

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencia

En la villa de Madrid a 11 de octubre de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3, de los de Bilbao, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña Amelia Elguezábal Fernández, asistida de su esposo, sin profesión, mayor de edad y vecina de Bilbao, con Sagarduy, S. A., domiciliada en Bilbao, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto ante esta Sala por la parte demandada, representada por el Procurador don Carlos Salas Sánchez Campomanes, y posteriormente por su fallecimiento, por el también Procurador don Cesar Escrivá de Romani y dirigida por el Letrado don Manuel Escobedo Duato; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Juan Francisco Diaz Garrido, y dirigida por el Letrado don Federico Madariaga Bermúdez:

RESULTANDO que por el Procurador don Antonio Valdivielso Centenera, en nombre de doña Amelia Elguezábal Fernández, asistida de su esposo, quien actúa por sí, en su calidad de copropietario, y en defensa de los intereses de la comunidad titular de la propiedad del inmueble señalado con el número 11 de la calle Campo Volandín, de Bilbao, y mediante escrito de fecha 21 de junio de 1957, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3, de los de Bilbao, se dedujo demanda contra la Empresa Mercantil Fundiciones Sagarduy, Sociedad Anónima, y contra la Sociedad Anónima Fundiciones Sagarduy, sobre resolución de contrato de local de negocio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

1.º Que doña Amelia Elguezábal Fernández es propietaria en unión de sus hermanas, doña Esperanza, doña María y doña Ignacia, de la totalidad del inmueble señalado con el número 11 de la calle Campo Volandín, de Bilbao.

2.º Que de los locales bajos del inmueble es arrendataria la sociedad demandada, Fundiciones Sagarduy, S. L.

3.º Que con fecha 19 de noviembre de 1947, la meritada Sociedad Limitada se transformó en Sociedad Anónima por escritura pública otorgada ante el Notario que fué de Bilbao don Celestino María del Arenal; que esta transformación no se puso en conocimiento de los propietarios de los locales de autos, cuanto tal hecho, por sí, constituida un evidente traspaso ilegal verificado por la referida Sociedad Anónima.

4.º Que la Sociedad Anónima demandada, una vez posesionada del local de autos, llevó a cabo en él varias obras que detalla. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento de los locales objeto de autos concertado entre la actora y la Sociedad Limitada, Fundiciones Sagarduy, condenando a esta Sociedad y a la también demandada Sociedad Anónima Fundiciones Sagarduy a

desalojarlos y a dejarlos a la libre disposición de la actora en el plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo hicieran, con costas:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la demanda, Fundiciones Sagarduy, S. A., se hizo constar por el Juzgado que no llevó a efecto el emplazamiento acordado a la Sociedad Limitada, Fundiciones Sagarduy porque ésta desapareció al transformarse la misma en Sociedad Anónima, compareciendo en nombre de la Sociedad Anónima, Fundiciones Sagarduy, el Procurador don José de Múzquiz y Mallona, quien mediante escrito de 23 de julio de 1957, contestó a la referida demanda oponiéndose en base a los siguientes hechos:

1.º Que del par de la demanda y ateniéndose al título que esgrime la actora, según afirma en el correlativo, se infiere que la casa número 11 del Campo Volandín, de Bilbao, pertenece proindiviso a doña Ignacia Fernández Ojeda en un 10 por 100, y a sus hijas doña Amalia, doña Esperanza, doña María y doña Ignacia Elguezábal Fernández en el 90 por 100 restante, a partes iguales, de un 22,50 por 100 cada una, o sea que la reclamante doña Amelia Elguezábal Fernández no ostenta en dicho condominio más que el 22,50 por 100, o si se quiere, el 32,50 por 100, suponiendo que la cuota del 10 por 100 que correspondía en el inmueble a su antecesora, ya fallecida, pasó íntegra a aquella, por el vehículo de la partición de rigor. Que si bien la expresada señora Elguezábal Fernández alega en el preámbulo del escrito inicial de la litis que actúa en su nombre y en el de sus tres hermanas, lo que no acredita, la verdad es que en la súplica de la demanda, que es lo que vale, no alude para nada a la representación meritada, puesto que actúa sólo por sí o en su nombre exclusivo, siendo también la propia adversaria la que, por el conducto de su Procurador, pide un fallo en el que se condene a la demandada a devolver los locales o bajos de la finca objeto de autos, no a la expresada comunidad de bienes, sino únicamente a doña Amelia, desde el momento en que insta que se le obligue a desalojarlos y a ponerlos a la libre disposición de mi representada.

2.º y 3.º Que frente a lo que establece la contraparte en los de igual número de su demanda, la conviene señalar que cuando la Sociedad Sagarduy Hijos (primero regular colectiva y después limitada), estaba integrada por don Alberto, doña Manuela y doña Amelia Sagarduy Ararragoiri, doña Ignacia Fernández Ojeda y doña Amelia, doña Esperanza y doña María, doña Ignacia Elguezábal Fernández, las repetidas doña Ignacia Fernández y sus hijas las señoras Elguezábal y, por ende, la hoy demandante, cedieron sus participaciones en la empresa a don Gabriel de Artich y Gárate y don Antonio Hormaeche Larisgoitia. Que la madre de la actora y sus cuatro hijos se separaron en vista de dicha sección de Sagarduy hijos, Limitada, consintiendo en ser sustituidas en la Compañía por los señores Artich y Hormaeche; de ahí resulta en forma inequívoca que la misma demandante, con sus hermanas y con la madre de todas, aceptaron el cambio de tales personas en el seno de dicha empresa, recibiendo por la cesión o venta la suma de dos millones de pesetas.

4.º Que la única obra llevada a cabo por la demandada es la relativa a la construcción de un entrepiso, sin que modifique esencialmente la configuración de los locales, con el estrambote de que era precisa para su debido uso o aprovechamiento. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, alegando en primer lugar la falta de acción de la actora doña Amelia Elguezábal Fernández, porque no es dueña más que del 32,50 por 100 de los locales controvertidos, a lo sumo, y porque ejercita solamente la suya y no la de los demás conductos de la finca, para terminar suplicando se dictase sentencia estimando la excepción y absteniéndose de resolver sobre el fondo del asunto, y, en todo caso, rechazando la demanda, declare que no ha lugar al desahucio ni a la resolución del contrato de arriendo discutido, absolviendo de la misma a la Sociedad demandada, con costas a la actora:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, documental, pericial e inspección ocular y testifical; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial y documental:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas el Juez de Primera Instancia del número 3 de los de Bilbao, dictó sentencia con fecha 9 de abril de 1958, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, condenando a la sociedad demandada en el doble concepto de que los desaloje y deje a la libre disposición de la actora en el plazo legal apercibiéndola de que en otro caso será lanzada de los referidos locales, con costas a la sociedad:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la Sociedad demandada y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 1958, confirmando la apelada sin hacer expresa condena de las costas causadas en la segunda instancia:

RESULTANDO que por el Procurador don Carlos Salas y Sánchez Campomanes, en nombre de Sagarduy, Sociedad Anónima y previa constitución de depósito por cuantía de 5.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia, con base en los siguientes motivos:

1.º Fundado en la causa tercera del artículo 136.—Infracción por aplicación indebida de los artículos 29 y 114, causa quinta, de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 1.215 del Código Civil, como asimismo del artículo 140 de la Ley de 17 de julio de 1951, por no aplicación.—Para que haya traspaso, según el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tiene que haber cesión inmediata, digo mediante precio, de los locales, hecha por el arrendatario o tercera persona, cuya cesión ha de hacerse, naturalmente sin el consentimiento del arrendador.—Que en el caso presente no era aplicable—y al hacerlo se ha infringido—el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, primero, porque no existió traspaso, sino mera transformación de sociedad, y segundo, porque dicha transformación se llevó a cabo con conocimiento y asenso de la parte

arrendadora.—Que al transformarse Fundiciones Sagarduy, S. L. en Sociedad Anónima, no hubo cesión de locales, ni mucho menos precio por tal cesión. La Sociedad Anónima, según puede verse en el testimonio de la escritura de transformación, es la continuación de la limitada, con las mismas personas para seguir explotando el mismo negocio en los mismos locales en donde estaba establecido, incluso el que es objeto del presente pleito. El artículo 140 de la Ley de Sociedades, establece que la transformación de Sociedades Colectivas, Comanditarias o de responsabilidad limitada, de Sociedades Anónimas, no afectará a la persona jurídica de la sociedad transformada. De aquí se deduce que la transformación de Limitada a Anónima de Fundiciones Sagarduy no afectó a su personalidad jurídica, y, por lo tanto, todos los derechos de la limitada—entre ellos el del arrendamiento discutido—continuaron perteneciendo a la misma personalidad jurídica—ahora anónima—sin cesión de ninguna clase. Que no desconoce que el artículo 31—4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—establece que «análogamente no se reputará causado el traspaso, cuando las sociedades cambien de forma por ministerio de la Ley», más ello no quiere decir que «a contrario sensu», cuando el cambio de forma no sea producido por ministerio de la ley, se ha de refutar que no existe traspaso. Con ello, se ha querido dejar fuera de toda posible discusión, la transformación ordenada por la Ley, a cuyo beneficio excluyente de discusión, no se pueden acoger las transformaciones voluntarias que podrá ser examinadas en cada caso, según las circunstancias concurrentes en el mismo. Que puede haber cesión y precio, en una limitada de tres personas, que se transforma en anónima, con ampliación de capital, ingreso de nuevos socios y figurando en el activo del Balance, una valoración dada al local de negocio. Mas no es éste el caso contemplado, en el que una sociedad limitada de tipo familiar, se transforma en Anónima, entrando dos socios nuevos a los que previamente cuatro de los socios familiares les han cedido sus participaciones en la limitada. La transformación se ha llevado a cabo con el conocimiento y asenso de los arrendadores y existe de ello una clara prueba de presunciones que se basa en los siguientes hechos:

a) La transformación se hace casi simultáneamente—dos días después—en que las dueñas del local arrendado cedieron sus participaciones a los dos socios nuevos. Que la regulación de una sociedad Anónima, con la redacción de sus Estatutos, no se improvisa, y por eso no se firmaron las dos escrituras, la de cesión y la de transformación en el mismo acto.

b) Por una participación de 500.000 pesetas en el capital social, percibieron las cedentes, 2.000.000 de pesetas, sobreprecio en el que bien cabe la autorización para transformar.

c) La transformación se otorgó ante el mismo Notario Sr. Arenas que era el Notario de todos ellos y que autorizó una serie de escrituras concernientes a la sociedad, y a los proindivisos que tienen entre sí los mismos socios. Y la escritura de transformación se inscribió en el Registro Mercantil, organismo público, sin que la demandante se enterase hasta los diez años de la inscripción. Estos hechos están perfectamente acreditados y se cumple, por tanto, el supuesto del artículo 1.249 del Código Civil, y entre estos hechos demostrados y el que se trata de deducir—consentimiento y asentimiento de la transformación—hay el enlace directo y necesario, según las reglas del criterio humano, que exige el artículo 1.253 del mismo Código.—Contados estos razonamientos se ha demostrado que la

sentencia recurrida ha cometido las infracciones legales acusadas en el encabezamiento de este motivo.

2.º Fundado igualmente en la causa tercera del artículo 136. Infracción por aplicación indebida del artículo 114, causa séptima, de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 1.314 del Código Civil, por su no aplicación y por no aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo recogida en sus sentencias de 23 de octubre de 1950, 22 de octubre de 1951 y 1 y 17 de noviembre del mismo año, 28 de febrero de 1950 y 3 y 8 de marzo de 1954. Para que fuera de aplicación la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al caso presente, hubiera sido preciso que la Sociedad Anónima Fundiciones Sagarduy, S. A., hubiere realizado las obras, que estas modificarían la configuración del local de negocio y que se hubiere llevado a cabo sin consentimiento de los arrendadores. Ninguna de estas circunstancias se dan en el caso presente como se va a ver.

a) En la sentencia del Juzgado, aparece un considerando que ha sido admitido por la sentencia de la Audiencia, en el que se dice: «Que por la sociedad demandada se reconoce haber construido un entrepiso en los locales arrendados... por lo que aún cuando no se ha precisado la fecha en que dichas obras se terminaron procede la resolución del contrato de arrendamiento, conforme, bien a la causa quinta del artículo 149 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, bien a la causa séptima del artículo 114 de la Ley de 13 de abril de 1956, en que también se funda la actora para percibir su acción». En primer lugar hay que señalar, que la Sociedad demandada, es la Anónima porque también se ha demandado a la limitada, y a ésta última por reiterada obstinación de la parte demandante, se la ha emplazado en la persona de Fundiciones Sagarduy, S. A., puesto que se ha hecho cargo de los derechos y obligaciones de la limitada.—Luego la Sociedad Anónima ha sido en este pleito emplazada en nombre propio y como representante o continuadora de la Sociedad limitada. En consecuencia, cuando la sentencia dice que la sociedad demandada ha reconocido haber construido un entrepiso no se sabe quien lo ha reconocido, si Fundiciones Sagarduy, S. A., o Fundiciones Sagarduy, S. L., y tiene mucha importancia determinar si fué la anónima o la limitada, la que construyó el entrepiso (únicas obras a que la sentencia se refiere, y la cuestión se agrava más cuando vemos que el propio Considerando se afirma «que no se ha precisado la fecha en que dichas obras se terminaron»). Esta precisión o determinación de fecha era necesaria, no para ver si era aplicable la Ley de 1946 o la de 1956, sino para ver las obras las ha realizado la Sociedad Anónima, o la limitada. La importancia de la fecha salta a la vista. Hasta el 17 de noviembre de 1947, fecha en que cedió su participación, la demandante era socio de la Sociedad limitada, luego si las obras se realizaron antes de dicha fecha, las realizó la limitada a la que pertenecía la demandante y por lo tanto ella misma tuvo parte en la realización de las obras. Pregunta el recurrente a quien le correspondía probar cuál de las Sociedades realizó la obra, y en que fecha se llevó a cabo cuando terminó y cuándo empezó y dice que la parte demandante, por aplicación del artículo 1.214 del Código Civil. Que en el hecho cuarto del escrito de contestación a la demanda, se dice: «la única obra llevada a cabo por nosotros es la relativa a la construcción del entrepiso con lo cual se niega se hayan realizado las demás obras que se dicen en la demanda, pero no que el entrepiso lo haya construido la Sociedad Anónima. Dice el recurrente que aquí su

parte es la anónima y la limitada, por ser los continuadores de los derechos y obligaciones de esta última y en tal concepto han sido demandados y emplazados. Luego no se sabe si las obras las realizó la actual Sociedad Anónima Fundiciones Sagarduy y era la demandante la que tenía que pechar con la carga de la prueba.

b) Fuera una u otra sociedad la que realizara la obra, esta se llevó a cabo con el consentimiento de los arrendadores. Por una parte es de aplicación la doctrina sustentada en las sentencias de 26 de octubre de 1950, 22 de octubre y 17 de noviembre de 1951, 28 de febrero de 1953 y 8 de marzo de 1954, de que el arrendamiento de locales para fines determinados, llevan implícita autorización para realizar las obras necesarias para que puedan desarrollarse dichos fines. En el caso presente, el local arrendado, estaba destinado en unión de otros, propiedad de la sociedad arrendataria, al negocio industrial de fundición de metales, y este mismo criterio han sostenido las arrendatarias, cuando eran socios de la Empresa.—Véase como en la escritura del 1 de febrero de 1928 cuando la Sociedad Sagarduy se transforma de Regular Colectiva en limitada, se aportan a esta varios inmuebles pertenecientes a distintos socios y que la Colectiva ocupaba en arrendamiento, y tales inmuebles fueron transformándose a medida que el negocio lo requería derribando tabiques y paneles, convirtiendo casas en tejas vanas, realizando cuantas obras de transformación requería o exigía el negocio, idénticas modificaciones y obras se realizaron después por la limitada, criterio coincidente con el de las sentencias que acaba de citar.

c) Además, las obras se han de realizar sin consentimiento del arrendador. La parte demandante se ha limitado a decir en la demanda, que se han realizado unas obras que se han llevado a cabo sin su consentimiento, se ha limitado o probar la existencia de un entrepiso, pero sin determinar la fecha en que se terminaron dichas obras, y menos cuando empezaron, con lo que no se sabe si las obras se llevaron a cabo por la sociedad limitada de la que formaba parte la demandada y sus hermanas que a su vez eran dueñas del inmueble. Se dice en el hecho quinto de la demanda, que tales actos son constitutivos de una verdadera violación de contrato de arrendamiento, pero no se ha traído tampoco el contrato, con lo que se ha quedado sin saber si las obras estaban expresamente prohibidas o autorizadas y, en consecuencia, no se ha probado la violación del mismo. Prueba que correspondía también a la demandante por el precepto ya citado del artículo 1.214 del Código Civil. Y no se dice que, aunque en los hechos de la demanda no se haga constar que las obras se realizaron sin consentimiento, se deduce por la invocación de la causa séptima del artículo 114 de la Ley porque esto tendría que oponer que por prescripción del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los hechos tienen que establecerse en párrafos separados, de los fundamentos de derecho. Los hechos constituyen la parte histórica o narrativa de los acontecimientos que dan lugar al pleito, y los fundamentos de derecho están destinados a citar y comentar los preceptos legales o doctrinales en que se funda el derecho o la acción que se ejercita. De la cita de un precepto legal, no se puede deducir ningún hecho. Pero además, en la demanda, se cita escuetamente, el artículo 114, sin añadir ningún comentario. Y lo mismo que la sentencia no podía recoger como causa de resolución del contrato, la comisión de daños causados a pesar de haber sido autorizados al copiar el artículo 114 de la Ley, tampoco puede recoger como causa las obras

sin consentimiento, porque este requisito esencial, no ha sido alegado. Que la demandante que no acompaña a su demandado documento tan esencial como el contrato de arrendamiento —cuya resolución se pide—, que no alega la falta de consentimiento en la realización de las obras, que no prueba la fecha ni la época en que las obras se efectuaron, dato esencial para saber si se efectuaron por la Sociedad de la que ella formaba parte, pretende perjudicar a unos señores, familiares suyos y antiguos consocios, y a otros que le pagaron por la participación en la empresa al 400 por 100 de su valor nominal, acusándoles de haber realizado lo que la empresa de la que ella y sus causahabientes formaron parte, vino realizando tradicionalmente realizar las obras que el negocio exigía y transformar la sociedad a compás de las circunstancias. Ello podía no ser un abuso de derecho, según la sentencia recurrida, pero habrá de convenir en que se le parece bastante. Admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto mediante escrito en el que se interesó la celebración de vista pública:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que el motivo primero cita como infringidos los artículos 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 1.215 del Código Civil por aplicación indebida y el 140 de la Ley de 17 de julio de 1951 por inaplicación; y prescindiendo del 1.215 del Código, enunciativo de los medios de prueba utilizables, que no se comprende, ni se explica por la parte, si guardan alguna relación con el motivo, la argumentación de éste se reduce a decir que si el artículo 140 de la Ley de 17 de julio de 1951 dispone que la transformación de las sociedades limitadas en anónimas no afectará a la personalidad jurídica de la transformada, no existió traspaso, en el caso de autos, conforme al artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero este problema ha sido ya resuelto por este Tribunal en sentencias como la de 11 de julio de 1955 en la que se advertía que aunque dicha norma, el citado artículo 140, establece que la transformación de sociedades colectivas comanditarias o de responsabilidad limitada en sociedades anónimas no afectará a la personalidad civil de la sociedad transformada, es lo cierto que según el artículo 142 de la misma Ley, ha de llevarse a cabo acordando previamente cada una de ellas su disolución y el traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir los derechos y obligaciones de las disueltas; y esto establecido, es obvio que la transformación no podía realizarse por lo que se refiere a los —derechos arrendaticios, que no son patrimonio privativo del arrendatario, sin que se hayan cumplido los requisitos indispensables para la legalidad del traspaso, o sin que el arrendador haya consentido expresamente la transformación; que en cuanto a alegación de que no se ha acreditado que haya medido precio, es inoperante por la introducción de una tercera persona en el uso y disfrute de la cosa arrendada, a título oneroso o gratuito, a espaldas del propietario, implica el traspaso de aquélla y cuando se realiza sin cumplir los requisitos legales se convierte en causa de resolución del arrendamiento, según reiterada doctrina de esta Sala; y finalmente en cuanto al conocimiento y asensa de los propietarios, ni ha sido destruida en forma la conclusión negativa de la sentencia recurrida, ni de los hechos señalados por el recurrente aparece que haya un enlace preciso con el hecho que se trata de deducir, ni que el juicio presuntivo de la sentencia

sea ilógico, ni se ha combatido en forma, ni se puede confundir la sospecha, por muy vehemente que sea, con la presunción:

CONSIDERANDO que el motivo segundo se dedica a intentar demostrar la improcedencia de la aplicación de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos pues la sentencia recurrida no concreta la fecha de realización de las obras por lo que pudo ocurrir que fueran ejecutadas por la sociedad de responsabilidad limitada durante el tiempo en que la demandante era socio de la misma y que la prueba de la fecha correspondía a la actora conforme al artículo 1.214 del Código Civil, pero este argumento pierde eficacia si se tiene en cuenta que esta defensa se presenta ahora como cuestión nueva pues su constitución a la demanda, la entidad demandada, que compareció como sociedad anónima, se limita a decir que la única obra llevada a cabo por ellos es la relativa a la construcción del entrepiso y trata de justificarla únicamente por dos razones: que no modifica esencialmente la configuración de los locales y que era precisa para el debido uso o aprovechamiento, y de esta manera, aceptada la responsabilidad de la obra, tenía la obligación por su parte de probar los hechos imputativos de la demanda, entre ellos el que ahora alega, de la fecha que pudiera exonerarle de aquella responsabilidad; y en cuanto a la necesidad, también la jurisprudencia la ha limitado a las obras de primera instalación, que no es que no necesiten el consentimiento, sino que lo llevan implícito, pero no las posteriores que determinadas por el arrendamiento llevarían a admitir la libre disposición de la estructura de la cosa sustituyéndola por otra distinta de la que recibió y usurpando facultades propias del dominio:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por Sagarituy, S. A., contra la sentencia que con fecha 26 de septiembre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida a la que se claró el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación. Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Baltasar Rull Villar, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

En la villa de Madrid, a 13 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Vich, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por la Compañía Mercantil Anónima Baldovina, domiciliada en Barcelona, contra don José Baranera Sabornit, mayor de edad, casado, del comercio y vecino de Vich; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Enrique Sorribes Torra bajo la dirección del Letrado don Juan Maristany García; habiendo comparecido

ante esta Sala la actora, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, con la dirección del Letrado don Juan Pérez Barrera, y en el acto de la vista por don Esteban Pérez González:

RESULTANDO que por el Procurador don Luis Pujal Matavera, en nombre de la Compañía Mercantil Sociedad Anónima Baldovina, y mediante escrito de fecha 24 de enero de 1958, que dirigió al Juzgado de primera instancia de Vich, se dedujo demanda contra don José Baranera Sabornit, sobre deshaucio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que eran objeto del juicio y ocupaba el demandado a precario, un conjunto de fincas de la actora, agrupadas, conocidas por Granja Siberia, en término municipal de Vich, compuestas por las tres que describía; que el demandado, como apoderado y Director que había sido durante el año 1953 de la Sociedad Anónima Ibérica Alimenticia, que explotaba la industria de fabricación de embutidos La Siberia, así como la Granja Siberia, había ocupado y continuaba ocupando las citadas fincas sin precio de merced de clase alguna y en concepto de precarista; que durante el espacio de tiempo comprendido desde primeros de enero de 1956 a la fecha de la demanda, había intentado el demandado varias veces forzar a la actora a concertar un arriendo, lo cual había culminado en el contenido del requerimiento que dirigió a la actora, en el que reconociendo a ésta propietaria pretendía ser el arrendatario.

Segundo. Que las fincas conocidas por «Granja Siberia» eran las situadas en el término de Vich, cuyas situaciones, linderos, cabidas e inscripciones respectivas señalaba a continuación, y las cuales pertenecían a la actora por compra-venta a su favor otorgadas en 1 de noviembre de 1957 de julio de 1952.

Tercero. Que los anteriores propietarios de las indicadas fincas las tenían arrendadas formando un conjunto patrimonial junto con las demás descritas en las escrituras que acompañaba, a la Compañía Mercantil Marnet Siberia, S. A., por plazo de diez años, a contar de 1 de enero de 1947, en escritura pública otorgada el 23 de abril de 1947; arrendamiento cuya vigencia reconoció la demandante en la primera de las calendaras escrituras de compra-venta al comparecer en ella Marnet Siberia, S. A., a los efectos de renunciar el derecho de retracto arrendaticio, lo que ya no se efectuó en la segunda escritura, por cuanto estudiado el caso, se vió que no existía derecho al retracto porque la arrendataria por otro título lo era también de la industria y maquinaria; que, de común acuerdo ambas Compañías, Sociedad Anónima Baldovina y Marnet Siberia, S. A., como arrendador y arrendatario respectivamente, se dió por resultado tener por extinguido dicho arriendo a partir de 1 de enero de 1956, un año antes del plazo previsto, pasando entonces la actora a explotar directamente por sí todo el conjunto patrimonial de su propiedad antes aludido.

Cuarto. Que el requerimiento que el demandado había hecho a la actora, venía a ser una defensa preventiva contra la acusación que presentaba de la situación de precaria en que se hallaba de las fincas indicadas en el hecho primero de esta demanda; sentando el requerimiento cuatro hechos: Uno, que desde 1950 venía ocupando tales fincas, a título de arrendatario, mediante entrega a la Sociedad actora de abonos animales producidos en los corrales arrendados, que decía que la actora dedicaba a tierras que explotaba otra Compañía, la Sociedad Anónima Ibérica Alimenticia; otro, que lo que el demandado decía tener arrendado eran los corrales y el campo a los mismos anexos, conocido por «Granja Siberia», cuyo arren-

damiento había concertado con los suministros de luz, fuerza y agua; otro, que en 28 de enero, había ingresado en la cuenta corriente de la actora, en la Caja de Ahorros de la Diputación Provincial de Barcelona, la cantidad de 12.000 pesetas, que decía que era el arrendamiento correspondiente a 1953; y el otro, que en reiteradas ocasiones había venido ofreciendo el pago de los alquileres estipulados por los tan repetidos corrales y campo a los mismos anexos por los años 1955, 1956 y 1957 y que la actora siempre se había negado a percibirlo; que a estas cuatro afirmaciones, la actora oponía las siguientes cuatro contestaciones: si desde el 1 de enero de 1947 hasta el 1 de enero de 1956, había sido arrendataria de los corrales y campo la Compañía Marnet Siberia, S. A., no podía serlo el demandado, quien, en caso de que ocupara va antes de 1953—lo que se negaba—, o después, hasta 1956 tales corrales y campo, sería en virtud de tolerancia de la compañía arrendataria, o por virtud de trato impreciso con ésta, pero sin relación, trato ni contrato alguno con la actora, como lo demostraba el que al citar una prestación o merced obstativa del precario, había de recurrir a una entrega de abonos animales en cantidad indeterminada producido en los corrales arrendados, con sólo los cuales pretendía pagar un supuesto arriendo que sólo él afirmaba existir y que la actora se limitaría a recibir para entregar a quien se decía explotaba los campos colindantes al supuestamente arrendado; corrales y campo que por sus condiciones de explotación, extensión, emplazamiento y destino, así como por haber sido arrendados junto con otros bienes, estaban excluidos de las legislaciones especiales de arrendamientos rústicos y urbanos, y acabado el arriendo se acababa cualquier subarriendo, cesión o traspaso de que aquel trajera derecho; que cuando el demandado había sido apoderado de la Sociedad Anónima Ibérica Alimenticia desde marzo de 1953 hasta 7 de febrero de 1954, por lo menos, según propia manifestación, fué cuando en 28 de enero de 1954 hizo el ingreso de las 12.000 pesetas, según decía en virtud de unas instrucciones que decía el demandado recibió y que jamás se le habían dado y alegando escribió al Presidente del Consejo de Administración de la actora una carta jamás recibida diciendo que tal ingreso era en pago de alquiler o arriendo; que la Entidad actora había tomado el ingreso como pago a cuenta de arriendos efectuado en interés de la Sociedad Anónima Ibérica Alimenticia, y por ésta que explotaba lo arrendado a Marnet Siberia, S. A., en interés de esta última, que aún continuaba siendo la arrendataria única en virtud de la escritura pública calendada; que este ingreso en tal Caja de Ahorros formaba parte de otro de mayor cantidad contabilizándolo Baldovina, S. A., por el arriendo que pagó la Alimenticia por cuenta de Marnet Siberia, S. A., y en caso de que el demandado no hubiese tenido intención de pagar en otro sino por el mismo, esta parte tenía tal cantidad a su disposición, pues en tal concepto no la hubiera recibido, pues si se había hecho fué a cuenta del arriendo que adeudaba Marnet Siberia, Sociedad Anónima; que finalmente, reconocía al demandado que se había negado la entidad actora a cobrar arriendos del demandado, pero no en forma pasiva, sino porque no había tenido trato ninguno de arriendo con él.

Quinto. Que de cuanto deja expuesto resultaba que la ocupación por el demandado de los corrales y campo objeto del juicio, sería a lo sumo en virtud de un posible e impreciso concepto de cesión, traspaso o subarriendo al que la actora sería completamente ajena y frente a la cual sería un tercero civil; que ante la legislación común habría terminado al

terminar el arriendo que ante la especial rústica sería nulo de origen, y que ante la especial de urbanos carecería de toda protección de continuación que le pudieran dar las Disposiciones Transitorias de las leyes vigentes y anterior al suponer el mismo demandado iniciada la ocupación en 1950, y que en todo caso como contrato derivado dejaba de existir al cesar o extinguirse el de arriendo; que la presente demanda se basaba también en que el hecho de que demostrara el demandado ser subarrendatario cesionario, adquirente en traspaso o cualquier otro título, no cambiaría la naturaleza de su ocupación frente a la entidad propietaria de la finca.

Sexto. Que cuando a la realidad del precario se oponía un título sin consistencia, que no la tenía el subarriendo no había complejidad si no constaban los términos y la naturaleza de aquel, sin que por la sola voluntad del subarrendador y subarrendatario pudiera la propiedad quedar obligada.

Séptimo. Que el caso de autos era parte del de la sentencia de 23 de marzo de 1959, dictada por el Tribunal Supremo.

Octavo. Que la actora había hecho al demandado el requerimiento del número primero del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Noveno. Que era competente esta jurisdicción; y

Décimo. Que la cuantía del juicio era la de 50.000 pesetas. Alegaba los fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, y terminaba suplicando se dictase sentencia declarando haber lugar al desahucio, condenando al demandado a desalojar las fincas indicadas en el hecho primero de la demanda, y a dejarlas a la libre disposición de la actora, todo con costas.

RESULTANDO que el Procurador don Ramón Bayes Vayreda, en nombre del demandado, y mediante escrito de 11 de febrero de 1958, contestó la demanda, oponiéndose a la misma, en base a los siguientes hechos:

Primero. Niega todos los de la demanda, en cuanto se opongan a los que expone a continuación:

Segundo. Que de conformidad con las razones de oposición que había indicado, detallaba las siguientes razones: falta de legitimación activa en cuanto a la actora, ya que no acreditaba debidamente la condición o calidad de propietaria que decía ser de las edificaciones ocupadas por el demandado.

Tercero. Que otra de las razones había sido la de falta de identidad de las fincas sobre las que se hacía recaer la acción de desahucio con las edificaciones y terrenos ocupados por el demandado.

Cuarto. En cuanto a la existencia del contrato, hacía constar que el demandado, a fines de noviembre de 1950, había concertado con el Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad actora un contrato de arrendamiento de los corrales y partes del terreno de cultivo anexo a los mismos, sito en la finca descrita, convirtiéndose como precio de tal arriendo que el demandado entregaría anualmente a la Sociedad arrendadora, o sea a Baldovina, S. A., todos los abonos animales que se produjeran en los corrales objeto del arrendamiento, y conviniéndose asimismo que se comprendería el suministro por parte de la sociedad arrendadora de los suministros de luz, fuerza y agua; que una vez puestos de acuerdo, el demandado había ocupado y dispuesto de lo que constituía el objeto de dicho arriendo, cumpliendo con sus obligaciones de arrendatario, entre las que figuraba el pago de renta, y a tal efecto, a fines de los años 1951 y 1952, había hecho entrega de los abonos animales que anualmente produjeron los corrales arrendados; que por lo que hacía referencia a la novación en cuanto al precio a merced

arrendaticia, hacía constar que a fines de 1953, cuando el demandado comunicó al Presidente del Consejo de Administración de Baldovina, S. A., cómo y dónde debía entregar los abonos, el citado Presidente había manifestado que, a partir de aquel momento y en lo sucesivo, no precisaba de dichos abonos y que por consiguiente quedaba modificado o se modificaba de común acuerdo entre las partes el pago del arrendamiento, estipulándose que en lo sucesivo sería el de 12.000 pesetas anuales que debería pagar el demandado por anualidades vencidas al igual que por vencido se satisfacía los abonos; que al llegar a ese acuerdo, se había indicado al demandado que el pago anual de arrendamiento podía efectuarse mediante ingresar la cantidad convenida en la cuenta corriente de la sociedad arrendadora que tenía abierta en la Caja de Ahorros Provincial de la Diputación de Barcelona, y una vez conformes, a continuación, el demandado, con fecha 28 de enero de 1954, cumplimentando lo convenido, había ingresado a nombre propio, en la cuenta corriente citada la cantidad de 12.000 pesetas en concepto de pago del arrendamiento correspondiente a la anualidad vencida en 1953 y verificado este ingreso había comunicado el 3 de febrero de 1954 por escrito a la Sociedad arrendadora el pago efectuado de dicho alquiler. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia absolviendo al demandado, con costas a la parte actora.

RESULTANDO que practicada la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente, y unida aquella a sus asuntos, el Juez de Primera Instancia de Vich, dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 1958, dando lugar a la demanda y condenando al demandado a desalojar los inmuebles que ocupaba sin título legítimo para ello, dejándolos a disposición de la actora, apercibiéndole de lanzamiento en caso de no verificarlo en el plazo de veinte días, y condenándole asimismo al pago de las costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia; se interpuso apelación por el demandado, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con fecha de 28 de marzo de 1960, confirmando la del inferior, con costas a la parte demandada.

