o en actividad comer-

cial manifiesta y notoria, contribuyendo al Fisco por esta actividad el comerciante, en esas condiciones, que es mujer casada la Ley la exige autorización marital consignándose en escritura pública que se debe inscribir en el Registro Mercantil (artículo sexto del Código de Comercio), y sólo se presumirá que está autorizada tácitamente cuando con conocimiento del marido ejerciere públicamente el comercio; que no se ha probado en autos que doña María Victoria ejerza el comercio, y los testigos, que han hecho tres o cuatro operaciones de compra-venta de los más variados objetos, no es bastante para darle a esos actos el rango de operaciones mercantiles de los que regula el Código de Comercio, y como tanto el Tribunal de Instancia como el de apelación han estimado que don Fernando Xifra López, había consentido las actividades de su esposa con pleno conocimiento de ellas, estimación con consecuencias jurídicas para los recurrentes, nace en la parte dispositiva de los artículos mencionados en este motivo.

Segundo. Infracción por inaplicación de los artículos mil ciento veinticuatro, mil doscientos sesenta y uno, mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y dos, mil doscientos ochenta y tres, mil doscientos ochenta y seis, mil doscientos ochenta y ocho y mil doscientos ochenta y nueve del Código Civil. Amparado en los artículos mil seiscientos noventa y uno, número primero y mil dieciséis noventa y dos, números primero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como motivo de asación la infracción por inaplicación de los artículos mil ciento veinticuatro, mil doscientos sesenta y uno, mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y tres, mil doscientos ochenta y seis, mil doscientos ochenta y ocho y mil doscientos ochenta y nueve del Código Civil; que al aplicarse, tanto por el Juzgado de Instancia como por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, el artículo mil ciento veinticuatro, han partido de la existencia de una obligación cuya fuente es el contrato a que se contrae el documento número cuatro, de los presentados con la demanda a se de pedir; que varias son las hipótesis que se han sostenido cerca del carácter e tan debatido documento.

1.º Que para la demandante se trata de un contrato de reconocimiento de un préstamo con interés, como resultado de la liquidación de cuentas; la parte actora de forma inconscia, tanto en su demanda, contestación, confesión y alegaciones en trámite de conclusiones, novela los hechos, para dar rango del contrato de préstamo a un documento que no pasó a la categoría de un proyecto y los proyectos nunca por sí generan obligaciones; de la simple lectura del referido documento, nos dice, con toda evidencia que la intención de quienes habían de ser las partes contratantes no fue liquidar las cuentas, ni una relación jurídica-económica, sino el crear un vínculo jurídico que no nació; y la prueba de la infesión nos dice al absolver la posición acta, que al firmarse el documento se habían entregado con anterioridad las quinientas mil pesetas; que ha de decirse que el tan repetido documento se literalmente en su línea tercera «le...» pasando a la línea cuarta su terminar la palabra, que comienza con la letra «ha»; que en el escrito de conclusiones, la parte actora, al folio ciento es vuelto, en su línea diecinueve, entre parentesis, literalmente dice «el defecto mecanográfico de decirse en el «le ha entregado» por «le hace entrega», no es bastante para negarla...»; o esa palabra es fundamental, que igual puede ser «ar», ya que no cabe «ha hecho» porque sobraría el guión, la parte actora la interpreta por el tiempo presente de «ha», es decir, que en este acto es cuando entrega la cantidad; que toda la prueba,

y en todo el pleito, no aparece una entrega de ese volumen en un solo acto; por lo tanto, si el recibo hubiera respondido a una liquidación de cuentas, otros hubieran sido los terminos del mismo, por muy torpes que fueran los redactores, y en último caso la frase que se hubiera empleado, respetando íntegramente toda su redacción, hubiera sido la de «le ha hecho entrega»; que, en cambio, lo que no deja lugar a dudas es que si dicho documento responde a un proyecto, la palabra incompleta «ha» se terminaría por «hará», tiempo futuro.

2.º Que para el Abogado del Estado se trata de un contrato de Sociedad y así lo estimó cuando al ser devuelto el tan repetido documento por el Juzgado para que fuese liquidado de Derechos Reales, lo calificó como sociedad, y por este concepto fueron liquidados los Derechos Reales; que en este mismo sentido incide la demandante, ya que al absolver posiciones y serie puesto de manifiesto el documento, contestó: «Que es cierto que la confesante se asoció con doña María Victoria y doña Consuelo Hainrigoitia; que en principio aportó una cantidad que fue aumentando hasta la de quinientas mil pesetas; y así se hizo constar en el documento que se le ha exhibido»; es decir, que al contestar la posición, no niega que pensase en asociarse, sino que se había asociado de hecho, y que fue aumentando hasta quinientas mil pesetas; y al absolver la posición séptima contestó (por error figura como sexta al absolver las posiciones) que cuando se firmó el recibo número cuatro, ya había entregado con anterioridad las quinientas mil pesetas; que por la propia confesión de la demandante queda completamente probado que el recibo título de pedir no tenía fecha, pues no niega a la posición que fuese redactado dicho documento a primeros de 1949, y sin base ninguna dice posteriormente que fue en 1951 en su hecho quinto de la demanda, y el Juzgado lo estimó como redactado en 1954, «al parecer»; que en el documento no se emplea ni una sola vez la palabra «prestatos», lo único que dice es «que reunidas María Victoria González Mathet y Engracia Francos Socastro, acuerdan que esta última tome parte en los negocios...»; es decir, que dicho documento refleja una voluntad de asociación que responde a la verdad, porque en aquel momento y en aquella fecha, año 1948, ésta era la intención de las partes litigantes, pero que no pudo llevarse a cabo dicho proyecto porque ni doña María Victoria González contaba con la licencia marital, ni doña Engracia Francos disponía de las quinientas mil pesetas que habían de entregarse a la firma del contrato; que por las razones antes dichas, el citado documento escrito a máquina y fechado a mano, si bien quedó en poder de doña Engracia Francos, dada la gran amistad que entonces había entre las partes no fue sancionado con la firma de doña Engracia Francos; que el hecho de no ser firmado por esta, tiene gran importancia, y es indicio irrefutable de no aprobación, a pesar de que en dicho documento se dice: «conformes las dos de mutuo acuerdo firman la presente...»; que no siendo, por tanto, feliz el argumento cuando la sentencia de Instancia en su séptimo considerando estima «que la ausencia de la firma de la actora en el documento carece de trascendencia, porque del documento sólo se desprenden obligaciones para la demandada y que la firma pudo haberse estampado para la actora en cualquier momento»; que el argumento de Juzgado, anterior, carece de fuerza en absoluto, porque es indudable que si la actora hubiera firmado el documento, cuando pensó hacer uso de él ante la Autoridad judicial, hubiera proporcionado a ésta una prueba de gran consistencia, porque habiendo sido entregado dicho documento en el año 1948, y entablada la demanda siete años más tarde, una prueba pe-

ricial de oxidación de tintas hubiera demostrado palmariamente que un documento que reflejaba un proyecto, se le quería dar el rango de un contrato, y, por tanto, el Juzgado de Instancia y posteriormente la Sala, ha infringido el artículo mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y dos, mil doscientos ochenta y tres, mil doscientos ochenta y seis, mil doscientos ochenta y ocho y mil doscientos ochenta y nueve del Código Civil.

3.º Que la tesis de la parte demandada es que el contrato base de pedir era un proyecto de contrato, extremo que queda acreditado en autos por las razones siguientes:

a) Porque la fecha del contrato no es la muy dudosa y corregida que aparece en el mismo, y se llama la atención de la Sala en cuanto a este extremo, examinando la prueba pericial a la que el Juzgado de Instancia y la Sala que confirmó la resolución de éste no han dado ninguna importancia; que cuando fue propuesta la prueba pericial por la parte actora, los recurrentes se adhirieron a dicha prueba en el sentido de que la peritación fuese hecha por tres peritos, y a este fin y en su día se designó por la parte actora como perito a don Eduardo Muñoz Cuéllar y González, Profesor numerario de Caligrafía de la Escuela de Artes y Oficios de Madrid, y en posesión, según manifiesta en su dictamen, del título de tener aprobadas las asignaturas de Paleografía y Diplomática en la Universidad de Zaragoza; que por la parte recurrente se designó a don Pedro Rodríguez Arias, del Cuerpo Facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, perito calígrafo y paleógrafo, y, por último, por insaculación de la lista de los peritos calígrafos que figura en la Guía del Colegio de Abogados de Madrid, resultado elegido don Wenceslao Gutiérrez Sancho, Abogado y Director del Laboratorio de Técnica y Experimentación caligráfica, según manifestaciones propias; que según la legislación en la materia que se desprende de la Real Orden de 5 de febrero de 1913, de Instrucción Pública, de la de 27 de febrero de 1914, así como de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1914, se exigen como requisito para actuar como peritos ante los Tribunales de Justicia, el ser: Primero, Del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios. Segundo, Los Licenciados en Filosofía y Letras, que hayan aprobado las asignaturas de Paleografía y Diplomática; que, por auto de la Sección Segunda de la Audiencia de Madrid, en 3 de mayo de 1915, e igualmente en 29 de septiembre de 1916, por la Sección Tercera de dicha Audiencia, fueron revocadas peritaciones realizadas por individuos no pertenecientes al Cuerpo de Archiveros, y mandando se realicen por individuos de este Cuerpo, conforme manda la Ley; que de lo que antecede nos encontramos, que don Wenceslao Gutiérrez Sancho, si bien figura en la lista de peritos de la Guía del Colegio de Abogados de Madrid, no es Licenciado en Filosofía y Letras, no aparece que tenga aprobadas las asignaturas de Paleografía y Diplomática y lo único, por manifestaciones propias, de que es Director del Laboratorio de Técnica y Experimentación Caligráfica, sin que aparezca aclarado se trate de una Institución oficial, o por el caso contrario, es una actividad libre, pero que lo cierto es que carece de los requisitos que la Ley tiene establecidos para el caso, y en cuanto al Perito señor Muñoz-Cuéllar, si bien tiene aprobadas las asignaturas de Paleografía y Diplomática, carece del título de Licenciado en Filosofía y Letras, ni es tampoco Archivero Bibliotecario; que la observación que antecede se destaca como nota elocuente de lo previsor que es la Ley; que examinado el dictamen conjuntamente producido por los peritos señores Gutiérrez Sancho y Muñoz Cuéllar, se aprecia que en la lámina de calcos

se ha omitido el cuerpo de escritura que ambas partes contendientes hicieron de los guarismos, extremo fundamental para poder ilustrar al Juzgado del valor del dictamen pericial emitido; que en dicho dictamen, en su conclusión primera, se afirma que la fecha que figura manuscrita en el documento es «30 de junio de 1954», y que fué escrita por la misma mano y pulso de doña María Victoria González Mathet; el mero hecho de afirmar que la fecha es del año 1954, resulta notoriamente desorientador, puesto que ninguna de las partes de esta litis reconoce como posible el año 1954, y difícilmente podría suscribirse en un solo acto un documento y extenderse una fecha en el cual nacieron obligaciones a cumplir tres años antes de la fecha en que se suscribía, obligaciones con plazo diferido, y que resulta que en ese plazo empezaba a contarse tres años antes de la fecha en que se dice se suscribió el documento; que el dictamen quiebra esencialmente en este extremo. Segunda conclusión. Que dicha fecha y firma fueron trazadas en un mismo acto; y aplicando los razonamientos anteriores, también en este extremo quiebra el dictamen. Tercera conclusión. Que los trazos que figuran en el perimetro donde está trazada la fecha de las unidades, están manuscritos por la misma mano que la fecha, es decir, por doña María Victoria González Mathet, apreciándose que no hay ningún vestigio de manipulación mecánica y química; que en cuanto a este extremo, pasan por alto un hecho real, de toda evidencia, como es la enmienda que aparece en los dos últimos guarismos y en especial en el último, con guarismo superpuesto; que a este extremo, en el tercer párrafo del dictamen se dice que lo más probable y lógico es que al trazar los guarismos por no estar conformes con la fecha, o por equivocación, se oprimió con el dedo la escritura aún tierna de dicho guarismo, sobrescribiendo sobre ella; que tales afirmaciones carecen de argumento técnico que conduzca a ilustrar con la eficacia debida a toda pericia; se ha de destacar que designados un perito por cada parte y un tercero por insaculación, este último firma el dictamen conjuntamente con el perito de la demandante; que del anterior dictamen emitido conjuntamente por los señores Gutiérrez Sancho y Muñoz Cuéllar, no queda aclarada la evidencia de la fecha, ni tampoco que la fecha y la firma obedecen a un solo acto, pues los tratadistas sobre la materia como Villavechia, Carral, Minovici, Turkal, Locard, Bischoff, Osbern, coinciden en que cuando se trate de comparar dos tintas, sólo podrá emitirse informe si las diferencias entre la edad de ambas es muy considerable (edad relativa), pero nunca sobre la edad absoluta. Que en cuanto al informe del Perito señor Rodríguez Arias, la simple lectura del mismo da una sensación de técnica exhaustiva, en donde tanto por los calcos que se acompañan, queda evidente la existencia de la más acusada duda en cuanto a la exactitud de la fecha, en particular de los dos últimos guarismos, que igual pueden ser cuarenta y siete, cincuenta y uno o cincuenta y cuatro; que sobre este extremo hace un detenido estudio sobre la grafía correspondiente a los guarismos de cada uno de los cuerpos de escritura hechos por las partes litigantes, para sentar como conclusiones:

Primero. Que la firma corresponde a doña María Victoria González de Xifra, extremo totalmente inoperante porque siempre fué reconocido por la parte recurrente.

Segundo. Que los datos de la fecha «3 de junio de 1900» también están trazados por la misma mano.

Tercero. Que la superposición del cuatro corrector en documento tan importante y dada su factura, demuestra que ha sido grafiado por mano distinta de la de doña María Victoria González; que se ha

de destacar que el calificarlo de documento importante no extravasa su función de peritaje quien emitió dicho dictamen, pues es indudable que un documento del que se quiere deducir la existencia de una obligación por importe de quinientas mil pesetas, tiene la suficiente importancia para que no se incida en el mismo en correcciones que produzcan desorientación, cuando es mucho más fácil el rehacerlo o salvar la corrección; que por todo lo anterior, tanto por las circunstancias legales que concurren en este perito, como por los razonamientos técnicos de su peritación, es indudable el alto valor que este dictamen merece.

b) Que no era un contrato y si un proyecto queda demostrado por el hecho de que doña Engracia Francos no disponía de las quinientas mil pesetas que se dicen entregadas y esto no es una afirmación de los recurrentes, ya que en período de prueba aportó, sin poder llegar a justificar, la totalidad de dicha cifra informes bancarios de extracciones de cuentas corrientes, que las sumas y cantidades obtenidas por venta de valores, según informes de Agentes de Bolsa; es decir, que por un lado se venden valores y se da por sentado por la actora que el importe total obtenido en dicha venta lo entregó a doña María Victoria; pero es que pudo haberse abonado dicho importe en cuenta corriente, ya que algunas operaciones fueron hechas a través del Banco, y por otra parte todas las cantidades que en este período extrajo de cuenta corriente, sin excepción alguna, según la actora, las entregó a doña María Victoria, siendo de preguntar con qué enjugó entonces sus gastos personales; pues bien, a pesar de todo, no ha justificado la totalidad de una entrega de quinientas mil pesetas que da como probada, tanto el Juzgado de Instancia como la sala de la Territorial.

c) Si doña Engracia Francos hubiera entregado en un solo acto quinientas mil pesetas, podría sospecharse que esta entrega era un préstamo y que el supuesto contrato, que los recurrentes llaman proyecto, reflejaba la expresión formal poco afortunada de un contrato de préstamo, pero si lo que se ha hecho han sido entregas parciales durante un período de tiempo y por una cantidad total de doscientas cincuenta mil pesetas, como afirma la demandada, ya que nunca se ha negado por ésta haber recibido dinero de doña Engracia Francos, entonces el documento que se hubiera firmado mejor o peor redactado, hubiera sido el de una liquidación de cuentas, de la que hubiera quedado un saldo a favor de doña Engracia Francos, y del cual se hubiesen establecido las normas de pago, intereses, etcétera, y por torpes que hubiesen sido las redactoras, no hubieran hecho figurar en dicho documento nombres de terceras personas, ni tampoco establecido una amortización a partir del día siguiente, en que se dice, es la fecha de tan debatido documento; que al dar el rango de contrato de préstamo a un documento que no pasó de ser un proyecto de sociedad «sul generis» y que no llegó a perfeccionarse por falta de la licencia marital, por no haber sido advertido con su firma, el no haber sido entregada la cantidad de 500.000 pesetas a la que se da el título de «aportación» es evidente que el tal documento no reúne los requisitos que exige el artículo 1.261 del Código Civil para considerarlo contrato; e igualmente al no existir contrato, no existe obligación emanada de dicho documento y por lo tanto, la obligación inexistente no puede generar intereses, y en consecuencia, al aplicar tanto el Juzgado como la Sala el artículo 1.124 del Código Civil, ha incurrido en infracción legal, ya que al no existir intereses pactados, no cabía incumplimiento de obligación por no pagar dichos intereses, y en consecuencia no procede el resolver una obligación in-

existente, si la misma se basa en el documento tantas veces citado.

