

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid, a 19 de octubre de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Ubeda, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada, promovido por la entidad Aceites Espuny, S. A., domiciliada en Alayor (Menorca), contra la firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, integrada por don Luis Sánchez Gila, industrial y vecino de Ubeda, sobre cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Sociedad demandante, representada por el Procurador don Paulino Monsalve Flores, con dirección del Letrado don Joaquín Garrigues, y en el acto de la vista del también Abogado don Luis Díez Picazo; no habiendo comparecido la demandada y recurrida bajo la representación del Procurador don Juan Avila Pla y la dirección del Letrado don Diego Yeste:

**RESULTANDO** que ante el Juzgado de Primera Instancia de Ubeda, y en escrito fecha 3 de enero de 1955, el Procurador don Andrés Arias Bordas, en nombre de la entidad Aceites Espuny, S. A., formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra la firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, alegando los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que por medio de compraventa en comisión don Pedro Tovar Sancho, domiciliado en Córdoba, representando a Aceites Espuny, S. A., concertó con la demandada la compra de 100 toneladas de aceite de orujo refinable, al precio de ocho pesetas el kilogramo, adoptándose como forma de pago la apertura de un crédito documentario a favor de la demandada en el Banco Hispano Americano de aquella ciudad por el 80 por 100 del valor de la mercancía, cobrada dicha cantidad contra entrega de documentos, y el resto, hasta el pago total, a la recepción de la misma por el comprador, comprometiéndose el vendedor, Hijo de Lorenzo Sánchez, a entregar sobre vagón ferrocarril Jódar las primeras 50 toneladas de mercancía en el mes de enero de 1954, y el resto, o sea otras 50 toneladas, en febrero siguiente, y que en demostración de lo alegado acompañaba bajo los números 1, 2 y 3, el boletín de compraventa firmado por el intermediario, señor Tovar Sancho, en el que constaban las condiciones en que se hizo la operación; copia de carta fechada el 22 de diciembre de 1953, dirigida al demandado por el señor Tovar Sancho, anunciándole que, de acuerdo con las instrucciones recibidas, había concertado la venta de 100 toneladas de aceite de orujo refinable con Espuny, S. A., al precio y condiciones obrantes en el boletín que le enviaba, y carta original, fechada en Ubeda el 7 de enero de 1954, dirigida al señor Tovar Sancho por Hijo de Lorenzo Sánchez, prestando su conformidad a la operación efectuada.

Segundo. Que de acuerdo con lo estipulado en el referido boletín de compraventa, la entidad demandante, con fecha 2 de enero de 1954, autorizó al Banco de

Ferrieras, de Alayor, la apertura de un crédito documentario, con cargo a su cuenta, de 300.000 pesetas a favor de Hijo de Lorenzo Sánchez, pagadero por la sucursal del Banco Hispano Americano de Ubeda contra entrega de documentos, según justificaba con copia de carta dirigida a dicho establecimiento bancario y con la contestación a la misma, que se acompañaban como documentos números 4 y 5.

Tercero. Que de la misma manera la entidad actora solicitó oportunamente del intermediario el número de bidones que debía remitir a Jódar para el envase de las 50 toneladas primeras convenidas para entregar en el mes de enero, solicitud que fué transmitida por éste al demandado, Hijo de Lorenzo Sánchez, sin que hasta la fecha hubiera contestado a tal respecto, y en justificación de este extremo se acompañaba, bajo número 6, copia de la correspondencia dirigida al demandado por el intermediario con fecha 19 de enero de 1954.

Cuarto. Que el demandado, caprichosamente y sin causa que lo justificase, había incumplido en su totalidad la referida operación comercial convenida con la demandante al no entregarle, no ya en los plazos convenidos, sino hasta la fecha, ni un solo kilogramo de aceite de orujo refinable de las 100 toneladas que se le tenían compradas en firme.

Quinto. Que tal incumplimiento llevaba consigo para la demandante, independientemente de los gastos ocasionados con motivo del cumplimiento por su parte de lo convenido, la producción de graves daños al tener que hacer frente a compromisos de venta contraídos a su vez con terceros de la misma mercancía o sus derivados, que le resultaba costoso cumplir por las naturales faltas de existencia producidas por el citado incumplimiento de entrega de la mercancía contratada con el demandado, y al tener que rechazar los ofrecimientos de compra que se le hacían de esta clase de mercancía o derivados de la misma, con la consiguiente pérdida de los beneficios comerciales, y que los distintos móviles que había que tener en cuenta para una determinación justa de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante hasta la resolución del pleito, derivados del incumplimiento por el demandado de la obligación de entrega del objeto del contrato, ponían de manifiesto la imposibilidad de determinar «a priori» cuáles podían ser éstos, o mejor dicho, cuál fuera su cuantía exacta, por lo que debía determinarse en ejecución de sentencia.

Sexto. Que fijaba como cuantía del procedimiento la de 800.000 pesetas, importe del total de la mercancía comprada, sin perjuicio de los aumentos que pudiera sufrir esta cantidad al determinarse en periodo de ejecución de sentencia el importe exacto de los daños y perjuicios producidos, ya que el valor de los mismos estaba íntimamente ligado con el precio que adquiriera la mercancía en el mercado libre. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó aplicables y suplicó que se dictara sentencia por la que se condenase al demandado, Hijo de Lorenzo Sánchez, a cumplir en todas sus partes el contrato de compraventa acompañado a esta demanda, y, en su consecuencia, a entregar a la demandante, en las condiciones pactadas en el mismo, las 100 toneladas de

orujo refinable a que se obligó; a que se le indemnizara de los perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, y que por no poder ser determinados en el momento, tanto por las oscilaciones del precio del aceite contratado como por la imposibilidad de determinar en aquel instante los pedidos que pudieran haberse realizado hasta la fecha de terminación del pleito, así como también las demás bases necesarias para una justa valoración de los mismos, deberían serlo en periodo de ejecución de sentencia, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al pago de las costas:

**RESULTANDO** que emplazada la entidad demandada, en nombre de don Luis Sánchez Gila, titular del nombre comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, compareció el Procurador don Juan Ruiz Gómez, quien contestó y se opuso a la demanda, estableciendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que, en efecto, por medio de don Pedro Tovar Sancho, Aceites Espuny, Sociedad Anónima, convino con Hijo de Lorenzo Sánchez la compra de 100 toneladas de aceite de orujo refinable, de 10 grados como máximo, al precio de ocho pesetas el kilogramo, adoptándose como forma de pago la apertura de crédito contra entrega de documentos en el Banco Hispano Americano de Ubeda por el 80 por 100 del valor de la mercancía, y el resto, de conformidad a la recepción de la misma, debiendo ser entregadas en Jódar 50 toneladas en enero de 1954, y otras 50 en febrero siguiente; pero la mercancía había de ser entregada en envases del comprador, o sea, que dichos envases tenían que ser previamente puestos a disposición del demandado por el demandante; que, en demostración de lo dicho, acompañaba el boletín de fecha 22 de diciembre de 1953, firmado por un apoderado del señor Tovar, en el que constaban específicamente las condiciones en que debía hacerse la operación, y entre ellas la que silenciaba la parte actora, que los envases serían de su propiedad; que igualmente acompañaba la carta de 22 de diciembre de 1953, dirigida por el señor Tovar al demandado, a la que adjuntaba el boletín antes citado, en cuyo párrafo segundo se decía textualmente: «El comprador situará bidones en Jódar, consignados a usted, durante el mes de enero para 50 toneladas, y asimismo lo hará durante el mes de febrero para las otras 50 restantes, y que no negaba que la operación fuese aceptada por carta de fecha 7 de enero de 1954, por la que quedaba justificado que las condiciones del boletín y de la carta de 22 de diciembre de 1953 no fueron modificadas en ningún sentido.

Segundo. Que era innecesario este hecho, que además no les constaba ni influía para nada en el motivo por el que la operación no pudo llevarse a cabo, y que por comprenderlo perfectamente la Sociedad demandante lo silenciaba unas veces y otras lo desvirtuaba en el escrito de demanda.

Tercero. Que la propia redacción con que se comenzaba el correlativo de la demanda aseveraba el incumplimiento por la actora de sus obligaciones, pues debió comenzar por poner los envases a disposición del vendedor para que éste pudiera situar la mercancía en el lugar convenido, y no redactar este hecho en su comienzo

como seguridad del incumplimiento de sus obligaciones; que era incierto cuanto en ese lugar se manifestaba de contrario, y, además, la carta a que se refería la desconocía el demandado, pues resultaba pueril que la Sociedad actora solicitara oportunamente del intermediario, señor Tovar, el número de bidones que debía remitir a Jódar para el envase de las primeras 50 toneladas, solicitud que fue transmitida por éste al demandado, sin que hubiera contestado a tal respecto, pues dedicándose al negocio de aceites, siendo el dueño de los bidones, conocedor por tanto de su capacidad, y teniendo que enviar más a los pocos días, en el mes de febrero, para el resto de la mercancía, no tenía que hacer consulta alguna sobre el particular, y si la hizo fue para utilizar una evasiva que desvirtuara aparentemente su incumplimiento, y que era práctica y uso en esta clase de comercio que la prestación o no de los envases por el comprador hacía variar el precio a convenir, razón ésta por la que, al no ser puestos a disposición del vendedor, incumplió esa obligación, pero no la primordial por su parte, siendo costumbre en esta clase de envíos no hacerlos de una vez, sino por partidas sucesivas y sin mucha variación de tiempo, por lo que Aceites Espuny, en vez de consultar cosa más que sabida, porque la practicaba a diario, debió comenzar enviando los repetidos envases hasta cubrir la capacidad de la mercancía que pensaba adquirir.

Cuarto. Que la mala fe de la parte actora culminaba con la redacción del correlativo de la demanda, pues decía que el demandado, caprichosamente y sin causa que lo justificara, había incumplido en su totalidad la operación comercial, respecto a lo cual solamente hacía constar que Aceites Espuny no envió bidones algunos en su época oportuna; que hasta interponer la demanda tampoco llegó a enviarios; que al redactar dicho escrito soslayaba la no entrega de envases, silenciando en un principio esta importante cláusula contractual, y que, siguiendo el camino que se trazó, al entregar a esta parte demandada las copias de los documentos acompañados al escrito inicial, en el boletín de compraventa omitía la cláusula referente a los envases, y que acompañaba certificación expedida por don Vicente Gómez Caballero, agente de ferrocarriles matriculado en estación férrea de Jódar, y la copia del boletín número 768, suscrita por el Procurador de la parte actora, que se le entregó con la copia de la demanda.

Quinto. Que negaba cuanto se manifestaba en el correlativo de la demanda, oponiéndose a las pretensiones contrarias; que los perjuicios, cuya acción se reservaba esta parte demandada, habían sido ocasionados por la Sociedad actora a Hijo de Lorenzo Sánchez al incumplir sus obligaciones, máxime cuando, tratándose de un contrato en cuya clase opera de manera primordial la época en que se conviene, por las fluctuaciones del mercado en tal artículo, debió llevarse a cabo en el plazo que se señaló, y que posiblemente una variación favorable del mercado en aquel año 1955 le habría llevado a plantear la demanda transcurrido un año durante el cual no cumplió sus obligaciones, pidiendo indemnización de perjuicios, cuando esta petición correspondía al demandado, y para asegurar la posición que había adoptado todavía en ese hecho decía la actora, al hablar de los gastos que manifestaba habersele ocasionado, actuales son los producidos por la apertura del correspondiente crédito bancario, etc., sin atreverse a nombrar los bidones, que solamente citaba de pasada en el hecho tercero al referirse a la hipotética consulta referente a la capacidad de los mismos, consulta ésta innecesaria, si es que se llevó a cabo.

Sexto. Que aceptaba la cuantía seña-

lada en principio por la parte contraria, por ser tal el precio del convenio discutido, pero formulaba oposición a los aumentos que pretendía, toda vez que no cabía indemnización de perjuicios por parte del propio perjudicado, ni era correcto que los mismos fueran solicitados por quien incumplió sus obligaciones.

Séptimo. Que no se había celebrado acto de conciliación previo, según imponía la Ley procesal. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y suplicó que se dictara sentencia declarando la nulidad del litigio, por no haberse celebrado el acto de conciliación previo; de no estimarse tal nulidad, absolviendo al demandado de las peticiones de la parte actora, desestimando la demanda, con reserva a don Luis Sánchez Gila, titular de la firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, de las acciones que le correspondieran contra Aceites Espuny por el incumplimiento del contrato de autos, y en uno y otro caso con expresa condena de costas a la parte actora.

RESULTANDO que la parte actora, al evacuar el traslado para réplica, mantuvo sus alegaciones y pretensiones de la demanda, adicionando éstas en el sentido de que, caso de resultar imposible el cumplimiento del contrato que se pedía, se le hiciera expresa reserva de la acción que concede el párrafo segundo del artículo 1.124 del Código Civil para pedir la consiguiente resolución del mismo con indemnización de daños y perjuicios, en relación con el artículo 329 del vigente Código de Comercio:

RESULTANDO que la parte demandada, al duplicar, mantuvo sus alegaciones y pretensiones de la contestación a la demanda:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a los autos y evacuados por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Ubeda, en 25 de agosto de 1955, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: «Que debo condenar y condeno al demandado, firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, domiciliado en esta ciudad, a cumplir en todas sus partes el contrato de compraventa mercantil acompañado a la demanda, y en su consecuencia a entregar al actor, en las condiciones pactadas en el mismo, las 100 toneladas de aceite de orujo refinable a que se obligó por dicho contrato, y a que se indemnice a dicho actor de los perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, los que se fijarán en el trámite de ejecución de sentencia, y sin hacer expresa condena de costas.»

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la anterior sentencia interpuso la representación del demandado, se elevaron los autos a la superioridad, y sustanciada en forma legal la alzada, con la intervención de ambas partes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, en 8 de marzo de 1957, dictó sentencia por la que, revocando la apelada, desestimó en todas sus partes la demanda, absolviendo libremente al demandado, don Luis Sánchez Gila, o firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, de todos y cada uno de los pedidos formulados en su contra por la Sociedad Anónima Aceites Espuny, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que, sin constitución de depósito, el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre de la Compañía mercantil Aceites Espuny, S. A., interpuso recurso de casación por infracción de Ley, alegando los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, del artículo 1.124 del Código Civil y de la doctrina establecida por esta Sala en sentencias de 24 de noviembre de 1908, 31 de diciembre de 1928, 2 de junio de 1921,

13 de julio de 1945, 12 de marzo de 1947 y 8 de marzo de 1951. Dichas infracciones se producen al estimar la sentencia recurrida; que el hecho de no haber situado la compradora, Aceites Espuny, S. A., en la estación de Jódar los bidones precisos para el envasado de la mercancía la coloca en situación de no poder reclamar del vendedor el cumplimiento de la obligación a su cargo de entrega de las 100 toneladas de aceite de orujo objeto del contrato de compraventa. El fundamento esencial de la sentencia absolutoria recurrida está expresado en su quinto considerando, en el que dice: «... la parte actora, el comprador en el contrato, no está asistida de la acción que en su demanda ejercita, porque al dejar incumplidas sus obligaciones de facilitar los envases no resulta legitimada para exigir el cumplimiento de las que incumben al vendedor demandado y hoy apelante, según doctrina jurisprudencial reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de noviembre de 1908, 31 de diciembre de 1928, 2 de junio de 1931, 31 de julio de 1945, 8 de marzo de 1951 y 16 de julio de 1952, entre otras muchas». Aparte de algunos errores en las citas de las sentencias a que alude—la de 31 de julio de 1945 es realmente de 13 de julio de 1945; la de 8 de marzo de 1951 carece de doctrina en este punto, y en 16 de julio de 1952 no se dictó ninguna resolución, o, al menos, no está en las colecciones—, es lo cierto que la sentencia recurrida atribuye a las mencionadas algo que ninguna de ellas dijo. Porque si bien todas ellas, con un criterio constante, establecen que quien incumple sus propias obligaciones carece de la facultad resolutoria establecida en el artículo 1.124 del Código Civil exclusivamente en favor del perjudicado, ninguna hace derivar del cumplimiento de una obligación propia la imposibilidad de pedir el cumplimiento de las establecidas a su favor. Y hay alguna, como la de 26 de febrero de 1952, que dice que «el citado artículo 1.124 del Código Civil sólo daba derecho a la entidad demandada a pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, pero nunca a una dejación parcial de sus obligaciones contractuales». Dando por supuesto aquí que Aceites Espuny hubiese incumplido alguna obligación a su cargo, y que esta tuviera rango para hacer aplicable al caso el artículo 1.124 del Código Civil, no puede derivarse de este hecho la falta de acción que en la demanda se ejercita. Y como esta falta de acción es el fundamento del fallo recurrido, éste ha incidido en las infracciones denunciadas en este motivo.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, del artículo 1.124 del Código Civil y violación de la doctrina establecida por esta Sala en sentencias de 14 de marzo de 1913, 30 de octubre de 1917 y 5 de enero de 1935. Cuando quien incumple alguna obligación a su cargo pide el cumplimiento de las recíprocas, la facultad del perjudicado por el incumplimiento del actor es oponer a la demanda la «exceptio non adimpleti contractus», de la que se ha dicho—Castán—que, «aun sin estar explícita en nuestro Código Civil, se desprende del principio que inspira el artículo 1.124 y de otros preceptos (como el artículo 1.100, apartado último) y está además virtualmente reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que se ha establecido que está perfectamente justificado el incumplimiento por una de las partes si fué motivado por el incumplimiento de la otra (sentencia de 1 de abril de 1925)». El hecho de que la «exceptio non adimpleti contractus» sea una excepción, es decir, un hecho impeditivo o extintivo que otorga al demandado el poder jurídico de anular la acción (Plaza), cuya existencia es indudable, demuestra la coexistencia

tencia de los razonamientos desarrollados en el motivo precedente y lo justificado de éste. El admitir la excepción de contrato no cumplido, como derivada de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, tiene, en un principio, un fundamento bastante lógico. Si el perjudicado, por el incumplimiento de quien con el contrato, está facultado por el mencionado precepto para resolver las obligaciones recíprocas que fueron de su cargo, incluso sin impetrar el auxilio judicial (sentencias de 24 de octubre de 1941 y 28 de enero de 1943, entre otras), parece que no puede negársele la posibilidad de usar de esta facultad por vía de excepción cuando antes no la hubiese utilizado judicial ni extrajudicialmente. Mas esa excepción de contrato no cumplido no podrá tener en ningún caso mayor alcance que la facultad resolutoria, utilizada extrajudicialmente o judicialmente mediante el ejercicio de la procedente acción. Y al llegar aquí quiebra la posición —de la que en este motivo se hace supuesto por no estar respecto de este punto muy clara la sentencia recurrida— de que la Audiencia declarase no haber lugar a la demanda por estimar concurria en favor del demandado la «exceptio non adimpleti contractus». En efecto, el artículo 1.124 del Código Civil, para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbía, faculta al otro, al perjudicado por el incumplimiento, para resolver las obligaciones a su cargo. Mas no cualesquiera obligaciones; sólo las recíprocas. Según doctrina de esta Sala en sentencia de 5 de enero de 1935, «para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas hace falta no sólo que en su mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra, y por consiguiente exista entre ellas una mutua condicionalidad, de donde se desprende fácilmente esta doble consecuencia: Primero. Que como ya tiene declarado esta Sala, es necesario para la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil que el principio de reciprocidad esté tan perfectamente caracterizado que no se conciben unas obligaciones sin otras (sentencias de 14 de marzo de 1913 y 30 de octubre de 1917). Segundo. Que no entra en juego dicho artículo cuando se trata de obligaciones que estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral tienen un puro carácter accesorio o complementario con relación a aquellas prestaciones, o contraprestaciones, en su caso, que constituyen el objeto principal del contrato». Aplicando esta doctrina de las sentencias de 14 de marzo de 1913, 30 de octubre de 1917 y 5 de enero de 1935 al caso de autos nos encontramos con que las obligaciones recíprocas a cargo, respectivamente, de Hijo de Lorenzo Sánchez y de Aceites Espuny, nacidas del contrato de 22 de diciembre de 1953, fueron, respectivamente, la de entregar 100 toneladas de aceite de orujo y la de pagar el precio convenido de 800.000 pesetas, porque cada una de estas obligaciones son las que han sido queridas por las partes como equivalentes y entre las que existe una mutua condicionalidad, siendo su reciprocidad tan perfecta que no se concibe la una sin la otra. Y nos encontraremos también con que la obligación de situar unos envases en la estación de Jódar, aunque incorporada al contrato, tiene un carácter meramente accesorio o complementario respecto de aquellas prestaciones que constituyen el objeto principal del contrato. Siendo esto así es evidente que el incumplimiento de la obligación accesorio o complementaria relativa a situar envases en Jódar no tiene relevancia ni faculta a Hijo de Lorenzo Sánchez para resolver la obligación de entrega de la mercancía a su cargo, y al entender y resolver otra cosa la sentencia

recurrida ha incidido en las infracciones anotadas.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, del artículo 1.124 del Código Civil y violación de la doctrina establecida por esta Sala en sentencias de 5 y 9 de julio de 1941, entre otras. En las sentencias de 5 y 9 de julio de 1941 esta Sala, interpretando el artículo 124 del Código Civil, ha declarado que los términos de este precepto revelan «el inequívoco propósito de impedir, en homenaje al respeto que los contratos licita y válidamente celebrados merecen, que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que no se patentice de modo indubitado bien una voluntad deliberadamente rebeldes al cumplimiento de lo convenido, bien en hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impidan». Los hechos que la Audiencia reputó probados, que se acatan en su integridad, no revelan una voluntad deliberadamente de Aceites Espuny al cumplimiento de lo contenido de que habían las sentencias citadas, sino un deseo de cumplir no sólo la obligación principal a su cargo de pagar el precio —inciso segundo del considerando primero de la sentencia recurrida—, sino la accesorio, preguntando cuántos envases debía remitir a Jódar, sin obtener respuesta —inciso tercero del propio considerando—. Y claro está que la falta de esta voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, que en el caso de la recurrente no concurre, impide la aplicación de la norma contenida en el artículo 1.124 del Código Civil.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Violación de los artículos 329 del Código de Comercio y 1.461 del Código Civil. Los relacionados preceptos imponen al vendedor la obligación de entregar la cosa objeto de la venta y facultan al comprador a pedir el cumplimiento del contrato si en el plazo estipulado no se entregaran los efectos vendidos. Razonado en los motivos precedentes que Hijo de Lorenzo Sánchez no podía ampararse, como se amparó, en el artículo 1.124 para excusarse del cumplimiento de sus obligaciones, surgen claras las infracciones que se denuncian en éste, en las que ha incurrido la sentencia impugnada:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, se declararon conclusos los autos y se mandaron traer a la vista, con las citaciones correspondientes, previa formación de nota, acto que ha tenido lugar en 11 de los corrientes, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas y opuestas pretensiones:

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

CONSIDERANDO que del estudio del contrato celebrado por los litigantes el 22 de diciembre de 1953 y de los hechos que la sentencia recurrida da como probados, que además son admitidos por aquéllos, se desprende que, en esencia, convinieron la compraventa de 100 toneladas de aceite de orujo refinable, al precio de ocho pesetas el kilogramo, a pagar en la forma bancaria de crédito documentado y con entrega de la mercancía en la estación férrea de Jódar, en envases del comprador, que había de situarlos a tal efecto en dicha estación; deduciéndose también que el recurrente, comprador de la mercancía, ordenó la apertura de la correspondiente cuenta de crédito para su pago, pero no situó los envases de referencia en el sitio convenido, limitándose a preguntar, por conducto del mediador en el contrato, el número de bidones que precisaba remitir para ello, sin obtener contestación del vendedor, hoy recurrido, y como quie-

ra que del mismo examen de lo actuado no se desprende en modo alguno que ninguna de las condiciones expuestas del contrato pactado estuviera subordinada o fuese accesoria de las otras, y por otro lado, el suministro de los envases, dado el precio que han adquirido y su importancia en los contratos de esta índole, que llegan a modificar notoriamente los precios de las mercancías, según que sean suministrados por el comprador o el vendedor, es evidente que el pacto por el que se comprometió el comprador a suministrar los bidones o envases constituye una de las condiciones del negocio jurídico tan esenciales a su consumación como las demás pactadas y sin que pueda reputarse accesoria o complementaria de ninguna de ellas, como así lo tiene también declarado esta Sala, para caso similar al presente, en la sentencia de 11 de junio de 1946:

CONSIDERANDO que sentado el razonamiento precedente no ofrece la menor duda que la sentencia de instancia aplica e interpreta rectamente al caso de autos las disposiciones del artículo 1.124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que se cita en el recurso, ya que el recurrente comprador, si bien cumplió parte de sus obligaciones abriendo la cuenta bancaria de crédito documentado para el pago de la mercancía, no lo hizo así en lo referente a facilitar y suministrar los envases para su transporte, por lo que no puede pedir la resolución de la obligación ni compeler al vendedor para la entrega de la cosa vendida, dado el carácter implícito de la facultad resolutoria que el precepto citado estatuye, y lo mismo queda patentizada su voluntad de incumplir el contrato al no facilitar los envases que negándose a pagar el precio, al ser ambas obligaciones pactos expresos del contrato de igual rango y fuerza obligacional, sin que le relevare de verificarlo el hecho de haber preguntado el número de envases que tenía que facilitar, porque al no obtener contestación pudo y debió aportar en el mes de enero los precisos para el transporte de las 50 toneladas convenidas, que le hubiera abierto la acción para exigir del vendedor el cumplimiento de sus obligaciones y el resarcimiento de los perjuicios sufridos:

CONSIDERANDO que sentada la anterior doctrina decaen los tres primeros motivos del recurso, que se interponen al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en que se denuncian las infracciones del precepto dicho y por el concepto enunciado, y como consecuencia lógica también perece el motivo cuarto, por idéntico cauce procesal y basado en la violación de los artículos 329 del Código de Comercio, y 1.461 del Civil:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de la Compañía mercantil, Aceites Espuny, S. A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 8 de marzo de 1957, en autos seguidos contra la firma comercial Hijo de Lorenzo Sánchez, representada por don Luis Sánchez Gila, sobre cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios; condenamos a la recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y a su tiempo, con devolución del apuntamiento que remitió, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Fomento don Antonio de Vicente-Tutor y de Guelbenzu, celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid a 19 de octubre de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento local de negocio seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Sabadell y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona por don Vicente Lope Onde, abogado, vecino de Zaragoza, contra la entidad García y Compañía, Empresa Ramblas, S. L., domiciliada en Barcelona; habiendo comparecido ante la Audiencia Territorial de Barcelona la representación de don Diego López Capel, farmacéutico, vecino de esta última capital, no demandado en el juicio, pero para coadyuvar a la apelación interpuesta por la Compañía mercantil única demandada; pendientes ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el procurador don Tomás Romero Nistal y defendido por el letrado don José María Araoz de Robles, sin que hayan comparecido en este Tribunal Supremo ni la entidad demandada ni el coadyuvante en la apelación, don Diego López Capel;

RESULTANDO que la representación de don Vicente Lope Onde formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 6 de septiembre de 1958, presentado el 13 de dichos mes y año al Juzgado de Primera Instancia de Sabadell, contra la entidad mercantil García y Compañía, Empresa Ramblas, S. L., alegando concretamente como hechos:

Primero. Que su principal era propietario de una casa con su patio detrás, en el que había alguna dependencia compuesta de planta baja y un piso, señalado con el número 141 bis, antes 109 del paseo de la Rambla, con la cabida, linderos e inscripción registral que se citaban;

b) Otra casa de planta baja y primer piso, con patio detrás, en el paseo de la Rambla, número 141, antes 107, con la cabida, linderos e inscripción registral que se señalaban;

c) Una extensión de terreno con fachada a las calles de San Olegario y Correa, que comprendía dentro de dicho terreno: I, una cuadra dando frente a la calle de San Olegario; II, un almacén siguiendo la línea de la calle de San Olegario; III, una casita con entrada en la calle Correa, donde tenía el número 16, destinada a portería; IV, un cubierto a continuación de la casita destinada a cochera; V, un paso o entrada de carruaje por la calle de Correa, señalado con el número 18, comunicando con un patio, el cual, a su vez, comunicaba con la cuadra y almacén; uniéndose con el número I copia auténtica de la escritura de permuta otorgada ante notario de Zaragoza, en 25 de octubre de 1934, designando el Registro de la Propiedad.

Segundo. Que dicha finca fué arrendada por el demandante a la entidad demandada por escritura pública otorgada ante notario de Sabadell el 13 de enero de 1942 para instalar el negocio de cinematógrafo, habiéndose modificado el precio en ulteriores contratos, y más recientemente por fallo de la Junta de Estimación, constituida a instancia de esta parte y que había sido impugnado por la adversa; presentando con el número dos copias de dicha escritura de arriendo y designando el fallo de la Junta aludida.

Tercero. Que a vía de antecedentes había que decir que hacia varios años su principal formuló otra demanda de

resolución por traspaso ilegítimo o no consentido del local de autos, fundándose en que la Sociedad arrendataria de responsabilidad limitada había experimentado la cesión de todas las participaciones sociales a nueve personas, efectuándose un verdadero traspaso a favor de don Tomás Parcerisa a base de la simulación de cesiones de participaciones sociales, demanda que fué desestimada. Y para evitar que ahora pudiera alegarse la excepción de cosa juzgada, bien que estas resoluciones no causan estado, se afirmaba que el traspaso ilegal en que se fundaba la actual demanda era un acto totalmente distinto a aquel de la anterior, y concretamente el traspaso o cesión del local por García y Compañía, Sociedad Limitada, Empresa Ramblas a favor de don Diego López Capel. Antes sabía su parte y posteriormente lo había podido comprobar, que la arrendataria García y Compañía, S. L., se había transformado totalmente, sirviendo de vehículo a los nuevos interesados en el negocio o de pantalla el traspaso de los intereses de los antiguos a los nuevos; pero sobre el papel, García y Compañía, S. L., continuaba siendo arrendataria. Hoy no. Hoy se sabía que ni siquiera nominalmente explotaba la entidad jurídica citada el local arrendado, sino don Diego López Capel en nombre particular o como representante de sus hijos menores, sin ninguna intervención ni ingerencia de la Sociedad arrendataria.

Cuarto. Que falleció don Tomás Parcerisa (el cual dió lugar a la primera demanda antes referida), al cabo del tiempo llegó a oídos del demandado que don Diego López Capel, yerno del fallecido, estaba explotando el cine por su exclusiva cuenta. Que hechas averiguaciones, se supo que efectivamente el señor Parcerisa había fallecido, dejando herederos a su hijo don Juan Parcerisa Juvé y a los hijos de una hija premuerta y de don Diego López Capel, y que entre éste y don Juan Parcerisa se había llegado a un acuerdo mediante el cual el primero había asumido la explotación por su exclusiva cuenta del cine Rambla, sin intervención alguna de don Juan Parcerisa ni de la Sociedad García y Compañía, Sociedad Limitada, Empresa Rambla, que de hecho había quedado inactiva. Que siguiendo sus averiguaciones, el actor comprobó en el Ayuntamiento el expediente que para autorización de las obras de instalación del «cinemascope» habiase seguido a instancia de don Diego López, pudiendo comprobar que éste había suscrito la instancia no a nombre de García y Compañía, S. L., como gerente de la misma, sino como particular «propietario» del cine. Y efectivamente, no aparecía en todo el expediente el nombre de la Sociedad, e incluso en la memoria del arquitecto director de las obras se hacía referencia al cine como propiedad de los «sucesores» de don Diego López Capel, queriendo sin duda significar los «hijos» del mismo. Que el hecho era ya de por sí significativo. Que también comprobó el actor ante el Gobierno Civil de la provincia que actuaba como «empresario» del cine Rambla. La Sociedad arrendataria, que al menos sobre el papel había actuado hasta la muerte de don Tomás Parcerisa, ya no aparecía por ninguna parte.

Quinto. Que para cerciorarse más el demandante se dirigió a los propios interesados pidiéndoles una explicación, o sea, al propio señor López Capel y a don Juan Parcerisa Juvé y a doña Angela Juvé Sol, como hijo y viuda, respectivamente, de don Tomás Parcerisa, y en forma notarial, para que le manifestasen lo necesario a tal fin; mas no hallando el notario a dichos señores no pudieron ser contestadas las preguntas del requerimiento. Pero en cambio, hallando a la viuda y al hijo del señor Parcerisa, se abstuvieron de dar contestaciones tan radicales,

con lo que bastaba para dejar probado de modo irrefutable la realidad del traspaso o cesión ilegales del cine Rambla a don Diego López Capel. Que efectivamente al contestar don Juan Parcerisa Juvé que eran exactas todas las preguntas que se le dirigieron, menos la tercera que decía ignorar, quedaba expresamente reconocido por el mismo: que García y Compañía, S. L., Empresa Rambla, empresaria del cine Rambla, de Sabadell, estaba constituida en octubre de 1945 por don Juan García y don Luis Roméu (pregunta primera); que en el propio mes y año dichos señores vendieron la totalidad de la Empresa a don Tomás Parcerisa, aunque se hicieron constar participaciones a favor de don Diego López Capel y don Juan Parcerisa, amén de una de 1.000 pesetas de don Juan García para que continuase la personalidad jurídica de la Sociedad (pregunta segunda); que al fallecer don Tomás Parcerisa, dejando herederos a su hijo Juan y a sus nietos, hijos de don Diego López Capel, convinieron entre ellos en ceder a estos últimos la empresa del cine Rambla (pregunta cuarta); que aunque en la actualidad sigue García y Compañía, S. L., Empresa Rambla, oficialmente como empresaria de dicho cine, en realidad la explota don Diego López Capel como representante de sus hijos menores (pregunta quinta), y que don Juan Parcerisa no ha percibido ni percibe nada de la referida sociedad, porque ésta no explota en realidad el cine Rambla, sino que lo hace exclusivamente don Diego López Capel como representante de sus hijos menores (pregunta sexta). Y al contestar las propias preguntas su señora madre, la viuda de don Tomás Parcerisa, confirma los puntos más esenciales, como son: Que su esposo la había dicho que había comprado la totalidad de la empresa (pregunta segunda); que es cierto que al fallecer su marido se convino que la empresa del cine quedaría exclusivamente para los nietos de aquél, hijos de don Diego López Capel (pregunta cuarta), que es quien en la actualidad explota únicamente el cine (pregunta quinta). Que esta parte actora repetía que las contestaciones a las dos primeras preguntas no eran esenciales a este procedimiento, por cuanto hacían referencia a la cesión anterior a favor de don Tomás Parcerisa, que por falta de los elementos que ahora se tenían no fué aceptada en el pleito anterior; pero servían en cambio para explicar la génesis del asunto que había venido a culminar en la cesión o traspaso del cine Rambla a don Diego López Capel, en representación de sus hijos menores, pues el hecho era claro. Si bien conservando la apariencia de la sociedad García y Compañía, S. L., don Tomás Parcerisa había comprado la totalidad de los intereses de la misma, y era, por tanto, único empresario del expresado cine, y al fallecer don Tomás, dejando éste herederos a su hijo Juan y a los nietos, hijos del señor López Capel, entre ellos, únicos con intereses en la sociedad por la muerte de don Tomás, acordaron al margen de las adjudicaciones oficiales repartirse los bienes del difunto, de modo que la explotación del cine quede única y exclusivamente para don Diego López Capel como representante de sus hijos menores, cosa que realizaron, viniendo desde entonces explotando dicho señor tal negocio sin intervención alguna de la antigua arrendataria, la sociedad García y Compañía, S. L.

Sexto. Y que en comprobación de lo expuesto unía con los números tres y cuatro el requerimiento notarial y certificación del Ayuntamiento. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia declarando resuelto el expresado contrato de arrendamiento de local de negocio, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a desalojar el

local dentro del término legal, apercibiéndola de lanzamiento en caso de no hacerlo y condenándola al pago de las costas del juicio. Por un otrosi hizo constar que antes del fallo de la Junta de Estimación, el alquiler del local era de 18.000 pesetas anuales, y que si bien dicha Junta señaló un nuevo alquiler de 60.000 pesetas anuales, el mismo había sido objeto de impugnación por la entidad demandada, hallándose actualmente pendiente de apelación ante la Audiencia Territorial.

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos suficientemente relacionados en los hechos, entre ellos una certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de Sabadell, a 24 de enero de 1958, donde se hace constar: «Que en el expediente de obras número 237 de 1956, obrante en el archivo municipal, relativo a la ampliación del escenario del cine Rambla, sito en la Rambla del Caudillo, número 141, que se inició a instancia de don Diego López Capel, figuran los siguientes particulares:

a) Instancia formulada por don Diego López Capel, mayor de edad, domiciliado en Barcelona, plaza Letamendi, 34, con el debido respeto expone: Que deseando ampliar el escenario del cine de propiedad, sito en la Rambla del Caudillo, número 141, de Sabadell, con objeto de mejorar las proyecciones con el nuevo sistema de proyección «cinemascope», que requiere para la mejor visualidad un escenario de gran dimensión, es por lo que a V. E. atentamente, Suplica se sirva dar las órdenes oportunas para que previo el pago de los derechos a que haya lugar se le conceda la autorización municipal correspondiente de acuerdo con los planos que se acompañan. Gracia que espera obtener del recto proceder de Vuestra Excelencia, cuya vida guarde Dios muchos años.—Sabadell, 15 de septiembre de 1955.—D. López.—Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Sabadell.»

b) Memoria del arquitecto director de las obras, cuya copia es del tenor siguiente: «Memoria descriptiva.—El proyecto que se acompaña detalla la ampliación del escenario para su adaptación al sistema de «cinemascope» del cine Ramblas de Sabadell, propiedad de sucesores de don Diego López Capel. Para efectuar la citada ampliación del escenario se colocarán dos láminas en la parte superior del escenario, según se detalla en los planos que adjuntan, suscritos por el arquitecto don Agustín Rocabrúna Monté. Por su parte inferior el escenario quedará con la obra vista, y en su parte exterior se decorará ampliando la cornisa de yeso existente. Todos los materiales empleados serán de buena calidad y de gruesos normales en plaza. El presupuesto aproximado de la obra asciende a la cantidad de veinticinco mil pesetas (25.000). Barcelona, 15 de septiembre de 1955.—El arquitecto, Rocabrúna.—Rubricado.»

c) Resolución recaída al expediente: La Comisión Permanente, en sesión de 3 de noviembre de 1955 acordó conceder el permiso solicitado previa autorización de la Junta de Espectáculos de esta provincia.

d) Oficio del Gobierno Civil autorizando las obras, que copiado dice así: «Gobierno Civil de la provincia de Barcelona. Negociado de Espectáculos.—Número 526. Con esta misma fecha digo a don Diego López Capel, empresario del cine Rambla de esa localidad, lo siguiente: En uso de las atribuciones que me están conferidas y vistos los informes pertinentes, he resuelto legalizar a V. las obras realizadas en el cinematógrafo denominado cine Rambla, sito en la Rambla del Caudillo, 141, de la población de Sabadell, consistentes las mismas en la ampliación de la boca del escenario, con el fin de ser adaptado a las exigencias de la pantalla panorámica.—Lo que traslado a us-

ted para su conocimiento y demás efectos, siendo adjunto el escrito de referencia para su entrega al interesado, como igualmente se acompaña el expediente que por esa Alcaldía y a sus efectos fué remitido a mi autoridad.—Dios guarde a V. muchos años.—Barcelona, 17 de marzo de 1956.—El gobernador civil accidental.—Firma ilegible.—Sr. Alcalde-presidente del Ayuntamiento de Sabadell.»