RESULTANDO que por el Procurador don Enrique Sorribes Torra, en nombre de don José Baranera Sabarot, y previa constitución de depósito por cuantía de 3.000 pesetas, se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley, al amparo de los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Indice en casación la sentencia recurrida por violación de los artículos 1.542 y 1.543 y siguientes del Código civil; artículo 24 y siguientes del capítulo VI de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1953; aplicación indebida del artículo 1.565, número tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil, e interpretación errónea de reiteradas sentencias de esta Sala, entre las que se hallan las de 14 de marzo de 1953, 27 de febrero de 1947 y 12 de febrero de 1927; que dadas las especiales circunstancias en que a través de la historia jurídica ha venido desarrollándose la figura jurídica del precario, ha sido preciso que sea la propia prudencia la que haya otorgado aquellos caracteres precisos para hacerla resaltar y dotar de un contenido propio y sustantivo, siendo estos caracteres:

- a) Impago de la merced por parte del poseedor del inmueble;
- b) Ocupar la finca sin título eficaz; que, asimismo, la jurisprudencia ha seña-

lado otros requisitos que completándose con los anteriores hacen que pueda prosperar la acción de desahucio contra el que ostente la situación de precarista, cuales son: consideración de propietario de la parte demandante, identidad de los locales objeto del desahucio, requerimiento al precarista con un mes de antelación para desalojar la finca, y que es indudable que en el presente caso no se dan los requisitos que señala; que, en primer lugar, existe una merced que se ha pagado, si bien la propiedad sólo ha querido cobrar tres anualidades, las de los años 1951 y 1952 en abono animal conforme a lo estipulado, y la de 1953 en dinero, cumpliéndose por tanto lo que con respecto al contrato de arrendamiento dispone el artículo 1.543 del Código Civil calificando por consiguiente las relaciones jurídicas entre el recurrente y la Sociedad Anónima Baldovina de arrendaticias; reconociendo así la actora hoy recurrida cuando manifestaba que en caso de que el señor Baranera no hubiese tenido intención de pagar por otro, sino por él mismo, pone la actora tal cantidad a su disposición, pues en tal concepto no lo habría recibido; y de otra parte, de proparar esta postura de la recurrida, negándose a percibir unas rentas que el señor Baranera debe pagar en virtud de un contrato arrendaticio, para crear una situación de precario totalmente ficticia.

se daría paso a una serie de abusos que culminarían en el desahucio de numerosos arrendatarios contraviniendo el espíritu social de las leyes que para proteger estas situaciones se han dictado; que no puede hablarse de la no existencia de merced o renta, sino de una negativa por parte de la que dice ser propietaria de la finca y aceptar la que en su día se estipuló como precio de un contrato de arrendamiento; que es así mismo de gran importancia hacer resaltar que el señor Baranera, y así ha sido probado en ambas instancias, viene ocupando la finca desde 1950 y desde esta fecha tiene instalado su negocio, que para nada se relaciona ni depende de las Sociedades Marnet-Siberia, S. A. y la Anónima Ibérica integradas por los mismos miembros que la Baldovina, S. A., probado a mayor abundamiento, por la carta que obra en autos librada por la segunda Entidad, para la venta de alfalfa, para atender a las necesidades del negocio del recurrente, y no cabe por tanto pensar que esta larga ocupación con un negocio propio haya sido tolerada a título gratuito; que asimismo confirma esta opinión el contenido del acuerdo de la Junta General de la Baldovina, S. A., de 28 de diciembre de 1958, en el que se habla de explotar directamente y por su cuenta a partir del 1 de enero de 1956 el patrimonio que se dice de su propiedad; acuerdo que sólo podía perjudicar a don José Baranera Saborit y del que nació la acción de desahucio que ahora se discute y tomado en base a una lógica oposición amparada en el número 1 del artículo 23 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, a tenor del cual para proceder a desahucio al expirar el término convencional o de prórroga tendrá el arrendador que cultivarla o explotarla directamente, declaración de la Junta General que no hubiera sido necesaria de no existir un contrato de arrendamiento con el señor Baranera, pues la otra sociedad, que disfrutaba en arrendamiento del resto de las fincas de la Granja Siberia, Marnet-Siberia, S. A., era filial de la recurrida e integrada por sus mismos miembros y por eso no hubo dificultad alguna en rescindir su contrato incluso antes de haber llegado el fin del mismo; por esta misma causa tampoco es de extrañar que no aparezcan contabilizadas las rentas que Marnet-Siberia debía a la Baldovina y existía en esa extraña relación de cuen-

tas entre estas sociedades y la sociedad Anónima Ibérica, también filial y con la misma composición que las anteriores, todo lo cual ha sido aprovechado por la parte actora en perjuicio del señor Baranera; que por toda esta serie de circunstancias es indudable que existe un título por virtud del cual el señor Baranera ha ocupado y puede ocupar los terrenos de la Granja Siberia en concepto de arrendatario y pagando la merced que en su día se acordó; que en otro orden de ideas tampoco aparece como cierto que la sociedad recurrida sea la verdadera propietaria de los terrenos descritos, conforme así creía el recurrente, y en este único sentido así lo manifestó en la prueba de confesión, ya que al ser notificada la demanda interpuesta por la parte actora no tenía conocimiento de que en los títulos justificativos de la propiedad de la misma existiera una anotación de demanda instada por Marnet-Siberia, Sociedad Anónima, en reclamación de que se declarase rescindida la venta que de las propias fincas realizó dicha sociedad y que se tramitaba juicio declarativo que se seguía ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona; por lo que mientras no se demuestre que dicho declarativo haya terminado mediante sentencia o cualquier otra fórmula legal, resulta que la actora no tiene facultades para ejercitar la acción de desahucio; que no existe una clara identidad entre la finca que ocupa don José Baranera y las que aparecen en los títulos presentados por la actora, ya que aquella a lo sumo puede ser una parte de éstas, parte que está claramente indeterminada y es sin embargo la que tenía que estar plenamente identificada en la demanda de desahucio a tenor de lo dispuesto en la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1927, que enseña que esta identificación plena es una de los requisitos esenciales de la acción de desahucio, y desarrolla y aclara el sentido y alcance del artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Segundo. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al incidir en casación la sentencia recurrida por existir en la apreciación de la prueba error de derecho y de hecho resultante de documentos o actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador; que existe error de hecho en la apreciación de la legitimación activa de la parte recurrente en virtud de que según se desprende de las anotaciones que constan en los propios títulos de propiedad de las fincas que se describen en la demanda es dudosa su consideración de propietaria de los mismos y no puede proclamar su carácter de tal, en tanto no se resuelva el juicio declarativo instado por los actuales componentes de Marnet-Siberia, Sociedad Anónima, por sentencia firme o cualquier otra fórmula legal; y que asimismo, con estos mismos títulos, no queda probada la identidad de la finca de la que se pretende desahuciar al señor Baranera, por lo que también las sentencias inciden en el mismo error, al considerar que dicha identidad queda plenamente probada; que tampoco se ha tenido en cuenta por el Juzgado lo dispuesto en los artículos 1.248 del Código civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por no ser cierto lo expuesto en el quinto considerando de la sentencia del Juzgado al declarar que los testigos propuestos por la parte ahora recurrente ignoran en qué concepto se entregaban por el demandado los abonos a la sociedad actora, pues bien claro consta en la propia sentencia al exponer en el cuarto Resultando la declaración de dichos testigos, que todos expresan que a fines de 1952 los abonos animales que se produjeron en los corrales fueron entregados por el demandado a Sociedad Anónima Baldovina en pago

del alquiler anual de arriendo por su arrendatario don José Baranera, declaración unánime, demostrativa de la existencia de una renta, y no aislada, de uno de los testigos, por lo cual es evidente que si bien la prueba testifical ha de ser valorada por el propio juzgador conforme a las reglas de la sana crítica, es también cierto que éstas reglas no han sido aplicadas ni tenidas en cuenta al basarse esta valoración sobre un aspecto parcial de la prueba de testigos, cuando la realidad que consta en autos es la unanimidad total de las declaraciones de todos en el sentido que acaba de exponer, con lo cual, no ha sido aplicado lo dispuesto en los citados artículos 1.248 del Código civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murza Castro:

CONSIDERANDO que frente a la sentencia dictada por la Sala de instancia, que confirmó la del Juzgado, imponiendo las costas en ambos grados jurisdiccionales al demandado, y declarando haber lugar al desahucio de los inmuebles por este ocupados sin título legítimo, apercibiéndole de lanzamiento si no los deja a la libre disposición de la parte actora, se alza el presente recurso por el que fué condenado y en él se denuncia, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, un supuesto error de hecho y otro de Derecho, en los que, a su entender, incide el Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas, deduciendo el de hecho, de haber sido admitido, con legitimación activa, el demandante, por estimar que es dudosa su cualidad de propietario de las fincas cuyo desahucio interesa, que dice «no se puede proclamar, en tanto no se resuelva el juicio declarativo instado por una Sociedad ante uno de los Juzgados de Barcelona»; y derivado el error de Derecho, de no haber tenido en cuenta dicho Tribunal los términos en que han contestado los testigos que han depuesto sobre las preguntas formuladas en cuanto al concepto —que era el de renta o merced— en que le eran entregados al actor los abonos animales facilitados por el recurrente, lo que origina la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley Procesal de igual orden:

CONSIDERANDO que dicho motivo se ha de desestimar, teniendo presente, en cuanto al error de hecho, el que si bien es cierto que en los juicios de desahucio, como se dice en la sentencia de esta Sala, como se dice en la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 1952 y se reitera en la de 4 de febrero de 1960, no se pueden plantear cuestiones que exijan una declaración negativa que justifique que el demandante tiene la posesión real de las fincas a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le confiera derecho para disfrutarla, por cuanto entonces estaría al alcance de los demandados el evitar el desahucio con la mera indicación de una estatu quo posesorio abusivo, es igualmente exacto que los terrenos ocupados por el recurrente pertenecen a la Sociedad actora, en virtud de los contratos de compraventa realizados en 11 de noviembre de 1950 y 7 de julio de 1952, debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad; y este principio de legitimación registral, que preside la legislación hipotecaria, se ha de respetar, máxime cuando el demandado ha reconocido como adquirente y propietario, por ende, de los terrenos a la entidad que demanda, como lo acredita el hecho de haber ingresado el 20 de enero de 1954 determinada cantidad en concepto de renta en la cuenta corriente abierta en su nombre en la Caja de Ahorros Provincial de la Diputación de Barcelona, y a la circunstancia de haberse dirigido en carta, entregada notarialmente, el 11 de noviembre de 1957, poniéndole a su disposición otras cantidades, dejadas en poder del Notario, como importe por el fi-

jado de modo unilateral— del alquiler que debía satisfacer, estos actos demuestran cumplidamente aquel reconocimiento que le hacía de su condición de propietario; y respecto al error de Derecho, la improcedencia es asimismo manifiesta, por ser doctrina conocida y reiterada que el recurso de casación no se da contra la apreciación de la prueba testifical que hagan los Tribunales, en uso de la facultad que les concede tanto el artículo 1.248 del Código Civil como el 659 de la Ley de Enjuiciamiento de este mismo orden, por ser su apreciación función que de modo exclusivo les corresponde:

**CONSIDERANDO** que firmes en casación los hechos establecidos por la sentencia impugnada, parece igualmente el motivo primero, formulado al amparo del número 1 del artículo 1.692, por cuanto las violaciones que acusa de los artículos 1.542 y siguientes del Código Civil y 24 y concordantes de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 15 de marzo de 1935, no se dan, tanto por no haber existido acuerdo ni relación alguna que sirva de título para que el hoy recurrente disfrute de las fincas que ocupa —nota característica que, con la ausencia de renta, configuran la institución del precario—, ya que su presencia en ellas obedeció al cargo de Gerente que ejerció en una Sociedad, que fué su arrendataria y a cuyos derechos renunció en favor de la entidad adquirente del inmueble, la ahora demandante, cuanto porque dicho fundamento es el que sirve para hacer ineficaz los preceptos de la Ley de Arrendamientos Rústicos invocados, en razón a ser de esencia y de lógica entender que no se pueda hablar de extinción de un contrato cuando carece éste de existencia y de vida propia; sin que se dé la aplicación indebida del artículo 1.565, número tercero de la Ley de Enjuiciamiento, que también se denuncia, debido a que el precepto que se dice vulnerado fué correctamente ajustado a la situación de hecho estimada por el juzgado y adquirido en relación con las pruebas practicadas:

**CONSIDERANDO** que no se da tampoco la interpretación errónea de la doctrina contenida en las sentencias de 12 de febrero de 1927, 27 de igual mes de 1947 y 14 de marzo de 1953, que de igual modo se mencionan como infringidas en este mismo primer motivo, en razón a que, como se dice en la primera y se reitera en la tercera de dichas resoluciones, en las cuales se declaró haber lugar al desahucio por precario, el Tribunal tiende a «amparar el preferente derecho del poseedor que ha inscrito el dominio de los inmuebles, concediendo a la inscripción el trato y consideración jurídica Civil, entre el que figura la facultad del 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento, para promover el juicio de desahucio», ya que el pago de merced, añade dicha tercera sentencia «no consiste sólo en entregar una cantidad o en realizar una prestación en favor de quien tiene la posesión real de la finca, sino que requiere que dicha entrega o prestación sea a título de pago del arrendamiento constituido», lo que en dicho caso no ocurre ni en éste acontece; sin que tal doctrina se desvirtúe por la sentencia de 1947, al concurrir en el problema que resuelve la existencia de un contrato, hecho esencial, que no se admite en el caso que se examina:

**CONSIDERANDO** que en atención a los razonamientos que preceden, al rechazar este recurso de casación, procede, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, condenar al recurrente al pago de todas las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don José Baranera Saborit contra la sentencia que con fecha 28 de marzo de 1960 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Terri-

torial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

En la villa de Madrid, a 13 de octubre de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares, y ante la Sala tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por don Guillermo Mesa Velázquez contra don Saturnino Lorenzo Velasco, ambos mayores de edad, labradores y vecinos de Paracuellos de Jarama, sobre reivindicación de derechos de servidumbre de paso; autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por el demandante señor Mesa Velázquez, representado por el Procurador don Félix Quesada Mas y posteriormente y, por su fallecimiento, por el también Procurador don Francisco Martínez Arenas, bajo la dirección del Letrado don Celestino Liana y en el acto de la vista por don Fernando Vela Crespo; habiendo comparecido el demandado, señor Lorenzo Velasco, con la representación del Procurador don Eugenio Sánchez Valdemoro y dirigida por el Letrado don Víctor García Ulibarri:

**RESULTANDO** que mediante escrito fecha 14 de octubre de 1955, la representación de don Guillermo Mesa Velázquez formuló, ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares, demanda contra don Saturnino Lorenzo Velasco, exponiendo los siguientes hechos:

Primero. Que don Guillermo Mesa Velázquez es dueño, en pleno dominio, de una casa en Paracuellos de Jarama, en la calle Real, números 2 y 4, habiendo adquirido tal inmueble a don Candido Bernardo de Pablo, por compra en escritura otorgada en Madrid el 18 de diciembre de 1934.

Segundo. Que desde la formación del inmueble y su inscripción como finca independiente, tuvo ésta siempre en uso dos puertas practicables: una en la fachada principal con entrada a la casa y habitaciones de que consta, por la calle de los Mártires, números 2 y 4 (antes Real), y otra en el testero o espalda, con acceso al corral, cuadras y pajar, por el callejón de Palacio (antes de Santa Ana).

Tercero. Que el demandado, don Saturnino Lorenzo Velasco, sin autorización de los propietarios colindantes, con la prohibición del actor y sin licencia municipal había levantado, 16 de septiembre de 1955, en pocas horas, una pared o tabique de ladrillos cerrando totalmente el paso al callejón de Palacio, y, por tanto, la puerta del corral, cuadras y pajar de la finca del demandante.

Cuarto. Que tal pared, además de impedirle al actor la entrada por una de las puertas de su finca, le produce diariamente molestias y grandes perjuicios al no poder encerrar su ganado en sus cuadras, ni pasar los carros y apeos de labranza al corral del indicado inmueble, habiéndose visto precisado a alquilar por dos meses unas cuadras de pequeñas dimensiones, en las cuales no ha podido encerrar más que el ganado, teniendo que dejar tirados en la era, a la intemperie, los carros, trillos y demás útiles de labranza.

Quinto. Que aun en el caso de que el demandado fuera dueño de la parte de terreno por el tapiada, perteneciente al

callejón citado, y gravado con una servidumbre de paso, tampoco podría la contraparte impedir ni prohibir el tránsito por tal sitio, ni la entrada o salida por la puerta que tiene acceso al corral y cuadras de la finca del actor.

Sexto. Que el actor ya advirtió a su tiempo al demandado de los perjuicios que se le venían irrogando por el levantamiento de la citada tapia o pared, lo que se probaba por las dos certificaciones adjuntas y las copias simples de las demandas respectivas, señalando a tal fin los archivos del Juzgado de Paz de Paracuellos de Jarama.

Séptimo.—Que quedaba demostrada la mala fe del demandado y los perjuicios producidos al actor, que serían determinados en su día. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación y terminaba con la súplica de que en su día se dictase sentencia condenando al demandado, don Saturnino Lorenzo Velasco a que derribase urgentemente la pared o tapia indebidamente levantada en el callejón de Palacio, del pueblo de Paracuellos de Jarama, cerrando el paso a la finca del actor por la puerta que tiene acceso al corral dejando totalmente libre y sin obstáculos la salida y entrada a aquella dependencia por la puerta del corral; condenando igualmente al demandado a que abone al actor todos los perjuicios y gastos originados y que en lo sucesivo se originen, con imposición de costas:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado, compareció su representación en juicio, evacuando el traslado por medio de escrito de 13 de diciembre de 1955, exponiendo como hechos:

Primero. Que una vez se adverbare en forma la escritura pública acompañada como copia, nada tendría que oponer a la misma.

Segundo. Que la finca del actor tiene cuatro puertas, dos de las cuales silenciaba la demanda.

Tercero. Que se negaba totalmente el correlativo a que se contestaba. Que los compradores don Rafael y doña Eleuteria de Pablo Marcos no hicieron manifestación alguna relativa a la pretendida servidumbre alegada de contrario, y, por tanto, inexistente para el demandado; que el demandado, por tener el pleno uso y disfrute de su predio y como era libre de hacerlo, levantó una pared en septiembre de 1955 formando línea con las otras medianerías traseras de las demás fincas colindantes: la del demandado y la de doña María Gracini, según consta en el croquis acompañado. Doña María Gracini no objetó nada y el actor sí, incluso violentamente; que antes de levantar dicha pared, el demandado acudió al Ayuntamiento municipal, quien le otorgó la licencia para la obra por medio de un volante, al que dió su aquiescencia posterior el señor Alcalde, encargando de la obra el demandado a un maestro albañil que hizo la tapia; que meses antes de plantear la demanda, el actor pretendió que el demandado le diese paso por ese mismo sitio a cambio de una indemnización de 5.000 pesetas, lo que prueba que no había servidumbre.

Cuarto. Que no era cierto que el actor tuviera necesidad de alquilar otro local, ya que, como queda dicho, tenía dos grandes puertas más en su predio que dan a la calle de Cuesta del Río, por las que podía tomar el tráfico que quisiera.

Quinto y sexto. Que, en consecuencia, no existía servidumbre de paso. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación al caso y terminaba con la súplica de que en su día se dictase sentencia desestimando la demanda y con imposición de las costas al actor:

**RESULTANDO** que dado traslado a las partes para evacuar los traslados de réplica y duplica, lo devolvieron a efecto sus respectivas representaciones mediante escritos por los que insistieron en los hechos aducidos en la demanda y contes-

tación, y tras de negar los expuestos de contrario, terminaron por suplicar se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían interesado:

**RESULTANDO** que recibidos los autos a prueba, se practicaron a instancia de la parte demandante las de confesión judicial, testifical, documental pública y de reconocimiento judicial, y a instancia de la parte demandada se practicaron las pruebas de confesión judicial, testifical, documental pública y de reconocimiento judicial:

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones por el Juez de Primera Instancia accidental de Alcalá de Henares, se dictó sentencia con fecha 22 de junio de 1956, por la que estimando en todas sus partes la demanda planteada por la representación de don Guillermo Mesa Velázquez, condenaba al demandado, don Saturnino Lorenzo Velasco, a que derribase o mandase derribar por su cuenta la tapia que levantó en la calle de Palacio, de Paracuellos de Jarama, y a que dejase dicho lugar en las condiciones que se hallaba el día 15 de septiembre de 1955, con abono al demandante de la indemnización de daños y perjuicios que se determinase en período de ejecución de sentencia; todo ello con costas:

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la representación del demandado, don Saturnino Lorenzo Velasco, y seguida la alzada por sus tramites legales, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 1957 revocando en todas sus partes la sentencia apelada y desestimando en un todo la demanda inicial de este litigio, absolviendo de ella al demandado sin imposición de costas en ninguna de las instancias:

**RESULTANDO** que sin constituir depósito, por no ser conformes la sentencia de instancia, el Procurador don Félix Quesada Mas, en nombre y representación de don Guillermo Mesa Velázquez, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, estableciendo, en esencia, que en la sentencia que se recurria se habían infringido los artículos 344, 348, 349, 342, 545, 1.101 y 1.225 del Código Civil y las sentencias de esta Sala de 22 de abril de 1892, 27 de enero de 1914, 26 de marzo de 1928, 27 de abril de 1905, 8 de marzo de 1912 y 7 de noviembre de 1914, interponiéndose el recurso al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según se especificaba sustancialmente en los dos siguientes motivos:

Primero. Error de hecho en la interpretación de la prueba, añadiendo a continuación que se afirma en el primer Considerando de la sentencia recurrida que el actor cometió una inexactitud al decir que la casa de su propiedad objeto de la litis tenía solo una puerta principal que da a la calle de los Mártires y otra de servicio en el corral, con salida al callejón de Palacio, única por la que podía entrar el ganado y los carros, lo que no era cierto, pues dicha finca tenía dos puertas más, también de servicio, que daban a la Cuesta del Río, con directo acceso al corral y pajar, y por éste a aquél, pues así constaba en la diligencia de reconocimiento judicial del folio 69, y confesado por el demandado al absolver las posiciones quinta y sexta, afirmándose en el segundo Considerando que fue asimismo inexactitud de la demanda y del croquis presentado con la misma, al hacer convertir el llamado Callejón de Palacio en una figura cuyo rectángulo se ensancha en lo que ambas partes llaman «plazoleta», lo que tampoco es verdad por cuanto por ninguna de las dos puertas de la casa que da a la Cuesta del Río pueden entrar ni salir al corral de aquella

el ganado mayor ni los carros por distinto nivel de este cercado, con el de los locales destinados a pajar y vivienda, independientes uno del otro, y ambos de todos los demás, que componen la finca. La diligencia de reconocimiento judicial antes aludida dice así: «Reconocimiento judicial, que se llevó a efecto constituyéndose el Juzgado, en unión de las representaciones y defensas de las partes, el día 8 de marzo último en Paracuellos de Jarama y lugar donde estaban situadas las fincas del demandante y del demandado, observándose lo siguiente: «La finca del demandante da fachada a la calle de los Mártires, por la que tiene su acceso la casa mediante una puerta de 1,90 metros de ancho por 2,10 de alta, con un escalón grande al reguero de la calle y otro más pequeño en el dintel. A la derecha, entrando esta casa, presenta una puerta pequeña de 1 metro por 1,30 metros de alta, con cinco escalones que cubren al del edificio. Esta puerta sirve exclusivamente de entrada a una pequeña vivienda arrendada sin otra salida ni comunicación que la dicha puerta. En la misma medianería aparecen un portalón al nivel del suelo, practicable para caballerías y carros, de 2,97 metros de ancho por unos 3 metros de alto. Por él se entra a una cuadra, hoy pajar, la cual, en su parte posterior, da por una puerta al corral propiedad del actor, si bien ofrece en esta salida un escalón o desnivel de 45 centímetros por hallarse más bajo el piso de la cuadra que el del corral. De este corral se sale por una puerta de 3 metros de ancho por 3,20 metros de alto a un terreno aproximadamente cuadrado, que es el que constituye el motivo del litigio y al cual existen, además de esa puerta, otra enfrente, de características análogas de la vecina María Gracini, y perpendicular a esas dos existen los restos de una antigua pared, derribada en más de la mitad, que muestra en pie una puerta en muy mal estado, de 1,20 metros de anchura por 2,20 metros de alto, para salida de la casa del demandado. El terreno objeto de litigio forma un rectángulo de 9,15 metros de fachada al callejón de Palacio por 13,90 metros de largo. Hoy está cerrado por una pared de ladrillo de mas de 2,5 metros, con puerta al centro de dos huecos para ventana, tapiados a los lados. El corral de demandante muestra en parte de la pared que da al callejón y en la totalidad de la que da al terreno objeto del litigio señales de haber sido construida en fecha no lejana, de uno o dos años, a lo sumo. La descripción que acaba de hacerse corresponde con el croquis presentado por el actor, con las únicas salvedades de que el lugar donde pone callejón del Palacio no puede aceptarse, pues callejón propiamente dicho no aparenta ser más que lo situado al Sur de las casas 2, 4 y 8 de la calle de los Mártires, y que la casa números 2 y 4 tiene a la Cuesta del Río los accesos antes aludidos. Se observa que no existe plazoleta en el lugar objeto del pleito, pues lo que aparenta ser es un rectángulo de terreno que debió ser aprovechado por las tres fincas que a él daban sus tres puertas traseras para el servicio de cuadra u otro análogo. Las puertas de la casa del demandante, la de fachada a la calle de los Mártires, no es practicable para vehículos por tratarse de habitación de vivienda, la pequeña del local arrendado, tampoco por el desnivel y tamaño pequeño, la posterior a la Cuesta del Río y al posterior al corral son practicable por su tamaño, si bien el segundo precisa para su utilización un relleno de parte del desnivel de la cuadra. Respecto a si el empiñamiento del muro de nueva edificación que da al callejón de Palacio está hecho dentro de la finca del demandado, se ha procedido a medir, por sugerencia del Letrado del demandado, la superficie edificada de la casa de este, y averiguada su área aproximada, se le ha agregado la del corral,

y a ambos se ha añadido la del terreno objeto del litigio, resultando una total superficie inferior todavía en unos 13 metros a los que, según el título del demandado, tiene su finca. A solicitud del Letrado de la parte demandante, se hace constar, por ser cierto que en una dependencia del corral de su parte se encuentra un carro y una máquina trilladora, sin posibilidades de salir a la vía pública por el único acceso disponible, que era el portalón del patio posterior, que se encuentra cerrado en la actualidad por el muro de cerramiento, hecho por el demandado en el callejón de Palacio. Y asimismo, que en el rectángulo del terreno objeto de esta litis y en vértice Sureste se encuentra un poste de línea telefónica que llevará unos dieciocho cables en uso. A instancia del Letrado de la parte demandada se hace constar, por ser asimismo cierto, que el local donde se encuentra el carro y la máquina, en la casa del actor, tiene una de las paredes laterales construidas en tierra y líneas de ladrillos, de edificación muy antigua aunque desde luego no inferior a cuatro o cinco años, y que la parte lateral del terreno que sale del portalón del patio del demandado al terreno objeto del litigio, no presenta caracteres de edificación reciente, como muestra la otra parte derecha. Con lo que se dió por terminada la diligencia de reconocimiento judicial, recuerda en un todo con lo expuesto en el escrito de demanda, lo que prueba que no son inexactos los hechos en el mismo contenidos, que la descripción de la finca en la diligencia corresponde exactamente al croquis presentado por el actor; que se quedaron dentro del corral de la casa, objeto de la litis sin haberlos podido sacar por haberlo impedido la tapia levantada por el demandado, una máquina trilladora y un carro propiedad del demandante; que la finca del demandado, colindante con la del actor, al ser medida su superficie resultó en la diligencia tener algo más de 15 metros menos que en la escritura de compraventa, lo que en la prueba que la superficie de aquel inmueble se fijó de acuerdo de los otorgantes por carecer los vendedores de título legal y legítimo, estando también probado el error de la Audiencia por las tres certificaciones del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama obrantes, a los folios 75, 76 y 77, y en las que se hace constar que las casas del demandante, del demandado y de la señorita Gracini, sitas en la calle de los Mártires, siempre tuvieron cada una una puerta con entrada y salida al callejón de Palacio; que no se había concedido licencia al demandado para que levantara la tapia que había construido en el callejón de referencia, y que la plazoleta del citado callejón siempre se conoció en abertal, por la que transitaba el público, cosa también reconocida por los testigos y por el propio demandado en sus respectivas declaraciones, así como que por dicha plazoleta tuvieron siempre entrada y salida por sus correspondientes puertas los corrales de las casas del actor, del demandado y de la señora Gracini.

Segundo. Interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrina legales, exponiendo seguidamente que la sentencia que se recurre cita como únicos fundamentos legales los artículos 530 y 539 del Código Civil, que no son de aplicación al caso por cuanto la parte actora no reclama al demandante ningún derecho de servidumbre inscrito ni menos el de predio sirviente, pues aquél no ha justificado su carácter de dueño de la finca colindante con la del actor, pues la escritura presentada con la contestación a la demanda, el actor la impugnó por nula, pues los que transfirieron al demandado por compraventa la casa por éste ocupada no justificaron el carácter de herederos testamentarios de sus padres, de los que los vendedores manifestaron verbalmente haberla adquiri-

do. Lo que realmente reclamó el actor al demandado se concreta en la súplica de su demanda de acuerdo con los artículos 348 y 349 del Código Civil, consignándose en citada nula escritura que la superficie de la casa es de 535,50 metros cuadrados, mientras que en la diligencia de reconocimiento judicial, al ser medida e incluyendo el terreno ocupado por la plazoleta, resultan 15 metros cuadrados menos; según afirma el demandado al contestar la posición novena es de 9 metros de largo por 14 de ancho, o sea, 126 metros cuadrados. Y aun en el supuesto de que el demandado hubiera justificado ser dueño del terreno ocupado por la plazoleta, lo que ni siquiera ha intentado probar, tampoco podría cerrar el paso al actor por la puerta por donde siempre sacó sus carros y ganado, aunque la casa tuviera otras puertas que comunicaran con aquélla, pues según sentencias de esta Sala de 22 de abril de 1892, 22 de enero de 1914 y 26 de marzo de 1928, aunque el dueño de una casa puede hacer en ella lo que a bien tenga, tal facultad no es tan absoluta como para que lesione los derechos de un tercero, cual ocurre en el presente caso, por haber levantado la tapia, significando que en la sentencia recurrida se dice que como en la demanda no se ejercita acción alguna declaratoria de servidumbre no se puede declarar la existencia de tal derecho real, pero lo que realmente se ha ejercitado en esta litis ha sido una acción reivindicatoria, y aunque no se haya expresado nominalmente la misma, hay que tener en cuenta lo dispuesto en las sentencias de esta Sala de fecha 27 de abril de 1905, 8 de marzo de 1912 y 7 de noviembre de 1914, según las cuales no es necesario determinar nominalmente la acción reivindicatoria, bastando que su carácter se deduzca de la relación de hechos y fundamentos de Derecho de la demanda. El actor no pretende que el terreno ocupado por la plazoleta vuelva a su poder, sino solamente que se le deje libre paso por el mismo por la puerta del corral de su casa que da a dicha plazoleta, del cual se ha apropiado el demandado sin título alguno. Y como se pedía en la demanda, se indemnizará al actor de los perjuicios irrogados por el demandado, cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia, de acuerdo con el artículo 1.101 del Código Civil, ha quedado también infringido este artículo por la absolución del demandado, así como los 1.220 y 1.225 del mismo Cuerpo legal porque la copia de la escritura, del acto y del documento privado señalado con el número 4, acompañados por el demandado a su contestación a la demanda, fueron impugnados por el actor y no cotejados ni reconocidos como mandan los referidos preceptos legales.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gullarte González:

CONSIDERANDO que en la demanda inicial el actor se limitaba a suplicar el derribo de una pared construida en terrenos del demandado para dar paso libre y sin obstáculos a una puerta de las cuatro que disfruta la finca del actor, que, lejos de ser colindante con los terrenos del demandado, los separa la vía pública:

CONSIDERANDO que el Tribunal «a quo», a mérito de todas las probanzas, afirmó la realidad de las cuatro puertas de la casa del actor, la presencia del terreno público que separaba ambos predios y la inexistencia de perjuicios, concluyendo en su sentencia absolutoria, por cuanto ni se probó la existencia de la servidumbre, ni siquiera fué interesada su declaración:

CONSIDERANDO que en los dos motivos que integran el recurso, en el primero se pretende combatir el fallo impugnando error de hecho en la apreciación de las pruebas, sin la cita del párrafo séptimo del artículo 1.692, y sin valerse de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzga-

dor, exigencia que no puede cubrirse manejando el resultado de la prueba de confesión, ni la testifical, ni la de reconocimiento judicial y muchos menos ampararse en el resultado de unas certificaciones administrativas a las que la Jurisprudencia ha negado la calidad de documento auténtico a los fines reclamados por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo que autoriza a rechazar el primer motivo:

CONSIDERANDO que en el segundo motivo, y sin la expresa cita del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imputa al fallo recurrido interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales, sin referencia concreta a otros textos que a los artículos 530 y 539, que el Tribunal «a quo» manejó con acierto, ya que la servidumbre ni fué interesada en su existencia y realidad en el síplico de la demanda, no podía interesarle con éxito, a la vista de la vía pública que separa a las fincas, y a la simple lectura de los títulos de propiedad respectivos en los que para nada se alude a la realidad de una servidumbre que por ser de naturaleza discontinua no podía ganarse por prescripción; finalmente, la invocación del artículo 1.101 del Código Civil frente a la declaración que el fallo recurrido contiene sobre la prueba de los perjuicios y el derecho de reclamarlos, y de los artículos 1.220 y 1.225 del mismo texto legal, pretendiendo privar de eficacia al título de propiedad inscrito que presentó el demandado, ninguna ventaja ofrece para el éxito del recurso, que, en consecuencia, debe ser rechazado:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Guillermo Mesa Velázquez contra la sentencia que con fecha 7 de febrero 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 librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

En la villa de Madrid a 14 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Albalá, y en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña María Lliario Tudela, mayor de edad, viuda, sus labores, por sí y en representación de su hijo menor Pascual Grau Lliario, y doña Rosa Grau Lliario, mayor de edad, soltera, sus labores, y vecinos todos de Benigánim, con don José Grau Tormo, mayor de edad, ordinario, vecino de Benigánim, sobre división de Sociedad y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Angel Deleito Villa y dirigida por el Letrado don Rafael Alcalá Marqués; no habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida:

RESULTANDO que mediante escrito de 16 de agosto de 1954, y ante el Juzgado de Primera Instancia de Albalá, el Procurador don Ramón Orta Estruch, en nombre de doña Rosa Grau Lliario y de

doña María Lliario Tudela, por sí y en representación de su hijo menor Pascual Grau Lliario, promovió demanda contra don José Grau Tormo, sobre reconocimiento de Sociedad, rendición de cuentas y otros extremos, alegando como hechos:

Primero. Que los hermanos Pascual —difunto y esposo de la actora, doña María Lliario— y el demandado, don José Grau Tormo, habían trabajado siempre en el negocio de Ordinario de Benigánim a Valencia, tanto en vida de su padre, don Pascual Grau García, como al fallecimiento de éste; que el negocio propiedad de ambos hermanos había girado siempre a nombre del demandado, dedicándose éste al desempeño del oficio en el recorrido de Benigánim a Valencia y gestiones en esta ciudad; y su hermano Pascual a la gestión de ordinario en Benigánim y localidades del recorrido.

Segundo. Que al fallecer don Pascual Grau García se había procedido a la partición de los bienes del causante sin hacer mención alguna al negocio, continuando el desarrollo del mismo en la forma en que lo habían venido realizando.

Tercero. Que el demandado se hallaba separado de su mujer e hija antes de la Guerra de Liberación, estando al frente de la casa su cuñada, la demandante en nombre de su hijo Pascual, quien desde las primeras horas del día hasta la noche ayudaba con su trabajo en la marcha del negocio, tanto en vida de su esposo como después, hasta que al unirse el demandado con su esposa e hija éste despidió a su cuñada y sobrinos.

Cuarto. Que a la muerte de don Pascual Grau Tormo habían continuado las operaciones comerciales sin variación alguna y sin practicarse liquidación, cuidándose del trabajo del pueblo doña María Lliario, ayudada por sus hijos cuando éstos pudieron hacerlo, ayuda que se había venido prestando desde hacía varios años.

Quinto. Que hacía unos seis años que con el fin de poder atender mejor el negocio se había comprado con dinero de dicho negocio, y en unión de otro socio, ordinario también, don Vicente Batailler, y para la mejor explotación de aquél, un camión por importe de 18.000 pesetas, que posteriormente fué vendido, sin que se diese a la actora participación alguna ni se le manifestase el importe de la venta.

Sexto. Que el demandado desde la muerte de su hermano había llevado la dirección y administración del negocio, y cuando la actora había intentado un estado de la marcha del negocio, siempre la había contestado el demandado que había muchos gastos y que no se preocupara, porque, como todo tenía que ser para ellos, no faltáncoles nada ahora, ya lo recibirían al final; sin que hasta la fecha en que demandaba hubiera recibido nada en absoluto ni se hubiera podido averiguar los bienes y créditos existentes a la muerte de don Pascual Grau Tormo, ni las ganancias de todos esos años.

Séptimo. Que no obstante las manifestaciones que había venido haciendo el demandado en cuanto a pérdidas en esos años, había tenido dinero para convertirse en prestamista y adquirir determinados bienes, habiendo prestado del dinero de la Sociedad 10.000 pesetas a don Antonio Boluda, de Barcelona; 13.000 pesetas, a don Vicente Vila Herrero, que, con posterioridad, se había transformado en la compraventa de las tierras que mencionaba, por importe de 33.000 pesetas, también de la Sociedad; que como la actora, doña María Lliario, le manifestase su disconformidad con cuanto estaba sucediendo, quiso tranquilizarla con el engaño de «darle algo para que callase», y para ello puso a nombre de la actora 4.000 pesetas, que la Sociedad prestó a la Sociedad Musical de Benigánim, cantidad íntegramente comparada con las que el demandado prestaba a su nombre, y que cuando fué devuelta dicha cantidad

lo fué en dos plazos de 2.000 pesetas, haciendo firmar su recibo a la actora y recibiendo el dinero el demandado y pasando a sus ingresos.

Octavo. Que los demandantes, cuando se dieron cuenta del atropello de que iban a ser objeto, se habían guardado, después de entregado su importe, unas notas de los cobros a realizar, que se entregaba a la señora Llarío y que su hijo se encargaba de llevar a buen fin, para luego sacar cuentas el tío, reservándose a todo esto, siempre el demandado, los recibos de las cuentas importantes; que de lo expuesto deducía, por el importe de tales notas, que los ingresos probables eran de unas 2.000 pesetas a la semana, que multiplicadas las del año no resultaba aventurado decir que los ingresos anuales sobrepasaban las 100.000 pesetas, y éstas, multiplicadas por siete años, que habían transcurrido desde el fallecimiento de don Pascual Grau Tormo, aparte de los bienes y créditos existentes a su fallecimiento, representaban la suma de 700.000 pesetas; que los actores, saliendo al paso de lo que de adverso se dijera, daba un total aproximado de 1.000 pesetas a la semana, que llevaba a reducir las 700.000 a 350.000, y que como también se podría decir de contrario que los gastos de la casa corrían a cargo del fondo común, concedían a tal fin 24.000 pesetas anuales, que sumaban 178.000, y que restada de las 350.000, daba una diferencia de 182.000 pesetas, la cual dividida por dos, para obtener la parte que correspondía a cada socio, arrojaba un saldo de 91.000 pesetas de participación de los demandados.

Noveno. Que la compraventa de las fincas que dejaba mencionadas en el hecho séptimo era indudable que se había realizado con dinero de la Sociedad por importe de 33.000 pesetas, que, divididas por dos, resultaban 16.500 pesetas, correspondientes a cada socio, las cuales, sumadas a las 91.000 del hecho anterior, arrojaban un total de 107.500 pesetas.

Décimo. Que aparece de lo expuesto, el demandado se había aprovechado de las cosechas y frutos de los campos de la propiedad privativa de los demandantes, de los que nunca había rendido cuentas al demandado, sin que nunca hubieran recibido cantidad alguna de los mismos, habiéndose recogido las cosechas en común y disponiendo de ellas el demandado sin dar cuentas a nadie; que el día que el demandado arrojó a la calle a los demandantes existían en la casa 800 kilogramos de harina y 150 litros de aceite, y, además, para la explotación del negocio, había dos caballerías y un carro.

Undécimo. Que el día que la parte actora terminó sus relaciones comerciales con el demandado se originó una discusión entre éste y la señora Llarío, reconociendo que existían beneficios, siendo sacados a la vista de varios vecinos presentes ciertos recibos y notas de dinero que se adeudaba al negocio; que más tarde se llegó a la intervención de determinadas personas para dar una solución al asunto, sin resultado, pues al demandado siempre le habían parecido excesivas las cantidades propuestas para una transacción, llegándose al requerimiento, en el que el demandado había optado por el silencio; que en 16 de diciembre de 1953 se había celebrado acto de conciliación, en cuyo acto el demandado se había limitado a sacar de su cartera una cuartilla escrita y manifestar que él no tenía nada que decir, nada más que lo que decía el papel, invitándole a que lo leyese y negándose a ello; que intervinieron los hombres buenos y se llegó a una solución admisible; que los Letrados don Antonio Fla Pla y don Miguel Benavent Gomar, en representación de las partes, tenían amplias facultades para solucionar las discrepancias existentes, aceptando necesariamente la solución el señor Grau y doña María Llarío; que empezaron los Letrados las entrevistas y esperas, pues el demandado siempre ha-

bia ido promoviendo plazos para solucionarlo definitivamente, y por fin, hacía tres meses, estando ya firmado el documento de transacción por los citados Abogados, y existiendo una cláusula en el mismo que ordenaba lo ratificasen las partes y quedase una copia en poder de cada uno, se le había entregado las mismas al demandado, señor Grau, por el Letrado señor Fla, y tras nuevas demoras sorprendió a los demandantes la excusa de que él no entregaba un centimo porque su mujer no quería y que ella había cogido los documentos y los había rotos; que en el acto de conciliación el demandado había dado la contestación de que su hermano vivía a jornal y que su cuñada ha recibido ella y sus hijos alimentos por sus cuidados y servicios, y que tal como era falsa e indigno, reservándose los demandantes la acción para reclamarle los jornales en el improbable caso de no darse lugar a la demanda; exponiendo, finalmente, que, interin estas gestiones profesionales, también recurrió al Alcalde de Benigánim, prometiendo 17.000 pesetas si su cuñada desistía de sus pretensiones de recurrir por la vía judicial. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación y terminaba suplicando que, en su día, se dictase sentencia condenando al demandado:

A) A reconocer la existencia de la Sociedad en la explotación del negocio de ordinario de Benigánim a Valencia, primero en unión de su hermano Pascual y a la muerte de éste con sus herederos.

B) A rendir cuentas desde la muerte de don Pascual Grau Tormo a los actores, reconociendo la existencia de beneficios, además de un carro y una caballería del negocio.

C) A entregar a la parte que les correspondía de la mitad de las fincas compradas a don Vicente Vila a sus representantes.

D) A rendir cuentas de la dirección y administración de las fincas propiedad que fueron de don Pascual Grau Tormo y de doña María Llarío, hoy de sus hijos Pascual y Rosa, cuyo usufructo le correspondía a doña María Llarío con la entrega de los beneficios producidos en los últimos siete años.

E) A entregar 107.500 pesetas, cantidad a que ascendía por lo menos la parte que les correspondía en la explotación del negocio en común de sus representantes más las rentas de los campos que se estimaban no debían ser inferiores a 15.000 pesetas.

F) A devolver las 4.000 pesetas que se apropió del préstamo que se hizo a nombre de doña María Llarío, a la Sociedad Musical de Benigánim; y

G) Al pago de las costas del juicio: RESULTANDO que admitida a trámite la demanda compareció en su nombre el Procurador don José Engo Alvarez, quien mediante escrito de 22 de marzo de 1955 contestó la misma, alegando como hechos:

Primero. Que no era cierto el correlativo, ya que quien había venido ejerciendo el oficio de ordinario era el demandado, señor Grau, pues su hermano don Pascual había sido un mero auxiliar en el negocio, encargado de repartir con la ayuda de un carrito, propiedad del demandado, los encargos recibidos, y que era cierto que el negocio había girado siempre a nombre del demandado, señor Grau.

Segundo. Que era cierto que al fallecer el padre del demandado se procedió a la partición de sus bienes, y cierto también que no se incluyó el negocio, pero que ello se debió a que como el oficio pertenecía al demandado, don José Grau, mal podía haberse incluido en la división del padre, y por ello ni se partió ni el hermano estuvo nunca al respecto.