Tercero. Infracción legal, por aplicación indebida del artículo 1.173 del Código Civil. Amparado en los artículos 1.691, número primero, y 1.192, números primero y séptimo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como motivo de casación la infracción por aplicación indebida del artículo 1.173 del Código Civil; que es indudable y en ningún momento procesal ha sido negado por el recurrente, que doña María Victoria había recibido diversas cantidades de doña Engracia Francos, hasta la cifra de 200.000 pesetas; que igualmente, para liquidación de dicha cantidad, han sido entregadas diversas sumas de 4.000 pesetas mensuales, salvo los últimos meses, que las entregas fueron por cifra inferior, haciendo un total de 233.680 pesetas; que el Juzgado de Instancia y Sala Tercera de la Territorial han considera dichas entregas como intereses y como consecuencia, de acuerdo con el artículo 1.173 del Código Civil, no han estimado compensables esas entregas, incurriendo en grave error al apreciar la prueba; que es evidente que al considerar las entregas como intereses, nace del error inicial de dar valor de contrato a lo que no fué más que un proyecto, y cuando en período discursivo se alegaba por la parte recurrente que nunca se habían hecho entregas mensuales de 4.085 pesetas, sino sólo de 4.000 pesetas, se razonaba simplistamente en la siguiente forma: El interés del 10 por 100 anual de 500.000 pesetas son 50.000 pesetas al año, que divididas por meses, arroja la cifra de 4.166,66 pesetas mensuales; la parte actora reclamaba intereses a razón de 4.085 pesetas mensuales, que es lo que reconoce que se le venía pagando; que la razón es clara, y es que la cantidad entregada mensualmente de 4.000 pesetas nunca fué en concepto de intereses, porque si hubiera sido en concepto de intereses, la cantidad entregada hubiera sido las 4.166 pesetas con 66 céntimos; que lo ocurrido ha sido que careciendo doña Engracia Francos Socastro el título por escrito, en donde basar su reclamación a doña María Victoria González Mathet, y teniendo erróneamente que al haberse roto la estrecha amistad que unía a ambas, la demandada fuese a negar la realidad de unas cantidades recibidas (como la recurrente ha reconocido en el pleito), hizo uso del proyecto de contrato que obraba en su poder para apoyar en él la demanda, y para dar mayor verosimilitud al mismo, imputó como pago de intereses las cantidades recibidas a cuenta del principal; que como uno de los actos más difíciles es la simulación, al adecuar las entregas mensuales al importe global de las 50.000 pesetas anuales, se sufrió un error de división, y he aquí el por qué la parte demandante dice que se le pagaban 4.085 pesetas mensuales por intereses, y reclama esta misma cantidad en su suplico de la demanda; que este hecho, que por sí solo es bastante revelador de la realidad, el Juzgado de Instancia, en su Considerando de la sentencia, si bien lo recoge, lo interpreta en el sentido de que el Juzgado no puede considerar que los intereses fueran superior a la cantidad reclamada sin incurrir en incongruencia, y la Sala aceptó esta tesis; que por lo tanto, el dar el carácter de intereses a cantidades dinerarias entregadas a cuenta y traer causa de esos intereses de un documento que carece de fuerza legal al hacerlo, se ha aplicado indebidamente el artículo 1.173 del Código Civil, motivo de este recurso:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que el primer motivo se articula al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la infracción, por inaplicación, de los artículos 60 y 61 del Código Civil, en relación con el párrafo tercero del 1.263, e infrac-

ción, por aplicación indebida, del artículo séptimo del Código de Comercio; pero no advierte el recurrente que tales infracciones no pueden acogerse conjuntamente en los números en que lo hace porque, el primero, se refiere a cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso, y el segundo, o sea el séptimo, cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, este último resultante de documentos o actas auténticas que demuestren la equivocación del juzgador, debido a que el artículo 1.720 dispone imperativamente que en el escrito interponiendo el recurso se exprese el párrafo del artículo 1.692 en que se halle comprendido y que cite con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que se crea infringida, y el concepto en que lo sea, y en el caso de que fueran dos o más los fundamentos o motivos, se expresen en párrafos separados y numerados, a cuyos cánones no se atuvo, pues apartándose de ellos, establece dos motivos de casación conjuntamente, sin discriminación alguna sobre a cuál se acoge cada una de esas infracciones, ni siquiera específica qué errores imputa, si de hecho o de derecho, en dos números indistintos, primero y séptimo del mentado artículo 1.692, sin que tampoco la Sala de casación pueda saber a cuál específicamente se acoge ni puede discriminarlo por su sola autoridad, y eso supuesto, constituye un caso de inadmisión conforme al artículo 1.729, número cuarto, de la propia Ley, que en este trámite ha de estimarse como de desestimación, según reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo, lo que hace decaer éste, en todos conceptos, infundado motivo, todo lo cual es de exacta aplicación a los siguientes, segundo y tercero, que inciden, conforme a lo antes expuestos, en el idéntico señalado confusionalismo, acogiéndose indistintamente a los dos expresados números, lo que les hace decaer igualmente, perdiendo así el recurso y el depósito constituido, con costas.

FALLAMOS que debemos declarar y declararnos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Fernando Xifra López, como representante lego de su esposa, doña María Victoria González Mathet, contra la sentencia que en 20 de marzo de 1957 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; 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 na 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 e irramos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre.—Joaquín Domínguez.—Diego de la Cruz.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid a veinte de octubre de mil novecientos sesenta y uno.—Rafael G. Besala (rubricado).

En la villa de Madrid a 21 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sevilla y ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por doña María Josefa Do-

minguez Estévez, del Comercio, asistida de su esposo don José Luis Huelva Bauzano, con don Francisco Barquín Pérez, industrial, todos de aquella vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandado señor Barquín, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal, con la dirección del Letrado don Luis Butragueño; y no habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida.

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 14 de mayo de 1958 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Sevilla, correspondiendo al número cinco, el Procurador don Antonio Candil Jiménez, a nombre de doña María Josefa Domínguez Estévez, asistida de su marido, don José Luis Huelva Bauzano, formuló contra don Francisco Barquín Pérez demanda que apoyó sustancialmente en los siguientes hechos: que la actora era copropietaria de la finca número dieciséis de la calle Luna, de Sevilla, de cuya accesoria derecha era arrendatario el demandado desde el 16 de noviembre de 1948; arrendó la accesoria al señor Barquín para almacén de vinos y cochera, y en su caso, para establecimiento de bebidas, ya que éste era el género de industria a que se dedicaba; y se pactó la renta de 2.400 pesetas anuales, convertidas hoy en virtud de las disposiciones legales que autorizaron aumentos y repercusiones en 380,60 pesetas mensuales; y que la demandante había tenido conocimiento de que el arrendatario, lejos de utilizar el local arrendado, permitía su disfrute a una Sociedad que giraba, al parecer, con el nombre de «El Punto» o Pablo Bueno y Compañía, que encerraba sus coches en dicha accesoria; para constatar este extremo, la señora Domínguez requirió los servicios de un Notario, el cual hizo constar en acta, por manifestaciones de algunos inquilinos de la casa, de socios de «El Punto» y del propio señor Barquín, la realidad del disfrute por esa persona extraña al arrendo; en derecho estimó lo que estimó pertinente; terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase resuelto el referido contrato de arrendamiento, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración, y por tanto, a dejar libre y a la entera disposición de los propietarios la accesoria arrendada, bajo apercibimiento de ser lanzado judicialmente en su caso; con costas sobre el demandado. Se acompañó a este escrito, entre otros documentos, un ejemplar del contrato cuya resolución se pretende; en el título se expresa «Casa de la calle de Luna, número 16, cuarto derecha (Cochera); intervino como propleitaria doña Teresa Saavedra de la Peña; dijose que se arrendaba el acuarto acc. derecha de la casa» dicha; y figuran al dorso las siguientes condiciones: Primera. La accesoria objeto del contrato se destinará a almacén de vinos y cochera, y en su caso, a establecimiento de bebidas, existiendo en aquella una pequeña hornilla de mampostería para carbón dulce, pesebre al fondo del local y una escalera nueva de madera de escalones que conduce al departamento que forma también parte de la cochera a la altura del entresuelo de la casa; también existe un ojo de patio con montera de cristales, que sirve de ventilación al local.

Tercera. El arrendatario entrega en este acto a la propiedad la suma de 400 pesetas en concepto de fianza, de acuerdo con lo que previene la Ley de Arrendamientos, por tratarse de industria o local de negocio.

Sexta. También serán de cuenta de don Francisco Barquín Pérez el pago del aumento que proporcionalmente pueda sufrir la prima del seguro contra incendios de la casa de que se trata por el

riesgo de la industria que ha de establecer en ella aquél.

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, al demandado don Francisco Barquín Pérez; y comparecido en representación del mismo el Procurador don José Lasida Zapata, presentó escrito de contestación fechado el 28 de mayo de 1958, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos, después de aceptar lo referente a la fecha del arrendamiento y renta pactada; que el local debatido es un local arrendado para la explotación del negocio de coches, según se desprende del propio contrato aportado de contrario, en el que no se especificó que el local se arrendase para guardar únicamente el coche particular del demandado; éste, pues, podía tener en dicho local todos los coches que quisiera o que pudiera cobrando alquiler por ellos, sin que se pudiese hablar de subarriendo, traspaso o cesión en este caso; adujo fundamentos de derecho excepcionando por falta de acción en la demandante; y finalmente suplicó se dictara sentencia por la que, desestimando la acción deducida de contrario, se declarase no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio que por la parte acto se pretendía, todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial, documental y testifical, y además la demandante, el de reconocimiento judicial; habiendo traído la demandada copia autorizada de acta notarial de requerimiento levantada el 3 de julio de 1958, y que recoge manifestaciones de doña Teresa Saavedra de la Peña en el sentido de afirmar que en 17 de noviembre de 1948 arrendó a don Francisco Barquín Pérez, para que explotase en el mismo una industria de cochera o taberna, el local sito en la calle Luna, número 16, del que en aquella época era propietaria, y que, por consiguiente, don Francisco Barquín estaba contractualmente autorizado por ella para que se guardasen en dicho local coches pertenecientes a la Sociedad «El Punto» o a cualquier otra persona o entidad;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la parte actora, el Juez de Primera Instancia del número 5 de Sevilla, con fecha 21 de agosto de 1958, dictó sentencia por la que, desestimando la demanda originaria de este proceso, declaró no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio que es base de litis, condenando a la actora, doña María Josefa Domínguez Estévez, al abono de las costas en el trámite causadas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandante y sustanciado el recurso por sus trámites legales la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 29 de enero de 1959, dictó sentencia por la que sin expreso pronunciamiento respecto de las costas de la alzada, y con revocación de la del Juzgado, se estima la demanda originaria, y en su consecuencia, se declara resuelto el contrato de arrendamiento expuesto en los hechos de dicha demanda, y que vincula a la propiedad de la finca con el demandado, y se condena a estar y pasar por dicha declaración, y por tanto, a dejar libre y a la entera disposición de los propietarios la accesoria arrendada, bajo apercibimiento de ser lanzado judicialmente en su caso, con expresa imposición al demandado de las costas causadas en primera instancia;

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don Luciano Rosch

Nadal, a nombre de don Francisco Barquín Pérez, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso por injusticia notoria, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos: manifiesto error en la apreciación de la prueba consistente en la equivocada apreciación del contrato de arrendamiento de 17 de noviembre de 1948 y del acta notarial de 3 de julio de 1958; y seguidamente se expone: que constituye premisa esencial del fallo contenido en la sentencia impugnada la declaración del segundo de sus considerandos de que con arreglo a los términos literales de la estipulación primera del contrato de arrendamiento el local o accesoria derecha, que ya en el propio encabezamiento del contrato se designa como «cochera» expresando su específico y verdadero destino, fué concertado como uno de los dos destinos autorizados para cochera particular, es decir, para que el demandado pudiera guardar en ella sus propios vehículos; y en base de esta singular afirmación y acreditado que había sido utilizado por vehículos de terceras personas, es decir, no exclusivamente de la propiedad del arrendatario, era inevitable el fallo condenatorio que seguidamente pronunció el Tribunal sentenciador; que en dicha afirmación de que el uso del local arrendado para cochera tuviese que estar limitado a los coches propiedad del arrendatario se contiene el manifiesto error en la apreciación de la prueba que se denuncia, pues ni en la estipulación primera del contrato ni en ninguna otra parte del mismo aparece mención alguna relativa a que la cochera haya de tener la condición de «particular»; el local arrendado, según esa condición y conforme se hace constar también en el anverso del contrato, es una cochera, incluso con su pesebre al fondo del local, cuyo destino habría de ser el de almacén de vinos, cochera, y en su caso, establecimiento de bebidas; que es incuestionable que se trata de un local de negocio; la propia Sala sentenciadora así lo admite y se desprende del contenido de las cláusulas primera, tercera y sexta del aludido contrato; también es incuestionable que el local se arrendó, entre otras finalidades, para cochera, sin decirse nada en absoluto de que lo fuera exclusivamente para encerrar los coches propios del arrendatario; y corrobora esta afirmación de hecho el contenido del acta notarial antes mencionada; pero aun prescindiendo del contenido de este acta notarial (de gran importancia a los efectos de la interpretación del contrato de que se trata y de descubrir la finalidad o intención de las partes contratantes), el contrato declarado resuelto revela por sí mismo el hecho cierto y evidente de que el local se arrendó, entre otras cosas—a voluntad del arrendatario—, para el negocio de cochera, y no se oponen a ello, en absoluto, las respuestas dadas por el señor Barquín al absolver las posiciones quinta, sexta y séptima del correspondiente pliego, que se invocan en la sentencia recurrida, ya que en la posición quinta se pregunta al señor Barquín si es o no garajista profesional, a lo que éste contestó que se atiene a lo expresado anteriormente, y examinando las respuestas a las posiciones tercera y cuarta se observa que afirmó que se había dedicado habitualmente al negocio de bebidas, y que además, había explotado una cochera que alquila para el depósito y custodia de coches, insistiendo (posición cuarta) que el local de que se trata lo alquiló para cochera y no para cochera particular, sino para negocio; el hecho de que el señor Barquín no esté dado de alta en la contribución industrial ni abone los arbitrios municipales correspondientes por la explotación de este modestísimo negocio no es más que una simple infrac-

ción de tipo administrativo que no puede tener trascendencia alguna a estos efectos; que el Tribunal «a quo» hace supuesto de la cuestión y parte del hecho, inexistente, de que la citada cochera había de ser necesariamente destinada al uso particular del demandado; que demostraba la errónea valoración del contrato de arrendamiento por el Tribunal sentenciador quebra la argumentación de la sentencia recurrida, puesto que si el local se arrendó para establecer en él la industria o negocio de cochera, la circunstancia de que así venga explotándose nunca puede dar lugar a la resolución de dicho contrato; que por razones de brevedad se remite el recurrente al contenido de la sentencia del Juzgado, que razonando y valorando adecuadamente la prueba practicada, llegó a la conclusión, acertada y justa, de que debía desestimarse la demanda y absolver al demandado; que, por último, existe un argumento más para acreditar o justificar el error de hecho que se denuncia, y es el de que las cocheras particulares no tienen la consideración de local de negocio, o no tenían dicha consideración en la fecha en que el contrato se otorgó, y ello conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, que puede concretarse en la siguiente forma: «El arrendamiento de un local, aunque se halle enclavado en finca urbana y destinado a la guarda de coches, que se conoce con la denominación de cochera, está excluido de los preceptos legislativos contenidos en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y debe regirse por el derecho común (se alude a la Ley de Arrendamientos de 1946), en cuanto tal derecho no merece la conceptualización ni de vivienda ni de establecimiento abierto, en el que se ejerza una actividad de industria o comercio con fin lucrativo, como dispone el artículo primero de la citada Ley»; y si el contrato no excluye que en el local pudieran ser albergados coches que no perteneciesen al arrendatario, y además, dicho contrato aparece claramente referido a un local de negocio, es evidente que para llegar a la conclusión de que la cochera habría de ser «particular» hubiera sido necesario expresar esta importantísima limitación en el contrato de referencia; y que al no haberlo entendido así la Sala sentenciadora, ha incurrido en el manifiesto error en la apreciación de la prueba documental que sirve de base a este motivo