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fué emplazada la sociedad demandada García y Compañía, Empresa Rambla, S. L., compareciendo la misma en forma en los autos, y en representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo sucintamente como hechos:

Primero. Que era extraño que se entablase esta demanda cuando claramente aparecía de la cláusula séptima del contrato presentado por la propia parte actora que «se autoriza a la sociedad arrendataria a subarrendar todos o parte de los locales objeto de este contrato», por lo cual la empresa demandada no hizo al subarrendar a don Diego López Capel los locales arrendados al demandante otra cosa que aplicación discreta de un supuesto articulado en el vínculo arrendaticio.

Segundo. Que esto sentado, contestaba la demanda y reconocía la propiedad de la finca a favor del actor y los documentos uno y dos del mismo en lo menester.

Tercero. Que como era de ver en la escritura pública donde se convino el contrato de arrendamiento, figuraba la ya invocada cláusula séptima facultando a la sociedad arrendataria al subarriendo parcial o total de los locales objeto del propio contrato.

Cuarto. Que el actor, que al tiempo del otorgamiento era socio de García y Compañía, S. L., Empresa Ramblas, y de la que posteriormente salió vendiendo su participación, no había cesado con delirio en atacar a la sociedad expresada, manteniendo sin solución de continuidad constantes acciones judiciales, que por imperio de la Justicia le habían conducido a un constante fracaso. Y así, en tiempos, hubo de sostener que por figurar en el contrato la cláusula de que la finca estaría constantemente asegurada de incendios y por haberse producido un cambio de entidad aseguradora se alegó una falsedad que dió origen a un sumario que hubo de ser sobreseído. Y ocurrió también el juicio a que se refería el hecho tercero de la demanda. También hubo otro intento resolutorio por supuestas obras sin consentimiento, que obtuvo idéntico resultado, dado los términos del vínculo contractual, que de hecho se refería a una modesta finca a convertir en un salón de espectáculo por cuenta de la arrendataria. Que no era preciso invocar, como temía la actora, la excepción de cosa juzgada, origen del juicio anterior, ya que no por resolución judicial, sino por el texto del vínculo, que había de ser suprema Ley entre las partes, García y Compañía, S. L., podía subarrendar, como vino a hacerlo a don Diego López Capel, o a quien tuviera por conveniente, la finca cuya posesión arrendaticia le incumbía, pues para ello expresamente estaba facultado en un contrato otorgado ante la fe notarial. En consecuencia, reconocía que don Diego López Capel, como subarrendatario de su mandante, actuaba a su nombre como empresario del local litigioso. En efecto, la compañía demandada y en el acta número 17 de su libro oficial, debidamente requisitado, dejó constancia de lo siguiente: «En Sabadell a 20 de diciembre de 1953, reunidos los componentes de la razón social García y Compañía, S. L., asistiendo don Juan García Fortuny, don Juan Parcerisa Juvé y don Diego López

Capel, y representada por los dos últimos la comunidad de bienes Sucesores de Tomás Parcerisa Pujeló con motivo de la «necesidad de formar un nuevo contrato de subarriendo del local denominado cine Rambla, ya que el subarrendatario del mismo ha rescindido el contrato a su favor otorgado. Interesando a don Diego López Capel emprender la explotación del citado local, los reunidos acuerdan proceder al subarriendo del local cine Rambla al citado don Diego López Capel, por años prorrogables y precio de 65.000 pesetas anuales, pagaderas por anualidades anticipadas. Y no habiendo más asuntos que tratar se da por terminada la reunión a las siete y veinte de la tarde, suscribiéndose la presente acta por todos los reunidos. Siguen las firmas y rúbricas, designándose en lo menester los asientos contables de la compañía su mandante y los balances de la Hacienda Pública subsiguientes al otorgamiento calificado.»

Quinto. Que poco interés merecían las gestiones detectivescas que se relataban en el hecho cuarto de la demanda, pues carecían de todo sustento, ya que eran intrascendente que un trámite administrativo y en instancia dirigida al Ayuntamiento, a lo que según práctica corriente no se le atribuía más alcance que la de una simple formalidad o en aquel caso la motivadora del pago de un arbitrio municipal para obras, se atribuyera al firmante don Diego López Capel condición distinta de la que le incumbía, y buena prueba de ello era que no fué apercibido el lapsus de la palabra «propietario» a la que debía corresponder, como luego después se consignaba en el propio hecho, la de «empresario» del cine Rambla. Si el señor López Capel era legítimamente titular subarrendatario del citado cine y su explotación le incumbía con arreglo a derecho, bien podía dirigirse a las autoridades municipales y provinciales para mejor cometido de la actuación industrial que le era propia.

Sexto. Que de poca injundia le parecieron al actor los antecedentes alcanzados, y así, dice, intento una explicación de los interesados, pero éstos no eran otros que la compañía, su principal y el presunto cesionario, y ni la persona jurídica ni la natural recibieron comunicación alguna, como se reconocía de contrario. Y si el notario no pudo encontrar al señor López Capel había que sospechar que se hiciera la visita en hora buscada de propósito para la ausencia. Y las manifestaciones del acta las tachaba porque no creía que fuese el medio para sorprender las contestaciones, sin datos ni antecedentes para la consulta. Pero de todas maneras, las manifestaciones que se atribuían a don Juan Parcerisa Juvé y a su madre carecían de trascendencia a los fines del debate, pues las mismas no modificaban en lo más mínimo la realidad concurrente.

Séptimo. Que en resumen, era un dilate hablar de cesión o traspaso a favor de don Diego López Capel, quien ostentaba en uso de facultad contractual libremente convenida y en un todo subsistente la condición de subarrendatario, y en su virtud, la causa de pedir contenida en la demanda carecía de toda viabilidad. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda con expresa imposición de costas al actor.

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, entre ellas la siguiente: Folios 53 al 58. Un testimonio de particulares expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia de Sabadell con fecha 31 de octubre de 1958, como prueba admitida a la parte actora de los autos de juicio sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio seguidos en dicho Juzgado a instancia de don



Vicente López Cadé contra García y Compañía, S. L., Empresa Rambla, y don Juan Parcerisa Juvé; donde se incluyen diversos particulares, entre ellos la contestación a la demanda formulada por la representación de la compañía mercantil aludida, mediante su escrito de fecha 25 de enero de 1953, apareciendo el folio 54 vuelto el siguiente párrafo: «A todos los fines procedentes precisa hacer constar que don Juan Parcerisa Juvé, demandado en este juicio, ostenta la condición de subarrendatario del local industrial destinado a sala de espectáculos, sito en las fincas referidas desde el día 3 de abril de 1946, y según acuerdo social contenido en el acta oportuna que suscribieron la totalidad de sus componentes, con Tomás Parcerisa Jupelo, que ya ha pasado los umbrales de la eternidad y que gloria haya; don Juan García Fortuny, don Diego López Capel y el propio don Juan Parcerisa Juvé, y cuyo vínculo subsiste de presente, con la oportuna constancia en los libros oficiales de contabilidad de la empresa y en los balances formulados a la Hacienda Pública, tanto por la compañía subarrendadora como en las relaciones con la misma habidas por el subarrendatario, designando en lo menester dichos libros oficiales y asientos respectivos, cuyo testimonio se habrá de interesar oportunamente en periodo de prueba.»

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista prevenida por la Ley, el juez de Primera Instancia de Sabadell, con fecha 12 de diciembre de 1958, dictó sentencia por la que, estimando la demanda formulada por don Vicente López Ondé de resolución de contrato de arrendamiento contra la entidad García y Compañía, Sociedad Limitada, declaró resuelto el contrato que ligaba a las partes sobre el local de negocio conocido por cine Rambla, sito en la Rambla del Caudillo, número 141, de dicha ciudad, y demás locales constitutivos del negocio, descritos en el hecho primero de la demanda; condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a desalojar el local dentro del término legal, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo hacían, e imponiéndoles las costas del juicio:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la compañía mercantil demandada y tramitada en forma la alzada, compareció en la segunda instancia don Diego López Capel, alegando que tenía interés legítimo en el juicio a pesar de no haber sido citado en el mismo, puesto que disfrutaba del cine Rambla a título de subarriendo, por lo que en definitiva, y a través del pleito, se le podrían seguir grandes perjuicios, por cuya razón verificaba su comparecencia a fin de colaborar o coadyurar a la apelación interpuesta por la sociedad demandada; sin perjuicio de cuantos otros derechos tuviera y se reservaba, invocando en apoyo de su petición la doctrina de las sentencias de 26 de febrero de 1859, 2 de junio de 1886, 3 de octubre de 1886, 7 de febrero y 8 de julio de 1902, 28 de diciembre de 1906, 21 de marzo de 1911 y 6 de marzo de 1946, entre otras, y con carácter específico para los juicios resolutorios de arriendo, en las de 8 de julio de 1948, 15 de enero de 1949, 4 de marzo de 1942 y 26 de abril de 1952. Tenido por parte la representación del expresado don Diego López Capel por providencia de la Sala de 3 de noviembre de 1959, se dió al rollo la demás tramitación legal, teniendo lugar la vista pública con asistencia de los tres letrados de las partes, y con fecha 10 de noviembre de 1959, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia por la que revocando totalmente la apelada desestimó la demanda formulada por don Vicente López Ondé contra García y Compañía, Empresa Ramblas, S. L., sobre resolución de contrato

de arrendamiento de local de negocio, imponiendo las costas de primera instancia a dicho actor y sin hacer especial condena de las de la segunda:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, el procurador don Tomás Romero Nistal, a nombre del demandante, don Vicente López Ondé, interpuso recurso de injusticia notoria, como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes:

CAUSA PRIMERA. Amparada en la causa cuarta del citado artículo 136 de la Ley especial, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, evidenciado por la documental obrante en autos, cuyo error se apoya en los documentos obrantes a los folios 53 y siguientes y 23 de los autos. I. El documento primordial que pone de relieve el yerro en la valoración de la prueba por el Tribunal «a quo» es el testimonio de particulares que, a instancia de esta parte y durante el periodo de prueba, fué extraído de otro juicio resolutorio instado por el aquí recurrente contra la recurrida y otros (folios 53 al 58). Más concretamente se invoca el fragmento de dicho testimonio en que se transcribe—como manifestación de García y Compañía, S. L., el contestar a la demanda del anterior pleito—, el párrafo siguiente: «A todos los efectos procedentes precisa hacer constar que don Juan Parcerisa Juvé... ostenta la condición de subarrendatario del local industrial destinado a sala de espectáculos desde el día 3 de abril de 1946... cuyo vínculo subsiste de presente»—folio 54 vuelto—. La fecha en que tales manifestaciones se hacen en tal escrito es de 25 de enero de 1955—folio 55 vuelto—. El documento en cuestión tiene rango de auténtico en su forma, ya que aparece testimoniado por funcionario investido de fe judicial. Y es auténtico en su contenido, por cuanto no solamente se trata de afirmaciones hechas por la representación legal de la sociedad hoy recurrida—y que deben operar en su contra—, sino que, además, esas afirmaciones cobraron autoridad de aserto indiscutible al servir de soporte al fallo de una sentencia firme. La confesión—dice el artículo 1.232 del Código Civil—hace prueba contra su autor. E interpretando el alcance de dicho precepto—añade la sentencia de 7 de mayo de 1945, de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo—que el mismo no distingue entre confesión judicial y extrajudicial. Por tanto, en gracia a las subrayadas manifestaciones de García y Compañía, S. L., hay que considerar como hecho cierto e indiscutible que en 25 de enero de 1955 subsistía el vínculo subarrendatario otorgado entre aquella compañía y don Juan Parcerisa Juvé. Esto sentado, si se examina los argumentos de la Sala de instancia el valorar la prueba de la parte demandada, tendentes a demostrar la existencia de un subarriendo a favor de don Diego López Capel, se podrá apreciar el error que se denuncia, deducido del documento auténtico que apoya el presente motivo, teniendo en cuenta:

a) Que la base en que apoya la existencia de tal subarriendo es un acta transcrita en el libro contable correspondiente de la supuesta subarrendadora (folio 44 vuelto), acta que en su aspecto externo contiene todos los elementos necesarios para perfilar el contrato de subarriendo; pero que, en su fondo, o contenido, ofrece la irreparable anomalía de dar por transferida la posesión subarrendataria a don Diego López Capel según 20 de diciembre de 1953, cuando según el aludido y auténtico documento dicha posesión subarrendataria la viene ostentando don Juan Parcerisa, al menos, desde el 3 de abril de 1946 al 5 de enero de 1955. Constituye, pues, dicha base un documento falso o inexacto; pero con inexactitud que afecta precisamente al tema objeto de

prueba: realidad o inexistencia del contrato de subarriendo invocado como excepción:

b) Que lo que se pudiera llamar prueba complementaria habida en cuenta por la Sala «a quo» para llegar a la conclusión de la existencia del referido subarriendo estriba en tres hojas que la parte demandada dice ser copias de las presentadas a la Administración de Rentas Públicas de Barcelona, Sección de Utilidades, pero que en realidad son simples papeles mojados sin firma de nadie, sin ser reconocidos por nadie, y con sólo un sello que puede ser o no ser de la Oficina fiscal aludida. Y tales copias lo únicamente que podrían advenir si fuesen propiamente documentos sería, con muy buena voluntad, la percepción de 71.000 pesetas por García y Compañía, S. L., en concepto de subarriendo; mas no que tales pesetas las pagase don Diego López Capel; mucho menos que esa suma puede identificarse con las 65.000 pesetas que se dice corresponden a la merced subarrendatária convenida

c) Que otro tanto cabe decir al respecto de la prueba propiamente contable, también tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, y que consiste en los asientos de un libro diario, tomando datos de fechas 28 de febrero 1954, igual día y mes de los años 1955, 56, 57 y 58; y otros cinco asientos del libro mayor, sin expresión de quién sea la persona que paga, donde se anotan las percepciones de 65.000 pesetas en concepto de subarriendo durante los años 1954-58. En resumen, el subarriendo a favor del señor López Capel, que en la sentencia recurrida se da por cierto, se apoya: en un asiento del libro de actas de la demandada, cuya falsedad, o al menos inexactitud esencial es manifiesta, en su contraste con un auténtico documento obrante en autos; con cinco asientos del libro diario, de los cuales los cuatro primeros no prueban que sea subarrendatario el señor López Capel y el quinto corresponde a fecha demasiado reciente para que su contenido pueda hacer fe en favor de la entidad titular del susodicho libro contable; en cinco asientos del libro mayor ninguno de los cuales menciona al señor López Capel como arrendatario, y tres pretendidas copias de declaraciones juradas fiscales, que tampoco le mencionan como tal. Aparte de estos elementos que se pudieran llamar «positivos», el Tribunal «a quo» valora: La «posibilidad» de que el subarriendo que en 1955 ostentaba el señor Parcerisa hubiera cesado luego y hubiera sido sustituido por otro a favor del señor López Capel. Pero la «posibilidad» de que, un hecho ocurra no es ni prueba ni indicio de que realmente haya ocurrido. El absurdo que implica el suponer que don Diego López Capel, pudiendo justificar su posesión del local a base de subarriendo, recurriese al expediente jurídico de traspaso. En realidad siempre resulta absurdo todo incumplimiento de contrato, existiendo, como existen, en la Ley medios coercitivos contra el infractor. Pero la experiencia enseña que pese a todo abundan los incumplimientos. Por tanto, no cabe invocar tal absurdo ni como prueba del legal proceder del señor López Capel, ni tan siquiera como presunción en tal sentido, para sentar la cual falta el enlace preciso y directo con el hecho de que se parte, tal como el artículo 1.253 del Código Civil exige. Por lo demás, los libros de contabilidad no tienen rango de cosa auténtica, ni menos frente a personas no comerciantes, y menos si recogen éstos en perjuicio de tercero, sin intervención ni conocimiento de éste (sentencias de 28 de octubre de 1950, 20 de enero de 1954, 20 de mayo de 1955, 22 de enero de 1894 y 29 de enero de 1934). II. Y no se diga que cabe compaginar la resultancia de uno y otros elementos de prueba, sosteniendo, por ejemplo, que fuese

subarrendatario el señor Parcerisa en 1955—tal como indica el testimonio de particulares y lo fuese después el señor López Capel—tal como desprende la Sala de los libros de comercio de la recurrida. En tal caso seguiría existiendo anomalía contractual determinante de la resolución, y seguiría siendo equivocada la valoración de la prueba, según pondría de relieve otro documento auténtico: la certificación del secretario del Ayuntamiento de Sabadell, unida a la demanda (folio 23 de los autos); de cuyo documento resulta que, en 15 de septiembre de 1955, ya actuaba el señor López Capel como ocupante y explotador individual del cine Rambla. Y por tanto, si en 25 de enero de 1955 era subarrendatario el señor Parcerisa y el subarriendo estaba concertado por anualidades, cuya renta se pagaba por adelantado, no era posible, dentro de ese año 1955, que la presencia del primero obedeciese al título legítimo de subarriendo, sino a otro distinto, cuya legitimidad queda sin demostrar. Lo cual sería suficiente para resolver el contrato, por más que en años ulteriores se pretendiese legitimar dicha presencia a base de un subarriendo que, de ser cierto, nunca sería retroactivo.

**CAUSA SEGUNDA.** Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación del artículo 1.232 del Código Civil al no aplicarlo, ni dar carácter de hecho probado a la confesión contenida en el documento auténtico que se invoca en el inicio del motivo anterior. A tenor de la doctrina de esta Sala en autos de 11 de enero de 1894 y 16 de junio de 1910 y sentencias de 30 de abril de 1936, el no dar a la confesión en juicio el valor que tiene constituye error de derecho y no de hecho. Por eso se articula cada cautela este motivo como complementario del anterior. Frente a la resultancia del acta de 20 de diciembre de 1953, en la que se dice otorgar un contrato de subarriendo a favor de don Diego López Capel, se alza, con toda su pujanza probatoria, la confesión extrajudicial de que en dicha fecha y durante los dos años subsiguientes el subarrendatario era don Juan Parcerisa. La Sala de instancia, al desconocer la realidad de este hecho ostensivo, del que la demandante alega incide en la infracción del artículo 1.232 del Código Civil, que no distingue entre la confesión judicial y la extrajudicial y hace prueba contra su autor.

**CAUSA TERCERA.** Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción del principio general de Derecho «reus inexceptionibus, actor repotabitur» y de la doctrina de las sentencias de 2 de diciembre de 1885 y 27 de mayo de 1950, por la que se sanciona—como tal principio de derecho—el aforismo en cuestión. Uno y otro, por su violación y no aplicación. En el presente juicio se denuncia como causa resolutoria del arrendamiento la presencia de un extraño al contrato. La parte demandada dice, a guiso de excepción, que esa presencia está legitimada mediante un subarriendo a favor del ocupante. Como prueba de esa excepción presenta un documento contractual de fecha 20 de diciembre de 1953, en el que consta transcrito el expuesto subarriendo, pero que aparece desvirtuado por otro documento de carácter auténtico, obrante en autos. La Sala de instancia, partiendo de que ese subarriendo, imposible en la fecha del documento que lo contiene sea posible en fecha ulterior, estima la excepción aducida. Con lo cual, en definitiva, viene a conculcar los términos en que el aludido principio de derecho establece la carga de la prueba, infringiendo al mismo por su inaplicación. Obsérvese que si bien es constante la doctrina de esta Sala en el sentido de no ser necesaria una prueba acabada del subarriendo cuando éste la invoca el arrendador como causa re-

solutoria del contrato, tal doctrina no es aplicable al caso en que el subarriendo lo invoca el arrendatario como excepción a la acción resolutoria. Así lo proclaman las sentencias de 14 de diciembre de 1954, 13 de mayo de 1955, etc., cuya doctrina ha sido también infringida.

**CAUSA CUARTA.** Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme al cual se estiman infringidas por interpretación errónea y violación los artículos 149, tercera, de la Ley arrendaticia de 1946 y su correlativo número 114, quinta, del texto articulado vigente y de la doctrina legal que los interpreta, en sentencias de 5 de junio de 1954 y 4 de marzo de 1955, que se extractan por esta parte recurrente. Reconocida, pues, por la parte demandada la presencia del señor López Capel como ocupante de la finca arrendada, y descartada, al amparo de cualquiera de los tres anteriores motivos la realidad de un subarriendo como justificación de la intrusión reconocida, se dan las condiciones necesarias para que se declare resuelto el contrato discutido, a tenor de los preceptos legales y doctrina citados en el epígrafe, que han sido infringidos por interpretación errónea y violación:

**RESULTANDO** que no habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido García y Compañía Empresa Rambias, S. L., ni el coadyuvante don Diego López Capel, se declararon concluidos los presentes autos para sentencia, previa formación de nota; habiéndose señalado por la Sala el día 13 de los corrientes para fallar el recurso, siendo ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

**CONSIDERANDO** que entablada la discusión acerca de si la ocupación del local arrendado por un tercero ajeno a la relación arrendaticia, don Diego López Capel, lo fué a título de subarriendo o de cesión, y resuelta por la sentencia recurrida en el sentido de haberse producido el primero, conclusión a la que llega valorando la prueba documental practicada, se combate por errónea dicha valoración, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, oponiéndole un documento del que aparece que en la contestación a la demanda en otro pleito, la misma entidad demandada manifestó que don Juan Parcerisa Juvé ostentaba la condición de subarrendatario del mismo local de autos desde el día 3 de abril de 1946 hasta la fecha del documento, que lleva la de 25 de enero de 1955; bastando con esta simple exposición para comprobar que, aunque el documento señalado pudiera valorarse con independencia del resto de la prueba utilizada para formar la convicción judicial, no demuestra por sí mismo que con posterioridad a la última fecha a que se refiere y hasta la presentación de la demanda no pudiera ser sustituido por el supuesto cesionario, señor Pérez Capel, a título de subarrendatario, y por tanto, el documento señalado no sirve a los fines propuestos; y si bien es cierto que en la contestación a la demanda del presente pleito se concretó que la fecha de la sustitución fué en 20 de diciembre de 1953, lo cual supone una contradicción con respecto al período que va desde esta última fecha al 25 de enero de 1955, de ninguno de ambos documentos aparece la demostración evidente de que esté equivocada la sentencia al decir que el título en virtud del cual está disfrutando el local su actual ocupante haya sido otro que el subarriendo, porque la conclusión del recurrente no aparece de los documentos, sino de unas presunciones de ellos derivadas que no es lícito enfrentar con la valoración de todo el resto de la prueba hecha por la Sala, a la que no sería obstáculo, por otra parte, el hecho, no demostrado, de que en ese período de interferencia de las dos

fechas citadas coincidiesen, simultáneos, dos subarrendatarios sobre el mismo local, porque estando autorizada la sociedad arrendataria, por la estipulación séptima del contrato de arrendamiento, para subarrendar total o parcialmente los locales objeto del mismo, sin limitación de este derecho, que no ha sido ni objeto de discusión, la sociedad demandada pudo proceder en este extremo con libertad absoluta:

**CONSIDERANDO** que, esto sentado, carecen de eficacia los demás motivos del recurso: el segundo, que es una variante del primero en relación con el valor que haya podido atribuirse a la llamada por el recurrente confesión extrajudicial del demandado; el tercero, referido al principio de la carga de la prueba, que no es pertinente cuando la sentencia da por probado por quien corresponde el punto controvertido, y el cuarto, que denuncia como violados los preceptos relativos a la causa de resolución esgrimida, que exigiría para su estimación la preexistencia de una premisa de hecho contraria a la resultante como válida:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Vicente Lope Onda contra la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 10 de noviembre de 1959, en autos seguidos con García y Compañía, Empresa Rambias, S. L., sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en este Supremo Tribunal, y, a su tiempo, con devolución de los autos que remitió, a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente.

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

Publicación.—Leida 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 certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 19 de octubre de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Félix Cifuentes Langa, mayor de edad, casado, Aparejador y de esta vecindad; don Antonio García Castro, mayor de edad, casado, Aparejador y de igual vecindad, contra don Francisco Zuñiga Peña, mayor de edad, soltero, industrial y de la misma vecindad, sobre reclamación de cantidad, pendiente ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes y defendido por el Letrado don Isidoro Sánchez Tove y, en el acto de la vista, por el Abogado don Marcelino Benedet, habiendo comparecido los demandantes y recurridos, representados por el Procurador don Manuel Guerra Mateos y defendidos por el Letrado don Mariano Aranda:

**RESULTANDO** que ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid y en escrito fecha 21 de enero de 1958 el Procurador don José Guerra Mateos, en representación de don Félix Cifuentes Langa y don Antonio García Castro, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Francisco de Zuñiga Peña, alegando los siguientes hechos:

Primero. Que el demandado era propietario y lo seguía siendo en el día de la fecha de un garaje titulado «Zúñiga», sito en la calle de Romero Robledo, número 21, y deseando ampliar dicho propietario el garaje encargó a un Arquitecto el proyecto correspondiente; que encargó la ejecución de las obras de ampliación contenidas en el proyecto a los demandantes, señores Cifuentes y García, ambos Aparejadores, y que las referidas obras deberían llevarse a efecto bajo dirección facultativa y según las órdenes del Arquitecto autor del proyecto, y tenía capacidad para unos 50 coches automoviles; que el proyecto comprendía la transformación en dos plantas para garaje y una tercera para vivienda y oficinas, rebajar piso recatado y recaique de ciementos por quedar éstos al descubierto al bajar el piso, y la construcción de una entreplanta completa y colocación de un contacargas para elevación de los coches a la segunda planta, y siendo la realización de las obras por contratas, debería ésta efectuarse con la inspección permanente del Aparejador del propietario, señor Lopa, que el presupuesto por la reforma del garaje, con las condiciones en que las obras deberían realizarse por la contrata había sido suscrito por ambas partes en 14 de junio de 1956.

Segundo. Que suscrito el referido contrato comenzaron las obras el día 18 de junio de 1956, llevándose los primeros materiales y herramientas, y empezaron seguidamente los trabajos contratados, dándose principio al cumplimiento de lo estipulado, que fijaba que las obras comenzarían el 20 de junio actual; dichas obras continuaron sin interrupción, a pesar de las dificultades que surgieron, y algunos días antes del 10 de septiembre de 1956 se encerraban coches en la planta baja, quedando ésta totalmente terminada acto seguido; que los trabajos siguieron al ritmo previsto, sin la menor queja ni reclamación, y el 18 de septiembre se habían hormigonado dos pilares de la segunda planta, para continuar la tercera y dar así cumplimiento a lo contratado; que días después se vieron sorprendidos los demandantes con una carta del demandado, señor Zúñiga, en la que les comunicaba su personal decisión de «aplazar hasta 1 de julio próximo la continuación de las obras del último piso», la ejecución de las cuales integraba la totalidad del contrato suscrito entre las partes, que se limitaron los actores a despedir a los obreros innecesarios y a terminar y entregar la planta segunda, que fue inmediatamente utilizada de momento al cometido de la contrata, y antes del 10 de octubre de 1956 subieron coches a la planta segunda; que se había dado con ello cumplimiento a lo contratado, que fijaba que «la planta segunda del garaje se encontrará terminada, en condiciones de utilización, el día 10 de octubre próximo, y por eso fueron totalmente retirados obreros y herramientas de trabajo; que no se había formulado ninguna queja ni reclamación entonces ni por el propietario ni por su Arquitecto señor Asensi ni por su Aparejador. El garaje objeto de las obras ejecutadas, que albergaba unos 50 coches, en la actualidad podía albergar unos 120 a 130 coches. Llegado el mes de julio de 1957 se hicieron gestiones cerca del demandado, señor Zúñiga, para la terminación de las obras contratadas, contestando que por razones particulares no le interesaba la construcción de la tercera planta para vivienda y oficinas, que había sido proyectada.

Tercero. Que ocurridos esos hechos se imponía la liquidación de los trabajos realizados, y después de numerosas gestiones, todas sin resultado; que apenas terminadas las obras en 1956 los contratistas demandantes presentaron sus cuentas al señor Zúñiga, que sistemáticamente respondía que no estaba conforme con las mediciones que de la obra ejecutada hacían y que tenía que efectuarlas por medio de sus técnicos y llevada a efecto con

fecha 30 de septiembre de 1956 el Arquitecto del propietario y su Aparejador y sin intervención de los contratistas, señores Cifuentes y García, emitieron informe, siendo las cifras que figuraban en el mismo exactas a las que obraban en la liquidación que se reclamaba por los trabajos efectuados; que en 4 de octubre de 1957, casi diez meses después, al contestar el señor Zúñiga al requerimiento que en nombre de los actores le hizo un Notario, hubo de manifestar que según tiene manifestado repetidas veces a los requerientes, hasta que no se revise la liquidación que tiene practicada sobre las obras del citado garaje, no abonará cantidad alguna relacionada con las mismas y, por tanto, las que se le reclamen.

Cuarto. Que el demandado venía usufructuando el garaje desde hacía quince meses, en que se terminó la ampliación, y no parecía lógico que obteniendo grandes beneficios de la reforma efectuada no hubiera liquidado a los autores de la misma.

Quinto. Que el contrato suscrito contenía diversas condiciones y, por ejemplo, se especificaba «que quincenalmente se abonará a la contrata el importe de los trabajos realizados» y tal condición no fue cumplida por el propietario, hoy demandado; que, además, figuraba la construcción de una tercera planta destinada a vivienda y oficinas y el demandado por sí ante sí, unilateralmente y sin conocimiento ni asentimiento de la parte contratante, había hecho cercenar la obra, y el acto en cuestión podía realizarlo lícita y legalmente, pero había de estar a las resultas lógicas y legales del mismo.

Sexto. Que se había celebrado acto de conciliación, pero sin resultado alguno. Y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia condenando al demandado a pagar a los demandantes la cantidad de 106.024,97 pesetas e intereses legales de mora de dicha suma desde el día en que se hizo cargo de las obras realizadas y a abonar la suma que en ejecución de sentencia se determinara por daños y perjuicios causados por incumplimiento del contrato de 14 de junio de 1956, y al pago de todas las costas. Al relacionado escrito acompañó los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que emplazado el demandado, don Francisco Zúñiga Peña, compareció en su nombre el Procurador don Bernardo Feijoo Montes, quien contestó y se opuso a la demanda, exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que era cierto el primer párrafo del correlativo e igualmente cierto el segundo aclarando en cuanto a él que las obras a realizar fueron contratadas y nunca sujetas a administración, por lo que se contrató y pactó lo que el documento señalaba.

Segundo. Que era cierto el correlativo, aclarando que la suspensión de la tercera parte que no llegó a realizarse fue aceptada totalmente de contrario y el acuerdo de suspensión no tuvo otra razón que el perjuicio que los fríos y heladas del inmediato invierno podrían producir en la obra y al mismo tiempo que quitado el tejado la entrada de coches en la planta segunda realizada se haría imposible, toda vez que por lo avanzado de la fecha era necesario poder utilizar esa planta para entrada de coches en el garaje; que agregaba relativas deficiencias en la obra realizada, puesto que en parte de ella se habían producido huecos en el ensoñado y sobre el albergue del porcentaje de coches negaba que fuera de 120 a 130.

Tercero. Que el demandado no estaba conforme con el valor que los demandantes daban a las obras y no porque no estuviera conforme con las mediciones, impugnando determinadas partidas de la liquidación.

Cuarto. Que respecto a ese hecho había constar que debería ser la Administración fiscal o la General del Estado

las que dederecho y de hecho regularan el carácter lucrativo de su industria y no las personas extrañas.

Quinto. Que sobre las cláusulas del contrato buena prueba era que fueron abonadas en el precio que se mencionaba, habiendo sido abonados todos los trabajos contratados con exceso, porque si no, no se habrían dejado pasar los plazos de abono pactados, porque era fácilmente presumible que los contratistas demandantes no hubieran continuado la realización de las obras y sobre la construcción de la tercera planta, la carta enviada por el demandado era el resultado de conversaciones anticipadas entre ambas partes. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo al demandado, con las costas a los actores:

RESULTANDO que en réplica y duplica las partes mantuvieron sus alegaciones de hecho y de derecho, solicitando se dictara sentencia conforme tenían interés en sus escritos de demanda y contestación:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la de confesión judicial, documental y testifical a instancia de la parte actora, y la de confesión judicial propuesta por la demanda, que se unió a los autos:

RESULTANDO que evacuado por las partes el traslado para conclusiones, el Juez de Primera Instancia del número 12 de esta capital, con fecha 6 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda interpuesta por don Manuel Guerra Mateos, como procurador, a nombre de don Félix Cifuentes Langa y don Antonio García Castro, condenó al demandado, don Francisco Zúñiga Peña, a pagar a los actores la cantidad de 106.024,97 pesetas a que asciende el saldo existente a favor de aquéllos por los trabajos y obras realizadas por los demandantes en el garaje Zúñiga, propiedad de aquél, más los intereses legales de la expresada cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, la que desestimó en cuanto al resto de las peticiones de los demandantes, de las que absolvió al demandado, sin hacer imposición especial de costas:

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la anterior sentencia interpone la representación de la parte actora y sustanciada en forma la alzada, con intervención de ambas partes, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 13 de mayo de 1959, dictó sentencia, confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que, con depósito de 3.000 pesetas, el procurador don Bernardo Feijoo Montes, en nombre de don Francisco Zúñiga Peña, interpuso recurso de casación por infracción de ley, alegando los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e infracción de los artículos 1.283, 1.284 y 1.288 del Código Civil, por violación de los mismos. Al admitirse en los hechos probados que en el contrato sobre construcción de obras, y que otorgaron las partes en 14 de junio de 1956, se incluyó una cláusula que dice así: Los trabajos que no figuran en este presupuesto serán facturados de acuerdo con los precios que figuren en el mismo y sus características, y basándose la acción petitoria de cantidad en esta cláusula, por cuanto se han alegado supuestos trabajos distintos de los pactados de forma primitiva y que son especificados, han sido violados en el fallo los artículos citados, ya que se trata de una cláusula contractual de términos generales y no puede entenderse en ella como comprendidas, cosas distintas a aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, y si se pactó una ejecución de obras determinadas, la edi-



ción de otras no determinadas sólo podrá concebirse como fuera del contrato y después de ser realizado el principal. También en el fallo hay violación del artículo 1.284 del Código Civil por cuanto no se ha tenido en cuenta el sentido más adecuado de esta cláusula para que produzca efecto, por cuanto al no estar cumplidas y ejecutadas la totalidad de las obras, no puede entenderse que se hayan ejecutado otras adicionales y también ha violado el artículo 1.288 al haberse prescindido de aplicar la norma en el contenido, ya que se trata de una cláusula oscura cuya interpretación no puede favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad. La no aplicación de un norma equivale a su violación, según sentencias de esta Sala de 2 de noviembre de 1943, 11 de enero de 1944, 8 de enero de 1945 y 8 de enero de 1946.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando como infringidos los artículos 1.593 y 1.594 por aplicación indebida de los mismos. El fallo aplica indebidamente esos artículos del Código Civil como base de su condena: el primero sólo autoriza a cobrar aumentos por las obras ejecutadas cuando se haya hecho algún cambio en el plano de la construcción, que produzca aumento de obra, siempre que hubiere dado su autorización el propietario. En la sentencia recurrida, en nada se habla que estos aumentos de obra se hayan producido por modificación en plano que haya sido aceptado previamente y este requisito era necesario para justificar una condena por aumento de obra, resultando, además, infringido el 1.599 por cuanto este aumento de obra no pudo entregarse porque previamente debió ser aceptado el plano de modificación de las mismas y no se aceptó, no pudiendo, válidamente, ser entregado.