Tercero. Que era cierto que el demandado vivió separado de su esposa bastantes años, y para remediar sus necesidades trató a vivir a su propio domicilio

a su hermano y familia del mismo, pero que era incierto que María Llarío ayudase al negocio, pues dicha señora se limitaba a atender a su esposo e hijos, si bien cuando había que hacer algún recado lo hacía como un menester más de su tarea hogareña; que de tal convivencia se derivaron únicamente ventas para dicha señora y sus hijos, siendo, entre otras, las siguientes: Primero. Cuando a consecuencia del pleito de divorcio que sostuvo con su esposa, consideró el demandado sustraer sus ahorros a posibles reclamaciones, trasladando los fondos a nombre de su hermano Pascual, lucrándose con tal cantidad los demandados;

Segundo. Las cuentas corrientes de dicha señora, cuya cuantía ocultó al promover la demanda de pobreza, que suponían sumas no despreciables;

Tercero. La hija de la demandante, Rosa Grau, había podido confeccionarse un ajuar matrimonial valorado en más de 100.000 pesetas, habiendo salido la mayor parte de ello de su tío y demandado.

Cuarto. Que el demandado continuaba sin enterarse de qué clase de operaciones comerciales entrañaba el modesto oficio de Ordinario, creyendo que el hecho de vivir con su cuñada e hijos de la misma no creaba ninguna sociedad de ganancias.

Quinto. Que el camión a que se aludía había sido adquirido por don Ordinario; el de Benigánim y el de Puebla del Duc, señor Ballester, y a costa de sus respectivos caudales personales, y no por lo que se refería a su comitente, de sociedad alguna;

Sexto. Que era totalmente falso que la actora señora Llarío hubiera pretendido jamás ajustar cuentas y saber el estado del negocio, porque jamás pensó ni se le ocurrió que hubiera otros intereses comunes que los meramente familiares y dimanantes de la convivencia;

Séptimo. Que negaba el correlativo, y no podía contestar que hubiera habido pérdidas o ganancias, sino simplemente que ello siempre fue exclusiva cosa del demandado, señor Grau, y no tenía por qué compartirlo con la actora señora Llarío; que la actora, por su parte, había podido prestar 4.000 pesetas, después de atender a sus hijos, lo que revelaba que algún partido debía sacar a la estancia de la misma y de los suyos en casa del demandado; que negaba el inverosímil de que se acusaba al demandado, pues la suma en cuestión había sido reintegrada a su titular, y como la afirmación del correlativo equivalía a la imputación de un delito de propiedad indebida, solicitaba la venia del Juzgado para interponer la correspondiente querrela por calumnias;

Octavo. Que tomar pie de unas notas nada suponía, y no revelaba otra cosa que cobros a los clientes, no por la materialidad del encargo, sino por anticipar generalmente su importe el Ordinario, pero que en ningún caso podían calificarse de ganancias, y deducir de ello las que en determinado número de años había embolsado; y que rechazaban que en tales cuentas de pérdidas y ganancias tuviera nada que ver la actora.

Noveno. Que la parte demandada nada tenía que ver con las adquisiciones que pudiera haber llevado a cabo el demandado, durante el tiempo en que recibió y retribuyó los servicios de su cuñada y sobrino absolutamente familiar;

Décimo. Que no podía haber conducta más consecuente que la del demandado, puesto que desde el primero al último hechos no había más que falsos alegatos con los que acorralar al demandado no por la fuerza de la razón, sino por el temor a las costas que aquellos, abroquelados tras su ingrata declaración de pobreza, pudieran causar al demandado.

Undécimo. Que en cuanto a la ruptura de las relaciones comerciales, ello no era otra cosa que el anuncio a la cuñada de

que, habiéndose producido la reconciliación del demandado con su esposa e hija, debían dejar la casa que hasta entonces utilizaban del demandado; que lo de la intervención de terceros equivalía a significar que existían aquellos consejos de que antes se había hablado, que habían fomentado la discordia, alentando en la actora, doña María Llarío, las pretensiones de la que era claro exponente la demanda; que el requerimiento notarial no había sido contestado porque no era posible tomar en serio los extremos que en él se contenían; que, en cuanto al acto conciliatorio, manifestaba que tal acto había terminado con avenencia, y en el mismo se confió la misión de solucionar las diferencias entre ambas partes a los Letrados señores Benavent y Pla, y estos Letrados, cumpliendo el encargo conferido, habían llegado a una solución, consistente en que el demandado, señor Grau, pagaría a la actora, doña María Llarío, 10.000 pesetas en cinco años, a 2.000 por año, sin intereses de demora; que esta solución, que, conforme al acto de conciliación, era vinculativa para ambas partes, no había sido aceptada por la actora, y si se desprendía del hecho de que alude a ella, pero no concretaba los términos de la misma, y silenciaba el hecho de que cuando se llegaba a una suma de 10.000 pesetas, que viniera a reclamar y ahora 140.000; que igualmente era falso que la esposa del demandado fuera la que hubiera dificultado e impedido la solución, estimando que la conducta de la parte actora llevaba consigo la falta de acción, puesto que vinculadas las partes por un pacto válido, contenido en documento público, no era lícito a la actora prescindir de él y lanzarse a pedir cosa distinta en la demanda, máxime cuando se reconocía que los Letrados resignados habían cumplido su encargo dentro del plazo.—Duodécimo. Que adicionalmente el demandado que el oficio de ordinario había sido y era exclusivo del mismo; que el traer a su familia para que cuidaran no entrañaba creación de Sociedad ni comunidad alguna, siendo consecuencia de la separación de facto con su esposa, no existiendo, por tanto, intereses comunes ni contrato que liquidar, cuentas que establecer ni administraciones que rendir, y que la convivencia meramente familiar estaba integrada por los cuidados recibidos por el señor Grau, compensados por éste mediante la retribución de servicios al sobrino y a la reiteración de dadas a su cuñada y sobrina no en plan jurídico de equivalencia, sino en el mero ético de correspondencia al bien recibido. Y después de alegar los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba con la súplica de que, en su día, se dictase sentencia por la que se absolviese al demandado, con costas a la parte actora:

**RESULTANDO** que dado traslado a las partes para evacuar los respectivos trámites de réplica y dúplica, lo llevaron a efecto mediante los correspondientes escritos, por los que insistieron en los hechos y fundamentos de derecho aducidos en los de demanda y contestación, para terminar suplicando se dictara sentencia, según tenían interesado:

**RESULTANDO** que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, la de confesión judicial y testifical, y a instancia de la parte demandada se practicaron las de confesión judicial y la documental:

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Albaida, con fecha 3 de noviembre de 1955, dictó sentencia, por la que condenó al demandado a que reconociese la existencia de una Sociedad irregular para la explotación del negocio de ordinario de Benigánim a Valencia, entre él y su hermano Pascual Grau Tormo, y posteriormente entre él y los actores; asimismo condenó a don José Grau Tormo a que rinda cuentas de la mencionada Sociedad y haga entrega a

los demandantes de la parte correspondiente de los beneficios que resulten en proporción al trabajo aportado por ellos y al tiempo de duración de la Sociedad, todo lo cual se determinará en periodo de ejecución de sentencia; igualmente le condenó a que rinda cuentas de la administración de las fincas propiedad de Pascual y Rosa Grau Llarío, usufructuadas por María Llarío Tudela, y entregue los beneficios que resulten, los cuales se determinarán también en periodo de ejecución de sentencia, absolviéndole de las demás peticiones contra él formuladas y condenándole al pago de las costas del presente juicio:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 5 de noviembre de 1956, dictó sentencia, revocando el fallo apelado, acogiendo la excepción de falta de acción alegada por el demandado, don José Grau Tormo, y sin entrar en la cuestión de fondo planteado, absolvió al mismo de la demanda, sin expresa condena de costas en ambas instancias:

**RESULTANDO** que sin constituir depósito, por litigar en concepto de pobre la parte recurrente, el Procurador don Angel Deleito Villa, en nombre de doña María Llarío Tudela, por sí y en representación de su hijo menor de edad Pascual Grau Llarío, y doña Rosa Grau Llarío, asistida de su esposo, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de ley, por violación del artículo 1.258, 1.232, 1.218, 1.278 y 1.809 del Código Civil y aplicación indebida de doctrina legal, las sentencias que sirven de fundamento a la recurrida de 28 de diciembre de 1928, 23 de marzo de 1945 y 30 de marzo de 1950, exponiendo a continuación: que la Sala no invoca más fundamento que el artículo 1.258 del Código Civil y las referidas sentencias; que la transacción acordada obligaría a las partes que se sometieron al arbitraje impropio, que dice la sentencia recurrida siempre y cuando se cumpla lo estipulado en el acuerdo transaccional, que en su cláusula tercera dice: «Con la ratificación de este acuerdo dan por terminadas las partes representadas, cuantas diferencias pudieran existir, sin tener que reclamar cantidad alguna por ningún concepto», y probado que en autos y en la sentencia del Juzgado en el resultando quinto, en la confesión concretamente del recurrido, que los documentos de transacción le fueron entregados para su ratificación, quedándose con los mismos sin devolverlos firmados, o bien uno de ellos, pese a esperar ocho meses los recurrentes.» Pregunta el recurrente cómo podía exigir el cumplimiento de un acuerdo, que todavía no es sabido porque no ha sido ratificado por los litigantes, y que a mayor abundamiento los justificantes obran en poder del que incumplió, cuando se le entregaron para que una vez firmados los devolviese para recabar la firma de los recurrentes y obligarles entonces a lo pactado, diciendo a continuación que el señor Grau con su conducta impidió que se cumplieran las obligaciones contraídas e nel acto de conciliación; que si el recurrido, señor Grau Tormo, hubiera entregado los documentos ratificados por él, habría alegar la tesis adversa, pero siendo así que quedaron en su poder, el recurrente de ninguna forma quedó obligado, ni aun en el caso de admitir que bastaba la mera notificación a las partes, como se acordó por el acto de conciliación, ya que por ~~usurpación~~ de los documentos que realizó el recurrido fue imposible su notificación a los recurrentes; que respecto a la doctrina legal apli-

cada indebidamente hasta decir que las sentencias citadas se refieren a acuerdos amigables, componedores y de arbitraje, las dos últimas con arreglo a ley y la primera, única que podría hablarse de arbitraje impropio, que dice la sentencia, tampoco es aplicable, porque es muy distinto cuando se recurre un laudo formalmente válido a una transacción que carece de validez; pues no se han cumplido todas las cláusulas de la misma la actora, a la que se condicionó toda su fuerza de obligar, y cuando es un documento privado que nace condicionado a la obligación que impone un documento público, incumplido también, el acto de conciliación ya referido.

Segundo. Fundado en los párrafos primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiendo infringido la Sala sentenciadora los artículos 1.232, 1.218, 1.278, 1.258 y 1.809 del Código Civil e interpretación errónea de los mismos, y a su vez error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de acto auténtico que demuestra la evidente equivocación del juzgador:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarlos:

**CONSIDERANDO** que la Sala de instancia en la resolución aquí recurrida, por entender—y con acierto—que el problema o problemas litigiosos habían sido ya zanjados «inter partes» en el acto conciliatorio mediante el denominado por la doctrina científica arbitraje impropio, desestimó la demanda por falta de acción alegada en el periodo expositivo del proceso, ya que los contendientes con sum claridad se sometieron en dicho acto al dictamen de sus Letrados, efectivamente emitido más tarde, sin que fuese impugnado por alguno de aquellos, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 466, último párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relacionado con el 1.258 del Código sustantivo, solo y únicamente se pueden ejercitar derechos en forma de acción a tenor del vínculo así creado y con abandono del anterior originario, que sucumbió en cierta medida por lo contenido en el referido acto conciliatorio, que para algo tuvo lugar con efecto:

**CONSIDERANDO** que el primero de los motivos del recurso, amparado por el apartado primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, denuncia la infracción por violación, de los artículos 1.258, 1.232, 1.218, 1.278 y 1.809 del Código Civil, y por aplicación indebida de las sentencias que sirven de base a la recurrida de 28 de diciembre de 1928, 23 de marzo de 1945 y 30 de marzo de 1950, arguyendo que la parte recurrente no podía exigir el cumplimiento del acuerdo, porque todavía no había sido ratificada por los litigantes; motivo que procede desestimarse, ya por que no consta de autos que la efectividad de lo pactado quedase subordinado a la ulterior ratificación de las partes, hecho que, por otro lado, no afirma la sentencia impugnada, ya también porque la confesión judicial, fuera del supuesto del párrafo segundo del artículo 580 de la citada Ley de Enjuiciamiento, no es hoy prueba plena de rigurosa observancia por los Tribunales en su contenido fáctico:

**CONSIDERANDO** que el segundo motivo se protege formal y conjuntamente por los números primeros y séptimo del meritado artículo 1.692, reiterando ahora la interpretación errónea de las normas indicadas en el anterior e invocándose además error de hecho padecido por el Tribunal en la apreciación de las pruebas, motivo que asimismo decae no sólo por lo ya razonado, sino también por su evidente defecto de formalización procesal, que vulnera el último párrafo del artículo 1.720 de la Ley de Trámites, en cuanto preceptivamente exige que al ser dos o más los fundamentos del recurso se expresarán en párrafos separados y numerados, exigencia inobservada por la parte recurrente, motivo de inadmisión y ahora de desestimación según conocida jurisprudencia de esta Sala.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto contra la sentencia dictada bajo el número 198 en 5 de noviembre de 1956 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, interpuesto por doña María Llarío Tudela, por sí y en representación de su hijo menor don Pascual Grau Llarío, y doña Rosa Grau Llarío, asistida de su esposo, con imposición a los recurrentes, que forman una sola parte, de las costas causadas ante este Tribunal Supremo y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico

En la villa de Madrid a 16 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Reus y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por don Francisco de P. Jené Aixalá, abogado y vecino de dicha capital, contra los herederos de don Francisco Ardevol Mercadé, su segunda esposa doña Carmen Vidiella Pomés y sus hijos don José y doña Carmen Ardevol Vidiella, y los habidos del primer matrimonio de aquél, don Francisco y don Enrique Ardevol Blanch, todos declarados en rebeldía a excepción de doña Carmen Vidiella y don José María Ardevol, la primera viuda, sin profesión especial, y el segundo, estudiante, ambos vecinos de Barcelona; sobre declaración de derechos y otros extremos, pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendido por el letrado don Nicolás Pérez Serrano y el acto de la vista por el también letrado don Jesús Unciti; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos:

RESULTANDO que mediante escrito fecha 7 de noviembre de 1953, el procurador don Juan Torrents Sardá, en nombre y representación de don Francisco de P. Jené Aixalá, dedujo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra los herederos de don Francisco Ardevol Mercadé, su segunda esposa, doña Carmen Vidiella Pomés, y sus hijos, don José María y doña Carmen Ardevol Vidiella, y los hijos habidos del primer matrimonio de aquél con doña Dolores Blanch Josa, don Francisco y don Enrique Ardevol Blanch, y contra los desconocidos herederos de don Fernando Ardevol Blanch, ante el Juzgado de Primera Instancia de Reus, alegando como hechos:

Primero. Que en 21 de julio de 1926, el actor compró por el precio de 19.000 pesetas, a don Francisco Ardevol Mercadé, un inmueble que poseía en el barrio de la Salud de Salou, término de Vilaseca, consistente en un chalet, edificado dentro de un solar, circundado de verja y mampostería en su parte sur, y de mampostería y espino en los demás linderos; que a cuenta del precio convenido, el comprador pagó en el acto la suma de 2.000 pesetas, firmándole el vendedor el oportuno recibo.

Segundo. Que en 25 de agosto del mismo año, el contrato verbal aludido fué

normalizado en documento privado, estipulándose los pactos que figuran en el mismo.

Tercero y cuarto. Que a partir del 21 de julio de 1926, día en que el actor entró en posesión de la finca, corrieron a su cargo las contribuciones e impuestos a que estaba afecta, construyendo obras y reformas, a cuenta del referido señor Jené.

Quinto. Que el contrato tuvo normal cumplimiento en los diez primeros años; y el actor, de acuerdo con lo convenido, pagó a sus respectivos vencimientos las cantidades fijadas por capital e intereses, habiendo percibido el vendedor, señor Ardevol la suma de 22.079 pesetas por concepto de capital e intereses, y que debido a error por concepto de intereses, pagó más de 60,25 pesetas.

Sexto. Que llegada la Guerra Civil en el mes de julio de 1936, el actor, a causa de los sucesos, no ocupó en aquel verano el chalet de referencia, que muy pronto fué ocupado por elementos facciosos, ocupándolo sucesivamente gentes extrañas, hasta el fin de la Guerra, lo cual motivó que las relaciones entre los señores Ardevol y Jené quedaran suspensas, siendo ello la causa de que no se pagara el resto del último plazo ni pudiese otorgarse la escritura pública de compraventa.

Séptimo. Que el actor se ausentó de España en el año 1939, sin que consiguiera entrar en contacto con el vendedor, y éste, valiéndose de dicha circunstancia, sin contar con la autorización del señor Jené, corrió a posesionarse del chalet, extrayendo de él los muebles que eran propiedad exclusiva del demandante, trasladándolos, al parecer, a otro local, y luego de verificar las indispensables reparaciones de los desperfectos causados por la gente que durante el período de guerra ocupó el inmueble, lo arrendó a diversas personas, obteniendo durante los años 1939 y 1941 inclusivos, una renta en junto que no será difícil, digo, inferior, a 8.000 ó 9.000 pesetas, sin calcular el pago de las contribuciones y los gastos de conservación, cuya renta embolsó, hizo resaltar que al posesionarse abusivamente de la finca el señor Ardevol, acreditaba del comprador exactamente la suma de 1.868 pesetas.

Octavo. Que cuando los familiares del actor lograron entrevistarse con el señor Ardevol, le manifestaron que deseaban pagarle el resto del precio adeudado y los intereses, rehusando el señor Ardevol percibir ninguna cantidad, pretextando que tratándose de poca suma, ya se la cobraría con lo que sacase del arriendo, que administraría la finca y que al regreso del comprador pasaría cuentas y otorgarían escritura de venta.

Noveno. Que don Francisco Ardevol Mercadé falleció en 30 de octubre de 1941, bajo su último testamento que había otorgado en 2 de enero de 1932 ante el notario don Antonio Vázquez, por el que, aparte de estas cláusulas, nombró albacea a su segunda esposa doña Carmen Vidiella Pomés, e instituyó por sus herederos universales a la referida señora, a los hijos que hubo de su primer matrimonio y a los de su segunda, y a los demás que pudieran tener, a todos por partes iguales, y libremente sustituyendo los hijos de su legítima descendencia cuando la hubiese.

Décimo. Que mediante escritura de 22 de enero de 1942, autorizada por el notario don Ramón Ballester, los demandados procedieron a manifestar la herencia de Francisco Ardevol Mercadé, formalizando inventario y partición de bienes, aceptando la herencia y distribuyéndola con arreglo a lo ordenado por el testador adquiriendo los cinco hijos la nula propiedad de la parte que se les adjudicó, y la viuda la plena propiedad de la suya y en usufructo sobre la totalidad del patrimonio, usufructo que renunció por otra escritura de la misma fecha, autorizada por el propio notario, cediendo o renunciando la sexta parte heredada a favor

de alguno o de todos los demás coherederos a cambio de una pensión vitalicia.

Undécimo. Que el señor Ardevol Mercadé no requirió en ninguna de las formas admitidos su derecho al comprador señor Jané, para que le pagase el saldo del precio de la compraventa, o, en su defecto, se aviniese a dar por resuelto el contrato; es más, no sólo no exigió el pago sino que se negó a aceptarlo.

Duodécimo. Que los demandados se adjudicaron la finca de referencia, pasando en usufructo a doña Carmen Vidiella Pomés y a nuda propiedad a Francisco Ardevol Blanch, y en virtud de haber renunciado aquella su derecho, quedó ilegalmente de la plena propiedad del segundo, causando las inscripciones ocho y nueve, folio 169 del tomo 594, libro 113 de Vilaseca, vendiendo luego don Francisco Ardevol Blanch el chalet de referencia a doña Carmen Llaivería Grau por escritura ante el notario señor Ballester, en 31 de diciembre de 1945, enajenándolo a su vez la señora Llaivería a don Vicente Agullar Westermayor por escritura que otorgaron ante el notario don Rafael Echevarría en 29 de julio de 1949, dando origen ambas transmisiones a las inscripciones 10 y 11 del Registro de la Propiedad de Tarragona, siendo la vigente la de 19 de septiembre de 1949 a favor del señor Agullar.

Décimotercero a décimoquinto. Que no pudiendo ahora ser objeto de reivindicación el inmueble ni tampoco pretenderse que los demandados eleven a escritura pública el documento privado por imposibilidad legal y física de hacerlo, procederá que se declare resuelto el contrato de 21 de julio—25 de agosto de 1926—, por culpa imputable al vendedor y a sus herederos, así como extinguida la obligación a cargo del señor Jené, declarando, igualmente, que los propios demandados han incurrido en dolo al comportarse en la forma que se deja dicho y, singularmente, al haberse apropiado de la finca y el enajenarla a personas distintas del comprador, sin antes intentar la resolución del contrato, bien por conformidad del señor Jané o por decisión judicial, ocasionando un daño notable en los intereses del actor, daño que habrá de reparar en la cuantía que luego se fijará por traer relación de causa a efecto con el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley del Contrato.

Décimosexto. Que se dirige la demanda contra doña Carmen Vidiella Pomés, puesto que en su calidad de usufructuaria hizo suyas las rentas de la finca objeto del litigio, seguidas a la muerte de su esposo, contra don Francisco Ardevol Blanch, que al serle adjudicada la finca se benefició con el producto de la misma, y contra don Enrique Ardevol Blanch y José María y Carmen Ardevol Vidiella y a los desconocidos herederos de don Fernando Ardevol Blanch por haber sido los seis instituidos herederos universales de don Francisco Ardevol Mercadé, por partes iguales, y aceptando toda la herencia pura y simplemente por cuya aceptación deben responder incluso con sus propios bienes, del cumplimiento de las obligaciones a cargo de su causante, y por lo mismo, solidariamente, al pago de lo que se reclamará en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios causados al actor, sin que la tardía y mal calculada renuncia o cesión de sus derechos a título oneroso por parte de la señora Vidiella a favor de alguno o de todos los coherederos le otorgue un motivo de exención. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dicte en su día sentencia por la que se declara: Primero. Que el contrato de compraventa celebrado entre don Francisco Ardevol Mercadé y don Francisco de P. Jené Aixalá, en 21 de julio-25 de agosto de 1926, no había quedado resuelto por faltar el requisito esencial que exige el artículo 1.504 del Código Civil, y además, por haberse efectuado por el comprador con regularidad

todas las entregas del precio, como estaba pactado, hasta el año 1935, quedando saldado el resto del último plazo que venía, precisamente en julio de 1936 y todos los intereses hasta 1939, con parte de las rentas que embolsó el propio vendedor durante el tiempo que tuvo cedida en arrendamiento la finca de la que indebidamente se había posesionado. Segundo. Se declara que, conociendo los demandados la verdadera situación jurídica de la finca vendida por su causante el señor Jené, al comprenderla entre los bienes relictos y figurarla en el inventario como perteneciente a la herencia, adjudicándola en usufructo a doña Carmen Vidiella Pomés y en nuda propiedad a don Francisco Ardevol Blanch, que por renuncia del derecho de la primera consolidó el dominio, y más tarde, el anejarla a persona distinta del actor, privaron a éste del disfrute de todos los derechos que la propiedad confiere, no pudiendo ahora reivindicarla por el amparo que gozan los terceros hipotecarios. Tercero. Se declara extinguida la obligación a cargo del actor y resuelto el contrato de compraventa de 21 de julio-25 de agosto de 1926 por causa involuntaria imputable a don Francisco Ardevol Mercadé y a sus sucesores testamentarios, los hoy demandados, quienes, obrando dolosamente, se han colocado en situación de imposibilidad legal y física de formalizar la escritura pública de venta, ocasionando el incumplimiento de tal obligación, daños y perjuicios al señor Jené, cuyos daños y perjuicios deberán indemnizarle solidariamente todos los demandados en virtud de haber aceptado pura y simplemente la herencia. Cuarto. Que, en consecuencia, se condene solidariamente a los seis demandados:

a) A devolverle al actor la cantidad de 19.000, fijada como precio de la venta que había satisfecho íntegramente al vendedor, en cuanto a 17.325 pesetas, mediante entregas directas y giros bancarios, y por lo que respecta a las 1.675 pesetas, resto del último plazo, por haberlas cobrado el propio señor Ardevol Mercadé por el concepto que se deja indicado en el pedimento primero de esta súplica.

b) Que le rindan cuentas detalladas de los resultados de la administración del chalet durante el tiempo que don Francisco Ardevol Mercadé, y más tarde doña Carmen Vidiella Pomés y don Francisco Ardevol Blanch, lo tuvieron cedido en arrendamiento y embolsaron las rentas, o sea, desde el término de la Guerra Civil, en que abusivamente se posesionaron de aquél, hasta 31 de diciembre de 1945, fecha en que se enajenó ilegalmente a tercera persona, haciéndole entrega al señor Jené del saldo activo que dichas cuentas arrojan a su favor.

c) A que paguen a don Francisco de P. Jené Aixalá, en concepto de indemnización por los daños y perjuicio que se le han causado, al no poder disponer del inmueble que era de su propiedad, la suma de 121.000, que representa la diferencia existente entre el valor que tenía al ser enajenado, que se cifra en 140.000 pesetas, hecha deducción de las 19.000 pesetas que ya debían abonarle, como se pide en el apartado a).

d) Al pago de los intereses legales de dichas sumas desde la fecha de la interposición judicial.

e) Al de las costas procesales.

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, solamente se personaron en los autos doña Carmen Vidiella Pomés y don José María Ardevol Vidiella, representante por el procurador don Pedro Huguet Ribes, el cual, por medio de escrito de fecha 5 de abril de 1954, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que la demandada doña Carmen Vidiella Pomés en 1923 era todavía soltera y no presuma siquiera en aquella fecha que había de casarse posteriormente con don Francisco Ardevol Mercadé, por lo que fácil resulta deducir ignoraba

la existencia del contrato y que lo siguiere ignorando posteriormente, que su otro representado, don José María Ardevol Vidiella, no había sido siquiera engendrado en aquella fecha, y cuando falleció el que llegó a ser su padre, era todavía un niño; tampoco puede extrañar que ignoraba, igualmente, la existencia del mencionado contrato.

Segundo y tercero. Que por las mismas razones, los demandados ignoran el hecho segundo de la demanda, así como también ignoran el contenido del hecho tercero de la misma, haciendo resaltar que el actor aseguró el chalet inmobiliario contra incendios por 27.500 pesetas, observándose en la póliza que de la cantidad mencionada correspondían al chalet 25.000 y a los muebles, ropas y las demás restantes, 2.500 pesetas.

Cuarto y quinto. Que ignoran también los demandados el hecho cuarto de la demanda, así como también el quinto de la misma si bien en el supuesto de que fuera cierto, hacen observar a los efectos del pacto del contrato que en 22 de diciembre de 1935, existían pendientes de pago del precio de la supuesta venta del chalet la cantidad de 1.675 pesetas.

Sexto. Que es cierto que en la Guerra Civil, con ocasión de ella, se desarrollaron una serie de sucesos nada edificantes y muy reprobables, no estando de acuerdo en otras afirmaciones que hace, pues si bien muchas personas no podían salir de sus casas, otras, en cambio, gozaban de la más amplia libertad de movimiento, pues el señor Jené tenía libertad suficiente para trasladarse a Salou, al objeto de pagar lo que debía y otorgar la escritura pública.

Séptimo. Que ignora si el difunto señor Ardevol arreduo o no el referido chalet al terminarse la Guerra, y aun en el supuesto de haberlo hecho, no habría podido obtener 8.000 ó 9.000 pesetas de renta que, aun hoy, no se pagan por el mejor chalet de Salou.

Octavo y noveno. Que reconocía como cierto del hecho noveno de la demanda, el fallecimiento del señor Ardevol y su testamento, que fue adjudicado a Francisco Ardevol Blanch.

Décimo. Que aceptaba, igualmente, el hecho décimo de la demanda con excepción del párrafo primero.

Undécimo. Que doña Carmen Vidiella no podía conocer la existencia de la venta, en el supuesto de que sea cierta, porque en la fecha mencionada ni siquiera conocía al señor Ardevol, y después de casada no administraba los bienes; que de la relación de bienes se cuidó el notario, y en ella incluyó todos los que figuraban en el Registro a nombre del causante, además de que ninguna exclusión debía hacerse si no constaba a los demandados la supuesta venta; que ignora si el causante hizo o no requerimiento al señor Jené, para que pagase el saldo del precio, y si entregó o no la mitad de las cantidades percibidas, quizá no lo pudo hacer dada la ausencia del actor en ignorado destino, no requiriendo tampoco dicho demandante al señor Ardevol.

Duodécimo. Que la finca estaba inscrita a nombre del causante, que en virtud de testamento de éste y la correspondiente participación, pasó la finca en nuda propiedad al hijo de su primera esposa, don Francisco Ardevol Blanch y, en usufructo, a doña Carmen Vidiella Pomés, que ésta renunció, quedando en plena propiedad a favor del referido Francisco Ardevol Blanch.

Décimotercero al decimoquinto. Que a partir del hecho catorce de la demanda y siguientes, son más bien consideraciones jurídicas del actor, que rechaza totalmente, sentando lo siguiente: Negaba la realidad del contrato y, por tanto, las consecuencias que de él puedan derivarse, que en el supuesto de que fuera cierto, quedó resuelto al operar la cláusula resolutoria anteriormente producida, o sea, así transcurridos noventa días del vencimiento de

alguno de dichos plazos, aún no hubiese sido satisfecha la parte de capital correspondiente y los intereses, se entenderá rescindida la renta, quedando la finca vendida en poder del señor Ardevol, debiendo éste, en tal caso, devolver al señor Jené la mitad de todas las cantidades que a cuenta del precio hubiese satisfecho, sin contar los intereses; que no se trata, pues, de una cláusula penal, sino de una verdadera causa resolutoria, incorporada al contrato en virtud de la libérrima libertad de contratación que conlleva a las partes el artículo 1.255 del Código Civil, evidentemente estaba de acuerdo con la parte actora, de que no opera en este caso el artículo 1.124 del Código Civil, y evidentemente estaba de tipulación incorporada al contrato opacamente servanda, que según manifiesta la propia parte actora, le faltaba pagar parte del capital o precio de la venta, pasando no sólo noventa días sino varios años sin hacerlo efectivo, por tanto, operó automáticamente el pacto producido, pues debe observarse que en el referido pacto no se concede un derecho de opción, sino que se impone la resolución con las consecuencias de índole económica que en él se expresan; es decir, que lo único que tal vez puede pretender el actor es que se le reintegre la mitad del precio entregado al causante, señor Ardevol, por quien corresponda.

Décimosexto. Que no puede prosperar la pretensión del actor de devolución de 19.000 pesetas, precio de la supuesta venta, y además, el pago, en concepto de perjuicios, de 121.000 pesetas, porque por lo que respecta al precio, es evidente que según el contrato solo puede reclamar la mitad del entregado; por lo que respecta a los supuestos perjuicios, es también evidente que no opera el artículo 1.124, y que aun cuando fuere de aplicación, no procederían en este caso, debido a que el incumplimiento de la obligación fué del actor, además de que no podría probar nunciar sufriera los perjuicios que reclama, y tendría que reclamar tales perjuicios, exclusivamente, don Francisco Ardevol Blanch; que si bien es cierto que la mitad del precio entregado por el actor al causante señor Ardevol, es un crédito que ostentaría el señor Jené contra dicho señor Ardevol (si no le fué entregado por éste), y, por tanto, contra sus herederos, solidariamente, no lo es menos que a la indemnización de los supuestos perjuicios corresponde la misma solidaridad, ya que éstos tendrían nacimiento en virtud de la venta del chalet por el adjudicatario don Francisco Ardevol Blanch, y no por el causante; de donde se deduce que la acción deberá dirigirla el actor solamente contra este último. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó se absolviera a los demandados de dicha demanda, y por formulada reconvenión se declarara en la sentencia que se proferiera que, habiendo incumplido el actor don Francisco de P. Jené Aixalá, el contrato de 25 de agosto de 1926, quedó dicho contrato resuelto en virtud del pacto resolutorio transcrito anteriormente, quedando la finca objeto del mismo de propiedad de don Francisco Ardevol Mercadé, y reconociendo al señor Jené el derecho de reclamar a los herederos del mismo la mitad del precio entregado, de acuerdo con lo estipulado libremente por las partes en dicho contrato:

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

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora, se practico la de confesión judicial de la demandada, doña Carmen Vidiella Pomés, documental, cotejo de letras, pericial y

testifical; y a instancia de la parte demandada tuvo lugar la documental y testifical.

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia de Reus, con fecha 4 de abril de 1955, dictó sentencia, por la que, desestimando parcialmente la demanda deducida por don Francisco de P. Jené Aixalá, contra los herederos de don Francisco Ardevol Mercadé, doña Carmen Vidiella Pomés, don José María y doña Carmen Ardevol Vidiella, don Francisco y don Enrique Ardevol Blanch y contra los desconocidos herederos de don Fernando Ardevol Blanch, y en cuanto a la reconvencción formulada, declaró que, habiendo incumplido el actor don Francisco de P. Jené Aixalá el contrato de 25 de agosto de 1926, quedó dicho contrato resuelto por virtud del pacto resolutorio transcrito en el mismo, quedando la finca objeto del mismo de propiedad de don Francisco Ardevol Mercadé, condenando a los herederos del referido señor Ardevol Mercadé a pagar al demandante la suma de 8.662,50 pesetas, sin hacer expresa declaración de costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante, don Francisco de P. Jené Aixalá, recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 29 de octubre 1956, dictó sentencia por la que, sin hacer especial declaración de costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Francisco de P. Jené Aixalá, interpuso 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. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción legal por no aplicación de los artículos 1.124 y 1.504 de nuestro Código Civil, y por aplicación indebida del 1.255 del propio texto legal, así como infracción de los Decretos de 27 de agosto de 1939, 9 de noviembre del mismo año, 21 de julio de 1942 y 1 de enero de 1943, y de la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1944, 23 de noviembre y 30 de diciembre de 1955 y 15 de mayo de 1956; alegando que forzoso resulta al iniciar el desarrollo del presente recurso de casación, tener en cuenta la circunstancia de que la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, se limita a confirmar íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia de Reus, aceptando en su integridad, las motivaciones jurídicas que sirvieron de base a la referida resolución del Juzgado, con lo que, en el momento de articular el recurso, hay que referir normalmente a los argumentos utilizados por el Juzgado de Primera Instancia para llegar a la definitiva tesis que sustenta que cabe resumir para mayor facilidad en lo siguiente: Concertado en 25 de agosto del año 1926 un contrato de compraventa entre don Francisco Ardevol, como vendedor, y don Francisco Jené como comprador, con la particularidad de que el precio quedó aplazado en cuanto a su pago, el señor Jené incumplió el citado contrato en cuanto no pagó el último plazo establecido para el abono del precio, con lo que se produjo la resolución del convenio, sin necesidad de tener en cuenta el contenido del artículo 1.504 de nuestro Código Civil, no aplicable en Cataluña, quedando, como consecuencia

de la resolución operada, obligados los herederos del vendedor a restituir al señor Jené la cifra de 8.662 pesetas, mitad de las cantidades que a cuenta del precio habían sido satisfechas, con desestimación de las peticiones contenidas en la demanda, en cuanto pretendía la condena a los herederos del vendedor, de una cantidad fijada en 121.000 pesetas, derivada de los daños y perjuicios causados al señor Jené por el incumplimiento del contrato por parte de los demandados; que sobre la base indicada, fácilmente se comprende que el primer problema que resulta forzoso examinar, queda referido a precisar quién de los dos contratantes incumplió realmente el contrato de 25 de agosto de 1926; el señor Jené, como sostiene la sentencia recurrida, manteniendo en este aspecto la tesis del escrito de contestación a la demanda, o, por el contrario, los herederos del señor Ardevol, en cuanto quedan obligados por imperio legal al haber aceptado libremente la herencia del citado señor, criterio este que se mantiene en el escrito de demanda, y que rechaza totalmente la sentencia de Barcelona; ahora bien, para resolver legalmente el problema planteado, el Juzgado de Primera Instancia de Reus parte del supuesto de que, el incumplimiento del contrato es imputable al comprador, toda vez que dejó de pagar el último plazo y que por imperio legal—Derecho Romano aplicable al supuesto—, la falta de pago de un plazo produce «ipso jure» la resolución del contrato, sin necesidad de tener en cuenta el artículo 1.504 del Código Civil y, por tanto, sin que sea necesario el requerimiento judicial o extrajudicial a que dicho artículo se refiere, para que la compraventa queda, efectivamente, resuelta; y por último, dentro de la misma línea de argumentos, la sentencia recurrida sostiene que, en todo caso, el artículo 1.504 del Código Civil, debe quedar subordinado al 1.255 del propio Cuerpo legal, en cuanto por encima de los preceptos legales, debe imperar la voluntad de las partes contratantes que en el supuesto planteado, expresamente, establecieron que «transcurridos noventa días del vencimiento de alguno de los plazos pactados, si no hubiese sido satisfecha la parte de capital y los intereses, se considerará rescindida la venta y la finca en poder del señor Ardevol»; pues bien, en el presente motivo de casación se pretende demostrar la infracción legal cometida por la sentencia recurrida, en cuanto no aplica el artículo 1.504 del Código Civil al problema planteado, no tiene en cuenta la norma genérica de incumplimiento de obligaciones contenida en el artículo 1.124 del propio texto legal, y, en todo caso, y a los efectos de estimar que el señor Jené es culpable de la falta de pago del último plazo estipulado en el contrato, la sentencia olvida las disposiciones dictadas en la materia, concediendo moratorias para todas las obligaciones pendientes de pago, aunque las mismas hubieran vencido; que necesario resulta recordar como base previa a todo razonamiento posterior, que con fecha 25 de agosto de 1926, el señor Ardevol vendió su chalet sito en Salou, término de Vilaseca, al señor Jené Aixalá, señalándose un precio de 19.000 pesetas y estableciéndose unas estipulaciones perfectamente lícitas entre ambos contratantes, sin que quepa, por el transcurso del tiempo entender, que aquella cantidad pagada el año 1926—19.000 pesetas—aparezca con el tiempo totalmente desvalorizada, ya que en definitiva, ello no es óbice para que en la fecha de la adquisición del chalet, la cantidad pagada respondiera a la cifra real de su valor; y por si fuera poco, la eficacia del contrato del año 1926, eficacia reconocida con dificultad por los demandados, que únicamente cuando los peritos aseguraron que era auténtica la firma del documento, quedaron rendidos a la evidencia, es lo cierto que el señor Jené

cumplió rigurosamente las obligaciones que del contrato se derivaban, en cuanto dentro de los diez primeros años establecidos para el pago, el citado señor Jené había abonado las siguientes cantidades:

a) Por cuenta del precio del chalet la cifra de 17.325 pesetas, con lo que por este concepto faltaba la cantidad de 1.675 pesetas; y