Segundo. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos: infracción por violación e interpretación errónea de los artículos 1.281, 1.282, 1.284, 1.285, 1.289 y concordantes del Código Civil, en relación con la causa segunda del artículo 114 de aquella ley especial; y a continuación se manifiesta: que se articula este segundo motivo por si la Sala entendiera que la cuestión debatida es de derecho y no de hecho; que sabido es que, por otra parte, el problema de interpretación de los contratos y el de su sentido o significación es cuestión jurídica censurable por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil (infracción de ley), según sentencias de 16 de febrero de 1943, 1 de diciembre de 1944 y 27 de marzo de 1945; asimismo, la sentencia de 20 de marzo de 1947 tiene derecho en cuanto se trata de estudiar la aplicación que la Sala sentenciadora haga de los preceptos relativos a los negocios jurídicos, debe ser combatida la apreciación del Tribunal al amparo del número primero de dicho artículo mil seiscientos noventa y dos, al igual que las cuestiones relativas a la inteligencia de los documentos discutidos en un pleito, por ser de índole jurídica; y en el recurso de injusticia notoria, el cauce legal no es otro que la causa tercera del invocado artículo 136 de la Ley arrendaticia; y que es principio de derecho que los contratos han

de interpretarse en su sentido gramatical, y si los términos son claros se estará al sentido literal de sus cláusulas; en defecto del sentido gramatical, habrá de acudir a su interpretación lógica y siempre en forma sistemática; en la interpretación de los contratos, más que a la acepción gramatical de las palabras, debe atenderse a su espíritu, dándoles la significación que los contratantes quisieron que tuviesen (sentencias de 19 de junio de 1948 y 8 de mayo de 1951); y en el presente caso, ni el sentido gramatical ni la intención de los contratantes ofrecen la menor duda; el contrato de arrendamiento tiene por objeto el local en litigio que habría de destinarse a «Almacén de vinos y cochera, y en su caso, a establecimiento de bebidas», según la estipulación primera del mismo, y si el arrendatario, a su elección podía establecer en el aludido local un almacén de vinos, una cochera o un establecimiento de bebidas, cabe preguntar por qué razón la aludida cochera tenía que ser necesariamente «particular», si el local se arrendó para explotarlo como negocio; el texto literal del contrato constituye el punto de arranque de toda operación interpretativa, pero también es indudable que, con arreglo al artículo 1.285 del Código Civil la conexión de las distintas partes de aquél constituye un fundamental factor para fijar su alcance y sentido, aunque en este caso no es necesario poner en juego esta regla interpretativa, si así se hiciera, habrá que tener en cuenta el contenido de las cláusulas tercera y sexta del expresado contrato, que ponen de manifiesto la naturaleza del local de negocio de la accesoria arrendada, puesto que si fuera una cochera particular, ni habría habido necesidad de depositar dos meses de fianza, ni tampoco se habría aludido a la «industria» a establecer por el arrendatario; en cuanto a la finalidad de los contratantes, es muy digno de tener en cuenta el contenido del acta notarial de 3 de julio de 1958; sin duda alguna en cuanto a la interpretación de este documento, la conclusión no puede ser otra que la que a instancia de esta parte aceptó el Juzgado, y no la que resulta de la sentencia impugnada; y que al no haberlo entendido así la Sala sentenciadora, ha infringido en los conceptos anteriormente expresados los preceptos legales que se invocan en el encabezamiento de este motivo:

SIENDO Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que la cédula que documenta el contrato de arrendamiento, único instrumento invocado, dado que el acta notarial, también citada, no puede dársele más valor que el correspondiente a un testimonio ante Notario, indóneo, como tal prueba de testigos imperfecta, lo mismo que la de confesión, para acreditar el manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, no acredita adolezca de este defecto la sentencia recurrida porque establece como premisa de su decisión, en contemplación del total conjunto de las probanzas suministradas, que el uso para el que fué arrendada la cochera objeto del contrato en debate fué el privativo o particular del arrendatario como almacenista de vinos y expendedor de bebidas, y no para el uso del público en general o clientela del arrendatario, estimando que el negocio para el cual se concertó dicha convención no fué el de guarda de coches ajenos, sino el de servir de accesorio al comercio de vinos al por mayor y al de consumición personal de bebidas por el público en el propio establecimiento, debió que de existir, no puede superarse más que a través de una interpretación sólo censurable con cita de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos de edificaciones urbanas, evento en el que ha de aceptarse la lograda por el órgano judicial específicamente instituido para resolver las du-

das que las partes le someten voluntariamente a decisión, dándole preferencia excluyente, en cuanto imparcial, sobre la interesada de una de las partes, mientras esta no pruebe que por manifiestamente ilógica y absurda, es inaceptable, calificación que no permite la que en el destino conjunto «Almacén de vinos y cochera», no comprende el negocio de cochera pública, sino el de cochera como elemento complementario del negocio abierto al público de almacén de vinos y expenduría de bebidas, ni, por ende, autoriza la estimación de la infracción de los artículos 1.281, 1.282, 1.284, 1.285 y 1.289 del Código Civil y párrafo segundo del artículo 114 de la citada ley especial.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por don Francisco Barquin Pérez contra la sentencia que en 29 de enero de 1951 dictó la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 21 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid, a 26 de octubre de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pamplona, y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por don Francisco Barragan Sanzol propietario y vecino de Pamplona, contra el Concejo de Larrainzar, perteneciente al Ayuntamiento del Valle de Ulzama (Navarra); sobre reivindicación de fincas rústicas y otros extremos: pendiente ante nos, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Concejo demandado, representado por el Procurador don Paulino Monsalve Flores, con dirección del Letrado don Juan Mosso; habiendo comparecido el demandante y recurrido, bajo la representación del procurador don Rafael Ortiz de Solázano y la dirección del Letrado don Rafael Aizpún Santafé:

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pamplona y en escrito de fecha 30 de junio de 1955, el Procurador don Joaquín Iñarra Ruiz, en nombre de don Francisco Barragan Sanzol, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Concejo de Larrainzar, perteneciente al Ayuntamiento del Valle de Ulzama, alegando los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que el actor adquirió de don Ulpiano Mariezcurrena Oyarzun, en cuanto a la nuda propiedad, y de doña Evarista Oyarzun Seminario, en cuanto al usufructo, mediante contrato de compraventa en escritura otorgada ante el Notario de Pamplona de 17 de noviembre de 1951 y por precio de treinta mil pesetas, las siguientes fincas rústicas: a) Helechal en paraje «Gurbil», de 17 robadas, o sea, una hectárea 52 áreas y 74,5 centiáreas, lindando por Norte, con el monte del Valle de Ulzama; por Oriente, con helechal de Garcherena; por Poniente,

con el mismo helechal, y por Sur, con el de «Juanicoerna», y b) Helechal en paraje «Irrupietas», de 44 robadas, o sea, tres hectáreas 95 áreas y 34 centiáreas, lindante, por Norte, con camino; Oriente, Mediodía y Poniente, con cerro común, y que ambas fincas estaban enclavadas en jurisdicción de Larrainzar y se hallaban inscritas en el momento de su adquisición por el actor, en el tomo 719, libro 13, folio 258 y vuelto, respectivamente, del Registro de la Propiedad de Pamplona; acompañándose primera copia de la aludida escritura de compraventa como documento número uno.

Segundo. Que don Ulpiano Mariezcurrena Oyarzun adquirió a su vez estas fincas de sus padres, don Eulalio Mariezcurrena Igoa y doña Evarista Ayarzun Seminario (siendo esta titular del usufructo en el momento de ser vendidas al actor, por nombramiento de heredero y donación que le hicieron mediante escritura otorgada ante el Notario de Pamplona don Benjamin Narváez Navarro, el 29 de agosto de 1942; acompañándose, bajo el número dos, primera copia de referida escritura, en la cual aparecían señaladas las fincas objeto de la demanda, «Gurbil» e «Irrupietas», con los números 14 y 15; y que el don Eulalio Mariezcurrena Igoa las recibió a su vez de sus padres, don Esteban Mariezcurrena y doña Francisca Igoa, mediante escritura otorgada ante el Notario de Lizaso don Bernardo Zubizarreta, de fecha 3 de junio de 1897, según se hacía constar en la misma escritura, cuya copia se acompañaba bajo el número dos.

Tercero. Que don Esteban Mariezcurrena inició expediente posesorio de las referidas fincas, el cual fué aprobado por el Juzgado Municipal del Valle de Ulzama el 12 de marzo de 1880, siendo inscrita dicha posesión en el Registro de la Propiedad de Pamplona; acompañándose certificación expedida por el Secretario de dicho Juzgado; que en el citado expediente se hacía constar, que las fincas señaladas con los números 14 y 15, que era a las que se refería la demanda, fueron adquiridas por compra a don Vicente Vilar, vecino de Pamplona, en propio nombre y en el de don José María Javiller y Toberner, de Barcelona, y de doña Javierra Barrientos, vecina de Perea, el 31 de enero de 1862, desde cuya fecha se habían venido poseyendo por la familia del vendedor; y que asimismo se hacía constar en dicho expediente la existencia de una certificación expedida el 8 de marzo de 1880, por el Alcalde, el Regidor Sindico y el Secretario del Ayuntamiento del Valle de Ulzama, según la cual, don Esteban Mariezcurrena pagaba a título de dueño de dichas fincas las contribuciones que les correspondían, y que tales fincas habían sido tenidas en cuenta al fijarse la última cuota de los impuestos repartidos; es decir, que la posesión a título de dueño de las repetidas fincas había radicado en la familia del vendedor desde el año 1882.

Cuarto. Que el actor, así que adquirió el dominio de las fincas cuestionadas, en 17 de noviembre de 1951, entró en la posesión quieta y pacífica de las mismas, ejercitando sobre ellas todos los derechos inherentes al dominio, sin observar nada que pudiera calificarse de acto perturbatorio de su posesión o dominio, pero, por los meses de septiembre u octubre de 1952, llegó a su conocimiento que en las fincas se verificaba una marcación de árboles, para su derribo, por el personal facultativo de la Dirección de Montes de la Diputación Foral de la provincia, siendo entonces cuando el actor comenzó sus gestiones, en averiguación de los móviles que inducían a la Corporación municipal o concejil para pretender realizar una corta de árboles dentro de su propiedad particular, pues entendió que aquella explotación de arbolado dentro de su finca corría a cargo del Ayuntamiento del

Valle de Ulzama, y en este entender inició la reclamación administrativa ante el referido Ayuntamiento; que la respuesta de la Corporación municipal fué desestimatoria, y en idéntico sentido se resolvieron el recurso de reposición contra dicha resolución y el de alzada interpuesto ante la Diputación Foral de Navarra, agotando así la vía administrativa, y que seguidamente se interpuso demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, ejercitando acción reivindicatoria contra el Ayuntamiento del Valle de Ulzama, a quien se consideró por el actor como ejecutor material de los actos posesorios sobre los árboles ubicados en las fincas cuestionadas, mas exceptuando el Ayuntamiento demandado falta de personalidad en el mismo, por no haber realizado acto posesorio alguno, y habiéndose demostrado que quien realmente realizó tales hechos fué el Concejo de Larrainzar, actualmente demandado, aquel litigio terminó por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de Pamplona, de 11 de marzo de 1954, con la siguiente parte dispositiva: «Que admitiendo la falta de personalidad alegada por el Ayuntamiento, por el demandado Ayuntamiento del Valle de Ulzama, le debo absolver y absolver de la demanda presentada por el Procurador don Joaquín Iñarra Ruiz, obrando en nombre de representación de don Francisco Barragan Sanzol.»

Quinto. Que fué, por tanto, el Concejo de Larrainzar quien, según reconoció expresamente en el procedimiento judicial referido, se consideró dueño y poseedor de los árboles existentes en las fincas relacionadas en el hecho primero, y que adquirió en forma onerosa don Francisco Barragan Sanzol; fué dicho Concejo quien solicitó y obtuvo permiso para la venta en subasta pública del mencionado arbolado y quien, después de lograr la marcación de árboles de enajenación, llevó a efecto dicha subasta el 7 de noviembre de 1952, obteniendo como precio por los árboles vendidos 47.115 pesetas, pagadas por el adjudicatario de dicha subasta, y que se ingresaron en las arcas concejiles; que, por tal razón, el actor se dirigió al Concejo de Larrainzar, con la oportuna instancia, en solicitud de que dicho Concejo reconociera que las fincas objeto de este litigio eran de la propiedad exclusiva del actor y que le hiciera entrega de las pesetas obtenidas en la subasta para la venta del arbolado existente en las mismas, cuya petición quedó incontestada por el Concejo; que transcurrido el plazo exigido por la legislación administrativa para entender denegada la solicitud, se interpuso recurso de reposición contra aquella denegación tácita, e igualmente el Concejo guardó silencio absoluto; y que, a su tiempo, también hubo de interponerse recurso de alzada contra esas denegaciones tácitas de la Diputación y la Corporación Foral, en sesión de 17 de diciembre de 1954, tomó el siguiente acuerdo: «Desestimar el recurso de alzada promovido por don Francisco Barragan Sanzol, vecino de Lanz, contra denegaciones tácitas, en aplicación de la doctrina del silencio administrativo, del Concejo de Larrainzar sobre declaración de dominio de las fincas rústicas, por no ser materia de la competencia de esta Diputación, reservando al recurrente las acciones civiles de que se estime asistido, que podrá ejercitar ante los Tribunales de la jurisdicción civil.» Acompañándose copia de la referida resolución, autorizada por el Secretario de la Diputación, como documento número cuatro.

Sexto. Que si bien el Concejo de Larrainzar guardó absoluto silencio al escrito inicial del actor solicitando se le reconociese el dominio de las fincas descritas en el hecho primero y se le hiciera entrega del dinero obtenido en la subasta pública verificada para la venta de los árboles explotados por derribo dentro de las mismas, y adoptó igual actitud al in-

terponer recurso de reposición contra la denegación tácita del anterior escrito, en el recurso de alzada ante la Diputación Foral, procedió de manera distinta, sintiéndose más explícito y descubriendo las razones que tenía para negarse a las pretensiones del señor Barragán, y también que negaba que a éste le asistiese derecho dominical sobre las fincas repetidas, pues en el informe emitido a la Diputación, entre otras cosas, decía literalmente: «... Que no reconoce (el Concejo) que sea el señor Barragán propietario de lo que el Concejo pretende, ya que las fincas no son más que porciones del monte «Oyancelay-batigoyana...», y refiriéndose a la explotación forestal realizada, «que los robles de que hace mención se hallaban ubicados en el expresado monte y fueron vendidos por el Concejo...»; en suma, que si el Concejo de Larrainzar negaba al actor la propiedad de esas fincas, por hallarse incluidas dentro del monte «Oyancelay-batigoyana», siendo el propio Concejo quien se consideraba propietario de estos montes, estaba afirmado que las fincas objeto de esta litis eran de su propiedad y que, por estimarlo así, se consideraba igualmente dueño absoluto del arbolado ubicado dentro de ellos, razón por la que, y utilizando un derecho que, a su entender, le asistía, solicitó y obtuvo la marcación de árboles para su explotación y llevó a efecto la venta de los marcados en una subasta pública.

Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó que se dictara sentencia declarando: Primero. Que procedía estimar la acción reivindicatoria ejercitada por don Francisco Barragán Sanzol contra el Concejo de Larrainzar respecto de las fincas descritas en el hecho primero y, en su consecuencia, declarar asimismo que las referidas fincas eran de la propiedad exclusiva de don Francisco Barragán Sanzol, a quien pertenecían en pleno dominio. Segundo. Que igualmente eran de la exclusiva propiedad de don Francisco Barragán Sanzol los árboles ubicados en dichas fincas, cuya explotación forestal llevó a efecto el Concejo de Larrainzar en 1952 y que vendido en subasta pública el 7 de noviembre de dicho año, obteniendo como precio 47.115 pesetas, que percibió dicho Concejo. Tercero. Que procedía condenar al Concejo de Larrainzar a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en su consecuencia, a que realizase la entrega de las fincas discutidas al señor Barragán en legal forma, y a que entregase, asimismo, a don Francisco Barragán, 47.115 pesetas, precio obtenido por la venta de árboles explotados por el Concejo en esas fincas y cuya pertenencia era del señor Barragán, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de contestación a la demanda, y al pago de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que emplazado el Concejo demandado, compareció en su nombre el Procurador don Joaquín del Olmo Bastechea, quien contestó y se opuso a la demanda, exponiendo sustancialmente como hechos: Que de la escritura referida en el hecho primero de la demanda destacaba un hecho que constituía el exponente más claro de toda la trama del pleito y que por sí sólo calificaba la actuación de los señores Mariezcurrera y Barragán, pues en dicho documento público se decía que el vendedor recibía del adquirente 30.000 pesetas, que era el precio estipulado y, sin embargo, actualmente se establecía un valor de 90.000 pesetas; que bastaba comparar estas cifras para obtener conclusiones respecto a tal venta, porque el precio del arbolado era inmediato al otorgamiento de tal escritura y el precio del terreno no había sufrido variación alguna; que el objeto de la venta no era otro que permitir la acción de un tercero, pues de esgrimir la pretensión don Ulpiano Mariezcurrera su resultado era conocido con anticipación,