Tercero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba e infracción por falta de aplicación del artículo 1.242 del Código Civil y por interpretación errónea del 1.214 del mismo Cuerpo legal. Existe falta de aplicación del artículo 1.242 por cuanto preceptúa que la prueba pericial deberá ser pedida por las partes y practicada en el juicio cuando para apreciar los hechos sea necesario conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y esta prueba de peritos no fué solicitada, dejando improbadá la demanda. Si la acción judicial entablada se basa en que se acreditaran aumentos de obra distinta a la pactada era necesario para probar ese hecho no solamente ser acreditado que tal aumento se había producido, sino también que la misma es distinta a la que se pactó, y para llegar a la probanza de estos hechos era necesario previo informe pericial de personas técnicas en arquitectura, y que sus informes periciales fueran dados conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil como ordena el artículo 1.243, que ha quedado infringido por falta de aplicación e, igualmente, ha resultado infringido el 1.214, porque este artículo impone la obligación de las pruebas de las obligaciones a quien reclama el cumplimiento de las mismas y recurridos al no solicitar prueba pericial para acreditar los hechos de la demanda en el punto base de la misma, han dejado incumplido tal artículo. En las actuaciones puede verse que esta prueba no se practicó, pues sólo se llevó a efecto la de testigos, que no era la adecuada para probar la acción alegada, y de la confesión judicial nada se deriva en orden a tal probanza puesto que el recurrente negó los hechos en lo que se refiere a la base de la reclamación.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia, mandándose traer a la vista con las debidas citaciones, acto que ha te-

nido lugar en 16 de los corrientes, con asistencia e informe de los letrados de las partes, que postularon la estimación y desestimación, respectivamente, del recurso:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que el pedimento inicial contiene la reclamación de obras realizadas fuera del proyecto, en base de la cláusula contractual, que ordenaba facturarlas por los mismos precios y medidas fijados en el proyecto, medición que se llevó a término con la intervención y conformidad del arquitecto del recurrente, al que abocó sus honorarios, declarando el Tribunal «a quo», asimismo, probado, que dichas obras realizadas fuera de proyecto fueron aceptadas por el recurrente y su importe coincide con el reclamado en la demanda:

CONSIDERANDO que frente al supuesto así precisado por el Tribunal «a quo» nada significan los tres motivos del recurso: el primero al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por violación de los artículos 1.283, 1.284 y 1.288 del Código Civil, en cuyo motivo, sin precisar ni argumentar la tesis, se invoca lisamente la norma que se supone infringida, olvidando, respecto al 1.283, que a más de los términos claros y precisos de la cláusula contractual, que con referencia a trabajos que no figuran en este presupuesto serán facturados de acuerdo con los precios que figuren en el mismo y sus características», procedimiento utilizado por los litigantes con la intervención y aprobación del arquitecto del recurrente, que también prestó su aprobación, rubricando con los actos posteriores la procedencia y claridad de la cláusula aplicada, lo que hace inócua la contemplación y posterior aplicación del artículo 1.284, y también improcedente la invocación del artículo 1.283, por no figurar en el supuesto que examinamos cláusulas oscuras que fueren la liberación del contratante que no ocasionó la oscuridad, por todo lo cual debe ser rechazado este primer motivo:

CONSIDERANDO que en el segundo motivo, y también por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imputa al fallo recurrido aplicación indebida de los artículos 1.593 y 1.599 del Código Civil, con razonamientos inoperantes por cuanto el aumento de obra se produjo, así como su valoración, con la autorización del recurrente, y el pago del descubierto fué reclamado en la forma contractualmente pactada, todo lo que autoriza a rechazar el motivo propuesto:

CONSIDERANDO que en el tercero y último motivo del recurso se imputa al fallo error de derecho al amparo del número séptimo del indicado precepto 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando como infringidos por no aplicación el artículo 1.242 del Código Civil, y por interpretación errónea el artículo 1.214 del mismo texto legal, con el grave olvido frente al primero de que precisamente fueron técnicos, arquitectos y aparejadores, y sin ausencia de los del recurrente, cuyos honorarios abonó, quienes fijaron las obras impagadas, las midieron y las facturaron, y que el resultado fué consentido por el deudor en descubierto, todo lo que proclama la improcedencia del motivo que se rechaza y con el el recurso:

CONSIDERANDO que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se debe condenar al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Francisco Zuñiga Peña contra la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 13 de mayo de 1959, en autos contra aquel,

seguidos por don Félix Cifuentes y don Antonio García, sobre reclamación de cantidad; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, que recibirá la aplicación legal; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, devolviéndole 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. — Francisco Bonet. — Antonio de V. Tutor. — Mariano Gimeno. — Vicente Guillarte. — Tomás Ogayer. (Rubricados.)

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

En la villa de Madrid a 20 de octubre de 1961: en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Lérida y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona promovidos por la compañía mercantil Emilio Heras, S. L., domiciliada en Soria, contra don Alejandro Faceras Toda, mayor de edad, industrial y vecino de Lérida; en el Instituto Nacional de Previsión domiciliado en esta última capital, y la Mutualidad Interprovincial de Previsión Social de los Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica de Barcelona; sobre tercera de dominio; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la sociedad demandante, representada por el procurador don Fernando Pinto Gómez, bajo la dirección del letrado don Ismael Calvo Alonso; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo, como recurridos, los demandados Instituto Nacional de Previsión, representado por el procurador don Julio Padrón Añena y defendido por el letrado don Eduardo Leira Cobera, y la citada Mutualidad de Trabajadores, con la representación del procurador don Carlos de Zulueta Cebrian y la dirección del letrado don Manuel Martín Rescón, y, en el acto de la vista, del también abogado don Jaime Miralles Álvarez; sin que lo haya verificado el demandado don Alejandro Faceras Toda:

RESULTANDO que, mediante escrito fecha 30 de julio de 1955, el procurador don Antonio Calverol Castells, en nombre y representación de la compañía mercantil Emilio Heras S. L., formuló demanda sobre tercera de dominio, contra don Alejandro Faceras Toda, el Instituto Nacional de Previsión y la Mutualidad Interprovincial de Previsión Social de los Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica, apoyándose en los siguientes hechos:

Primero. Que la Compañía mercantil Emilio Heras, S. L., es dueña en pleno dominio—según el documento acompañado de número 1—de los bienes muebles siguientes:

- a) Una maquina taladradora sin marca ni número hasta 35 milímetros;
- b) Una maquina taladradora sin marca ni número hasta 16 milímetros;
- c) Un torno marca Sumi movido por transmisión, cuatro velocidades y 1,80 metros entre puntos;
- d) Una limadora por transmisión, cuatro velocidades y 50 centímetros, recorrido;
- e) Una muela esmeril de pie;

- f) Un motor de un caballo número 36.367;
- g) Un motor, digo un torno marca SEJ, con cambio de marchas de nueve velocidades, 1,30 metros de trabajo, movido por un motor de un caballo marca JML;
- h) Un torno marca GEN, cambio marcha, doce velocidades, 1,20 metros trabajo, movido por un motor de 2 caballos, marca AEG, número 33.417;
- i) Una sierra mecánica movida por motor eléctrico de 1,25 caballos marca PACF, número 24.521;
- j) Un esmeril movido por un motor eléctrico de 0,50 caballos, marca Electromotor número 16.818.
- k) Un motor ventilador de fragua de 0,25 caballos marca STURM, sin número;
- l) Un motor ventilador de fragua, de 0,50 caballos, sin marca ni número;
- m) Un transformador soldadura eléctrica, modelo tres, número 31.924, de una intensidad de 235 amperios máximo;
- n) Una máquina de regresar marca «GUILLET FILS», mesa 50 centímetros tipo DDO, movida con motor eléctrico de 5 caballos, con su transmisión, marca Prullas (Barcelona);
- o) Una sierra cinta de 80 centímetros, movida por transmisión con un motor eléctrico marca PACE de 5 caballos, número 25.884;
- p) Un tupi árbol, 50 centímetros movido por transmisión con motor eléctrico de 5 caballos ALL Comenn Allegemaine, tipo D. 30, número 59.225;
- q) Una máquina Universal marca Alsina, motor eléctrico acoplado número 44.959, de 3 caballos, mesa de 35 centímetros de ancho y sierra circular acoplada y un soporte para escopiar;
- r) Una máquina de cepillar movida por transmisión con motor de 3 caballos, número 30. Le pertenecían por haberles sido adjudicado en pago por el propio Juzgado con fecha 22 de octubre de 1952, en méritos de los actos de juicio ejecutivo promovidos por su mandante contra don Alejandro Facerías Toda, habiendo sido satisfechos oportunamente los impuestos de Derechos reales y Exceso de Timbre con relación a la expresada adjudicación.
- Segundo. Por haber incumplido don Alejandro Facerías Toda, en su condición de dueño de la extinta empresa Talleres Facerías, sita en Lérida y en su Avenida Pearson, sin número, sus obligaciones de pago de las cuotas de Seguros Sociales y Mutualidad Interprovincial Siderometalúrgicas, le fueron formuladas por la Inspección de Trabajo las liquidaciones de los débitos pendientes y por no haber hecho efectivo su pago una vez firmes sus inspectores extendieron las correspondientes certificaciones de descubierto, para que por la Magistratura de Trabajo de la provincia se procediera a su exacción por la vía de apremio, como resultado de todo lo cual se trabó embargo sobre los bienes objeto de esta tercería, de cuyo embargo tuvo conocimiento esta parte al haber visto anunciada en el periódico local «La Mañana» la subasta de los mismos para el día 13 de enero de 1955 en la Sala Audiencia de la Magistratura del Trabajo de Lérida, cuyo remate no había tenido lugar por haber sido suspendida la subasta en méritos de la reclamación gubernativa previa a la judicial que fuera interpuesta por esta parte.
- Tercero. La indiscutible condición de dueño en pleno dominio de los expresados bienes, que asiste a su representado para reivindicarlos, le había obligado a la presentación de esta demanda, como único medio de hacer efectivo su derecho, después de haber agotado la vía gubernativa, por suponer tenía el Estado carácter de ejecutante, lo cual le ha sido denegado—documento número 4—por carecer el Estado de interés di-

recto en la cuestión planteada, dado que los débitos por Seguros Sociales y a favor de la Mutualidad Laborales, no lo son a favor del Estado, sino que con finalidad propia corresponde la gestión y administración de las cuotas al Instituto Nacional de Previsión o a los propios Montepíos, de aquí que figuren como demandados, en este proceso, de obligada utilización por esta parte el no tener contraída ninguna responsabilidad para con los mismos, en virtud de obligación o gestión propia transmitida.

Cuarto. No acompaña a la demanda la certificación prevenida en el artículo 503 de la Ley ritual para estar excluido este juicio de tal requisito a tenor de lo dispuesto en el número segundo y tercero del artículo 460 del mismo texto legal.

Quinto. A los efectos arancelarios, timbre y tramitación del juicio, fijó la cuantía de la demanda en 90.000 pesetas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos, y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarara en estimación de la demanda que los bienes muebles embargados en el procedimiento de apremio de que dimana la tercería de dominio interpuesta, pertenecen en propiedad y posesión a su mandante Emilio Heres y compañía, mandando en su consecuencia que se levantara el embargo trabado sobre los mismos por la Magistratura del Trabajo, dejándolos a la libre disposición del mismo, condenando en todo ello a los demandados por ser de justicia; y por otrosí solicitó la suspensión del procedimiento de apremio respecto de los bienes a que la demanda se refería:

RESULTANDO que a la demanda acompañó los siguientes documentos: Certificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia de Lérida en la que se hace constar que en los autos de Juicio ejecutivo instado por don Emilio Heres y Compañía, S. L., contra don Alejandro Facerías Toda (asuntos civiles 282 y 291 de 1952, hoy acumulados), se adjudicaron a don Emilio Heras Soto, como gerente y a favor de la expresada sociedad limitada y por cantidad de 90.000 pesetas, los bienes que se detallan, que son los que figuran en el hecho primero de la demanda dándose en este lugar por reproducidos; cuyo documento aparece liquidado de Derechos reales y exceso de Timbre, según cartas de pago aportadas de documentos números 2 y 3. Y de documento número 4, una comunicación de la Delegación Provincial del Trabajo de Lérida, en la que se traslada la Orden de 2 de marzo de 1955 del Ministerio del Trabajo, por la que se denegó la reclamación formulada por don Emilio Heras y Cia, S. L., sobre levantamiento de embargo de bienes en procedimiento seguido por la Magistratura de Trabajo de Lérida para la efectividad de descubiertos por seguros sociales y cuotas de Montepíos de don Alejandro Facerías Toda, por carecer el Estado de interés directo de la cuestión planteada:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazadas las partes demandadas, por el procurador don Jaime Isaac, a nombre del Instituto Nacional de Previsión, y sus Cajas Colaboradoras, se contestó la demanda por medio de su escrito de 14 de septiembre de 1951, oponiéndose a la misma los siguientes hechos:

Primero. Destacaba esta representación de la correlativa, el documento a que en la misma alude de número 1 del que resulta, que la larga relación de los bienes muebles que reseñaba, a que se contraían los aparatos de ambos inclusivos a) a r), fueron adjudicados al actor en estos autos, con fecha 22 de octubre de 1952.

Segundo. Se afirmaba de contrario en el correlativo que por haber incumplido don Alejandro Facerías Toda—también demandado en estos autos—en su con-

dicción de dueño de la extinta empresa Talleres Facerías, sus obligaciones de Pago de las cuotas de seguros sociales y Mutualidad, le fueron formuladas por la Inspección de Trabajo las liquidaciones de los débitos pendientes, y por no haber hecho efectivo su pago, una vez firme se extendieron las correspondientes certificaciones de descubierto, para que por la Magistratura del Trabajo de Lérida, se procediera a su exacción por la vía de apremio, como resultado de todo lo cual se trabó embargo sobre los bienes objeto de esta tercería. Faltaba añadir al correlativo, para una más exacta exposición de los hechos, que esas cuotas de seguros sociales de que habla, y mutualismo laboral, figuran como devengados en un período de tiempo que se remonta del mes de abril de 1948, el de septiembre de 1950; fechas, las expuestas, de la mayor importancia si se tiene en cuenta como la propia parte actora afirma honrando la verdad, que la adquisición de los bienes muebles objeto de tercería, tuvo lugar con fecha posterior, o sea el 22 de octubre de 1952, y que hacen referencia a una empresa que en su inicial denominación de Talleres Facerías desapareció, para continuar ininterrumpidamente bajo otra distinta bajo la égida del actor, tratándose en suma, de una simple continuación de industria. A los oportunos efectos designó el archivo de la Magistratura del Trabajo de Lérida, con el fin de practicar prueba documental.

Tercero. Negaba en absoluto la condición de dueño que en el correlativo se abroga el actor, con referencia a los bienes muebles objeto de la demanda de tercería que se contestaba. De prosperar no constituyendo óbice alguno para ello reducidas a una pura entelequia cuantas disposiciones establece la legislación social en beneficio de los productores, cuyos sagrados intereses quedarían burlados, bastaría para ello, con el simple traspaso de una industria con la consiguiente burla para los beneficiarios de estas impuestas cargas. Y era precisamente por ello, que el legislador, que en ningún momento impedía el referido traspaso, impone como era lógico, la ineludible obligación por parte del adquirente de la industria, de responder de cuantas obligaciones contraídas con anterioridad queden pendientes de cumplimiento. Nada, pues, de compartimientos estancos; ni menos sutilezas dialécticas; los bienes muebles adquiridos por el actor reseñados con toda minuciosidad, respondían al formar parte integrante de un atodos, traducido en una industria en marcha, de todas las obligaciones a la misma inherentes, y en lógica consecuencia, debían responder por su valor del cumplimiento de las referidas obligaciones de tamaño trascendencia social para la clase productora no constituyendo óbice alguno para ello la continuación del ejercicio de este industrial por parte de tercera persona cual sucede en el caso objeto de autos, que en todo caso lo hizo con todas las obligaciones y cargas a la misma inherentes, y a la par que en modo alguno se podía sustraer.

Cuarto. Que nada tenía que oponer a cuanto se consignaba en los hechos cuarto y quinto de la demanda formulada de adverso. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, y terminó suplicando se dictara sentencia declarando la validez del embargo trabado sobre los bienes muebles especificados de adverso en el primero de los hechos del escrito de demanda, de apartados a) a r), ambos inclusive, por figurar el sedicente titular de los mismos, como continuador de la industria durante cuya actividad quedaron incurridos en las responsabilidades que pretenden hacerse efectivas, desestimando en consecuencia la tercería de dominio objeto de contestación, con imposición de costas al actor.

y ordénese la continuación del procedimiento de apremio momentáneamente en suspenso durante su tramitación:

**RESULTANDO** que por providencia de 17 de septiembre de 1955 se tuvo por contestada la demanda y no habiendo comparecido los demandados don Alejandro Facerías Toda y Mutuallidad Interprovincial de Previsión Social de los Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica, se tuvo también por contestada la demanda por dichos demandados, y se les declaró en rebeldía; y habiéndose renunciado el trámite de réplica por la parte demandante se acordó recibir el pleito a prueba de acuerdo con lo solicitado por ambos litigantes, practicándose por la parte demandante la documental pública consistente en la reproducción de los documentos acompañados a su demanda; y por la parte demandada, también la documental pública trayéndose a los autos una certificación del Secretario de la Magistratura de Trabajo de Lérida y su Provincia con referencia a las obligaciones que motivaron los procedimientos de apremio seguidos contra la empresa Talleres Facerías:

**RESULTANDO** que evacuado por las partes el trámite de conclusiones y transcurrido el término que para evacuar dicho trámite le fue concedido a los reabidos, el Juzgado en proveído de 21 de marzo de 1955 y para mejor proveer mandó traer a los autos las siguientes certificaciones: Una del secretario de la Magistratura de Trabajo de Lérida y su Provincia, de fecha 20 de abril de 1956, en la que se hace constar que en los procedimientos de apremio seguidos contra la empresa Talleres Facerías, la diligencia de embargo sobre maquinaria de dicha empresa, se practicó por la Comisión Judicial en 23 de abril de 1951. Otra certificación expedida por el secretario del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de las diligencias de embargo practicadas el 14 de agosto de 1952 y 25 del propio mes y año, en méritos de los autos civiles número 282 y 291 del expresado año 1952, contra bienes de don Alejandro Facerías Toda, en virtud de lo acordado en los autos de fecha 13 y 22 del propio mes de agosto; y de las citaciones de remate hechas al mismo:

**RESULTANDO** que unidas a los autos las certificaciones traídas para mejor proveer y levantada la suspensión del término para dictar sentencia, el Juez Municipal de Lérida en funciones de primera instancia dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 1956, por la que desestima la demanda de tercera origen del presente juicio, absolvió a los demandados Instituto Nacional de Previsión, Mutuallidad Interprovincial de Previsión Social de Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica y don Alejandro Facerías Toda, sin hacer especial condena en las costas causadas, reservando al actor los derechos de saneamiento que en su día pudieran corresponderle contra el demandado don Alejandro Facerías Toda; y haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por las ocupaciones preferentes del Juzgado, concedió al Secretario del Juzgado dos días para la notificación de la sentencia:

**RESULTANDO** que habiéndose interpuesto por la representación de la parte demandante recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado dicho recurso con arreglo a la Ley, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 11 de diciembre de 1956, dictó sentencia por la que, confirmando sustancialmente lo dictado por el Juez Municipal en funciones de Primera Instancia del Juzgado de Lérida, en 23 de mayo de igual año, desestimó la defensa formulada por la entidad Emilio Heras, S. L., para absolver de la misma a los demandados

Instituto Nacional de Previsión, Mutuallidad Interprovincial de Previsión Social de Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica y don Alejandro Facerías Toda, sin especial pronunciamiento respecto a las costas de primera instancia y con especial imposición de las causadas en la alzada al apelante:

**RESULTANDO** que, con depósito de 1.000 pesetas el procurador don Fernando Pinto Gómez, en representación de Emilio Heras y Compañía, S. R. C., interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo de artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia recurrida infringe por inaplicación los artículos 609 y 1.463 del Código Civil. No debe confundirse, como lo hace la sentencia de primera instancia, la cuestión relativa a la tramitación del dominio a lo que afecta a la subsistencia de la carga que supone un embargo anterior. Si la adjudicación se ha producido en debida forma, es indudable que los bienes han pasado del patrimonio del ejecutado al del ejecutante adjudicatario. Distinta cuestión es si pasa con la carga o sin ella. El artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece una preferencia para el cobro basada, no exclusivamente en la prelación de fechas, sino en la preferencia que haya señalado la ejecutoria; que a su vez tendrá en cuenta las fechas y otros factores. Al comentar Manresa este artículo, afirma que el que se cree con mejor derecho que el ejecutante deberá entablar oportunamente la correspondiente tercera para que se le pague con preferencia, si es que reconoce a su favor la sentencia firme. Es precisamente su caso; Si hay dos embargos sobre los mismos bienes y el Instituto Nacional de Previsión cree que debe cobrar de ellos, con preferencia sobre nosotros, tuvo abierto el camino de la tercera de mejor derecho para ventilar esta cuestión. No es concebible que su embargo sea anterior al 2 de octubre de 1952, y no promueva la venta de los bienes para el cobro de su crédito y de lugar con su negligencia a que un embargamiento posterior, siga los trámites de apremio y llegue a la subasta y adjudicación. Y sólo después de esto pretende continuar los trámites que dejó en suspenso. Máxime teniendo en cuenta que la subasta de 22 de octubre de 1952, fue publicada en la forma adecuada en edictos y periódicos oficiales. En el peor de los casos todas estas consideraciones serían oportunas para dilucidar la responsabilidad que corresponda por créditos no satisfechos, anteriores a la adjudicación, o como consecuencia de ésta, a quienes no lo hayan sido y por quien debiera haberlo hecho, como consecuencia del embargo de los bienes por los acreedores. Pero lo que no cabe duda es que, si en la tercera de dominio se concreta exclusivamente la cuestión litigiosa a determinar quién es dueño de la cosa en litigio, no cabe duda que los bienes embargados son del recurrente, que los adquirió con las formalidades prescritas en la Ley, y si los bienes son de don Emilio Heras, no pueden subastarse en un procedimiento como si fueran de la propiedad de Alejandro Facerías, porque no lo son. Si el Instituto Nacional de Previsión pretende cobrar su crédito tiene expedita la vía para intentarlo, sobre estas bienes o sobre otros. Pero en este pleito de tercera en que ha de dilucidarse exclusivamente quién es el dueño de los bienes, los Tribunales no tienen otra alternativa, si han de dictar una sentencia ajustada a derecho; que declarar que los bienes son de don Emilio Heras, y no de don Alejandro Face-

rias, única cuestión a resolver aquí. Sobre la preferencia a cobrar, la sentencia no debe hacer pronunciamiento. No debe privar a don Emilio Heras de unos bienes que son suyos al amparo de la ficción de que aún son de Facerías, cuando en realidad no lo son, ni es posible satisfacer a éste su legítimo interés, reservándole su derecho a repetir, por evicción contra Facerías. Más acertado sería reservar al Instituto Nacional de Previsión su derecho a resarcir de quien crea y como corresponda sus derechos por é abandonados, descuidando el apremio, consintiendo su retraso y haciendo caso omiso de los anuncios de subasta de los bienes que él tenía embargados en primer término. Esto es no sólo lógico, sino también lo ajustado a derecho, conforme al artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Instituto Nacional de Previsión conservará su derecho a cobrar su crédito: Antes de haberse hecho cargo a su mandante, en el procedimiento en que se le adjudicaron los bienes, pudo haber promovido tercera de mejor derecho (artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); después de hecho el pago le queda acción declarativa ordinaria para reclamar lo que crea oportuno. Otro argumento de la sentencia de primera instancia es la falta de tradición, por no haberse acreditado, que a su juicio es necesario en este caso. Respecto de la necesidad de la tradición en las adjudicaciones en subasta, dispone el artículo 1.462 del Código Civil, que se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en posesión del comprador. Y cuando se haga la venta mediante escritura pública el otorgamiento de ésta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato. Las sentencias de 27 de enero de 1927 y 30 de noviembre de 1929, sostienen que la adjudicación judicial del inmueble equivale a la tradición ficta del mismo. Para los bienes muebles no se sigue la misma doctrina, puesto que la sentencia de 27 de junio de 1946, dice que esta doctrina no es de aplicación más que a casos especiales, y que por regla general rige el párrafo primero (necesidad de tradición). Uno de los considerados de esta sentencia afirma: «Que en las adjudicaciones y venta de bienes muebles subastados judicialmente en ejecución de sentencia, no es de aplicación más que en casos especiales y como norma supletoria, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.462 del Código Civil, según cuya disposición se entenderá entregada la cosa mueble vendida si se hace la venta mediante escritura pública, cuando se otorgue la escritura, si de la mismo no resultara o se dedujere claramente lo contrario, sino que rige por regla general lo prevenido con el mismo carácter en el párrafo primero de dicho artículo según el cual se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador, y esto es así, no sólo por el carácter primordial que el Código Civil reconozca, a este respecto, sino por las propias disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el párrafo segundo del artículo 1.509 expresamente ordena la entrega de los objetos muebles subastados al adjudicatario o comprador por el depositario y que firme su recibo en los autos disposición que es lógica consecuencia de deber hallarse los bienes muebles siempre a disposición del Juzgado que los subasta, conforme a lo prevenido en los artículos 1.409 y 1.410 de la misma Ley y de la necesidad procesal de que en las actuaciones conste en todo momento en poder de quien se encuentren materialmente los bienes embargados y subastados.» No obstante, debe estimarse exento del requisito de la tradición de los casos previstos en el artículo 1.463 del Código Civil, que son:

Primero. El requirente tiene la cosa ya en su poder por otros motivos.

Segundo. Si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta. En ambos casos basta el acuerdo, adjudicación en subasta o conformidad de los contratantes. Puesto que esta formalidad constituye la manera de efectuar la entrega, de acuerdo con el artículo 1.463. Acreditado como lo está, que se trata de maquinaria de taller unida al suelo, que no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, no le es aplicable el requisito de la tradición real para transmitir el dominio, bastando sólo la formalidad de la adjudicación en subasta. Y el desconocerlo la sentencia recurrida ha infringido por inaplicación los preceptos indicados al contenido de este motivo.

Segundo. Infracción por inaplicación del artículo 1.300 del Código Civil y doctrina con él concordantes que más adelante se citará. Dispone el artículo citado 1.300 del Código Civil la nulidad de los contratos cuando adolezcan de alguno de los vicios que les invalidan con arreglo a la Ley. Este precepto es aplicable a la adjudicación en subasta pública judicial puesto que la compraventa en pública subasta no es más que una especie de la compraventa, y según el considerando cuarto de la sentencia de primera instancia del Juzgado al adjudicar no hace otra cosa que sustituir al vendedor para el acto de la venta. Siendo esto así, la sentencia recurrida, que desestima la tercera, sin declarar previamente o a la vez, la nulidad de la adjudicación de los bienes a su mandante, infringe este precepto y la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal de 28 de octubre de 1867, 17 de diciembre de 1873, 19 de febrero de 1894 y 18 de enero de 1904, que disponen que cuando la acción se funde en la nulidad de un acto u obligación, lo primero que debe pedirse es la declaración de aquella nulidad. Al desconocerlo así la sentencia recurrida y desestimar la tercera, negando con ello a su mandante el carácter de dueño de los bienes sobre que recaía, y mantener subsistente la adjudicación de los mismos bienes, infringe lo dispuesto en el artículo citado en principio y sentencias aludidas más arriba.

Tercero. Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque en la apreciación de las pruebas, ha habido error de hecho, que resulta del documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del juzgador. El error denunciado se da en cuanto la sentencia recurrida no admite el hecho de haberse transferido el dominio de los bienes embargados desde el patrimonio de don Alejandro Faceras al de don Emilio Heras y Compañía. Este error se acredita en virtud del documento número 1 acompañado a la demanda de tercera que por sí, y de acuerdo con abundantísimas jurisprudencias, acredita el hecho de la transmisión del dominio, puesto que en este caso conforme se ha sostenido en el motivo primero, la adjudicación es bastante por sí, para producir la transferencia de la propiedad de la propiedad de un patrimonio a otro, sin necesidad de otras formalidades. Al no admitir la Sala el hecho de la transferencia de la propiedad, como consecuencia de la adjudicación incurrió en el error de hecho denunciado.

Cuarto. Se funda igualmente en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque en la apreciación de la prueba se ha incurrido en error de derecho. De acuerdo con la doctrina sustentada por este Alto Tribunal, se trata de error de derecho y no de hecho, el que versa sobre la apreciación que haga la Sala de la fuerza probatoria de los documentos. Por ello, «ad cautelam», denuncia error en que haya incurrido la Sala, al no conceder al testimonio de adjudicación de los bienes

embargados, la fuerza probatoria que le corresponde para acreditar el hecho de la adjudicación. Se cita la Ley referente a la prueba que ha sido violada, también de acuerdo con lo establecido por numerosas sentencias de ese Alto Tribunal, que no es otra que los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil, que definen los documentos públicos como los autorizados por empleado público competente, con las solemnidades prescritas por la Ley; y el segundo que determina la fuerza probatoria de los documentos públicos, harán prueba, aun contra tercero, del hecho que motive su otorgamiento, y de la fecha de éste. El testimonio del secretario del Juzgado de Primera Instancia de Lérida, es bastante para acreditar el hecho que motivó su otorgamiento, dar fe de que se han adjudicado los bienes muebles que cita, a la persona que se menciona. Y de la fecha de éste, 22 de octubre de 1952. Al no reconocer la Sala el documento aludido la fuerza que la Ley le concede, ha incurrido en el motivo de casación alegado.

Quinto. Fundado igualmente en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba que se especifica más adelante. Ha sentado este Alto Tribunal la doctrina de que la casación se da contra el fallo de las sentencias, más no contra las consideraciones, a no ser que ambos se hallasen íntimamente relacionados. En este caso, tan íntimamente relacionado está el fallo de la sentencia recurrida con sus consideraciones primero, que no puede estarlo más, puesto que no contiene otro razonamiento sobre el fondo ya que el considerando segundo se refiere a costas. La relación es tan íntima, que si el fallo se da, es exclusivamente por las razones del considerando primero, ya que si no fuere por tal fundamento, el fallo carecería de fundamento; por ello, en este motivo impugna el fallo a través de este fundamento y de las apreciaciones que en él se hacen sobre la fuerza probatoria del testimonio de adjudicación. Se afirma, quizá interpretando no del todo rectamente la doctrina de las sentencias que cita, que para el éxito de la acción reivindicatoria, el actor ha de acreditar no sólo el derecho mediante el cual adquirió la cosa, sino que es preciso acreditar también su dominio actual y vigente, en el momento de ejercitar la acción. Tal afirmación es errónea. El dominio es por naturaleza absoluto y perpetuo, de acuerdo con el artículo 348 del Código Civil y la propiedad «ad tempus» no es la norma general, sino la excepción. De modo que acreditado el hecho inicial de su adquisición, de acuerdo con los artículos 609 y 1.463 del Código Civil, se ha acreditado la propiedad en el adquirente, en tanto no se acredite su extinción en el mismo titular. Al no reconocerlo así, se infringen las normas contenidas en el artículo 1.214 en relación con los citados 348, 609 y 1.463, todos del Código Civil, sobre cargo de la prueba y doctrina sustentada por el Tribunal Supremo, sobre la materia, contenida entre otras en las sentencias de 3 de junio de 1935, 30 de junio de 1942 y 7 de noviembre de 1940, que afirman sustancialmente que:

Primero. Al actor le basta comprobar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama; los específicamente constitutivos de su derecho; los necesarios para justificar la acción ejercitada.

Segundo. Es al demandado a quien incumbe probar los hechos suficientes para impedir, extinguir o quitar fuerza al efecto jurídico, reclamado así como los que por su naturaleza especial o carácter negativo, no podrían ser probados por el actor, sin grandes dificultades; y los que formen el supuesto de las excepcio-

nes en sentido propio. Más concretamente, la sentencia de 12 de abril de 1898, estableció que no incumbe la prueba al que funda sus alegaciones en documentos públicos, sino el que les niega eficacia. La sentencia de la Audiencia de Barcelona, desestima la tercera porque, a su juicio, no basta acreditar con el testimonio de la adjudicación del dominio de los bienes adjudicados, sino que requiere que se pruebe que siguió siendo dueño de ellos y que en la fecha de la demanda de tercera, también lo era. Y todo ello con nuevas y diferentes pruebas, de las que acreditaron la adquisición inicial. Al estimarlo así infringe no sólo los artículos citados 348, 609 y 1.463 del Código Civil, más el 1.214 del mismo Cuerpo, sobre carga de la prueba, sino también los alegados en el motivo anterior, 1.216 y 1.218 sobre valor probatorio del documento público, puesto que acreditada la adquisición del dominio, basta este acto inicial, para no poder reconocer el dominio en otro titular, que el adjudicatario adquirente; a menos que el oponente, pruebe su extinción, o cualquier otra excepción o hecho impeditivo:

RESULTANDO que admitido el recurso e instruidas las partes, se reclamó de la Audiencia de Barcelona, a instancia de la parte recurrente, una certificación del Secretario del Juzgado de Lérida, expedida en 22 de octubre de 1932, acreditativa de la adjudicación de los bienes a que se refiere don Emilio Heras Soto como gerente de la sociedad Emilio Heras y Compañía y evacuada la instrucción de este documento, se declararon los autos conclusos y se mandó traerlos a la vista, con las debidas citaciones y previa formación de nota:

RESULTANDO que en 9 de octubre en curso se celebró la vista pública del recurso, con asistencia de los letrados de las partes recurrente y recurrida Mutua Interprovincial de Previsión Social de los Trabajadores de la Industria Sideromecánica de Barcelona, que postularon, respectivamente, la estimación y repulsa del recurso.

VISTO siendo Poente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que entablada tercera de dominio, acción reconocida en el Derecho procesal, por el hoy recurrente, actor de los autos, en defensa de la adjudicación que, por el Juzgado le fué conferida en 22 de octubre de 1932, en procedimiento ejecutivo, seguido contra el deudor suyo, sobre unos bienes muebles—maquinaria y otros útiles para el trabajo de la madera—que a aquel pertenecían, cuya propiedad le es negada por los recurridos, quienes esgrimen tener a su favor un crédito, derivado de cuotas de seguros sociales, correspondientes a los años 1949 al 1952, que ha dado origen a un procedimiento de apremio, efectuado en 28 de abril de 1951, contra aquellos mismos bienes, ante la Magistratura de Trabajo; el problema ofrecido en el recurso interpuesto se centra en determinar, si la adjudicación realizada goza de preferencia por haber la propiedad de tales bienes sido transferida desde 1952 al hoy recurrente, como éste sostiene; o por el contrario, si debido a la fecha del embargo causado en el procedimiento de apremio efectuado por la Magistratura de Trabajo, no existe la preferencia que se pretende, como ha declarado el juzgador, en las sentencias dictadas, en ambas instancias, al ser desestimadas la demanda de tercera interpuestas:

CONSIDERANDO que contra dicha sentencia se alza el presente recurso y debido a que en el segundo motivo, donde se aduce la infracción, por inaplicación, del artículo 1.300 del Código Civil y doctrina concordante, se observa el defecto procesal de no figurar amparado por ninguno de los párrafos que contiene el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe el mismo ser recha-

zado, dado el rigor formal impuesto a esta clase de recursos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.720, y es debido acatamiento a la declaración primera contenida en el 1.728, por estar incurrido en el número cuarto del 1.729, que propugna su desestimación, en este trámite, al no haber sido admitido, en su momento adecuado, como tiene declarado la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias, entre otras, de 16 de febrero de 1957, 12 de noviembre de 1959 y 1 de febrero de este año:

CONSIDERANDO que es de igual modo de desestimar el motivo tercero, formulado por el cauce del número séptimo del artículo 1.692, en el que se alega error de hecho en la apreciación de las pruebas, al no haber el Tribunal «a quo» tenido en cuenta el testimonio donde cansta la adjudicación hecha a favor del recurrente por el Juzgado, respecto de los bienes embargados en el procedimiento ejecutivo seguido contra su deudor y ejecutado, por tratarse de un documento al que califica de auténtico y derivarse de su texto el cambio de propiedad que se ha operado; mas, sin desconocer la autenticidad que deviste el testimonio judicial, a que se alude, en el que consta que con fecha 22 de julio de 1952, se efectuó la adjudicación expresada, tal hecho, no fue ignorado por la Sala sentenciadora, la que estimó, aquella fecha, como base capital del fallo, por entender, de acuerdo con la jurisprudencia que en la sentencia se señala—27 de noviembre de 1912 y 25 de mayo de 1946—«que no basta para el ejercicio de la acción reivindicatoria, finalidad perseguida por el actor, el acreditar el derecho a virtud del cual se adquirió la cosa, si no que es necesario justificar su dominio actual, esto es, en el momento que aquella se ejercita», entendiéndose que no lo acreditó el recurrente, quien debió precisar, y no lo hizo, como se dice en la sentencia de 7 de mayo de 1925, que por aquella adjudicación el acreedor, hoy recurrente, adquirió su dominio y posesión y se constituyó como depositario de ellos; razón por la cual, la Sala no ha incurrido en el error que se denuncia, porque, sin desconocer dicho documento, estimó que no había justificado que estuvieran los bienes que se discuten bajo su poder:

CONSIDERANDO que implicando a tercería de dominio, como se establece en la sentencia de 28 de mayo de 1946, el ejercicio de una acción reivindicatoria, referida, como en ella se dice, a decisiones adoptadas en el curso de un proceso de ejecución o de apremio, que da lugar, por el embargo, después causado, a una colisión de derechos contrarios, la doctrina jurisprudencial ha establecido que para que esta clase de acciones pueda prosperar, es preciso, tratándose de bienes muebles, que se demuestre cumplidamente el dominio de las cosas cuya reivindicación se interesa y que esta justificación sea referida a la fecha actual, o sea, a aquella en que se realizó el embargo, por ser en tal momento cuando se produjo la colisión de que se habla; y como aparece que adjudicado al recurrente los bienes muebles a que se contrae la tercería, que es lo que acredita el testimonio judicial aducido, aquellos bienes quedaron en igual situación que antes tenían, y que antes tuvo lugar el apremio por débitos de los seguros sociales, al no realizar el recurrente acto alguno de disposición respecto de ellos, se estimó, por la Sala de instancia, que continuaban siendo de la propiedad del industrial que había de satisfacer las cargas de carácter laboral, y que la demora observada por el adjudicatario, envolvía un abandono de sus derechos, y a la luz de las normas probatorias que por los demandados se les ofrecía, dictó la resolución impugnada mediante el examen y valoración que los artículos 1.216 y 1.218

del Código Civil le proporcionaban, razón por la que ha incurrido en el error de derecho que con infracción de estos mismos artículos se le acusa en el cuarto motivo que, en su virtud, procede rechazar:

CONSIDERANDO que es también desestimable el motivo quinto, formulado por igual vía procesal, la del número séptimo del artículo 1.692, en el que se aduce, en su relación con los artículos 348, 609 y 1.463 del Código Civil, el error de derecho en que, a juicio del recurrente, incide la Sala sentenciadora, al infringir en la apreciación de las pruebas que ha examinado, el artículo 1.214 del mismo texto legal; mas este precepto, que no contiene norma alguna de valoración de prueba que pueda servir de base de casación, según afirmación contenida en repetidas sentencias de este Tribunal, y por vía de ejemplo, las mismas que en este motivo se consignan, en ellas, desarrollando la doctrina de la carga material de la prueba, se establece que corresponde al que demanda la de los hechos necesarios para acreditar la acción ejercitada, hechos referidos en el caso actual, no solo a que la fueran adjudicados en 22 de octubre de 1952 los bienes muebles objeto de la ejecución a su instancia decretada, sino a que los dichos bienes continuaban bajo su posesión y dominio, en la época en que se procedió por la Magistratura de Trabajo, ante el incumplimiento de las cargas de los seguros sociales por el primitivo industrial a continuar el procedimiento de apremio anteriormente instado, sin que deba dejarse de tener en cuenta que las cantidades que se le exijan, y que corresponden a los años 1949-52, pertenecen a las cuotas que la empresa había descontado de las remuneraciones a los productores, cuotas de las que responde, según el artículo 90 de los estatutos de Previsión Social, aprobado por la Orden de 27 de julio de 1949, por subrogación, el nuevo empresario, a tenor del artículo 79 del texto refundido de la Ley reguladora del Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944:

CONSIDERANDO por último, que al estatuir el artículo 609 del Código Civil que tanto la propiedad como los demás derechos sobre los bienes se adquieren, y son transmisibles, mediante la tradición y establecerse en el 1.463 en la entrega de los muebles se efectuará por la de las llaves del lugar o sitio donde se encuentren, bastando la conformidad de las partes para entender que se ha verificado, cuando la cosa fácilmente no puede tener traslado; uno y otro precepto, no impiden el que continuando en igual «statu quo» que antes tenían los bienes que fueron objeto de la adjudicación, y subsistiendo la industria en igual forma que anteriormente figuraba, otros acreedores, que habían ya causado el embargo, posteriormente, continuaron el procedimiento para la efectividad de unos créditos de que debía responder, por cargas y seguros sociales, el industrial primitivo con lo que no se da infracción de aquellos artículos del Código Civil que por el concepto de inaplicación, se denuncia en el motivo primero, al amparo del número uno del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciar:

CONSIDERANDO que esta misma declaración que se consigna, figura corroborada en las sentencias que por el recurrente son citadas, dado que las de 27 de enero de 1927 y 30 de noviembre de 1939, donde se trata, en ambas, de la adjudicación de unos bienes inmuebles, en la primera de ellas se concede el desahucio, por haberse transferido la posesión de la casa al acreedor en el procedimiento de efectividad de las costas causadas; mientras que en la segunda, por el contrario, aquel no se otorga, debido a que la Sala sentenciadora declaró que el auto de adjudicación, en procedimien-

to judicial de apremio, en tanto confirmara el adjudicatario la posición real y efectiva de las fincas, en cuanto el deudor, no tuviera la expresada posesión, ya que una reiterada jurisprudencia ha sancionado la doctrina de que esta manera de tradición no implica necesariamente la entrega real de la casa, que cede ante prueba en contrario; lo que se hace más patente en la que se establece en la de 27 de junio de 1946, al exponer que en las adjudicaciones y venta de bienes muebles subastados judicialmente en ejecución de sentencia, rige la presunción contenida en la norma primera del artículo 1.462 del Código Civil, «según la cual se entenderá entregada la cosa vencida cuando se ponga en poder y posesión del comprador», norma que está de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1.509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que expresamente ordena «la entrega de los bienes subastados al adjudicatario y que firma su recibo en los autos», lógica consecuencia de la necesidad procesal de que en las actuaciones consten en todo momento en poder de quien se encuentran materialmente los bienes embargados y subastados:

CONSIDERANDO que en virtud de los razonamientos que preceden ha de ser rechazado el recurso en su totalidad, con las consecuencias que de esta declaración se deriven y aquella que establece, sobre costas y depósito constituido en el artículo 1.748 de la Ley de enjuiciar:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procurador don Fernando Pinto Gómez, en representación de Emilio Heras y Compañía, S. R. C., contra la sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha de 11 de diciembre de 1956, en autos seguidos contra don Alejandro Facerías Toda, el Instituto Nacional de Previsión y la Mutualidad Interprovincial de Previsión Social de los Trabajadores de la Industria Siderometalúrgica de Barcelona, sobre tercería de dominio; condenamos a la sociedad recurrente a la pérdida del depósito constituido y al pago de las costas causadas en este Supremo Tribunal, dándose a aquél el destino señalado en la Ley y a su tiempo, con devolución del apuntamiento y certificación expedida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Lérida, 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 al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Juan Serrada, don Pablo Murga, don Francisco R. Valcarlos, don Diego de la Cruz Díaz don Tomás Ogayer. Rubricados.