b) Por el concepto de intereses, la cifra de 4.754 pesetas, cantidad superior a la que normalmente hubiera representado el porcentaje fijado por este concepto, circunstancia que es bueno tener en cuenta, en cuanto revela por parte del señor Jené una clara voluntad de cumplir su compromiso en cuanto al pago del chalet; que, sin embargo, al llegar el mes de julio del año 1936, el señor Jené no pudo abonar el último plazo que quedaba pendiente a los efectos de formalizar la adquisición del chalet; entiende el recurrente, que la venta estaba totalmente consumada, que el señor Jené era propietario del inmueble de referencia, quedando pendiente únicamente el abono del último plazo, que si no se llevó a la práctica en la misma forma que en años anteriores, fué exclusivamente por la existencia de la Guerra Civil; que se quiere destacar en este momento esta especial circunstancia de la guerra como causa determinante de que no se abonara el último plazo; que esta realidad la desconoce la sentencia que se recurre, en cuanto no valora la causa de fuerza mayor que la Guerra Civil supuso en el pago de las obligaciones, y tampoco tiene en cuenta los Decretos invocados como infringidos, cuyo contenido es perfectamente conocido en cuanto concedieron una amplia moratoria para el abono de cuantas obligaciones se encontraban pendiente de pago; que cualquiera que fuera la filiación del señor Jené, es lo cierto que esa moratoria, desde el punto de vista objetivo del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato del año 1926, le eximia de cumplir dicho pacto en cuanto al pago del último plazo, sin que por ello—por el hecho de no pagar—pudiera verse privado de lo que había adquirido legítimamente en virtud de contrato consumado, y con respecto al cual había sido abonado no una parte ni una mitad, sino prácticamente la totalidad del precio pactado; pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto, es patente que hubo una causa, que se ha de calificar de grave, que impidió al señor Jené abonar el último plazo correspondiente a la compra del chalet de que se trata, lo cual obliga a plantear el problema crucial del presente motivo de recurso y en el fondo del litigio en si, problema que consiste en precisar si en esas condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias expresadas, cabe declarar resuelto «ipso jure» el contrato del año 1926, o, por el contrario, faltaba el requisito imprescindible, característica de la venta de inmuebles, al que hace referencia el artículo 1.504 de nuestro Código Civil, que el Juzgado de Primera Instancia no duda un momento en entender que no cabe aplicar en Cataluña el artículo 1.504, toda vez que el pacto comisorio se encuentra regulado dentro del Derecho Romano, sin que para que se decrete la resolución del contrato de compraventa sea requisito imprescindible el formalismo del requerimiento judicial o notarial; que al mantener a ultranza esta tesis, la sentencia recurrida se limita a citar la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1902, referida a la aplicación del Código Civil en Cataluña; del contenido de la citada sentencia deducen las resoluciones de instancia que el Código Civil sólo cabe aplicarlo en Cataluña en aquellos casos en que pueda llenar algún vacío de la legislación vigente, supuesto que no cabe comprender en el planteado en el litigio, toda vez que no es lo mismo suplir deficiencia y legislar sobre casos no previstos, que modificar más o menos, esencialmente, lo que ya se encuentra

establecido; es decir, la Audiencia Territorial de Barcelona, entiende que el pacto comisorio tiene una regulación específica dentro del Derecho Romano, y como consecuencia, el Código Civil sólo podría aplicarse en el supuesto de que faltara esa regulación, de que existiera la laguna jurídica determinante de la necesidad de acudir a una fuente supletoria, pero desde el momento en que existe un precepto que regula la situación de los contratos de compraventa en los que se establezca pacto comisorio, no es necesario acudir al Código Civil, que lo que hace es transformar los elementos de este tipo de pacto, exigiendo un requisito formal—requerimiento—que no existía dentro del Derecho Romano; que fueron las Partidas—Ley 38, título quinto, partida quinta—las que de una manera expresa establecieron que en los casos de compraventa de inmuebles, no satisfecho el precio, la resolución de la venta tenía lugar *ipso jure*; la confusión de la sentencia de instancia nace precisamente de esa circunstancia, toda vez que en el Derecho Romano, esta rigurosidad de la Ley de Partidas, no aparecía en idéntica forma; que en el fondo, el pacto comisorio no es sino una condición resolutoria del contrato de compraventa; bien mirado, es la misma condición resolutoria que existe en toda obligación bilateral—artículo 1.124 del Código Civil—; lo que ocurre es que cuando de bienes inmuebles se trata, se sustraen a la reglamentación del artículo 1.124, y se somete a las estipulaciones del 1.504; que resulta indiscutible que el artículo referido, cualquiera que sea el pacto establecido entre las partes, impone al vendedor una obligación para poder resolver el contrato, que consiste en la necesidad de requerir al comprador de forma fehaciente, con la facultad que a dicho comprador corresponde de poder pagar mientras el requerimiento no se haya producido; que conviene precisar la trascendencia que adquiere este requerimiento del artículo 1.504, porque la falta de pago del precio en el tiempo convenido, no es, en rigor, el hecho negativo que determina el cumplimiento de la condición, ni puede producir esa falta de pago todos los efectos que las partes se propusieron en el momento de pactar; que el requerimiento es imprescindible de tal manera, que si no se asocian el hecho negativo de la falta de pago y el hecho positivo del requerimiento, el contrato no puede resolverse; que por otro lado, tampoco cabe olvidar otra significación, que es necesario atribuir al requerimiento, en el sentido de que se trata de una declaración de voluntad del vendedor, que hace patente su propósito de optar por la resolución de la venta; que en efecto, una vez que la falta de pago del comprador sea hecho consumado, el vendedor puede, o pedir el cumplimiento del contrato—no es necesario requerimiento previo—o pedir la resolución del convenio—imprescindible el requerimiento previo—y ello demuestra la necesidad de que el vendedor acredite su deseo en la forma fehaciente que el requerimiento implica; pues bien, expuesta la doctrina que se acaba de indicar, fácil resulta comprender la grave infracción legal cometida por las sentencias recurridas, al desconocer la importancia del artículo 1.504; que en nuestro supuesto, se pactó en el contrato de compraventa del año 1924 una estipulación por virtud de la cual si el comprador—señor Jené—dejara de abonar un plazo de los establecidos, la venta quedaría resuelta; el pacto queda íntegramente supeditado al artículo 1.504 de nuestro Código Civil, de tal manera, que el señor Ardevol, o sus herederos, podrían tener dos acciones: la primera, exigir el cumplimiento del contrato, es decir, el pago del resto del precio; la segunda, pedir la resolución del contrato; que para la ejecución de la primera nada resultaba necesario; para la ejecución de la segunda era imprescindible haber realizado un re-

querimiento previo, bien en vida del señor Ardevol o bien con posterioridad, sus herederos, requerimiento que nadie hace hasta el punto de que la acción se ejercita a través de una reconvencción, y sólo porque el vendedor promueve un procedimiento para ventilar las consecuencias de la venta del año 1926; que no se cumplió el 1.504, y como consecuencia, no cabe declarar resuelto el contrato de compraventa del año 1926, por falta de pago del señor Jené; que la infracción legal es tan manifiesta, que no parece necesario mayores razonamientos; claro es, que las sentencias de instancia se amparan en que el artículo 1.504 no tiene aplicación en Cataluña; sin embargo, este Tribunal Supremo, único con facultad para resolver esta importante cuestión, a los efectos de precisar si efectivamente el artículo 1.504 del Código Civil es aplicable o no, dice en las sentencias que seguidamente se comentan, lo siguiente: sentencia de 9 de noviembre de 1944. «Que impugnada la resolución recurrida, alegando la infracción del artículo 1.504 del Código Civil, regulador de pacto comisorio, carácter que ofrece sin género de duda el contrato privado de venta a que se refiere la demanda, ya que en él se estipula que si el comprador dejara de pagar alguno de los plazos del precio aplazado, el vendedor podrá darlo por rescindido, entrando en posesión de la finca vendida, es evidente la improcedencia del fallo que condena al comprador a rescindir dicho contrato, puesto que el precepto general del artículo 1.100, relativo a la mora en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, en el sentido de no ser necesario el requerimiento previo al deudor, carece de aplicación al caso, pues está éste regulado en la venta de inmuebles por una disposición especial como la del artículo 1.504 citado, ante la que debe ceder la de carácter general». Sentencia de 1 de mayo de 1946. «En casos de venta de inmuebles, el cumplimiento de la obligación de pago en la forma y plazos estipulados no es bastante para que se tenga por resuelto el contrato, sino que, además, el vendedor ha de manifestar al comprador su propósito decidido de resolverlo, mediante el requerimiento hecho en la forma y tiempo antes expresados y mientras no está auténticamente acreditada, queda, por ministerio de la Ley, en suspenso el término contractual, y subordinado en esa situación de hecho, al derecho del vendedor transmitente». Sentencia de 30 de diciembre de 1955, referida a la resolución de un contrato de compraventa con pacto comisorio en Palma de Mallorca, en la que el Tribunal Supremo confirma la «inexcusabilidad del requerimiento notarial o judicial, previo a la interposición de la demanda, todo ello según el espíritu del artículo 1.504 del Código Civil que opera de modo automático, quedando en suspenso el plazo para pagar el precio mientras no se dé cumplimiento al requisito señalado»; que justo es advertir para completar la doctrina recogida, que en la sentencia de 9 de noviembre de 1944, se ventilaba un problema de compraventa en Villanueva y Geltrú, y dentro de sus considerandos, además del recogido con anterioridad, se hacía constar que un acto conciliatorio, celebrado el año 1940, con el propósito de requerir al comprador para la resolución del contrato, era inoperante por estar vigentes las disposiciones sobre moratoria de las obligaciones vencidas, asistiendo un derecho perfecto al deudor de abstenerse de realizar el pago para el cual se le requiere; que el interés de la sentencia que se comenta, es mayor si se piensa que en nuestro caso se ha de unir, como se hace en el encabezamiento del presente motivo de casación, la fuerza vinculante del artículo 1.504 del Código Civil, con las disposiciones en materia de moratoria que liberaban al señor Jené de la obligación de pagar la parte de

precio que quedaba pendiente; que en definitiva de todo cuanto se viene comentando, cabe llegar a la conclusión de que el artículo 1.504 del Código Civil, tiene plena e indiscutible aplicación en Cataluña, y ello, tanto por el hecho de que el Tribunal Supremo lo tiene resuelto en las sentencias aludidas, como por el carácter específico del precepto, que el referirse en concreto a la venta de inmuebles en forma exclusivista, demuestra que en esa materia la regla general imperante, el principio fundamental contenido en nuestro Derecho—también en Cataluña—y referido al cumplimiento recíproco de obligaciones, queda supeditada al sistema diferente y por ello más rigorista que el legislador establece en los casos de contrato de compraventa en que lo vendido sea un inmueble; que la especialidad del tratamiento justifica su lógica y debida aplicación, a cuantos supuestos se plantean de la misma naturaleza, y siendo ello así, es forzoso llegar a la conclusión de que la Audiencia Territorial de Barcelona infringió esta norma legal por falta de aplicación al supuesto planteado, en el sentido de que la primera declaración que contiene el fallo que se recurre, relativo a estimar resuelto el contrato de compraventa del año 1926, por falta de pago del precio por parte del señor Jené, no tiene base jurídica alguna que la justifique, desde el momento en que al tratarse de una compraventa de inmuebles, para llegar a esa declaración hubiera sido imprescindible que el vendedor o sus herederos formularan un requerimiento previo al comprador señor Jené, anunciando su propósito de resolver el contrato de compraventa; no se hizo así, y como pese a ello la Territorial estima resuelto el contrato, la infracción resulta patente en cuanto por la vía reconvenccional utilizada por los demandados se prive al actor de la posibilidad de ejercitar la acción que en su demanda ventila, encaminada a exigir por su parte la resolución del contrato del año 1926, al propio tiempo que una indemnización de perjuicios que nace del incumplimiento de aquel contrato por parte del vendedor de la finca, señor Ardevol, y de sus herederos; que resultaba necesario despejar esta primera incógnita que impedía el examen de las peticiones de la demanda, toda vez que por el mecanismo del litigio la reconvencción planteada por los demandados se convirtió en pieza fundamental del proceso, hasta tal punto que de prosperar la tesis de la Territorial en lo que respecta a la no aplicabilidad del artículo 1.504, el resto de los pedimentos contenidos en la demanda, o mejor dicho, la totalidad de los mismos habría de fracasar, toda vez que el incumplimiento del contrato se atribuía al propio señor Jené, impidiendo con ello en forma total la posibilidad de su legítima reclamación. Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción legal del párrafo primero, título tercero, del libro XVIII de Ulpiano, comentarios a Sabino, libro XXVIII, así como del párrafo cuarto del propio título del Digesto; igualmente infracción legal del título LIV, del libro IV del Código, tomo cuarto de las Instituciones de Derecho Civil Romano; alegando que en el motivo de casación anterior se llegó a la definitiva conclusión de que en los contratos de compraventa de bienes inmuebles para poder llegar a la resolución de los mismos a instancia del vendedor por falta de pago del precio resultaba imprescindible dar cumplimiento al requisito del artículo 1.504 del Código Civil, referido a la necesidad de que el vendedor se dirigiera en forma fehaciente al comprador poniendo de manifiesto su voluntad de resolver el contrato precisamente por esa causa; que el artículo 1.504 produce plenos efectos tanto en el Derecho común como en Cataluña, y se demostró la in-

fracción legal patente que se había cometido por la Territorial de Barcelona en cuanto se había desconocido la norma sustantiva a la que nos referimos; que, sin embargo, manteniendo el recurrente su propósito de demostrar que también dentro de las normas del Derecho Romano relativas al pacto comisorio, el requisito del requerimiento es imprescindible, aceptará aunque sean en hipótesis, la tesis de que el artículo 1.504 no cabe aplicarlo en Cataluña, que, por tanto, en las compraventas de bienes inmuebles realizadas en Cataluña sólo cabe aplicar las normas de Derecho Romano para los casos en que dentro de las citadas ventas existe una estipulación por virtud de la cual el contrato queda resuelto en los casos en que el comprador no abona una parte del precio; pues bien, también en el Derecho Romano resultaba necesario el requerimiento y para ello basta acudir a los textos que se han considerado como infringidos, los cuales se recogen en el Considerando séptimo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que al ser aceptado, como todos los demás, por la de la Audiencia Territorial de Barcelona permite ser combatido en casación; que en el citado Considerando incluso se reproduce el párrafo cuarto del libro 32 del Digesto; pues bien, la interpretación literal y lógica del párrafo mencionado —base de la sentencia del Juzgado— no puede ser más clara; pactada la fórmula de que el contrato se resuelve en el supuesto de que el comprador no abone el precio, es evidente que el Derecho Romano exigía el requerimiento ya que se plantea claramente en el momento en el que se dice «el pacto tendrá lugar en el caso de que el requerido no pague»; sería inexplicable hablar del requerido si no fuera necesario que el vendedor, para poder agotar la fuerza del pacto, se dirigiera al comprador en la forma fehaciente que el requerimiento supone; más aún, el segundo párrafo del mismo texto, al cual el Juzgado de Primera Instancia no se refiere, dice así adiscretamente escribe Papiniano en el libro III de las respuestas que inmediatamente que se incurrió en el pacto de la Ley Comisoria, debe determinar el vendedor si quiere utilizar el pacto de la Ley Comisoria, o más bien pedir el precio y que si eligió el pacto de la Ley Comisoria, después no puede variar; que el texto que se acaba de reproducir es el antecedente inmediato del artículo 1.504 de nuestro Código Civil, pues fácilmente se observa que en los casos en que exista pacto comisorio el vendedor puede optar entre pedir el precio—cumplimiento de la obligación—o utilizar el pacto comisorio—resolución del contrato—, pero para ello, como dice el texto comentado, «debe determinarse», lo que evidentemente ha de interpretarse en el sentido de que está obligado a notificar al comprador la elección realizada, poniendo de manifiesto cual de los dos sistemas es el que utiliza; que el Juzgado de Primera Instancia de Reus no tuvo en cuenta este párrafo anterior del mismo libro, pero conjugando el mismo con el texto anterior, la consecuencia no puede ser otra, sino que se precise un requerimiento en el caso de intentar el vendedor aplicar el pacto de la Ley Comisoria; que se han examinado los preceptos del Derecho Romano señalados por la sentencia recurrida, como aplicables al contrato de compraventa celebrado en el año 1926 entre los señores Ardevol —vendedor— y Jené —comprador—; que con arreglo a estos preceptos tampoco es posible que prospere la tesis de la reconvencción, desde el momento en que el vendedor no hizo uso de sus derechos, no precisó qué clase de acción estaba dispuesto a ejercitar, no formuló ninguna clase de requerimiento, no advirtió, como era su obligación inexcusable, cuál era el propósito que le guiaba, y solamente al amparo de una reconvencción, facilitada por la demanda del señor Jené, pretendió la resolución del contrato por fal-

ta de pago del precio, olvidando que tal decisión no era posible por faltar los requisitos esenciales exigidos por el legislador en todo tiempo, para que tal resolución prosperase, y por ello, la infracción legal cometida por la sentencia recurrida destaca con mayor claridad al estudiar los preceptos de Derecho Romano que se consideran aplicables al supuesto planteado; que interesa destacar como final de este segundo motivo de casación que la sentencia recurrida hace una mención a las Instituciones, tomo IV, libro IV, para entender que su texto viene a corroborar la tesis de fondo mantenida en el fallo recurrido; que, sin embargo, esa alegación no tiene verdadera eficacia desde el momento en que no se refiere al «pacto comisorio», sino que se trata de un supuesto de entrega de arras que naturalmente requiere una solución completamente distinta; que en el fondo, el argumento podría resultar favorable a la tesis del recurrente, porque demuestra la diferencia que dentro del Derecho Romano existía entre los casos de venta con pacto comisorio, y aquellos otros en los cuales hubiera mediado entrega de arras; la solución es tan distinta como se observa leyendo el contenido de ambos textos, pero de ninguna manera cabe aplicar la fórmula de las arras al caso de venta con pacto comisorio; resultaba precisa la aclaración para evitar pudiera interpretarse que a través de este texto se llegaba a la posibilidad de resolver el contrato de compraventa con pacto comisorio sin necesidad de requerimiento; que, en definitiva, en Derecho Romano el requerimiento era necesario lo mismo que posteriormente, en nuestro Código Civil, por imperio del artículo 1.504; ni el señor Ardevol ni sus herederos podían resolver el contrato de compraventa del año 1926, sin que antes formularan un requerimiento previo, y como sin hacerlo la Territorial de Barcelona dio por buena la resolución, es patente que incurrió en las infracciones legales acusadas en los dos motivos de casación desarrollados; que añadía un último y definitivo argumento a estos efectos: En el Proyecto de Apéndice o Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, el libro IV trata de las «Obligaciones y Contratos y de la Prescripción», y al acuparse de los contratos de compraventa, permuta, etc., relativos a bienes inmuebles, el capítulo II se refiere a los supuestos de rescisión por lesión, y el capítulo III, a las ventas a carta de gracia o «empenyament»; no se conserva como modalidad específica la que existía en el Derecho Romano, con lo que bien a las claras se demuestra que el artículo 1.504 del Código Civil resultará de total y absoluta aplicación a Cataluña; que se trata de una legislación futura, pero que en todo caso era conveniente resaltarlo para demostrar una vez más que el requisito del requerimiento para poder resolver los contratos de compraventa con pacto comisorio es algo imprescindible, de tal forma que en el supuesto de que no se cumpla—como en el caso de la venta entre los señores Ardevol y Jené—no cabe resolver el contrato precisamente por la causa indicada.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción legal de los siguientes preceptos, todos de nuestro Código Civil, en el orden en que serán estudiados. No aplicación del artículo 1.124 del Código Civil, 1.101, 1.106 y 1.107 del propio texto legal, 1.445, 1.450 y 1.468 del citado Código, así como 637, 659, 660 y 661 también del Código Civil; que al estudiar los motivos anteriores se hizo constar que la reconvencción planteada por los demandados al formalizarse la relación jurídico-procesal vino a constituir un gravísimo impedimento para las peticiones formuladas en la demanda por el señor Jené, toda vez que imponía la necesidad de precisar cual de las dos partes —vendedor o comprador— era cul-

pable del incumplimiento del contrato de compraventa celebrado el año 1926; que se ha llegado a demostrar que la falta de pago del último plazo pactado en el contrato de compraventa inicial no constituyó motivo para la resolución del contrato, y ello por una serie de razones sobre las cuales se ha argumentado y que en síntesis son las siguientes:

a) Porque el comprador no tuvo posibilidad de pagar el último plazo pactado.

b) Porque aunque hubiera tenido esa posibilidad, el contrato no podía quedar resuelto «ipso jure».

c) Porque resultaba imprescindible que el vendedor o sus herederos hubieran requerido previamente al comprador con la finalidad de resolución pretendida.

d) Porque en todo caso los herederos del señor Ardevol no hicieron uso de su derecho hasta que por parte del señor Jené se planteó una demanda en la que se solicita la declaración resolutoria del contrato y la inmediata indemnización de daños y perjuicios como lógica y debida consecuencia; pues bien, aclarado que el contrato no fué incumplido por el señor Jené, es patente que en el momento de demandar la posición del comprador venía forzada por las circunstancias; la serie de actos propios realizados por los herederos del señor Ardevol; la muerte de éste; la inclusión del chalet entre los bienes del citado señor Ardevol; la adjudicación de dicho chalet a favor de don Francisco Ardevol Blanch —en rebeldía en el presente procedimiento—; la transmisión de dicho chalet a favor de un tercero que consigue la inscripción en el Registro del mismo; la segunda transmisión del propio chalet a favor de su actual propietario con referencia igualmente en el Registro de la Propiedad; actos y contratos posteriores que hacían materialmente imposible el cumplimiento estricto de la obligación en cuanto por imperio de los artículos 1.445, 1.450 y 1.478 de nuestro Código Civil, que se han citado en el encabezamiento de este motivo, la fórmula lógica de dar cumplimiento exacto al contrato del año 1926, consistía en poner el chalet en poder y posesión de su comprador, señor Jené; que al entablar la demanda resultaba imposible que se pudiera llegar a esa lógica conclusión jurídica, lo que motivó que con apoyo en el artículo 1.124 —norma general de resolución de las obligaciones— el recurrente solicitara la resolución del contrato de compraventa precisamente por lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 1.124, que prevé el supuesto de imposibilidad en el cumplimiento de la obligación; que el citado precepto —artículo 1.124— fue desconocido por la sentencia recurrida en cuanto que no llegó a estudiar su contenido en relación con el contrato de compraventa del año 1926; que no era necesario, toda vez que al sentar la afirmación de que el incumplimiento fué debido al señor Jené y añadir más tarde que el contrato quedó resuelto por la falta de pago del precio, resulta inútil insistir en el estudio de los preceptos alegados por el señor Jené, todos los cuales se apoyaban en la necesidad de que se declarase previamente que el contrato de compraventa se había incumplido por causa imputable al vendedor; que el hecho de que la sentencia recurrida no estudiara con detenimiento el problema, no es causa que impida el desarrollo de este tercer motivo de casación, al cual será necesario llegar en cuanto que este Tribunal mantenga la tesis del recurrente respecto a la aplicación del artículo 1.504 de nuestro Código Civil, y siendo ello así, la aplicación del artículo 1.124, es también incontestable, toda vez que obligado el señor Ardevol y sus herederos a poner a disposición del señor Jené el chalet sito en Salou, al no hacerlo así, y por el contrario, realizar toda clase de actos encaminados a privar al comprador de lo adquirido, haciendo materialmente

imposible la recuperación de lo comprado, dieron lugar al incumplimiento del contrato, con la sanción a la que se refiere el propio artículo 1.124, sanción que se contrata como siempre en el resarcimiento de los daños y de los perjuicios; que los artículos 1.106 y 1.107 de nuestro Código Civil, regulan todo lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios, estableciendo que dentro de los mismos debe de comprender no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que hubiera dejado de obtenerse, todo lo cual fue objeto de discriminación a través de la prueba practicada en autos para demostrar el perjuicio causado al señor Jené por no haber podido disponer del chalet legítimamente adquirido el año 1926; que es difícil siempre formalizar un motivo de casación con el carácter preventivo con que en el presente caso se formaliza, toda vez que no habiendo estudiado el problema de los perjuicios el señor Jené, las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, se desconoce el posible criterio que sobre ello pudiera mantenerse, convirtiendo el Tribunal Supremo en el Organismo Judicial que por primera vez habrá de estudiar el tema de la indemnización; que la demanda la cifró en una cantidad en metálico que se deducía de una prueba pericial encaminada a demostrar la diferencia de precio en el importe del chalet entre el año 1926 y el año 1954; en la primera fecha el chalet se adquirió por el señor Jené, y si como es lógico, legal y jurídico dicho chalet hubiera sido suyo en el año 1936, es patente que la revalorización de los inmuebles y el alza de los precios, le hubiera correspondido y beneficiado, en lógica compensación a que, lo abonado en la fecha de compra representaba una cantidad con fuerza adquisitiva semejante a la reclamada en el momento de presentar la demanda; que esa diferencia de precio es el importe de la indemnización que se solicita sea abonada al señor Jené por los herederos del señor Ardevol, razón que obligó a señalar como infringidos por no aplicación los artículos 657, 659, 660 y 661 de nuestro Código Civil, en cuanto los herederos suceden al difunto, por el solo hecho de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones, y la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por su muerte; que en nuestro caso, los demandados, herederos del señor Ardevol, vienen obligados a soportar las obligaciones adquiridas por su causante, que en el presente caso se concretan en la necesidad de indemnizar al señor Jené los perjuicios sufridos por la pérdida del chalet, legítimamente pagado en el año 1936; los propios demandados, que han comparecido en el momento de contestar a la demanda, ni siquiera pudieron negar que venían obligados por imperio de los preceptos antes indicados, a responder de las obligaciones de su causante, aunque, naturalmente, en ese reconocimiento hubo la salvedad de que al no haber incumplido el señor Ardevol ninguna clase de obligaciones, mal podían responder sus herederos de algo que no le será imputable; que sin embargo, era necesario tenerlo en cuenta a los efectos de la decisión que se adopte, ya que se ha de repetir que las sentencias recurridas no han entrado en el examen de este interesante problema, referido en exclusiva a la procedencia y cuantía de la indemnización que ha de percibir el señor Jené, una vez se declare que el incumplimiento del contrato del año 1926, fué imputable al vendedor señor Ardevol; que la totalidad de los preceptos sustantivos señalados como infringidos en el encabezamiento del presente motivo de casación, son aplicables al supuesto planteado, toda vez que por imperio de los mismos, debe decretarse y establecerse la cifra de indemnización a que deben ser condenados los herederos del señor Ardevol, por incumplimiento del contrato de 21 de julio de 1926; que el

hecho de que ninguno de estos preceptos se ha citado por la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, es la causa de haberlos señalado como infringidos por no aplicación, completando así el cuadro de los motivos de casación al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, que resulta de documentos que ponen en evidencia la equivocación del juzgador; que este cuarto y último motivo de casación tiene una doble finalidad: en primer término impugnar a través del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exactamente los mismos argumentos que fueron utilizados por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, y que en los motivos anteriores se combatieron a través del número primero del mismo artículo 1.692; que no es necesaria la mención al número séptimo, pero, en todo caso, para evitar cualquier duda de interpretación en el futuro, se realiza la salvedad, dejando bien establecido que a través de los dos procedimientos el criterio de la Territorial de Barcelona al estimar incumplido el contrato de compraventa del año 1926, por causa atribuible al señor Jené, es erróneo, toda vez que si el citado contrato fué incumplido, tuvo su origen única y exclusivamente en la actuación del vendedor, señor Ardevol, y de sus herederos, que con posterioridad realizaron cuantos actos fueron posibles para evitar precisamente que el señor Jené llegase a entrar en poder y posesión definitiva del chalet que se discute; que con independencia de esta finalidad perseguida por el motivo que se desarrolla, resulta de interés poner de manifiesto su última faceta del problema, en cuanto a sentar una realidad de hecho, que sin ser negada en forma rotunda por las sentencias recurridas, es patente que se trata de desconocer o de eludir el planteamiento concreto de la cuestión referida; que, en efecto, el segundo considerando de la sentencia del Juzgado de Reus, aceptado como todos los demás por la Territorial de Barcelona, parte del supuesto de que el señor Jené no abonó el último plazo correspondiente al contrato de compraventa del año 1926; en los dos primeros motivos se razonó debidamente la escasa trascendencia jurídica que implica esta realidad de que el señor Jené no pagara el último plazo correspondiente a la compra del chalet de Salou; en el presente, y por el cauce del número séptimo, del 1.692, se quiere poner de manifiesto que de los autos se desprende que el señor Jené abonó cumplidamente ese último plazo, con lo que podría incluso sostenerse que el contrato había quedado definitivamente perfeccionado, pues la cifra de 19.000 pesetas que se pactó como precio, había sido íntegramente liquidada por el comprador; que del contenido de los escritos de contestación a la demanda, dúplica y conclusiones de los demandados, cabe deducir que admiten el hecho evidente de que el chalet de Salou estuvo arrendado por el señor Ardevol en los años inmediatos a la guerra, percibiendo como consecuencia una renta, que por imperio del contrato del año 1926, correspondía al señor Jené como propietario indiscutible del tan referido chalet; una prueba testifical, que no cabe utilizar en casación, pero que completa el antecedente referido, demostró la realidad de que como consecuencia del mismo, el señor Ardevol percibió unas cantidades que, en todo caso, habrían de ser superiores a las que el señor Jené se encontraba adeudando por falta de pago del último plazo pactado en la escritura de venta del chalet; que en efecto, documental-mente está acreditado que de las

19.000 pesetas, el señor Jené pagó la cifra de 17.325, quedando pendiente únicamente la suma de 1.675 pesetas; pues bien, si el señor Ardevol arrendó el chalet por lo menos dos años, se ha de creer que durante la temporada de verano obtuvo como mínimo una renta bastante superior a la cifra de 1.675 pesetas que faltaba por pagar al señor Jené, con lo que se dió la circunstancia, realmente curiosa, de que el vendedor se cobró directamente por su cuenta el importe de lo que faltaba para completar el precio, sin perjuicio de pretender más tarde la resolución del contrato, por falta de pago de dicho precio; que no existe un documento que refleje en forma evidente que el señor Ardevol percibió una renta concreta por el arrendamiento del hotel, pero los propios escritos de los demandados demuestran que el citado hotel se arrendó, y siendo ello así, no parece difícil presumir que la cantidad obtenida por el arrendamiento de dos años, fuera inferior a 1.675 pesetas, ya que de lo contrario estaríamos ante un arrendamiento de tipo gratuito, absolutamente incomprensible, y por ello, la necesidad de este cuarto motivo de casación en cuanto en la declaración de hecho de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, existe evidente error al no estimar ni valorar la circunstancia de que el vendedor percibió totalmente el precio pactado en el contrato, desde el momento en que arrendó el chalet de Salou, obteniendo con ello el correspondiente beneficio, y aunque por otros motivos se ha demostrado que nada podía significar la falta de pago del último plazo para que se decretase la resolución del contrato, sin embargo, era conveniente poner de manifiesto cuanto se alega como error de hecho, para demostrar, igualmente, que el señor Ardevol percibió con creces el importe de las 19.000 pesetas a que ascendía el precio del solar.

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado por la parte recurrente, única personada en este Tribunal Supremo, el traslado de instrucción, la Sala declaró conclusos los autos y ordenó fueran los mismos traídos a la vista, con las debidas citaciones, previa formación de la nota preceptuada en el artículo 1.740, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

RESULTANDO que señalada la vista del recurso para el día 29 del mes de septiembre último, en él ha tenido lugar dicho acto, con asistencia del letrado de la parte recurrente, don Jesús Unciti Urniza, quien postuló en su informe la estimación del citado recurso:

VISTO, siendo Ponente para este trámite procesal el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que en los dos primeros motivos del recurso, formalizados al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se atribuye a la sentencia recurrida infracción de ley por no aplicación de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, y por aplicación indebida del 1.255, así como infracción de los Decretos de 27 de agosto de 1939, 9 de noviembre del mismo año, 21 de julio de 1942 y 1 de enero de 1943, y de la doctrina legal contenida en las sentencias de 9 de noviembre de 1944, 23 de noviembre y 30 de diciembre de 1955 y 15 de mayo de 1956, así como también, de los textos de Derecho Romano que se aplican; y se alega que se cometen tales infracciones porque la sentencia impugnada parte de las siguientes bases: Primera. Que el incumplimiento del contrato de autos es imputable al actor-comprador, que dejó de pagar el último plazo, olvidando, por tanto, las disposiciones dictadas en la materia—los Decretos que quedan citados—concediendo moratorias para todas las obligaciones pendientes de pago, aunque las mismas hubieran vencido. Segunda. Que, por imperio de la Ley Comiso-

ría de Derecho Romano, la falta de pago de un plazo produce «ipso jure», la resolución del contrato, sin considerar, dicha sentencia, que ello no era así, en aquel Derecho histórico. Tercera. Que esa Ley Comisoria del Derecho Romano tiene vigencia actual en Cataluña, cuando, en realidad, según el recurrente, no la tiene, según se deduce de la propia Compilación de Derecho Civil de aquella región. Cuarta. Que el artículo 1.504 del Código Civil, que exige el requerimiento previo para que la resolución se produzca, no rige en Cataluña, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando lo cierto es, afirma el recurrente, que sí, que rige en tal región, como han proclamado las sentencias que cita, que sostienen que el tan repetido precepto no debe quedar subordinado al 1.255 del mismo Código.

CONSIDERANDO que, efectivamente, y como el recurrente alega, al estimar la sentencia impugnada que el señor Jené, al dejar de satisfacer el último plazo pactado para la adquisición del chalet litigioso, ha realizado el incumplimiento de una obligación trascendental, no valora la causa de fuerza mayor producida por nuestra Guerra Civil, en aquellas fechas, y que fué tenida en cuenta por los Decretos que el recurso relaciona, y que concedieron una amplia moratoria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

CONSIDERANDO que, además, aunque ese no pago del último plazo en que incurrió el señor Jené, pudiera conceptuarse constitutivo de un incumplimiento de tal obligación y se desconociera la eficacia de la causa de fuerza mayor que la Guerra Civil supuso, y el valor de los Decretos que la proclamaban, aun con todo ello, de tal incumplimiento no podía derivarse una resolución «ipso jure» del contrato de 1926, porque no es uniforme la opinión de los Romanistas respecto a que el pacto comisorio opere de pleno derecho sin necesidad de previo requerimiento a la contraparte, e incluso, los propios textos romanos que la sentencia toma como base, tampoco imponen esa resolución sin previo requerimiento, como se deduce de los términos que emplea, pues en uno se lee: «si el requerido no pagara»—lo cual indica que se precisa el requerimiento—, y en el otro se dice que se «debe determinar el vendedor», lo cual parece indicar que tiene que expresar o notificar al comprador la opción que realiza: o la resolución, o el cumplimiento.

CONSIDERANDO que tampoco es uniforme la doctrina de los foralistas catalanes, con relación a la vigencia en aquella región, de esa Ley Comisoria de Derecho Romano, y mucho menos, con ese alcance de no precisar el previo requerimiento, siendo de destacar a este respecto:

a) Que el Proyecto de Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, formado por la Comisión de Juristas, aunque trata las especialidades de la compraventa que reputa dignas de conservarse por su arraigo en Cataluña, y regula la lesión «ultradividuum» y las ventas a carta de gracia—Capítulos II y III del Libro IV—, no menciona siquiera el pacto o ley comisoria; y

b) Que ese mismo silencio guarda la Ley de 21 de julio de 1960, aprobatoria de esa Compilación Especial de Cataluña, ante cuyo silencio de Cuerpo legal no puede admitirse la vigencia, de esos textos romanos, ni con el alcance que le otorga la sentencia recurrida, ni con otro sentido, por lo que, ante el pacto comisorio estipulado en aquella región, no cabe más que la aplicación de las normas del Código Civil que lo regulan de manera general.

CONSIDERANDO que el precepto que, de manera especial, regula en nuestro Código el llamado pacto comisorio, es el artículo 1.504, que dispone que «en la venta de bienes inmuebles, aun cuando

se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar aun después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial».

CONSIDERANDO que si bien es cierto que esta Sala, al encontrarse con la aparente colisión de los preceptos contenidos en el artículo 1.255 y 1.504 del Código Civil, pareció inclinarse, por la prevalencia de aquél sobre éste, y llegó a proclamarlo así en la sentencia de 10 de diciembre de 1910, en la que daba a entender que por convenio entre las partes, podía soslayarse la necesidad de aquel previo requerimiento, lo cierto es que, posteriormente, y ya de modo reiterado, vino proclamando lo contrario, debiendo citarse a este respecto:

a) Las sentencias de 28 de enero y de 9 de noviembre de 1944, que declaran que la venta de inmuebles está regulada por el precepto especial contenido en el artículo 1.504, ante el que debe ceder el de carácter general.

b) La sentencia de 1 de mayo de 1946, que sanciona la doctrina de que «en los casos de venta de inmuebles, el incumplimiento de la obligación de pago en la forma y plazos estipulados, no es bastante para que se tenga por resuelto el contrato, sino que, además, el vendedor ha de manifestar al comprador su propósito decidido de resolverlo, mediante el requerimiento...»

c) Las sentencias de 30 de diciembre de 1955 y 30 de octubre de 1956, que insisten en que, por dejar de pagar el comprador el precio o parte de él, aun habiéndose establecido el pacto comisorio, «la actuación resolutoria no se produce según el espíritu del comentado artículo 1.504, de modo automático, sino que, conforme declaró la jurisprudencia, su derecho queda como en suspenso... hasta que, producido el requerimiento judicial o notarial que el precepto señala, desaparece para el comprador aquella última posibilidad...»

CONSIDERANDO que sentado que en Cataluña no tiene vigencia esa Ley comisoria del Derecho Romano, y menos todavía, que tal ley impusiera la resolución de pleno derecho, sin el previo requerimiento, no puede afirmarse que el precepto contenido en el aludido artículo 1.504, pugne con el espíritu del referido pacto comisorio, ni tampoco proclamarse que tal precepto no tiene aplicación en Cataluña, porque, precisamente, la sentencia de 9 de noviembre de 1944, que proclama el imperio de ese precepto especial en la venta de inmuebles, aunque se haya establecido el pacto comisorio, recayó en pleito procedente del Juzgado de Villanueva y Geltrú, y la sentencia de 30 de diciembre de 1955, que sienta igual doctrina, fué dictada en pleito de Mallorca, donde aún subsisten y se aplican principios de Derecho Romano.

CONSIDERANDO que como la sentencia impugnada se asienta, precisamente, en que establecido el pacto comisorio, la resolución opere «ipso jure», y, en cambio, el artículo 1.504 y la jurisprudencia concordante, proclaman que, aun ese caso, es preciso el requerimiento previo, resulta evidente que tal sentencia infringe ese precepto y jurisprudencia que lo comenta y tiene que ser casada, sin que, por consiguiente, sea necesario el examen del tercer motivo del recurso que, en caso de estimación, había de conducir al mismo resultado anulatorio de aquella sentencia.

FALLAMOS que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por don Francisco de P. Jené Aixalá, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona el día 29 de octubre de 1956 en los autos por aquél promovidos contra los herederos de don Francisco Ardevol Mercadé, sobre decla-

ración de derechos y otros extremos; y, en su consecuencia, que debemos casar y anular la referida sentencia, sin hacer declaración especial sobre las costas del recurso. Devuélvase al recurrente el depósito que tiene constituido y, a su tiempo, con certificación de esta resolución y de la que a continuación se dicte, devuélvase a la mencionada Audiencia el apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Diego de la Cruz Díaz.—Vicente Guiliarte.—Manuel Taboada Roca.—Tomás Ogayar.—Rubricados.