ya que, al igual que todos los intervinientes en el pleito conocía que esos dos helechales de «Gurbis» e «Irurpieta» eran comunales y siempre se ballaron integrados en el patrimonio del Concejo de Larrainzar; que ese título de dominio, esa escritura de 17 de noviembre de 1951, daría fe de lo que expusieron los otorgantes, pero no de que ello fuera cierto; que lo que a don Ulpiano Mariezcurrera le transmitieron sus padres en la escritura de donación de 29 de agosto de 1942, no fueron las fincas, los terrenos que se trataba de reivindicar, sino el aprovechamiento exclusivo y excluyente del helecho; y tal era así, que en 1911, en ocasión de que algunos vecinos de Larrainzar, entre ellos el Alcalde de la localidad, don Pedro María Lacouza, protestaron contra ese aprovechamiento exclusivo y excluyente del helecho, se provocó expediente ante la Diputación Foral de Navarra, informando en su tramitación el Concejo demandado, que celebró sesión con la sola asistencia de los vecinos disfrutantes de helechales en tales condiciones, hallándose entre ellos don Eulalio Mariezcurrera, padre y donante de don Ulpiano, de quien traía causa el actor y en la referida sesión, celebrada el 16 de agosto de 1911, se aprobó por unanimidad un informe en el que se hacían las consideraciones que eslinaron pertinentes los asistentes respecto a la propiedad por ellos ostentada sobre esos helechales, así como a la necesidad de defenderle, pasando después a definir su contenido, produciéndose esos «propietarios» en los siguientes términos: «... debe tener en cuenta que si en este Concejo hay terrenos de propiedad comunal para el aprovechamiento particular en cuanto afecta solamente al disfrute del helecho, es porque ese disfrute particular viene unido de tiempo inmemorial a la propiedad de 21 casas del pueblo, que oportunamente encatastraron sus helechales, los inscribieron en el Registro de la Propiedad y de tiempo inmemorial han sido terrenos helechales objeto de sucesivas transferencias bien hereditarias, bien contractuales, de suerte que de ellos han dispuesto sus dueños como de cualquiera otra propiedad privada por acto intervivos y «mortis causa», siendo sus poseedores únicos disfrutantes de esos helechales por una serie indefinida de años, que es casi seguro abarque a centurias, ajenos por completo a que dicha propiedad pudiera sufrir nunca inconsideradas acometidas»; que hasta aquí parecía que tales helechales eran de propiedad particular, aunque ya se hacía mención a la pertenencia comunal y se consignaba, en forma no muy contundente, que lo que a tales «propietarios» pertenecía era el derecho al aprovechamiento de helecho; e igualmente toda esa cita de encatastramiento, inscripciones registrales, transmisiones de título oneroso y lucrativo, quizá pudiera ser motivo de confusión para averiguar el ajuste a una realidad existente entonces y actualmente, pero todas esas dudas que pudieran suscitarse, las aclaraban, en forma terminante, los propios titulares de esas porciones helechales, e incluso don Eulalio Mariezcurrera, que proseguían su informe diciendo: «Conviene para mayor esclarecimiento de los hechos, no olvidar que el derecho al helechal se cede exclusivamente al aprovechamiento del helecho; de suerte que el suelo es comunal y no de aprovechamiento también comunal la hierba y el arbolado, de manera que en cuanto al suelo, tan sólo se excluye del aprovechamiento comunal el disfrute del helecho»; es decir, que esos titulados «propietarios», don Ulpiano Mariezcurrera, son quienes dicen que lo por ellos llamado «propiedad», lo que fué objeto de disposición y transmisión por actos inter vivos o «mortis causa», lo inserto en el Registro de la Propiedad no era tal dominio, pues que el suelo era comunal, al igual que el arbolado y las hierbas,

y que su derecho sólo se contraía al aprovechamiento del helecho; que por ello el Concejo había sido siempre quien había aprovechado todo el terreno, excepción hecha del helecho, y en razón de ello vino disfrutando del arbolado, bien concediendo al vecindario leña de hogares y materiales, como enajenando en pública subasta cuantos árboles consideró procedente; y lo mismo había de decirse de las hierbas, que se disfrutaron por todos los vecinos, y del pasto de bellota, ingresando en arcas concejiles el valor de todos los productos; y se acompañaba copia del acta de la citada sesión; que en el expediente a que se hacía referencia en el hecho tercero de la demanda se decía que los terrenos cuya reivindicación pretendía don Francisco Barragán los adquirió don Esteban Mariezcurrera en 1862, de don Vicente Villar, don José María Javaller y doña Javiera Barrientos, y que desde entonces vino pagando las contribuciones de tales fincas, pero ello no ofrecía viso alguno de certeza, y en cuanto se refería a ese supuesto pago contributivo, la casa Michetorena, de la que siempre habían sido titulares los señores Mariezcurrera, solamente pagó la contribución de las fincas incluidas en su hoja catastral, en la que jamás habían estado los terrenos objeto del pleito, como lo advertaban las certificaciones que se acompañaban; que era extraño que, no obstante ese expediente posesorio, don Eulalio Mariezcurrera, hijo y sucesor de don Esteban, insistiera en que lo a la casa Michetorena perteneciente, no era más ni otra cosa que el aprovechamiento del helecho, y que a él se reducían todos los derechos, pues la realidad anterior y posterior a tal expediente había venido demostrando que quien había actuado como dueño, y como tal había sido considerado por todos, fué y era el Concejo de Larrainzar, que los había poseído y poseía quieto y pacíficamente, sin oposición de nadie, durante centurias y centurias; aun más, pese a cuanto se decía de adverso, en dicho expediente intervinieron autoridades ajenas en un todo al Concejo, soslayándose toda posible intervención de éste; que la escritura de 17 de noviembre de 1951, que volvía a esgrimirse en el hecho cuarto de la demanda, fué otorgada con el deliberado propósito de hallar un medio que permitiera dar efectividad al afán del señor Mariezcurrera de despojar al Concejo de Larrainzar de unos terrenos, acudiendo a la ficción del tercero, bajo el antifaz de una venta por precio inferior al real y que no alcanzaba el 30 por 100 de éste; que había sido el propio actor quien hacía dos años dijo, y actualmente lo volvía a repetir, que esos terrenos debatidos y el arbolado aprovechado en uno de ellos tenía un valor de 90.000 pesetas, mientras que en la escritura, para todo ello y aun para el arbolado que todavía pudiera existir, se señalaba el de 30.000 pesetas; que la venta se hizo por tan exiguo precio porque en el ánimo de los contratantes no existía tal, sino simplemente el propósito de crear un tercero y despojar al Concejo de unos terrenos; aun más, otorgada esa escritura, don Francisco Barragán no había realizado ni intentado realizar acto alguno posesorio o de dominio; que el restante contenido del referido hecho cuarto de la demanda no era admisible, ya que lo que se decía pudo conocer el demandante, en 1952, respecto a esa marcación de arbolado, había de significar que la venta se anunció en el «Boletín Oficial de la Provincia», después de haber obtenido la autorización de la Diputación de Navarra, constando en el anuncio que era el Concejo de Larrainzar quien vendía el arbolado; que era inexacto lo que de adverso se exponía en orden a hipotéticas averiguaciones de los móviles que inducían a la Corporación municipal o concejil para pretender realizar una corta de árboles de propiedad particular, pues

el Concejo sólo había vendido arbolado comunal sito en terreno de tal naturaleza y con el fin de nutrir sus ingresos y poder atender los distintos servicios que le competían; que la claridad del anuncio del «Boletín Oficial», el modo de actuar del Concejo, venía a demostrar implícitamente que el demandante hacía caso omiso de la realidad, creando versiones fabulosas y fantásticas, si bien moldeadas a su interés, y jamás formuló reclamación alguna al Ayuntamiento del Valle de Ulzama, no ante el Concejo demandado, sino que lo que hizo fué dirigirse al citado Ayuntamiento interesando que se incluyeran en su hoja catastral unos terrenos, los que actualmente pretendía reivindicar, y como la Junta de Catastro no accedió a ello, al igual que la Diputación de Navarra, fué entonces cuando promovió el pleito declarativo contra el repetido Ayuntamiento, que se resolvió por sentencia absolutoria de 11 de marzo de 1954; que con esa pretensión de encatastramiento, formulada solapadamente y a espaldas del Concejo demandado, se aspiraba a la creación de una situación de hecho que, si quiera en parte destruyera la que siempre existió, pero falló la maniobra, pues la Junta de Catastro, al ver que en la hoja catastral del señor Mariezcurrera no figuraban los terrenos que se decían, previendo lo pretendido, solicitó informe del Concejo y pudo éste situar las cosas en su lugar; que no fué en el meritado procedimiento judicial cuando el señor Barragán supo que los terrenos que pretendía reivindicar eran propiedad comunal, pues tenía conciencia de ello mucho antes de acudir ante la Diputación y provocar el acuerdo de 24 de abril de 1953; el actor se había dirigido al Concejo demandado solicitando se declarara que eran de su propiedad unas porciones de terreno en los parajes de «Gurbil» e «Irurpieta», sobre lo que el Concejo no emitió pronunciamiento expreso, y ello dió motivo, en definitiva, al acuerdo de la Diputación de Navarra, desestimatorio del recurso de alzada interpuesto por el señor Barragán, apareciendo sintetizadas en el citado Decreto las alegaciones concejiles relativas a la pertenencia comunal de dichos terrenos, que habían de formar parte del monte «Oyancelay-Belticoyana», y no era que hubiera negado el dominio que se imputaba al actor, sino que mantenía que esos terrenos eran integrantes del patrimonio comunal de Larrainzar; que el citado hecho de la existencia del monte «Oyancelay-Belticoyana», merecía una consideración más extensa; el Concejo de Larrainzar era propietario de dos montes, uno denominado «Cirrio y Goiticoyana» y otro llamado «Oyancelay y Belticoyana», éste incluido en el Catálogo de los de Utilidad Pública de Navarra, inscrito en el «Boletín Oficial de la Provincia» de 2 de junio de 1912, que asignaba su pertenencia al Concejo de Larrainzar, detallándose en el asiento los particulares correspondientes, lo que era de importancia capital, pues demostraba que fué excluido de las normas desamortizadoras, por ser de propiedad comunal y de aprovechamiento de todos los vecinos, aprovechamiento que, por otra parte, no era realizado desde hacía años, por lo menos por la casa Micheterena; que las porciones de terreno que intentaba reivindicar el actor estaban situadas, o tenían que estarlo, en el citado monte «Oyancelay y Belticoyana», paseado íntegramente por el Concejo, en concepto de dueño según lo acreditaban infinidad de hechos, incluso inscripciones tabulares, posesión que había venido siendo realidad, bien directamente por el Concejo o a través del vecindario, al que se le habían concedido aprovechamientos vecinales; que el terreno permaneció siempre inculto, salvo en pequeñas porciones destinadas a parcelas comunales, y había sido objeto de aprovechamientos maderables, leñosos, de pastos y otros, de-

tallando a continuación los adjudicados por el Concejo desde 1906 a 1951, en distintos parajes, entre ellos en los «Gurbil» e «Irurpieta», que trataba de reivindicar el actor; y que, por si esto no fuera bastante, sobre el año 1913, el Concejo realizó el abastecimiento de agua y hubo necesidad de colocar la tubería por distintos terrenos, unos particulares y otros comunales, colocándose por los primeros previa autorización de los propietarios, que solicitó el Concejo, y cruzando libremente y a su comodidad los segundos, entre los cuales estaba el de «Irurpieta», sin que nadie se opusiera, formulara protesta ni hiciera salvedad alguna.

Invocó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicó que se dictara sentencia absolviendo al Concejo demandado de la demanda, con imposición de costas al actor:

RESULTANDO que en réplica y dúplica las partes mantuvieron sus respectivas alegaciones y pretensiones:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, a instancia de la parte actora, se practicaron las siguientes: Documental, en virtud de la cual se unieron a los autos: testimonio expedido por el Juzgado de los hechos primero y quinto de la demanda y parte dispositiva de la sentencia en el pleito promovido por el señor Barragán, contra el Ayuntamiento del Valle de Ulzama; certificaciones expedidas por el Secretario del Concejo de Larrainzar, comprensivas de actas de subastas de arbolado celebradas por dicho Concejo en 31 de agosto de 1952 y 8 de septiembre de 1955; y certificación expedida por el Secretario de la Diputación Foral de Navarra sobre el asiento obrante en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de Navarra, del monte «Oyancelay» y «Belticoyana», del término de Larrainzar; de reconocimiento judicial de los helechales «Gurbil» e «Irurpieta», objeto del litigio; pericial y testifical. Y a instancia de la parte demandada se practicaron: La de confesión judicial del demandante, quien absolvió, bajo juramento indecisorio, las posiciones que le fueron formuladas; documental, consistente, entre otros, en los siguientes documentos: Folio 167 de los autos, Certificación expedida por el Secretario de la Diputación Foral de Navarra, sobre que, según acta de la sesión celebrada por la Junta de Ventas de Navarra el 30 de noviembre de 1864, se acordó declarar exceptuados de la desamortización todos los bienes comunales del Concejo de Larrainzar; y que en el expediente de desamortización del Valle de Ulzama aparecía la relación de bienes pertenecientes al común de vecinos del expresado Valle, que debían exceptuarse de la desamortización, detallando los pertenecientes al referido Valle y a cada uno de los pueblos integrantes del mismo, apareciendo la siguiente anotación: «Pueblos: Larrainzar. Clase de la finca, monte y campos de Larrainzar. Denominación: monte de «Belticoyana» y «Aldape». Cabida tabada: ídem. Linderos: con término de Anza, Beunza, Lizaso y Elzaburu. Coge de la misma: Se goza por todos los vecinos de Larrainzar comunalmente: Observaciones: Ídem.» Folio 172 de los autos. Otra certificación expedida por el Secretario de la Diputación Foral de Navarra, acreditativa de: «Primero. Que en el anexo número uno figuran todas las fincas que don Eulallo Mariezcurrera posee en el término de Larrainzar, con expresión de su naturaleza, cabida, linderos y paraje, según los datos obrantes en el Servicio Catastral. Segundo. Que en el anexo número dos aparecen todos los terrenos comunales pertenecientes al Concejo de Larrainzar en su término, con expresión de su naturaleza, cabida, linderos y paraje, que figuran en los datos obrantes en el Servicio Catastral. Tercero. Que en el anexo número tres, plano parcelario a escala 1:5000 de todo el término de Larrainzar, figuran señaladas en

color rojo todas las fincas que don Eulallo Mariezcurrera posee en el citado término; en color verde, todos los terrenos comunales pertenecientes al Concejo de Larrainzar, y en blanco, o sea, sin color, todas las fincas que poseen otros vecinos, todo ello según los datos obrantes en el Servicio Catastral, Cuarto. Que todos los datos que figuran en los anexos antes citados, que van con el sello de la Corporación y mi rúbrica, son copia exacta de los datos obrantes en el Archivo del Servicio Catastral de la Riqueza Territorial, correspondientes a los trabajos realizados por el citado Secretario con fines exclusivamente fiscales.» Folio 176 de los autos. Otra certificación expedida el 17 de noviembre de 1955 por el Registrador de la Propiedad de Pamplona, acreditativa de: «Que a nombre del Concejo de Larrainzar, figuran inscritas las siguientes fincas, sitas en jurisdicción de Larrainzar, término municipal del Valle de Ulzama. ... Quinta helechal en el paraje denominado «Común de Larrainzar» de 1.455 robadas y cuatro almutadas, equivalentes a 130 hectáreas 74 áreas y 78 centímetros, digo, centiáreas; linda, por Norte, con camino de Auza; por Sur, con camino del Valle; por Este, con común de Lizaso, y por Oeste, por común de Larrainzar. Inscrita en los mismos tomo y libro (tomo 2.435 del Archivo, libro 51 del Ayuntamiento del Valle de Ulzama), folio 216, finca número 3.170. ... Séptima. Castañal, en el paraje denominado «Común de Larrainzar», de 71 robadas y cuatro almutadas, equivalentes a cinco hectáreas 50 áreas y 30 centiáreas; linda, por Norte, con camino de Auza; por el Sur, con común del Valle; por el Este, con común de Lizaso, y por Oeste, con común de Larrainzar. Inscrita en los mismos tomo y libro, folio 218, finca número 3.162. Octava ... cuyas inscripciones se hallan hoy vigentes y fueron practicadas con fecha 21 de diciembre de 1949.» Practicándose también a la misma instancia prueba pericial y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuadas por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia número dos de Pamplona, en 14 de febrero de 1956, dictó sentencia por la que, dando lugar a la demanda, declaró que los helechales de «Gurbil» e «Irurpieta», descritos en el hecho primero de la demanda, eran propiedad de don Francisco Barragán Sanzol, a quien pertenecían en pleno dominio, y que igualmente eran de la propiedad del señor Barragán los árboles vendidos de las citadas fincas, por los que el Concejo de Larrainzar obtuvo 47.115 pesetas; y condeno al Concejo de Larrainzar a que entregase las citadas fincas a don Francisco Barragán Sanzol, así como la cantidad de 47.115 pesetas, con los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de contestación a la demanda.