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

En la villa de Madrid, a 20 de octubre de 1961; en los autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Linares y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, por don Cristóbal García Valera, mayor de edad, casado, Agente Comercial y vecino de Madrid, contra don Felipe García Valera, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Linares; don Calixto Amador Sánchez, mayor de edad soltero, industrial, de igual vecindad que el anterior;



don Joaquín Peinado Román, mayor de edad, casado, industrial y también vecino de Linares y contra don Rafael Rascón Jiménez, mayor de edad, de igual vecindad que los anteriores, hallándose en rebeldía; sobre nulidad de contrato de compraventa y otros extremos, autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal interpuesto por los demandados don Felipe García Valera y don Joaquín Peinado Román, representados por el Procurador don Manuel del Valle Lozano bajo la dirección del Letrado don Tomás Luque; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido don Cristóbal García Varela representado por el Procurador don Vicente Olivares Navarro con la dirección del Letrado don Luis Navarro Ruiz y sin que hayan comparecido los demandados don Calixto Amador Sánchez y don Rafael Rascón Jiménez;

**RESULTANDO** que mediante escrito presentado en 11 de mayo de 1954 ante el Juzgado de Primera Instancia de Linares, el Procurador don Vicente García Garrido, en nombre de don Cristóbal García Varela promovió demanda contra don Felipe García Varela, don Calixto Amador Sánchez, don Rafael Rascón Jiménez y don Joaquín Peinado Román, sobre nulidad de contrato de venta y otros extremos, estableciendo los siguientes hechos:

Primero. Que por escritura de 13 de abril de 1944, doña Encarnación Valera Escudero, madre del actor, había simulado la venta de todas sus fincas a su otro hijo don Felipe García Varela en el precio total de 52.875 pesetas, que confesó tener recibidas con anterioridad, reservándose el usufructo vitalicio de tales fincas.

Segundo. Que dicha venta había sido simulada, sin más objeto que el de privar de su legítima hereditaria a los demás herederos de la vendedora, sus otros hijos.

Tercero. Que era indudable que la citada escritura de venta encubrió un acto de liberalidad antilegal por las siguientes razones:

A) Porque doña Encarnación disfrutaba de unas rentas más que suficientes para cubrir con exceso todas sus necesidades.

B) Porque si la venta hubiera sido real y verdadera, el precio de la misma tenía que haber aparecido por alguna parte.

C) Porque tampoco tiene explicación que para pagar a su hijo don Cristóbal 19.286,50 pesetas y cancelar la hipoteca constituida sobre la casa número 11 de la calle del Peral tuviese que vender el usufructo vitalicio que se había reservado sobre tres de las fincas que figuraban en la escritura simulada a los ocho meses de vender todas sus fincas en 52.875, ignorando en qué pudo gastarse en tan corto espacio de tiempo.

D) Porque don Felipe, había vivido siempre de su trabajo de zapatero que le proporcionaba ingresos escasamente suficientes para atender al sustento de su familia, necesitando constantemente la ayuda de su madre y, por dicha razón, nunca había podido disponer de las 52.875 pesetas que se decían pagadas por las fincas.

E) Porque es poco creíble que vendiera siete fincas en 52.875 pesetas, cuando las cuatro urbanas valían según las últimas ventas y comprobaciones con arreglo al líquido imponible, 56.808 pesetas, 100.000 pesetas, 69.444 y 124.615 pesetas respectivamente, haciendo un total de 250.867 pesetas.

F) Porque otra prueba patente de la falta de medios económicos de don Felipe para efectuar dicha compra era que antes de adquirir las fincas, y a pesar de disfrutar ahora de unas rentas que antes

no tenía, se veía obligado a vender la mitad de ellas a compradores que sabían que no eran suyos, por cuya razón ninguno de ellos le pagaba al contado el precio total.

Cuarto. Que hacía la descripción de las fincas que solicitaba se reintegrasen a los legítimos herederos de doña Encarnación, entre los que se encontraba el actor.

Quinto. Que la carta de don Felipe a su hermano demostraba claramente que dicho demandado había conseguido dominar totalmente a su madre, adueñándose hasta del usufructo que aparentemente la respetó, tomando por su cuenta la administración de las fincas y consiguiendo enemistarla con los otros hijos para lograr su propósito.

Sexto. Que por escritura de 9 de octubre de 1952 don Felipe García Valera había vendido la casa número 11 de la citada calle a don Calixto Amador Sánchez y don Rafael Rascón Jiménez, demandados, en precio de 100.000 pesetas, de cuya cantidad había declarado tener percibidas el vendedor 35.000, y el resto se pagaría en dos plazos de 32.500 pesetas cada uno, con vencimiento el 10 de septiembre de 1953 y 10 de septiembre de 1954; que estos compradores tenían conocimiento de que la referida finca no era propiedad de don Felipe por ser vecinos suyos y constarles perfectamente que sobre la misma se iba a promover litigio a instancia de los demás herederos de doña Encarnación, por cuya razón no se habían atrevido a pagar la totalidad del precio al contado.

Séptimo. Que por escritura de 1 de mayo de 1953 don Felipe García había vendido al también demandado don Joaquín Peinado Román cuatro sextas partes indivisas de la casa número tres de la calle de Peral, y otra tercera parte de una sexta parte en precio de 135.000 pesetas, pagadas al contado 70.000 y el resto aplazado, para pagarse en dos plazos de 32.500 pesetas; que este comprador conocía incluso con más detalles que los anteriores las condiciones de la compra, porque, aparte de concurrir en el mismo idénticas circunstancias que en los otros dos, don Isidro de la Villa, Abogado del actor, le había notificado con anterioridad a la fecha de dicha compra que se iba a discutir la propiedad de las cuatro sextas partes compradas por don Felipe a su madre en escritura de 13 de abril de 1944, pidiendo la nulidad de dicha escritura y de la inscripción registral que había producido; e invocando los fundamentos de Derecho que estimaba de pertinente aplicación terminaba suplicando se dictase sentencia declarando:

Primero. Que era nulo por simulado e inexistente y carente de causa para la vendedora, puesto que no había existido precio real, el contrato de venta que se hacía constar en la escritura otorgada por doña Encarnación Valera a favor de su hijo don Felipe García Valera en 13 de abril de 1944.

Segundo. Que era nulo el contrato de donación simulado con dicha escritura de compraventa por carecer de la forma exigida en el artículo 633 del Código Civil y ser ilícita su causa a tenor del 1.276, en relación con los 636 y 806 del mismo cuerpo legal.

Tercero. Que era nula la escritura de venta expresada y nulas las inscripciones que como consecuencia de dicha escritura se habían producido en el Registro de la Propiedad del partido, decretándose su cancelación.

Cuarto. La inexistencia e ineficacia en Derecho de las ventas contenidas en las escrituras otorgadas por don Felipe García Valera a favor de don Calixto Amador Sánchez y don Rafael Rascón Jiménez en 9 de octubre de 1952, y a favor de don Joaquín Peinado en 1 de mayo de 1953, por no tener el vendedor la propiedad de

las fincas vendidas, cosa que conocían perfectamente los compradores.

Quinto. La nulidad de las dos referidas escrituras, así como el de las inscripciones en el Registro de la Propiedad a que habían dado lugar, cuya cancelación se decretaría.

Sexto. Que tanto los bienes raíces reseñados en la certificación del Registro de la Propiedad como sus frutos y rentas percibidos y que se percibieran hasta la ejecución de sentencia pertenecían a la masa común liquidada de la herencia de la finada doña Encarnación, condenando a los demandados a restituir a la misma los indicados bienes, o en su caso, su valor; y

Séptimo. Imposición de costas a los demandados;

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda con lo demás procedente compareció en los autos don Enrique Páez Camacho, en nombre del demandado don Felipe García Valera, y por escrito de 9 de julio de 1954 contestó la demanda, oponiéndose a la misma y estableciendo bajo el capítulo de hechos en lo esencial:

Primero. Que sin reconocer la cualidad y condición con que decía actuar el actor, se aceptaba el correlativo.

Segundo. Que rechazaba de plano el correlativo.

Tercero. Que rebatiendo el correlativo, y a efectos de controversia únicamente, oponía:

a) Que doña Encarnación Valera estaba muy lejos de ser ahorrativa y que su vida se desenvolvía con frecuentes viajes.

b) Que el hecho de que hubiera quedado o no dinero y otros bienes a la muerte de dicha señora nada podía significar; que por otra parte había de tenerse en cuenta que el precio de venta de la nuda propiedad de las fincas que el demandado señor García Valera había adquirido de doña Encarnación había sido recibido por esta antes de la formalización del contrato ante el fedatario lo que había autorizado, ya que dicha enajenación había resultado obligada como medio de compensar y resarcir al demandado de los múltiples pagos que este había realizado con cargo a su peculio particular por cuenta de doña Encarnación Valera y de las cantidades que, a título de préstamo, había entregado a aquella, llegando a alcanzar un montante de 42.875 pesetas, y practicada la correspondiente liquidación en marzo de 1942, como doña Encarnación no disponía de metálico para pagar al demandado dicha deuda, se había convenido la compraventa de la nuda propiedad de las fincas en favor del demandado, por el precio de 52.875 pesetas o sea el importe del débito y 10.000 pesetas más; que abonado que fué este resto o diferencia por el señor García Valera a doña Encarnación, días más tarde se había llevado a cabo el otorgamiento de la correspondiente escritura, en la que se había manifestado por la vendedora, lógicamente, que el precio de la venta lo tenía recibido del demandado comprador con anterioridad a tal acto; que era natural que practicada aquella liquidación, abonado el resto hasta completar el precio de la venta y, después de todo, formalizada la correspondiente escritura, no hubiere intereses por ninguna de las partes de conservar los antecedentes y justificantes de tal liquidación; pero, tras laboriosa búsqueda, se habían podido encontrar por el demandado algunos recibos y cuentas de las que por entonces pagara por la señora Valera.

d) Que era un error del demandante asegurar que el demandado había vivido siempre en la situación de penuria económica.

e) Que por lo que hacía referencia al valor comparativo de las fincas en la fecha en que había sido enajenada la nuda propiedad de las mismas con relación al valor actual, en las propias palabras del

contrario se hallaba el mejor argumento para rebatir su pretendida aseveración, pues el valor del pleno dominio nunca podía ser igual al de la nuda propiedad, por muy avanzada que fuera la edad de la usufructuaria.

f) Que aún era más absurda la consideración contenida en el apartado correlativo del hecho tercero, pues el que el demandado hubiera enajenado ciertas fincas de su legítima propiedad ni probaba que antes de adquirir las mismas careciese de medios económicos, que tampoco que la necesidad y falta de recursos le obligara a vender algunas de ellas.

Cuarto. Que por primera vez en el curso de la demanda que contestaba, en el hecho correlativo y en un inciso, se decía que por el actor el carácter con el que pretendía actuar en el litigio y se enunciaría el derecho que se ejercitaba o pretendía ejercitar; que al decirse de contrario: «La descripción de las fincas que solicitamos se reintegren a los legítimos herederos de doña Encarnación Valera Escudero, entre los cuales se encuentra mi representado, según acreditado con el certificado de últimas voluntades y testamento de dicha señora...», evidenciaba que el carácter con el que actuaba y reclamaba en el pleito el demandante, según sus propias manifestaciones, no estaba vinculado al ejercicio de un derecho propio, sino que le había sido transmitido, según decía, por herencia, estando también a la vista que dicha condición y derecho acreditaba tenerla el demandante con la copia simple de la certificación de últimas voluntades de doña Encarnación y con la copia simple del testamento de la misma.

Quinto. Que se rechazaba el primer párrafo del correlativo y se impugnaba el documento acompañado de contrario, consistente en copia simple de una carta dirigida por el demandado al demandante.

Sexto. Que era cierto que por escritura de 9 de octubre de 1952 el demandado, legítimo e indiscutible propietario de la casa número 11 de la calle de Peral de Linares, había vendido dicha finca en favor de los codemandados señores Amador Sánchez y Rascón Jiménez, por precio de 100.000 pesetas, de las cuales tenía recibidas el demandado vendedor 67.000, quedando sólo pendientes de pago el último plazo, por 22.500 pesetas; que carecía en absoluto de fundamento la aseveración que se hacía de contrario de que dichos señores conocían que la casa que habían comprado no le pertenecía al demandado, como igualmente que los mismos no ignoraban que sobre el dominio de la finca habría de suscitarse un litigio; que la citada casa era a la sazón de la legítima propiedad del demandado y por ello la había vendido.

Séptimo. Que asimismo era cierto el contenido del primer párrafo del correlativo, rechazándose el resto del mismo.

Octavo. Que tras lo expuesto, resultaba ocioso entrar en la exposición de las razones por las cuales el demandado no se había avenido a las pretensiones del demandante en el acto conciliatorio; e invocando los fundamentos de Derecho que estimaba de pertinente aplicación, se dictase sentencia por la que se absolviese al demandado de la demanda, con expresa imposición de costas al actor.

RESULTANDO que igualmente compareció en los autos el citado Procurador don Enrique Pugeo Camacho, en nombre de los también demandados don Calixto Amador Sánchez y don Joaquín Peinado Román, y mediante escrito de 9 de julio de 1954 evacuó el traslado conferido para contestación, exponiendo bajo el capítulo de hechos, en esencia:

Primero. Que del contenido de los hechos primero a primero (sic) de la demanda, que en nada afectaba a los demandados, sólo se admitía lo que en los mismos constaba en relación con las fincas que

respectivamente habían adquirido de don Felipe García Valera.

Segundo. Que era cierto que don Felipe García Valera había vendido, en escritura de 9 de octubre de 1952 a los demandados don Calixto Amador y don Rafael Rascón, o por mitades indivisas a perpetuidad y libre de cargas, la casa número 11 de la calle de Peral de Linares, por el precio de 100.000 pesetas, de cuya cantidad habían entregado los compradores al señor García Valera 35.000 pesetas con anterioridad al acto del otorgamiento de la escritura, un segundo plazo de 32.500 pesetas el 10 de septiembre de 1953, y se hallaba pendiente de vencimiento el último plazo por igual cantidad para el total pago del precio pactado el día 10 de septiembre de 1954; que era falso que tanto don Amador Sánchez como don Rafael Rascón hubieran tenido la más leve sospecha que sobre el dominio de la finca pudiera suscitarse un litigio como el que se contestaba, ya que habían desconocido total y absolutamente hasta hacía unos meses que el demandante pudiera hacer valer su supuesto derecho sobre las fincas que en el Registro aparecían inscritas a nombre de don Felipe García Valera, y que también era gratuita y tendenciosa la afirmación formulada por la parte contraria de que los compradores señores Amador Sánchez y Rascón Jiménez no habían pagado la totalidad del precio del contrato por constarles, por razón de vecindad con el señor Valera, que sobre dicha finca habría de suscitarse un pleito, ya que aparte de que los compradores casi no tenían trato ni relación personal con el vendedor, era lo cierto que el precio no habían podido pagarlo al contado por falta de disponibilidades económicas, ya que únicamente contaban con los ingresos de su personal trabajo y de modestos negocios a los que estaban consagrados.

Tercero. Que era cierto el primer párrafo del hecho séptimo de la demanda, ya que el demandado don Joaquín Peinado había comprado a don Felipe García Valera cuatro sextas partes indivisas de la casa número 3 de la calle de Peral de Linares, siendo falso el resto del hecho, y que el señor Peinado nunca había tenido conocimiento sobre la posibilidad de que se suscitase un pleito en torno al dominio de la finca que compró al titular inscrito con la más absoluta buena fe.

Cuarto. Que, con relación a cuanto se consignaba en el hecho octavo, hacía constar que tanto el señor Amador como el señor Peinado en forma alguna pudieran avenirse a las pretensiones del actor en el acto de conciliación.

Quinto. Que a los efectos de argumentar la falta de legitimación activa del demandante hacía constar que el actor con su demanda sólo había dejado presentadas varias copias simples y no documentos que acreditasen la condición y carácter con que actuaba en el pleito; e invocando los fundamentos de Derecho que estimaba de pertinente aplicación terminaba suplicando se dictase en su día sentencia por la que se absolviese a los demandados de la demanda, con expresa imposición de las costas a quien hubiera dado lugar a ellas:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte actora para réplica, lo evacuó su representación mediante escrito de 24 de julio de 1954, en el que insistió en los hechos aducidos en el escrito originario del pleito, rebatiendo los alegados de contrario en los escritos de contestación, y alegando nuevos fundamentos de Derecho terminaba suplicando se dictara sentencia de conformidad con lo interesado en la demanda, interesado por otrosí el recibimiento a prueba; conferido traslado para dúplica a la representación del demandado don Felipe García Valera, lo evacuó por medio de escrito de 27 de agosto siguiente, en el que fijaba como definitivos los hechos aducidos en su es-

crito de contestación, rebatiendo los de contrario, y ampliando los fundamentos de Derecho terminaba con la súplica de que se dictase sentencia de conformidad con cuanto tenía interesado en su contestación; y conferido igualmente traslado para igual trámite a la representación de los demandados don Calixto Amador y don Joaquín Peinado, evacuó dicho traslado a medio de escrito de 26 de dichos meses y año, manteniendo y dando por reproducidos los hechos y fundamentos de Derecho que tenía expuestos en su contestación, y terminaba con la súplica de que se dictase sentencia conforme al suplico de dicha contestación:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, los de confesión judicial de los demandados documental y testifical, y a instancia de los demandados don Calixto Amador y don Joaquín Peinado se practicaron la documental y la testifical, y a instancia del también demandado don Felipe García Valera la documental y la testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Linares dictó sentencia, con fecha 24 de abril de 1955, desestimando la demanda interpuesta por el actor, don Cristóbal García Valera, contra don Felipe García Valera, don Calixto Amador Sánchez, don Rafael Rascón Jiménez, éste en rebeldía, y don Joaquín Peinado Román, absolviendo de la misma a los referidos codemandados, y sin hacer expresa condena en costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso apelación por la parte actora, que fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 7 de diciembre de 1956, dictó sentencia declarando nulo, por simulado, el contrato de compraventa otorgado por doña Encarnación Valera, a favor de su hijo Felipe García, ante el Notario de Linares don Fernando Arcas, en 13 de abril de 1944.

Segundo. Que de envolver ese contrato una donación sería nula por litud de causa y defecto de forma.

Tercero. La nulidad de la inscripción que como consecuencia de esa escritura se realizó en el Registro.

Cuarto. La nulidad de la venta realizada en 1 de mayo de 1953 a favor de don Joaquín Peinado, y de la inscripción realizada con motivo de esa venta, inscripción que, como la anterior, se cancelará.

Quinto. Que tanto los bienes raíces reñados como usufructos y rentas pertenecen a la herencia de doña Encarnación, a la que deberán ser restituidos o, en su caso, el valor de los mismos.

Sexto. Condena al don Felipe García Valera a reintegrar a esa herencia los bienes que conserva en su poder de los que aparece comprados a su madre, con sus frutos y los frutos de los que enajenó hasta la fecha de las enajenaciones.

Séptimo. Declarar no haber lugar a acordar la nulidad de la venta hecha por el señor García Valera a don Calixto Amador y a don Rafael Rascón, a los que se absuelve de la demanda, condenando al señor García Valera a devolver a la masa de la herencia de doña Encarnación el valor de esa venta; y

Octavo. No hacer expresa condena de costas, revocándose en la parte no conforme con ésta la sentencia apelada:

RESULTANDO que sin constituir depósito dada la disconformidad de las sentencias de primera y segunda instancia, el Procurador don Manuel del Valle Lozano, en nombre de don Felipe García Valera y de don Joaquín Peinado Román, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal como comprendido en los nú-

meros primero, tercero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo para cada uno de los referidos recurrentes los motivos siguientes:

En cuanto al recurrente, don Felipe García Valera:

Primero. Comprendido en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, señalándose como infringido el artículo 1.253 del Código Civil y doctrina concordante con el mismo establecida en sentencias de esta Sala de 5 de marzo de 1931, 28 de octubre de 1930, 6 de abril de 1911 y 30 de septiembre de 1926. Transcribe a continuación el recurrente el artículo 1.253 del Código Civil y seguidamente expone: Que la sentencia recurrida para llegar a la conclusión de que la venta hecha por doña Encarnación Valera en favor de su hijo, don Felipe, careció de precio, y, por tanto, fué simulada, destruyendo, como en la misma se dice la presunción legal de legitimidad, que todo acto escriturario lleva implícito, en defecto de pruebas directas, recurre a la de presunciones y sienta como hechos reales de los que hay que partir la inducción que es muy extraño que una anciana de setenta y cinco años que cuenta con un capital «venta todos los bienes en 52.000, aunque reservándose el usufructo...», siendo el valor de las fincas urbanas bastante más de 300.000 pesetas, y que no es creíble «que el demandado se hace ahora llamar industrial, pero en las escrituras decía ser zapatero...», dispusiera de esa cantidad, y, sin duda, por eso el demandado alega que había hecho una liquidación con su madre. Continúa diciendo el recurrente que estos hechos que constituyen la base del razonamiento deductivo, no sólo no puede aceptarse como absolutos y reales, sino que, antes al contrario, existen en los autos los elementos de prueba en sentido opuesto, los cuales fueron apreciados por el Juzgado en el Considerando cuarto para llegar a la deducción lógica de que existió el precio toda vez que el demandante pudo reunir las 52.875 pesetas estipuladas como precio para la enajenación, que la diferencia del valor de los inmuebles vendidos en 1944 y el precio que ahora se atribuye a los mismos está justificado por la sorprendente valoración de la moneda; que doña Encarnación Valera, aunque se dice que tenía de sobra para vivir, ha de tenerse en cuenta también en lo que se refiere a la necesidad de vender, los frecuentes viajes realizados a Sevilla y Lanjarón... Dice a continuación que no pretende demostrar la discrepancia en la apreciación de las pruebas habida entre las sentencias de primera y segunda instancia, sino destacar que aquellos hechos no pueden considerarse como ciertos y completamente demostrados, cual exige la jurisprudencia de esta Sala, que más adelante citará, y cuya doctrina se infringe, y menos aún puede estimarse lógica la consecuencia que llega a sentarse, deductivamente, de que no existió precio, cuando en rigor de aquellos hechos se alcanza la conclusión que establece el Juzgado que si se considera que el único hecho cierto y demostrado es el de que el precio de la venta fué confesado, y que las demás afirmaciones constituyen elementos integrantes del enlace entre aquél y el que se trata de deducir, la infracción resulta aún más destacada, habida cuenta de que las frases «es muy extraña», resulta «sin dudas» y «no creíble» que anteceden a estos últimos y que se emplean por el Tribunal, denota que se opera sobre conjeturas y términos debilitivos no hábiles ni suficientes para sentar la afirmación a que llega el juzgador de instancia partiendo no de hechos probados, sino de circunstancias e indicios que no pueden tener firmeza para servir de sustento a la declaración tan trascendental como la que formula la sentencia recurrida, aseverando que no existió el precio: que de lo expuesto, es

evidente, digo, se evidencia el error de hecho en que ha incurrido la Audiencia al apreciar la prueba de presunciones infringiendo el artículo 1.253 del Código Civil, cuyo error e infracción, según jurisprudencia de esta Sala en sentencia de 10 de junio de 1911, 1 de mayo de 1942 y 9 de enero de 1947, puede impugnarse en casación tanto en lo que respecta a la existencia real del hecho del que ha de partir la inducción como en lo que se refiere a la precisión y rigor lógico del enlace de ese hecho y del que se trata de demostrar, y cita a continuación el recurrente a este respecto las sentencias de esta Sala de 5 de marzo de 1951, 28 de octubre de 1930, 6 de abril de 1911 y 30 de septiembre de 1926.

Segundo. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción, por violación de los artículos 1.261 y 1.274 del Código Civil, y doctrina establecida en las sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 1895, 3 de marzo de 1902 y 16 de enero de 1921, añadiendo seguidamente el recurrente: Que la infracción, por violación, de los citados artículos es consecuencia directa del motivo anterior, toda vez que demostrada la existencia del precio ha de admitirse la concurrencia de la causa de la obligación establecida que en los contratos onerosos se entiende por tal la prestación o promesa con relación a la otra parte una cosa o servicio por la otra; mencionando a continuación el recurrente la doctrina contenida en las sentencias invocadas.

Tercero. Comprendido también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 633, en relación con los 618, 636 y 1.274 del Código Civil que se violan, concordantes estos últimos con la doctrina establecida en las sentencias de 2 de octubre de 1918, 29 de enero de 1945 y 12 de noviembre de 1892, que también se violan; articulando el recurrente el presente motivo «ad cautelam» para el supuesto de que se desestimaran los anteriores, y añadiendo a continuación: Que se evidencia la aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos citados, al afirmar que en la sentencia recurrida que de aceptarse que la escritura envolvía una donación, como se dice en la demanda, esta sería nula por ilicitud de la causa y además por falta de las formalidades exigidas en el artículo 733. Continúa diciendo que la simulación no es causa de nulidad de los contratos y está permitido hacer indirectamente lo que se puede hacer indirectamente, por tanto, la simulación no es nula y se puede donar, no debe existir inconveniente en que la donación se haga mediante la forma de cualquier otro contrato, y por ello si la causa en la donación es la mera liberalidad del bienhechor, es fácil concluir que, existiendo la causa, como acontece en el caso presente, en definitiva, ha de considerarse como una donación disimulada o encubierta por el contrato de compraventa aparente contenida en la escritura como el propio actor reconoce y sienta en el pedimento segundo de su demanda, sin que pueda aducirse de contrario que la causa es ilícita, pues si en las donaciones está constituida por la mera liberalidad, la misma existe con perfecta licitud en la hecho por doña Encarnación Valera a favor de su hijo, don Felipe, en la escritura de 13 de abril de 1944, si bien ha de considerarse parcialmente legal lo que viene a resolverse por los propios preceptos del artículo 636. Sigue diciendo que no puede objetarse que en dicha escritura no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 633 para que sea válida, errónea e indebidamente la donación de cosa inmueble, puesto que en dicho instrumento se expresa individualmente los bienes donados y consta la aceptación del donatario, conocida y auténtica en la propia escritura

a la donante, debiendo tenerse en cuenta que la escritura constituye una garantía de que el acto fué meditado y exportado; que la Ley le basta la forma externa del instrumento público y que hay que aplicar con cautela los principios del «fraus legis», pues con ello se suprimiría el modo más frecuente y común de simulación relativa, sacrificando intereses dignos de consideración; que la recta aplicación de los preceptos citados en relación a la naturaleza de las donaciones, causa del contrato y forma de las mismas, hacen llegar a la conclusión de que la escritura de compraventa oculta una donación válida, en cuanto lo donado no excede de la cuantía que establece el artículo 636, o sea, de la medida en que don Felipe García pudo recibir por testamento de su madre, y ésta otorgarle o concederle los bienes de su herencia; diciendo, por último, que en consecuencia con lo expuesto, la sentencia recurrida ha infringido el artículo 633 del Código Civil, y aplicado indebidamente por interpretación errónea, la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 2 de octubre de 1918, 29 de enero de 1945 y 12 de noviembre de 1895.

Cuarto. Comprendido en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haber otorgado el fallo recurrido más de lo pedido, articulando el presente motivo igualmente «ad cautelam» para el supuesto de que no fuesen admitidos los anteriores, y exponiendo seguidamente el recurrente: Que resulta esta infracción de haber anulado la sentencia en su cuarto pronunciamiento la escritura de compraventa otorgada por el recurrente, don Felipe García Valera a favor del también recurrente, don Joaquín Peinado Román, por la que éste adquirió una tercera parte de una sexta parte de la casa número 3 de la calle de Peral, que pertenecía al vendedor por herencia de su padre, y cuatro sextas partes en la misma finca que adquirió por compra a su madre, siendo estas participaciones las que únicamente se reivindicaron en la demanda según expresa en su hecho cuarto, y en cuyo último párrafo describe la mencionada casa número 3 de la calle Peral, diciendo textualmente sólo se reivindicaron cuatro sextas partes de la misma, y ello es lógico, porque estas cuatro sextas partes de la misma son las que adquirió el recurrente, señor García Valera en la escritura de 13 de abril de 1944, cuya nulidad pide la demanda y aunque que suplico de esta se pide también, en consecuencia, la nulidad de la venta hecha por el recurrente, señor García Valera, a favor del señor Peinado en la escritura de 1 de mayo de 1953 y de la inscripción que produjo en el Registro, hay que entender que se refiere sólo a las cuatro sextas partes vendidas en dicha escritura, que traen causa de la venta hecha al señor García Valera por su madre, y no de la participación que pertenecía al vendedor por herencia de su padre; debiendo la sentencia recurrida haberlo tenido en cuenta y ajustarse a esta realidad, no sólo por respecto al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino también porque la declaración de nulidad comprensiva de la venta de la participación que el recurrente, señor García Valera, heredó de su padre a favor del señor Peinado, extremo éste que no se ha discutido en el pleito, es de cumplimiento imposible al no poderse inscribir en el Registro, toda vez que no ha sido anulado previamente el título hereditario y suscripción con arreglo al artículo 38 de la Ley Hipotecaria que, en tal sentido, resulta también infringido.

Motivos de casación por lo que se refiere a don Joaquín Peinado Román:

Primero. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Infracción por violación de los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria y doctrina de esta Sala contenida en sentencia de la misma de

8 de noviembre de 1890, 15 de junio de 1896 y 8 de mayo de 1891.—Transcribe a continuación el recurrente lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 34 de la misma Ley, y dice a continuación: Que el sistema de derecho inmobiliario adoptado por la Ley Hipotecaria está montado en los dos principios fundamentales de legitimación en su doble aspecto de exactitud y de fe pública, declarado en el artículo 34, y en el de prioridad irrevindicable, en el artículo 34 de la propia Ley, y dice, seguidamente, que este artículo consagra la protección perfecta del adquirente de buena fe a título oneroso, amparándose contra las acciones resolutorias de nulidad que no consten en el mismo Registro y se dictó para que pudiera cumplir sus fines la Ley Hipotecaria. Continúa diciendo el recurrente que la infracción de ambos preceptos resulta de negar la sentencia recurrida virtualidad a los mismos, violando la presunción de verdad establecida en el artículo 38 y negando al recurrente la protección y amparo establecidos en el 34 al decretar en el pronunciamiento cuarto del fallo la nulidad de la venta realizada en 1 de mayo de 1953 a favor del recurrente, señor Peinado, y de la inscripción realizada con motivo de esta venta, inscripción que por imperativo del precepto legal citado ha debido amparar y proteger por reunir los requisitos establecidos en el mismo para ello. Que no deja de producir asombro el pronunciamiento cuarto aludido en la sentencia, al anular la escritura de venta de don Felipe García a favor del recurrente, don Joaquín Peinado, y la inscripción correspondiente en el Registro, pues en dicha escritura, el señor García vendió y el señor Peinado compró participaciones de la casa número 3 de la calle Peral que pertenecía al vendedor por haberlas adquirido por dos títulos distintos, uno de los cuales no ha sido objeto del pleito ni ha sido impugnado ni pedida su nulidad en la demanda, ni ha sido tampoco decretada en la sentencia, a saber: Una participación de una tercera parte de una sexta parte que don Felipe García Valera había adquirido en 1921 por herencia de su padre, que causó en el Registro de la Propiedad la inscripción octava de dicha finca en 15 de febrero de 1922, cuya nulidad, así como la del título que causó esta inscripción, no ha pedido la demanda ni ha sido decretada en la sentencia, siendo requisito previo indispensable haber anulado este título y su inscripción para poder anular la venta y la inscripción correspondiente hecho por el titular, señor García Valera, a favor del recurrente, señor Peinado, de esta partición de finca; y otra participación de cuatro sextas partes indivisas de la misma finca, que el vendedor, señor García Valera, había adquirido por escritura de compraventa a su favor otorgada por su madre el 13 de abril de 1944, cuya nulidad así como la de la inscripción de ella en el Registro declaró la sentencia en sus pronunciamientos primero, segundo y tercero, y cuyas cuatro sextas partes son las que sólo se reivindicaban en la demanda, según se hace constar expresamente en su hecho cuarto. Sigue diciendo el recurrente que, informadas en el espíritu del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ha dictado esta Sala numerosas sentencias cuya doctrina se infringe en la recurrida, y cita a continuación las de 8 de noviembre de 1890, 8 de mayo de 1891 y 15 de junio de 1896.