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

En la Villa de Madrid a 16 de octubre de 1961; en la acumulación decretada por el Juzgado de Primera Instancia de Mataró al de igual clase de Zaragoza número 3, a los autos de juicio universal de quiebra de Industrias Textiles Collado, S. A., domiciliada en Zaragoza, de los autos de juicio especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria instados por otros y el Banco Español de Crédito contra don Manuel Ramoneda Sedurní, don Enrique Lafite Noguera y don José Clotet Palau, como síndicos de la quiebra; que ante nos pendió; habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la citada entidad bancaria, por medio del procurador don Aquiles Ullrich Fath, bajo la dirección del letrado don Rafael Pérez Escolar, y los mencionados síndicos de la quiebra, representados y defendidos, respectivamente, por el procurador don José de Murga y Rodríguez y el abogado don Jorge Carreras.

RESULTANDO que por el procurador don Enrique Fabregat y Blanch, en nombre y representación de la Entidad fabril Claspunt, S. A., y mediante escrito de 23 de febrero de 1960, el que rectificó en legal forma el representante de dicha razón social, se solicitó la declaración de quiebra de su deudora la sociedad Industrias Textiles Collado, S. A., del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, que con fecha 24 de febrero del propio año dictó auto que contiene la siguiente parte dispositiva: «Se declara en estado de quiebra necesaria, a la razón social Industrias Textiles Collado, S. A., con domicilio social en la ciudad de Zaragoza, en calle Porvenir, número 32, dedicada a la fabricación de hilados, tejidos y confecciones, y, en su virtud, se declara inhabilitada para la administración de sus bienes, retrotrayéndose los efectos de esta declaración al día 1 de enero de 1956, sin perjuicio del derecho de la Sindicatura, a partir de cuya fecha la referida entidad deudora inició la enajenación parcial de los bienes constitutivos de su activo y patrimonio industrial. Se nombra comisario de la quiebra al comerciante matriculado don Gregorio Garzón Álvarez, al que se le haga saber su nombramiento para la aceptación y juramento de su cargo. Se declara el arresto del legal representante de la entidad quebrada, en su casa, si en el acto de notificarle esta resolución prestare fianza en efectivo, en cantidad de 10.000 pesetas, en concepto de fianza de cárcel segura, y, en su defecto, ingréssese en la cárcel de la ciudad de su domicilio, librándose al efecto el oportuno mandamiento al Jefe de la prisión correspondiente. Se nombra depositario de los bienes de la quiebra a don José María

Pujol Coll, mayor de edad y vecino de Barcelona, al que asimismo se hará saber su nombramiento para la aceptación y juramento de su cargo. Se decreta la ocupación judicial de todas las pertenencias de la sociedad quebrada y de los papeles, libros y documentos de su desenvolvimiento mercantil, que se confiarán al comisario, poniéndose a cargo y disposición del depositario los bienes que se ocupen para que cuide de su conservación hasta el nombramiento de los síndicos. Publíquese esta declaración por medio de edictos que se insertarán en su parte bastante en los estrados de este Juzgado, y de los de igual clase Decano de Zaragoza, en un periódico local de dicha Capital y en los Boletines Oficiales del Estado, de esta Provincia y de la de Zaragoza. Se decreta la retención de su correspondiente postal, telegráfica y telefónica, librándose al efecto los despachos necesarios. Y para que la ocupación de los bienes y pertenencias del quebrado, así como de sus libros, papeles y documentos de giro tenga lugar, y se proceda en su caso el arresto del legal representante de la entidad quebrada o constitución en su caso de la fianza fijada en cuantía de 10.000 pesetas, y se lleve a efecto cuanto disponen los artículos 1.046 y siguientes pertinentes del Código de Comercio de 1829, dirijase el exhorto procedente al Juzgado Decano de los de igual clase de la ciudad de Zaragoza. Se decreta la acumulación al presente juicio universal de quiebra de los pleitos pendientes o que se promuevan contra la sociedad quebrada, y de las ejecuciones actualmente pendientes contra la misma, cualquiera que sea su periodo procesal, o sean, los que se siguen por vía ejecutiva contra la razón social Industrias Textiles Collado, S. A., a instancia de don Juan Adell Marqués, en los Juzgados de igual clase de la ciudad de Barcelona; así como el procedimiento de apremio que se sustancia en la Magistratura de Trabajo de la ciudad de Zaragoza, librándose para todo ello los despachos necesarios con remisión de los testimonios correspondientes para que surtan sus efectos en los expresados juicios. Librese testimonio de la presente resolución para la formación de las oportunas secciones segunda, tercera, cuarta y quinta de este juicio universal, y verificado, dese cuenta.

RESULTANDO que por el mismo procurador don Enrique Fábregas Blanch, en nombre de Manufacturas de Ropa Exterior Samrex, mediante escrito de 8 de abril de 1960, se solicitó del Juzgado de Primera Instancia de Mataró se acordase la acumulación al presente juicio de quiebra del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de la ciudad de Zaragoza contra la entidad quebrada, a instancia del Banco de Aragón, Banco Español de Crédito y otros, por ser nula la escritura de hipoteca constituida dentro del periodo de retroacción de la quiebra por imperio del artículo 878 del Código de Comercio y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1958, e instando que por este Juzgado se expidiera el correspondiente exhorto a dicho Juzgado de Zaragoza con testimonio literal del auto de declaración de quiebra y demás necesario, incluso su referido escrito y presente resolución, a fin de que dicho Juzgado exhortado con el debido conocimiento de causa, remitiera a éste los mencionados autos para su acumulación al presente juicio universal de quiebra y pidiendo que en dicho despacho se contuviera la facultad del portador para intervenir en su diligenciamiento, y, por último, suplicando que en virtud de lo dispuesto en la Ley se diera vista de su petición de acumulación al comisario de la quiebra, para informe:

RESULTANDO que dada vista del ex-

presado escrito al comisario de la quiebra, éste con el informe que emite es de opinión que la escritura de constitución de la hipoteca de fecha 20 de julio de 1956 constituye única y exclusivamente lograr una superposición de garantía, pero sin que los créditos comunes, muy anteriores a la misma, tuvieran otra condición que la de tales; de modo que siendo la retroacción de la quiebra fijado a 1 de enero de 1956, y la escritura de referencia es de 20 de julio del mismo año, es notorio que con arreglo a lo que se determina en el artículo 878 del Código de Comercio, la escritura es nula de pleno derecho; por lo que no tratándose de un crédito hipotecario privilegiado sino simplemente de un crédito común, no es aplicable en este caso la excepción que sienta el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procediendo, por tanto, a tenor del artículo 161, párrafo tercero, de la misma Ley procesal acordar la acumulación de aquel juicio ya que con ello se defendía o protegía la masa de acreedores:

RESULTANDO que el procurador señor Fábregas, con otro escrito fecha 22 de abril de 1960, acompañó, por copia simple sellada por la Notaría del notario autorizante, la escritura de hipoteca efectuada por la sociedad quebrada a favor de los Bancos que habían promovido el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Zaragoza, escritura de fecha 20 de julio de 1956; exponiendo que según se desprende de dicho instrumento público su fecha queda comprendida dentro de la retroacción de la quiebra fijada el 1 de enero de 1956; que la clase de crédito que garantiza es común y que en su pacto tercero se consigna que la hipoteca constituida como superposición de garantía para asegurar el pago y buen fin de las deudas reconocidas, no produce novación... para el ejercicio de otras acciones y que las fincas y bienes industriales hipotecarios, constituyen la totalidad de los bienes ocupados en la quiebra; acabando por suplicar se tuviera por adicionado en tales términos su escrito de 8 de igual mes:

RESULTANDO que por el Juzgado de Primera Instancia de Mataró se dictó auto con fecha 25 de abril de 1960, por el que, con fundamento en que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, retrotraídos los efectos de la declaración de quiebra del día 1 de enero de 1956 en cuanto a los actos de administración y libre disposición de sus bienes y a su inhabilitación para realizarlos, es evidente que apareciendo que la escritura de hipoteca otorgada en 20 de julio de dicho año título del procedimiento judicial sumario del artículo 131 que contra la sociedad quebrada se sigue a instancia de determinados establecimientos bancarios en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de la ciudad de Zaragoza, no constituye un crédito hipotecario privilegiado, sino única y exclusivamente una superposición de garantía de créditos comunes, procede la acumulación de dicho especial procedimiento hipotecario al presente juicio universal de quiebra, habida cuenta de lo preceptuado en el artículo 878 del Código de Comercio y sin que a ello sea óbice lo establecido en el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento civil en cuanto a la excepción que contiene por no ser de aplicación al caso de referencia por las razones que se dejan expuestas, decretó el Juez la acumulación al presente juicio universal de quiebra de la sociedad mercantil Industrias Textiles Collado, S. A., del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de la ciudad de Zaragoza a instancia de los establecimientos bancarios Banco de Aragón, Banco Español de

Crédito y otros contra la mencionada entidad fabril Industrias Textiles Collado, Sociedad Anónima, que se dirigiera el oportuno exhorto al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Zaragoza, con remisión de testimonio del auto de declaración de quiebra, de los dos escritos de la sociedad acreedora de fecha 8 y 22 de los corrientes, del informe del señor Comisario de la quiebra y del presente auto, interesando de dicho Juzgado que, con suspensión del procedimiento, remitiera los autos a los efectos acordados:

RESULTANDO que por el procurador don Generoso Peire Zoco, en nombre y con poder de los bancos de Aragón, S. A., Central, S. A., Español de Crédito, S. A., Bilbao, S. A., y Popular Español, S. A., se promovió ante el Juzgado de Primera Instancia del número 3 de Zaragoza procedimiento especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria contra Industrias Textiles Collado, S. A., mediante escrito fecha 5 de febrero de 1960, en reclamación de 4.347.340,57 pesetas, acompañando a dicho escrito una escritura de hipoteca otorgada en Zaragoza ante el notario don Francisco Pala Mediano, con fecha 20 de julio de 1956, por don José María Collado Pérez, en representación de la sociedad anónima Industrias Textiles Collado, S. A., y representantes de los expresados Bancos, en cuya escritura se contienen las siguientes cláusulas: «I. Que Industrias Textiles Collado, S. A., es dueña de las siguientes fincas sitas en esta ciudad: 1. Urbana en término de Huerva, barrio de Riusenores, señalada con el número 11, hoy 32 y 34, de la calle del Porvenir, de 2.971 metros, reducida en virtud de segregación practicada a 2.605 metros y 563 milímetros. Consta: De una casa señalada con el número 34, de cinco plantas sobre una superficie de 144 metros, incluido el patio de luces central; de un edificio de sólo planta baja compuesto de dos naves gemelas, que ocupa 522 metros cuadrados; otro de una planta y 190 metros cuadrados; y el resto, que comprende parte descubierta, estanques, chimeneas y un pabellón de poca importancia. Linderos: frente, en línea de 23 metros y 24 centímetros, calle del Porvenir; derecha entrando, casa segregada y vendida a: Colegio de Escuelas Pías; izquierda, en una línea de 23 metros, camino del Sabado; y espalda, Torre de Marqués de la Cadena y en parte calle de Sevilla. Inscrita folio 58, tomo 1.420, finca 11.573. 2. Campo procedente de la Torre del Marqués de la Cadena, en término del Huerva, Aduela del Domingo, de 1.451 metros cuadrados. Linderos: Este y Norte, en línea de 75 metros 5 centímetros, resto de finca matriz, propia del Colegio de Escuelas Pías; Sur, en línea de 54 metros 50 centímetros, finca de los señores Collado Pérez; y Oeste, en línea de 52 metros, camino del Sabado. La atraviesa de Norte a Sur, la acequia de la Severa. Inscrita folio 87, tomo 1.862, finca 27.766. Titulación. Fueron aportadas a la Sociedad por don José María y don Jesús Collado Pérez en escritura ante mí el 10 de noviembre de 1953 II. Que la Sociedad Industrias Textiles Collado, S. A., ha instalado en la finca descrita bajo el número 1 una fábrica de tejidos que comprende los siguientes elementos incorporados a la misma por destinación: (sigue una descripción de la maquinaria e instalaciones de las Secciones de Telares y Tintorería). Vale la maquinaria e instalaciones declaradas 4.000.000 de pesetas. III. Que Industrias Textiles Collado, S. A., adeuda a los Bancos representados en este acto la cantidad de 7.246.450,33 pesetas, a saber: Al Banco de Aragón la cantidad de 2.480.922,25 pesetas, por los siguientes conceptos: A. 996.200 a que ha quedado reducido el importe de una letra de cambio de 2.000.000 de pesetas, librada por don José María Collado Pérez contra Industrias Textiles

Collado, S. A., a la orden del Banco de Aragón, que venció el 11 de junio próximo pasado. B. 400.000 pesetas importe de una letra de cambio con los mismos librador, librado y tomador, que venció el 14 de junio pasado. C. 1.000.000 pesetas importe de una letra de cambio con los mismos librador, librado y tomador, vencimiento 27 de agosto próximo. D. 84.722,27 pesetas, importe de los ingresos efectuados por el Banco de Aragón en la Delegación de Hacienda de Zaragoza, con fecha 26 de abril de 1956, para responder del pago de impuestos. Al Banco Central la cantidad de 493.000 pesetas a que ha quedado reducido el importe de una letra de cambio de 700.000 pesetas librada por don José María Collado Pérez con cargo a Industrias Textiles Collado, S. A., a la orden del Banco Central, que venció el 29 de junio último. Al Banco Español de Crédito la cantidad de 1.100.28,06 pesetas, saldo deudor del crédito de 1.500.000 pesetas concedido por dicho Banco a Industrias Textiles Collado, S. A., en póliza fechada en esta ciudad el 12 de septiembre de 1955, número 6.493, vencido el 12 de marzo último, intervenido por el corredor de comercio de este plazo don M. C. de Viedma. Al Banco Popular Español la cantidad de 2.114,40 pesetas, saldo deudor del crédito de 3.000.000 de pesetas concedido por dicho Banco a Industrias Textiles Collado, S. A., fechado el 21 de mayo último en Zaragoza, número 1.592, intervenido por el corredor de comercio de esta plaza don Avelino Moya Torres. Al Banco de Bilbao la cantidad de 1.057.200 pesetas a que ha quedado reducido el importe de una letra de cambio de 1.500.000 pesetas librado por don José María Collado Pérez contra Industrias Textiles Collado, S. A., y endosada a dicho Banco, fechada el 7 de abril último, vencimiento noventa días fecha. Expuesto lo que antecede, los señores comparecientes, según intervienen, otorgan:

Primero. Don José María Collado Pérez, en representación de Industrias Textiles Collado, S. A., reconoce las deudas reseñadas en el antecedente III de esta escritura.

Segundo. Con el mismo carácter, el señor Collado Pérez constituye primera hipoteca sobre las fincas descritas en el antecedente I de esta escritura a favor de los Bancos representados en la misma, para garantizar el pago de las deudas reconocidas y por la cantidad de 7.246.450 pesetas con 33 céntimos por el principal de tales créditos, por 800.000 para responder de los intereses de dichos créditos y por 500.000 pesetas para responder de los gastos y costas en su caso. La responsabilidad hipotecaria se distribuye entre las fincas gravadas, a saber: la finca número 1 responderá de 7.000.000 de pesetas del principal crédito mancomunado, de 700.000 pesetas para intereses y de 400.000 pesetas para costas y gastos; y la finca número 2 responderá de 246.450,33 pesetas de principal, de 100.000 pesetas para intereses y de 100.000 pesetas para costas y gastos. Los créditos reconocidos se han sumado para constituir un crédito mancomunado en el que participarán sus titulares en las cantidades expresadas más arriba. Por otras estipulaciones se establece en síntesis que el plazo por el que se constituye la hipoteca es el de la duración de las operaciones mercantiles que garantiza y sus renovaciones, pero que a los efectos registrales se fija un máximo de cinco años; que todos los gastos serán de cuenta de Industrias Textiles Collado, S. A.; que la hipoteca se extiende a los objetos muebles, frutos y rentas expresado en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria; que Industrias Textiles se obliga a asegurar el riesgo de incendios; que se concede en caso de reclamación judicial a los acreedores la posesión interina y la administración de las fincas hipotecarias; que el hipotecante se obliga

a conservar en perfecto estado las fincas hipotecadas; que la acción hipotecaria, podrá ejercitarse a voluntad de los acreedores en juicio ejecutivo, en sumario hipotecario o en procedimiento extrajudicial o de venta ante notario, tasándose a tales efectos los bienes hipotecados en 8.000.000 de pesetas la número 1 y en 500.000 pesetas la número 2; que se fija el domicilio de Industrias Textiles en Porvenir número 36; y que los comparecientes de la segunda parte aceptan la hipoteca y los demás derechos constituidos a favor de las entidades que representan:

RESULTANDO que encontrándose el expresado procedimiento hipotecario en período de anuncio de subasta de los bienes hipotecados, se recibió en el Juzgado número 3 de Zaragoza, oficio, testimonio de antecedentes y del auto dictado por el de igual clase de Mataró, acordando la acumulación al juicio universal de quiebra ante el mismo tramitado contra Industrias Textiles Collado, S. A., de los expresados autos del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, acordándose por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Zaragoza, con suspensión del procedimiento dar vista por tres días a la representación de la parte actora en el mismo:

RESULTANDO que por el procurador señor Peiré Zoco, en la representación de la parte actora en el procedimiento hipotecario, se evacuó el traslado que le fué conferido alegando que no se puede suspender el procedimiento tal como se acordó por el Juzgado ya que la Ley Hipotecaria dispone que ni aún por la declaración de quiebra podrá suspenderse. Que tampoco procede la acumulación por disponerlo así la Ley Hipotecaria en su artículo 135 y asimismo es prohibido por el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Que asimismo carece de personalidad la solicitud de acumulación y declaración de quiebra y esta declaración no prejuzga la nulidad de la escritura hipotecaria, máxime cuando ni siquiera está formada la pieza tercera de aquel procedimiento universal. Que por tales razones y los fundamentos de derecho que expuso, procedía denegar aquella acumulación:

RESULTANDO que por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Zaragoza se dictó auto, con fecha 14 de mayo de 1960, accediendo a la acumulación instada por el de igual clase de Mataró; y apelado dicho auto por el citado procurador señor Peiré en la representación expresada, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Zaragoza por el suyo de 25 de febrero de 1961, revocó la resolución apelada, declarando no haber lugar a la acumulación del indicado procedimiento hipotecario al juicio universal de quiebra de la entidad Industrias Textiles Collado, S. A., que tramita y requiere el Juzgado de Primera Instancia de Mataró, por estimar que siendo provisional la fecha de retroacción de la quiebra fijada en el auto de declaración de quiebra dictada por dicho Juzgado de Mataró, hasta que no se convierta en definitiva en la correspondiente pieza de retroacción de la prueba a instancia de la Sindicatura que está especialmente legitimada para ello, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1904 y 25 de septiembre de 1911, no cabe la suspensión del procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y teniendo además en cuenta que el artículo 132 de la misma no se suspenderá por muerte del deudor o del tercero poseedor ni por la declaración de quiebra o concurso de cualquiera de ellos:

RESULTANDO que habiendo insistido en su acuerdo de acumulación el Juzgado de Primera Instancia de Mataró; ambos Juzgados elevaron a esta Sala sus respectivas actuaciones para la resolución

de la cuestión planteada, emplazando previamente a las partes, y habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el procurador señor Ullrich en representación de los Bancos de Aragón, S. A., Central, S. A., Español de Crédito, S. A., Bilbao y Popular Español, y el procurador don José de Murga Rodríguez en representación de los sindicatos de la quiebra se acordó la formación de apuntamiento:

RESULTANDO que evacuado por los expresados procuradores el traslado de instrucción que les fué conferido y oído del señor Magistrado Ponente, se trajeron los autos a vista, que tuvo lugar, previo señalamiento en 11 del corriente mes de octubre, en cuyo acto los letrados de las partes informaron en apoyo de sus pretensiones respectivas:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que la Ley de Enjuiciamiento civil, tiende, al tratar de la acumulación de autos, a que sean tramitados y se decidan, por un mismo Juez, en un mismo procedimiento y con una misma sentencia, los diversos procesos que, teniendo una base común, estén suscitándose por separado y en Juzgados diferentes; y si bien interesa a la Sociedad evitar la multiplicación de los pleitos, y los gastos que éstos lleven consigo, se ocupa de esta materia, y regula la de los juicios ordinarios a los juicios de abintestato y de testamentaria, al concurso de acreedores, al juicio de quiebra y a los recursos entre sí, teniendo siempre en cuenta que aquel interés de la Sociedad está subordinado al especial de los particulares, razón ésta por la cual la acumulación, como se dice en el artículo 160, sólo a instancia de parte legítima podrá ser decretada por los Juzgados y Tribunales:

CONSIDERANDO que haciendo relación la cuestión que en estos autos se ventila, a que el Juzgado de Mataró, en nombre de una sociedad acreedora, en 24 de febrero de 1960, había decretado la declaración de quiebra de la entidad deudora, Industrias Textiles Collado, Sociedad Anónima, señalándose a los efectos de dicha medida, que la quiebra se retrotraería el día 1 de enero de 1956, como fuere solicitado por otro acreedor la acumulación a los presentes autos de juicio universal, la del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3, de los de Zaragoza, contra la entidad quebrada a petición del Banco de Aragón y otros; el Juzgado, de acuerdo con el informe emitido por el Comisario de la quiebra, así lo decretó, por su auto de 25 de abril de 1960 por aparecer—dice—que la escritura de 20 de julio de 1956 no constituye un crédito hipotecario privilegiado, sino única y exclusivamente una superposición de garantía de créditos comunes, oponiéndose, a tal acumulación, la Audiencia de Zaragoza, que conoció en apelación del auto del Juzgado accediendo a dicha pretensión, oposición que funda, tanto en no estar precisada con exactitud, cual determina el artículo 874 del Código de Comercio, la fecha de la retroacción, que será acordada cuando la Sindicatura investigue la contabilidad y documentación del quebrado cuanto porque el artículo 132 de la Ley Hipotecaria impide la suspensión del procedimiento sumario:

CONSIDERANDO que en trance de resolver la cuestión suscitada, ante la posición antagónica ofrecida por las partes, se hace preciso expresar, a los efectos de la acumulación solicitada, problema único a dilucidar en estos autos, que tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 166, al exceptuar a los juicios ejecutivos de su acumulación a los de carácter universal, en razón a que en aquellos solo se pretende hacer efectivo un crédito garantido por el embargo causado en los bienes sobre que recae la

traba, como la Ley Hipotecaria, en el artículo 132, completado con el 135, al declarar que «los autos del procedimiento usuario establecido en la Ley no son acumulables entre sí, ni tampoco a los juicios ejecutivos ni a un juicio universal», que ello responde y obedece a haber sido aquel procedimiento creado con la finalidad de establecer en él un trámite breve, sencillo y económico de ejecución, simplificando los del ejecutivo ordinario, suprimiendo de éste la fase declarativa y conservando la vía de apremio, a fin de evitar todo lo que, envolviendo dilación, se oponga a que, de modo expedito, se haga efectivo el derecho real de hipoteca, inscrito en el Registro, con todas las seguridades que esta circunstancia proporciona, por lo cual con razón excluye, de manera clara, expresa y terminante, el que su acumulación tenga lugar a la declaración de concurso o quiebra que se acuerde del deudor.

**CONSIDERANDO** que si la acumulación se acordare, habría que quedar en suspenso el procedimiento sumario, suspensión que se quiere evitar, por la garantía que presta el acreedor la hipoteca establecida, sin que esta prescripción impida que, fuera del procedimiento, los interesados, puedan formular reclamación sobre «la nulidad de título o de las actuaciones, o sobre vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, que serán ventiladas—como dice el artículo 132—en el juicio declarativo que corresponde, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley»; reclamación que sería la pertinente para estimar si el título es válido y eficaz, o por el contrario, como se afirma por el Juzgado que pretende la acumulación, que la escritura en que se hizo constar el préstamo, «no constituye propiamente un crédito hipotecario privilegiado, sino únicamente una superposición, de garantía de créditos comunes»; suspensión no procedente en el especial sumario, donde se ha querido eliminar toda contradicción procesal, admitiendo que aquella solo pueda tener lugar en los cuatro casos fijados en el artículo 132, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia, haciendo destacar su carácter de acuerdo «no definitivos» y dejando abierto el acceso al declarativo ordinario por no producir el efecto de cosa juzgada, juicio que se puede promover sin esperar a que termine el procedimiento especial y sumario, razones las expuestas por las cuales no procede la acumulación que se pretende.

**CONSIDERANDO** que ante tal determinación es ocioso entrar a analizar las demás cuestiones promovidas, por ser ajenas a la acumulación no admitida, las cuales podrían ser reproducidas en el procedimiento oportuno y en el órgano jurisdiccional que correspondiera.

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar a decretar la acumulación interesada por el Juzgado de Primera Instancia de Mataró al de igual clase, número 3, de Zaragoza, a los autos de juicio universal de quiebra de Industrias Textiles Collado, S. A., de los autos de juicio especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria instados por Banco Español de Crédito y otros contra don Manuel Ramoneda Sadurni, don Enrique Lafite Noguera y don José Cloufent Pajau, como síndicos de la quiebra; sin haber especial declaración en cuanto a las costas causadas en este Tribunal Supremo; y, a su tiempo, con la certificación correspondiente, devuélvase a su respectivo Juzgado las actuaciones remitidas.

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: Pablo Murga, Francisco Bo-

net, Bernabé A. Pérez Jiménez, Francisco H. Valcarlos, Antonio de V. Tutor, Rúbrica.

Publicación. Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Pablo Murga Castro, celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certifico, Ramón Morales, Rúbrica.

En la villa de Madrid, a 17 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Barcelona, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma por Inmobiliaria Arnau, S. A., domiciliada en Blanes (Gerona), con don Rafael Rubio Redondo, mayor de edad, casado, Abogado y vecino de Barcelona, don Agustín Fite Comes, del comercio, casado, mayor de edad, y de igual vecindad, don Guillermo Clúa Martí, del comercio, casado, mayor de edad, y de la misma vecindad, don Andrés Morral Garrit, del comercio, casado, mayor de edad, y también de la misma vecindad, y don Juan Morral Garrit, mayor de edad, e igualmente, vecino de Barcelona, sobre desahucio; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar, y dirigida por el Letrado don Manuel Balive, y en el acto de la vista por don Francisco Fernández de Villavicencio; habiendo comparecido en el presente recurso los demandados señores Morral Garrit, representados por el Procurador don Joaquín Alfaro Lapuerta y dirigidos por el Letrado don José María Pou de Avilés, y los demandados señores Fite y Clúa, representados por el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrían y dirigidos por el mencionado Letrado señor Pou de Avilés, y en el acto de la vista por don Enrique Andreu Alvarez; sin que haya comparecido el otro demandado señor Rubio Redondo.

**RESULTANDO** que mediante escrito de 14 de octubre de 1959, y ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Barcelona, el Procurador don Ricardo Rowe, en nombre de Inmobiliaria Arnau, S. A., promovió demanda de desahucio contra don Rafael Rubio Redondo, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que el demandado otorgó contrato de arrendo con la anterior propietaria de una finca en virtud del cual se obligó a pagar la cantidad de 2.150 pesetas mensuales, pagaderas por meses anticipados; cuyo arrendamiento comprendía el edificio llamado «Flores Bergere» (Teatro), que se describía con todo detalle en la escritura otorgada, cuyo pacto c) dice, «ese halla distribuida convenientemente para el funcionamiento del Teatro, café y dependencias», que incluye mobiliario de todas clases, instalaciones propias de las industrias de espectáculos y cafés, el ajuar, integrado por 1.600 piezas entre cristalería, mantelerías, cubiertos, etc.; que aparte de la descripción detallada de las dos porciones de solar arrendadas, se contenía en la escritura de descripción global del solar que toman las dos porciones, y que se describían como «Un solar cuyos límites lo constituyen por el frente la plazoleta que formaba la confluencia de las calles del Conde de Asalto y de las Tapias con la Gran Vía del Marqués del Duero, por la derecha, entrando, con la calle del Conde de Asalto, por la izquierda, con la referida calle de las Tapias, y por el fondo o espaldas con la casa número 106 de la misma calle del Conde de Asalto».

Segundo. Que el contrato referido sufrió diversas prórrogas que no alteraron mas que en el plazo del mismo, y aunque se trataba de arrendamientos de in-

dustria no sujeto a la Legislación especial se pactó entre arrendador y arrendatario que este último vendría obligado a satisfacer los aumentos que autorizaran las leyes, y así los vino satisfaciendo don Rafael Rubio Redondo hasta el mes de marzo de 1956 en que rescindió el contrato de arrendamiento otorgado a su favor; que por los aumentos establecidos en la Ley de 31 de diciembre de 1952 y 6 de marzo de 1953, el alquiler que el señor Rubio satisfacía al producirse la rescisión era de 4.730 pesetas mensuales, y la rescisión se autorizó mediante escritura pública que autorizó Notario en 28 de marzo de 1956, pero don Rafael Rubio no hizo entrega de la finca más que sobre el papel, pues dejó dentro de la misma a varios subarrendatarios, entre los cuales figuran los herederos del señor Morral y los señores Fite, Clúa y Gomar; que la finca de que se trata pasó a pertenecer a la Inmobiliaria actora en virtud de aportación, efectuada en la escritura fundacional otorgada con fecha 15 de octubre de 1956, hallándose debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad número 3 de Barcelona.

Tercero. Que no cabía duda que se trata de un arriendo de industria, aunque no se diga ni en el contrato de arriendo ni en el de extinción del mismo, por cuanto en aquellas fechas en que se otorgó el contrato no se había perfilado la distinción entre locales de negocio y arrendamiento de industria, pero de la misma escritura de rescisión resulta clarísimo que se trata de un arriendo de industria, y más claro todavía de la escritura de constitución de arriendo en la que se detallan los muebles arrendados, propios de la industria funcionando y de las instalaciones existentes para el funcionamiento de tal industria, ni obstaba tampoco para ser considerado arriendo de industria el hecho de haberse convenido el pago de los aumentos legales, ya que el contrato era de industria, o de local de negocio, no según el precio convenido, sino con arreglo a lo arrendado.

Cuarto. Que se encontraba la actora en la misma situación que contempla la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1958 del arrendatario, que declara rescindido voluntariamente el contrato de arriendo, pero no contempla la obligación que le impone el artículo 1561 del Código Civil, que con sobrada claridad estableció dicha sentencia: Primero, la obligación del arrendatario de pagar la renta hasta que reciba la finca libre, tal como le fué otorgada; segundo, que si el arrendatario no cumple esta obligación, provee al propietario de acción para ejercitar la acción de desahucio; tercero, que no es necesario citar, oír, ni demandar a los subarrendatarios que ningún derecho ostentan, para proceder al lanzamiento de ellos; y cuarto, que cuando el arrendatario no interpone recurso de apelación queda firme la sentencia.

Quinto. Que el arrendatario, señor Rubio, no sólo no había pagado la renta convenida y los aumentos legales desde el otorgamiento de la escritura de rescisión, sino que, además, había manifestado su voluntad de no pagarlos ni autorizar a nadie para que los pagasen en su nombre, todo ello para que la Inmobiliaria Arnau, S. A., no pudiera imputarle que infringía la escritura de rescisión, y por consiguiente, el señor Rubio adeuda actualmente y se halla en falta de pago de las mensualidades de abril de 1956 a septiembre de 1959, que según los aumentos legales pertinentes, asciende al total de alquileres pendientes de 248.970 pesetas; que no enervaba el ejercicio de la acción de desahucio por falta de pago que se ejercitaba la consignación que havan verificado los subarrendatarios en otros procedimientos, ninguna de las cuales ha sido aceptada por el actor, y aun más, ninguna de tales consignaciones podía surtir los efectos del pago porque obe-

decían a finalidades completamente distintas de la consignación, ya que ni ha mediado ofrecimiento ni anuncio de consignación, ni ha mediado ofrecimiento ni recaído resolución judicial de estar bien hecha la consignación, que en todo caso sería extemporánea, y por bien hecha que estuviera, siendo posterior al vencimiento de la obligación, y no siendo aplicable la legislación especial, es evidente que no enerva el ejercicio de la acción de desahucio por falta de pago.

Sexto. Que la actora estaba activamente legitimada para ejercitar la acción de desahucio por ser propietaria de la finca y, por tanto, tener la posesión real a título de dueño; el demandado por ser el arrendatario, y procedía la acción por haber incurrido el demandado en falta de pago del precio convenido. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia, dando lugar a la demanda y condenando al demandado a entregar los locales arrendados a la actora, procediendo el lanzamiento del mismo si no lo verificase dentro del plazo que se le concediera en el fallo, con expresa imposición de costas:

RESULTANDO que el Procurador don Vicente Monforte, en nombre del demandado Rafael Rubio Redondo, y mediante el oportuno escrito, contestó la demanda diciendo que no podía contestar a peticiones que se desconocían, ni sabía por qué se había admitido a personas que no habían sido demandadas y cuyas peticiones se desconocían; y tras de reconocer la autenticidad de los documentos acompañados por la parte actora, y reconocer asimismo la certeza de los hechos invocados en la misma y la aplicabilidad de los fundamentos de derecho invocados en ella, se allanaba a la demanda, solicitando se dictase sentencia de conformidad con la misma:

RESULTANDO que por el Procurador don Eladio Meana, en nombre de don Agustín Fite Comes, don Guillermo Cita Martí y don Juan y don Andrés Morral Garrit, contestó la demanda, oponiéndose a la misma, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que se ratificaba en su escrito de comparecencia y negaba todos los de la demanda.

Segundo. Invocaba la excepción de cosa juzgada, pues la actora formula demanda de desahucio fundada en la falta de pago del precio convenido, y como se exponía en el escrito de comparecencia, ya con anterioridad ejerció la misma acción.

Tercero. Que era erróneo el procedimiento seguido por la actora e incompetencia de jurisdicción del Juzgado, para entender de la demanda, y nadie puede ir válidamente contra sus propios actos; que se invocaba como excepciones para el supuesto de que no fuera admitida la propuesta en primer lugar, la del erróneo procedimiento seguido por la actora y la de incompetencia del Juzgado para entender de reclamación formulada por la actora, toda vez que las relaciones contractuales existentes entre las mismas debían regularse por la Ley de Arrendamientos Urbanos y no por la Legislación común, como pretende; que la relación arrendaticia, en méritos de la cual el señor Rubio tenía la posesión del inmueble de autos, en modo alguno puede calificarse propia de un arrendamiento de industria o de espectáculo, toda vez que en ningún momento ha reunido las condiciones necesarias para merecer tal calificativo. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia estimando las excepciones propuestas, no dando lugar a la demanda, y, en definitiva, y para el supuesto de que tales excepciones no se estimasen, se dictase sentencia, igualmente, desestimando la demanda, con costas a la parte actora:

RESULTANDO que practicada la prueba propuesta por las partes y declarada

pertinente, y unida aquélla a sus autos, el Juez de Primera Instancia del número 16 de los de Barcelona, dictó sentencia con fecha 30 de enero de 1960, por la que declaró no haber lugar a la demanda por razón de incompetencia de jurisdicción, y en su consecuencia, absolvió de la misma a la parte demandada, con imposición de costas a la actora.

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 1960, confirmando la del inferior, sin hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia:

RESULTANDO que por el Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar, en nombre de Inmobiliaria Arnau, S. A., se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley, al amparo de los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir el fallo, por violación del artículo 1.257 del Código Civil en relación con los 523 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringidos también por violación, así como la jurisprudencia que se invocará.