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la anterior sentencia interpuso la representación del Concejo demandado, se elevaron los autos a la Superioridad, y sustanciada en legal forma la alzada, con la intervención de ambas partes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, en 18 de febrero de 1957, dictó sentencia por la que, en parte confirmando y en parte revocando la dictada por el Juzgado, y estimando también parcialmente la demanda, declaró que los helechales «Gurbil» e «Irurpieta», descritos en el hecho primero de la demanda, eran de la exclusiva propiedad del actor, a quien pertenecían en pleno dominio, condenando al Concejo demandado a estar y pasar por tal declaración y a que realizase la entrega de las fincas de que era objeto la discusión, al señor Barragán, y absolvió a dicho Concejo de la petición relativa a la propiedad de los árboles ubicados en dichas fincas y cuya explotación forestal llevó el demandado a efecto el año 1952

y entrega de la cantidad obtenida por su venta, así como en cuanto hacía a los intereses de la misma; sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que sin constitución de depósito, el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre del Concejo de Larrainzar (Navarra), interpuso recurso de casación por infracción de Ley, alegando los siguientes sustanciales motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Afirma la sentencia recurrida en su tercer considerando, reiterando la doctrina sostenida por el Juzgado, de modo especial en su cuarto considerando, que al actor le bastaba con examinar la inscripción registral de las fincas vendidas por don Ulpiano Martínezcurrena, para gozar de la condición de tercero frente a causas resolutorias del derecho del vendedor, que no constaren en el Registro. Que, en definitiva, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispone que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en el mismo Registro. Y que «la buena fe del tercero—en este caso el señor Barragán—se presume mientras no se pruebe que conocía la inexistencia del Registro». En principio —a reserva de las causas y razones que puedan concurrir en este caso—nada habría que objetar al derecho que asiste al señor Barragán para conservar cuanto adquirió por escritura pública de 17 de noviembre de 1951 y tiene inscrito en el Registro. Pero lo que precisamente adquirió e inscribió es el helechal en sí, es decir, el aprovechamiento del helecho, que no se le ha discutido en este pleito, y no el suelo ni el arbolado, etc., que es lo que que el Concejo reclamante posee como dueño. De modo que aun siendo cierta la doctrina invocada por la sentencia recurrida, es errónea e indebida la interpretación y aplicación que de ella hace al caso presente. Y no se opone a esta afirmación la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1954, citada en el cuarto considerando de la del Juzgado, que luego acepta la recurrida, pues, en primer lugar, su doctrina es casuística, aplicable al caso concreto que entonces se debatía, y no de tipo genérico, y así, en su segundo considerando, se dice: «sin que por lo expuesto quepa dar a los helechales en este caso concreto el alcance restrictivo de referirse únicamente al aprovechamiento del helecho de la propiedad común o privativa», y, en segundo lugar, en esa misma sentencia, y considerando comentado, se admite que puede comprobarse lo contrario. Por lo tanto, no cabe decir que en virtud de lo dispuesto en la sentencia dictada, digo, citada, de este Tribunal haya de ampararle al señor Barragán en su sujeta propiedad de las fincas cuestionadas. Podrían, teóricamente, haber sido suyas las fincas cuestionadas, pero no porque tenga inscritos en el Registro unos helechales, ni porque, en un caso concreto, esta Sala haya declarado que dicha expresión equivalía a propiedad plena del fundo con todos sus aprovechamientos. También debe descartarse que en el hecho de referencia, los títulos de propiedad entonces invocados hablaban de helechal o terreno de helechal, cosa que no ocurre en el presente, donde la escritura del actor y las de sus causantes hablaban solamente de helechal, sin anteponer la palabra terreno. Descartado el que sólo por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en relación con la referida sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1954, debe considerarse forzosamente al señor Barragán dueño del terreno y de todos los

aprovechamientos de las fincas cuestionadas, es preciso analizar si de las demás circunstancias que en el caso concurren puede deducirse tan amplia extensión de sus derechos. Y en este sentido se aprecia, no sólo a través de la abundante prueba practicada, sino, concretamente, de los propios considerandos de la sentencia recurrida, que todos los antecedentes del señor Barragán se han limitado a aprovechar el helecho, y aún esto, con limitaciones e intermitencias. Y, en cambio, es el Concejo recurrente quien ha aprovechado desde tiempo inmemorial, y a título de dueño, con plena buena fe, tanto el arbolado como los demás, siendo el verdadero dueño de las fincas. Y en estas condiciones, es evidente que lo que al señor Barragán le fué vendido y lo que por tanto este compró e inscribió en el Registro, fué el helechal; es decir, el derecho a aprovechar el helechal. Y en eso sí, su inscripción le ampara plenamente, con independencia de las posibles causas de nulidad o resolución que pudiesen afectar a sus antecesores, ya que él es un tercer hipotecario. Pero lo que no puede darse es que, habiendo adquirido, e inscrito por tanto en el Registro, dos helechales, la inscripción le convierte en propietario pleno de las tierras, privando de ellas al Concejo recurrente. Se respeta su inscripción, que en nada empecé o estorba a la propiedad del Concejo. Y no es acertado el invocar el referido artículo 34 como base legal de una sentencia que concede al señor Barragán más de lo que el mismo Registro le ampara. Tampoco cabe invocar la buena fe de dicho señor como base de la sentencia recurrida, pues aparte de que es casi materialmente imposible que desconociera la realidad de una posesión inmemorial por parte del Concejo de Larrainzar de las fincas discutidas y sus aprovechamientos, excepto el helecho, ningún inconveniente existe de pasar, incluso, por esa supuesta buena fe que, en unión de otras circunstancias, le darían su condición de tercer hipotecario. Y admitido que lo fuere, se volvería al punto de partida: tercero protegido por una inscripción registral; pero tal inscripción hecha a su favor sólo refleja que es titular de unos helechos, es decir, de un derecho de aprovechamiento del helecho, pero no que sea dueño pleno de la tierra con los distintos y variados aprovechamientos, entre ellos el arbolado. Y esto último no lo dice su inscripción, que se limita a hablar de «helechales». No siendo de despreciar tampoco el hecho de que el precio que el señor Barragán pagó por su adquisición fué de 30.000 pesetas, cuando pocos días o meses después sólo una parte del arbolado que vendió el Concejo produjo 47.115 pesetas. Ello significa que lo que el señor Barragán compró e inscribió fué sólo el aprovechamiento del helecho. Y a este respecto, equivoca su criterio la sentencia recurrida —que hace suyo el quinto considerando de la del Juzgado— cuando afirma que la existencia de un precio de 30.000 pesetas pudiera ser debida a una simulación, que afectaría a la causa del contrato; y que por parte del Concejo de Larrainzar no se pidió su declaración de nulidad en trámite de reconvencción. Error grande, pues por parte del Concejo no se alegaba esa circunstancia de haber pagado el señor Barragán solamente 30.000 pesetas por su adquisición, como determinante de la existencia de una simulación en el precio, sino todo lo contrario; no hubo tal simulación y el precio fué real y cierto pero sólo correspondía al derecho de aprovechamiento del helecho, que es lo que el señor Barragán compró e inscribió en el Registro. De forma que por vía indirecta, pero segura, ese dato del precio viene a demostrar que sólo se adquirió—y, por tanto, se inscribió—el citado reducido derecho. Confirma lo expuesto en este motivo lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, según

el cual «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo». Y lo que el Registro refleja en este caso, es la adquisición, por parte del señor Barragán, de dos helechales única y exclusivamente. Teniendo en cuenta que al no ser el helecho el único aprovechamiento existente en las fincas, y ni siquiera el más importante de los que produce, mal puede identificarse la expresión con el conjunto de facultades que para el dueño de los terrenos supondría la plena propiedad de donde aquellas produjeran. Muy al contrario, se ve que sólo ha querido referirse a aquel aprovechamiento secundario, con exclusión de los demás.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en el número séptimo de dicho precepto por error de derecho en la apreciación de las pruebas. Aun admitiendo, a efectos dialécticos, que fuera incierta la tesis sostenida en el primer motivo y que, por tanto, la inscripción registral hecha en favor del señor Barragán, de su escritura pública de compra de fecha 17 de noviembre de 1951, amparase en principio no sólo su derecho de aprovechamiento del helecho existente en las fincas discutidas, sino la propiedad íntegra de los mismos, con todos sus derechos y aprovechamientos inherentes, al Concejo de Larrainzar hubiera causado a su favor la prescripción adquisitiva que determina el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, en sus números primero y segundo; precepto éste que se invoca como infringido por la sentencia recurrida. En efecto, el número primero citado exige que se demuestre que el adquirente—en este caso el señor Barragán—conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de los transmitentes. En este caso, si bien podría discutirse si se había o no demostrado plenamente en el pleito que el señor Barragán conocía de modo cierto el hecho de la posesión inmemorial, por parte del Concejo de Larrainzar, de las fincas discutidas y sus aprovechamientos, excepto el helecho, quedó absolutamente probado que el adquirente tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar la adquisición, lo que era público y notorio en el pueblo de Larrainzar, como ocurría con los múltiples y continuos aprovechamientos de leña, madera y pastos que, desde tiempo inmemorial, venían realizando el Concejo y los vecinos en las fincas discutidas: aprovechamientos realizados públicamente, muchas veces con anuncios oficiales y con la plena aquiescencia del entonces titular del helecho, don Ulpiano Martínezcurrena, que nunca opuso a ello la menor objeción—al igual que sus antecesores—e incluso participó, como vecino, en los mismos, y además tales fincas no estaban ni están inscritas en la hoja catastral de dicho señor, o ahora del señor Barragán, y si lo están, en cambio, a nombre del Concejo, como prueba la certificación obrante al folio 173 de los autos y 58 del apuntamiento; no cabiendo olvidar que el Concejo de Larrainzar tenía y tiene registrados los montes de Bético-Oyana y Aldapa, donde se hallan situadas las fincas mencionadas en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de Navarra, y que tales bienes fueron declarados exceptuados de la desamortización, precisamente por su condición de bienes comunales, como prueba la certificación obrante al folio 177 de los autos y 57 del apuntamiento; e igualmente que las referidas fincas en litigio se hallaban y hallan inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre del Concejo de Larrainzar, como integrantes y formando parte de un terreno helechal de mil cuatrocientas cincuenta y cinco robadas y otro terreno castañal de setenta

y cinco robadas, según acredita la certificación del Registro obrante al folio 176 de los autos y 58, vuelto, del apuntamiento, números cinco y siete. Se deja al margen ahora el discutir si con base en tales inscripciones el Concejo de Larrainzar debía o no haber solicitado la cancelación o nulidad de las existentes a favor del actor, como razona la sentencia de la Audiencia, en las últimas líneas de su tercer Considerando, o si, como dice la sentencia del Juzgado en su octavo Considerando, no habían transcurrido aún los dos años a que alude el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, supuesto que aquellas inscripciones—la inmatriculación—databan del 21 de diciembre de 1949, porque de lo que se trata en este caso es de saber si el señor Barragán, cuando firmó su escritura de compra, en 17 de noviembre de 1951, tenía o no «medios racionales y motivos suficientes para conocer antes de perfeccionar su adquisición que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente», como reza el artículo 36, número primero, de la Ley Hipotecaria. Y de cuanto se ha dicho, claramente se desprende que medios racionales y motivos suficientes para conocer la verdad sí que los tenía—y está probado—el señor Barragán. En cuanto al número segundo del referido artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que se invoca subsidiariamente, porque siempre resultaría que el adquirente inscrito—es decir, el referido señor Barragán—había consentido, si no expresamente sí de un modo tácito, la posesión del Concejo de Larrainzar, durante todo el año siguiente a la adquisición, ya que, en efecto, habiendo comprado el 17 de noviembre de 1951—fecha de la escritura—no interpuso su reclamación judicial contra el Concejo hasta el mes de junio de 1955, en que interpuso la demanda origen de estos autos. Y eso que en los meses de septiembre y octubre de 1952—dentro del año de la adquisición—el citado Concejo había llevado a cabo una marcación de árboles y su venta subsiguiente en subasta pública, es decir, con la máxima publicidad. Frente a estos hechos reales y concretos, y frente a la doctrina categórica de los referidos apartados primero y segundo del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, la sentencia recurrida se limita, en las últimas líneas de su segundo Considerando, apartado c), a decir «que el título de prescripción alegado en el escrito de contestación a la demanda no ha sido objeto de reconvencción planteada en forma legal, ni de la correspondiente súplica». Y ello implica un desconocimiento de los verdaderos términos en que se halla planteado este pleito y de la simple postura del Concejo de Larrainzar de demandado en él, que pedía la absolución de la demanda con todas sus consecuencias; para lo cual bastaba con demostrar que al ser dueño el Concejo por usucapación de las fincas debidas, el actor señor Barragán carecía de su propiedad y, en consecuencia, debía ser desestimada la demanda. No se pedía, ni ello era necesario que se hiciera una declaración de dominio en favor del Concejo, en cuyo caso hubiera sido necesario accionar por reconvencción, sino simplemente fue con base en un hecho y en una realidad jurídica ya existente, se desestimara la demanda. Igual hubiera sido el caso si hubiera tenido el Concejo una escritura pública de dominio, por ejemplo. Le hubiera bastado con aportarla al pleito, sin precisar una nueva ratificación en la sentencia del derecho que de ella nacía:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruida la parte recurrente, única entonces personada, se declararon concluidos los autos, mandándose traerlos a la vista con las citaciones correspondientes; y habiendo comparecido posteriormente la parte recurrida, se instruyó también de los autos:

RESULTANDO que en 19 del corriente mes se celebró la vista pública del recur-

so, en cuyo acto los Letrados defensores de las partes informaron en apoyo de sus respectivas y opuestas pretensiones: **VISTO** siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz:

CONSIDERANDO que como para defender el recurrente en su primer motivo del recurso, encuadrado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciar la interpretación errónea del 34 de la Ley Hipotecaria que atribuye a la Sala, tiene que partir de que la inscripción registra a nombre del actor de dos hecchales identificados bajo linderos precisos adquiridos de quien sin constancia de tacha alguna que limitase la integridad dominical, los tenía previamente inscritos, sólo supone la inscripción del aprovechamiento de los hecchales plantados en el predio y, por consecuencia, sólo a este aprovechamiento protege el artículo 34, que se denuncia como infringido, mas no al fundo ni a otras plantaciones que en él existan, es obvio que el motivo no puede prosperar, pues aparte de que su estimación la frustraría el no combatirse por el cauce adecuado la interpretación de la Sala, cuya subsistencia demuestra la ortodoxia de la aplicación del artículo 34 como el propio recurrente reconoce, es que además, ni gramatical ni jurídicamente, como ya declaró la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1954, puede darse a la palabra «hecchales» la limitada concepción que el recurrente pretende, sino que por el contrario lo así llamado descrito con señalados límites lo constituye un fundo poblado de hecchales que abarcan la totalidad del predio y el aprovechamiento de cuantas especies en él se produzcan:

CONSIDERANDO que la desestimación del segundo motivo del recurso la impone la mera observación de su defectuoso planteamiento que el rigor formal que caracteriza la casación no permite soslayar, manifestando no sólo porque en él se unen

En la villa de Madrid, a 27 de octubre de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sevilla, y en grado de apelación, ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Concepción Florindo y de la Fuente, sin profesión especial, asistida de su esposo don Rafael Romero Rodríguez, contra don Manuel Gutiérrez Gómez, industrial, vecinos todos ellos de dicha ciudad; pendiente ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendida por el Letrado don Alfonso de Cossio y del Corral; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado, como recurrido, con la representación del Procurador don Paulino Monsalve Flores y la dirección, al formalizar, del Letrado don Nicolás Pérez Serrano, y posteriormente del también Abogado don Juan Manuel Fanjul:

RESULTANDO que la representación de doña Concepción Florindo y de la Fuente, asistida ésta de su esposo, formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 26 de marzo de 1958, presentado el 14 y repartido el 15 de abril del mismo año al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sevilla, contra don Manuel Gutiérrez Gómez, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el 14 de octubre de 1926, los entonces propietarios de la finca calle Alfonso el Sabio, número 9, dieron en arrendamiento a don Pedro M. Estrañy Mateo un local bajo de la misma, que comprendía la planta baja y dos patios, por ejemplo de dos años y precio de 25 pesetas diarias, pagaderas por meses ade-

como fundamentos los números primero y séptimo del artículo 1.692, sino también porque por lo que se refiere al primero, no se cita el concepto de la supuesta infracción que denuncia y, en cuanto al séptimo, error de derecho, no se hace en todo el motivo la menor alusión a norma de valoración probatoria infringida, limitándose todo él a razonar, desde su peculiar punto de vista, sobre lo que en nada afecta, ni a los hechos sentados por el Tribunal «a quo», ni a la procedencia y corrección de las leyes aplicadas:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre del Concejo de Larrainzar (Navarra) contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, con fecha 18 de febrero de 1957, en autos promovidos por don Francisco Barragán Sanzol, sobre reivindicación de fincas rústicas y otros extremos; condenamos al recurrente Concejo de Larrainzar al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo; y a su tiempo, con devolución del apuntamiento remitido, librese a la mencionada Audiencia la correspondiente certificación de esta resolución.

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 Eyré Varela.—Francisco Bonet.—Francisco B. Valcarlos.—Diego de la Cruz Díaz (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, celebrando esta audiencia pública en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

lantados, como acreditaba con los documentos 2 y 3.

Segundo. Que la hoy demandante era propietaria de la totalidad de la finca de referencia por los títulos que a continuación relacionaba, uniéndole en prueba de ello copias autorizadas de las escrituras públicas con los números 4 al 7, así como certificación del Registro de la Propiedad con el número 8.

Tercero. Que el arrendatario señor Estrañy traspasó el local y, en su consecuencia, el contrato de arrendamiento al hoy demandado, el cual había seguido explotando en el local su negocio de venta de juguetes, y era quien tenía en la actualidad el carácter de arrendatario; traspaso realizado por escritura pública de 10 de marzo de 1951, cuya copia simple acompañaba (documento número 9), citando el archivo a fines de prueba.