Segundo. Comprendido en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber otorgado el fallo recurrido más de lo pedido, articúlase este motivo *ad cautelam* para el caso de que no fuese estimado el motivo anterior; y dice seguidamente el recurrente: Que resulta esta infracción de haber anulado la sentencia, en su cuarto pronunciamiento, la escritura de compraventa otorgada por don Felipe

García a favor del recurrente, don Joaquín Peinado, por la que éste adquirió una tercera parte de una sexta parte de la casa ya mencionada que pertenecía al vendedor por herencia de su padre, y cuatro sextas partes en la misma finca que adquirió por compra a su madre, siendo estas últimas participaciones las que únicamente se reivindicaban en la demanda diciendo textualmente «sólo se reivindicaban cuatro sextas partes de la misma», y ello es lógico porque estas cuatro sextas partes son las que adquirió don Felipe García en la escritura de 13 de abril de 1944, cuya nulidad pide la demanda y aunque el suplico pide también, en su consecuencia, la nulidad de la venta hecha por el señor García Valera a favor del recurrente, señor Peinado, en la escritura de 1 de abril de 1953 y de la inscripción que produjo en el Registro, hay que entender que se refiere sólo a las cuatro sextas partes vendidas en dicha escritura que traen causa de la venta hecha al señor García Valera por su madre, y no de la partición que pertenecía al vendedor por herencia de su padre, la cual quedó fuera del litigio, debiendo la sentencia recurrida haberlo tenido en cuenta y ajustarse a esta realidad, no sólo por respeto al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino también porque la declaración de nulidad comprensiva de la venta de la participación que el señor García Valera heredó de su padre a favor del recurrente, señor Peinado, es de cumplimiento imposible al no poderse inscribir en el Registro por no haber sido previamente anulado el título hereditario y su inscripción con arreglo al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que resulta por ello también infringido.

Tercero. Comprendido en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho de la apreciación de la prueba hecha en la sentencia recurrida, señalando como infringido el artículo 1.253 del Código Civil y doctrina concordante con el mismo establecidas en sentencias de esta Sala de 30 de septiembre de 1897, 13 de mayo de 1908, 12 de octubre de 1904, 23 de marzo de 1906 y 20 de diciembre del mismo año; añadiendo a continuación el recurrente: Que esta infracción resulta de afirmar la sentencia en su cuarto Considerando determinante del pronunciamiento cuarto del fallo que resulta debidamente justificado que el señor Peinado conocía, al adquirir las participaciones en la casa número 3 de la calle de Peral, que era una venta simulada la que había originado que las fincas figuraran en el Registro a nombre del señor García Valera, afirmación que hace por vía de presunción por falta de prueba discreta según dice en el Considerando segundo y la índice de estos dos hechos que expresa en el cuarto; porque el señor García Valera era conocido por los vecinos y principalmente porque se le había comunicado por carta certificada al Letrado don Isidoro de la Villa, infringiendo el artículo 1.253 del Código Civil.—Dice a continuación que no cumple los requisitos de dicho precepto la afirmación de que el señor Peinado conocía que era simulada la escritura de venta simulada, digo, derivada del hecho de que el señor García Valera fuera conocido de los vecinos de la casa, o del hecho de la comunicación por carta que le hizo el Letrado; que de tales hechos no puede deducirse la afirmación que hace la Sala, porque la que exige el texto legal es un enlace preciso, directo y lógico entre el hecho o hechos demostrados y el deducido o inducido de ellos, que aquí falta, pues si la circunstancia de que los vecinos conocieran al señor García Valera conducen a la afirmación que se sienta en la sentencia, ni tampoco conduce a ella la comunicación por carta del Letrado señor de la Villa sin más pruebas, porque la opinión particular de dicho Letrado no es infalible, ni tiene fe pública, ni existe precepto legal

alguno que le obligue a tener como cierto un hecho contingente que necesita una declaración previa de nulidad en juicio contradictorio frente a la publicidad del Registro, ni a conceder a tal opinión los efectos de una anotación preventiva en el Registro, tanto más cuanto que la venta y la inscripción correspondiente databan de nueve años, sin que en tan largo lapso se hubiera pedido ni tomado anotación preventiva que es la vía legal para el conocimiento de los terceros de los pormenores, digo, de los posibles vicios o causas de nulidad extraregistrar que puede haber la inscripción y que pudo ejercitar y no ejerció el demandante, lo que hace presumir que el título y la inscripción no tenían vicio alguno de invalidez, todo lo cual demuestra la buena fe del recurrente, don Joaquín Peinado, que indirectamente reconoce la sentencia recurrida en su fallo al no hacer condena de costas en ninguna de las dos instancias. Dice, finalmente, el recurrente que en concordancia con este precepto legal, esta ha sentado la doctrina la sentencia de 30 de septiembre de 1897, 13 de mayo de 1896, 12 de octubre de 1904, 23 de marzo de 1906, 20 de diciembre de 1904 y 3 de junio de 1953, cuyas sentencias cita como infringidas:

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina; CONSIDERANDO que el motivo primero del recurso de los que afectan al recurrente, don Felipe García Valera, fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impugna la sentencia recurrida por error de derecho en la apreciación de la prueba, señalándose como infringido el artículo 1.253 del Código Civil juntamente con la doctrina legal que se cita negando la existencia de hechos completamente acreditados que puedan servir de base a la presunción que el Tribunal ha que establezca, ya que el único hecho que según el recurso se considera comprobado es el que el precio de venta fue confesado insuficiente, a juicio del recurrente, para llegar a la conclusión de que la venta fue simulada; pero el motivo no puede ser acogido, porque, por una parte, se ha omitido como fundamento legal de la impugnación, a pesar de rechazar que se hallen plenamente acreditados los hechos o circunstancias en que el Tribunal sentenciador se funda, el artículo 1.249 del Código Civil, que es el que establece que las presunciones no son admisibles si no cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado; y, por otra parte, es ya doctrina reiteradísima de esta Sala sancionada en sentencias de 12 de noviembre de 1947, 24 de noviembre de 1954, 3 de febrero, 30 de septiembre y 28 de noviembre de 1955, 23 de mayo y 19 de diciembre de 1957, que la infracción del artículo 1.253, que es la fundamental del motivo, ha de alegarse para ser eficaz por la vía del número primero del citado artículo 1.692 y no por el séptimo, como en este caso se ha hecho; correspondiendo, además, al Tribunal de instancia establecer la conclusión que estima probada, mediante el enlace lógico entre los hechos de que parte y el que de ellos deduce, sin que su criterio pueda ser desvirtuado a menos que se demuestre que es arbitrario, absurdo e inverosímil, conforme declararon las sentencias de este Supremo Tribunal de 24 de marzo de 1950, 17 de abril de 1951 y 14 de enero de 1952, lo que no ocurre en este caso en que no sólo es cierto que aparezca confesado el precio, como se dice en el recurso, sino que además concurren otras circunstancias que la Sala sentenciadora ha reputado suficientes para estimar la simulación de la compraventa, por no haber mediado precio, cuestión de hecho de su soberana apreciación:

CONSIDERANDO que el motivo segundo en que al amparo del número primero del referido artículo 1.692 de la Ley Procesal se denuncia la infracción

de los artículos 1.261 y 1.274 del Código Civil y sentencias que se relacionan, es como se reconoce en el propio motivo una consecuencia directa del anterior que constituye la base del que ahora se examina, y desestimado aquél éste ha de serlo necesariamente también:

CONSIDERANDO que el motivo tercero formulado «ad cautelam» y el que, acogido igualmente al número primero del mencionado artículo 1.692, se estiman infringidos por la sentencia recurrida los artículos 618, 633, 636 y 1.274 del Código Civil y doctrina legal de las sentencias que se citan, tampoco puede prosperar, pues si bien con arreglo al artículo 1.276 del mismo Código, que por cierto no se invoca en el motivo, y según la jurisprudencia alegada, la expresión de una causa falsa no anula los contratos si se demuestra que estaban fundados en una causa verdadera y lícita, en la sentencia recurrida se declara de modo terminante que la compraventa de 13 de abril de 1944 fué simulada entre el demandado, don Felipe García Valera, y su madre, sin que mediara precio, habiendo tenido por objeto privar de su legítima a los dos hijos de la supuesta vendedora, uno el actor y recurrido, y el otro, ya fallecido, que dejó varios descendientes, y como ello constituye una causa ilícita, la donación encubierta no ya solamente por defectos de forma, en relación con el artículo 633 de dicho Código, sino por aquel vicio sustancial, ha de considerarse, aun dentro de los límites de la legítima nula e ineficaz a tenor de los artículos 1.275 y 1.276 y a las mismas sentencias que se invocan, a las que se pueden añadir las de 12 de abril de 1946, 24 de marzo de 1950, 13 de febrero de 1951 y otras, según cuya doctrina cuando la escritura de compraventa se otorga con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legítimos de los demás herederos, procede declarar también inexistente también el contrato de donación por ser ilícita su causa:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto del recurso de que se trata, apoyado en el número tercero del artículo 1.692 de la citada Ley ritual, ataca por incongruencia la sentencia recurrida al otorgar más de lo pedido en la demanda en cuanto decreta en el pronunciamiento cuarto de la parte dispositiva la nulidad total de la escritura de compraventa convenida con el otro recurrente, don Joaquín Peinado Román, a pesar de haberse excluido por el demandante de su acción una tercera parte de otra sexta parte de la finca que fué también objeto de dicha escritura; pero este motivo tampoco puede prosperar, porque en él se ha omitido la invocación del artículo 359 de la expresada Ley, cuya alegación para estos efectos es esencial con arreglo a la jurisprudencia (sentencias de 15 de octubre de 1928, 14 de octubre de 1931, 12 de julio de 1932, 7 de noviembre y 24 de diciembre de 1947, 8 de junio de 1949, 10 de febrero de 1956 y otras); sin perjuicio del alcance que deba tener en ejecución de sentencia:

CONSIDERANDO que el motivo primero de los que se relacionan con el otro recurrente, señor Peinado, denuncia por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal la infracción de los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, pretendiendo ampararse en este último precepto como tercer adquirente de buena fe; pero para desestimarlos basta tener en cuenta que, según declara la sentencia recurrida el expresado comprador, al adquirir las participaciones de la casa número 3 de la calle de Peral, de Linares, tenía conocimiento de que era una venta simulada la que había originado que las fincas figurasen en el Registro a nombre de su vendedor, por lo que el comprador carecía del requisito de la buena fe para obtener la protección registral; y en cuanto a la presunción que establece el artículo 38 de dicha Ley es de naturaleza «juris tantum», y, ade-

más, ineficaz en cuanto al recurrente puesto que, según se ha dicho, la sentencia declara que conocía la simulación del título, sin que pueda olvidarse que con arreglo al artículo 33 de aquella la inscripción no convalidó los actos nulos con arreglo a las leyes, no pudiendo ampararse el adquirente por lo expuesto en la protección registral que a los terceros de buena fe otorga el artículo 34 de dicha Ley; y aunque en el motivo se habla de dos títulos distintos con relación a las diferentes participaciones que fueron objeto de la escritura de venta de 1 de mayo de 1953, no figura en la sentencia ninguna declaración de hecho sobre este particular, ni en la referencia que de la certificación registral aportada a los autos, y de la escritura mencionada, se hace en el apuntamiento y en la sentencia consta ninguna circunstancia que demuestre aquel extremo de hecho, y solamente aparece que en el hecho cuarto de la demanda se consigna que se reivindicán únicamente las cuatro sextas partes de la finca y en el séptimo se reconoce que en la escritura se comprendió también una tercera parte de otra sexta parte excluida de la reivindicación, no obstante lo cual se solicitó en el extremo quinto de la nulidad sin salvedades ni limitación de la expresada escritura; pero sin que a pesar de ello los demandados lo hicieran objeto de especial impugnación por los motivos ni exigir las aclaraciones oportunas en sus escritos ni se ejercitará en su día el recurso de aclaración contra la sentencia sobre aquella precisa circunstancia, que vienen a plantear por primera vez en casación con el carácter de una cuantía nueva y que además, como reconocen en los respectivos motivos cuarto y segundo de los formulados, ello constituiría más bien un vicio de incongruencia del fallo; pero aunque el motivo no pueda prosperar, una recta interpretación del fallo recurrido, en relación con las aludidas manifestaciones de la demanda, puede y debe conducir a establecer en periodo de ejecución de sentencia los justos límites de lo resuelto, sin más que tener en cuenta que la nulidad que se decreta en el pronunciamiento cuarto del fallo es una consecuencia necesaria de la simulación y nulidad declaradas en los pronunciamientos anteriores con relación a la escritura de 13 de abril de 1944, y, por tanto, no puede tener mayor alcance ni otros efectos que los que se derivan de la simulación y nulidad de la misma, en que dicha participación no estaba comprendida:

CONSIDERANDO que el segundo motivo, deducido «ad cautelam» y fundado en el número tercero del repetido artículo 1.692 de la Ley de Trámites, en que se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida por no haber excluido la declaración de nulidad de la escritura de 1 de mayo de 1943 la tercera parte a que se refiere el motivo anterior tiene que ser forzosamente desestimado por haberse omitido también en él la cita del artículo 359 de la citada Ley de Trámites, inexcusable con arreglo a la jurisprudencia que se invocó al desestimar el motivo cuarto del otro recurrente, sin perjuicio de lo razonado sobre el mismo particular en relación con el anterior motivo:

CONSIDERANDO que el tercero y último motivos del recurso por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de dicha Ley vuelve a combatir la apreciación del Tribunal «a quo» por entender que infringe el artículo 1.253 del Código Civil, precepto que en relación con la presunción de simulación de la escritura de compraventa que sirvió de título para la otorgada luego a favor del recurrente, señor Peinado, fué el invocado en el primer motivo de los por el otro recurrente formulados, debiendo tenerse por reproducidos en este lugar los razonamientos desestimatorios que en él se establecieron, y sin que respecto al conocimiento

de la simulación del anterior título por el comprador recurrente tenga eficacia el artículo 1.253 que con la doctrina legal que a la vez se alega se considera infringido, puesto que ese conocimiento—cuestión de hecho en sí mismo—lo estima el Tribunal sentenciador debidamente justificado por prueba directa, o sea principalmente por la carta certificada que le dirigió el Letrado a que se alude y que éste ratificó como testigo, siendo, además, la prueba testifical de la exclusiva apreciación de la Sala de instancia, así como la existencia de la buena o mala fe por parte del adquirente, constitutiva igualmente de una cuestión de hecho que sólo puede enervarse mediante actos o documentos auténticos, sin que baste para desvirtuar aquella declaración la su apreciación de lo del Código Civil, que, como antes se ha indicado, sólo puede ser denunciada por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal y no por el del número séptimo, cuando no se impugna la certeza de los hechos en que la presunción descanza conforme al artículo 1.249 de dicho Código que no se invoca.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don Felipe García Valera y don Joaquín Peinado Román contra la sentencia que con fecha 7 de diciembre de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; 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.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, 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 20 de octubre de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Sevilla y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial por doña Carmen Pagés Prieto, asistida de su esposo, don Diodoro Canorea Arqueru, y con autorización de su madre, doña Carmen Pistor Sánchez, por ser aquella menor de edad, sin profesión especial y vecinos los tres de Madrid, contra don Juan Belmonte García, don Daniel Herrera Ortiz, don Enrique Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte García, todos vecinos de Sevilla, mayores de edad y trabajador, del comercio, empleado e industrial, respectivamente, sobre declaración de derechos y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por la actora, doña Carmen Pagés, representada por el Procurador don Alfonso de Palma González, con la dirección del Letrado don Antonio Fernández Gil, y en el acto de la vista por don Antonio Montes Lueje, habiendo comparecido los demandados, don Juan Belmonte, don Daniel Herrera y don Enrique Ruiz, representados por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, bajo la dirección del Letrado don Adolfo Cuéllar:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 7 de junio de 1952 el Procurador don Francisco de Chiclana y González, en representación de doña Carmen Pagés Prieto, asistida de su esposo, don Diodoro Canorea, formuló ante el Juzgado de Pri-



mera Instancia número 2 de los de Sevilla demanda contra don Juan Belmonte García, don Daniel Herrera Ortiz, don Enrique Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte García, exponiendo como hechos:

Primero. Que por escritura pública otorgada en 17 de abril de 1945 la asociación benéfica llamada Real Maestranza de Caballería de Sevilla, por medio de su Presidente y con autorización de la Junta de Gobierno, aceptando la propuesta que hiciera anteriormente don Eduardo Pagés Cubiña, cedió a éste en arrendamiento el edificio propio de la Entidad, con destino a plaza de toros y demás espectáculos públicos, por el tiempo, renta y condiciones que en tal instrumento público se hicieron constar, no viniendo a constituir tal contrato una mera prórroga del que anteriormente habían concertado ambas partes contratantes, que, empezando a regir en 1 de enero de 1941, finalizó en 31 de diciembre de 1944, y cuya continuación se pudo haber efectuado sin alteración alguna de sus cláusulas por terminante disposición de la ley que imponía su prórroga obligatoria, sino que, por el contrario, vino a constituir una nueva convención con estipulaciones que alteraban fundamentalmente las concertadas en los contratos de arrendamiento que habían venido sucediéndose desde 16 de diciembre de 1932 hasta el antes mencionado de 1941, que expiró en diciembre de 1944 por voluntad expresa de las partes.

Segundo. Que tres meses después del contrato de 11 de abril de 1945, o sea el 23 de julio de igual año, falleció el señor Pagés Cubiña bajo testamento abierto, instituyendo herederos de sus bienes y derechos a su hija doña Marceñ Pagés Prieto, a su hermana doña Rosa Pagés Cubiña y a su sobrina doña Augusta Alcaide Pagés.

Tercero. Que los herederos de don Eduardo Pagés estimaron más beneficioso continuar explotando los negocios taurinos que había tenido en vida el causante que liquidarlos, siguiendo sus consejos, y por ello durante el tiempo que estuvo la testamentaria sin formalizar y la herencia en estado de indivisión, tras un breve período de relación contractual que establecieron con don Manuel Belmonte y los señores Martí y Argomániz, y que se desarrolló durante 1946, al recuperar su libertad de acción en 1947, decidieron apoderar a don Enrique Ruiz Cruz y al propio don Manuel Belmonte García para que en nombre de los herederos pudiese administrar y regir los negocios mercantiles de estos y especialmente los que el finado señor Pagés venía explotando como empresario de la plaza de toros de Sevilla.

Cuarto. Que como el señor Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte no cumplieron sus obligaciones respectivas de rendición de cuentas de la administración ni de informar a los herederos de la gestión directiva, se les reclamó amistosamente que lo hicieran, y en vista de que el resultado fue inútil se vieron obligados los herederos del señor Pagés a notificarles auténticamente, mediante las correspondientes actas notariales, la revocación de los apoderamientos conferidos.

Quinto. Que confabulados los señores Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte, a fin de no perder la gestión del negocio de la plaza sevillana, con don Juan Belmonte y don Daniel Herrera, deseosos estos de resucitar el contrato de cuentas en participación que en 1942 habían concertado con el difunto señor Pagés, y con la premura que el caso requería, otorgaron el oportuno instrumento ante Notario, tomando parte en tal reunión don Baltasar Pagés (que ayudó, con su complicidad, al acto en nombre de su hermana doña Rosa), don Juan Belmonte, don Armando Herrera y el Letrado don Adolfo Cuellar, estos últimos en representación de don Daniel Herrera, y constituyéndose todos ellos en Junta de partícipes y, con base en una arbitraria y

extraña distribución de las participaciones que se atribuyeron, se arrogaron un carácter mayoritario que no poseían por ningún título legítimo y adoptando decisiones concretas en orden a la explotación de la plaza sevillana, como el otorgamiento de nuevos poderes a los señores Ruiz Cruz y Belmonte García en análogos términos a los que les habían sido revocados, para de este modo contrarrestar los efectos de tal revocación, haciéndose así factible el despojo a los herederos, a los que venían a privar de la posesión de la plaza y del lucro correspondiente en la explotación del negocio.

Sexto. Que al saber doña Carmen Prieto y doña Augusta Alcaide Pagés la reunión reflejada en el acta de 3 de noviembre de 1950, el 16 del mismo mes notificaron notarialmente a doña Rosa Pagés su repulsa a tales decisiones, requiriéndola para que concurren a la junta de partícipes de la comunidad hereditaria que había de celebrarse, siendo contestado el requerimiento por el hermano de doña Rosa don Baltasar Pagés, quien anunció su propósito de no ir a la Junta prevista, la que se celebró con asistencia de doña Carmen Prieto y doña Augusta Alcaide, nombraron representante y administrador de las mismas a don Antonio Cruz García.

Séptimo. Que por virtud de la revocación de poderes y la nueva investidura del señor Cruz García hubo de requerir éste a don Enrique Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte García, a fin de que hicieran entrega de todas las cosas que poseían por razón de sus funciones de administrador y director de la plaza de toros de Sevilla a lo que se negaron, basándose en fútiles pretextos.

Octavo. Que en cumplimiento de las obligaciones que legalmente están impuestas a todo arrendatario, los herederos del señor Pagés notificaron fehacientemente a la Sociedad arrendadora, Real Maestranza de Caballería, el despojo operado, a fin de que todas las responsabilidades que pudieran derivarse de tal hecho recayeran exclusivamente sobre los detentadores de la plaza. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación al caso, y terminaba con la súplica de que, previa la tramitación pertinente, se dictase en su día sentencia declarando:

1.º Que los derechos posesorios de carácter arrendaticio de la plaza de toros de Sevilla pertenecen, de modo personal y exclusivo por título hereditario a causa del fallecimiento de don Eduardo Pagés Cubiña, a su hija doña Carmen Pagés Prieto en la proporción que dicho señor dejó ordenado en su testamento de 22 de noviembre de 1944, y en razón de haber sido dicho señor Pagés titular del mencionado contrato de arrendamiento que tenía celebrado con la Real Maestranza de Sevilla por escritura de 17 de abril de 1945.

2.º Que se declare asimismo extinguido con todas las consecuencias legales el contrato de sociedad privada o de cuentas en participación celebrado por don Eduardo Pagés con don Juan Belmonte y don Daniel Herrera, que se hizo constar en el documento privado de 24 de mayo de 1942, en razón de haber transcurrido, en el día 31 de diciembre de 1944, el término por el cual fué concertada su duración, o de modo alternativo, desde 23 de julio de 1945, en cuyo fecha ocurrió el fallecimiento del señor Pagés y en méritos de no haber contenido estipulaciones para que continuase subsistente con sus herederos después de su muerte, sin que en ningún caso pueda haber afectado a los derechos arrendaticios expresados, por no haberse realizado aportación de los derechos que integran tal contrato de arrendamiento a la Sociedad.

3.º Que por consecuencia de las expresadas declaraciones sean condenados los demandados a estar y pasar por ellas, y de modo personal a don Juan Belmonte García y don Daniel Herrera Ortiz, y a

don Enrique Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte García, en su carácter de mandatarios de aquellos, a que verifiquen la restitución inmediata a doña Carmen Pagés Prieto, que actúa en beneficio propio y en el de la comunidad hereditaria del señor Pagés, de la cual es partícipe, la posesión real y efectiva de la plaza de toros de Sevilla, con cuantos muebles, enseres, útiles, libros y documentos concierne a la explotación de los negocios taurinos que en ella se celebran, y también específicamente a los demandados, don Juan Belmonte y don Daniel Herrera Ortiz, a realizar el completo reintegro de todas las cantidades que hubiese percibido por supuestos beneficios o utilidades dimanantes de la explotación de los negocios expresados, desde la fecha en que se declare la extinción del contrato de sociedad privada con los intereses legales desde la interposición judicial hasta el día en que se realice el pago; a todos los demandados, a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados y que se ocasionen hasta que se verifique la restitución, cuya liquidación se practicará en período de ejecución de sentencia y al pago de las costas procesales.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados compareció en su nombre el Procurador don Manuel Pérez Vázquez, evacuando el trámite de contestación por escrito de 21 de agosto de 1952, exponiendo en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que mostraba su conformidad en cuanto a que, a nombre de don Eduardo Pagés Cubiña, se concertaron diversos contratos de arrendamiento con la Real Maestranza de Caballería de Sevilla, entre ellos los de diciembre de 1932, enero de 1941 y abril de 1945, cuyo contenido se remita.

Segundo. Ciertamente que el señor Pagés falleció a los tres meses de otorgado el último contrato, habiendo otorgado testamento, en el que revocó los otros dos testamentos anteriores.

Tercero. Que era cierto que por las herederas del señor Pagés se había obtenido poderes a los señores don Manuel Belmonte y don Enrique Ruiz Cruz, a nombre del señor Pagés, para administrar y regir los negocios taurinos de la plaza de toros de Sevilla; pero se ocultaba por la contraparte que ello se hizo a virtud de acuerdo entre los interesados en la Empresa de la plaza de toros de Sevilla.

Cuarto. Que la revocación de poderes no fue debida a lo que alegaba en el correlativo de su demanda la actora (falta de rendición de cuentas y de actos de gestión), sino a que la madre de dicha actora estuvo intrinsecamente a fin de que la dirección y administración del negocio de la plaza sevillana fuese a manos de su hija como mayor partícipe.

Quinto. Que era incierto lo afirmado de contrato, toda vez que no existió la confabulación de que se habla y si hubo reuniones de todos fue debido a evitar, precisamente, la injusta postura de la madre de la actora.

Sexto. Que del correlativo de la demanda sólo aceptaba lo que apareciese del contenido de los documentos o actas notariales a que se aludía, siendo lo cierto que al fracasar la madre de la actora en su propósito de hacerse con la administración del negocio, mediante la revocación de poderes, acudió a otra vía: que fue la de alentar el egoísmo de todos los herederos pensando en la constitución de una comunidad hereditaria al margen de la verdadera o sociedad privada que venía funcionando, fracasando también en esta manobra porque doña Rosa, la hermana del difunto, fiel a los compromisos contraídos por su hermano, no quiso acudir a la constitución de dicha comunidad.

Séptimo. Rechazaba el correlativo contrato, toda vez que incluso el juicio seguido en ambas instancias en el interdicto que les fue planteado lo perdió la actora.

Octavo. Cierta que la actora había notificado a la Real Maestranza la arbitraria revocación de poderes, pero no lo hizo lo que intentaba, o sea que la Maestranza le diera la razón y sólo la reconociera a ella como sucesora en la explotación de la plaza de Sevilla.

Noveno. Que no era cierto que se hubiera constituido una comunidad hereditaria para la explotación de la plaza referida, ni siquiera al tiempo del óbito del señor Pagés, ya que los actos propios y posteriores de los herederos vinieron precisamente a demostrar que reconocían la existencia de la sociedad privada primitiva, y cuando posteriormente, como reacción a las medidas tomadas por la mayoría de los partícipes, trató de constituir la actora la comunidad hereditaria, se negó a ello doña Rosa Pagés, según reconocimiento de la propia demandante, por lo que ha tratado ésta de actuar en nombre de una comunidad inexistente, no habiéndose tampoco constituido debidamente la relación procesal por cuanto no ha dirigido el procedimiento contra todas las personas a quienes pudiera afectar el resultado del litigio.

Décimo. Que don Antonio Cruz García, que durante varios años llevó el servicio de caballos de la plaza de toros de Sevilla, tuvo disgustos con los apoderados de la Empresa, y desde entonces trató de perjudicarlos.

Undécimo. Que por un verdadero malogro llegaron los demandados a tener conocimiento de un documento privado suscrito por los herederos del señor Pagés y sin la intervención de aquéllos, y ello fue debido a que don Manuel Belmonte García fue demandado en juicio de conciliación ante uno de los Juzgados de Madrid, en unión de los otros dos albaceas de don Eduardo Pagés, para que rindiera cuenta del albaceazgo, y entonces don Manuel Belmonte encomendó a su Letrado que se entrevistara con el también Abogado don José María Cid Ruiz-Zorrilla, que fue contador-partidor de la herencia, a fin de que le facilitara una información documental sobre esta cuestión, y puesto al habla con el mismo, el señor Cid exhibió a su compañero todas las carpetas que poseía sobre la herencia, y la sorpresa de éste fue enorme al ver un documento privado firmado en Madrid el 9 de enero de 1946, que suscribieron los albaceas del señor Pagés y todos sus herederos, figurando como una de las firmantes doña Carmen Prieto Sánchez, madre de doña Carmen Pagés Prieto, y en referido documento se observaba que había varios arrendamientos de plazas de toros en explotación, entre ellas la de Sevilla, y como no había tesorería en la herencia del señor Pagés se decidió constituir una especie de asociación, en la que habían de intervenir los herederos y los albaceas, poniendo estos últimos en algunos de los negocios dinero de su bolsillo particular, estableciéndose las reglas para la distribución de beneficios y siendo el régimen de explotación de la plaza de Sevilla diferente al de las demás, pues el párrafo tercero de la estipulación cuarta determinaba: «Don Manuel Belmonte queda expresamente obligado, además, en el desenvolvimiento de su actuación respecto a la plaza de toros de Sevilla, a respetar y cumplir fielmente, en todas sus partes, lo pactado por el señor Pagés en sociedad privada con don Daniel Herrera Ortiz y don Juan Belmonte García, relacionada con el arrendamiento y explotación de dicha plaza; que en el párrafo segundo de la cláusula séptima se dispuso: «La plaza de Sevilla queda exceptuada de esta modalidad, y por ello el señor Belmonte no aporta cantidad alguna para la explotación del negocio de arrendamiento de tal plaza, ni percibirá otros beneficios por su personal actuación que lo que hasta ahora ha disfrutado como representante de dicha plaza, ya que la explotación de la misma tiene que seguir efectuándose con sujeción a

la sociedad privada antes mencionada, entre los señores Pagés (hoy sus herederos) y los señores Herrera y Juan Belmonte, debiendo percibir los herederos del señor Pagés los beneficios que a ellos les correspondían, según tal sociedad, en la proporción tantas veces dicha del 50 por 100 doña Carmen Pagés, el 35 por 100 doña Rosa Pagés, y el 15 doña Augusta Alcalde, sufragando en igual proporción las pérdidas, si las hubiere; que de este documento se ha habido en todo momento desde su aparición, incluso en uno de los pleitos instados por doña Carmen Pagés en juicio de mayor cuantía, seguido en el mismo Juzgado que la actual litis, contra don Enrique Ruiz Cruz, exigiéndole la rendición de cuentas, y la mala fe de la actora le obligó a tener que acudir a la prueba caligráfica pericial para que no hubiera duda alguna de que el documento que obraba en poder del señor Cid estaba firmado por doña Carmen Prieto Sánchez.

Duodécimo. Que en vista de la serie de intervenciones e intrigas de la madre de la actora hubieron los demandados de actuar de un modo público, efectuándose, a partir del mes de octubre de 1950, las reuniones, siempre a presencia de Notario, según acreditaban las copias simples de actas que se acompañaban.

Decimotercero. Consagrado este hecho a la enumeración y especificación de los diversos pleitos civiles promovidos por doña Carmen Pagés contra los hoy demandados, todos, en número de cuatro, en los que se incluye la presente litis, invocaba los fundamentos legales que estimaba de aplicación al caso, y en razón a la alegación que formulaba de falta de legitimación pasiva en cuanto que no habían sido demandadas simultáneamente doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcalde, así como falta de legitimación activa en la actora en su doble aspecto de falta de personalidad y falta de acción, y terminando con la súplica de que, en su día, se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.º Que se desestimase la demanda por defecto en la constitución de la relación procesal y por falta de legitimación pasiva.

2.º Que si a ello no hubiere lugar se absolviese de la demanda a los demandados.

3.º Que se declarase que doña Carmen Pagés Prieto viene obligada a cumplir el documento en que se contiene el contrato privado de sociedad del año 1942, firmado entre los señores Pagés, Belmonte y Herrera, y asimismo a acatar los acuerdos de la mayoría de los partícipes en la Empresa de la plaza de toros de Sevilla, todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, evacuó su representación tal trámite mediante escrito de 18 de septiembre de 1952, en el que, bajo el capítulo de hechos, insistió ratificando los de la demanda, así como los fundamentos legales de ésta, añadiendo otros preceptos jurídicos y jurisprudencia, y terminando con la súplica de que, previa la tramitación legal procedente, se dictase sentencia en su día en los mismos términos interesados en el escrito de demanda, con total desestimación de las pretensiones formuladas de adverso. Por otrosí, suplicó el recibimiento del pleito a prueba. Dado traslado de súplica a la representación de los demandados, fue evacuado mediante escrito de fecha 13 de octubre de 1952, en el que ratificó, bajo el capítulo de hechos, todos los del escrito de contestación a la demanda, insistiendo en los fundamentos legales de ésta y terminando con la súplica de que, en su día, se dictase sentencia de acuerdo con lo postulado en referida contestación, con costas para la actora. En otrosí interesado igualmente el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que recibidos los autos

a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las documental, y a instancia de la demandada las de confesión judicial, cotejo de actas notariales, escritura pública y copias simples con sus matrices, testifical y documental:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, por el Juez de Primera Instancia del número 2 de Sevilla, se dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 1953, por la que desestimando la demanda y las excepciones deducidas por los demandados absolvió a dichos demandados de la totalidad de los pedimentos de la demanda y estimando parcialmente la reconvencción deducida por los demandados, debo declarar y declaro que doña Carmen Pagés Prieto viene obligada a cumplir el documento en que se contiene el contrato privado de sociedad del año 1942, firmado entre los señores Pagés, Belmonte y Herrera, y absolviendo, en su consecuencia, a la referida demandante, doña Carmen Pagés Prieto, del resto de la reconvencción deducida, todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes de las causadas en los presentes autos:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación de la actora, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó con fecha 11 de julio de 1956 sentencia con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos que revocando la sentencia del Juzgado "a quo", y acogiendo la excepción de defecto en la formación de la relación procesal y falta de legitimación pasiva, debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por doña Carmen Pagés Prieto contra don Juan Belmonte García, don Daniel Herrera, don Enrique Ruiz Cruz y don Manuel Belmonte García, a quienes absolvemos de la instancia, sin hacer expresa condena de costas en esta segunda instancia:

RESULTANDO que constituido depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Alfonso de Palma González, en nombre de doña Carmen Pagés Prieto, asistida de su esposo don Diodoro Canorea, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, por inaplicación y consiguiente violación, los artículos 239 al 243 del Código de Comercio; los 117, 119, 121, 122 y 222, causa primera del mismo Código, todos en relación con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la doctrina legal que seguidamente se citaba, añadiendo a continuación que este motivo ofrecía dos aspectos fundamentales, a estudiar por separado: uno, el de la pretendida subsistencia de la asociación de cuentas en participación, que aparece concertada en el documento de 24 de mayo de 1942, y otro, el de las personas a quienes concretamente hayan de afectar los pronunciamientos de la sentencia a dictar, debiendo tenerse muy presente la verdadera calificación jurídica correspondiente al contrato de referencia, no percibida claramente por la sentencia que se recurre, ya que en el sexto considerando afirma que la «sociedad» constituida por el señor Pagés carece así totalmente de reglas normativas propias. «Aunque como se trata de una comunidad de bienes y derechos habrá de regirse, en lo que no se esté pactado, por las reglas de la comunidad», todo lo cual no impide el que por el considerando tercero se estima que se trata de un negocio o empresa que tiene varios titulares que no puede regirse exclusivamente por los moldes estrechos de la comunidad de bienes», terminando, de acuerdo con varias sentencias que citaba, por calificarlo de «sociedad irregular mercantil». Pero es

que en el considerando noveno se rechaza que el contrato pueda constituir una sociedad privada de cuentas en participación, por estimar que el capital está dividido entre dos partícipes en la misma proporción que se aplica a la distribución de ganancias y pérdidas, cuando lo cierto es que hablando el documento de sociedad privada ello no le quita el carácter de contrato de cuentas en participación, por considerarse a dicho contrato como un supuesto de asociación para la explotación de un determinado negocio o industria de carácter mercantil, mediante la aportación de determinados bienes, ya que los cuentaparticipes carecen de intervención en el negocio, que lleva exclusivamente el gestor, a cuyo nombre figura; que en el documento de 24 de mayo de 1942 se declaran liquidadas las cuentas entre los tres coparticipes—señores Pagés, Belmonte y Herrera—hasta el 31 de diciembre de 1941, y más adelante dice: «Habrá de entenderse que la participación de los tres interesados en dicha explotación es la siguiente: un 50 por 100 el señor Pagés, un 30 por 100 el señor Belmonte y un 20 por 100 el señor Herrera»; que en el documento no se expresaba cuál fuese la cuantía exacta de cada una de las aportaciones a realizar por los dos últimos, si bien se deducía al decirse que le correspondía a uno el 30 por 100 y a otro el 20 por 100 en relación al capital, así como en la distribución de ganancias y pérdidas, lo que ha inducido a error a la Audiencia al hacer la calificación jurídica del documento; que el negocio en sí había pertenecido siempre al señor Pagés de modo exclusivo, habiendo figurado a su nombre hasta su óbito, pues él lo inició y explotó por su cuenta, si bien estimando insuficiente su propio capital obtuvo las supuestas participaciones de los señores Belmonte y Herrera, si bien siguiendo el señor Pagés como titular único del negocio y gestor de la explotación, y determinando el artículo 239 del Código de Comercio, que los comerciantes se pueden interesar en las operaciones de un negocio contribuyendo para ellas con la parte de capital que conviniere y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen, con lo que tal precepto viene a desvirtuar el argumento de la sentencia recurrida, que rechaza se trate de cuentas en participación, pues que si los cuentaparticipes pueden contribuir «con la parte de capital que conviniere», no es de extrañar que en el caso de autos el capital estuviese dividido en la proporción indicada en el documento, sin significar ello la existencia de un fondo común, sino solamente que la aportación de los señores Belmonte y Herrera había sido efectuada en la proporción que figuraba en el documento. Pero, además, es que las demás características legales de las cuentas en participación se ofrecían igualmente en este caso, pues el contrato carecía de formalidades (artículo 240); no se ha adoptado una razón comercial común a todos los partícipes ni empleados más crédito directo que el del comerciante, que realiza las operaciones en su nombre y bajo su responsabilidad (artículo 241); es decir, que no se ha creado una nueva personalidad jurídica distinta de la individual de los componentes de las cuentas en participación, y por ello no puede hablarse de sociedad; que estimada por la doctrina de los autores y la jurisprudencia la asociación de cuentas en participación como una forma de trámite, ante la compañía mercantil, que crea una personalidad jurídica, y la relación puramente contractual, estimándose que las relaciones jurídicas internas son semejantes a las que se dan entre los socios de una Sociedad comanditaria, si bien en las relaciones jurídicas externas es el gestor quien se muestra frente a terceros como único dueño del negocio, resulta evidente que las cuentas en participación pre-

sentan grandes puntos de contacto con la Sociedad Irregular mercantil, sin que pueda confundirse con ella, porque no basta decir que se trata de una Sociedad Irregular mercantil, sino que es preciso concretar a cuál de los diversos tipos de Sociedad admitidos en el Código de Comercio ha de ser asimilada, a fin de saber el régimen jurídico que ha de aplicarse, y así el artículo 117 del Código de Comercio establece el principio de libertad de forma en la constitución de las Sociedades mercantiles, admitiendo su validez y obligatoriedad entre los que la formen, siempre que reúnan los requisitos esenciales del derecho y los pactos sean lícitos y honestos, exigiendo como requisitos formales el artículo 119 del mismo Código la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil; que combinando ambos preceptos ha admitido la doctrina de los autores y la jurisprudencia la existencia de Sociedades mercantiles (por sus fines comerciales), que, siendo válidas entre los otorgantes, carecen, no obstante, de personalidad jurídica frente a terceros por no haber cumplido los requisitos formales del artículo 119, y tales son las llamadas Sociedades irregulares, a las que Utande ha clasificado como de primero o segundo grado; que el artículo 22 del Código de Comercio establece las formas de constitución o diversidad de Sociedades mercantiles: la regular colectiva, la comanditaria, la anónima y la de responsabilidad limitada, siendo de tipo personalista las dos primeras y capitalísticas las otras dos, por lo que, aun en el supuesto hipotético de que se admitiera que la institución resultante del convenio de 1942 era una Sociedad mercantil Irregular, como se pretende por la sentencia recurrida, habría de encuadrarse entre las personalistas, por deducirse no sólo del contenido asignado por la misma sentencia en su tercer considerando, sino también del documento, en cuya última cláusula se alude a las íntimas relaciones de amistad existentes entre los componentes, que determinó el convenio; que, además, no se especificaba cuál fuese el capital, sino que sólo se hablaba del porcentaje de las aportaciones efectuadas, no estableciéndose limitación en la responsabilidad de los que suscribieron el convenio, por lo que habría de incluirse la supuesta Sociedad entre las comanditarias por estimarse a los señores Belmonte y Herrera como los aportantes de capital al fondo común (si se admitía que había un capital común), para estar a las resultas de las operaciones sociales dirigidas por el señor Pagés; pero teniendo en cuenta que en la Sociedad comanditaria se exige que las operaciones se realicen «en nombre colectivo», ello no se ofrece en el caso de autos, pues en las cuentas en participación no puede haber razón o firma comercial distinta de la del gestor, por lo que no procede considerarlas como Sociedad comanditaria Irregular, cual lo hace la sentencia recurrida, que infringe el artículo 121 del Código de Comercio, que estipula: «Las Compañías mercantiles se registrarán por las cláusulas y condiciones de sus contratos, y, en cuanto en ellas no esté determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código»; que pasando a desarrollar los dos puntos planteados al principio de este motivo, había que determinar los dos apartados correspondientes, a saber:

A) Extinción de la asociación de cuentas en participación formalizada en 24 de mayo de 1942. La cláusula tercera del documento de tal fecha establecía: «La duración de la Sociedad privada lo será por todo el tiempo que dure el arrendamiento de la plaza, salvo acuerdo entre los interesados», habiendo sido suscrito este documento durante la vigencia del contrato de arrendamiento celebrado con la Real Maestranza por el fallecido señor Pagés, el 23 de enero de 1941, y que finalizó el 31 de diciembre de 1944, habiendo celebrado posteriormente el señor Pagés

(en 11 de abril de 1945) un nuevo contrato con la Entidad propietaria de la plaza de toros, en el que expresamente se reconocía la extinción total del contrato anterior, pactándose en el nuevo condiciones más onerosas, sin hacer alusión alguna a la asociación privada existente con los señores Belmonte y Herrera, lo que venía a demostrar que tal asociación concluyó al extinguirse el contrato de 23 de enero de 1941, pues la evidente intención de los contratantes fué el mantenerla sólo durante la vigencia de dicho contrato, máxime que al concertarse el nuevo arrendamiento, con condiciones esencialmente diversas a las del anterior, debió manifestarse la voluntad de los cuentaparticipes a su favor, lo que no se había hecho; pero, aun haciendo extensivas las cuentas en participación al nuevo contrato de arrendamiento, aquéllas habían quedado extinguidas, en todo caso, por la muerte del señor Pagés, acaecida el 23 de julio de 1945, por ser éste el comerciante gestor, al menos la que hubiera habido pacto expreso de continuación de dichas cuentas con los herederos del difunto; que el Código de Comercio no lo establecía taxativamente, pero era indudable que no habiendo más personalidad en el negocio que la del gestor, ni tampoco una razón comercial común a los partícipes, según el artículo 241 del Código Mercantil al fallecer el titular del negocio, obligadamente había de cesar el contrato de cuentas en participación, teniendo derecho los cuentaparticipes a reclamar la liquidación que les correspondiese, según lo prevenido en el artículo 243 del Código, criterio éste reconocido por los mismos autores (entre ellos Garrigues y Langley); que para el supuesto improbable de que se estimara como una Sociedad comanditaria Irregular, al amparo del artículo 121 del Código de Comercio, debía de aplicarse la causa primera del artículo 232 del mismo cuerpo legal, según el cual las Compañías colectivas y comanditarias se disolverán, además, totalmente por las siguientes causas:

Primera. «La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura especial pacto expreso de continuar en la Sociedad los herederos del socio difunto o de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes», actuando esta causa de disolución «ope legis» cuando no se ha previsto la continuación, según ha declarado la Dirección General de los Registros en su Resolución de 22 de julio de 1940; era cierto que con posterioridad al óbito del señor Pagés el 9 de enero de 1946 se suscribió un documento privado entre los abaceos de aquél y sus herederos, en el que, con carácter transitorio, y con el fin de atender a la necesidad inaplazable de organizar la inmediata temporada taurina, se estableció una especie de comunidad, pactándose que la explotación de la plaza Sevilla se haría de acuerdo con la Sociedad privada existente entre el señor Pagés y los señores Belmonte y Herrera, sin hacerse en el documento alusión alguna a que dicha asociación se considerase subsistente ni que se efectuase prórroga alguna de la misma, no habiendo intervenido en el citado convenio los señores Belmonte y Herrera, antiguos consocios del señor Pagés, cosa obligada si se tratase de una continuación de la asociación; que, además, el propio señor Pagés, en su testamento de 22 de noviembre de 1944, manifestó su voluntad de extinguir la Sociedad mencionada, al declarar su deseo de que se liquiden por los abaceos los negocios que pueda tener en marcha en el momento de su fallecimiento, bien por traspaso o cesión o en la forma que estime más conveniente y pueda rendir mayores beneficios, sin hacer ninguna alusión a la continuación de la asociación que mantenía con los señores Belmonte y Herrera, y que, corroborando el carácter transitorio del documento de 9 de enero de 1946, los mismos que los suscribieron, otorgaron

otro de fecha 19 de febrero 1947, reconocido por los demandados, y en el que se deja sin efecto para el futuro la totalidad de las estipulaciones del de 1946, recobrando las herederas la plena libertad respecto a los derechos que les correspondían en cada una de las plazas arrendadas por el señor Pagés, incluyendo expresamente la de Sevilla; que en 18 de marzo de 1948, al hacerse las adjudicaciones correspondientes al testamento del señor Pagés, formalizaron las tres herederas escritura pública ante el Notario de Madrid señor Hernández González, en la que se hizo formal adjudicación en plena propiedad y dominio... de cuantos derechos y acciones correspondieron al causante en su carácter y condición de arrendatario de la plaza de toros de Sevilla, que así quedaron legalmente transmitidos a su favor, sin limitación ni restricción alguna.

B) Personas legitimadas pasivamente con arreglo a los pedimentos de la demanda. La sentencia que se recurre, al acoger la excepción de defecto en la legitimación pasiva, la razona en el segundo considerando, alegando que al pedir la demanda, en segundo lugar, la extinción del contrato de Sociedad privada entre los señores Pagés, Belmonte y Herrera, derivada del convenio de 1942, no se había formalizado de modo completo la relación procesal, puesto que no habían sido demandadas doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcalde Pagés, que se hallaba en la posesión jurídica, al menos de hecho, de participes la expresada asociación, y que las consecuencias, favorables o adversas, de la resolución que recayere, habrían de repercutir en los resultados económicos de la Sociedad, y, por ende, de los socios no demandados, que podrían llegar a responder con su propio capital, con cuyos razonamientos la Audiencia ha venido a dar por buena la pretendida subsistencia de la Sociedad de 1942, con posterioridad al óbito del señor Pagés, así como la participación en ella de las dos herederas, doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcalde, cuando realmente la demanda se ha dirigido sólo contra la subsistencia de dicho contrato, como consta en el segundo pedimento del suplico en que se solicita se declare «extinguido», con todas sus consecuencias legales, el contrato de Sociedad privada o de cuentas en participación celebrado por don Eduardo Pagés Cubiñá con don Juan Belmonte García y don Daniel Herrera Ortiz, que se hizo constar en el documento privado suscrito con fecha 24 mayo 1942; es decir, que la acción iba dirigida a lograr una declaración judicial de extinción de la asociación referida, sin que ello nada tuviera que ver con la posible existencia posterior de cualquier otra Sociedad entre las dos herederas y los antiguos socios del señor Pagés, por lo que no se dirigió contra ellas, y, además, en la misma demanda se pedía también la declaración de pertenecer a doña Carmen Pagés Prieto los derechos posesorios de carácter arrendaticios sobre la plaza de toros de Sevilla en la proporción de cincuenta por ciento, como había dejado establecido el señor Pagés en su testamento, lo que no afectaba, en modo alguno, a los derechos pertenecientes a las otras dos herederas por cuanto se respetaban sus respectivos porcentajes; que, en último término, se pidió la restitución de la posesión real y efectiva de la plaza, con sus accesorios, declarando que doña Carmen Pagés actuaba en beneficio propio y en el de la comunidad hereditaria, de la que formaba parte doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcalde, y de aquí que no pudieran ser demandadas estas señoras en un litigio que, tal como fue planteado, resultaba en su propio y personal beneficio; que la Jurisprudencia tiene declarado, rechazando las excepciones de falta de legitimación pasiva, que basta dirigir la acción contra el causante de actos que determinaron la resolución de un contrato de arrendamien-

to, sin ser necesario dirigirla contra quien no fué parte en la relación arrendaticia y no le liga con el arrendador vínculo alguno (sentencia de 22 de noviembre de 1956); y que así bien la cuestión litigiosa está mal planteada por deficiencia de la legitimación pasiva, en cuanto a las pretensiones de la demanda, que afectaban a la entidad jurídica... en liquidación, debido a que no estaba representada por los demandados y que afectaban a otros accionistas ausentes del pleito, no así en cuanto a la pretensión que interesaba sólo a demandantes y demandados... (sentencia de 20 de diciembre de 1956). Es decir, que la Jurisprudencia de esta Sala ha acogido la llamada teoría del interés de la acción, según la cual no existe la falta de legitimación pasiva cuando están ausentes del pleito personas que, si bien se hallan relacionadas con la cuestión planteada, no están interesadas directamente en la pretensión deducida, cual ocurre en esta litis.

Segundo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al infringir la sentencia recurrida por inaplicación y consiguiente violación, los artículos 1.281, párrafo primero, 1.283 y 1.285 del Código Civil, todos ellos en relación con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina jurisprudencial que luego se especificaría, añadiendo seguidamente que en la interpretación de las declaraciones de voluntad en los contratos juegan tres elementos: el gramatical, el lógico y el sistemático (artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil). El gramatical consta en el párrafo primero del artículo 1.281, según el cual «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas», criterios recogidos en las sentencias de 30 de abril de 1896, 7 de agosto de 1904, 26 de octubre de 1925 y 30 de marzo de 1943, entre otras muchas. El elemento lógico se contiene en el artículo 1.283, a cuyo tenor, cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, o sea, que los términos estrictos de un contrato no pueden ser desbordados, comprendiendo en ellos lo no previsto por los contratantes, siendo, finalmente, recogidos el elemento sistemático en la interpretación de los contratos por el artículo 1.285 al establecer que «las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas»; que la sentencia recurrida había infringido los preceptos transcritos al tratar de desvirtuar la eficacia del documento privado de 19 de febrero de 1947, aludido en el anterior motivo, interpretándolo de modo contrario a lo que resultaba de aquellos artículos, pues la tesis contenida en el sexto considerando es la de que el citado documento, por el que se dio fin al convenio suscrito entre los albaceas y herederos del señor Pagés con fecha 9 de enero de 1946, no puede afectar a la explotación de la plaza de Sevilla, porque en este último se había efectuado un reconocimiento de la calidad de socios de los señores Belmonte y Herrera, de los que no había prescindido unilateralmente después de haber acordador voluntariamente la continuación, para dar por extinguida la relación contractual; pero tal argumento resultaba erróneo porque el documento de 9 de enero de 1946 estableció un régimen transitorio de explotación de las diversas plazas arrendadas por el señor Pagés para atender a la urgente explotación de la temporada inmediata taurina, por lo que una vez pasada tal temporada, resultaba innecesario tal régimen transitorio, y como era preciso dar cumplimiento a lo dispuesto en el testamento del señor Pa-

gés, se suscribió el nuevo documento de 19 de febrero de 1947, en el que intervinieron las mismas personas que en el anterior, o sea, las tres herederas y los albaceas, uno de los cuales era precisamente el señor Belmonte, uno de los demandados; que el referido documento había sido reconocido en el pleito y eran sus puntos fundamentales:

1.º Que se consideraba «conveniente a los intereses de todos, poner término al régimen de comunidad que por contrato consignado en el documento privado de fecha 9 de enero de 1946, pactamos...»; es decir, que se iba a la extinción del régimen transitorio por no ser ya necesario.

2.º Que en cuanto a su alcance, se estipuló que se refería a los contratos de arrendamiento de todas las plazas de toros de las que era arrendatario el señor Pagés al ocurrir su fallecimiento, en 23 de julio de 1945, en contratos aún vigentes en dicha fecha de 9 de enero de 1946, o sea, los referentes a las plazas de toros de Gijón, Salamanca, Valladolid, San Sebastián y Sevilla; es decir, que no se excluyó ninguna de las plazas de las que era empresario el señor Pagés, citándolas por sus nombres y también, por tanto, la de Sevilla, lo que implicaba que no había que dar a ésta trato distinto al de las demás, por lo que procedía aquí la interpretación literal de que hablaba el artículo 1.281 del Código Civil.

3.º Y, confirmando la total eficacia extintiva del documento que se firmaba, se vino a declarar que en virtud de todo lo expuesto, de mutuo acuerdo y conformidad, y de la manera más eficaz y solemne en derecho, acordamos dar y damos por extinguida y ultimada, a todos los efectos legales procedentes, y sin ningún valor ni efecto, por tanto, para el futuro, en ninguna de sus estipulaciones, la citada comunidad.

4.º Que en el documento se decía, respecto a la situación que en el futuro había de corresponder a las herederas del señor Pagés, recobrando los herederos de don Eduardo Pagés, doña Rosa Pagés Cubiñá, doña Carmen Pagés Prieto y doña Augusta Alcalde Pagés, la plena y libre disposición de cuantos derechos y acciones de todas clases les asistían en relación con los contratos de arrendamiento de las referidas plazas, siendo su significación bien precisa: una vez suscrito el documento en cuestión, desaparecía el régimen transitorio o de explotación, y cada una de las herederas recobraba la plenitud de su derecho en todas y cada una de las plazas, derechos derivados del testamento del señor Pagés, en cuya virtud correspondía a doña Carmen Pagés un cincuenta por ciento, a doña Rosa Pagés un treinta y cinco por ciento y a doña Augusta Alcalde un quince por ciento, en la explotación de los negocios taurinos del causante.

Tercero. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incidir la sentencia recurrida en error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil acerca del valor de los documentos públicos, en relación con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, añadiendo a continuación que tal error surgía al acogerse la excepción de defecto en la formación de la relación procesal y falta de legitimación pasiva por no haber sido demandadas igualmente doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcalde, estimando que ambas forman parte, al menos de hecho, de la sociedad privada que había existido entre los señores Pagés, Belmonte y Herrera, sin tener en cuenta para nada la escritura pública de 18 de marzo de 1948, autorizada por el Notario de Madrid, don Luis Hernández González, a la que concurrieron las tres herederas del señor Pagés, a las que se hizo formal adjudicación en plena propiedad

y dominio y en las proporciones anteriormente indicadas, de cuantos derechos y acciones correspondieron al causante, en su carácter y condición de arrendatario de la plaza de toros de Sevilla, que así quedaron transmitidos a su favor, sin limitación ni rescisión alguna, lo cual no sería así si hubiera que admitir la intervención de los señores Belmonte y Herrera, que mermarían en sus participaciones a las herederas del causante, no mencionándose para nada en el documento referido la sociedad privada, lo que demostraba su inexistencia; que según el artículo 1.218 del Código Civil, la mencionada escritura pública (que fue acompañada a la demanda por copia autorizada) hacía prueba, aun contra terceros, del hecho motivador del otorgamiento y de su fecha, y al no haberlo tenido así en cuenta la sentencia que se recurria, había infringido dicho precepto y, además, el número cuarto del artículo 533 de la Ley adjetiva civil, ya que si, conforme al mismo, resultaba acreditado que el arrendamiento de la plaza estaba adjudicado conjuntamente a las tres herederas, al accionar una de éstas (doña Carmen Pagés), en nombre propio y en beneficio de la comunidad, reivindicando la posesión arrendaticia que detentaban los señores Belmonte y Herrera a virtud de una supuesta continuación de la sociedad privada concertada con el difunto señor Pagés, era lógico que no podía demandar a quienes eran coparticipes suyos en el arrendamiento y tenían, por tanto, un interés común.

Cuarto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infringir la sentencia que se recurre, por interpretación errónea y por violación, los artículos 392, 394, 399, 657, 659 y 661, en relación con los artículos 446, 348 y 349 del Código Civil, así como la doctrina legal, que se expresaría luego, añadiendo seguidamente que la referida sentencia, en su cuarto considerando, ha negado la legitimación activa de doña Carmen Pagés, precisamente por partir del supuesto erróneo de subsistencia de la asociación privada, entre los señores Pagés, Belmonte y Herrera después del óbito del primero, con las dos herederas de éste, doña Rosa Pagés y doña Augusta Alcaide, por todo lo cual entiende que la actora no podía pedir la extinción de dicha asociación, por redundar ello en perjuicio de las otras dos herederas no actuando en tal caso en beneficio común, ya que la disparidad de criterios de los coparticipes motivaban el rompimiento de la unanimidad necesaria, cuya falta originaba la excepción esgrimida; que esta argumentación era equivocada por cuanto la demandante, con su acción, no perjudicaba en modo alguno a las otras dos herederas, al recibir cada una el porcentaje hereditario que le correspondía, íntegramente, aparte de que, demostrada en los dos motivos precedentes, la extinción de la asociación de cuentas en participación, carecía de base la pretendida falta de legitimación activa; que los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil establecen que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, a sus herederos, comprendiendo la herencia todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por su muerte, y sucediendo aquellos al difunto, transmisión conjunta del patrimonio hereditario, que hace que hasta que no se efectúe la partición de los bienes, adjudicando a cada uno los que le corresponden, exista entre los coherederos una especie de comunidad de bienes, regulada por los artículos 392 y siguientes, del Código Civil, y existiendo esta comunidad, es evidente que a la actora, lo mismo que a las otras dos coherederas, les está atribuida la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que les correspondan, como dice el artículo 399 del Código Civil; pero no habiendo-

seles entregado la posesión arrendaticia, era lógico que en la demanda se solicitase su restitución, y ello en beneficio, no sólo de la propia actora, sino de la comunidad hereditaria; que el artículo 446 del Código Civil declara que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios que las Leyes de procedimiento establecen; y el párrafo segundo del artículo 348 del mismo Cuerpo legal dice que el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa, para reivindicarla, y el 349, que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública; y, a su vez, el 394 determina que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los coparticipes utilizarlas, según su derecho; que, teniendo en cuenta estos preceptos legales y la doctrina de esta Sala sustentada, entre otras, en las sentencias de 24 de octubre de 1903, 26 de enero de 1909, 23 de enero de 1919, 17 de diciembre de 1934, 21 de marzo de 1944, 30 de junio de 1950 y 20 de febrero de 1957, según las cuales en la herencia indivisa puede ejercitar el coheredero las acciones que correspondan en beneficio de la comunidad hereditaria, y, sobre todo, la sentencia de 12 de noviembre de 1947, es evidente que la actora, doña Carmen Pagés, no carecía de legitimación activa para ejercitar la acción reivindicatoria de la posesión arrendaticia de la plaza de toros de Sevilla, como lo hizo, y al no entenderlo así la Audiencia, ha incidido en las infracciones señaladas; que aunque se estimase que, en virtud del documento de 18 de marzo de 1948, en el que se realizó la adjudicación definitiva, se había disuelto la comunidad hereditaria, siempre quedaría una comunidad de bienes y derechos a la que son igualmente aplicables los preceptos antes aludidos, conforme determina la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 29 de febrero y 29 de octubre de 1951 y 4 de julio de 1956), siendo muy concreta la doctrina establecida por la de 26 de marzo de 1956 que, al amparo del artículo 394 del Código Civil, dice: «Cualquiera de los comuneros, mientras la cosa permanezca indivisa, tiene acción y puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, sin que por la Ley ni por la jurisprudencia se haya establecido la necesidad de la simultánea concurrencia de todos los condóminos para ejercitar, en beneficio común, las acciones que pudieran asistirles». Y en el mismo sentido abundan las sentencias de 6 de abril de 1896, 5 de junio de 1918 y 17 de junio de 1927 al declarar que puede cualquiera de los condueños entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos.

Quinto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al infringir la sentencia recurrida, por inaplicación y consiguiente violación del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, en relación con los artículos 348, 392, 394, 440 y 661 del Código Civil, así como la doctrina legal que luego se especifica, agregando seguidamente que el artículo 73 referido establece que por el mero hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio ocurrido bajo la vigencia del contrato, podrá advenir arrendatario el heredero, lo que no es otra cosa que la aplicación a los arrendamientos urbanos de la doctrina contenida en los artículos 661 y 440 del Código Civil, por suceder los herederos al difunto, por el solo hecho de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones, entendiéndose la posesión de los bienes hereditarios, transmitida a los herederos sin interrupción y desde el mo-

mento de la muerte del causante, en el caso de abrirse la herencia; que como las tres herederas manifestaron reiteradamente su propósito de continuar el arrendamiento del causante, concretamente, en el documento de 18 de marzo de 1948, por virtud de tal declaración, y lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley arrendaticia urbana, dichas herederas se habían subrogado, por ministerio de la Ley, en el arriendo de la plaza de toros, sin que para ello sea óbice el que el mencionado artículo emplee en singular la palabra «heredero», ya que como declaran Castán y Calvillo, el artículo 31, párrafo primero de la Ley citada, prevé el caso de una asociación de los varios hijos del titular arrendatario que hubiere fallecido. Y aquí se trata precisamente de un caso de coposesión arrendaticia reconocida por la jurisprudencia (sentencias de 25 de noviembre de 1950, 28 de junio de 1954, 13 de mayo de 1955 y 7 de febrero de 1956, entre otras).

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcárcel:

CONSIDERANDO que la sentencia del Tribunal a que, ahora impugnaba, por acoger la excepción de defecto en la formación de la denominada relación jurídico-procesal, desestimó la demanda, revocando la del Juzgado, por entender con acierto, que no fueron traídos al pleito y que, por consiguiente, no tuvieron ocasión oportuna de ser oídos en los problemas litigiosos de el planteados, todos los sujetos afectados por el contrato privado de Sociedad irregular, constituida por el documento de 24 de marzo de 1942, cuya extinción se pide con claridad, lo que no privó a la Sala hacer, indebidamente, por cierto, apreciaciones sobre el fondo del negocio, vedadas por la propia naturaleza de su resolución, dado que al prosperar, como prosperó la excepción indicada, todo razonamiento ulterior en cuanto a la eficacia del vínculo de derecho material está en rigor prohibido, porque prejuzga los problemas en litis, que más tarde puedan reproducirse, completando la integridad pasiva de la acción con los sujetos omitidos en el primer pleito; sin olvidar, por otro lado coincidente, que la declaración respecto a las diversas situaciones en que pueden hallarse los negocios jurídicos (validez, nulidad, rescisión, extinción, etc.) no pueden hacerse por los Tribunales sin la previa audiencia bilateral de todas las personas que en ellos actuaron en concepto de partes o de sus respectivos causahabientes, que, incluso, puede estimarse de oficio ante la indivisibilidad del vínculo:

CONSIDERANDO que el primero de los motivos del recurso, amparado por el apartado de igual número, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impugna la sentencia aquí recurrida por infracción, debida a inaplicación de los artículos 239, 240, 241, 242 y 243 del Código de Comercio y demás que cita, relacionados con el número cuarto del 533 de la expresada Ley de Enjuiciamiento; motivo que procede desestimar, dado que la Sala sentenciadora al observar que no fueron demandadas doña Rosa Pagés Cubina y doña Augusta Alcaide Pagés, hermana y sobrina, respectivamente, de don Eduardo Pagés, designadas partícipes en la explotación de la Empresa de la plaza de la Real Maestranza de Sevilla por el testamento del último, que venía siendo arrendatario, otorgado en 22 de noviembre de 1944, bajo el cual falleció en San Sebastián en 23 de julio de 1945, no entró en la decisión del extremo litigioso, y mal pudo inaplicarse las referidas normas de derecho sustancial; razones que también abonan la desestimación del segundo motivo, incurrido en idéntica base formal que el precedente, en cuanto acusa la infracción, por inaplicación, de los artículos 1.261, párrafo primero, 1.263 y 1.265 del Código Civil, en relación con el número cuarto del 533 de la Ley procesal; como asimismo, la repulsa del cuar-



to, arraigado en la misma sede formal que los examinados, al denunciar la interpretación errónea de los artículos 392, 394, 392, 657, 659, y 661, relacionados con los 446, 348 y 349 del Código Civil:

CONSIDERANDO que el motivo tercero se conduce por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para invocar el error de derecho que dice padecido por la Sala de instancia al violar el artículo 1.218 del Código Civil acerca del valor de los documentos públicos, relacionado con el número cuarto del 533 de aquella Ley; pero es lo cierto que la Sala de instancia—y esto hace inviable el motivo— no desconoció el valor en juicio de los documentos públicos aportados al proceso, pues precisamente tuvo en cuenta para declarar, la anormal o irregular constitución de la relación procesal, no sólo el testamento de don Eduardo Pagés, si que también las operaciones particionales realizadas en forma notarial en 18 de marzo de 1948, interviniendo en ellos doña Rosa y doña Augusta, preferidos en la demanda:

CONSIDERANDO que el quinto y último motivo denuncia la infracción, por inaplicación, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su artículo 73, de 31 de diciembre de 1946, en conexión con los 348, 392, 394 y demás que cita del Código Civil, protegiéndolo por el apartado primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, cuya norma establece que por el mero hecho del fallecimiento del arrendatario de local de negocio, ocurrido bajo la vigencia del contrato, podrá advenir arrendatario el heredero; mas si esto es impecable, es indiscutible, igualmente, que el Tribunal sentenciador no apreció ni tuvo por qué aplicar tal precepto legal en atención a lo que tanto se deja dicho sobre la defectuosa formación de la relación procesal, y en fin, el motivo plantea en el recurso un problema nuevo que, como tal, no puede examinarse en casación:

CONSIDERANDO que por ser las sentencias de ambos grados, disconformes, sobró la constitución del depósito para recurrir en casación, según el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento, y esta situación, de hecho obliga a la Sala a ordenar su devolución al titular al decidir ahora sobre el fondo, suplicada además en el acto de la vista:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por doña Carmen Pagés Prieto, asistida de su esposo don Diodoro Canorea Arqueru, contra la sentencia dictada en 11 de julio de 1956 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; imponemos a la parte recurrente las costas causadas ante este Tribunal Supremo, y ordenamos sea devuelto el depósito a su titular; 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 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 la misma en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico.

En la villa de Madrid, a 21 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, y en grado de apelación

ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por doña María Juana Artiz Artiz, viuda, vecina de San Sebastián, contra la Diputación Provincial de Guipúzcoa, sobre pago de pesetas; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Corporación demandada, representada por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y defendida por el Letrado don José María Muguruza; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Gumersindo Viñega Aragón, sustituido después por el Procurador doña Josefina Alzugaray y García de Murviedro y el Letrado don Antonio Martín Carrillo:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 3 de mayo de 1952, el Procurador don Francisco Zárate y Aguilera, en nombre y representación de doña María Juana Artiz y Artiz, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra la Diputación Provincial de Guipúzcoa, alegando como hechos:

Primero. Que al referirse en el curso de este pleito a la Diputación Provincial de Guipúzcoa, quiere hacer mención de las personas físicas, gestoras y funcionarios, cosa muy distinta de la Corporación.

Segundo. Que en el año 1923 don Honorio Alberdi García y su esposa doña María Juana Artiz y Artiz, demandante, eran dueños de una instalación hidroeléctrica y de la correspondiente concesión de aprovechamiento de 400 litros de agua por segundo del río Urola, en el término de Zumárraga, paraje denominado «Aipurucho»; que la propiedad de los terrenos, instalación para el negocio de suministros de fluido eléctrico, con sus salas de máquinas, canal conductor de agua, anejos y pertenecidos, etc., etc., queda plenamente justificada esta demanda por los documentos originales que se acompañan.

Segundo (Sic.). Que la Diputación Provincial de Guipúzcoa en el año 1923, constituida como empresa, es decir obrando como persona jurídica cualquiera, se lanza a la construcción y explotación del ferrocarril llamado del Urola, de Zumárraga a Zumaya, invirtiendo en ello la suma de 25.000.000 de pesetas; que al realizarse las obras de construcción se comprobó que el trazado de este ferrocarril invadía los terrenos de la industria eléctrica Alberdi-Artiz y no solamente esto, sino más, muchísimo más; el ferrocarril cortaba por su mitad el canal conductor del agua; la vía pasaba tan cerca de la casa de máquinas, que impidió el acceso a la misma y se ocasionaron grandes desperfectos y como quiera que la Diputación a la vista de estos hechos, no pensó en variar el trazado, se intruso sin más trámites en estos terrenos, tomando lo que quiso tal y conforme haría si se lo pertenecieran, sin que incoarse expediente, ni de expropiación forzosa, ni de clase alguna; pero con ser esto muy grave, aún sucedió lo que puede, en verdad, calificarse de gravísimo; cortar el canal conductor del agua y por lo tanto paralizar la industria durante más de un año hasta hacerla quebrantar; los clientes, numerosísimos, protestaron para terminar dándose de baja, pues se paralizaron las industrias y se originaron perjuicios de gran monta, entre ellos a los ferrocarriles del Norte y Vascongadas a los que la industria eléctrica Artiz, facilitaba fluido; es decir, una empresa que era floreciente, que no tenía en aquella época competidores; un negocio clarísimo, sin pérdidas posibles, cuyo valor era de 450.000 pesetas y con unos ingresos superiores a las 30.000 pesetas, termina por desaparecer, produciendo la Diputación ruina total, absoluta, de este patrimonio y sin que no obstante esta verda-

dera enorme, expropiación que constituye atropello sin precedentes en la Administración Provincial Guipuzcoana, hayan percibido un solo céntimo, ni don Honorio, ni su esposa a pesar de las súplicas, ruegos, etc.

Tercero. Que la expropiación, el atropello se consuma, porque no hallándose la empresa constructora y explotadora del ferrocarril (Diputación) dispuesta a cambiar el trazado del mismo, secciona el canal conductor del agua, medida enormemente arbitraria, de temeraria audacia y gravísima en todos los órdenes, ejecutada por sí y ante sí, prescindiendo de la existencia de unos propietarios, exactamente como si fuera reina, señora o ama absoluta, ocasionando con tal medida, el que se produjera una de las causas principales de la ruina total de los señores Alberdi; que al efectuarse ese seccionamiento del canal conductor y por lo tanto elemento principalísimo de la industria hidroeléctrica de que se trata, la empresa los unió con un tubo encorvado, sustituyendo la magnífica instalación existente, por un sifón, que ha constituido un rotundo fracaso; fracaso que no han querido honradamente confesar sus autores; la verdad absoluta de estos hechos consta en un acta que se levantó por la misma Comisión Provincial Permanente de la Diputación de Guipúzcoa, personándose sobre el terreno los señores Mendía, Querejeta y Caravaca, Ruiz de la Prada y el Secretario Letrado de la misma, redactándose dicha acta en el año 1938, en la que después de una detenida inspección ocular se examinaron las instalaciones y se hizo el estudio de todas las deficiencias denunciadas, y por unanimidad y de una manera categórica, los señores componentes de la Comisión dejaron estampada su firma, reconociendo tales deficiencias y por lo tanto respaldando sin ningún género de dudas, cuánta era la razón de la que hoy es demandante; que dicha acta figura inserta en el informe de fecha 28 de enero de 1939 que por encargo de la propia Diputación emitió el propio secretario, y de cuyo informe se dió cuenta al pleno en sesión celebrada el día 1 de febrero de 1939, adjudicándose con los números 10 y 11, copias firmadas por el mismo secretario de la Corporación en aquellas fechas, de tal informe y del «Orden del día» en que se dió cuenta del mismo; que las graves deficiencias del funcionamiento del sifón y tubo de desagüe colocados por la Diputación por haberse apoderado del salto, de los terrenos, del canal y de todo cuanto quiso, sin abonar ni un sólo céntimo, quedando plenamente demostrados por el testimonio escrito de cinco personas bajo la fe del secretario de la Diputación de Guipúzcoa ejerciendo en aquellas fechas, pues bien, la ejecución de tales obras paralizaron el funcionamiento de la industria repetidas veces, y aunque parezca imposible por lo que de enorme abuso supone, una de las varias paralizaciones llegó a ser de más de un año, hasta que el día 31 de octubre de 1923 se paralizó de una manera definitiva, originándose con todo ello la quiebra de la industria; que los especos se vieron obligados a concertar un préstamo de 65.000 pesetas, el cual al no cancelarlo fué ejecutado, adjudicándose el salto al acreedor hipotecario, que lo vendió seguidamente en 40.000 pesetas.

Cuarto. Que durante el periodo de los años 1924-1930 las reclamaciones son continuas, tanto de palabra y por escrito, y posteriormente a estas fechas se suceden muchas más, en reivindicación de lo legítimamente suyo, y perdido por la desgracia de haber topado con la construcción del tantas veces citado ferrocarril del Urola; que por acuerdo del pleno de la Diputación de Guipúzcoa, de fecha 2 de noviembre de 1938 el Secretario Letrado que entonces desempeñaba el cargo, fué comisionado para que como Le-

trado emitiera un informe acerca del caso Artiz, y para llevar a cabo su cometido, dicho Secretario quiso tener a la vista todos cuantos antecedentes existieran en el archivo y oficinas, tanto de la Diputación como del Ferrocarril del Urola a fin de conocerlos y estudiarlos, tratando así de evitar que posteriormente a la emisión del informe jurídico que le había sido solicitado por el pleno, aparecieran nuevos documentos que pudieran acaso desvirtuar los hechos, restando fuerza a la argumentación; que a este fin se dirigió por oficio al que entonces era Director del ferrocarril, reclamándole el envío de todos cuantos antecedentes sin excepción tuviera en su poder, además del expediente que ya se le había entregado; que el Director del ferrocarril del Urola contesta al anterior oficio mediante escrito fecha 22 de diciembre de 1938 del cual se adjunta original a esta demanda, bajo el número 14, y tal contestación es la prueba más elocuente de la veracidad de los hechos que han originado la ruina total de la parte actora de este pleito; pues se reconocen y afirman; y he aquí la plena confesión y por ende la prueba más absoluta y completa:

a) De la intrusión en la propiedad privada «Sra. Artiz»;

b) Del corte del canal conductor, hecho de enorme auidacia;

c) De la paralización del salto y su inutilización y

d) De la manera con que se trataban los intereses ajenos; y he aquí la plena demostración del atropello; que por tan expedito procedimiento, ningún propietario en España, puede tener garantía alguna de que su propiedad será respetada.

Quinto. A) Acuerdos emitidos y su constante incumplimiento por una manifiesta obstrucción. Acuerdo del Consejo del ferrocarril del Urola de 13 de agosto de 1931, que dice así: «que se efectúen gestiones con el reclamante para llegar a una solución armónica». No se efectúan, silencio absoluto. Este acuerdo como los sucesivos y otros más que existentes, se adopten como consecuencia de las reclamaciones de los señores Alberdi y Artiz, son demostración evidente de su voluntad de no consentir nunca la expropiación realizada. Supone, este acuerdo el conocimiento de la razón que le asistía.

B) Acuerdo del pleno de la Diputación de 1 de junio de 1935 (obra a los folios 64 y 65 del libro de actas de dicho año). Redacción: «El Diputado y Abogado señor Sotos propone que el caso sea estudiado por el Pleno de la Diputación por entender que es a quien corresponde su resolución, usando de las facultades discrecionales como propietarias del Ferrocarril, ya que las del Consejo son meramente reglamentarias, comenzando por pedir un dictamen técnico a los Ingenieros del ferrocarril. Se acuerda que informen los Ingenieros del ferrocarril y se oiga también los de la parte interesada y que estos informes sean sometidos al Pleno de la Comisión Gestora para que en su vista adopte la resolución que crea más justa». En la plena desautorización de la disparatada tesis del acuerdo anterior de 23 de mayo del propio año. Acuerdo del Consejo del ferrocarril de mayo de 1933. Se propone que se incoe un expediente para averiguar las responsabilidades en que la Diputación pudo haber incurrido, y con el fin de matar el asunto, se sienta la antijurídica tesis, totalmente equivocada y que supone ignorancia absoluta de cuanto afecta al régimen de funcionamiento de las Corporaciones Provinciales, de que cualquier reclamación ante el Consejo del Urola, cerraba el camino para reclamar ante la Diputación, porque tal Consejo meramente administrativo suponía que el dirigirse a él se agotaba la vía gubernativa. No se incoa este expediente y además la propia Diputación

echa por tierra tan absurda tesis de que el Consejo y la vía gubernativa agotada son una misma cosa. Acuerdo del ferrocarril de 6 de julio de 1933. Textualmente: «Que la dirección del ferrocarril redacte el informe.» Se deja incumplido este acuerdo y el del Pleno de 1 de junio del propio año. Que además de los acuerdos sucintamente referenciados, se han realizado multitud de gestiones tanto por don Horacio Alberdi como por los hermanos de doña Juana, y por esta misma; se recibieron contestaciones al parecer satisfactorias, promesas de justicia los que han de poner un punto final sirviendo a la justicia más estricta.