Expone el recurrente que la sentencia recurrida recoge una excepción alegada por quienes no estaban legitimados para ser parte proclamando la doctrina de la intervención adhesiva de terceros, no admitida en nuestra legislación; agrega el recurrente que bien que en el terreno doctrinal se admite la intervención adhesiva pero que en lugar de adherirse a la pretensión del actor ni a la del demandado, comparezca un tercero a oponerse a unas y otras, en proceso en el que no ha sido llamado ni se ventila otra cosa que el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dimanantes de contrato en que no ha intervenido ni para nada le afecta, significa no sólo infringir por violación el artículo 1.257 del Código Civil, sino subvertir todo el procedimiento inspirado en el principio dispositivo, especialmente los artículos 524 y 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no admite más partes que el actor y demandado; dice el recurrente que según el artículo 1.257 del Código Civil los contratos sólo producen efecto entre las partes contratantes, porque los derechos y obligaciones de los contratos sólo pueden ejercitarlos y cumplirlos los contratantes, y sólo a ellos les afectan, pues todo lo demás, son terceros, ajenos al contrato, que ni son partes ni son interesados, ni les afecta el contrato, siendo la distinción que existe entre el derecho real y el derecho personal, el titular del derecho real puede ejercitarlo «eiga omnes», y el derecho personal sólo se puede ejercitar contra el obligado; que precisamente de aquí arranca toda la doctrina de la legitimación en el proceso; doctrina distinta de la personalidad y de la capacidad procesal; y no basta tener capacidad ni personalidad, pues hay que estar legitimado tanto el actor como el demandado; y el genuino titular se ha de dirigir contra el genuinamente obligado, que es solamente el arrendatario, y contra nadie más que el arrendatario; que si no queda bien configurada la relación procesal, queda viciada, y ese vicio trascendería a la sentencia, porque así como el contrato sólo afecta a los contratantes, la sentencia sólo afecta a las partes, y se absolvería o se condenaría a quien no ha sido oído, si el actor no estuviese legitimado activamente o el demandado pasivamente; que no es que tenga derecho a intervenir en el proceso un tercero que no ha sido llamado, sino que como dicen las sentencias de esta Sala de 21 de marzo de 1911 y 22 de octubre de 1931, que el actor no puede elegir a su arbitrio a los demandados; y ha de demandar a todos los obligados, porque de lo contrario no se

podría dictar sentencia, que no puede afectar a los que no han sido demandados; que el derecho material se halla vinculado con el derecho formal con tan íntima trabazón, que así como el contrato sólo afecta a las partes contratantes, la sentencia sólo afecta a las litigantes, y así como nadie puede contratar a nombre de otro, nadie tampoco puede ser actor ni demandado si no es exactamente el mismo que ejercita la acción, que el que es titular del derecho, y demandado en el proceso al que está obligado según el contrato; y así como en el contrato normalmente existe un solo titular del derecho y un solo obligado, también en el proceso existe un solo actor y un solo demandado, aunque excepcionalmente en el contrato existan varios titulares de un mismo derecho, o varios actores o varios demandados, porque así como en el contrato cuando son varios no puede uno solo asumir la representación de todos, tampoco en el proceso puede uno de ellos asumir la representación de todos; que hay otro vicio más censurable y es la doctrina proclamada por la Sala, de que todo el que tenga intereses de hecho en el resultado del proceso tiene derecho a ser parte, incluso oponiéndose a las pretensiones de los titulares del derecho, los únicos vinculados por el contrato; siendo el vicio a la inversa de la falta de legitimación en el actor o en el demandado, únicos a quienes afecta la legitimación, porque a los demás no les afecta; y que así como en el contrato no hay más interesados jurídicos, no hay más partes, no hay más afectados que los contratados, así tampoco puede haber más que los contratantes, y un tercero no puede alterar los derechos ni las obligaciones de los contratantes, ni puede introducirse en el contrato; sin que tampoco en relación procesal pueda introducirse un tercero, por la misma razón, porque no es titular de la relación jurídica material, porque no es parte, porque no le afecta; y añade que la doctrina del interés no tiene nada que ver con la calidad de afectado, interesado, parte o contratante o litigantes en los litigios o en los contratos, ya que ese interés de los terceros es distinto del interés del contratante o litigante, y no tiene nada que ver una cosa con la otra; cita el recurrente el artículo 1.257 del Código Civil y dice que en nuestro ordenamiento procesal no hay más afectados por la sentencia ni más interesados, ni otros perjudicados, que las partes; y añade que el propietario de una finca puede venderla, hipotecarla, arrendarla, etc.; el contrato de venta afectará solamente a comprador y vendedor, y así sucesivamente; indirectamente, de hecho, podrá afectar a una, a cien o a miles de personas, pero en derecho no habrá más interesados, ni más afectados ni más beneficiarios ni más perjudicados, en cada uno de los contratos que los contratantes; que la interpretación adhesiva no legitima al tercero para oponerse a las pretensiones de las personas a quien se adhiere; la intervención es adhesiva y, por tanto, subordinada; de manera que aun en el supuesto de que estuviesen legitimados los subarrendados para adherirse a las pretensiones del actor o a las del demandado, no lo estarían para formular pretensiones contrarias a las del litigante principal, al que se adhieren; y añade, por último, que la jurisprudencia de esta Sala es bien clara; ha casado las sentencias de los Tribunales de instancia en las que se ha apreciado falta de legitimación, cuando actor y demandado estaban legitimados; y así es de ver las sentencias de 6 de enero de 1959, 23 de abril de 1958, 6 de marzo de 1946 y 27 de junio de 1944.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del artículo 1.569, número segundo, del Código Civil, en relación con el citado artículo 1.205 del propio Código, y de los

artículos 1.567 y 1.579, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también infringidos por violación; cita el recurrente los artículos 1.569, 1.567 y 1.579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dice que el arrendatario puede haber pagado sin recibo, puede existir compensación, y todo ello puede acreditarlo el arrendatario y, sin embargo, hasta de la prueba le priva, como le priva de promover cuestión de competencia, etc., siendo derechos sustantivos del arrendador, que enervan la defensa del demandado; añade el recurrente que esos derechos indiscutibles del arrendador los desconoce y vulnera la sentencia recurrida, admitiendo que lo que no puede hacer el demandado es justificar el pago de una forma distinta a la dispuesta en la Ley, la realicen terceros intervinientes; que el demandado debe consignar o pagar y si no consigna o no paga no puede ni justificar el pago en forma distinta de la autorizada por la Ley, ni puede promover incidentes, ni puede hacer nada, y que tampoco los terceros intervinientes pueden pretender justificar el pago, discutirlo, ni promover incidentes, ni alegar excepciones ni nada; por lo que al no reconocerlo así, la Sala sentenciadora ha infringido por violación los citados preceptos.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por violación del artículo cuarto del Código Civil; copia el recurso el párrafo segundo del artículo cuarto del Código Civil, y dice que es el fundamento del principio dispositivo que informa todo el ordenamiento procesal, y agrega que el demandado puede allanarse a la demanda, y reconocer la validez y autenticidad de los documentos, la certeza de los hechos y todo cuanto puede hacer en virtud del principio dispositivo; y que los hechos serán ciertos o inexactos, pero el allanamiento del demandado obliga al juzgador a aceptar por incontrovertibles los hechos aceptados; porque si no fuese así no podría prosperar ninguna demanda, ya que bastaría que el demandado confesase en la contestación los hechos lisa y llanamente, para que el actor no pudiese practicar ni proponer siquiera ninguna clase de prueba, ya que según el 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la prueba ha de concretarse a los hechos que no hayan sido confesados por la parte a quien perjudiquen; y si no sirviese de nada la confesión en la contestación, el actor se quedaría sin prueba; que ni la renuncia a los contratos ni a los derechos procesales van contra el orden público, porque sólo afectan a las partes, ni tampoco en perjuicio de tercero, porque las sentencias no favorecen ni perjudican a tercero, sino sólo a las partes; por lo que infringe las citadas disposiciones, la sentencia recurrida al poner en duda la validez de la renuncia verificada por el demandado del contrato de arriendo, e infringe también las citadas disposiciones al no reconocer la eficacia del allanamiento que obliga al Juzgado a reconocer la certeza de los hechos alegados en la demanda, aunque no lo sean; de manera que el actor y demandado están conformes en que el contrato de arriendo es de industria, está obligado a aceptarlo el juzgador como tal, y si está conforme con la falta de pago, ha de aceptar que existe falta de pago, y si el contrato de arriendo lo es de industria y existe falta de pago, el fallo ha de apreciar la existencia de falta de pago y no puede declarar que el arriendo es de local de negocio; por último, cita el recurrente las sentencias de esta Sala de 9 de julio de 1951, que proclama la validez de la renuncia del arrendatario, y la de 23 de abril de 1958 proclama, además de la validez de la renuncia, la necesidad de la efectividad de la renuncia por parte del arrendatario y proclama además la eficacia del principio dispositivo al sentar el principio de que

el subarriendo no podía interponer recurso de apelación.

Cuarto. Al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no ser congruente la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación, así como la Jurisprudencia que se invocará; transcribe el recurrente el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dice que las sentencias de esta Sala de 17 de abril de 1914 y 2 de junio de 1919 declararían que la incongruencia ha de estimarse con relación a los términos de la demanda y contestación; y dice finalmente que era, pues, forzoso, ante el allanamiento del demandado, dictar sentencia de conformidad con la demanda, y al apreciar una excepción no planteada por el demandado, incurrir la sentencia en incongruencia, infringiendo por violación el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es de naturaleza sustantiva.

Quinto. Al amparo del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por otorgar más de lo pedido, por infracción por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expone el recurrente que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las sentencias serán congruentes con las peticiones deducidas oportunamente por las partes, que sólo pueden ser actor y demandado y nunca terceros intervinientes, y al resolver una cuestión no planteada por ninguna de las partes incurrir en el vicio de otorgar más de lo pedido, resolviendo una cuestión que sólo puede ser resuelta a través del oportuno juicio declarativo; añade que ni siquiera podía resolver sin incurrir en tal vicio, si los terceros intervinientes pueden o no formular peticiones contrarias a las pretensiones de actor y demandado, porque no son propias del juicio de desahucio, sino del oportuno declarativo, y que así es de ver que la sentencia de 6 de febrero de 1959 declara que tal cuestión, que pudo acaso plantearse en otro procedimiento, es evidente que no tiene cabida, ni pudo tenerla, por lo que el juzgador le fue forzoso atenerse a la tramitación debida y contentarse al limitado cauce de procedimiento, en el que, como en su sentencia declara, no cabe formular pretensión, cual la que se dice se formuló, ni es dado, por tanto, tomarlo en cuenta, ni tenerlo por deducido en forma, ni acordar, en su vista, los inadecuados pronunciamientos indicados, a los que no se dió lugar, cual legalmente procedía, diciendo, por último, el recurrente que es visto que al alegar un interés, al formular excepciones, etcétera, los terceros intervinientes, plantearon cuestiones que no podían ser resueltas, ni tenidas en consideración y contrariando tal doctrina, se tuvieron por deducidas, se dió lugar a ellas y se desestimó la demanda, incurriendo en el vicio de otorgar más de lo pedido.

Sexto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por aplicación indebida del artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos e infracción por violación del artículo 4.º de la propia Ley, transcribe el recurrente a continuación los artículos 1.º y 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y dice que el fallo aplica indebidamente el artículo 1.º de dicha Ley, que no es aplicable por tratarse de arriendo de industria, y que deja de aplicar el 4.º, que infringe por violación.

Séptimo. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir error de derecho en la apreciación de las pruebas infringiendo el artículo 1.232 y el 1.218 del propio Código por violación y error de hechos dimanante de hecho resultante de documentos y actos auténticos; seguidamente expone el recurrente que

consiste el error de derecho en la apreciación de la prueba, en afirmar que no se trata de arriendo de industria, cuando existe la confesión del demandado al contestar la demanda a cuya confesión el artículo 1.232 del Código Civil le da valor pleno, que desconoce la sentencia recurrida, así como el contrato de arriendo obrante en autos constituye prueba plena, según el artículo 1.218 del propio Código, que infringe la Sala sentenciadora, error de derecho, según autos de este Supremo Tribunal de 11 de enero de 1894 y 16 de junio de 1910 y sentencia de 30 de octubre de 1911, y, además, error de hecho comprobado con el contrato de arriendo que por constar en escritura pública, pues es documento auténtico; añade el recurrente que según el referido contrato no se arrendó un edificio y objetos aislados, sino toda aquella parte de solar con los edificios... y en ella hay construido el edificio teatro Follies Bergere, que más abajo se describirán. «La fachada principal o ingreso al teatro...», otra mayor que da al escenario, «distribuido en forma conveniente para el funcionamiento del teatro, café y dependencias que hay...», y se citan infinidad de objetos, y, como final, 1.600 piezas, entre cristal, mantelerías, cubiertos, etcétera, todo en buen uso, y agrega que no cabe duda de que se trataba de un teatro funcionando, tanto el teatro como el café y las dependencias, y que el destino posterior que le haya dado los subarrendatarios o el propio arrendatario constituirán infracciones contractuales, pero nunca alterarán el carácter de arriendo de industria que tuvo y continúa teniendo según el contrato:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Tomás Ogayar y Ayllón:

CONSIDERANDO que rescindió el contrato de arrendamiento del edificio a que se refiere el presente recurso, mediante escritura otorgada el 23 de marzo de 1956, y no entregado aquél por el arrendatario renunciante, debido a estar ocupado por diversos subarrendatarios, se ejerció en octubre de 1959 la acción de desahucio por falta de pago contra el que había sido arrendatario, que se allanó, pero comparecidos y tenidos por parte los subarrendatarios se opusieron a la demanda alegando, entre otras excepciones, la de incompetencia de jurisdicción por inacecuación del procedimiento, por ser la locación no de industria, sino de local de negocio, excepción que estima la sentencia recurrida, y contra esta apreciación se alza el presente recurso, en el que, en sus cinco primeros motivos, se plantea el problema de la posibilidad y alcance de la intervención de los terceros en el proceso, citando en el motivo primero, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción por violación del artículo 1.257 del Código Civil, en relación con los 523 y 524 de la Ley procesal, porque—dice la Entidad recurrente—admitir que comparezca un tercero en proceso al que no ha sido interpelado, por ventilarse en él el cumplimiento o incumplimiento de un contrato en el que aquél no interviene, es infringir el citado artículo 1.257, y si ese tercero se opone a las pretensiones de las partes para que prevalezcan las suyas, se subvierte todo el procedimiento inspirado en el principio dispositivo, especialmente los artículos 524 y 525 de la Ley procesal, que no admiten más partes que el actor y el demandado:

CONSIDERANDO que prescindiendo de las dudas que pudiera suscitar la legitimación activa, por ser anómalo que se entable un desahucio cuando el arrendamiento en que se basa hace años se extinguió, dado que tal cuestión no ha sido planteada, y entrando en el estudio del motivo primero antes expuesto, la doctrina de esta Sala tiene declarado que cuando los terceros no demandados tienen un interés legítimo en la cuestión litigiosa es admisible su interven-

ción en el proceso (sentencias, entre otras, de 28 de diciembre de 1906, 21 de marzo de 1911, 6 de marzo de 1946 y 17 de febrero de 1951), bien colaborando en la defensa del derecho ejercido o atacado, o utilizando por el principio de contradicción derechos opuestos, lo que implica el que esta intervención pueda ser con contenido propio, esto es, contradictoria de las pretensiones del actor, y como también tiene declarado con reiteración esta Sala que a los subarrendatarios se les debe tener por parte en el proceso si así lo solicitan, es claro que la sentencia que en aplicación de esta doctrina así lo acuerda no infringe el artículo 1.257 del Código Civil, precepto que no tiene relación con el tercer interviniente, puesto que no se trata de introducir en el contrato de arrendamiento a persona ajena al mismo, sino de admitir como parte en el proceso al que está asistido de un interés para serlo, y tampoco cabe estimar la infracción de los artículos 523 y 524 (que en el desarrollo del motivo se sustituyen por los 524 y 525) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque estos preceptos, que se refieren a los requisitos de la demanda y al emplazamiento del demandado, son normas de carácter procesal, y ya es sabido que contra los preceptos de esta clase no cabe el recurso de casación por infracción de ley, según tiene declarado reiteradamente esta Sala, lo que obliga a la desestimación de este motivo:

CONSIDERANDO que lo mismo ha de hacerse con el segundo, en el que, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, se citan como infringidos por violación los artículos 1.569, número segundo, del Código Civil, que no cabe ser violado, porque dicho precepto sólo autoriza al arrendador a desahuciar al arrendatario por falta de pago, lo que no pone en duda la sentencia recurrida, y también por violación los 1.567 y 1.579, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los que, por contener normas de carácter procesal, son insuficientes para basar el recurso en infracción de ley, y, además, porque dichos preceptos no impiden que se plantee en el juicio de desahucio la incompetencia de jurisdicción por inadecuación del procedimiento, cuando se discute si el Tribunal tiene o no competencia por razón de la materia o del grado de la jurisdicción:

CONSIDERANDO que igual desestimación ha de hacerse respecto de los motivos tercero, cuarto y quinto, en los que, basados en los números primero, segundo y quinto, respectivamente, del repetido artículo 1.692, se citan como violados los artículos 4.º del Código Civil y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que si bien el allanamiento del demandado a la demanda implica un reconocimiento de los hechos de esta, como ello no impide la valoración jurídica de los mismos, ni puede prescindir de las peticiones de los intervinientes, desde el momento en que se les tuvo por parte, es claro que la sentencia que resuelve la cuestión litigiosa de acuerdo con las peticiones de éstos, no infringe el artículo 4.º del Código Civil ni es incongruente ni otorga más de lo pedido, pues hay relación entre lo resuelto y las peticiones deducidas y admitidas en tiempo y forma:

CONSIDERANDO que los dos últimos motivos van encaminados a combatir la calificación de local de negocio, citándose en el sexto, amparado en el número primero del artículo 1.692, la infracción por aplicación indebida del artículo 1.º y la violación del 4.º, ambos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero sin razonarlo, por lo que al hacer supuesto de la cuestión hay que desestimarlo, así como el 7.º, en el que, basado en el número séptimo del repetido artículo 1.692, se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, con infrac-

ción de los artículos 1.232 y 1.218 del Código Civil, error que no puede estimarse porque el allanamiento del demandado no obliga a fallar ni hay posibilidad de hacerlo en contradicción con las peticiones de los intervinientes, y en cuanto al error de hecho que también se denuncia se basa en la escritura pública que contiene el contrato de arriendo, la que se cita como documento auténtico, con olvido de que al ser éste el contrato discutido acerca de si es arrendamiento de industria o de local de negocio y resuelta esta cuestión interpretativa en la sentencia recurrida, tal documento, por ser el interpretado, carece de la autenticidad exigida por el precepto para acreditar el error denunciado, lo que impone la desestimación de este motivo y con él la del recurso que se resuelve:

CONSIDERANDO que reclamándose en la demanda el importe de determinadas mensualidades que ascienden en total a la cantidad de 248.960 pesetas, esta suma es la que determina el valor de dicha demanda, a tenor de la regla octava del artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que el depósito constituido de 3.000 pesetas es el procedente, y que es preceptiva la condena de costas al recurrente, a tenor del artículo 1.648 de la citada Ley procesal.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Inmobiliaria Arnau, S. A., contra la sentencia que con fecha 19 de octubre de 1960 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la ley, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución 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.

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 2 de Oviedo y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Arturo Arboleya Sánchez, constructor, vecino de dicha capital, contra don José López Menéndez, empleado, de la misma vecindad; pendientes ante nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don José Loraque Pérez y defendido por el Letrado don José María Moutas, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, con la representación del Procurador don Juan Corujo López-Villamil y la dirección del Abogado don Galo Rodríguez.

RESULTANDO que la representación de don Arturo Arboleya Sánchez formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 19 de octubre de 1957, que por reparto del día 28 de los mismos mes y año correspondió al Juzgado de Primera Instancia del número 2 de Oviedo, contra don José López Menéndez, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que con relación a un local de negocio sito en el «patio interior de Las Salesas de Oviedo», dedicado por el demandado a carbonería, quedaron definidas las relaciones jurídicas entre las partes por sentencia firme, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de dicha ciudad el día 7 de mayo

de 1957, declarándose que «el demandado, don José López Menéndez, es arrendatario del local de negocio del actor, don Arturo Arboleya Sánchez, y que, por tanto, le asiste el derecho a la prórroga obligatoria del contrato de 1 de agosto de 1958». Citando a fines de prueba dichos autos.

Segundo. Que por tratarse de unero local provisional, semitendón, semibarracón o semichabola, sin instalaciones de ninguna clase, semicubierto sólo en parte y, además, sólo rudimentariamente, su representado, con el propósito de proceder a su derribo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos de 1956, entonces en vigor ya, requirió con el año legal de antelación y ofrecimiento formal de una anualidad de renta, al demandado, por acta notarial de 23 de julio de 1956, para que desalojase dicho local dentro del plazo de un año, contado a partir de dicha notificación, so pena de desahucio por constituir causa legal de excepción a la prórroga forzosa del contrato arrendaticio, uniéndolo con el número 1 dicha acta notarial. Que el año de plazo cumplió el 30 de julio de 1957, sin que se produjese el desalojo, por lo que su parte se veía obligada a formular esta demanda. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y publicó se dictara sentencia declarando resuelto el contrato con el demandado a que se refería el hecho primero de la demanda, y, en su consecuencia, condenándolo a desalojar dentro del plazo legal el local provisional a que se refería, sito en el patio interior de Las Salesas de Oviedo, dedicado a negocio de carbonería, bajo apercibimiento de lanzamiento, en su caso, y con expresa imposición de las costas preceptivas. A este escrito acompañó el acta notarial suficientemente relacionada en el hecho segundo del mismo:

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

Primero. Ciertamente el correlativo, pero incompleto: las relaciones jurídicas de las partes quedaron definidas, por lo que a prórroga del contrato se refería, por la sentencia de 7 de mayo de 1956; sin embargo, antes de la sentencia y plenamente reconocida por esta, en su segundo considerando existía un contrato, fecha 1 de agosto de 1948 (documento número 21, del que había que resaltar la cláusula décima, la cual no era impresa, sino redactada a máquina, de la que se deducía la particular circunstancia de que, sin perjuicio de la continuación del arrendamiento, el propietario de la construcción, no del terreno, se reservaba el derecho de hacer reformas en el local, de ampliación o variación, siempre respetando la superficie anteriormente mencionada (en la cláusula novena). Nada tenía que oponer a esta cláusula y estaba dispuesto a que tales obras se hicieran, así como las que fuesen necesarias. Mas interesante aún era la cláusula doce del contrato: «el tiempo de disfrute del mismo local será mientras lo ordenen las Madres Salesas, dueñas del terreno donde esté enclavado». Que era de tanto valor este aspecto del contrato que bastaba para destrozar la argumentación antagónica, como se vería a continuación. Los autos tenían valor probatorio que utilizaría

Segundo. Que el correlativo tenía un valor inapreciable para su parte, porque era cierto su contenido en cuanto se refería al requerimiento notarial que se mencionaba, no contestado por su representado; bastaría observar para comprender este silencio que, como decía el contrato de arrendamiento y la sentencia citada, «las Madres Salesas son dueñas del terreno» en que el local de negocio

y la construcción estaba enclavado. Que nadie acreditó al demandado que dichas Madres Salesas permitiesen al demandante levantar en el terreno que él mismo llevaba en arriendo y sobre el que levantó la edificación que, de su propiedad, arrendó al demandado, construcciones que no tenían el carácter de provisionales, como lo son todas las que aparecen edificadas en el lugar denominado públicamente «Patio de las Salesas». Por ello no podía aceptar las afirmaciones de la demanda sobre el pretendido deseo de construir, base esencial para que pudiera prosperar la pretendida negativa de prórroga del contrato: si construía no sería otra cosa que un tendejón o como se le quisiera llamar. Seguidamente esta parte formuló la siguiente demanda reconventional, que apoyo en los siguientes hechos:

1.º Era indudable que, la demanda lo demostraba, adolecía el reconvenido de poca memoria, cuando olvidaba que antes de su requerimiento, el día 13 de julio de 1956, se había seguido por esta parte el mismo camino, para que hiciese las reparaciones en el local de negocio que tenía arrendado (documento número 3). En tal requerimiento se pedían se hiciesen las obras necesarias para mantener la cosa arrendada en estado de servir para el uso de local de negocio y se anunciaba la necesidad de llevarlas a cabo en término de dos meses, a la vez que se le señalaban formas de cumplir con su obligación. Que el delicado estado de salud de su representado, que a los pocos meses del requerimiento caía en el lecho aquejado de gravísima enfermedad, de la que aún no se había repuesto, impidió actuaciones judiciales, que ahora eran forzosas.

2.º Que era el propio reconvenido el que tenía dicho a su representado, a través del pleito anterior, que el local de negocio era un semibarracón, semitendejón, semichabola en estado ruinoso; sin embargo, cuando comenzó el contrato de arrendamiento en el año 1948, no era así la cosa, porque entonces no se habría pactado una renta de 800 pesetas mensuales. Que el abandono en que se encontraba el local de negocio por parte del arrendador era lo que daba lugar a su deficiente estado; su mandante había intentado varias veces que se hiciesen las obras necesarias, sin conseguirlo, y las mismas no podía hacerlas su mandante sin permiso expreso, sobre todo porque, dada la actitud de la contraria, estaría abocado a otro procedimiento judicial. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes, y suplico se dictara sentencia, en la que, con expresa imposición de las costas al demandante y reconvenido, se desestimase su demanda y se le condenase a ejecutar las obras necesarias para mantener el local de negocio arrendado, en estado de servir para el uso pactado. A este escrito se acompañaron los documentos suficientemente relacionados en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado a la representación de don Arturo Arboleja Sánchez para contestar la reconvenición lo evacuó por medio del correspondiente escrito, exponiendo concretamente: que reproducía su demanda, en la cual se ejercitaba una clara acción apoyada en el artículo 91 de la Ley especial, que en el caso de edificaciones provisionales sólo era necesario que el arrendador participase fehacientemente la negativa de prórroga y ofreciese la indemnización. Y tanto en el pleito anterior como en éste estaba reconocida la existencia de una edificación de tan característica provisionalidad que siempre se le había denominado «semitendejón, semibarracón o semichabola», donde el demandado simplemente depositaba carbón por el suelo, sin instalaciones de ninguna clase, ni mostradores, ni aparatos, ni techumbre; es decir, sin nada. Por tanto, rechazada por la sentencia anterior la existencia del subarriendo y califica-

das las partes de arrendador y arrendatario, no había más cuestión litigiosa «que la de si se trataba o no de una edificación provisional». El demandado sostuvo en el pleito anterior y ahora en éste que su representado era arrendador, y reconocía también que se le había requerido con antelación y ofrecimiento de indemnización. La reconvenición, involucrando la cuestión, solicitaba una condena a ejecutar obras para mantener el local en estado de servir al uso pactado, pero el local ni tenía ni tuvo nunca otros servicios ni instalaciones. De ahí que en la reconvenición no se especificase en lo más mínimo tales obras, ni siquiera que su detalle se hiciera en ejecución de sentencia. En el aspecto sustantivo, la reconvenición era también inviable. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, y suplico se dictara sentencia, desestimando la reconvenición con expresa imposición de costas a la parte reconviniente:

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

RESULTANDO que con fecha 27 de enero de 1958 el Juez de Primera Instancia del número 2 de Oviedo dictó sentencia por la que, desestimando la demanda promovida por la representación de don Arturo Arboleja Sánchez contra don José López Menéndez, y no dando lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio, sito en el patio interior de Las Salesas de Oviedo, a que se refería la demanda, absolvió de ésta al demandado, don José López Menéndez, y dando lugar a la reconvenición por el mismo formulada, condenó al actor, don Arturo Arboleja Sánchez, a que ejecutase en el local arrendado las obras necesarias para mantener el mismo en estado de servir para el uso pactado, cuyas obras estaban detalladas en el informe del perito Aparejador don Roberto López Ojanguren, de fecha 19 de diciembre último, que obraba en autos, imponiendo al demandante, señor Arboleja Sánchez, las costas:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandante, y tramitada en forma alzada, en 24 de abril de 1958, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dictó sentencia, por la que, revocando la apelada y estimando la demanda interpuesta por don Arturo Arboleja Sánchez, declaró la resolución del contrato de arrendamiento a que se refería el hecho primero de la demanda, condenando al demandado, don José López Menéndez, a desalojar el local objeto del mismo dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento, en su caso, y absolviendo al demandante de la reconvenición que le formuló el demandado, con las costas de primera instancia a ésta y sin hacer expresa declaración de las de la segunda:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, el Procurador don José Loraque Pérez, a nombre del demandado, don José López Menéndez, 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 causas:

Primera. Amparada en la citada causa tercera del artículo 136 de la Ley especial, por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 91 y 62 de dicho texto legal. Tanto la tesis sostenida por la parte actora como la de la sentencia recurrida, parten del supuesto de que cuando el arrendamiento se refiere a una edificación provisional tiene fin el contrato por la sola voluntad del arrendador que manifieste fehacientemente su propósito de derribar aquella y que al término del año de haberlo participado a los inquilinos indemnice a es-

tos en la cuantía que el propio precepto establece. Si esta tesis la consagrare la doctrina jurisprudencial, es indudable que se habría creado una nueva causa de resolución del arrendamiento urbano, no comprendida en el artículo 114 de la Ley. Porque la independización del artículo 91, que se asienta en la frase «sólo será necesario» con que se encabeza la enumeración de requisitos precisos para legitimar el derribo de una edificación provisional, supone tanto como prescindir de la letra del caso segundo del artículo 62, especialmente referido al derribo de fincas—sin excepciones—como causa de denegación de la prórroga legal y de la consiguiente aplicación de la undécima causa de resolución que enumera el artículo 114 de la Ley. Ninguna prueba más clara del error en que incide la sentencia recurrida que la simple lectura del propio artículo 91 de la Ley, según el cual «cuando el derribo afectase a edificaciones provisionales, para que proceda la excepción segunda a la prórroga» sólo será necesario...», lo cual significa, sin posible duda, que la causa de resolución no está comprendida en el artículo 91, sino en la causa de denegación de prórroga que se alude, conjugada con el número 11 del artículo 114 de la misma Ley, que es el que concede a las causas de denegación de prórroga categoría de causas de resolución. Y como la causa segunda de denegación de prórroga está literalmente referida al caso de que el arrendador proyecte el derribo de la finca «para edificar otra que cuenta, cuantía menos, con un tercio más de las viviendas que en aquella hubiere, y una, como mínimo...», visto es que la citada causa no puede existir ni casi concebirse cuando no haya de cumplirse el designio y la finalidad animadora de toda la Ley, que no es otra que aumentar el número de viviendas y conservar la vigencia de los arrendamientos existentes mientras no se produzca una de las causas de resolución exhaustivamente señaladas en el artículo 114. Lo que quiere decir el artículo 91 es que cuando se trata de edificaciones provisionales, no serán exigibles las circunstancias y los requisitos que se establecen en el artículo 78 de la Ley, y será suficiente que se participe a los inquilinos el propósito de derribo con concesión del plazo del año y abono de la indemnización; pero lo que «no puede querer decir» es que la causa de excepción a la prórroga señalada en el artículo 62, número segundo, pueda ser utilizado sin que el propietario arrendador se proponga aumentar el número de viviendas. Frente a esta realidad, la Sala de instancia opone sus razonamientos del segundo considerando, que se transcriben en el recurso, de donde resulta que al aplicar el artículo 91, prescindiendo de las exigencias de la causa segunda de denegación de prórroga legal que en el mismo se invoca, se ha creado una nueva causa de resolución, que depende exclusivamente de la voluntad del arrendador. El escríptulo que indudablemente ocasiona el error en que la sentencia recurrida incurre se desvirtúa fácilmente con las preguntas de si es que sobre el terreno ocupado por una edificación provisional no cabe levantar otra permanente y cual podrá ser la razón legal de resolver un arrendamiento de edificación provisional, apta para servir de local de negocio, cuando no se pretenden ninguno de los fines que se reflejan entre las causas de denegación de prórroga ni tampoco de resolución que se contienen en los artículos 62 y 114, siguiéndose preguntando al recurrente si es que el hecho de que no sea posible proceder a una edificación definitiva, como la sentencia recurrida reconoce, lejos de aconsejar y amparar el derribo con la consiguiente desaparición del local, no impone la continuación del arriendo y la conservación de la edificación provisional. Si el propietario del local no puede edificar, cual es la finalidad práctica y social que persigue con

el derribo, que ni siquiera a él mismo beneficiaría por imposibilidad de aprovechar el terreno ajeno para otra edificación. Con lo expuesto se demuestra que la sentencia recurrida concede al artículo 91 un carácter y una eficacia resolutoria que están en pugna con el artículo 62, causa segunda, que resulta claramente infringido y violado, y que asimismo contradice el espíritu de la Ley, en cuanto lejos de acomodarse al sentido social de la misma, lo que hace es provocar un problema innecesario mediante la desaparición de un local de negocio, sin que con ello se satisfaga otra necesidad ni se obedezca disposición legal alguna.

Segunda. También amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación del artículo 57, en relación con los 62 y 114 de la misma Ley, que también resultan contrariados y consiguientemente infringidos. Seguidamente alude el recurrente a los textos de los artículos 57, 62 y 114 de la Ley especial, cuya rigidez en estas disposiciones, añade, se halla reforzada por el artículo 6.º, relativo a la desestimación de las demandas por manifiesto abuso de derecho. La pretensión del actor de que se resuelva el contrato litigioso sin invocar una sola causa de las comprendidas exhaustivamente en el artículo 114 y pretendiendo convertir en tal causa lo que dispone el artículo 91 con la sola finalidad de reducir requisitos formales para llegar al derribo de edificios provisionales, constituye evidente abuso de derecho, en cuanto se desfigura la causa de denegación del caso segundo del artículo 62 y se prescinde de invocar supuesto alguno del 114, que son los únicos que pueden servir de fundamento a la resolución. El caso litigioso aún no ha sido objeto de trato por este Tribunal Supremo y no existe doctrina legal acerca del mismo, sin duda porque no ha habido nadie que se haya decidido a sostener lo que el actor ha logrado con la sentencia recurrida y que supone la prevalencia de una voluntad individual, carente de finalidades prácticas o beneficiosas, frente a una necesidad cierta, como lo es la del arrendatario, con manifiesto olvido del carácter especial y social de la Ley.

RESULTANDO que conferido traslado del anterior recurso al Procurador don Juan Corujo López-Villamil, a nombre del demandante y recurrido, don Arturo Arboleya Sánchez, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública; acto que ha tenido lugar en 9 del corriente mes, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus pretensiones respectivas:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, la norma general en todos los contratos de arrendamiento a que aquélla se refiere es la de que llegado el vencimiento del plazo pactado éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador, sin más excepciones que las que la propia Ley señala, todas las cuales están recogidas y catalogadas como causas de resolución del contrato en el artículo 114, por lo que, dados los términos literales y el espíritu de los dos artículos citados, se ha declarado reiteradamente por la jurisprudencia que no puede pretenderse la resolución del contrato de arrendamiento urbano por causas distintas a las taxativamente enumeradas en los doce supuestos del artículo 114, uno de los cuales, el 11, autoriza dicha resolución por concurrir alguna de las causas de denegación de prórroga forzosa señaladas en el artículo 62.

CONSIDERANDO que dicho artículo 62 autoriza la denegación de la prórroga en cinco casos distintos, cuyas circunstancias y requisitos están minuciosamente

previstos y desarrollados en otras tantas secciones, una de las cuales, la tercera, que comprende los artículos 68 al 94, ambos inclusive, se ocupa de la causa segunda, que se contrae al caso en que el arrendador proyecta el derribo de la finca para edificar otra que cuente, cuando menos, con un tercio más de las viviendas que en aquélla hubiere, y una, como mínimo, si no las hubiere en el edificio que pretende derribar, respetando al propio tiempo el número de los locales de negocio, si en el inmueble a derribar los hubiere; es decir, que la resolución por derribo no se autoriza más que al servicio de una finalidad social constructiva de aumento de inmuebles en bien común, finalidad que cuando no existe no justifica la excepción a la prórroga del uso en arrendamiento, pues en otro caso serviría para producir daños inútiles y agravar los problemas sociales que la Ley trata de resolver, si bien es lógico que la misma Ley otorgue trato distinto a los inquilinos y arrendatarios, según lo sean de edificaciones normales y ordinarias o meramente provisionales que en su propia naturaleza llevan implícita la inseguridad; de todo lo cual se deduce que el artículo 91, que se refiere a estas construcciones provisionales, no constituye una pieza suelta, autónoma y dislocada, sino que forma parte integrante de la sección tercera, antes referida, y del sistema jurídico en el que ha de interpretarse, sin que pueda entrar en juego si no se ha esgrimido como causa de resolución la segunda de las de excepción a la prórroga prevista en el artículo 62, en relación con el artículo 114, pues en otro caso si no es para edificar, o si edificar es imposible por razones técnicas o legales, dar lugar a la resolución por el solo hecho de tratarse de una construcción provisional, sería tanto como crear una causa nueva de resolución y dejar el cumplimiento de los contratos

En la villa de Madrid a 19 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de esta capital, y en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, mayor de edad, militar, Duque de Montemar, vecino de Madrid, contra doña María de los Dolores de Bustos y Campero, asistida de su esposo, don Pedro Sorela y del Corral, Condes de Nieva, mayores de edad, sin profesión especial ella y agregado de Embajada el segundo, con residencia en Bruselas y con domicilio legal en Madrid, sobre nulidad de escritura de renuncia y declaración de mejor derecho al título nobiliario de Conde de Nieva, en cuyos autos ha sido parte el Ministerio Fiscal; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuestos: el primero, por el demandante, representado por el Procurador don José Bascán González, dirigido por el Letrado don Manuel Raventós, y el segundo, por la demandada, con la representación del Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y la defensa del Letrado don Eduardo Cobán Carrera, entendiéndose las diligencias con el Ministerio Fiscal, recurrido:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 14 de octubre de 1954 el Procurador don José Bascán González, en nombre y representación de don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de esta capital demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña María de los Dolores de Bustos y Campero, asistida de su esposo, don Pedro Sorela y del Corral, y contra el Ministerio Fiscal, sobre nulidad de escritura y mejor derecho al título nobiliario

sobre dichas construcciones al arbitrio exclusivo del arrendador; y la sentencia recurrida, dictada en oposición a la doctrina expuesta, no puede mantenerse por haber infringido los preceptos citados, como ha sido denunciado en los dos motivos del recurso, a los que procede dar lugar anulando la sentencia recurrida y confirmando en cambio la de primera instancia, que se ajusta a la indicada doctrina.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don José López Menéndez contra la sentencia dictada en grado de apelación en 24 de abril de 1958, por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo en los autos instados por don Arturo Arboleya Sánchez, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio. Anulamos y dejamos sin efecto dicha sentencia y en su lugar confirmamos en todas sus partes la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de dicha capital de 27 de enero del mismo año. Sin especial condena de las costas de la apelación, ni de este recurso. Y a su tiempo, con devolución de los autos que remitió, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente 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.—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 Ponente don Baltasar Rull Villar, celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certificó.—Ramón Morales (rubricado).

de Conde de Nieva, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el título nobiliario de Conde de Nieva fué concedido por los Reyes Católicos, en Toledo, el día 24 de febrero de 1477 a don Diego López de Zuñiga «para sí, sus herederos y sucesores», sin establecer, por tanto, orden especial de sucesión, distinto al de los mayorazgos regulares, acompañando con el número 2 certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional, acreditativa de que en la Sección de Consejos, legajo número 4415, número 38, obra documento que acredita la fecha de la concesión del título de Conde de Nieva y sucesión en el mismo; con el número 3 acompañaba fotocopia con certificación al dorso, del Secretario de la Biblioteca Nacional, acreditativa de que en la Sección de Manuscritos 18.644 (doce) existe el árbol genealógico, que fotográficamente se reproduce (de final del siglo XVIII) del cual resulta que la sucesión en el título de Conde de Nieva, ha sido siempre el regular de los mayorazgos, desde el primer conde, don Diego López de Zuñiga, hasta don Vicente Joaquín Osorio de Moscoso, casado con doña María Ignacia Álvarez de Toledo, primeros abuelos de don Vicente Pío Osorio de Moscoso Ponce de León: como documento número 4, tronco común de demandante y demanda: con el número 5 a efectos de facilitar la lectura de la fotocopia presentada con el número 3, copia del árbol que la misma reproduce en cuanto al condado de Nieva; con el número 6, certificación expedida por el Secretario del Archivo Histórico Nacional que acredita que la Sección de Consejos Suprimidos, se custodia la copia minuta de la Real Carta de Sucesión, de varios títulos nobiliarios, entre los que figuran el de Conde de Nieva, expedido por Su Majestad la Reina Isabel II a favor de don Vicente Pío Osorio de Mos-

coso y Ponce de León «por fallecimientos de nuestro padre don Vicente Isabel Osorio de Moscoso, acaecido en 31 de agosto de 1837, recayendo en vuestro favor por ministerio de la ley, como su hijo primogénito, los títulos que disfrutaba con la denominación Conde de Nieva», y con el número 7 se acompañaba árbol genealógico a partir de don Vicente Pío Osorio de Moscoso Ponce de León, hasta el demandante y demandada y que completa el acompañado con el número 5; que de los documentos referidos (a falta de la carta de concesión de los Reyes Católicos que pudiera hallarse en el Archivo del Ministerio de Justicia en el expediente del Condado de Nieva y que a efectos de prueba se designaba), resulta que el orden de sucesión en la repetida merced, como queda dicho, es el regular de los mayorazgos.

Segundo. Que en la actualidad ostenta el título de Conde de Nieva la demandada, doña María de los Dolores Bustos y Campero, bisnieta de doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal, que lo obtuvo por renuncia al ejercicio de su derecho por sí y sus herederos, que hizo su hermano mayor don José María Osorio de Moscoso Carvajal, primogénito de don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León, tronco común ambas partes litigantes, como gráficamente puede verse representado en el árbol genealógico, acompañado bajo el número 7, lo que asimismo, se probaba con la documentación unida; que en efecto, del matrimonio celebrado en Burdeos (Francia) el día 30 de julio de 1821, por don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León con doña María Luisa de Carvajal y Queralt (documentos números 8 y 9) nació en Madrid el día 12 de abril de 1828 el primogénito don José María Osorio de Moscoso y Carvajal (documento número 10), segundo abuelo del demandante, según el árbol genealógico, acompañado con el número 7, cuya descendencia, por tratarse de pertenecer a la línea primogénita, tiene derecho genealógico preferente sobre la línea secundaria femenina de doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal (segunda abuela de la demandada), que nació en París el día 17 de marzo de 1840 (documentos números 11 y 12), del citado matrimonio de don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León; que ratifica la evidencia de la primogenitura de don José María Osorio de Moscoso y Carvajal la escritura de renuncia al ejercicio de su derecho a solicitar la sucesión en el condado de Nieva (documento número 13) que otorgó ante el Notario de Madrid, don Mariano García Sancha el día 18 de julio de 1864: en ella consta que en el testamento cerrado de don Vicente Pío Osorio de Moscoso «que otorgó a mi testimonio en 10 de agosto de 1861... protocolizado en mi registro de escrituras públicas, bajo el número 142, en el que por una de sus cláusulas significó ser su hijo primogénito el excelentísimo señor compareciente, don José María Osorio de Moscoso y Carvajal».