Cuarto. Que el demandado había llevado a cabo en la planta baja de la casa una serie de obras de gran envergadura, que a más de modificar y alterar la configuración del local, debilitaban la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, pues en fecha imprecisa, pero reciente, efectuó las siguientes obras: un sótano, que el demandado ocupaba con su negocio y que constituía parte de los cimientos o apoyo de la escalera de la finca; había derribado un muro que, en sentido transversal y sin llegar al suelo, ya que a un metro del mismo descansaba sobre tres cajas umbrales de madera, servía de cedral y resistencia a la dicha escalera, y contrarrestaba los diversos empujes de lasidas de la misma. El derribo de este muro, quizá por el deseo de agrandar el sótano, había motivado grandes grietas y fisuras en uno de los muros de la escalera y en las bovedas tabicadas de la misma, que representaban un movimiento de la zona en que estaban situadas y

podían determinar la ruina de la edificación. Que a más de la destrucción de ese muro, el arrendatario había construido en el patio, que podía considerarse como principal de la finca, con estructura de madera, y alrededor del ojal del patio, unas galerías, también con suelo de madera, que se extiende por los cuatro lados, estando algunos de sus elementos anclados mediante tirantes de hierro a las vigas maestras que forman la estructura resistente de dicho sector de la casa, e igualmente están sostenidas por un soporte constituido por un madero que verticalmente penetra en un muro un machinal y recibe sobre él un extremo del piso entresuelo así constituido, penetrando en el muro unos diez centímetros. En las mencionadas galerías se carga un enorme peso de artículos de los que se vendían en el local, por lo que contribuía a sobrecargar la fábrica de la construcción, incluyendo y disminuyendo su resistencia, pudiéndose apreciar, a simple vista, fisuras en la parte superior del patio en cuestión. Asimismo se ha instalado por el demandado en el patio del fondo una montera de cristal con armazón de hierro, apoyada también en los elementos resistentes de la finca. Acompañando con el número 10 acta notarial de 18 de octubre de 1957, donde se recogía con más detalles la relación de obras, así como conversaciones celebradas en presencia del Notario, que demostraban la realización de las mismas por el demandado; uniéndose a dicha acta fotografías acreditativas de lo que quedaba afirmado, así como certificación del Arquitecto don Jesús Gómez Millán, después de reconocer la finca, y de ello aparecía que las expresadas obras modificaban la configuración del local y debilitaban la resistencia de los materiales, como se podía apreciar en los daños que se habían producido en la actualidad y que quedaban relacionados; uniéndose también con el número 11 otra acta del propio Notario, de 6 de diciembre de 1957, dirigida al demandado, por la cual la propiedad declinaba toda responsabilidad por los graves daños que se habían ocasionado y pudieran agravarse como consecuencia de las obras realizadas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia por la que se declarase resuelto el contrato de arrendamiento del local en planta baja de la casa número 9 de calle Alfonso el Sablo, de esta ciudad, que vincula a la actora con el demandado don Manuel Gutiérrez Gómez, condenando a éste a estar y pasar por tal declaración, y, en su consecuencia, a desalojar de cosas y moradores el referido local en el plazo de ley, bajo apercibimiento, de no hacerlo así, de ser lanzado judicialmente, y, asimismo, le condena al pago de todas las costas del juicio. Y acompañó los documentos suficientemente relacionados:

RESULTANDO que, admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fué emplazado el demandado, compareciendo el mismo en forma en los autos, y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, alegando en síntesis como hechos:

Primero. Que no afectaban a su poderante los hechos primero y segundo de la demanda y sólo podía interesar parcialmente el arrendamiento que decía hizo el señor Estrañiz Matéu por cuanto éste traspasó el hoy demandado el local con todos los requisitos legales, recibiendo la propiedad, con su conformidad, 45.000 pesetas, como acreditaban los documentos 1 y 2, que acompaña.

Segundo. Que aceptaba el hecho tercero de la demanda.

Tercero. Que negaba el correlativo. El demandado no había realizado obra de ninguna clase ni acto que infringiera la Ley. No existía el sótano que se decía, pues en el ojal lo que había era una parte de los cimientos de la escalera al descubierto, sin duda desde la fecha de cons-

trucción del inmueble, que no era susceptible de utilización y, desde luego, ninguna obra se efectuó en él ni había motivo para hacerlo, pues carecía de interés para la industria, como se acreditaría. «Segunda obra de envergadura». Era tan inexistente como la primera. Las estructuras de madera, como de contrario se decía, existían ya incluso antes del contrato del señor Estrañiz en 1926, pues dichas instalaciones se llevaron a efecto en el año 1919. Su mandante compró esas instalaciones al señor Notario, según se acreditaba con la escritura presentada con la demanda, y lo único que realizó el demandado fué colocar en esas instalaciones, para mejor llegar a su parte alta, unas pasarelas de madera que, a más de no variar la configuración del local, no podía afectarle, pues descansaban sobre las propias instalaciones del negocio, propiedad del demandado, pero no sobre el inmueble ni sobre sus vigas, por lo cual no podían debilitar los materiales de la finca, a los que no afectaba. Aparte de ello, sólo quedaba lo de la montera que el inquilino repara a petición de la propiedad, pues al solicitarle su arreglo, ya que se llevaban las mercederías del almacén, el esposo de la propietaria rogó al demandado lo hiciera por su cuenta; mas en todo caso la reparación de una montera no podía variar la configuración de un local ni debilitar la resistencia del inmueble; uniéndose fotografías de las instalaciones tal como estaban en 1926. En cuanto al acta notarial con que se terminaba este hecho, la negaba terminantemente, porque el propio Notario salvaba su responsabilidad diciendo «según la propiedad», y más adelante, «según manifestación de la propiedad».

Cuarto. En este hecho la demanda relata las varias transmisiones por traspaso del local de autos desde 1921 hasta el que hizo el demandado, con las «instalaciones» que ya existían desde 1919.

Quinto. Que el verdadero motivo de esta demanda era el mayor lucro o beneficio del arrendador, pues de 950 pesetas que pagaba el señor Estrañiz (documento número 4), al arrendarse a su mandante se le puso en el contrato 2.489,34 (documento número 5), a más de la prima del seguro de incendios (documento número 6). Y ahora se pretendía un aumento de más de 8.000 pesetas mensuales, o sea más del trescientos por cien, cuando la renta ya estaba elevada en más de un cuatrocientos por cien de la primitiva. Ahí estaba la razón de que unas supuestas obras realizadas en 1951 no se hiciera uso por ello hasta 1958, y aún viviendo la parte actora en el piso principal de la casa, o sea sobre el mismo local arrendado. Como igualmente era de extrañar que de esa acta notarial en que se dice cometió el inquilino tantas infracciones, levantada el 18 de octubre de 1957, no se hiciera uso hasta el 26 de marzo de 1958, «porque éste fué el tiempo que duraron las gestiones amistosas de la propiedad» para intentar convencer al inquilino del pago de tan excesivo aumento de la renta.

Sexto. Que las grietas que se decía en la demanda obedecían no a las causas que se imputaban, sino al derribo de la finca colindante, que fué de la propiedad de la demandante, como se apreciaba por el Juzgado, pues tales grietas están, según la actora y el acta notarial, en la escalera, y ésta se halla a la izquierda entrando del inmueble, apoyada en el muro medianero que la separaba de la casa número 7 colindante; mientras que el establecimiento del demandado ocupaba la parte derecha de la casa.

Séptimo. Que el año 1954, la casa número 9 de la calle Alfonso el Sablo amenazaba ruina, fundamentalmente todos los muros de su fachada, que fueron apreciados por el Arquitecto que visitó la casa en estado de totalmente ruinosos. Don Rafael Romero Rodríguez, esposo de la

propietaria, gestionó, en nombre de ésta, del inquilino don Manuel Gutiérrez Gómez, su colaboración económica, habiéndose cuenta del crecido gasto de la obra, y ofreciéndole la ampliación de los escapes rates de dicha fachada. Aceptó el inquilino, se realizaron las obras, aportando el inquilino a su realización la suma de 101.411,50 pesetas, según nota detallada que también acompañaba (documento número 7), y también en adverbación de lo expuesto unía el escrito dirigido al Ayuntamiento en solicitud de licencia para las obras (documento número 8), que firma con el inquilino (el propietario), don Rafael Romero Rodríguez, que firma también los técnicos que habían de dirigirlas, Arquitecto don Pablo Fernández de Heredia y Aparejador don Francisco Vidal Monclova, dejándose desde entonces citados, por si se precisara a efectos de prueba, los archivos y negociado correspondientes de este Ayuntamiento. Se acompañaba también comunicación del Colegio Oficial de Aparejadores de Sevilla (documento número 9), que a los mismos efectos dejaba citados, y documentos que acreditaban la dicha autorización y colaboración en la obra, así como la entrega de parte de las cantidades abonadas para ello por el inquilino (documentos 10, 11 y 12). Que las obras fueron realizadas a instancia de la propiedad y con la colaboración económica del inquilino, que ella solicitó, es evidente y no ofrece duda, como también lo es que fueron las únicas realizadas, así como el inquilino pretendió subsanar defectos que podían producirse con motivo de la venta y derribo de la casa número 7 colindante con ésta, al quedar aislado el muro medianero, y que tras solicitarlo verbalmente en varias ocasiones, interesó de la propiedad por acta notarial que recoge la certificación del Arquitecto señor Fernández Heredia y que no fué contestada. Para terminar, tenía que manifestar su extrañeza ante el hecho de que el esposo de la propietaria, verdadero arrendador y administrador de la finca, no concurra en autos más que para dar licencia marital a esta señora, como podría apreciarse, era el verdadero arrendador y su intervención en todo de manera directa se veía de los documentos acompañados con la demanda, pues las licencias de obras se pidieron por él (documento 8); él dió las autorizaciones y recibió el dinero para las obras que hacía la propiedad (documentos 10, 11 y 12) y la fianza del contrato (documento 14); autorizó el traspaso (documento 1); administraba y cobraba la renta (documentos 4 y 5), y las primas del seguro (documento 15). Que la extrañeza de esta parte era clara, pues siendo el marido de la demandante el verdadero autor de todo y el preparador y promotor del litigio, no la representase en éste, como la representa y actúa en todo lo que a este asunto se refería. Invocó los fundamentos legales que estimó de aplicación y terminó suplicando sentencia absolviendo al demandado de las alegaciones que se formulaban de contrario, con imposición de costas a la parte actora. Y acompañó los documentos relacionados en los hechos:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, entre ellas, la siguiente: Folios 153 y 154. Diligencia de reconocimiento judicial y pericial conjunta, practicada por el Juzgado el día 16 de junio de 1958, constituido en la casa objeto del procedimiento, asistiendo los Letrados y Procuradores de los litigantes, así como los Peritos don Antonio Delgado Roig, don Alfonso Gómez de la Lastra y don Anibal González Gómez, a quienes el Juez recibió juramento que prestaron en legal forma. Estos Peritos procedieron a practicar el reconocimiento del local, y como consecuencia del mismo emitían, de acuerdo, el siguiente informe: Al extremo primero. Las obras a que se refiere éste

punto del dictamen consisten en un entrecapso de madera en el primer patio, un muro que se dice derribado en el semisótano, y la colocación de unos elementos de madera en el segundo patio. En cuanto a las obras de los patios, estiman que no son recientes, sin que puedan señalar siquiera el tiempo mínimo aproximado desde su realización. En el primer patio se observa que el entrecapso está apoyado sobre el forro de las columnas, y en el segundo patio existen unos elementos de estantería de madera apoyados sobre los capiteles. Respecto al muro del sótano, no pueden llegar a una conclusión precisa sobre si se ha efectuado o no el vaciado del mismo. Las razones que les inducen a dudar de ello son, de una parte, la existencia de una caja-umbral de madera situada en la parte interior en vez de hallarse colocada en la parte anterior; lo que parece indicar que el muro no existió; pero, por otra parte, a la altura de la viga existen señales de fábrica hoy desaparecidas, que igual pudieron haber sido de un muro que del simple forro de la caja-umbral. Al extremo segundo: Estiman los Peritos informantes que las obras realizadas en el primer patio alteran la configuración del local, mientras que no la alteran las obras efectuadas en el segundo patio. Las razones en que se fundan para opinar afirmativamente en cuanto a las del primer patio son las siguientes: Que en virtud de las obras realizadas en dicho primer patio, existe parcialmente una planta mas. En cambio, los elementos de madera que en el segundo patio se encuentran apoyados sobre los capiteles los consideran los informantes tan sólo como una estantería. Respecto al extremo que afecta a si se debilita o no la resistencia de los materiales, también hay que distinguir entre las obras efectuadas en cada uno de los patios aludidos. La del primero están apoyadas en los forros de madera que rodean las columnas, es decir, que se procuró hacerlos independientes de los elementos de la construcción; pero no se consiguió totalmente, puesto que existe una serie de tirantes que lo cuelgan de los elementos superiores de la construcción de la finca, y que, concretando, tales elementos superiores de la construcción de la finca son dos tirantes de hierro unidos a un cargadero del patio; otras dos a una viga del entramado del piso, y otro al muro que existe sobre el arco. Es indudable que las cargas que soporta este entrecapso vienen a aumentar las naturales previstas en la construcción de la finca, aunque este aumento sea de poca importancia. Acerca de los elementos de madera del segundo patio, también debilitan, siquiera sea más ligeramente que los anteriores, la resistencia de los materiales, al estar apoyados los elementos de madera del segundo patio sobre los capiteles de las columnas, y con una serie de riestras verticales de madera sobre los muros cargaderos y vigas de pisos. En lo informado se afirman y ratifican, previa lectura, y los Letrados de las partes no interesaron ninguna aclaración del precedente informe. Seguidamente se procede a practicar el reconocimiento judicial acordado, haciendo constar el Juez que el local reconocido se encuentra dividido sustancialmente en dos patios, en el primero de los cuales existe una gran balconada, que encontrándose adosada a las estanterías laterales que circundan el mismo, constituye parcialmente una nueva planta. Dicha balconada se encuentra en cuatro tirantes de hierro de suspensión, también unidos con tornillos a los elementos de madera que existen se apoyan y en el segundo patio se observa que los elementos de madera que existen se apoyan sobre los capiteles de las columnas. A instancia del Letrado de la parte actora, se hace constar que el sótano accesorio del local reconocido se encuentra relleno de paja hasta la altura del piso. Se hace constar, finalmente, que en la

pared medianera con la casa número 7 de la calle Alfonso el Sabio, se observan señales que los Peritos arquitectos manifiestan que proceden de aplastamientos; advirtiéndose también en los muros no medianeros y en la bóveda de la escalera, la existencia de grietas, coincidiendo la zona de las grietas con el semisótano examinado en el local litigioso. Por lo demás, también se hace constar que en la misma casa número 7 existe un foso de ascensor de construcción reciente. Uniéndose a los autos las pruebas practicadas:

RESULTANDO que celebrada la vista pública prevenida por la Ley, con fecha 15 de junio de 1958 dictó sentencia el Juez de Primera Instancia del número 4 de Sevilla, por la que, estimando la demanda promovida por la representación de doña Concepción Florindo de la Puente, asistida de su esposo don Rafael Romero Rodríguez, contra don Manuel Gutiérrez Gómez, declaró resuelto el contrato de arrendamiento urbano del local sito en la planta baja de la casa número 11 de la calle Alfonso el Sabio, de dicha ciudad, contrato que vinculaba a las partes litigantes y al que se refería la demanda; condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración y, en consecuencia, a que en el plazo de cuatro meses dejase libre y a disposición de la actora el local mencionado; apercibiéndole de lanzamiento si no lo verificaba e imponiéndole las costas procesales:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandada y tramitada en forma la alzada, en 30 de enero de 1959 la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia por la que, sin expresa declaración respecto de las costas de la segunda instancia y con revocación de la apelada, absolvió al demandado, don Manuel Gutiérrez Gómez de la demanda contra el mismo formulada por doña Concepción Florindo de la Puente, asistida de su esposo don Rafael Romero Rodríguez, sobre resolución del contrato de arrendamiento urbano que regia entre los mismos, referido al local en planta baja de la casa número 9 de la calle Alfonso el Sabio, de dicha ciudad, imponiendo a la actora el pago de las costas de primera instancia:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, a nombre de la demandante doña Concepción Florindo de la Puente, asistida de su esposo don Rafael Romero Rodríguez, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes:

Causa primera. Amparada en la causa cuarta del citado artículo 136 de la Ley Arrendaticia Urbana, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, como se acredita por la pericial practicada a instancia del demandado, obrante a los folios 153 y 154 de los autos. En efecto, después de describir las obras realizadas y contestando concretamente al segundo extremo de la consulta, dicen literalmente los tres Arquitectos designados por el Juzgado a instancia precisamente de la parte demandada: «Estiman los Peritos informantes que las obras realizadas en el primer patio alteran la configuración del local, mientras que no la alteran las efectuadas en el segundo patio. Las razones en que se fundan para opinar afirmativamente en cuanto a las del primer patio, son las siguientes: Que en virtud de las obras realizadas en dicho primer patio, existe parcialmente una planta mas. En cambio, los elementos de madera que en el segundo patio se encuentran apoyados sobre los capiteles, los consideran los informantes «tan sólo como una estantería»; con toda claridad se expresa en el dictamen pericial el alcance de las obras realizadas por el arrendatario, las

cuales, a juicio razonado de los Peritos, suponen un cambio en la configuración del inmueble, en contraste con las efectuadas en el segundo patio, a las que no atribuyen tal alcance, lo que demuestra que su objetivo criterio, y la verdadera importancia que tiene, y que tal contraste hace más evidente, efectuadas en el primer patio. Pero no solamente aprecian los Peritos una alteración de la configuración al haberse añadido una nueva planta al local arrendado, sino que, además, estiman que tales obras debilitan la resistencia de los materiales; y así dicen literalmente en el mismo informe: «Respecto al extremo que afecta a si se debilita o no la resistencia de los materiales, también hay que distinguir entre las obras efectuadas en cada uno de los patios aludidos, las del primero están apoyadas en los forros de madera que rodean las columnas, es decir, que se procuró hacerlos independientes de los elementos de la construcción», pero no se consiguió totalmente, puesto que existe una serie de tirantes que lo cuelgan de los elementos superiores de la construcción; y que, concretando, tales elementos son dos tirantes de hierro unidos a un cargadero del patio, otras dos a una viga del entramado del piso y otro al muro que existe sobre el arco. Es indudable que las cargas que soporta el entrecapso vienen a aumentar las naturales previstas en la construcción de la finca, aunque este aumento sea de poca importancia. Acerca de los elementos de madera del segundo patio, «también debilitan la resistencia de los materiales», siquiera sea más ligeramente que los anteriores, al estar apoyados sobre los capiteles de las columnas y con una serie de riestras verticales de madera sobre los muros cargaderos y vigas del piso.» La sentencia recurrida, al negar que en el informe pericial no se dice que se haya debilitado la resistencia de los materiales, desconoce los terminos literales de dicho informe, que según su simple lectura lo dice expresamente no una vez, sino dos. Que tal debilitación sea mayor o menor, es algo que no puede en modo alguno modificar la realidad del hecho consignado, ya que la Ley no distingue en este punto. Igualmente se desconoce en dicha resolución que tales elementos no son elementos libres, sino adheridos a la construcción y gravitando sobre ella.