Sexto. Que han sido numerosos los Letrados que han emitido sus informes sobre el caso de la señora Artiz y se puede decir que todos bajo argumentos más o menos coincidentes en la forma, han llegado en el fondo al reconocimiento de que la demandante ha sido verdaderamente expropiada; de que la Diputación de Guipúzcoa como empresa constructora y explotadora del ferrocarril ha obrado en este asunto de manera ilegal y arbitraria apoderándose de lo que no era de su propiedad sin indemnizar ni un sólo céntimo a los dueños, arruinando una floreciente industria de suministro de fluido eléctrico, cortándole el canal conductor y paralizándolo el salto, hasta llegar a la bancarrota total absoluta; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia condenando a la Diputación como Empresa propietaria, constructora y explotadora del ferrocarril del Urola a que indemnice a la demandante los daños y perjuicios ocasionales en la cuantía fijada o en la que resulte si alguna modificación surgida en el transcurso del procedimiento aconsejara variar la cifra, a sus intereses legales desde la presentación de esta demanda hasta el día de su completo pago con expresa imposición de costas a la parte demandada.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazada la Corporación demandada, se personó en los autos representada por el Procurador don Manuel Olondris Ondategui, el cual por medio de escrito de fecha 29 de mayo de 1952, formuló incidente de excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de reclamación previa en la vía gubernativa, y previa tramitación del incidente, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián por sentencia de fecha 27 de septiembre de 1952 desestimó la demanda incidental, cuya resolución fue confirmada por auto de la Audiencia Territorial de Pamplona de fecha 30 de junio de 1953; y alzada la suspensión decretada mientras se sustentó el anterior incidente, se ordenó a la representación de la Diputación demandada que contestara a la demanda, lo que verificó por medio de escrito de 23 de noviembre de 1955, alegando como hechos:

Primero. Que se está ante un caso insólito, más no de expropiación, sino de abuso desmedido por reiteración y nula consistencia reproduciendo pretensiones carentes de la más mínima fundamentación; que se actúa con alegría y desenfado con el basamento de una declaración de pobreza, respecto a cuya efectividad la parte demandada se reserva las acciones oportunas; no ha existido en ningún momento perjuicio para la parte actora imputable a la Diputación Provincial de Guipúzcoa; que rechaza por improcedente cuanto se contiene en el correlativo respecto a la actuación de los componentes Gestores y funcionarios de la Corporación, a los que si bien se otorga en el hecho examinado por la parte actora un carácter genérico, los reviste de individualización en el fundamento cuarto con consignar circunstancias y detalles concretos que en el presente acto procesal no requieren justificación, reveladores de

la osadía de la contraparte cuya dirección por razón de su cargo adquirió conocimiento de determinados acuerdos que los refleja, plasmándolos en una demanda; que no se ha puesto obstáculo alguno a las pretensiones contrarias, y ello es obvio dado que tal alegación se deriva exclusivamente de la negativa a acceder a infundadas pretensiones cuyo estudio, técnica y jurídicamente se realizó en forma debida, incluso con exceso de atenciones ante requerimientos de don Constantino Artiz, hermano de la actora y Diputado Provincial en los años 1926 y 1927.

Segundo. Que se aportan documentos de contrario conductos a acreditar la concurrencia de los esposos don Honorio Alberdi y doña Juana Artiz de la propiedad de una instalación hidroeléctrica y de la correspondiente concesión administrativa para derivar cuatrocientos litros por segundo de tiempo del río Urola; y respecto a la citada propiedad sentaba divergencia en relación con los hechos contrarios en cuanto a los extremos siguientes: La descripción de la propiedad consta debidamente reflejada en las normas reguladoras de la concesión administrativa cuyo detalle consta reflejado en el Boletín Oficial de la Provincia de Guipúzcoa de 19 de octubre de 1931; que el testamento abierto otorgado por don Justo Artiz y Artiz es de fecha 19 de julio de 1900; la escritura de permuta de fecha 15 de diciembre de 1922 señala que la concesión de aguas con su correspondiente maquinaria y Zumárraga a Zumaya; que existió mutuo acuerdo mediante los pactos verbales que se establecieron entre ambas partes y así lo reconoce la propia demandante doña Juana Artiz en el apartado 21 de su escrito de 22 de mayo de 1938 que fue aportado a los autos con el número 1 de los documentos unidos a la demanda incidental, en su día formulada proponiendo excepciones dilatorias; que ese consentimiento mutuo entre partes radica en la ocupación de una pequeña franja o zona del canal conductor y su sustitución mediante unión del canal por un sifón supliendo la zona reducida del canal que fue seccionada por ineludible precisión del camino de hierro; que asimismo se adquirió la obligación de suministrar fuerza supletoria cuya adquisición se realizó por la Diputación Provincial mediante el expresado acuerdo perfeccionado entre partes, como se desprende de los antecedentes conferidos a la parte actora el Letrado don Nicolás N. Reblat que formuló dictamen con fecha 9 de abril de 1934 a instancia de dicha parte; las actas de fecha 8 y 7 de julio de 1923, corroboran la aquiescencia de don Honorio Alberdi del convenio de la dirección del ferrocarril del Urola y adquisición de fuerza supletoria para el citado señor Alberdi con don Alberto Artiz; dicha aquiescencia conjuntamente con el convenio de la escritura de permuta de 15 de diciembre de 1922 revela que la Diputación se limitaba al abono de la fuerza supletoria a don Alberto Artiz y que con éste se convino en forma directa por don Honorio Alberdi; además consta de manera fehaciente por declaraciones expresadas por don Honorio Alberdi relativas al impuesto sobre recaudación de alumbrado de los años 1923 y 1924 que las recaudaciones obtenidas en los citados años son del siguiente tenor: Primer semestre de 1923, 2.183,30 pesetas. Segundo semestre de 1923, 2.000 pesetas. Primer semestre de 1924, 1.636 pesetas. Segundo semestre de 1924, 1.543 pesetas; que asimismo del escrito presentado por don Constantino Artiz se deriva no la existencia de una baja en la recaudación, sino que los ingresos en el año 1923 alcanzaron la cifra de 40.000 pesetas; que la consecuencia de que todo ello se deduce es clara: No existió perjuicio alguno a la parte actora y la misma procedió con el

silencio más absoluto en relación con los daños y perjuicios presuntos hasta la fecha 8 de octubre de 1930; que es entonces cuando surge por primera vez la contraparte en sus pretensiones infundadas de daños y perjuicios, y a partir de la fecha se aprecia una reiteración bien directa o con intermediarios en sus peticiones al Consejo de Administración del Ferrocarril del Urola; en el año 1938 resalta por primera vez la formulación de petición ante la Diputación Provincial.

Tercero. Que queda aclarado debidamente que existió un convenio entre partes a seccionarse parte del canal conductor; que el acta de la Comisión Provincial de fecha 27 de octubre de 1933 fué extendida con ocasión de una visita que presentaba un carácter puramente particular y no oficial, dado que a la misma no procedió Acuerdo Corporativo, y además su contenido nada revela excepto que su aportación a los autores merece la más acerba crítica por la incorrección que se deriva de su aportación constando la firma de quien actúa como secretario en su relación; que asimismo concurren determinados testigos cuyas declaraciones carecen de efectividad, máxime cuando uno de los actuantes, don Pascual Arrazola, intervino por su vinculación con el señor Arblde en el acta de 8 de julio de 1923 aportada con el número 12 de la demanda; que el actor ya reconoce que la Empresa, Diputación, adquirió con don Honorio Alberdi el compromiso de suministrar fuerza suplementaria mediante contratación con su hermano político don Alberto Artiz en quien concurría la obligación plena de completar la fuerza normal del salto por estipulación tercera de la escritura; que no se ocasionó perjuicio de ningún género y es absurda la alegación de que la reducción de sus economías por razón de disminución de ingresos del salto de agua, motivara la constitución de una hipoteca voluntaria.

Cuarto. Que las reclamaciones incesantes y continuas de la parte actora han dado lugar a un proceder corporativo merecedor en cuanto a la actuación de sus funcionarios de los mayores plácemes, por su reiteración en examinar los repetidos escritos presentados, que las reclamaciones presentadas se inician el año 1930, día 8 de octubre y en periodo anterior a partir del año 1923, no se realizó por la parte actora reclamación de ningún género; que la reclamación citada dió lugar al informe emitido por el Letrado don Ignacio Pérez Arregui, recayó el acuerdo del Consejo del ferrocarril, de fecha 11 de junio de 1931, posterior de 13 de agosto de dicho año y de 15 de octubre que dió lugar a la carta del señor Alberdi manifestando la delegación de facultades en Letrado señor Astaburuaga; que con fecha 3 de noviembre de 1931, el Letrado representante de don Honorio Alberdi concretó la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios en la cifra de 80.000 pesetas; que el Consejo se reunió en 9 de noviembre de 1931 y de conformidad con el informe previamente expuesto por el señor Pérez Arregui, acordó desestimar la reclamación formulada; don Honorio Alberdi, mediante escrito cuya presentación tuvo lugar en fecha 24 de marzo de 1932, desautorizaba la actuación de su mandatario diciendo que caiga en cuenta de lo que la ambición del Abogado, aunque antiguo amigo, Astaburuaga, ha sido quizá origen de la negativa rotunda a reconocer a mi favor derecho alguno en la cuestión del salto; que posteriormente interviene don Constantino Artiz, mediante carta dirigida a don Luis Castro y escrito dirigido al Consejo de Administración del Urola, con fecha 20 de abril de 1932 que fué completado con fecha 16 de mayo del citado año; y en reunión celebrada con fecha 14 de junio de 1932 se encomienda al Letrado de Bilbao don Juan Uplano Migoya

la formulación de un dictamen que fué evacuado con fecha 5 de octubre siguiente y motivo que el Consejo de Administración en reunión de 29 de diciembre, resolviera de conformidad con el aludido dictamen y con el emitido por el Letrado señor Pérez Arregui, no acceder a la petición de indemnización por daños y perjuicios; la Comisión Gestora con fecha 3 de mayo de 1933, señala, que contra la resolución adoptada, solamente es procedente el recurso ante los Tribunales de Justicia; que con ello abiertamente se indicaba a la parte reclamante que se abstuviera de reproducir su infundada petición, y no obstante ello, se insiste por don Constantino Artiz solicitando la intervención de peritos mediante escrito de 23 de mayo de 1934; se deniega su petición en reunión de la misma fecha; se reitera por don Constantino Artiz con fecha 25 de junio y 5 de julio de 1934 y se desestima nuevamente con fecha 6 de septiembre de 1934, y a partir de esa fecha cesa la intervención de quien vinculado por parentesco con la demandante y habiendo ostentado el cargo de diputado en los años 1926 y 1927, se abstuvo en dicho periodo de realizar manifestación alguna, lo que evidencia que tales perjuicios presuntos fueron creados artificialmente en el año 1930; que presentado el escrito a que antes se ha hecho mención en el año 1938 recayó acuerdo de fecha 2 de noviembre encomendando que informara al Secretario de la Corporación; éste requirió el envío de antecedentes al Director del Ferrocarril que cumplimentó al mandante y de su contenido deduce caprichosas consecuencias.

Quinto. Que el dictamen emitido por el Secretario que interinamente desempeñó dicho cargo, con fecha 25 de enero de 1939, fué objeto de deliberación por el Pleno de la Diputación de Guipúzcoa, y en sesión de 15 de febrero de 1939 dispuso pasara a estudio de la Comisión de Hacienda; que ésta encomendó la emisión del informe al Letrado don Buenaventura Barcaiztegui que desvirtuando las alegaciones implícitas en el informe del Secretario interino, establece la conclusión de procedencia de desestimación total y absoluta de la reclamación interpuesta; y nuevo escrito presentado con fecha veinte de septiembre de 1944 dió lugar a acuerdo desestimatorio de 16 de octubre del citado año.

Sexto. Que respecta las opiniones de los Letrados que habían conocido de la materia; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se acuerde mediante la oportuna sentencia y previa la tramitación procesal oportuna, teniendo por contestada la demanda interpuesta por la representación de doña Juana Artiz, la desestimación total y absoluta de los pedimentos formulados por la parte actora, con expresa imposición a ésta de las costas causadas.

RESULTANDO que renunciado el trámite de réplica por la parte actora, no se permitió el de dúplica, y recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de la demanda, documental, libros de comercio, cotejo de letras y pericial; y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar las de confesión judicial de la demandante y la documental.

RESULTANDO que unidas las pruebas propuestas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 1956, por la que desestimando la demanda interpuesta por doña María Juana Artiz y Artiz contra la Diputación Provincial de Guipúzcoa, como Empresa propietaria, constructora y explotadora del Ferrocarril del Urola, absolvió a ésta de la misma, sin hacer especial imposición de costas.

RESULTANDO que contra la anterior

sentencia, se interpuso por la representación de la demandante doña María Juana Artiz y Artiz, recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 1957; por la que revocando en lo principal la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, y estimando la demanda formulada por doña María Juana Artiz y Artiz contra la Diputación Provincial de Guipúzcoa, como empresa propietaria, constructora y explotadora del ferrocarril del Urola, condenó a la segunda a que indemnice a la demandante los daños y perjuicios ocasionados a la misma y antes a su causante por la ocupación de terrenos, desviación del canal conductor del agua a la central de que el finado esposo de la actora era propietario y cesación del negocio de suministro de fluido eléctrico con motivo de la realización de las obras de construcción del indicado ferrocarril, con los intereses legales de la suma a que tal indemnización ascienda a partir de la presentación de la demanda, reservando para el periodo de ejecución de sentencia, la fijación de la cuantía de la indemnización, que ha de ser entregada a dicha actora, para lo cual se tendrá en cuenta las normas señaladas en el cuerpo de esta resolución, y no haciendo imposición expresa de costas en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Guipúzcoa, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 533 número séptimo de la misma Ley Procesal, del artículo 376 de Régimen Local de 16 de noviembre de 1950, de los artículos 379 y 381 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952; alegando, que se estima cometida esta infracción al rechazar la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa que fué presentada por la recurrente con el escrito de contestación a la demanda y reproducida ante la Audiencia Territorial de Pamplona, al adherirse a la aplicación formulada por el demandante; que esta excepción fué presentada en forma de excepción dilatoria cuando por primera vez se dió traslado de la demanda; en aquella ocasión la excepción fué admitida por la Audiencia Territorial de Pamplona que por auto de 30 de noviembre de 1953, a la vista de lo preceptuado en el artículo 376 de la Ley de Régimen Local que mantenía la necesidad de la previa reclamación en la vía gubernativa; que la razón de que en esta segunda ocasión la Audiencia Territorial de Pamplona se haya pronunciado en sentido contrario a como lo hizo cuando por primera vez se planteó este tema, estriba en que se cree por dicha Audiencia que este requisito ha sido cumplido por la parte demandante con posterioridad a la presentación de su demanda, por medio de escrito formulado a la Diputación Provincial de Guipúzcoa, con fecha 19 de septiembre de 1953; que sin embargo, la Audiencia Territorial, en su sentencia, aunque en rigor la desestimación de la excepción la funda en el cumplimiento por la parte demandante de este requisito de previa reclamación por vía gubernativa, manifiesta también que actuando la Diputación Provincial de Guipúzcoa en este caso no como Corporación de Derecho Público, sino como em-

presa explotadora de un ferrocarril, la excepción alegada por la recurrente carece totalmente de eficacia; que por si esta tesis fuera reproducida en casación, se debe manifestar que contradice abiertamente lo establecido en el artículo 376 de la vigente Ley de Régimen Local y el artículo 379 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales; que el primero de dichos preceptos, dice terminantemente que no podrán ejercitarse acciones civiles contra las Autoridades y Corporaciones Locales, sin previa reclamación ante las mismas, que se entenderá denegada si no recayere resolución en el plazo de dos meses; que este precepto exige la reclamación ante la propia Corporación como requisito al ejercicio de cualquier clase de acciones contra ellas, y al no distinguir si las acciones habían de ser dirigidas contra la Corporación en su carácter de persona de derecho público o en su condición de persona jurídica de derecho privado, no puede establecerse esta distinción en la forma que lo hace la sentencia recurrida; pero es más, en el Reglamento antes citado y en su artículo 379 se habla con claridad de los casos en que la entidad local explotare una industria o empresa como persona jurídica de derecho privado; pues bien, en este mismo artículo y en su párrafo tercero, manifiesta que «contra el acuerdo denegatorio de la indemnización de daños y perjuicios, sólo procederá la reclamación ante las Tribunales en juicio ordinario»; que por el conjunto de ambos artículos, se desprende por tanto que este requisito de la reclamación previa en la vía gubernativa es fundamental en todo caso que una Corporación Pública sea demandada sin tener en cuenta si en aquel caso concreto su actuación ha sido como persona jurídica de derecho privado; que rechazada así la tesis que se expone en la sentencia recurrida—y que viene a contradecir la mantenida por la propia Audiencia en su auto de treinta de junio de 1953—de que la reclamación previa no era requisito indispensable en este caso concreto, solo falta por analizar si dicho requisito ha sido o no cumplido adecuadamente; que ambas sentencias lo consideran cumplido, mediante la presentación por la demandante ante la Diputación Provincial de Guipúzcoa de su escrito de 19 de septiembre de 1953, con una reclamación fundada en los mismos antecedentes que han dado origen a este pleito; sin embargo, a poco que se examine la petición contenida en aquel escrito y el suplico de la demanda, se ve una falta absoluta de la identidad y coincidencia que son necesarias para que el requisito de reclamación previa, pueda considerarse cumplimentado; que efectivamente, en la reclamación formulada directamente a la Diputación Provincial de Guipúzcoa se limitaba la parte demandante a solicitar «se adopten por la Diputación los acuerdos que a sus intereses mejor convengan»; que por el contrario en el suplico de la demanda se pide se condene a la Diputación de Guipúzcoa «como Empresa propietaria y explotadora del Ferrocarril del Urola, a que indemnice a la demandante los daños y perjuicios ocasionados en la cuantía fijada o en la que resulte si alguna modificación surgida en el transcurso del procedimiento nos aconsejare variar la cifra, a sus intereses legales desde la presentación de esta demanda hasta el día de completo pago»; que como complemento de esta petición, en el tercero de los fundamentos de derecho, había establecido la cuantía de su reclamación en la cifra de 4.352.767,66 pesetas; que no solamente no son idénticas ambas peticiones, sino que son fundamentalmente dispares; entre una petición sobre adopción de las medidas que se juzgen convenientes y una reclama-

ción concreta por suma que excede de 4.600.000 de pesetas, no puede establecerse un paralelismo; y sobre el particular, se cita también el artículo 376 del Reglamento 17 de mayo de 1952, cuya infracción se denuncia igualmente en este primer motivo del recurso, que exige que para que proceda la indemnización de daños y perjuicios, es preciso que el reclamante acredite su existencia y demuestre «con datos exactos e irrevocables la cuantía en que los fijó»; que es indiscutible que este requisito de la cuantía e irrevocabilidad de los daños no fué cumplido en la imprecisa reclamación presentada por los demandantes en esta fecha de 19 de septiembre de 1953.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1.968 número segundo, 1.969 y 1.902 del Código Civil, así como de los artículos 406 y 411 de la Ley de Régimen Local, y la aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1913; alegando que se estiman cometidas las infracciones denunciadas al no aceptarse en la sentencia recurrida la excepción alegada por nuestra parte y basada en la prescripción de las posibles acciones que hubieran podido concurrir en la parte demandante; que la sentencia recurrida al estudiar en su octavo Considerando la excepción de prescripción, vacila al enjuiciar el caso dentro de la figura de culpa aquiliana o extracontractual, o bien de incumplimiento contractual; que parece irregular esta vacilación, puesto que en diversos apartados de su sentencia, da por probada la existencia de un convenio verbal entre las partes, que excluiría totalmente la posibilidad de regular sus consecuencias dentro de la figura de la culpa aquiliana; sin embargo, como al estudiar la posible aplicación de la culpa aquiliana se cometen errores evidentes de interpretación de doctrina legal se quieren dedicar unas líneas a este particular; que es indudable que de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1.968, la acción para exigir la responsabilidad derivada de culpa o negligencia—culpa aquiliana o extracontractual—prescribe al cabo de un año, y el artículo 1.969 dice a su vez que el plazo de prescripción comenzará a contar desde el día mismo en que las acciones pudieron ejercitarse; ahora bien, si la ocupación del terreno propiedad de los demandantes y el corte de su canal tuvo lugar en los últimos meses del año 1922 y primeros meses del año 1923, la posibilidad de reclamar daños y perjuicios derivados de culpa o negligencia en la recurrente—en el caso de no haber convenio verbal de cuya existencia nacerán plazos distintos de prescripción—precribiría antes del 1 de julio de 1924, suponiendo que las obras hubieran durado todo el primer semestre de 1923; como está probado en autos que la primera reclamación de los demandantes no tuvo lugar hasta el año 1930, la acción derivada del artículo 1.902 del Código Civil está amplysimamente prescrita, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.968 y 1.969 del mismo texto legal; pero la sentencia de la Audiencia Territorial saca a relucir una doctrina personalísima, que quiere derivarla de la sentencia de este Tribunal Supremo de 23 de junio de 1913; dice la sentencia recurrida que según la referida sentencia, no puede aceptarse la tesis de que «todo aquel que por tolerancia o cualquier motivo legítimo y hasta digno acaso de encomio, hubiere dejado pasar el referido plazo—se refiere al establecido en el número segundo del artículo 1.968 del Código Civil—sin formular reclamación legal, tuviera que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien inflirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial»; que de esta sentencia deduce la Audiencia Territorial de Pamplona que los plazos establecidos en el artículo 1.968 deben ser modificados, o por lo menos, interpretados benevolamente en estos casos en que el posible perjudicado haya procedido con tolerancia o cualquier otro motivo legítimo, y nada más lejos del alcance que el Tribunal Supremo quiso dar a su sentencia; que se trataba en aquella ocasión de daños derivados por culpa o negligencia de tercera persona—daños existentes en la casa el recurrente como consecuencia de humos excesivos del carbón mineral que los demandados empleaban en su propia vivienda—y que se venían reproduciendo indefinidamente en el momento en que la demanda se planteaba; que presentada la reclamación, el demandado alegó la prescripción de la acción, por haberse iniciado los perjuicios en plazo muy anterior al de un año, por el que prescribe esta clase de acciones, y del transcurso de dicho plazo pretendían nada menos que se reconociera su derecho a seguir actuando en la misma forma negligente que hasta la fecha y a continuar causando daños y perjuicios al recurrente; que la sentencia que se comenta—y que tan erróneamente ha sido interpretada—declaraba en el Considerando que se ha transcrito, que si los daños producidos con anterioridad superior a la de un año a la fecha de presentación de la demanda, podían considerarse insusceptibles de reclamación, no podía alegarse la misma excepción en cuanto a los daños producidos en el último año anterior a la reclamación judicial ni mucho menos en cuanto a los daños que se produjeran con posterioridad; que la doctrina de esta sentencia es inatacable pero su aplicación a nuestro caso inadecuada; aquí el hecho eventual generador del daño se produjo de una sola vez y no se ha reproducido más; lo fué en los años 1922 a 1923, al verificarse las obras de construcción del ferrocarril de Urola, y si el hecho se produjo en una sola ocasión, el daño también hay que referirlo a la misma época; que se queda por tanto en que la aplicación de los artículos 1.968 y 1.969 del Código Civil, haría imposible en este caso una reclamación de perjuicios basada en la culpa aquiliana; que la sentencia de la Audiencia Territorial no se basa exclusivamente en esta hipótesis; admite también la tesis del contrato y la existencia por tanto de daños y perjuicios derivados de su incumplimiento; pero antes de entrar en el fondo del asunto, se debe decir que también para esta segunda acción nacida de contrato y no de culpa aquiliana, la acción de los demandantes había largamente prescrito en el año 1930, cuando por primera vez presentaron su reclamación; que efectivamente al margen de las disposiciones del Código Civil, la vigente Ley de Régimen Local establece plazos especiales de prescripción de las acciones dirigidas contra Corporaciones locales; que el artículo 411 de dicho texto dice que ninguna reclamación contra las entidades locales, a título de daños y perjuicios será admitida gubernativamente, pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente durante otro año el ejercicio de la acción judicial ante los Tribunales competentes; que como se ve, el plazo de prescripción de un año lo extiende a toda clase de reclamaciones de daños y perjuicios, bien tengan su origen en contrato expreso, bien en simple culpa o negligencia; y por si cupiera duda de la aplicabilidad total de este artículo 411 de la Ley de 17 de diciembre de 1950, basta considerar que se encuentra enclavado en el mismo capítulo III, en el que el artículo 406 comienza por definir que

rirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial; que de esta sentencia deduce la Audiencia Territorial de Pamplona que los plazos establecidos en el artículo 1.968 deben ser modificados, o por lo menos, interpretados benevolamente en estos casos en que el posible perjudicado haya procedido con tolerancia o cualquier otro motivo legítimo, y nada más lejos del alcance que el Tribunal Supremo quiso dar a su sentencia; que se trataba en aquella ocasión de daños derivados por culpa o negligencia de tercera persona—daños existentes en la casa el recurrente como consecuencia de humos excesivos del carbón mineral que los demandados empleaban en su propia vivienda—y que se venían reproduciendo indefinidamente en el momento en que la demanda se planteaba; que presentada la reclamación, el demandado alegó la prescripción de la acción, por haberse iniciado los perjuicios en plazo muy anterior al de un año, por el que prescribe esta clase de acciones, y del transcurso de dicho plazo pretendían nada menos que se reconociera su derecho a seguir actuando en la misma forma negligente que hasta la fecha y a continuar causando daños y perjuicios al recurrente; que la sentencia que se comenta—y que tan erróneamente ha sido interpretada—declaraba en el Considerando que se ha transcrito, que si los daños producidos con anterioridad superior a la de un año a la fecha de presentación de la demanda, podían considerarse insusceptibles de reclamación, no podía alegarse la misma excepción en cuanto a los daños producidos en el último año anterior a la reclamación judicial ni mucho menos en cuanto a los daños que se produjeran con posterioridad; que la doctrina de esta sentencia es inatacable pero su aplicación a nuestro caso inadecuada; aquí el hecho eventual generador del daño se produjo de una sola vez y no se ha reproducido más; lo fué en los años 1922 a 1923, al verificarse las obras de construcción del ferrocarril de Urola, y si el hecho se produjo en una sola ocasión, el daño también hay que referirlo a la misma época; que se queda por tanto en que la aplicación de los artículos 1.968 y 1.969 del Código Civil, haría imposible en este caso una reclamación de perjuicios basada en la culpa aquiliana; que la sentencia de la Audiencia Territorial no se basa exclusivamente en esta hipótesis; admite también la tesis del contrato y la existencia por tanto de daños y perjuicios derivados de su incumplimiento; pero antes de entrar en el fondo del asunto, se debe decir que también para esta segunda acción nacida de contrato y no de culpa aquiliana, la acción de los demandantes había largamente prescrito en el año 1930, cuando por primera vez presentaron su reclamación; que efectivamente al margen de las disposiciones del Código Civil, la vigente Ley de Régimen Local establece plazos especiales de prescripción de las acciones dirigidas contra Corporaciones locales; que el artículo 411 de dicho texto dice que ninguna reclamación contra las entidades locales, a título de daños y perjuicios será admitida gubernativamente, pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente durante otro año el ejercicio de la acción judicial ante los Tribunales competentes; que como se ve, el plazo de prescripción de un año lo extiende a toda clase de reclamaciones de daños y perjuicios, bien tengan su origen en contrato expreso, bien en simple culpa o negligencia; y por si cupiera duda de la aplicabilidad total de este artículo 411 de la Ley de 17 de diciembre de 1950, basta considerar que se encuentra enclavado en el mismo capítulo III, en el que el artículo 406 comienza por definir que

da responsabilidad de las Corporaciones o Entidades locales será directa: Primero, en materia contractual; segundo, cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos; tercero, cuando las Corporaciones Locales actúen como personas jurídicas de derecho privado, en cuyo caso declara de aplicación el mismo artículo 1.902 del Código Civil, para el que precisamente son de aplicación los plazos previstos en el artículo 1.968 del mismo texto legal; es decir, que en todo caso, tanto en materia contractual como responsabilidad nacida de culpa o negligencia, el plazo de prescripción de acciones por daños y perjuicios dirigidos contra las Entidades locales—aún actuando éstas como personas jurídicas de derecho privado—es el de un año a contar de la fecha en que pudieran ejercitarse; plazo ampliamente transcurrido cuando se produjeron las primeras reclamaciones de los demandantes.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida de los artículos 1.101, 1.106, 349 y 1.107 del Código Civil, así como la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de octubre de 1953, 8 de febrero y 21 de diciembre de 1955, 13 de marzo y 16 de junio de 1956; alegando, que la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona vacila—como se ha dicho anteriormente—entre basar su sentencia estimatoria de la petición de daños y perjuicios en el incumplimiento de obligaciones pactadas o en culpa aquilina, derivada de (su) negligencia en su actuación al llevar a cabo la construcción del ferrocarril del Urola; que es indudable que esta doble postura no puede ser admitida desde que la propia sentencia refiriéndose precisamente a lo declarado por la del Juzgado de Primera Instancia y al criterio marcado por la propia Audiencia Territorial en su anterior conocimiento de éste asunto, admite la existencia del pacto verbal; que es cierto que la demanda en el segundo de sus Fundamentos de Derecho cita por igual el artículo 1.101 y el 1.902 del Código Civil, referente el primero al incumplimiento de obligaciones contractuales, y alusivo del segundo a la responsabilidad nacida de culpa o negligencia; pero admitida por la sentencia la existencia de un pacto verbal, no procede en absoluto estudiar la figura de la culpa aquiliana; que refiriéndose por tanto a la responsabilidad nacida del incumplimiento de obligaciones contractuales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que para que una acción de daños y perjuicios pueda prosperar, es necesario la concurrencia de tres requisitos:

a) Incumplimiento de una obligación contractual;

b) La realidad de un daño; y

c) La relación de causalidad entre ambas circunstancias anteriores; es cierto que la sentencia recurrida con más o menos seguridad, admite la existencia de estos tres requisitos; y así en el párrafo segundo de su séptimo Considerando, habla de la sustitución del antiguo canal conductor de agua por un «sifón de funcionamiento comprobadamente defectuosos»; y dice a continuación que la recurrente trató de suplir la falta de suministro de energía eléctrica con otro suministro también deficientes; que de esta forma establece el incumplimiento por la recurrente de las obligaciones que asumió en el momento del pacto concertado con los demandantes; y más imprecisamente todavía dice a continuación, que la pérdida del terreno experimentada por el demandado y otros perjuicios derivados de las deficiencias del suministro, contribuyeron en gran escala a la total ruina del negocio, con lo cual establece asimismo la segunda premisa necesaria

para el éxito de la acción, cual es la de la existencia del daño, y por la que se refiere a la relación de causalidad la establece asimismo como evidente, aunque admitiendo que el incumplimiento de sus compromisos por parte de la Corporación demandada, no fué causa única de la cesión de la explotación, sino que concurrieron otras causas como las que menciona la Jefatura de Industria al hablar de la entrada en acción de Compañías distribuidoras de energía eléctrica, procedentes de otras provincias, los fuertes estiajes, de las mayores exigencias técnicas, del mercado y de la pérdida de posibilidades de las antiguas instalaciones; que es posible que establecida por una sentencia del Tribunal de Instancia la existencia de daños y perjuicios y la relación de causalidad entre los mismos y el incumplimiento de una obligación, sean éstas cuestiones de hecho que no se puedan acatar al amparo del número primero del artículo 1.792 de la Ley Procesal; pero hay algo que sí puede discutirse dentro del marco de las posibilidades que ofrece este apartado primero; que se referirá la recurrente a la existencia misma del incumplimiento de una obligación; la Audiencia Territorial de Pamplona en esta sentencia dice en distintos párrafos de la misma que existió una convención (pero, como verbal, de todo punto imprecisa en cuanto a su aspecto y a sus cláusulas; que no se sabe por qué una convención verbal ha de ser imprecisa; lo que una convención verbal podría ser difícil de probar, pero en lo que se refiere a su contenido, puede ser tan exacta y tan precisa como cualquier convenio escrito; que si entre demandantes y demandado hubo un convenio verbal—y esto es un hecho declarado probado por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona—para alegar su incumplimiento lo primero que será necesario es que diga cuáles fueron los términos exactos del convenio; que si son los demandantes quienes reconocen este convenio y si son ellos mismos quienes dicen que la recurrente lo ha incumplido, lo menos que pudieron hacer es decir en qué consistió el convenio; que no se puede dispensar a la parte demandante de su obligación al establecer exactamente cuáles fueron los términos del convenio; que a falta de afirmaciones de la parte contraria, ha tenido que ser la recurrente la que declarara el alcance de su obligación; y ésta era doble: la construcción de un sifón y el pago del suministro que los propios demandantes concertaran con otra empresa distribuidora—don Alberto Artiz, hermano político de don Honorio Alberdi—pero sin tomar parte la recurrente en dicha contratación; que estos fueron los compromisos de la recurrente y estos compromisos se cumplieron; el sifón fué construido y todas las facturas que por don Alberto Artiz se pasaron a don Honorio Alberdi y por éste a la Diputación de Guipúzcoa, fueron puntualmente satisfechas, y nada se ha probado, ni siquiera alegado en contra de lo que se manifiesta.

Cuarto. Al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de las pruebas, alegando que se considera infringido el principio general de Derecho de que la prueba incumbe al que dice y no a quien niega, principio recogido en el artículo 1.214 del Código Civil, cuya infracción se denuncia igualmente; que en el apartado anterior se ha dicho que por el Tribunal de Instancia se considere probado:

a) El incumplimiento por parte de la Corporación demandada de su doble obligación de instalar un sifón en sustitución del canal cuyo cauce se interrumpía y de suplir mediante un contrato con otra empresa, las deficiencias que pudieran observarse en el suministro de energía; y

se alega que tal incumplimiento se da por el deficiente funcionamiento del sifón y del deficiente suministro prestado por la empresa, la que quedó concertado.

b) La existencia de daños.

c) La relación de causalidad entre uno y otro; que para sentar estas afirmaciones, se apoya la sentencia en hechos que carecen de la significación que por la misma se les da; que efectivamente, para demostrar que el sifón instalado en el año 1923 funcionaba en forma inadecuada, se apoyan en una visita de inspección llevada a cabo en el año 1938 por diversos elementos de la Diputación de Guipúzcoa, sin asesoramientos técnicos; que prescindiendo del carácter de aquella Comisión—cuya intervención no había sido autorizada por acuerdo previo y cuyas conclusiones no tienen valor por falta de asesoramiento—, y aun admitiendo que pudiera considerarse como un reconocimiento de responsabilidad, hay que tener en cuenta que tal visita tuvo lugar quince años más tarde de la instalación del sifón, y ocho años más tarde de haber dejado de funcionar, por haber cesado los demandantes en la explotación de su empresa distribuidora; que por todo ello, lo que dichos señores pudieron decir, es que en el año 1938, el sifón se encontraba en malas condiciones; lo que dichos señores no podían afirmar, es que en el año 1923 no funcionaba adecuadamente; que probado asimismo en autos que don Honorio Alberdi contrató con don Alberto Artiz—a cargo de la Diputación de Guipúzcoa—un servicio supletorio de energía eléctrica, no se ha practicado ninguna sola prueba para demostrar la realidad de las deficiencias de dicho suministro; y en rigor sin estas deficiencias no podía haber responsabilidad ninguna por parte de la Diputación de Guipúzcoa, ya que habiéndose comprometido ésta a abonar las facturas correspondientes, el suministro a los abonados de los demandantes, quedaba perfectamente asegurado, salvo que causas de fuerza mayor—estiaje, del que nunca sería la recurrente responsable—lo hubieran impedido; es decir, que sobre el incumplimiento de las obligaciones de la recurrente no se ha practicado por la parte demandante ninguna sola prueba, ya que el acta de referencia, referida a una visita del año 1938—única prueba practicada—carece en absoluto de significación; que si ninguna prueba eficaz ha podido ser hecha ni ha habido en cuanto al incumplimiento, menos la ha habido aún en cuanto al daño; lo único que se ha probado es que en el año 1929—seis años después de la ocupación—los demandantes se encontraban en difícil situación económica; pero se ha probado también que tres años antes, en el año 1926, el demandante ampliaba su cuota de propiedad en la instalación de referencia, comprando su participación a su hermana política doña Inés Artiz; hecho que no puede interpretarse como expresivo de ninguna situación caótica, que en dicho año 1926 hubiera podido producirse como consecuencia de las obras llevadas a cabo por la Diputación de Guipúzcoa; es más, a un hermano de la demandante reconoce expresamente por carta que obra en autos, que en el año 1923 los rendimientos del negocio fueron superiores a los del año 1922; que improbadamente el incumplimiento e improbados los daños, difícilmente podía ser objeto de prueba la relación de causalidad entre ambos; pero aun admitiendo unos y otros, ni la propia Sala se atreve a afirmar que la difícil situación económica a que llegó el matrimonio Alberdi fuera debida exclusivamente a los hechos que se imputan a la Diputación de Guipúzcoa; que habla de la existencia de concausas, cuya importancia es tan grande, que la propia Jefatura de Industria de Guipúzcoa no duda en señalarlas en su certificación como determinantes de la decadencia eco-



nómica, no solamente del negocio de Honorio Alberdi, sino de otras pequeñas empresas distribuidoras de la provincia de Guipúzcoa; es decir, que ateniéndose a la propia declaración contenida en la sentencia recurrida, la ruina de la familia Alberdi llegó como consecuencia de la coincidencia de una serie de factores, uno de los cuales pudo ser las obras llevadas a cabo por la Diputación de Guipúzcoa, para la construcción del ferrocarril del Urola—con la ocupación de una parcela de terreno del señor Alberdi y corte de su canal—y otros consintieron en la aparición de fuertes empresas distribuidoras de energía eléctrica, que plantearon a las modestísimas empresas locales una competencia insostenible para las mismas; que si la sentencia comienza por afirmar y reconocer la existencia de causas coincidentes, la simple lógica servirá para determinar la importancia relativa de unos y de otras; que la presencia de empresas competidoras que aportaban a la provincia energía eléctrica producida en otras regiones, fuera causa de competencia ruinosa para los modestos industriales, es algo que no se puede discutir, y por si alguno lo discutiera, ahí está una certificación oficial de la Jefatura de Industria que lo afirma, y ahí está la sentencia recurrida que lo reconoce; ahora bien que las obras llevadas a cabo por la Diputación Provincial de Guipúzcoa en el año 1923, contra las que no se manifiesta protesta alguna por los interesados durante seis o siete años, y a continuación de las cuales el propio don Honorio Alberdi aumentara su participación en el negocio, comprando la de algún otro socio, fueran asimismo causas directas de ese envilecimiento del negocio, es por el contrario cosa perfectamente dudosa, por no decir inverosímil; y por ello, si de las causas conocidas—si se llama causas a las simples coincidencias—, unas como la aparición de la competencia, tienen una relación directa y positiva, y otras como la realización de las obras que se imputan a la recurrente, no aparecen tan necesariamente vinculadas al efecto que se les atribuye, es de elemental prudencia atribuir los resultados finales a los hechos cuya relación de causalidad aparece como cierta y no hacerlo en cambio a aquellas otras circunstancias en las que dicha relación de causa a efecto, ni aparece probada ni se impone por imperio de la lógica.