Tercero. Que en virtud de la escritura de referencia, pudo doña Rosalía Luisa Osorio de Moscoso, obtener, sin perjuicio de tercero, el título de Conde de Nieva, al no ejercitar su hermano primogénito don José María los derechos que sobre el mismo le correspondían. Dicha escritura, y la renuncia que pretende entranar, adolecen de nulidad: en el otorgamiento contra don José María Osorio de Moscoso y Carvajal renuncia a la sucesión del título de Conde de Nieva, por lo que no ha pretendido, ni pretenderá obtener la Real Cédula de confirmación para sí ni sus descendientes, quedando en aptitud su muy amada hermana la señora Duquesa de Baena, como una de las hijas y herederas del finado, excelentísimo señor don Vicente Pío Osorio de Moscoso, para acudir a Su Majestad en solicitud de dicha real gracia para sí y sus sucesores de legítimo matrimonio: que en

los fundamentos de derecho patentizaría la nulidad de este acto, limitándose por el momento a consignar que, según podía verse en la copia autorizada la escritura, acompañada con el número 13, tiene fecha de 18 de junio de 1864 y que, según el documento que se acompañaba con el número 14. «En el Real Palacio de la Imperial y Coronada Villa de Madrid, corte de los Reyes Católicos de las Españas y en la Real Cámara... a las cuatro y media de la tarde del día 15 de enero 1848, el excelentísimo e Ilustrísimo señor don Antonio Posada Rubin de Celis, antiguo Obispo de Cartagena... bautizó solemnemente... a un niño, hijo legítimo, que nació en Madrid a 16 de diciembre de 1847, a las cinco y media de la tarde, en la calle Ancha de San Bernardo, número 18, casa de Altamira, primogénito del excelentísimo señor don José María Osorio de Moscoso y Carvajal... y de Su Alteza Real la serenísima señora Infanta doña Luisa Teresa de Borbón y Borbón, nieto por línea paterna del excelentísimo señor don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León y de la excelentísima señora doña María Luisa de Carvajal y de Queralt... y le puso los nombres de Francisco de Asís María...», siendo por tanto, evidente, que cuando el excelentísimo señor don José María Osorio de Moscoso y Carvajal otorgó la escritura de renuncia en 18 de junio de 1864, había nacido su hijo primogénito, don Francisco de Asís María Osorio de Moscoso y Borbón, en el mes de diciembre de 1847, primer abuelo del demandante.

Cuarto. Que a efectos de probar el derecho genealógico preferente del excelentísimo señor don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, Duque de Montemar, el hoy demandante, sobre la demandada, doña María de los Dolores de Bustos y Campero, se documenta el árbol genealógico de ambas partes, que como se ha dicho, está gráficamente representado en el documento, acompañado con el número 7; Genealogía del excelentísimo señor don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, nacido en Jerez de la Frontera el día 22 de agosto de 1804, siendo sus padres los excelentísimos señores don Luis Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, Duque de Montemar y doña María de la Concepción Moreno y de Zulueta Reales, que habían contraído matrimonio el día 3 de mayo de 1902, según consta de las certificaciones de las actas del Registro Civil de Jerez de la Frontera, que se acompañaban con los números 15 y 16: El excelentísimo señor don Luis Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, padre del demandante, nació el día 28 de diciembre de 1875, siendo sus padres don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón (primogénito de don José María Osorio de Moscoso y Carvajal) y doña María del Pilar Jordán de Urries y Ruiz de Arana, con la que había contraído matrimonio en Madrid el día 5 de mayo de 1874, acompañando con los números 17 y 18 las correspondientes certificaciones del Registro Civil del Congreso de Madrid. Don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, abuelo del demandante, nació en Madrid el día 16 de diciembre de 1847 (documento número 14) del legítimo matrimonio del excelentísimo señor don José María Osorio de Moscoso y Carvajal (que otorgó la escritura de renuncia a que se ha hecho referencia) y de Su Alteza Real, la serenísima señora doña María Teresa Borbón y de Borbón, que tuvo lugar en el Real Palacio de Madrid, el día 10 de febrero de 1847, según resulta del documento que se acompañaba con el número 19; que el excelentísimo señor don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, bisabuelo del demandante, es hijo legítimo y primogénito del excelentísimo señor don Vicente Pío de Moscoso y Ponce de León y de la excelentísima señora doña María Luisa Carvajal y Queralt, como queda dicho en el hecho se-

gundo. Genealogía desde la excelentísima señora doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal hasta la demandada, doña María de los Dolores de Bustos y Campero. La excelentísima señora doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal nació en París el día 17 de marzo de 1840, doce años después que su hermano don José María; la excelentísima señora doña María Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal contrajo matrimonio en Madrid con el excelentísimo señor don José Ruiz de Arana, el día 26 de febrero de 1859 (documento número 20), de cuyo matrimonio nació la excelentísima señora doña María Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso, el día 6 de julio de 1865 (documento número 21). Del matrimonio de la excelentísima señora doña María Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso con don Alfonso de Bustos, celebrado en Madrid el día 18 de junio de 1882 (documento número 22), nació el excelentísimo señor don Alfonso de Bustos y Ruiz de Arana, que contrajo matrimonio en París con la excelentísima señora doña María Campero y Cervantes el día 15 de julio de 1909 (documento número 23), padre de la demandada doña María de los Dolores Bustos y Campero, que, como queda dicho, ostentaba el título de Conde de Nieva, en el que sucedió a su abuela doña Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso, cuya sucesión le fue concedida sin perjuicio de tercero por Decreto de 26 de junio de 1953; señalando, a efectos de pruebas, los correspondientes archivos. Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó con la solicitud de que se dictara sentencia en su día, declarando:

A) La nulidad de la escritura otorgada por el excelentísimo señor don José María Osorio de Moscoso y Carvajal en Madrid, el día 18 de 1864, ante el Escribano don Mariano García Sancha, sobre renuncia a la sucesión en el título de Conde de Nieva; y

B) El mejor derecho genealógico del demandante, don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, a la sucesión, uso y disfrute del título nobiliario de Conde de Nieva, con Grandeza de España con todas las prerrogativas, preeminencias y honores inherentes al mismo, condenando a la demandada doña María de los Dolores de Bustos y Campero, casada con don Pedro Borela y del Corral, a pasar por tales declaraciones y consentirlas, con todas sus consecuencias, y al pago de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados el Ministerio Fiscal y la demandada para que la contestara, evacuó el trámite en primer lugar el Ministerio Fiscal, exponiendo, que limitada la misión de su Ministerio en los juicios de la naturaleza del presente a velar por la pureza del procedimiento y a evitar toda transacción entre las partes que sea opuesta a las normas de sucesión en dignidades nobiliarias, nada tenía que alegar sobre los indicados extremos, suplicando se le tuviera por evacuado el traslado conferido:

RESULTANDO que a su vez la demandada doña María de los Dolores de Bustos y Campero se personó en los autos representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, quien, con escrito de fecha 22 de agosto de 1955, contestó y se opuso a la demanda, exponiendo sustancialmente los siguientes hechos:

Primero. Que aceptaba del correlativo de la demanda la afirmación de que el título nobiliario de Conde Nieva fue concedido por los Reyes Católicos en el año 1477 a don Diego López de Zúñiga, para sí, sus herederos y sucesores, que dicho título fue ostentado en su tiempo por don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León, tronco común de demandante y demandado, quien había obtenido Real carta de sucesión en el mismo,

así como en los otros diecisiete, siete de ellos con Grandeza de España aneja, que se detallan en el documento presentado con el número 6 con la demanda, otorgada por la Reina Isabel II en 21 de diciembre de 1849, por fallecimiento de su señor padre don Vicente Isabel Osorio de Moscoso y como hijo primogénito de éste, ignorando esta parte por qué no obtuvo la sucesión a la vez de los treinta títulos que, aparte señorías y baronías, ostentara su abuelo don Vicente Joaquín, y que se relacionan en el documento, también presentado de contrario, señalado con el número 4 de la demanda, pero no aceptaba en modo alguno la afirmación de que en la sucesión del conde de Nieva, desde el primer conde don Diego López de Zúñiga, hasta el citado don Vicente Pío, el orden de suceder «ha sido siempre el regular de los mayorazgos»; como el actor no acompañaba la Real Carta de concesión por los Reyes Católicos, ni acreditaba que cuantos poseyeron el título de Conde de Nieva, fueron los varones y primogénitos, en cada caso, su afirmación carece de fundamento; ello aparte de que tal circunstancia carece de trascendencia en el presente litigio.

Segundo. Que del propio modo aceptaba del correlativo de la demanda el hecho de que en la actualidad ostenta legítimamente el título de Conde de Nieva la demandada, ya que por Decreto de 26 de junio de 1953, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de julio siguiente, uno de cuyos ejemplares se ha presentado con la demanda, se convalidó la sucesión concedida por la Diputación de la Grandeza del título de Conde de Nieva a favor de doña María de los Dolores de Bustos y Campero, vacante por el fallecimiento de su abuela doña Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso; que esta señora ya ostentaba dicho título cuando en 24 de junio de 1882 caso con don Alfonso de Bustos y Bustos, según resulta de la partida de matrimonio presentada de adverso como documento número 22; es decir, que hasta su fallecimiento, en el año 1936, había venido usando y disfrutando durante más de cincuenta años el título que hoy ostenta legalmente su nieta; acompañando como documento número 1 la certificación expedida a instante de esta parte por el jefe del Archivo general del Ministerio de Justicia, en la que se transcriben literalmente algunos de los documentos que obran en el expediente del título de Conde de Nieva, y entre ellos, la instancia suscrita por doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal, Duquesa de Baena, solicitando en noviembre de 1881, la Real aprobación para ceder ese título de Conde de Nieva a su hija doña Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso, Real aprobación que obtuvo y, en virtud de la cual, le fué expedida la Real Carta de sucesión que habilitó, para ostentarlo legalmente, a la abuela de la ahora demandada, es decir que, como se ve, ni esta señora tenía hermanos varones ni su señora madre, cedente del título, hija de don Vicente Pío y que también tuvo un hermano, don José María, ostentaron el referido título de Conde de Nieva en virtud de primogenitura y masculinidad, orden regular que, como se demostraba, no se ha dado siempre en la sucesión de tal título nobiliario; que no negaba, antes reconocía, que doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal tuvo un hermano, como queda dicho, don José María, que al fallecimiento del padre de ambos, don Vicente Pío, no sólo no solicitó la Real carta de sucesión en el título de Conde de Nieva, sino que, explícita y solemnemente, renunció para siempre a obtener dicha Real carta por escritura pública, otorgada en Madrid el día 18 de junio de 1864, de la que el demandante ha presentado testimonio (documento número 13) que concuerda

con el contenido de la certificación del Archivo de Justicia, acompañado por esta parte; que en efecto, ante el Escribano don Mariano García Sancha, manifestó don José María Osorio de Moscoso y Carvajal que su amado padre, el excelentísimo señor don Vicente Pío Osorio de Moscoso, Marqués de Astorga, Conde de Altamira, Duque de Montemar, falleció en esta Corte en la noche del día 21 al 22 del pasado mes de febrero, bajo testamento cerrado, en el que por una de sus cláusulas significó ser su hijo primogénito el excelentísimo señor compareciente; que entre los diversos títulos de Castilla que poseía, figuran el de Marqués de Castromonte y Conde de Nieva, cuya confirmación no ha solicitado ni solicitará, a fin de que su muy amada hermana, la excelentísima señora doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal, Duquesa de Baena, Vizcondesa de Mambas, pueda verificarlo y titularse, así como sus descendientes, Marqueses de Castromonte y Condes de Nieva. Y para que conste su propósito, otorga: Que renuncia a la sucesión de los expresados títulos de Marqués de Castromonte y Conde de Nieva, por lo que no ha pretendido ni pretenderá obtener Real cédula de confirmación de ellos, para sí ni sus descendientes, quedando en apatido su muy amada hermana, la señora Duquesa de Baena, como una de las hijas y herederas del finado, excelentísimo señor don Vicente Pío Osorio de Moscoso para acudir a su Majestad en solicitud de dicha Real gracia para sí, sus sucesores de legítimo matrimonio, entendiéndose que esta renuncia se contrae exclusivamente a los expresados títulos, reservándose el otorgante para sí y sus sucesores, con arreglo a las respectivas fundaciones, el ejercicio de los derechos de Patronato y Provisiones eclesiásticas y demás prerrogativas inherentes a los mismos, no suprimidas por las Leyes de desvinculación; que precisamente en virtud de esta escritura de renuncia acudió en el mes de agosto de este mismo año el Duque de Baena, en nombre y representación de su esposa doña María Rosalía Osorio de Moscoso, a Su Majestad la Reina, solicitando se le expidiera «para sí y sus sucesores legítimos, Real cédula de confirmación y sucesión en el marquesado de Castromonte, con Grandeza de primera clase, y en el título de Castilla de Conde de Nieva, como hija del Conde de Altamira, que los llevó antes...», solicitud ésta que fué atendida y en 19 de diciembre del propio año 1864, por la Reina doña Isabel II, se mandó expedir el Real Despacho, en el que se recogía que «por parte de Vos, doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso Carvajal Ponce de León y Queralt, Duquesa de Baena, se me ha acreditado que por fallecimiento de vuestro padre, don Vicente Pío Osorio de Moscoso, Marqués de Astorga, Conde de Altamira, y otros títulos, ocurrido en 22 de febrero de este año y escritura de renuncia de los títulos de Marqués de Castromonte, con grandeza de España de la primera clase, y de Conde de Nieva, otorgada por vuestro hermano don José María, Duque de Sesa, hijo primogénito de aquél, en 18 de junio último, ante el Notario de Madrid don Mariano García Sancha, habían quedado vacantes y deseando suceder en ellos, me suplicasteis que, en conformidad de los documentos que acompañabais, fuera servida mandar expedir a vuestro favor la correspondiente Real carta de sucesión en los mencionados títulos y grandeza. Instruido el oportuno expediente acerca de vuestra solicitud en mi Ministerio de Gracia y Justicia por mi Real resolución de 21 de octubre próximo pasado tuvo a bien acceder a ella con presencia de los datos necesarios, sin perjuicio de tercero ni de la Hacienda Pública; y continuaba: «Es mi voluntad que vos, la referida María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso Carvajal Ponce de León y Queralt, entreis en

la posesión y goce de dichos títulos con las denominaciones de Marqués de Castromonte, con grandeza de España de primera clase, y de Conde de Nieva, que desde ahora en adelante así os podrá llamar y titular de palabra y por escrito, según lo hicieron vuestros antecesores, y gozar de los honores, preeminencias y prerrogativas declaradas a los demás Grandes y títulos de igual clase»; que todo ello, así como la cesión del título por doña Rosalía, a su hija doña María Isabel, abuela de la hoy demandada, en el año 1881, está justificado con la certificación del Archivo del Ministerio de Justicia, acompañado a este escrito; quedando rechazada, por tanto, la convalidación que se establece en el correlativo de la demanda, de que la descendencia de don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, por razón de pertenecer a la línea primogénita, tiene derecho genealógico preferente sobre la línea segunda línea femenina de doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal, según la abuela de la demandada; que esta afirmación, que tan sólo podría hacerse sobre la base de que el orden de sucesión fijado para la merced nobiliaria que se reclama, sea el de los mayorazgos regulares, ha quedado desvirtuada por completo merced a la renuncia acreditada de adversos que don José María Osorio de Moscoso y Carvajal hizo a favor de su hermana doña María Rosalía Luisa, renuncia que constituyó a ésta, en virtud de las disposiciones legales, ya entonces vigentes, en «cabeza de línea», desahanzando, para su descendencia, la preferencia que en cuanto al orden de suceder en el conde de Nieva, se pretende atribuir de contrario a la estirpe que arranca de don José María.

Tercero. Que era cierto, como se afirma en la demanda, que en virtud de la escritura de referencia pudo doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso, obtener, sin perjuicio de tercero, el título de Conde de Nieva, al no ejercitar su hermano primogénito don José María, los derechos que sobre el mismo le correspondían, pero en cambio, no era cierto, en modo alguno, que dicha escritura y la renuncia que pretende, adolezca de nulidad, pues por el contrario, esa escritura, otorgada en 1864, y en virtud de la cual se expidió Real carta de sucesión en el título de Conde de Nieva a doña María Rosalía, y, además, por cesión de esta señora a su hija doña María Isabel Ruiz de Arana y Osorio de Moscoso, abuela de la demandada, es perfectamente válida, no adolece de vicio alguno que pudiera invalidarla, y ha operado a efectos legales durante casi un siglo; añadiendo esta parte que en los fundamentos de derecho razonara, impugnando la demanda, en pro de su eficacia y validez, sin que éstas puedan desvirtuarse por el hecho de que, al momento del otorgamiento, tuviera don José María un hijo varón, don Francisco de Asís, nacido en diciembre de 1847.

Cuarto. Que nada tenía que objetar a la genealogía de don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, Duque de Montemar, en cuanto de ella resulta que dicho señor nació en 22 de agosto de 1904 y es hijo de don Luis Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, Duque de Montemar, y éste, a su vez, de don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, primogénito de don José María Osorio de Moscoso Carvajal. Que el demandante silencio que don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, primogénito de don José María, padre de don Luis, y, por tanto, abuelo del demandante, tuvo un hijo primogénito, mayor que don Luis, por tanto, llamado don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, nacido en Madrid el 4 de diciembre de 1874, un año antes que el padre del demandante, que nació el 23 de diciembre de 1875 acompañando esta parte para acreditarlo su partida de nacimiento (documento número 1), y

la de defunción de su padre, don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, acaecida en 18 de enero de 1924, y de la que resulta que, a la sazón, se hallaba casado con doña Pilar Jordán de Urries y Ruiz de Arana, dejando dos hijos mayores, llamados Francisco de Asís y Luis (documento número 3); que la parte demandante ha acompañado la partida de matrimonio de ambos esposos, que tuvo lugar, no en Madrid, ni en 5 de mayo de 1874, como se dice de contrario, sino como resulta de la certificación literal de matrimonio presentada con el número 18 de la demanda, en la ciudad francesa de Biarritz, el día 30 de noviembre de 1873. En 5 de mayo siguiente lo que se hizo fue transcribir el acta de este matrimonio al Registro Civil del Distrito del Congreso de Madrid; el error de fechas no tiene importancia, pero podría suponerse que, nacido el padre del demandante en 28 de diciembre de 1875, y habiendo contraído matrimonio los padres en 5 de mayo anterior, era don Luis el hijo primogénito, siendo que en 4 de diciembre de 1874 nació don Francisco, que casó en primeras nupcias con doña María de los Dolores Reynoso de Queralt (documento número 4), de la que tuvo cuatro hijos: doña María del Perpetuo Socorro, nacida en Madrid el día 30 de junio de 1889; doña María de la Soledad, nacida el 13 de enero de 1901; don Gerardo, en 9 de noviembre de 1903; y don Francisco Javier, en 16 de mayo de 1905 (documentos 5, 6, 7 y 8), cuyos cuatro hijos vivían al fallecer doña María de los Dolores Reynoso en 28 de junio de 1905 (documento número 9) y, siendo los dos varones asesinados por los rojos (documento número 10); y de su matrimonio con doña Dolores Taramona no tuvo más que un hijo varón, también asesinado durante la guerra de liberación (documento número 11); que don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, Duque de Sesa, Marqués de Astorga y otros títulos, primogénito del anterior Duque de Sesa, don Francisco Osorio de Moscoso y Borbón, falleció en Madrid el día 5 de abril de 1952, dejando tan solo dos hijas, doña María del Perpetuo Socorro y doña Soledad (documento número 12), que viven actualmente; y aunque todas estas afirmaciones no serían desmentidas de contrario, ofrecía la prueba desde ahora, acompañando las certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunción que quedan relacionadas: Que aceptaba la genealogía expresada de contrario, desde doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso y Carvajal hasta la demandada, doña María de los Dolores de Bustos y Campero, bisneta de aquella; concluyendo, afirmando que don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, primogénito de don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, abuelo del hoy demandante, tuvo la posesión legal de los quince títulos, siete de ellos con Grandeza de España, que su padre se reservó al no comprenderlos en la renuncia y que, evidentemente, son de mayor importancia que el marquesado de Castromonte y condado de Nieva, objeto de aquella. Citó los fundamentos legales que estimó pertinentes, alegando la excepción de falta de acción en el demandante, porque la Ley y XLV de Toro, transcrita en la demanda como base de la acción entablada, en modo alguno habilita al actor para reclamar, como reclama, la posesión, uso y disfrute del título con Grandeza de España de Conde de Nieva, por no tener la posesión civilísima de tal título, y, por tanto, carece de acción para reivindicarlo de quien hoy legítimamente lo ostenta; que aunque la renuncia formulada solemnemente y eficazmente por don José María no hubiera producido ningún efecto, y la posesión civilísima del condado de Nieva hubiera derivado por la línea descendente de don José María Osorio de Moscoso y Carvajal a su hijo primogénito, nunca, a pesar de

ello, hubiera llegado a adquirirla el hoy demandante, y ni siquiera su señor padre, don Luis Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, porque este señor no fué primogénito de don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón, por lo que la posesión civilísima del condado de Nieva, con la veintena de títulos mas que ostentó don Vicente Pío en vida y que se relacionan en el documento presentado con el número 6 de los de la demanda, hubiera pasado de don Francisco Osorio de Moscoso y Borbón a su hijo primogénito don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries en vez de al hermano de éste, don Luis, padre del demandante; y al fallecimiento de dicho señor, acaecido en 5 de abril de 1952, aunque le habían premuerto sus tres hijos varones, asesinados por los rojos la posesión civilísima de todos sus hijos, sin dejar descendencia, hubiera patentes a su hija mayor doña María del Perpetuo Socorro, Duquesa de Maqueda, que vive en la actualidad, con descendencia; añadiendo que tal vez por eso se haya silenciado en la demanda la existencia del último Duque de Sesa, Marqués de Astorga; y se haya pretendido, sin llegar a decirlo expresamente, hacer pasar al padre del hoy actor por primogénito para que recayera en él esa posesión civilísima indispensable para reivindicar un título nobiliario de quien legítimamente lo ostenta, posesión civilísima que, por tanto, no puede ostentar el demandante por haber carecido su señor padre del carácter de primogénito; terminando por suplicar que se dictara en su día sentencia absolviendo de la demanda a doña María de los Dolores de Bustos y Campero, con imposición de costas al actor:

**RESULTANDO** que al replicar la representación del demandante, ratificó los hechos y fundamentos de su demanda, aduciendo en cuanto a la aclaración respecto a que el hijo primogénito de don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón no es don Luis Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, padre del demandante, sino el hermano de éste, don Francisco de Asís, que esta parte reconoce la certeza de esta afirmación, así como la de que son sus dos hijas, doña María del Perpetuo Socorro y doña Soledad Osorio de Moscoso; y si bien el hecho de que el padre del demandante no sea el hijo primogénito, carece de influencia en el pleito, puesto que el actor es mas propinquo pariente que la demandada, ya que desciende del tronco común (don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Carvajal), y que estaba conforme en que el matrimonio de don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Borbón y doña María del Pilar Jordán de Urries (abuelos del demandante) se celebró en Biarritz el día 30 de noviembre de 1873. Amplia, por extenso, los fundamentos legales del escrito de demanda, negando aplicación a los aducidos en el de contestación, y suplico que se dictara sentencia de acuerdo con la súplica formulada en dicha demanda; y al evacuar el traslado de dúplica, la representación de la demanda, reprodujo los hechos de su escrito de contestación a la demanda, que amplió para corroborarlos y contradecir los de contrario; reprodujo, asimismo, los fundamentos de derecho de aquel, que también amplió, y suplico que se dictara sentencia absolviendo a su representada de la demanda, con imposición de costas al actor. Transcurrió el término concedido al Ministerio Fiscal sin que se evacuase por el mismo el traslado de dúplica:

**RESULTANDO** que recibido el pleito a prueba, se presentó escrito por la representación del demandante, exponiendo: «Que no precisa al derecho de mi parte proponer prueba alguna, puesto que en los escritos de contestación a la demanda y dúplica han quedado reconocidos por la parte contraria los siguientes hechos:

A) Que el título de Conde de Nieva fué concedido por los Reyes Católicos a don Diego López de Zuñiga, para sí, sus herederos y sucesores.

B) Que don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León, que poseyó legal y legítimamente el título de Conde de Nieva, es tronco común a ambas partes litigantes, derivando de él los derechos que demandante y demandada alegan en el presente título.

C) Que don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, segundo abuelo de mi mandante fué el primogénito del don Vicente Osorio de Moscoso y Ponce de León (tronco común)

D) Que doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal, segunda abuela de la demandada, pudo obtener el título de Conde de Nieva a la muerte de su su padre don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León, por la renuncia y cesión que hizo su hermano primogénito don José María en la escritura otorgada en Madrid el 18 de junio de 1864.

E) La exactitud de las genealogías del demandante y demandada, que constan en los hechos de la demanda, y su representación gráfica en el árbol genealógico. Ninguno de los documentos presentados por esta parte han sido objeto de impugnación. Por tanto, el Juzgado tiene los suficientes elementos de juicio sobre los hechos, estimando así esta representación para dictar sentencia, resolviendo las cuestiones de derecho planteadas en la litis, sin necesidad de que se practique prueba. A instancia de la parte demandada se practicaron como medios de prueba, la de confesión judicial de demandante por las posiciones que le fueron formuladas: la documental y la testifical:

**RESULTANDO** que unidas las pruebas a los autos y seguido el pleito por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 11 de los de esta capital, con fecha 24 de mayo de 1958 dictó sentencia, por la que estimando en parte la demanda, declaró que don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, demandante en estos autos, tiene mejor derecho genealógico al título de Conde de Nieva, que la demandada, excelentísima señora doña María de los Dolores de Bustos y Campero, absolviendo a ésta de todas las demás peticiones de la demanda, y no hizo expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la demandada doña María de los Dolores de Bustos y Campero, se admitió en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial, ante la que comparecieron ambas partes, sustentándose el recurso por sus trámites; adhiriéndose al recurso en su momento oportuno la representación del demandante y apelado, en cuanto a los dos extremos que en el otrosí de su escrito de instrucción se consignaban; y continuada la alzada y celebrada vista, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 12 de marzo de 1957 dictó sentencia por la que sin especial condena de costas confirmó la dictada por el Juez número 11 de esta capital con fecha 24 de mayo anterior, por la que, estimando en parte la demanda, declaró que don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, demandante en estos autos, tiene mejor derecho genealógico al título de Conde de Nieva que la demandada doña María de los Dolores de Bustos y Campero, y se absolvió a ésta de todas las demás peticiones de la demanda y no se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don José Bascan González, en nombre de don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, por el siguiente motivo:

Único.—Al amparo del número prime-

ro del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación al no aplicar la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal de 20 de junio de 1912 y 29 de mayo de 1909, y por violación por no aplicación del artículo 4 del Código Civil, en relación con la regla 12, Título 34 de la Partida VII, y Ley 28, Título XII, Partida V; alegando que el fallo de la Audiencia que confirma el del Juzgado de Primera Instancia en cuanto declara el mejor derecho genealógico del recurrente al título de Conde de Nieva frente al que ostenta la demandada es conforme a derecho y no habría de formularse el presente recurso si no fuera por la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en juicio sobre mejor derecho genealógico en casos de cesión de títulos nobiliarios, concretamente, en los condados de Fuenrubia y Fuenclara, que viola el fallo recurrido al no declarar la nulidad de la escritura de renuncia al título de Conde de Nieva, otorgada por don José María Osorio de Moscoso y Carvajal el día 18 de junio de 1864 al no estimarla contraria a lo dispuesto en las Leyes que regulan la sucesión en los mayorazgos y títulos nobiliarios, ya que no está comprendida en la excepción del artículo 13 de la Ley de 14 de octubre de 1820, ratificada por la de 17 de junio de 1875; que el considerando segundo de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Audiencia, dice: «El actor hace consistir la nulidad de aquella escritura en que viola las leyes que regulan el orden de suceder en los títulos nobiliarios y en que la renuncia que contiene al título de Conde de Nieva perjudica a terceros. En efecto, tales fueron concretamente, las razones de esta parte para pedir la nulidad de la mencionada escritura; el Juzgado y la Audiencia para no declararla en sus respectivos fallos dedican al estudio de la cuestión la mayoría de sus considerandos de ambas sentencias; que era objeto principal del pleito obtener la declaración de que el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley segunda, título XV, de la Partida segunda y Leyes XI y XLV de Toro, restablecida su vigencia por la Ley de 4 de mayo de 1948 y Decreto de 4 de junio del mismo año, como descendiente por línea primogénita del tronco común a demandante y demandada, tiene derecho genealógico preferente al que ostenta la actual poseedora del título de Conde de Nieva, doña María de los Dolores de Bustos y Campero, descendiente del tronco común por línea segundona femenina. Al presentar la demanda no podía esta parte prescindir de la escritura, cuya nulidad se solicitó, porque dados los términos de la misma en los que se emplean los conceptos «renuncia», «para sí y sus descendientes», quedando en aptitud su muy amada hermana (del primogénito otorgante, doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal, abuela de la demandada)... para acudir a Su Majestad en solicitud de dicha Real gracia (el título de Conde de Nieva), para sí y sus sucesores de legítimo matrimonio», daba lugar a que se interpretase como una cesión del título, y así lo afirma la Audiencia en su considerando tercero, al analizar y valorizar la escritura, al decir: la evidente intención que refleja el otorgante don José María Osorio de Moscoso y Carvajal y los motivos declarados expresamente, haya que calificar como renuncia o cesión del título de Conde de Nieva a favor de su hermana doña María Rosalía», de lo que resulta que por dicha escritura se pretendió desplazar la sucesión en el título objeto del litigio de la línea primogénita a la segundona en contra de lo dispuesto en las leyes citadas y en perjuicio de terceros—los descendientes de la línea primogénita—constituyendo en cabeza de la nueva línea a doña María Rosalía Osorio de Moscoso y Carvajal, abuela de la actual poseedo-

ra del título y demandada, doña María de los Dolores de Bustos y Campero; confirma la procedencia de la petición de nulidad de la escritura el considerando sexto de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Audiencia al decir: «Que la escritura pública de 18 de junio de 1864, otorgada por don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, revela en el otorgante una evidente intención traslativa del título...». Que la escritura no sea, según la sentencia recurrida, traslativa del dominio de dicho título por ser contraria a la Ley no es obstáculo, sino, por el contrario, razón para que sea declarada su nulidad, «a cual, virtualmente, resulta de esta declaración» (considerando cuarto de la Audiencia), pero no se hace la declaración en el fallo que es el que se recurre por violar al no aplicarlo, el artículo 4 del Código Civil, cuyos antecedentes son la Ley 28, Título XI, Partida V y la regla XII, Título XXXIV de la partida séptima vigente al otorgarse la escritura. Pero es más, el fallo recurrido viola también la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo que en el fallo no ha sido tenida en cuenta: la sentencia de 20 de junio de 1908 sobre el condado de Fuenrubia, en la que el recurrente afirmaba que no era necesario para el éxito de su derecho, una declaración de nulidad de la cesión del título hecha en 1851, dice la sentencia dictada: «...considerando como nueva cabeza de línea a la concesionaria... por lo cual lo que interesaba justificar a quien la contradice, es que ni la escritura de cesión, en los términos y en la extensión antes expuesta era válida...»; y en otra sentencia también del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1909, en pleito sobre el condado de Fuenclara, en el que fué demandado el descendiente de un cesionario del título, el Tribunal Supremo casó la sentencia en la que se reconocía el mejor derecho genealógico del descendiente del cesionario demandante «cada vez que en realidad, la cuestión del pleito no se ha planteado debidamente por el autor, o sea, discutiendo y pretendiendo la nulidad de la cesión del título». Afirma la sentencia del Juzgado, que en la escritura, cuya nulidad pidió esta parte, «no se dispone nada en contrario ni se establece ningún orden de suceder distinto a lo ordenado» en las Leyes de Partida, Toro y 4 de mayo de 1948, que la sucesión se desplace de la línea primogénita a la segundona en virtud de escritura de cesión hecha por un hermano, aunque en la nueva línea cesionaria se observe el orden de sucesión legalmente establecido, al ser contraria a dichas leyes la escritura, es nula de conformidad con la doctrina y preceptos que en el presente motivo se citan como violados. Que la renuncia fué en perjuicio de terceros no es menos cierto: si es válida la renuncia para que la hermana del primogénito pueda solicitar el título de Conde de Nieva «para sí y sus descendientes de legítimo matrimonio», constituyéndose en cabeza de línea, es también evidente que los descendientes de línea primogénita quedan excluidos en la sucesión del título que les corresponde con arreglo a la Ley, resultando perjudicados al ser privados del ejercicio de sus derechos con el carácter de terceros, ya que no intervinieron en la escritura que se impugna; que en la rebusca de razones para no declarar la nulidad de la escritura en el fallo, ya que virtualmente lo hace, como se ha visto en uno de sus considerandos, la sentencia de la Audiencia, dice, refiriéndose a la escritura que «pierde valor desde el momento en que se le ha rebajado a ser simple medio de prueba del acto verdaderamente constitutivo que alega de distribución (el demandado) hecha en vida por el ascendiente común don Vicente Pío, último poseedor legal del título, que se dice adjudicado a doña María Rosalía, y que ha sido rechazado con este alcance...»; oponiendo el recurrente que la validez o nulidad de

un acto, contenido en una escritura, no depende del acierto o torpeza que las partes hayan tenido en su interpretación o con respecto al alcance de su aplicación y efecto; la nulidad está en la propia escritura y, si virtualmente se reconoce, como lo ha hecho la Audiencia, es que existe y, por tanto, debe ser declarada en el fallo que se impugna:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña María de los Dolores de Bustos y Campero, ha interpuesto también recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, fundado en los números primero, segundo y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los motivos siguientes:

Primero. Comprendido en el caso primero de dicho artículo 1.692, alegando que el fallo recurrido, al estimar parcialmente la demanda, declarando que don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno tiene mejor derecho genealógico al título de Conde de Nieva que la demandada, infringe, por interpretación errónea, la Ley XLV de Toro, que aplicada indebidamente, violando, al hacerlo, dicho precepto legal; que en efecto, invocada esta Ley por la parte demandante como fundamento de su demanda, y estimada ésta en virtud de dicho fundamento, basta recordar su contenido para advertir lo erróneo de su aplicación al caso de autos: Si a tenor de dicha Ley, «muerto el tenedor del mayorazgo», sin otro acto de aprehensión, «se traspasa la posesión civil y natural en el siguiente en grado que debiera suceder en él, es obvio que esta disposición legal sólo podrá invocarse, como fundamento de su pretensión, a un título nobiliario, por aquel que obtiene, muerto el tenedor, la posesión civil y natural, esto es, por el siguiente en grado», o sea, aquel a quien legal y legítimamente le corresponde, con exclusión de toda otra persona. Como en el pleito, ambas partes han estado de acuerdo—así se reconoce en la sentencia recurrida, y aun en la de Primera Instancia—, en que don Vicente Pío Osorio de Moscoso y Ponce de León, tronco común del demandante y demandada, estuvo en posesión del condado de Nieva por ministerio de la Ley, como primogénito de su padre, don Vicente Isabel; y la conformidad de los hoy litigantes se extendía a la expresión y reconocimiento de que el primogénito de don Vicente Pío lo fué su hijo don José María Osorio de Moscoso y Carvajal, y que el primogénito de éste fué, a su vez, don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y de Borbón, cuyo primogénito y heredero de sus títulos ha sido don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, hermano mayor de don Luis, padre del demandante, fallecido recientemente, en 5 de abril de 1952, es obvio que, aun admitiéndose la tesis de la sentencia, de que la bisabuela de la aquí recurrente no fué «cabeza de línea para este título», la posesión civil y natural desde el último que obtuvo y usó el título de Conde de Nieva con este carácter, don Vicente Pío, y que fué transmitiéndose a la muerte de éste, sucesivamente, a los hijos primogénitos hasta el último citado, o sea, don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, recayó en este último, que era el hermano mayor de don Luis, y tío del actual Duque de Montemar, por lo que éste jamás, y con independencia de las vicisitudes que sufriera el discutido título en sus transmisiones hasta el momento presente, jamás, repite, ha podido tener ni ya podrá tener nunca, puesto que viven las hijas de don Francisco de Asís Osorio de Moscoso y Jordán de Urries, la posesión civil y natural del condado de Nieva. Y, claro es, si se ha demostrado en los autos, y se ha admitido de contrario, que el actual demandante no ha tenido ni podrá tener la posesión civil del condado de Nieva, no es posible, sin incidir en la interpre-

tación errónea de la Ley XLV de Toro, que sirva de fundamento al fallo recurrido, declarar, como éste declara, el mejor derecho del Duque de Montemar a este título al amparo de una disposición que jamás ha podido conferir, ni le conferirá nunca, la posesión civil del título en litigio. Y no se diga que, precisamente, por haber estimado sólo en parte la demanda el fallo se circunscribe a la declaración del mejor derecho genealógico del demandante respecto de la demanda, sin que haya estimado la petición de aquél en cuanto a que ese derecho le permitiera reclamar «la sucesión, uso y disfrute del título nobiliario de Conde de Nieva»; que en los fundamentos del fallo recurrido, acogiendo y reiterando los del de Primera Instancia, se expone la doctrina, para desestimar esa amplia petición del actor, de que los Tribunales de Justicia no tienen competencia en materia de títulos nobiliarios para declarar más que el mejor derecho genealógico, siendo de la exclusiva competencia del Soberano, hoy Jefe del Estado, la expedición de las Cartas Sucesorias. Claro, los Tribunales de Justicia tiene, en efecto, competencia exclusiva y excluyente para la declaración del mejor derecho genealógico; pero no ya sólo entre los contendientes, sino en relación con los títulos nobiliarios. Y desde el punto y hora de que para tal declaración se invoca por los litigantes la Ley XLV de Toro y se apoya en ella el fallo recurrido, parece lógico que ésta se interprete en el único sentido en que la hermenéutica más amplia permite hacerlo; en el sentido de que la declaración del mejor derecho genealógico respecto de un título tiene que hacerse en función de la posesión civilísima que en ese momento tiene quien lo reclama y, por tanto, no cabe, aplicando la Ley XLV de Toro, declarar un mejor derecho relativo cuando, como en este caso, se ha acreditado en autos la posesión civilísima jamás la ostentó el demandante, y en la actualidad, recae sobre una señora que no ha sido parte en el litigio; podrá argüirse, y así lo considera el fallo recurrido, que las declaraciones que se hagan en la resolución judicial que pone fin al pleito deben referirse solamente a los contendientes en el mismo; pero este principio procesal, aplicado en todos los pleitos que resuelven competentemente los Tribunales de Justicia, no es de estricta aplicación a los pleitos sobre títulos nobiliarios, pues si se reconoce que la competencia de los Tribunales queda limitada a la declaración del mejor derecho genealógico, y esta declaración se hace en virtud de unas disposiciones legales, esencialmente la Ley XLV de Toro, como en el caso del fallo recurrido, parece obligado que cuando en un litigio como en el presente caso se acredita en autos, y aun se reconoce expresamente por ambas partes, la existencia de quien en la actualidad ostenta la posesión civilísima, o sea, el mejor derecho genealógico, respecto del condado de Nieva, el fallo debió de ser absolutorio totalmente de la demanda porque el actor carecía de la acción judicial indispensable para impetrar un mejor derecho que en el pleito se había probado correspondía a una tercera persona; y no vale decir tampoco que precisamente por esta limitada competencia de los Tribunales de Justicia en la materia en cuestión, pueden hacer éstos sus declaraciones —en este caso ya se ha visto que van en contra de la Ley XLV de Toro— sin perjuicio como se dice en el Considerando cuarto de la sentencia de primera instancia, de las prerrogativas de la Administración para después anular o no la Real Carta que ostente el demandado y mandar expedir, o abstenerse de tal actuación, la Carta a favor del actor vencedor en el litigio; no, la Real Orden de 21 de octubre de 1922 concede a esta declaración de los Tribunales de Justicia una importancia decisiva; y es el Ministerio de Jus-

ticia quien en virtud de aquella Real Orden, hoy vigente, procede a la ejecución de la sentencia firme dictada por los Tribunales de Justicia, anulando siempre la Real Carta del vencido en el pleito y expidiendo, como lógica consecuencia, la Carta a favor del vencedor; que además, no debe olvidarse que durante los muchos años —de 1931 a 1948— en que estuvo suspendida en España la legislación nobiliaria, los Tribunales de Justicia no estimaron ninguna demanda sobre declaración de mejor derecho genealógico de tal o cual título, porque entendieron que no teniendo validez oficial ni, por tanto, trascendencia jurídica en aquellas circunstancias en que el uso de las dignidades nobiliarias había sido oficialmente abolido, no procedía que los Tribunales actuaran y resolviesen litigios sobre una materia cuando sus fallos no podían tener eficacia jurídica de ninguna clase. Pues bien, si entonces, y por esa razón, no se estimaban reclamaciones judiciales sobre esta materia, tampoco ahora pueden estimarse declaraciones de mejor derecho genealógico relativo, como en este caso, entre dos contendientes, pues, con independencia de lo dispuesto en la Ley XLV de Toro, indebidamente aplicada al caso del pleito, es obvio que acreditada en éste la existencia y realidad de la persona que tiene en la actualidad el mejor derecho genealógico al condado de Nieva es improcedente, y casi incongruente, una declaración de mejor derecho relativo, que sólo ha de servir para producir una inestabilidad de los derechos nobiliarios, pues si el vencedor de un litigio era de peor derecho genealógico que otra persona que no había intervenido en él y éste, sin ostentar tampoco la posesión civilísima, pudiese desposeerlo con otro pleito, se produciría tal inestabilidad de los derechos nobiliarios que forzosamente obligaría a los Tribunales de Justicia a no formular, volviendo por los fueros de la legislación tradicional, más declaraciones que sobre el verdadero mejor derecho, al mejor derecho absoluto, que sólo puede tener una persona: quien ostentara la posesión civilísima del título nobiliario discutido; por eso sostuvo esta parte en la contestación a la demanda la falta de acción del actor que, careciendo de la posesión civilísima del título de conde de Nieva, no podía reclamar declaración de mejor derecho genealógico respecto del mismo. Podrán darse casos, y en resolución de los mismos se dictaron las sentencias de este Supremo Tribunal que invoca el fallo recurrido, en que por las vicisitudes porque determinados títulos nobiliarios han pasado fuera difícil discriminar quién ostentaba a la sazón la posesión civilísima del título pleiteado; y ante la ignorancia absoluta de quién fuera ese poseedor, los Tribunales, en su loable propósito de establecer situaciones equitativas —aunque no legales, en puridad— cuando de la prueba practicada en autos resultaba el mejor derecho genealógico del actor, así lo declaraba en sus fallos; y éste ha sido el criterio jurisprudencial que tan sólo ha tenido como excepción una sentencia, la de 8 de noviembre de 1927, que declaró el mejor derecho entre los contendientes a pesar de que se demostró en autos que había quien lo ostentaba aún mejor que el del demandante; pero lo que no se discutió, ni, por tanto, pudo ser objeto de la decisión a que puso fin esa sentencia, ni mucho menos se acreditó, es quién fuera respecto del título entonces discutido ostentaba la posesión civilísima. Por eso, en el caso del presente recurso, en que sólo se ha acreditado en quién recae a la sazón la posesión civil del título —y que incluso ha sido admitido de adverso y reconocido como hecho probado—, el fallo recurrido no puede, porque no tiene parangón con el caso resuelto en el año 1927, invocar aquella sentencia para desestimar la tesis que se ha venido manteniendo por esta parte desde la contestación a la demanda; y

no será menester destacar que, restablecida la legislación nobiliaria, este Supremo Tribunal sigue aplicando la Ley XLV de Toro como fundamento de sus decisiones y eje sobre el que gira, o debe girar, toda discusión en esta materia: bien recientes están sus ya reiterados fallos, algunos de ellos recogidos en los Considerandos de la sentencia recurrida; precisamente la jurisprudencia de este Tribunal ha basado siempre la imprescriptibilidad de los títulos nobiliarios, para reivindicarles de quien los detenta, en la Ley XLV de Toro, ya que en virtud de la cual el poseedor material posee en nombre del que tiene la posesión civil, civilísima, del título en cuestión; y es por eso por lo que no prescribe la acción del poseedor civil para reclamarlo del tenedor material en cualquier tiempo; pero esa acción imprescriptible puede esgrimirla tan sólo quien tiene en cada momento la posesión civilísima; pero nunca quien carece de ella, como el demandante: no puede estimarse que la hoy recurrente ha venido poseyendo en nombre del duque de Montemar, sino, en todo caso, en nombre de la hija mayor del último duque de Sesa, que fué quien vino ostentando la posesión civilísima, que, desde su fallecimiento, en 1952, correspondió por modo exclusivo a doña María de la Soledad Osorio de Moscoso y Reynoso. La Ley XLV de Toro sólo permite se declare el mejor derecho genealógico en materia de dignidades nobiliarias de aquel que ostente la posesión civil y natural del mismo; por lo que para desposeer de un título es menester acreditar que quien lo intenta tiene la posesión civilísima del mismo, y, por tanto, acción para reivindicar el derecho a usar el título de quien lo posee en precario; y el fallo recurrido que declara, estimando en parte la demanda, el mejor derecho genealógico del Carvajal el día 18 de junio de 1864, «sostiene la posesión civilísima del condado de Nieva que ha admitido que esa posesión civilísima recae en otra persona, infringe la repetida Ley XLV de Toro que aplica indebidamente al caso del pleito, interpretando con error su contenido.