Causa segunda. Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción por violación del artículo 114, causa séptima, de la propia Ley y doctrina de las sentencias de 2 de julio de 1955 y 24 de enero de 1956. La sentencia recurrida viola el precepto indicado en cuanto parte de una doble base errónea: a) La de considerar que la construcción de un entrecapso de madera «unido al edificio en algunos sitios mediante tirantes de hierro» (palabras de la propia sentencia) no altera la configuración del inmueble. Con tal interpretación se infringe rotundamente la contenida en las dos sentencias citadas en el epígrafe que el recurso extracta. Por lo demás, en este caso, no se trata de una obra pendiente, sino que aparece adherida y gravitando sobre los elementos de sustentación del local arrendado, como se reconoce en la propia sentencia recurrida, y como con toda claridad se expresa en el dictamen pericial, donde, como se ha visto, en este punto se distingue entre las obras del primero y del segundo patio, precisamente teniendo en cuenta esa nota de adherencia a la que se hace referencia. Y que esa adhesión no es intrascendente lo demuestra la circunstancia de que, según el informe pericial, debilita la resistencia de los materiales. b) El segundo error de la sentencia recurrida consiste en considerar que cuando la debilitación de los materiales es pequeña, no puede actuar como causa de desahucio. En primer término, si se tiene en cuenta que las obras

han tenido por objeto el de facilitar el almacenaje de juguetes sobre la obra de madera, es evidente que la carga suplementaria que se hace padecer a los elementos de sustentación del edificio no es tan liviana como a primera vista se pudiera pensar; en segundo lugar, la Ley no establece distinción alguna a este respecto, bastando que exista debilitación de los materiales para que la resolución proceda. Así lo estimó acertadamente el Juez de Primera Instancia en su sentencia, y no creía que, dados los términos del precepto citados, quepa dar otro alcance a la causa resolutoria expresada. Frente a tan clara doctrina, conforme en todo con los hechos que sirvieron de base a la demanda, reconocidos esencialmente como ciertos por la sentencia recurrida o corroborados por la prueba pericial propuesta precisamente por la parte contraria, no puede, a nuestro juicio, tener la menor trascendencia la subjetiva apreciación de ciertos motivos que se consideran morales, pero que en nada modifican la conducta ilegítima del arrendatario. Nada importa, creemos, el que éste pague un traspaso no a su cliente, sino al anterior arrendatario, ni que contribuyese a unas obras de la fachada que sólo a él le convenían. Importa, en cambio, en su juicio, el grave daño causado en la finca en forma de «grietas» que, según el dictamen pericial, proceden de aplastamientos, coincidiendo la zona de grietas con el semisótano examinado en el local litigioso, cuando por testigos se ha probado la destrucción de un muro que sería de codal, y a quienes se considera procesalmente poco eficaces, por el simple hecho, supone, de ser los mismos albañiles que por encargo del arrendatario y sin conocimiento del dueño ordenaron la obra:

RESULTANDO que conferido traslado del anterior recurso al Procurador don Paulino Monsalve Flores, a nombre del demandado y recurrido don Manuel Gutiérrez Gómez, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública, lo que la Sala acordó; acto que ha tenido lugar en 16 del corriente mes, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas y opuestas pretensiones:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que es un principio establecido por la doctrina de este Tribunal que la variación de la configuración de un inmueble es algo contingente y circunstancial que no puede precisarse de una manera abstracta y general, sino que hay que tener presentes las circunstancias que en cada caso concurren para determinar si dada la naturaleza de la cosa arrendada y sus particulares características, la alteración de la configuración ha llegado a producirse o no son las obras realizadas; y esto sentado, como la obra de que se trata, llevada a efecto en el patio principal de la finca, consiste en una estructura de madera apoyada sobre las estanterías, instalaciones y elementos propios del arrendatario, según declara la sentencia recurrida, es necesario tener en cuenta tales esenciales circunstancias para definir la naturaleza de la obra y si ella puede afectar a la configuración de la cosa arrendada, y si bien es cierto que tal estructura está unida al edificio en algunos puntos, mediante tirantes de hierro, ello no basta para entender que la obra efectuada modifique la configuración del local en cuanto ninguno de los elementos que la constituyen llegan a penetrar en el suelo ni en las paredes mediante obra de fábrica, que es lo que incorporaría al inmueble la obra de una manera permanente y haría variar su configuración:

CONSIDERANDO que el informe pericial, refiriéndose a las mencionadas obras, expresa que las cargas que soporta el entrepiso levanta(v) vienen a aumentar las naturales previstas en la construcción de

la finca y debilitan la resistencia de los materiales; pero como al mismo tiempo dice que tal aumento de carga es de poca importancia y no determina las bases o elementos que han servido a los peritos para llegar a tales conclusiones, que es lo que permitiría al Tribunal graduar la trascendencia del aumento y si ello afectaba o no a la seguridad del inmueble, no puede estimarse el manifiesto error en la apreciación de la prueba pericial que el recurso atribuye a la sentencia recurrida, procediendo por todo lo expuesto en este considerando y en el anterior la desestimación del primer motivo del recurso:

CONSIDERANDO que en cuanto al segundo motivo, al no darse los elementos de hecho determinantes de la variación de la configuración del local arrendado o del debilitamiento de la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, faltan las hipótesis sobre que descansa la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, por tanto, no ha podido darse la infracción de dicha causa denunciada en el segundo motivo del recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de doña Concepción Florindo de la Puente, asistida de su esposo don Rafael Romero Rodríguez, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 30 de enero de 1959, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

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

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Luis Vacas Andino, 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 28 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia, de Motilla del Palancar, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por doña Concepción Eced Temprano, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Valencia, con don Inocente Collado Expósito, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Villanueva de la Jara, sobre reivindicación de fincas rústicas y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Bienvenido Moreno Rodríguez y dirigida por el Letrado don Salvador García Vicente, y en el acto de la vista por don Antonio Pelegrín; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Gabriel Hernández Piá y dirigida por el Letrado don Raimundo Pérez Hernández:

RESULTANDO que por el Procurador don Pablo Navarro Moya, en nombre de doña Concepción Eced Temprano, y mediante escrito de fecha 3 de marzo de 1959, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Motilla del Palancar, se dedujo demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía contra don Inocente Collado Expósito, sobre reivindicación de

fincas rústicas y otros extremos, y en cuya demanda, hecho primero, reseñó ocho fincas propiedad de la actora, sitas en término municipal de Villanueva de la Jara, y que son objeto del pleito, y el valor de dichas fincas, según la actora, totalizaba la suma de cincuenta y un mil pesetas. Se invocaron los fundamentos de derecho pertinentes al caso y terminó suplicando se dictase sentencia declarando que la actora es propietaria de las relacionadas fincas; que el demandado ocupa dichas fincas sin título alguno, por lo que debe desalojarlas inmediatamente; que se resuelva el contrato de transacción celebrado entre las partes:

RESULTANDO que por el Procurador don Luis Andrés Redondo Escribano, en nombre de don Inocente Collado Expósito y mediante escrito de fecha 30 de marzo de 1959, contestó y se opuso a la demanda, alegando en primer lugar como excepción, que no es en modo alguno aplicable el procedimiento de menor cuantía que se ha seguido para la tramitación del pleito, y eso porque supera el valor de lo reclamado, en mucho, la cuantía máxima de este procedimiento, y ello está demostrado en la pieza separada de estos autos en que, iniciados en virtud del otrosí formulado en escrito de demanda pidiendo la intervención de una sola de las fincas reclamadas, se ha realizado una valoración pericial, y se tropieza con que esa valoración, de una sola de las fincas, ha arrojado la cantidad de doscientas cincuenta y ocho mil pesetas; que esta peritación no ha sido pedida por el demandado, sino a instancia de la actora decretada por el Juzgado y si no se ha alegado dentro del plazo señalado por el artículo seiscientos ochenta y seis, ha sido porque en este plazo el demandado no contaba con medios que pudiesen atacar la presunción establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil de que el valor legal en las acciones reales se calculará por el que conste en la escritura más moderna, pero es lo cierto que esta redacción de la Ley, que no es una norma rígida sino un cálculo, se ha de apreciar en la forma de que se tendrá este valor por cierto, siempre que quede demostrado que es éste el verdadero, pero no cuando, como en el caso presente, este probado que el valor real actual es superior en mucho al consignado en la escritura pública, así lo dice claramente la resolución de la Audiencia de Albacete de 3 de octubre de 1958, al resolver una apelación de 10 de abril del mismo año. Invocó los artículos cuatrocientos ochenta y dos, cuatrocientos ochenta y tres y demás concordantes en cuanto a la distinción entre el juicio ordinario de mayor y menor cuantía y las demás disposiciones vigentes, que establecen que la demanda cuya cuantía excede de las ochenta mil pesetas se tramitarán en juicio ordinario de mayor cuantía; el artículo cuatrocientos ochenta y nueve y la resolución de la Audiencia de Albacete de 3 de octubre de 1958, y terminó suplicando se dictase sentencia declarando que la tramitación no ha sido la correspondiente por exceder en mucho el valor de las fincas de la cuantía que la Ley establece como máximo para el juicio declarativo de mayor cuantía:

RESULTANDO que practicada la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente, y unida aquella a sus autos, el Juez de Primera Instancia de Motilla del Palancar dictó sentencia con fecha 10 de agosto de 1959, desestimando las excepciones y medio de defensa opuestos por el demandado, y estimando la demanda declaró:

Primero. Que la actora, doña Concepción Eced Temprano es dueña en pleno dominio de las ocho fincas rústicas que se describen en la demanda.

Segundo. Que el demandado don Inocente Collado Expósito ocupa dichas fincas sin título alguno para ello.

Tercero. Que por haber incumplido el demandado el contrato de transacción celebrado el 23 de julio de 1958, procede la resolución del mismo, no obligando, por consiguiente, a la actora las cláusulas del mismo en cuanto a renuncia de derechos sobre los frutos de las cosechas de las fincas, ni en cuanto a permitir la siembra de los barbechos realizados por el demandado en el año 1958. Y como consecuencia de tales declaraciones, condenó al demandado a estar y pasar por las mismas, a entregar a doña Concepción Eced a posesión de tales fincas, desalojándolas inmediatamente, con apertimiento de lanzamiento para el caso de que no lo hiciera, a la entrega de los frutos percibidos o debidos percibir durante el tiempo que ha detentado tales fincas, y a la indemnización de daños y perjuicios, cuyo importe se fijará en ejecución de sentencia, así como también al pago de las costas:

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la parte demandada y celebrada la vista, en cuyo acto por la parte apelante se interesó la revocación de la sentencia apelada, haciendo constar que reiteraba su petición formulada ante el Juzgado de Instancia de que se declarara la nulidad de actuaciones por haberse tramitado el procedimiento de menor cuantía correspondiéndola al de mayor cuantía, según resultaba de la valoración de un dictamen pericial obrante en los autos, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 1960, confirmando en todas sus partes la del inferior, imponiendo las costas de segunda instancia al apelante:

RESULTANDO que por el Procurador don José María García Miranda, en nombre de don Inocente Collado Expósito, y previa constitución de depósito por cuantía de mil quinientas pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma, diciendo que la sentencia recurrida ha incidido en el caso previsto en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y tres, por haberse seguido el procedimiento por unos trámites que no eran los que correspondía, ya que la sentencia recurrida la originaron unos autos seguidos por los trámites de mayor cuantía, que doña Concepción Eced presenta la demanda y valora las ocho fincas reclamadas en cincuenta y un mil pesetas como en otrosí, de la demanda solicitaba la intervención judicial de una sola de las fincas, el Juzgado de Primera Instancia ordenó el reconocimiento por peritos designados, uno por la actora y otro por el demandado, quienes por unanimidad determinaron que el valor de una sola de las fincas (de las que se solicitaba la intervención judicial) era de doscientas cincuenta y ocho mil pesetas, peritación que como se ve fué solicitada, o mejor dicho provocada por la parte actora y que excede en mucho el valor tan sólo de una finca de la cuantía a la que corresponde los juicios de menor cuantía. El precepto infringido es de verdadero orden público, ya que se ha seguido una tramitación en todo el pleito que no era la que correspondía a la cuantía del valor de los bienes en litigio.

La alegación de esta petición de nulidad se solicitó por el recurrente en el escrito de contestación a la demanda en la primera instancia y se reiteró en la vista ante la Sala de Instancia solicitando expresamente la nulidad de las actuaciones, que por el carácter de extraordinario se pidió cuando se habían agurado los medios ordinarios y no quedaba otro remedio para obtener la reparación pretendida.

Se ha infringido, pues, la competencia de jurisdicción, ya que correspondía, en el momento en que el juzgador se dió cuenta de que se estaban lesionando principios de orden público a declarar por si

la nulidad de las actuaciones en cuanto se habían tramitado por un procedimiento que no era el que correspondía, doctrina mantenida por la Sala de Instancia en el auto dictado el 30 de marzo de 1960, en autos de mayor cuantía en los que sin haberlo solicitado las partes por haberse infringido un precepto de orden público declaró la nulidad de las actuaciones.

VISTO siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada y Roca:

CONSIDERANDO que nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil no deja a la libre voluntad del demandante la fijación del proceso al cual haya de acomodarse la pretensión actuada, sino que permite que lo mismo el órgano jurisdiccional que la otra parte, disentan de la apreciación de aquél; pero así como cuando el Juez se estima incompetente por razón de la cuantía litigiosa, debe declararlo así e inhibirse del conocimiento del asunto, previniendo a que use de su derecho ante Juez competente—artículo cuatrocientos noventa y uno—, en cambio, si el actor entiende procedente el juicio de menor cuantía en vez del de mayor, o a la inversa, aunque el Juez estime lo contrario que el actor, no puede oponerse a la tramitación que éste solicite, porque para uno y otro proceso es competente el mismo órgano jurisdiccional:

CONSIDERANDO que al demandado o demandados le concede la Ley Procesal, en el artículo cuatrocientos noventa y dos y se le reitera en el seiscientos ochenta y seis, una facultad que no le otorga al Juez, pues le permite oponerse a la tramitación que el demandante proponga respecto a la mayor o menor cuantía por el que pretende actuar su pretensión siempre que como se conforme con el valor dado a la cosa litigiosa o con la clase de juicio propuestos; pero esa facultad se la condiciona en cuanto al plazo durante el cual puede ejercitarla, limitándose a los cuatro primeros días del concedido para contestar a la demanda—artículo cuatrocientos noventa y dos, referido al mayor cuantía—, o a dos cuatro días siguientes al emplazamiento—artículo seiscientos ochenta y seis, relativo al menor cuantía:

CONSIDERANDO que para que no cupiera duda de que se adopta un criterio preclusivo, el propio artículo cuatrocientos noventa y dos, en el párrafo final, tiene buen cuidado de afirmar que ese término—mejor sería decir plazo—es improrrogable; de donde se infiere claramente que si los demandados dejan transcurrir ese plazo sin utilizarlo, su no oposición o inactividad se reputan por el legislador, como conformidad tácita, con la clase de juicio de mayor o menor cuantía propuesta por el actor, y ya no puede, posteriormente, ir contra ella; y se comprende que así tenga que ser, porque el principio de economía procesal aconseja que se practique el menor número posible de diligencias inútiles, y ello no sucedería si se permitiera que el demandado promoviese la cuestión de la nulidad de lo actuado, por inadecuación del procedimiento, en cualquier momento del proceso, cuando ya se había consumido la actividad de las partes en actuaciones que, después, iban a resultar inútiles:

CONSIDERANDO que, consiguientemente, como en el caso de autos, el demandado don Inocente Collado Expósito ha sido emplazado el día 11 de marzo de 1959, y dejó transcurrir los cuatro hábiles siguientes, sin formular su disconformidad con el valor dado a la cosa litigiosa o con la clase de juicio propuesto por el actor, resulta evidente que prestó su aquiescencia tácita a esos dos particulares, y no puede después, contradecirse:

CONSIDERANDO que contra eso no puede alegarse válidamente, cual pretende el recurrente, que hasta después de la valoración pericial practicada no tuvo conocimiento de que las cosas objeto del pleito, valían más de ochenta mil pesetas,

porque, precisamente, el artículo cuatrocientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, posibilita esa valoración pericial, para decidir cual ha de ser la cuantía de lo litigado los efectos del proceso a seguir:

CONSIDERANDO que, por lo tanto, la disconformidad del demandado con la cuantía y con el proceso propuesto por el actor, que aquél formuló en su contestación a la demanda, cuando ya habían pasado los cuatro días improrrogables que para ello le concedía la Ley, resulta extemporánea, porque ya no permite practicar los trámites que para el supuesto de disconformidad oportunamente planteada establecen los artículos cuatrocientos noventa y tres y siguientes; y por ser extemporánea, no podía ni debía ser tenida en cuenta por el órgano jurisdiccional, que obró acertadamente al estimarlo así:

CONSIDERANDO que, además, por mucha amplitud que quiera darse al precepto contenido en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo pueden comprenderse en él la incompetencia que la doctrina llama jerárquica o funcional, y la que se denomina territorial; y, por lo tanto, a su amparo, sólo podrían denunciarse la actuación de un órgano jurisdiccional que intervino en fase, en la que no le correspondía actuar, o la actuación de un órgano de territorio que no era el que determinaba la Ley; pero no puede ampararse en aquel precepto la inadecuación del procedimiento, cuando el Juez actuante era competente para conocer por uno u otro de los procesos discutidos:

CONSIDERANDO que en un caso que guarda gran analogía al presente, esta Sala ha declarado que «ni la incompetencia de jurisdicción que, con arreglo al número sexto del artículo mil seiscientos noventa y tres, constituye el quebrantamiento de una de las formas esenciales del juicio, puede comprenderse, el defecto de promover el de menor cuantía, entre otras razones porque de ambos corresponde conocer en primer grado al Juez de Primera Instancia, ni es posible tampoco alegar semejante defecto con el carácter y en el plazo en que el recurrente lo ha verificado, toda vez que los artículos cuatrocientos noventa y dos y seiscientos ochenta y seis taxativamente disponen que se expondrá por escrito en el término improrrogable de los cuatro días siguientes al emplazamiento para contestar a la demanda—sentencia de 11 de junio de 1895:

CONSIDERANDO que por imperio de lo dispuesto en el artículo mil seiscientos sesenta y siete de la Ley Procesal, que sigue el sistema objetivo o del vencimiento, respecto al pago de las costas, éstas tienen que ser satisfechas por el recurrente, que además debe perder el depósito constituido.