Segundo. Comprendido en el caso segundo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, alegando que, además, el fallo recurrido, al declarar que el demandante tiene mejor derecho genealógico que la recurrente al título de conde de Nieva, sin anular la escritura de 1864, que considera válida, es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito por los litigantes; se pedía en la demanda, como primera declaración, la nulidad de la escritura otorgada por don José María Osorio de Moscoso y Carvajal el día 18 de junio de 1964, «sobre renuncia a la sucesión al título de conde de Nieva»; y, precisamente, como consecuencia de tal declaración de nulidad, se solicitaba en el apartado b) del suplico de la demanda, la declaración del mejor derecho genealógico del actor; la nulidad se basaba en que dicha escritura era contraria a la Ley y perjudicaba a tercero. Al contestar la demanda se opuso esta parte a que se decretara la nulidad de la referida escritura, escritura en virtud de la cual había obtenido legítimamente el título discutido la bisabuela de la demandada; y se razonaba que tal escritura ni era contraria a la Ley ni perjudicaba a tercero, como se alegaba para fundamentar el pedimento de la demanda. Pues bien, el fallo del Juzgado no estimó el primer pedimento de la demanda, precisamente porque la escritura cuya nulidad se pedía en él «no viola ningún mandato o prohibición legal, porque ningún precepto legal obligaba al otorgante a solicitar la convalidación del título de conde de Nieva ni ningún precepto legal le prohibía renunciar a dicho título»; y añadía que en cuanto a que dicha escritura perjudicaba a tercero, no bastarían tales perjuicios para provocar la nulidad de la misma, sino en concurrencia con otras circunstancias que dan

a la cuestión de nulidad un carácter más complejo (Considerando tercero de la sentencia recurrida, que ha confirmado en ese aspecto la desestimación de la demanda, considera que este problema es «el verdadero nervio de la litis», y que se impone analizar la valoración de la escritura discutida que «hay que calificar como renuncia o cesión del título de Conde de Nieva en favor de su hermana doña María Rosalía» (Considerando tercero); y, de modo categorico, afirma que «admitiéndose las razones aducidas en la sentencia apelada en cuanto si la cesión o renuncia que expresaba es irrelevante respecto del derecho aquí reclamado, por no poder desviar el orden sucesorio por el que ha de regirse la merced, es innecesario dictar la nulidad de la escritura» (Considerando cuarto); es decir, que sea o no irrelevante la escritura, lo que no tiene duda es que el fallo recurrido no declara su nulidad; y como quiera que el demandante solicitaba su nulidad como premisa obligada para obtener la declaración del mejor derecho genealógico del actor sobre la demanda, y esta parte ha sostenido que tal escritura era válida, que no podía decretarse su nulidad, y que, por tanto, no podía accederse a la declaración del mejor derecho, que como consecuencia de tal nulidad se solicitaba en la demanda, es visto que el fallo que, sin decretar la nulidad pedida por el actor, declara el mejor derecho a cuya declaración opuso el demandante la fuerza y validez de tal escritura, incide en notorio vicio de incongruencia, ya que tal cual quedó planteada oportunamente la litis, la declaración del mejor derecho genealógico se subordinaba por los contendientes a que se anulara, o no, la escritura de renuncia otorgada en 1864. Y el fallo recurrido, que no anula la escritura, y, no obstante, declara el mejor derecho genealógico —derecho incompatible con la validez de la escritura, que determinó el preferente de la línea de la demanda por la renuncia que aquella contenía— no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y debe ser casado porque infringe el artículo 359 de la Ley Procesal civil definidor del precepto fundamental de que las sentencias «deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que estas exijan», precepto que ha sido vulnerado por la sentencia recurrida.

Tercero. Comprendido en el número séptimo del mismo artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar que el fallo recurrido, al declarar el mejor derecho genealógico del actor, por considerar que la escritura de cesión a favor de la bisabuela de la recurrente no desplazó el título de la línea primogénita, incurre en error de hecho que resulta de la Real Carta de sucesión otorgada por la Reina Doña Isabel II, a favor de aquella señora; que estima la sentencia recurrida que fue «operante la renuncia hecha por don José María Osorio de Moscoso y Carvajal» y que no fue mediante dicha escritura que pudo su hermana doña María Rosalía conseguir la Real Carta de sucesión al fallecimiento de su padre, en el condado de Nieva; y esta estimación repercute en el fallo al hacer la declaración del mejor derecho genealógico del demandante, que no hubiera podido hacerse si, estimándose la fuerza de aquella renuncia, la sentencia hubiera admitido que, desplazado por esta el título de la línea primogénita a la de la bisabuela de la demandada, tenía esta mejor derecho genealógico que el demandante; añadiendo el recurrente que en los antecedentes de este recurso se ha recogido el contenido de la Real Carta de sucesión que otorgó la Reina Doña Isabel II con fecha 19 de diciembre de 1864 a favor de doña María Rosalía Luisa Osorio de Moscoso Carvajal que, según se dice en ella, había acredi-

tado su deseo a suceder en los títulos de Marqués de Castromonte y Conde de Nieva por la escritura de renuncia otorgada por su hermano don José María; expresándose en dicha Real Carta que «instruido el oportuno expediente acerca de vuestra solicitud en mi Ministerio de Gracia y Justicia, por mi Real Resolución de 21 de octubre próximo pasado tuve a bien acceder a ella con presencia de los datos necesarios...»; es decir, que sin la escritura de renuncia no hubiera sido posible acceder a la pretensión de doña María Rosalía, porque tenía mejor derecho que ella a los dos títulos renunciados su hermano don José María; y, por tanto, sin la renuncia de éste no se hubiera otorgado la Real Carta de sucesión a favor de su hermana, por lo que jamás hubiera llegado ésta a poseer el condado de Nieva. Y esa Real Carta de sucesión tiene el carácter de documento auténtico, no sólo porque ha sido reconocido por los litigantes, y obra en el archivo del Ministerio de Justicia, sino porque la sentencia recurrida admite y estima que fue mediante dicha Real Carta por la que la bisabuela de la demandada poseyó el título que, cedido después a su hija, fue heredado de ésta por la recurrente; incidiendo el fallo recurrido en error evidente al declarar el mejor derecho del actor, por estimar que el título no se desplazó a la línea de doña María Rosalía, por no ser eficaz para ello la escritura de renuncia que otorgara don José María; y como la Real Carta se expidió a aquella señora, precisamente, en virtud, como se ha visto, de la renuncia de su hermano primogénito, es evidente el error en que incide el fallo: VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz:

CONSIDERANDO que interesado en la demanda inicial del proceso como primer pronunciamiento suplicado al Tribunal de instancia el que se declarase la nulidad de la escritura de 18 de junio de 1864 por sostenerse que ella es contraria a las leyes rectoras de la sucesión en los mayorazgos y mercedes nobiliarias, la desestimación de lo pretendido constituye, a juicio del demandante, una violación de la doctrina de las sentencias que cita, así como del artículo cuarto del Código Civil, en relación con su antecedente legal, las Leyes de Partida que menciona, cuya infracción, de denuncia en su único motivo, del recurso correctamente formulado, obliga a examinar el contenido de aquella escritura a fin de determinar si él es compatible con las normas reguladoras de esta clase de sucesiones, ya que si fuese contrario a disposiciones de carácter preceptivo o prohibitivo, su ineficacia impediría la declaración de nulidad solicitada:

CONSIDERANDO que si a la solemne declaración hecha en la referida escritura de 1864 por el indiscutible sucesor del Condado de Nieva de renunciar a este título «por lo que ni ha pretendido ni pretenderá obtener la Real Cédula de Confirmación para sí «ni sus descendientes», quedando en aptitud su muy amada hermana —de quien la demandante trae causa— para acudir en solicitud de dicha real gracia para sí y «sus herederos de legítimo matrimonio», no puede darse otra interpretación que la que reiterada y acertadamente le da la sentencia impugnada, la de expresar de manera evidente la intención del otorgante de «renunciar o ceder el título» en favor de quien señala, como esta cesión o renuncia no se hace de manera objetiva y personalísima —por otra parte innecesaria, pues bastaba no impetrar la Real Cédula—, sino obligándose a no pretender esta «ni para sí ni para sus descendientes», e invistiendo a su hermana de aptitud para obtenerla también para sus herederos de legítimo matrimonio, es manifiesto el designio de convertir a la favorecida, por virtud de esta cesión, en cabeza de línea, alterando fundamentalmente el orden de suceder establecido im-

perativamente por las leyes que rigen la materia y privando con esta desviación a los sucesivos descendientes directos del otorgante, a quienes la Ley llama, del uso y disfrute del título discutido:

CONSIDERANDO que restablecido por la Ley de 4 de mayo de 1948 la legislación secular y genuina relativa a la concesión, rehabilitación y transmisión de los Títulos y Grandezas del Reino es inquestionable la prohibición de alterar el orden de suceder en el uso y disfrute de tales mercedes, salvo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, y que por ello, todo acto que, como el otorgamiento de la escritura de 18 de junio de 1864 se dirija al logro de modificar aquel orden, ha de reputarse nulo, por cuanto contra «legem facti quid id facit quod lex prohibet». Digesto libro primero, título tercero, Ley 29, sin que sea «irrelevante ni innecesario» el hacer esta declaración, como con error sostiene el Tribunal «a quo», fundado, tanto en que sin ella de todas suertes la cesión sería ineficaz como prohibida por la Ley, como en haber subestimado el contenido de dicha escritura reduciendo su valor a simple medio de prueba de la pretendida distribución que no admite, cuando este paladino reconocimiento de prohibición legal y ser su supuesta validez el fundamento esgrimido por la demandada para defender la legitimidad de su derecho a usar y disfrutar el título discutido proclaman de consumo lo inexcusable de la declaración interesada que la doctrina de esta Sala ha estimado indispensable para el reconocimiento del mejor derecho a una merced, cuando quien la ostenta, y a él se opone, funda el suyo en una cesión tachada de nulidad radical, cuya pervivencia impediría el pronunciarse sobre la pretensión, sentencias de 20 de junio de 1908, 29 de mayo de 1909 y 6 de julio del año actual, que reiteran «ser preciso cuando se acciona, frente a una cesión, que se estima contraria al principio de ser incedibles las mercedes nobiliarias, pedir su nulidad e ineficacia jurídica»; y, como la desestimación de lo interesado en tal sentido por la demanda inicial, constituye violación de la doctrina expuesta, el recurso que la denuncia ha de prosperar:

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso interpuesto por la demandada que, por su relación con el examinado procede enjuiciar seguidamente, acusa a la sentencia impugnada, por la vía formal del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de incongruente con las pretensiones deducidas por el actor, aduciendo en apoyo de su imputación que si en la demanda se pedía que se declarase la nulidad de la escritura de 18 de junio de 1864 y «como consecuencia de ella» el mejor derecho genealógico del demandante, desestimando lo primero, su preferencia no puede ser reconocida; pero el motivo no puede prosperar, por cuanto parte del supuesto inexacto de que la segunda pretensión se interesase «como consecuencia» de la primera, constituyendo ambas un todo único de términos inseparables cuya distinta estimación envolvería una desconformidad con lo solicitado, sino que, por el contrario, se interesa con absoluta independencia:

a) Nulidad de la escritura de 18 de junio de 1864.

b) Preferente derecho genealógico y, contrariamente, también a lo afirmado por la recurrente, la argumentación adversa hace derivar la nulidad de su preferente derecho genealógico, que por advenir directamente de la Ley no puede ser preterido por quien está obligado a respetar el orden de sucesión preestablecido, no existe, por consiguiente, desconformidad entre pretensión y fallo, como sería necesario para que la incongruencia se produjese, sin que, por otra parte, sea necesario argumentar acerca de si lo resuelto contiene contradicciones porque ello sería denunciado por distinto cauce

procesal, y porque la contradicción sólo se produciría si por la sentencia se admitiese —como la recurrente pretende sostener desde su punto de vista la eficacia de la escritura de 18 de junio de 1964 cuando es lo cierto que se reconoce el mejor derecho del actor precisamente por ser irrelevante la cesión o renuncia que contiene por no poderse desviar el orden sucesorio, lo que le conduce a estimar innecesaria la declaración de nulidad, tema de fondo, tratado al resolver el primer recurso y cuya trascendencia corrobora la consecuencia que desde su peculiar interés, pretende obtener la recurrente:

**CONSIDERANDO** que fuera de discusión por recíproco y acorde reconocimiento de ambos contendientes el que descienden de indiscutido legítimo poseedor del Condado de Nieva, por línea de primogénito varón el actor, y de hembra que pretendió encabezar su linaje en virtud de la cesión que su hermano le hizo en 18 de junio 1864, la demandada, se trae por ésta a la casación en el primer motivo de su recurso y con expresa impugnación de haberse inaplicado la Ley XLV de Toro el tema ya planteado en la instancia de la falta de legitimación de su contrario por no ser él en quien radica el mejor e indiscutible derecho a la merced controvertida, ya que existe otra persona que lo tiene preferente al invocado por el demandante, cuyo tema, por reiterada y unánime resolución de la jurisprudencia de esta Sala, sólo requiere recordarla, y, para la desestimación del motivo, reproducir la contenida en las sentencias de 8 de noviembre de 1927, 14 de marzo y 5 de julio de 1960, que precisan lo que constituye la materia de estos procesos —de mejor derechos— en los que sólo se ventila el reconocimiento de un derecho relativo enfrentado a otro que cederá el de quien pueda ostentarlo preferente, en definitiva un derecho de situación en un linaje de cuya declaración no puede privarse a quien la pretenda obtener, a pretexto de la existencia de quien —ausente de los autos— fuere óptimo poseedor de la merced y para quien en nada afecta lo que en ellos se resuelve:

**CONSIDERANDO** que en el tercer motivo del recurso que se examina, a través del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal se acusa a la sentencia recurrida de haber incurrido en error de hecho resultante de la Real Carta de sucesión otorgada por la Reina Doña Isabel II a favor de la bisabuela de la recurrente, motivo que es desestimable por cuanto para que el error se produjese sería necesario conceder a dicho documento público un rango de que carece por ministerio de las leyes que regulan la transmisión y rehabilitación de títulos nobiliarios, ya que sólo se expide bajo la cláusula de sin perjuicio de tercero de mejor derecho, prevención que, obligada desde el Decreto de marzo de 1912, sería intrascendente constase en la Real Carta referida, en la que, no obstante, se consigna, advirtiendo a la favorecida —que no era el más inmediato y óptimo sucesor— que el título lo poseerá y disfrutará en tanto no lo reclame quien tenga mejor derecho:

**CONSIDERANDO** que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no haber lugar al recurso interpuesto por la demandada procede imponerle las costas originadas por la interposición del mismo, así como a la pérdida del depósito que para su admisión constituyó:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Pedro Osorio de Moscoso y Moreno contra la sentencia que con fecha 12 de marzo de 1957 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, la que casamos y anulamos; devuélvase el depósito constituido; y asimismo debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de

casación por infracción de Ley interpuesto contra la misma sentencia por doña María de los Dolores de Bustos y Campero, a quien condenamos en las costas causadas por el recurso interpuesto y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» a insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serradas. — Francisco Eyre Varela. — Joaquín Domínguez Diego de la Cruz. — Manuel Taboada Roca. — Rubricados.

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

#### Autos

**RESULTANDO** que en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Tremp, por doña Soledad, conocida por Francisca, Portella Jordana con don Pedro Capdevila y el Abogado del Estado, sobre pobreza; por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona se dictó sentencia con fecha 26 de enero del corriente año, contra la cual, por la parte actora, se preparó recurso de casación por infracción de la ley que ha sido interpuesto en su nombre y en tiempo hábil, ante este Tribunal Supremo, por el Procurador don Crescenciano Giral Dueñas.

**RESULTANDO** que comunicados los autos al Ministerio Fiscal por el término y efectos prevenidos en el artículo 1.722 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los devolvió con la fórmula de «Vistos»; y oído el señor Magistrado Ponente, la Sala, por ofrecer dudas a la misma si el recurso estaba comprendido en los números segundo y noveno del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el cuarto del artículo 14 de la propia Ley, acordó traer los autos a Vista sobre admisión con las debidas citaciones.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

**CONSIDERANDO** que el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento civil prescribe que en el escrito interponiendo el recurso de casación por infracción de la Ley o de doctrina legal, se citará con precisión y claridad la que se crea infringida y el «concepto» en que lo haya sido, a saber, si es por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, motivando su omisión, a tenor de la regla primera del artículo 1.728 en relación con el número cuarto del artículo 1.729, la inadmisión del recurso; doctrina plenamente aplicable al presente caso, por no haber especificado el recurrente el concepto de la infracción que denuncia en el motivo único:

**NO HA LUGAR** a la admisión del recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto, en nombre de doña Soledad Portella Jordana, contra la sentencia que en 26 de enero del corriente año dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, cuya sentencia se declara firme; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; remitase al Presidente de la mencionada Audiencia la oportuna certificación de esta resolución, que se publicará en la forma prevenida por la ley, con devolución del apuntamiento que remitió.

Madrid, a 11 de octubre de 1961.

#### SALA QUINTA

##### Secretaría

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don José García Gordillo se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 17 de julio de 1962, sobre señalamiento de haber pasivo por revisión y actualización del fijado inicialmente, y contra el de 30 de noviembre siguiente, que desestimó el recurso de reposición, pleito al que ha correspondido el número general 10.823 y el 93 de 1963 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 7 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.871.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña Dolores Olivera Gorjón se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de diciembre de 1962, sobre señalamiento de haber pasivo, pleito al que ha correspondido el número general 10.956 y el 114 de 1963 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 14 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.870.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### HINOJOSA DEL DUQUE

Don Víctor Martín González, Juez de Primera Instancia de esta ciudad y su partido.

Por el presente se hace saber: Que en este Juzgado y a instancia del Letrado don Feliciano Antonio Leal Márquez, con ejercicio en esta ciudad y domiciliado en calle Olmedo, 14, se tramita expediente para la devolución de la finca de quince mil pesetas que constituyó en la Caja General de Depósitos de Córdoba para garantizar la profesión de Procurador a don José Ramírez Calderón, que ejerció este partido judicial hasta el día once de junio del año 1959 en que falleció en esta ciudad.

Y de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 884 de la Ley orgánica del Poder Judicial y 26 del Estatuto general de Procuradores, se hace público el fallecimiento y cese del Procurador don José Ramírez Calderón, a fin de que en el término de seis meses puedan formularse contra la fianza constituida las reclamaciones que se consideren pertinentes.

Dado en Hinojosa del Duque a quince de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—El Juez, Víctor Martín González.—El Secretario (ilegible).—1.468.

#### LA LAGUNA

Don Juan José Mari Castelló-Tárrega, Juez de Primera Instancia de La Laguna y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente de cancelación de gravámenes a instancia de don José Manuel Fueles Luna, en relación con la finca siguiente: Trozo de tierra en el pago de Bajamar, término municipal de La Laguna, conocido por los nombres de Suerte del Barranco, Suerte de Guerra y otros, de 43 hectáreas 30 áreas 92 centiáreas de extensión.

La cancelación afecta a las participaciones 60, 83, 84, 89 y 150, por valor de 1.000 pesetas cada una, emitidas al portador en 10 de abril de 1946 por «Frutera de Tenerife, S. A.», y para garantizar su devolución fué constituida hipoteca voluntaria a favor de los tenedores sobre la citada finca y otra ya liberada.

El promovente ha consignado el importe de las participaciones y los correspondientes intereses al tipo pactado para garantía del pago a los portadores.

Por la presente se convoca a cuantas personas ignoradas tengan interés en dicha cancelación para que puedan comparecer ante este Juzgado en el plazo de dos meses, previéndoles que de no hacerlo les parará el perjuicio que proceda.

Dado en La Laguna a cinco de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, José Mari Castelló-Tárrega.—El Secretario (ilegible).—1.478.

#### MADRID

En virtud de providencia del día de hoy, dictada por el señor Juez de Primera Instancia número 25 de los de esta capital en expediente de declaración de herederos abintestato de doña Carmen Rodríguez Pérez, natural de Madrid, que falleció en Madrid el 21 de octubre de 1959, sin otros datos de filiación, promovido por el señor Abogado del Estado en la representación que por su cargo ostenta, se hace saber expresado fallecimiento y se llama a los que se crean con derecho a la herencia de dicha causante para que comparezcan a reclamarla ante este Juzgado en el plazo de treinta días.

Dado en Madrid a quince de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia (ilegible).—1.869.

#### MARTOS

Don Gregorio Peralta Cobo, Juez de Primera Instancia de Martos y su partido.

En virtud de lo acordado en expediente promovido por don Antonio Calvo Calahorra, se anuncia por medio del presente el cese por fallecimiento ocurrido el día veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y dos del que fué Procurador de los Tribunales y ejerció en esta ciudad don Miguel Calvo Miranda, para que en término de seis meses siguientes a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia puedan hacerse las reclamaciones que contra él hubiere, con apercibimiento de que transcurrido este plazo se devolverá la fianza que

tenía constituida en garantía del mencionado cargo.

Dado en Martos a seis de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—El Juez, Gregorio Feral.—El Secretario, José Casado.—1.465.

#### SABADELL

Don Baltasar Rodríguez Santos, Juez de Primera Instancia de la ciudad de Sabadell y su partido.

Por el presente se hace saber: Que en este Juzgado se sigue expediente para la declaración de herederos abintestato de don Gabriel Doménech Vergés, natural que fué de Castellar del Valles, en donde falleció en estado de soltero el día diez de enero último, hijo de Joaquín y de Josefa, habiendo fallecido sin otorgar testamento, por lo que se llaman a los que se crean con derecho a la herencia para que comparezcan en este Juzgado a reclamarlo dentro de treinta días.

Dado en Sabadell a dieciséis de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—El Juez, Baltasar Rodríguez Santos.—El Secretario (ilegible).—1.865.

#### ZARAGOZA

Don Ricardo Mur Linares, Magistrado, ejerciente Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de Zaragoza.

Hago saber: Que en este Juzgado y con el número 283 de 1962 se siguen autos de juicio ejecutivo, promovidos por el Procurador señor Faro Moreno, en nombre de Transportes Agrícolas e Industriales, Sociedad Anónima, contra don Dionisio Garrido Bernal, que tuvo su último domicilio conocido en Madrid, calle de Gabriel Usera, 21, segundo derecha (barrio de Usera), hoy en ignorado paradero, en reclamación de 72.946,50 pesetas, intereses y costas, habiéndose practicado embargo de bienes del demandado sin previo requerimiento de pago. Lo que en cumplimiento de providencia de esta fecha dictada en referido procedimiento se hace saber al don Dionisio Garrido Bernal y se le cita para que en el término de nueve días pueda comparecer en forma en los autos a oponerse a la ejecución, con apercibimiento de que si no lo realiza seguirá el juicio su curso sin volver a citarle ni hacerle otras notificaciones que las que determina la Ley y le parará el perjuicio que en derecho haya lugar.

Dado en Zaragoza a ocho de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—El Juez, Ricardo Mur Linares.—El Secretario (ilegible).—1.480.

#### REQUISITORIAS

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

#### Juzgados Militares

SUAREZ VEGA, Florentino; hijo de Giordano y de Argentina, natural de Gijón (Oviedo), casado, administrativo, de veinticuatro años, de 1.630 metros, cara normal, ojos pardo, barba cerrada, domiciliado en dicha ciudad, Almacenes, número 5; procesado en causa 11 de 1963 por desertación; comparecerá en el término de treinta días ante el Juez instructor del Juzgado Militar Permanente de la plaza de Valladolid, don Félix Armáiz García.—(877).

MUNOZ LADRON, Antonio; hijo de Antonio y de Josefa, natural de Cafiete la Real (Málaga), vecindado en Antequera, soltero, labrador, de veintiocho años, estatura 1.662 metros, al que se le instruye expediente por haber faltado a concentración para su destino a Cuerpo; comparecerá en el término de veinte días ante el Capitán de Infantería don Antonio Nogales Sánchez, Juez instructor de la Caja de Reclutas número 2 de Ronda. (876.)

PAREDES GALLEGU, Juan; hijo de Juan Antonio y Jenara, natural de Galar (Navarra); procesado en causa número 134 de 1962 por insulto a Fuerza Armada; comparecerá en el término de quince días ante el Juzgado Militar Evidencial de Pamplona.—(875.)

DE SOLA TORTAJADA, Armando; hijo de Juan y de Pilar, natural y vecino de Barcelona, Bosque, 22, soltero, electricista, de veinte años, estatura 1.660 metros, cuyas señas personales son las siguientes: pelo castaño, cejas al pelo, ojos castaños, nariz recta, boca regular, frente ancha, color sano, y como señas particulares tiene pecas en distintas partes del cuerpo y tiene una cicatriz en el antebrazo derecho; procesado en causa 33 de 1962; comparecerá en el término de diez días ante el Teniente Juez instructor de La Legión don Pelegrín Jorquera Gariñonandia, en el Campamento de Facinas (Cádiz).—(874.)

VARGAS RODRIGUEZ, Juan; hijo de Mariano y Encarnación, natural de Adra (Almería), soltero, pescador, de veinticuatro años, cuyas señas personales son: estatura regular, ojos pardos, cejas y pelo rubio, frente regular, nariz puntiaguda, boca grande, color saludable, barbilla redonda, domiciliado últimamente en Cádiz (Adra); sujeto a expediente por falta de incorporación al Servicio de la Armada, correspondiente al reemplazo de 1958; comparecerá en el término de treinta días ante el Juez instructor Teniente de Navío don Francisco Moya Sánchez, Ayudante Militar de Marina del Distrito de Adra.—(872.)

#### Juzgados Civiles

Por la presente requisitoria se cita, llama y emplaza, como comprendidos en el número 1.º del artículo 835 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los procesados cuyos nombres, circunstancias personales, números y años de sumario y delito se expresan a continuación, a fin de que en el término de diez días contados a partir del siguiente a la publicación de la presente en el «Boletín Oficial del Estado» y de la provincia, comparezcan ante el Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo:

LOPEZ ORTEGA, Miguel; de diecinueve años en 1940, hijo de Francisco y Asunción, natural de Pueblo Nuevo del Terrible jornalero, vecino de Madrid, últimamente domiciliado en Huertas, número 63, portería; procesado en sumario número 92 de 1940 por delito de robo;

MARTIN SENDEROS, Agustín; de veinte años en 1940, hijo de Agustín y de Isabel, natural de Madrid, mecánico, vecino de Madrid, domiciliado últimamente en Trafalgar, número 4; procesado en sumario número 98 de 1940 por delito de robo;

MARTIN FUENTES, María; de dieciséis años en 1940, soltera, sus labores, hija de Vicente y de Agela, natural de Salamanca, vecina de Madrid, domiciliada últimamente en Humilladero, número 12, y Amparo, número 19; procesada en sumario 98 de 1940 por delito de robo;

**SATORRES CATALA, Antonio;** de treinta y siete años en 1950, casado, conductor, hijo de Vicente y de Antonia, natural de Galapagar, vecino de Madrid, con domicilio últimamente en Cabanillas, número 28; procesado en sumario número 367 de 1948 por delito de hurto, y

**SAMPER JORDA, Vicente;** de cuarenta años en 1950, hijo de Joaquín y de Rosario, casado, natural de Villena, vecino de Madrid, domiciliado últimamente en Martín Soler, número 2, principal; procesado en sumario número 367 de 1948;

**GARCIA LUMBRERAS, Angel;** de veintiséis años, soltero, sin profesión, hijo de Joaquín y de Flora, natural de Tomelloso, vecino de Madrid, con domicilio últimamente en General Ricardos, número 93; procesado en sumario número 126 de 1954 por delito de hurto;

**PALACIOS CAÑAS, César;** de treinta y dos años, soltero, sin profesión, hijo de Blas y Juana, natural de Santo Domingo de la Calzada, vecino de Bilbao, con domicilio últimamente en Ollerías Bajas, número 17; procesado en sumario número 5 de 1955 por delito de hurto; y

**PEREZ ROMERO, Magdalena;** de veintiséis años, soltera, sus labores, hija de Diego y Agustina, natural de Belmez

(Córdoba), últimamente recluida en la Institución Nuestra Señora de la Almudena, Barrio de Peñagrande, hoy Madrid; procesada en sumario número 40 de 1959 por allanamiento de morada.—854.

## ANULACIONES

### Juzgados Militares

El Juzgado de Instrucción del Tercio Duque de Alba de La Legión deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 1.006 de 1963, Joaquín Climent Canet.—(873.)

### Juzgados Civiles

El Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de Zaragoza deja sin efecto la requisitoria referente al procesado Agustín Rastrojo Castillo.—(871.)

El Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 263 de 1952, Abelardo Cobos López.—(869.)

## EDICTOS

### Juzgados Civiles

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Instrucción de este partido, en sumario número 28 de 1963, por abando-

no de familia, a medio de la presente se cita al inculpado Indalecio García Mato, de treinta y nueve años, casado con Amalia Juárez Sandoval, natural de Presas, municipio de Vilasantar (Arzúa) y vecino que fué hasta el 24 de noviembre de 1960 de Parga (Guitiriz) y en la actualidad en desconocido paradero, suponiéndose su residencia en Caracas (Venezuela), para que en el término de diez días comparezca ante este Juzgado a fin de ser oído en el referido sumario, apercibiéndole que de no verificarlo le parará el perjuicio a que haya lugar en derecho.—870.

Por providencia de esta fecha dictada por don Mateo Begué Gonzalo, Magistrado, Juez de Instrucción accidental del Juzgado número 15 de los de esta ciudad, en sumario número 175 de 1963, sobre hurto, ha mandado que se cite por medio de la presente al denunciado Ernst Zann, súbdito alemán, nacido en Iserlohn el 5 de mayo de 1904, cuyo actual paradero se ignora, a fin de que comparezca ante prectado Juzgado dentro del término de diez días siguientes a la publicación de esta cédula de citación en los periódicos oficiales, a fin de ser oído, apercibiéndole que caso de no comparecer le parará el perjuicio a que hubiere lugar.—868.

# V. Anuncios

## MINISTERIO DE JUSTICIA

### Audiencias Territoriales

#### LA CORUÑA

Se hace público haberse iniciado el expediente sobre devolución de la fianza constituida para garantizar el ejercicio de la profesión, del que fué Procurador de los Tribunales en Tuy y su partido, don Waldo Rico Regueiro, contra la que pueden formularse reclamaciones, dentro del plazo de seis meses, contados desde el siguiente día al de la inserción del presente, ante el Juzgado de Primera Instancia de Tuy.

La Coruña, 27 de febrero de 1963.—El Secretario de Gobierno, Ramón Maiz Bermejo.—1.422

Se hace público haberse iniciado el expediente sobre devolución de la fianza constituida para garantizar el ejercicio de la profesión del que fué Procurador de los Tribunales en Pontevedra don Faustino Guinane Fernández, contra la que pueden formularse reclamaciones ante el Juzgado de Primera Instancia de Pontevedra dentro del plazo de seis meses contados desde el siguiente día al de la publicación del presente.

La Coruña, 30 de noviembre de 1962.—El Secretario de Gobierno, Ramón Maiz Bermejo.—1.475.

## MINISTERIO DE HACIENDA

### Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas

#### CAJA GENERAL DE DEPOSITOS

Extraviado un carnet de intereses expedido con el número 116.284, a favor de «Hijos de J. Barreras, S. A.», E-747/1963.

Se previene a la persona en cuyo poder se halle, que lo presente en esta Caja General de Depósitos, en la inteligencia de que están tomadas las precauciones oportunas para que no se abonen los intereses sino a su legítimo dueño, quedando el mismo sin ningún valor ni efecto transcurrido que sea un mes desde la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial» de la provincia, con arreglo a lo dispuesto en la norma 31 de la circular de 1 de enero de 1945.

Madrid, 1 de marzo de 1963.—El Administrador, Francisco Martínez Hinojosa.—289.

### Delegaciones Provinciales

#### MURCIA

Habiendo sufrido extravío el resguardo del depósito provisional para subastas, número 40 de entrada y 1967 de registro, constituido en 15 de enero de 1963 por «Segundo Clemente e Hijos, S. R. C.», para tomar parte en el concurso de las obras de «Carretera comarcal 3.213 de Hellín a Novelda y Elda» (Sec. Casas del Puerto a Pinoso, kilómetro 34.9 al 38.0), por un importe de 8.663 pesetas, y habiendo solicitado el interesado expedición del nuevo resguardo, se hace público para general conocimiento, que el resguardo extraviado quedará nulo y sin ningún valor, pudiéndose formular las reclamaciones que se estimen pertinentes en el plazo de dos meses, a partir de la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial» de la provincia, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de la Caja General de Depósitos.

Murcia, 12 de marzo de 1963.—El Delegado de Hacienda, Luis Ferrer Sot.—1.482.

#### PALENCIA

Tramitándose en esta Sucursal de Depósitos de Palencia expediente de extraviado del resguardo de depósito constituido en 10 de marzo de 1959 señalado con los números 181 de entrada, 2.818 de Registro, por don Alfonso Delgado Miguel, por valor de siete mil quinientas pesetas, por la presente se requiere a quien lo tenga en su poder lo entregue en esta Sucursal en el plazo de dos meses a partir de la fecha de publicación de este anuncio, previniéndole que de no efectuar la entrega en ese plazo se procederá a expedir un duplicado del referido resguardo, quedando el original nulo y sin ningún valor, cumpliendo lo ordenado en el artículo 36 del vigente Reglamento de esta Caja.

Palencia, 5 de marzo de 1963.—El Delegado de Hacienda, Jaime Fernández López.—1.483.

#### VALENCIA

##### Clases Pasivas

En cumplimiento de lo dispuesto en la Circular de la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, de 25 de noviembre de 1943 («Boletín Oficial del Estado» número 350, de 16 de diciembre de 1943), y para conocimiento de los interesados, se comunica que en esta Delegación de Hacienda se han recibido las siguientes órdenes de consignación de pago:

##### Índice número 12

María Teresa Monterde Pastor.—Jubilados, Basilia Villarreal Calvo.—M. Militar.  
María de los Dolores Viñas de Font.—M. Militar.  
Jesusa Fernal Alcina.—M. Militar  
Consuelo Mallen Orrios.—M. Militar.  
Amparo Cambot Roig.—M. Militar.  
María Dolores Izquierdo Jiménez.—M. Militar.