FALLAMOS que debemos desestimar y desestimar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto a nombre de don Inocente Collado Expósito contra la sentencia que con fecha 10 de mayo de 1960 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales, rollo de Sala, expediente y 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.

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

señor don Manuel Taboada y Roca, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando la misma audiencia pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

Autos

RESULTANDO que en autos sobre separación conyugal, promovidos en el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Madrid-Alcala por doña María Inmaculada Concepción Zapateria Yanguas contra don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres se dictó por dicho Tribunal en 30 de marzo de 1949 sentencia declarando que procedía conceder a doña María Inmaculada de la Concepción Zapateria Yanguas la separación conyugal por tiempo indefinido contra su esposo don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres por causa de sevicia por parte de éste; y por decreto de 28 de octubre de 1958 fue declarada ejecutoria la expresada sentencia:

RESULTANDO que con certificación de la referida sentencia, don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres acudió al Juzgado de primera instancia número uno de Madrid solicitando la ejecución de la repetida sentencia; y en estas diligencias la representación de doña María Inmaculada de la Concepción Zapateria Yanguas formuló demanda incidental sobre ineficacia por reconciliación de los conyuges de la sentencia del Tribunal Eclesiástico, sustanciándose el incidente por los trámites de las dos instancias y dictándose en apelación por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid con fecha 6 de octubre de 1960, sentencia por la que se revocó la apelada del Juzgado y se declaró la competencia de la Sala para conocer de la ejecución de la sentencia del Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Madrid-Alcala y en virtud de la reconciliación de los conyuges se suspenden los efectos jurídicos de dicha resolución, condenando al esposo don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres a estar y pasar por lo acordado, sin hacer declaración en cuanto a las costas:

RESULTANDO que contra dicha sentencia interpuso el Procurador don Paulino Monsalve, en representación de don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres, recurso de casación por infracción de ley fundado en los números primero, segundo y sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y comunicados los autos al Ministerio Fiscal los devolvió con la fórmula de «Vistos»:

RESULTANDO que pasados los autos al señor Magistrado Ponente, oído el mismo y de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1.725 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por si el caso estuviera comprendido en el artículo 1.695 de dicha Ley, se mandó traer los autos a la vista sobre admisión con las debidas citaciones; habiéndose celebrado el acto con asistencia e informe de los Letrados defensores de las partes:

VISTO, siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que en el presente caso la sentencia recurrida ha recaído en ejecución de la dictada el 30 de marzo de 1949 por el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Madrid, concediendo a doña María de la Concepción Zapateria de Yanguas la separación conyugal por tiempo indefinido contra su esposo el actual recurrente, habiéndose acompañado con la demanda de ejecución de la sentencia en cuanto a los efectos civiles una certificación acreditativa de que por Decreto de 28 de octubre de 1958 la expresada sentencia del Tribunal Diocesano fue declarada ejecutoria; y en la sentencia de la Audiencia de Madrid ahora recurrida se afirma que de lo que se trata es de una incidencia de carácter puramente civil en la ejecución del fallo del Tribunal Eclesiástico, de la competencia de los Tri-

bunales ordinarios, y que por imperio del artículo 74 del Código Civil y por haber sobrevenido la reconciliación posterior de los conyuges, se restablecen los efectos propios del estado matrimonial, declarándose en el fallo recurrido que, por razón de la reconciliación de los conyuges, se suspenden los efectos jurídicos de la expresada sentencia; conclusión ésta que procedente o no en justicia por los fundamentos en que se apoya, representa una contradicción con lo ejecutoriado en la indicada sentencia del Tribunal Eclesiástico, que sólo puede impugnarse al amparo del artículo 1.695 de la expresada Ley, puesto que de su ejecución se trata; siendo por tanto improcedente el recurso que se funda en los números primero, segundo y sexto del artículo 1.692 de la mencionada Ley, máxime teniendo en cuenta que según el canon 1.903 del Código vigente, como se reconoce en la sentencia de esta Sala de 24 de junio de 1949, nunca pasa a cosa juzgada las resoluciones sobre el estado de las personas, por lo que carece del carácter de definitiva la que ahora se trata, debiendo estimarse el recurso comprendido en el número tercero del artículo 1.629 de la citada Ley Ritualaria, con la declaración de no haber lugar a la admisión y la consiguiente imposición de costas:

NO HA LUGAR con las costas a la admisión del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Alvaro Figueroa y Fernández de Liencres contra la sentencia que con fecha 6 de octubre de 1960 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; librese a la misma la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió; publíquese esta resolución en la forma prevenida en la Ley y devuélvase a los Procuradores Monsalve Gurrea y Pérez Mulet el poder que cada uno tiene presentado, dejando en el rollo la oportuna certificación, como solicitaron en el otro de sus respectivos escritos.

Madrid a 19 de octubre de 1961.—Juan Serrada Hernández.—Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez de Molina.—Vicente Guillarte González.—Manuel Taboada Roca.

Ante mí: Emilio Gómez Vela (rubricado).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de los de esta ciudad, se anuncia por medio del presente la muerte intestada de doña Manuela Concepción Sánchez Díaz, nacida en Madrid el día 20 de diciembre de 1893, hija de Antonio y de Dolores, fallecida en Barcelona el día 28 de septiembre de 1961, en calle Mahón, número 2, convento, en estado de viuda de don José Vendrell Sala, y cuyo último domicilio fué en Barcelona, calle de Muntaner, 452, cuarto, primera; y se llama a los que se crean con derecho a la herencia de la nombrada doña Manuela Concepción Sánchez Díaz, a fin de que comparezcan ante dicho Juzgado, instalado en el Palacio de Justicia, sito en el salón de «Victor Pradera», dentro del término de veinte días, prevenidos que no haciéndolo les parará el perjuicio que en derecho haya lugar. Barcelona, 22 de noviembre de 1962.—El Secretario, Julián Cortés.—6.250.

BILBAO

Don Ricardo Santolaya Sánchez, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao.

Hago saber: Que a las once horas del día 30 del próximo mes de enero tendrá efecto en la Sala de Audiencia de

este Juzgado, sito en el primer piso de la casa Nuevo Palacio de Justicia, la venta en pública subasta del 17 por 100 en las concesiones mineras de las minas «Europa» y «Asia», que ha sido tasado pericialmente en ciento veinticinco mil pesetas, y embargado como de la propiedad de don Eugenio Recacoechea Idiondo en juicio ejecutivo que sobre reclamación de cantidad le promovió el Procurador don Antonio Valdivielso Cantenera, en representación de don Eduardo y don Alfredo Eguía Zobarán.

Advertencias

Los autos y la certificación de cargas y de títulos expedida por el Registro de la Propiedad están de manifiesto en Secretaría para que puedan ser examinados, previniéndose a los licitadores que deberán conformarse con dichos títulos sin que tengan derecho a exigir ningunos otros. Deberán asimismo aceptar las condiciones de la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y consignar previamente en la mesa del Juzgado una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo de subasta que es el indicado de 125.000 pesetas, sin todos cuyos requisitos no serán admitidos, no admitiéndose tampoco postura alguna que no cubra las dos terceras partes de la tasación, pudiendo tomar parte en el remate a calidad de cederlo a tercero.

Dado en Bilbao a 4 de diciembre de 1962.—El Juez de Primera Instancia, Ricardo Santolaya Sánchez.—El Secretario (ilegible).—9.161.

CANGAS DEL NARCEA

En virtud de lo acordado por este Juzgado de Primera Instancia en providencia de hoy, dictada admitiendo a tramitación demanda incidental de pobreza promovida por el Procurador don Manuel Alvarez Cosmen, en nombre y representación de don Basilio Menéndez Riesco, mayor de edad, casado y vecino de Cozros, en este partido, para litigar con su esposa, doña Herminia Fernández García, sobre cumplimiento de los deberes de patria potestad y otros extremos; por la presente se cita y emplaza en forma legal a dicha demandada, doña Herminia Fernández García, que se encuentra en desconocido e ignorado paradero, para que en el término de nueve días comparezca y conteste a la expresada demanda, bajo apercibimiento de pararle el perjuicio a que haya lugar; haciéndole saber que en esta Secretaría tienen a su disposición las copias simples de la demanda y documentos presentados.

Dado en Cangas del Narcea a 21 de noviembre de 1962.—El Secretario judicial (ilegible).—6.260.

LOGROÑO

En virtud de lo acordado por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Primera Instancia de Logroño y su partido, se hace saber:

Que se ha incoado expediente para declaración de ausencia de don José María Arriaga García, desaparecido de su domicilio en ésta en julio de 1953, sin que se haya vuelto a tener noticias del mismo, instándose dicho expediente por su esposa doña María Purificación Calvo Angulo. Lo que se hace saber para los efectos legales pertinentes, de conformidad con el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Logroño a treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.755. y 2.º 11-12-1962

LUGO

Don Francisco Villanueva Arias, Juez municipal de Lugo.

Hago saber: Que en cumplimiento de lo ordenado por la Superioridad, se va a proceder en este Juzgado a un expurgo extraordinario de asuntos de índole criminal, social y papeles y documentación de índole gubernativa de carácter intrascendente y sin posible clasificación, así como libros y boletines, anteriores a primero de enero de 1945, y a otro expurgo ordinario de asuntos iniciados hasta el año de 1932.

Lo que se hace público para que en el plazo de quince días, contados a partir de la inserción de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado», se formulen las reclamaciones que se estimen pertinentes contra el aludido expurgo.

Dado en Lugo a 29 de noviembre de 1962.—El Juez, Francisco Villanueva.—El Secretario (ilegible).—6.249.

MADRID

En virtud de lo acordado por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Instrucción número 5 de los de esta capital, en providencia de esta fecha, dictada en la pieza separada de responsabilidades pecuniarias del sumario instruido con el número 162, de 1960, por imprudencia, contra Avelino Cejudo del Cura, se saca a la venta por tercera vez y en pública subasta una motocicleta marca «Peugeot», matrícula de Madrid, número 232376, que se encuentra depositada en el Parque Móvil de Ministerios Civiles de Madrid, cuyo remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 31 de enero próximo, a las doce de la mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Primero.—Que el remate será sin sujeción a tipo.

Segundo.—Que para tomar parte en la misma deberán consignar los licitadores que lo intenten, en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo que sirvió de base para la segunda subasta, que lo fué de doce mil setecientas pesetas, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercero.—Que el remate podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero.

Dado en Madrid a 5 de diciembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Instrucción (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.363.

En virtud de lo acordado por el ilustrísimo señor Magistrado, Juez de Instrucción número 5 de los de esta capital, don Jesús Carnicero Espino, en proveído de esta fecha, dictado en la pieza separada de responsabilidades pecuniarias del sumario instruido en dicho Juzgado con el número 94 de 1954, por imprudencia, contra Angel Fernández Hernández, se saca a la venta por primera vez y en pública subasta, los siguientes efectos:

Una mesa de madera, especial para trabajos de joyería, con cajones, para siete plazas, que se encuentra depositada en «Talleres Guijarro», sitos en la calle de Rosa de Silva, número 46; y

Un laminador de chapa para laminado de chapa y otro laminador para laminado de hilo, que se encuentran depositados en el sótano de la calle de la Madera, número 25, cuyo remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 31 de enero próximo, a las doce de la mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Primero.—Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo que sirve de base a la presente.

Segundo.—Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del tipo base de la subasta.

Tercero.—Que el remate podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero.

Dado en Madrid a 5 de diciembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Instrucción (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.364.

En virtud de providencia dictada en este día por el señor Juez de Primera Instancia número 3 de los de esta capital en los autos de procedimiento especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que se siguen a nombre de don Máximo Hernández Alcubilla contra doña María Cruz Lucía Rey López, asistida de su esposo, don Vidal Hernando Martínez, en reclamación de un préstamo hipotecario, se saca a la venta en pública y primera subasta y término de veinte días la siguiente finca:

Urbana: Planta tercera, piso tercero izquierda exterior, situado en la planta tercera de la casa número 80 de la calle del Conde de Peñalver, de esta capital. Mide una superficie aproximada, con la parte de vuelos correspondientes, de noventa y seis metros y cuarenta decímetros cuadrados, y consta de comedor, cinco dormitorios, cocina, cuarto de baño, retrete de servicio, vestíbulo y pasillo. Linda: Por su frente, según se entra al piso, con la meseta de escalera principal y patio derecha de la finca; por la derecha, entrando, con el piso tercero derecha exterior de la misma finca; por la izquierda, con la casa número 78 de Conde de Peñalver, y por el fondo o espalda, con calle Conde de Peñalver. Dispone de los servicios de aguas, luz, calefacción y ascensor. Le corresponde una participación en los elementos comunes del inmueble al que pertenece de tres enteros sesenta centésimas por ciento. La finca descrita fué segregada de la número 6.412, y se halla sometida a la Ley de Propiedad Horizontal vigente, constituyendo comunidad en los elementos comunes por los copropietarios de los distintos pisos.

Para que tenga lugar la citada subasta, que se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado el día 16 de enero próximo, a las once de la mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Que no se admitirán posturas que no cubran la cantidad de doscientas mil pesetas, que es el fijado en la escritura de constitución de hipoteca base del procedimiento.

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 de la expresada, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría.

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 del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, 1 de diciembre de 1962.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—9.160

En virtud de providencia dictada en este día por el señor Juez de Primera Instancia número 3 de esta capital en los autos seguidos a instancia del Banco Hipotecario de España contra don Juan Benito Muñoz, sobre secuestro y posesión interina de fincas hipotecadas, se sacan a la venta en pública y primera subasta y término de quince días las fincas especialmente hipotecadas, que son las siguientes:

En Retuerta de Bullaque:

1.ª Parcela de terreno procedente de la Dehesa o Coto Redondo, titulada «Castillo de los Montes de Toledo», de cabida nueve hectáreas veinticinco áreas veinticinco centiáreas.

2.ª Parcela de terreno procedente de la Dehesa o Coto Redondo, titulada «Castillo de los Montes de Toledo», de cabida ocho hectáreas noventa y cuatro áreas cincuenta y cinco centiáreas.

Para que tenga lugar la citada subasta, que se celebrará doble y simultáneamente en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, y en el de igual clase de Piedrabuena, se ha señalado el día 29 de diciembre próximo, a las once de su mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Primero.—Que se tomará como tipo de la subasta la cantidad de treinta y dos mil pesetas para la primera finca y treinta y sei mil pesetas para la segunda, fijado en la escritura de préstamo.

Segundo.—Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes de los expresados tipos.

Tercero.—Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento de los indicados tipos, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Cuarto.—Que si se hicieran dos posturas iguales se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes.

Quinto.—Que la consignación del precio se verificará a los ocho días siguientes al de la aprobación del remate.

Sexto.—Que los títulos de propiedad suplidos por certificación del Registro se hallarán de manifiesto en la Secretaría y que los licitadores deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ningunos otros; y

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

Madrid, 26 de noviembre de 1962.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.410.

SARINENA (HUESCA)

El señor Juez de Primera Instancia de este partido, en providencia dictada con esta fecha en el juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, tramitado a instancia de doña Pilar Millera Ullaque, que goza del beneficio de pobreza, contra herederos desconocidos de doña Manueila Roche Miranda, que falleció sin testar en Castejón de Monegros el 30 de agosto de 1848, en estado de viuda de don Ignacio Buil Serrate, cuantía 100.000 pesetas, por haberse practicado la primera citación de los demandados desconocidos mediante edictos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acordó la publicación en segunda citación del presente edicto, en virtud del cual se emplaza a cuantos puedan estar interesados en la sucesión para que si les conviniere comparezcan personándose en forma en estos autos en el término de cinco días y cinco más en razón a la distancia, apercibiéndoles de que de no comparecer serán declarados rebeldes y se dará por contestada la demanda, notificándose en estrados esta providencia y las demás que se dicten.

En Sarriena a 30 de noviembre de 1962. El Secretario judicial (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—6.246.