Quinto. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 y por infracción del párrafo 3.º del artículo 376 del Decreto de 17 de mayo de 1952: alegando que la sentencia recurrida, además de condenar a la Diputación de Guipúzcoa y abonar una suma en concepto de indemnización. Le condena asimismo al pago de los intereses de la cifra que en ejecución de esa sentencia se señale; que esta condena de intereses infringe abiertamente el citado párrafo 3.º del artículo 376, en el que se dice que en caso de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, las entidades locales no estarán obligadas al pago de intereses, si no se hubiere pactado expresamente o existiere disposición especial que mandare satisfacerlos:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que el primer motivo, que no deja de causar cierta sorpresa al apreciar que la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa por haberse estimado como excepción dilatoria y luego agotada en la reclamación dirigida a la excelentísima Diputación demandada, con conocimiento por ésta de la demanda formulada, en cuya actuación ya interviniera promoviendo un incidente dilatorio, y claro y terminante el fin que perseguía, el que continúe insistiendo en la misma, más bien parece trata de eludir las consecuencias del pleito

que la defensa directa y abierta de sus derechos, pues la evidencia de su insostenible postura al respecto es evidente, porque el cumplimiento de tal formalidad, que afirma la Sala de instancia, no está debidamente impugnado, tanto en cuanto contiene una afirmación de hecho que como tal no puede ampararse en el número 1.º del artículo 1.692 como lo hace este motivo, como que, aun dentro del mismo, a pesar de la invocación de varios preceptos legales infringidos, en ninguna parte de su largo razonamiento se expresa el concepto en que lo fueron según es preceptivo conforme al artículo 1.720 de la referida Ley, por lo que, de conformidad con el número 4.º del artículo 1.729 y sus concordantes, debió haberse, en su día, denegado su admisión, provoca ahora, conforme a reiterada jurisprudencia su desestimación, y así debe acordarse:

CONSIDERANDO que el segundo motivo, por idéntico cauce procesal, alega la infracción de varios preceptos legales incurriendo en el mismo defecto que se anota en el párrafo anterior, siendo de aplicación la misma consecuencia, de la que no puede salvarla que el concepto de infracción se concrete exclusivamente, sin razón a la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1913, porque, aparte de que una sola sentencia no puede decirse constituye doctrina de jurisprudencia, es lo cierto que lo que de esta sentencia se aplica a la resolución del caso controvertida lo es como corroborante y, por así decirlo, a mayor abundamiento del razonamiento fundamental resolutorio de la desestimación de la prescripción, que se basa en las frecuentes reclamaciones a la entidad demandada y en no estimar consumado el plazo necesario para ello, lo que con la doctrina de esa sentencia, y aun sin ella, queda subsistente, al no formalizarse el motivo correctamente por no quedar eficazmente combatido el argumento fundamental:

CONSIDERANDO que el propio recurrente asevera, al formular el cuarto motivo, que la Sala sienta como probados, y así es, los hechos que constan en aquél, esto es, sustancialmente:

a) Que la Corporación demandada incumplió sus obligaciones con respecto a la actora.

b) La existencia de daños.

c) La relación de causalidad entre uno y otro, y como ello es fundamental para el recurso, se impone ante todo, examinar este motivo que se articula al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y aquí es forzoso decirlo, incurre el recurrente en esenciales defectos formales y de fondo que lo hacen improsperable: primero, que no expresa cuál de los errores invoca y atribuye a la Sala, si el de hecho o el de derecho que ampare el número a que se acoge; segundo, que si es el primero, no menciona el documento o acto auténtico que demuestre la evidente equivocación del juzgador, y, si es el de derecho, omite también los preceptos de valoración de prueba que debió observar aquél, ya que el 1.214, que cita, no tiene ese alcance y significación como reiteradamente se dijo por el Tribunal Supremo, y tercero, que, en todo caso, el recurrente, como si se tratase de instancia, razona sobre una personal apreciación de los hechos y de las pruebas, enfrentando su criterio con el del juzgador, proceder que no es lícito por no encajar en las normas de la casación, de estricta observancia, y contradecir la constante doctrina de este Tribunal Supremo, a tenor de la cual debe desestimarse este motivo:

CONSIDERANDO que esto arrastra igual desestimación de todos los que se amparan contradiciendo los anteriores hechos y, concretamente, el motivo tercero, que no respeta concluyentemente como es obligado, los hechos probados, básicos de la sentencia recurrida, que

abonan, conforme a la doctrina legal que sobre los mismos desarrolló, el fallo por lo que no cabe sostener las infracciones que por aplicación indebida de los artículos 1.101, 1.106, 349 y 1.107 del Código Civil y la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1953, 8 de febrero y 21 de diciembre de 1955, 13 de marzo y 16 de junio de 1956, porque los hechos que se dejan establecidos hacen de todo punto obligado la aplicación de esos preceptos y, en su caso, del 1.902 del propio Código, como adaptándose a su contenido lo hace la referida sentencia; y como el recurso no se da contra los Considerandos que, además de aparecer sustancialmente correctos, las dudas y fluctuaciones que pretenda exhumar y aprovechar el recurrente, no trascienden al fallo en el sentido de ser causa eficiente del mismo, como lo aclaran los hechos que se dan por probados, este motivo también claudica y ha de ser desestimado:

CONSIDERANDO que el quinto motivo se ampara del número 1 como el anterior del artículo 1.692, cita como infringido el artículo 376 del Decreto de 17 de mayo de 1952, y pudo citar también, y no lo hizo, la constante jurisprudencia de esta Sala conforme a la cual no se estiman intereses en las cantidades líquidas como lo son los resultantes del fallo; pero el recurrente con notoria impremeditación omitió en esta ocasión como en otras, expresar el concepto de la infracción, omisión que, como queda razonado anteriormente en relación con otros motivos, lo hacen en este trámite desestimable ante la rigurosa aplicación de los preceptos legales de inexcusable observancia, según constantemente se viene proclamando por ese Tribunal que gobiernan en su planteamiento, trámite y resolución el recurso de casación:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Diputación Provincial de Guipúzcoa contra la sentencia que con fecha 30 de marzo de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, condenamos a dicha recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez de Molina.—Vicente Guillarte González.—Manuel Taboada Roca.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, 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. (Rubricado.)

En la villa de Madrid a 21 de octubre de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Valencia y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital, por doña Josefa Tarazona Puchades, dedicada a sus labores, con don Agustín Junquera Noa, del comercio, ambos vecinos de Benetúser, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandante, señora Tarazona, representada por el Procurador don Manuel Antón Garrido, con la dirección del Letrado don Salvador García Vicente; y, habiendo com-

parecido, como recurrido, el demandado, señor Junquera, y en su nombre y representación, el Procurador don Andrés Castillo Caballero, bajo la dirección del Letrado don José María Delgado de Robles y Velasco:

**RESULTANDO** que mediante escrito, presentado el 20 de agosto de 1958 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, correspondiendo al número 4, el Procurador don Víctor Macías Sánchez, a nombre de doña Josefa Tarazona Puchades, formuló, contra don Agustín Junquera Noa, demanda que basó sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que la actora era usufructuaria de la casa número 96 de la avenida de Calvo Sotelo, del pueblo de Benetúser, compuesta de planta baja con corral y un piso alto, destinado a habitación y al que se sube por una escalera exterior.

Segundo. Que la planta baja de dicha finca la llevaba en arrendamiento el demandado, pagando un alquiler trimestral de 1.423,50 pesetas, sin perjuicio de los aumentos que procediesen; y esta planta baja estaba destinada a establecimiento de café bar, que giraba a nombre de don Ovidio Sáez Sáez, de quien lo adquirió el demandado por traspaso, según contrato de 17 de noviembre de 1949.

Tercero. Que el demandado, en vez de continuar con el negocio de café bar adquirido en traspaso, destinó la planta baja arrendada a establecimiento de venta de tejidos al detall; y

Cuarto. Que le señor Junquera había causado dolosamente daños en la finca y había llevado a cabo obras sin consentimiento del propietario o usufructuaria arrendadora, que modificaban la configuración del local arrendado, consistentes en lo siguiente:

a) Había arrancado las rejas de las dos ventanas que dan a la calle y las había hecho más grandes para instalar dos escaparates con cristales.

b) Había suprimido el mostrador de obra que existía para la explotación del negocio de café bar.

c) Había construido en el patio una especie de habitación cubierta, elevando unos tabiques y una techumbre, habitación que se utilizaba como cuarto trastero; en derecho alegó lo que estimó pertinente, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento existente con el demandado del local a que se refiere el hecho primero de la demanda, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y, en su consecuencia, a que desalojase y dejara libre y a disposición de la demandante la planta baja de referencia en el plazo de cuatro meses, apercibiéndole de lanzamiento si no lo verificaba en el indicado plazo, e imponiéndole las costas del juicio:

**RESULTANDO** que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al demandado; y el Procurador, don Julio Palacio Mon, comparecido en representación de don Agustín Junquera Noa, en 29 de agosto de 1958, presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos, después de aceptar lo expuesto en los primero y segundo de la demanda y de alegar lo que tuvo a bien respecto al tercero, que después de fallecido don Francisco Quiles Albert—anterior propietario, esposo de la demandante y quien suscribió el oportuno contrato de arrendamiento a favor del señor Junquera—no se había llevado a cabo ninguna obra; por lo que toca a la referida bajo la letra a) del hecho cuarto, la prelación del demandado al arrendar el local fue el establecer un comercio de tejidos, y como al efecto le resultaba muy conveniente los escaparates, no sólo autorizó la obra del señor Quiles, sino que él mismo solicitó del Ayuntamiento la li-

ciencia para la instalación de unos ventanales de madera para escaparates en el antiguo local del bar Cafete; en cuanto a la de la letra b), el señor Junquera nunca suprimió el mostrador, porque jamás lo tuvo a su disposición; tan sólo le constaba que el bar tenía un mostrador propiedad del arrendatario, don Ovidio Sáez Sáez, quien lo arrancó y se lo llevó; la escalera de caracol, la cocina económica y la puerta cristalera de la calle, también eran propiedad del antiguo arrendatario, quien las vendió, con consentimiento del dueño, señor Quiles, al demandado, según era de ver por el documento que acompañaba, en que aquel incluso estampó su firma; y respecto a la obra de la letra c), hacía constar que el patio de la casa tiene a su izquierda el retrete y la ducha, éste antiguo urinario del bar, que a raíz de la instalación en la casa del demandado, se transformó en ducha, y al fondo la llamada porchada, que suponíase que es lo que la demanda denomina como cuarto trastero, ya que en aquella es donde se almacenan los trastos de la casa; no había ninguna otra dependencia en dicho corral y las tres estaban tal como ahora se encontraban—paredes, techumbre y puertas y ventanas—cuando el señor Junquera entró en la casa; la única obra que entonces se llevó a cabo, siempre con conocimiento y consentimiento del señor Quiles, aunque no era necesario, fue la sustitución del urinario del bar por una ducha; pero esto no afectaba, además, a la estructura, sino al destino de la dependencia, y para ello se servía de los desagües ya existentes; el cuarto trastero o porchada, al fondo del corral, se encontraba tal como lo recibió el demandado; por lo tanto, negaba en absoluto que dicho cuarto trastero se hubiese construido, ni elevado, ni arreglado recientemente por el señor Junquera; adujo fundamentos de derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando la demanda, absolviendo de la misma al demandado e imponiendo a la actora las costas de este pleito:

**RESULTANDO** que recibido el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial, documental y testifical, y además, la demandante, el de reconocimiento judicial, habiéndose aportado al ramo de la parte demandada una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Benetúser y acreditativa de que don Francisco Quiles Albert por escrito de 3 de diciembre de 1949, solicitó la colocación de unos ventanales de madera para escaparates en la fachada del edificio de autos, en los huecos existentes, que se arreglarían a tal fin, lo cual fue aprobado por el Ayuntamiento, previo informe del Técnico municipal, en sesión celebrada el 14 de febrero de 1950:

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas, y celebrada vista pública a petición de la parte actora, el Juez de Primera Instancia del número 4 de Valencia, con fecha 28 de octubre de 1958, dictó sentencia por la que desestimando la demanda, declaró no haber lugar a la resolución pedida contra don Agustín Junquera Noa, absolviéndole totalmente de la demanda e imponiendo las costas de esta litis a doña Josefa Tarazona Puchades:

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 30 de abril de 1959, dictó sentencia, confirmando en todas sus partes la del Juzgado, con imposición de las costas de esta apelación a la señora Tarazona:

**RESULTANDO** que constituyendo depósito de 2.000 pesetas, el Procurador don Manuel Antón Garrido, a nombre de doña Josefa Tarazona Puchades, ha interpuesto ante esta Sala, con la sentencia de la Audiencia, recurso por injus-

ticia notoria, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Comprendido en la causa tercera del artículo 136 de la vigente ley de Arrendamientos Urbanos, considerándose infringidos el artículo 114, causa séptima, de la misma, y en el artículo 149, causa quinta, de la ley de 1946, por no haber sido aplicados al caso e interpretados con error, y evidente vulneración de la doctrina de este alto Tribunal que se dictará; y en el desarrollo de este motivo se expone; que las sentencias dictadas en el pleito admiten la existencia y construcción del cuarto o habitación en el patio, sosteniendo que había autorización del propietario porque, dado el permiso para la colocación de ventanales o escaparates, era de suponer y se presume, que existía la autorización para la construcción en el corral de dicha habitación con destino a ducha, presunción inadmisibles, que vulnera los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; que como cuestión de hecho resuelta por la Sala sentenciadora, no se va a discutir sobre la construcción de ventanales o escaparates, pero de ninguna forma puede admitirse que el consentimiento del propietario para ello pueda referirse a la habitación ducha, construida en el corral, puesto que tanto la redacción de la causa quinta de la anterior ley o la séptima del artículo 114 de la vigente, exige que el consentimiento del dueño sea expreso, y al no entenderlo así la Sala, se incurre en error y se infringen dichos preceptos, puesto que el presumir el consentimiento no cabe, pues ha de ser expreso y el espíritu de la ley así lo consigna y no hace distinción alguna para poder hacer supuesto de un consentimiento que no sea expreso; téngase en cuenta que incluso la parte demandada ni tan siquiera alegó el consentimiento del propietario con referencia al departamento construido en el patio, habitación de dos metros y medio de longitud por un ancho equivalente al del retrete contiguo al mismo; que el consentimiento no cabe admitirlo, como lo hace la Sala, y menos establecer que el consentimiento dado para ventanales o escaparates es lo más, y lo menos es el referenciado cuarto ducha construido, puesto que si lógicamente estas obras que titula más importantes fue sustituir las rejas por ventanales o escaparates, esto es menos obra que el construir una habitación de dos metros y medio, que su pone la variación de la configuración del patio, parte integrante de la planta baja arrendada, y el mantener la presunción que admite del conocimiento y consentimiento por parte del propietario no reúne el enlace preciso entre este hecho base y el hecho consecuencia, con evidente vulneración de los artículos ya invocados del Código Civil en materia de presunciones, ya que no hay relación, causa o efecto para deducir que un permiso que admite la Sala pueda hacerse extensivo a otra obra realizada, sin que comprenda las obras solicitadas por el señor Quiles, que se contraen simplemente a la sustitución de huecos por ventanales o escaparates; que al exigir el legislador que toda obra realizada por el arrendatario o inquilino sea realizada con su permiso y consentimiento, pretende que se hayan respetar las facultades inherentes al dominio, en orden a la forma y distribución del conjunto de la cosa arrendada y limitar las facultades del arrendatario al uso diligente de la misma, sin atribuciones, para variar su configuración; que sobre el concepto de configuración y que a cualquier variación le alcanza la causa resolutoria invocada, citanse las sentencias de 17 de diciembre de 1951 y 22 de marzo y 30 de junio de 1956, cuya doctrina infringe la Sala sentenciadora por no aplicación; y sobre el concepto de configuración se invocan, también como infringidas por no tenerlas en cuenta la sentencia que se impugna, las de 3 de mayo y 5 de

junio de 1957, así como la de 30 de noviembre de 1953 sobre el consentimiento tácito; y que admitida, pues, la realidad de la construcción en el patio de la habitación-ducha de dos metros y medio de largo, no cabe desconocer que no ha existido consentimiento expreso para la misma, el cual no puede presumirse, como lo hacen las sentencias impugnadas.

Segundo. Se ampara en la causa cuarta del artículo 136 de la invocada ley, por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditada por la documental obrante en autos; y, seguidamente, se expone; que para la sentencia es fundamental los términos de la certificación librada por el Ayuntamiento de Benetúser, en la que se hace constar que el señor Quiles, esposo de la actora, solicitó licencia para la colocación de unos ventanales para escaparates en la planta baja en cuestión, y en la que fija, incluso, el destino de la misma al referirse al bar Cañete, y que es un arreglo de los huecos existentes que se arreglarían a tal fin; de ello se deduce que se concreta la licencia y la autorización a colocar ventanales y éstos en los huecos ya existentes por los que es de ver, no la mayor importancia que da a estas obras la Sala sentenciadora, sino a la pequeña variación de los huecos ya existentes; y como quiera que la sencilla sustitución de los huecos supone obras de escasa cuantía, no cabe deducir, como lo hace la Sala, que estas obras son las más importantes para deducir y presumir que el cuartito es lo menos en vez de que realmente es lo más; la propia sentencia admite que el señor Quiles falleció en 1955, por lo que resulta que aun desconociendo la fecha exacta de la construcción del cuartito o habitación de dos metros y medio, como se reseña en la diligencia de reconocimiento judicial, aunque se prescindiera en absoluto de la prueba judicial, aunque se prescindiera en absoluto de la prueba testifical, que evidencian, juntamente con la fecha del fallecimiento, que las obras del cuartito se realizaron en distinto momento que la construcción o sustitución de los huecos por ventanales, y aunque no se fijara exactamente el momento de su construcción, fue distinto a la iniciación del contrato de arrendamiento que, como fija la Sala, fué a finales de 1949; es de derecho necesario, contemplando la expresada certificación, que no se extiendan los conceptos y términos de la misma, ya que únicamente hubo consentimiento por parte del propietario a la sustitución de los huecos y su conversión en ventanales, sin que pueda deducirse de ello autorización ni permiso para otras obras que no fueren las comprendidas en su solicitud, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora incurre en error de apreciación.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y conferido traslado del mismo para instrucción, a la parte recurrida, el Procurador don Andrés Castillo Caballero, a nombre de don Agustín Junquera Nou, lo impugnó, alegando:

Al primer motivo: Que la cuestión debatida en el recurso queda limitada exclusivamente al extremo de la pretensión obra del cuarto ducha del corral o patio de la finca que en la demanda inicial la actora invocó como una de las causas determinantes de la resolución del contrato de arrendamiento, aunque si bien tergiversó tal alegación de hecho, transformándola en el transcurso del pleito, y antiprocésalmente, no en la construcción de dicha habitación, sino en la simple transformación del local destinado a urinario por el ducha, pues las otras dos cuestiones que como básicas tenía alegadas en la demanda fueron resueltas en sentido favorable para el demandado en ambas sentencias; que de éstas resulta que no se ha acreditado en autos que el demandado construyera la citada habitación en el patio, y que ni tan siquiera la ac-

tora practicó prueba de ninguna especie a dicho respecto, pese a que—añade a esta parte—, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil, le correspondía la carga de tal prueba a fin de acreditar la certeza de su aserto; y como, por otra parte, según la diligencia de reconocimiento judicial y de lo razonado en el considerando quinto de la sentencia del Juzgado, se viene en determinar, a mayor abundamiento, que la citada habitación «no aparece sea de reciente construcción» y, por consiguiente, no puede concretarse fecha supuesta de la misma, así como en el considerando tercero de la dictada por la Audiencia se hace constar que no se ha probado en manera alguna la realidad de la construcción del cuarto trastero que en el hecho cuarto del escrito inicial de la litis se estableció, y cómo, por último, el señor Junquera negó concreta y terminantemente en su contestación a la demanda llevara a efecto tal obra que se le imputa por la actora, ya existente al momento de formalización del arrendamiento, es obvio concluir que no habiéndose probado en el pleito la construcción por el demandado de la habitación o cuarto trastero del patio, ante tal inexistencia de causa no es posible tenga cabida tal alegación de la actora en el apartado séptimo del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en vigor, quinta del artículo 149 de la ley anterior; que como el señor Junquera no construyó tal habitación, ni realizó obra alguna que modificara la configuración del local, ningún consentimiento tenía que solicitar del dueño de la finca, toda vez que el cuarto trastero estaba ya construido al instante de formalizarse el título locativo del arrendamiento, formando parte integrante aquél y del repetido arrendamiento; y que en cuanto a la sustitución en dicha habitación de un urinario por una ducha, único extremo real a que debe contraerse el recurso, aun admitiendo, como lo hace la sentencia recurrida en su considerando tercero, que la demandante quiso hacer referencia al cuartito en que la ducha está instalada, tal obra, de mínima entidad de sustitución de elementos sanitarios, no constituye en modo alguno variación en la configuración del local arrendado, conforme a la definición dada en la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; es decir, que la obra tiene que ser de tal naturaleza que varíe en absoluto o de importancia la forma o estructura de la finca arrendada, de una manera esencial y sensible en su estructura (sentencias de 11 de enero y 29 de octubre de 1954, 20 de mayo y 29 de enero de 1955 y 30 de enero de 1956) y porque aun en todo caso habría de estarse a la presunción legal, como lo hacen las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, de que medió consentimiento por el arrendador para llevarla a cabo, al estar completamente probado el hecho que se deduce, y que se contempla en el artículo 1.249 del Código Civil, de la autorización directa por el arrendador al instante del arrendamiento, para llevar a cabo el señor Junquera obras y reformas de importancia en el local para su nueva finalidad de comercio de tejidos, lo fuere para ésta de escasa entidad (sustituir el urinario por una ducha, existiendo ya para aquellos menesteres un retrete, además, en la habitación contigua), al concurrir el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre aquel hecho probado y el que se trata de deducir, y a que se refiere el tenor del artículo 1.263 del mencionado cuerpo legal.

Al motivo segundo: Que se trae nuevamente a controversia una alegación de la demanda que ya está resuelta en favor del señor Junquera y sobre la cual no se fundamenta el recurso que se impugna cual es la obra de los ventanales o escaparates, según la autorización que para la misma concedió el propio señor Quiles,

esposo que fué de la recurrente, y a virtud de su directa y personal solicitud del Ayuntamiento de Benetúser para obtención de la oportuna licencia de obra; esta cuestión está ventilada en el pleito de manera contraria a la ahora desarrollada por la contraparte, y de ello se deduce que dicho documento y el conjunto de pruebas practicadas han dado lugar al pronunciamiento absolutorio del único extremo de autos que se limita o puede limitarse el recurso, cual es el de la sustitución en el cuarto trastero de una pieza de urinario por una de ducha; y a este respecto da esta parte por reproducidos todos cuantos fundamentos y consideraciones de impugnación ha desarrollado en el extremo precedente; y que, en resumen, la sentencia recurrida no ha incurrido en el error alegado por la recurrente, que el documento referido expresa la mayor obra a que se contraen los considerandos tercero y quinto, respectivamente, de las del Juzgado y de la Audiencia, de cuyo documento, en todo caso, se obtiene la presunción del hecho probado y del que se trata de deducir, con la concurrencia del enlace preciso y directo de uno a otro, de acuerdo con las reglas del criterio humano (artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil), que la conjugación de toda la prueba practicada lleva a la misma conclusión, y que la tal sustitución de elemento o pieza sanitaria no precisa de la previa autorización o licencia del arrendador.

Siendo ponente el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez Barba:

CONSIDERANDO que, circunscrito el recurso promovido a la impugnación de la adaptación de un cuartito para ducha en el patio del local arrendado, por estimarse que la Audiencia al absolver de la demanda, ha cometido un error de hecho y de derecho, el primero que origina el motivo segundo, que debe ser examinado primeramente en un adecuado orden procesal, se ampara en la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, fundado en un manifiesto error, que estima que ha cometido en la apreciación de la prueba, acreditada por la documental obrante en autos, y para lo que se cita la certificación del Ayuntamiento de Benetúser, obrante al folio 51, pero este documento no puede demostrar el error que pretende el recurrente deducir, puesto que sólo acredita el documento la licencia que para construir unos ventanales de madera solicitó el arrendador, con fecha 3 de diciembre de 1949, del Ayuntamiento dicho, lo que no está en contradicción con lo que la sentencia afirma de que la adaptación de la referida habitación destinada a ducha estuviera autorizada por el dueño de la finca, ya que aparece acreditado que en el instante del arrendamiento se autorizaron obras de importancia para la adecuación del local a su nueva finalidad, por lo que se estima que también se autorizarían las de tan escasa entidad como eran las de los servicios de higiene referidos; todo lo cual no evidencia error en la apreciación del citado documento, que para nada contradice el argumento de la Sala sentenciadora ni los hechos que afirma, sino, por el contrario, los corrobora en parte, puesto que reconoce la realidad de la obra principal, que es lo único que afirma el documento; por lo que no demostrándose el error de manera manifiesta que la Ley exige, debe desestimarse el recurso por este motivo segundo:

CONSIDERANDO que el motivo primero se ampara en la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por estimar que ha sido infringido el artículo 114, en su causa séptima, por no haber sido aplicado al caso e interpretado con error evidente, por cuanto admitiendo la existencia del cuarto o habitación en el patio, sostiene la sentencia de instancia que medió autorización del propietario, porque dado el permiso para la colo-

cción de ventanas o escaparates, era de presumir que existía la autorización para dicha habitación con destino a dicha presunción inadmisibles que vulnera los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; pero debe hacerse constar en primer lugar que no son éstos los términos de la cuestión, puesto que lo que la Audiencia dice, después de hacer constar que se desconoce la fecha en que la obra tuvo lugar, es que, atendiendo que el arrendatario en el instante del arrendamiento se le autorizaron en forma directa, obras de importancia, para la adecuación del local a su nueva finalidad, cabe la posibilidad de que lo fueran igualmente las del cuarto dicho, referentes a adecentamiento e higiene del local, por lo que estima bien hecha la presunción que en tal sentido sentó el Juez de Primera Instancia y, en este sentido, censurando el juicio lógico que la instancia formula, resulta un enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, según las reglas del criterio humano y, como además no se ha impugnado con éxito el primer hecho, o sea, el demostrado, que es preciso impugnar su existencia y realidad, para atacar la presunción con éxito, ya que la deducción es de la apreciación del Tribunal sentenciador, con la única limitación de que no resulte contrario a las reglas del criterio humano, carece de toda base la impugnación del motivo que nos ocupa, y por tanto, no se ha cometido ninguna de las infracciones denunciadas en el motivo, por lo que el mismo debe desestimarse:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por doña Josefa Tarazona Puchades, contra la sentencia que en 30 de abril de 1959, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serrada. — Manuel Ruiz Gómez. — Luis Vacas. — Francisco Arias. — Baltasar Rull. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, a 21 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada. (Rubricado.)

#### SALA QUINTA

##### Secretaría

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por doña María Bustó Rodríguez y don Manuel Llamas Bustó se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de Industria de 16 de febrero de 1963, que resolvió recurso de alzada contra Resolución relativa a expropiación de fincas propiedad de los recurrentes, sitas en el «Séptimo Grupo», del término municipal de Avilés, para la construcción de una fábrica por la Empresa Nacional Siderúrgica, S. A., pleito al que ha correspondido el número general 9.885 y el 303 de 1962 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 13 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.879.

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 Eugenio Ruiz Tricío se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de la Gobernación de 20 de agosto de 1959, que le separó del Cuerpo Técnico de Correos, pleito al que ha correspondido el número general 3.077 y el 30 de 1960 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 9 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.878.

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 Bartolomé y don Angel Pasadas Bohorquez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 14 de enero de 1963, que justiprecio finca número 4 del expediente expropiatorio, segunda pieza, para obras del embalse de Los Hurones, en Urbrique (Cádiz), pleito al que ha correspondido el número general 10.901 y el 106 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 15 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.877.

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 Pedro Luaces Gutiérrez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo so-

bre impugnación de Resolución del Ministerio de la Vivienda de 18 de noviembre de 1961, en expediente expropiatorio de parcela número 560 del polígono «Fingoy», de Lugo, pleito al que ha correspondido el número general 10.898 y el 105 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 15 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.876.

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, doña Teresa y doña Remedios Rodríguez García se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de la Vivienda de 18 de noviembre de 1961, en expediente expropiatorio de parcelas números 540 y 543 del polígono «Fingoy», de Lugo, pleito al que ha correspondido el número general 10.904 y el 107 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 13 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.875.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Angel Quirica González y don Casimiro Freire Amieiro se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de la Vivienda de 18 de noviembre de 1961, en expediente expropiatorio de parcela números 518 F-H, 520, 565, 668 y 693 del polígono «Fingoy», de Lugo, pleito al que ha correspondido el número general 10.879 y el 103 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 11 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1.874.

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 Margarita y don Eugenio López Crespo se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre impugnación de Resolución del Ministerio de la Vivienda de 12 de noviembre de 1962, sobre expropiación de finca número 178 en expediente 3270-C. 1948, expropiada por Inmobiliaria Jubán, S. A., pleito al que ha correspondido el número general 10.889 y el 101 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 11 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1873.

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 Alejandro Tomé Marín se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre denegación tacita del Ministerio del Ejército en reclamación del recurrente sobre reconocimiento de haberes, pleito al que ha correspondido el número general 10.801 y el 89 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 8 de marzo de 1963.

Madrid, 15 de marzo de 1963.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—1872.

## JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

### BARCELONA

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número catorce de los de esta capital, en providencia de esta fecha, dictada en expediente sobre declaración de ausencia legal de don José Jené Segarra, nacido en Barcelona el 1 de mayo de 1918, hijo de Isidro y Ana, que tuvo su último domicilio en esta ciudad, calle Trixant, número 49, primero primera, del que se ausentó a finales del año 1932, sin que se hayan vuelto a tener noticias del mismo, se hace saber a cuantas personas pueda perjudicar la declaración dicha la incoación de tal expediente a instancia de su esposa, doña Carmen Marino Freixenet, domiciliada en esta ciudad en el domicilio antes expresado, con prevención de que si no comparecen dentro del término de diez días, a contar del siguiente a la segunda publicación de este edicto

a hacer uso de su derecho, podrá pararse el perjuicio a que hubiere lugar.

Barcelona, 14 de febrero de 1963.—El Secretario, Julián Ruiz.—1481.  
y 2.º 25-3-1963

### CARINENA

Don Angel Bayona de Gorguera, Juez de Primera Instancia de Cariñena (Zaragoza) y su partido.

Por el presente edicto hago saber: Que ante este Juzgado y Secretaría del que refrenda, bajo el número 22 de 1962, se tramita expediente de dominio, promovido por don José Fau Viñuales, mayor de edad, soltero, industrial y vecino de Zaragoza, con domicilio en paseo María Agustín, número 95, el que obra en nombre propio y además en representación de su hermano don Antonio Fau Viñuales, también mayor de edad, soltero, industrial y de igual vecindad y domicilio, para la inmatriculación de las tres cuartas partes de la siguiente finca sita en esta ciudad de Cariñena:

Urbana.—Finca denominada de La Abadía, número 1 de la plaza de las Almas, consta de dos plantas y desván, con una extensión superficial de 966 metros cuadrados; linda: por la derecha, entrando, izquierda y espalda, con callejón público, existiendo una bodega formada por ocho trujales de vino, con una cabida aproximada de 628.000 litros. Figura inscrita al folio 234 del libro 105 de Cariñena, tomo 1.031 del archivo, finca número 7.731, inscripción sexta. Valoradas las tres cuartas partes que se trata de inmatricular, en la cantidad de 350.000 pesetas.

La totalidad de dicha finca pertenece a los solicitantes, los hermanos don José y don Antonio Fau Viñuales, por haberla adquirido por compra a la Sindicatura de la quiebra a don Antonio Lacosta Tello, vecino de Cariñena, mediante escritura otorgada ante el Notario de Zaragoza, don Luis Fornies Pallarés, con fecha 11 de diciembre de 1950, registrada al número 1.830 del protocolo de dicho Notario, y la cual pertenecía a don Antonio Lacosta Tello por haberla adquirido a su vez por compra mediante documento privado a don José Pérez Bosqued, doña Carmen, don Santos, don Juan José y doña Pilar Arnal López y doña Inocencia Jala Ortiz; si bien en la referida escritura de compraventa que ha sido aportada al expediente, figuran también los nombres de don Baldomero Arnal, don Antonio Lacosta Tello y los cónyuges don Juan Fernández Vida y doña Enriqueta Jala Gómez, como anteriores poseedores o partícipes en la finca en cuestión, de todos los cuales se desconocen sus domicilios.

Se hace constar asimismo que la finca de que se trata fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Daroca solamente en una cuarta parte, a nombre de los compradores, don José y don Antonio Fau Viñuales, y se denegó la inscripción con respecto a las tres cuartas partes restantes, por adarrecer inscrita a nombre de don José Pérez Bosqued, doña Carmen, don Santos, don Juan José y doña Pilar Arnal López y doña Inocencia Jala Ortiz.

La totalidad de la finca descrita al principio se encuentra amillarada en el Ayuntamiento de Cariñena a nombre de los solicitantes don José y don Antonio Fau Viñuales.

Y por virtud del presente, y por tenerlo así acordado en providencia dictada por este Juzgado en el referido expediente con fecha de hoy, se convoca y cita a todas las personas cuyos nombres quedan reseñados anteriormente, y en su caso a sus herederos o causahabientes desconocidos; así como también a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada en dicho expediente, para que dentro del plazo de diez días

hábiles y siguientes a la publicación del presente en el «Boletín Oficial del Estado», puedan comparecer ante este Juzgado a fin de alegar cuanto a su derecho conviniere; apercibidos de que de no verificarlo les parará el perjuicio a que en derecho hubiere lugar.

Dado en Cariñena, a 7 de marzo de 1963.—El Secretario, P. Moreno.—El Juez, Angel Bayona.—1.506.

### HOSPITALET

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia de esta ciudad y partido en providencia de esta fecha, dictada en el procedimiento judicial sumario regulado por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, instado por doña Delfina Miralles Escrig, contra don Pedro Gil Garcés, sobre reclamación de 328.600 pesetas, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por primera vez, término de veinte días y precio de su valoración, de los pisos primero, segundo, tercero, cuarto y ático de la casa número 49 de la avenida Torrente, de esta ciudad, y número 44 de la calle Gravina, de superficie cada uno de los cuatro primeros pisos ciento treinta metros cuadrados, y el ático, ciento veinte metros cuadrados. Linda: frente, Poniente, avenida Torrente; fondo, Oriente, calle Gravina; derecha, entrando, Sur, y a la izquierda, Norte, la mayor finca. Inscrita al folio 132 del tomo 804 del archivo, libro 251 de Hospitalet, inscripción tercera.

La subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 26 de abril próximo, a las once horas y treinta minutos, haciéndose constar que los autos y la certificación de la regla cuarta están de manifiesto en la Secretaría; que se entienda que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante acepta los mismos y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate; que servirá de tipo para la subasta el pactado en la escritura de constitución de hipoteca, o sea la cantidad de doscientas sesenta mil pesetas, y que no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo; que, a excepción del demandante, los demás postores deberán consignar en la mesa del Juzgado o en establecimiento destinado al efecto el diez por ciento del tipo de subasta para tomar parte en la misma.

Dado en Hospitalet, a 14 de marzo de 1963.—El Secretario, Enrique G. Díez.—1.515.

### IGUALADA

Por el presente se hace saber que en este Juzgado de Primera Instancia de Igualada, y con el número 160 de 1962, se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de don Alberto Farres Domenech, que tuvo su último domicilio en Piera (Barcelona), sin que desde el año 1937 se hayan vuelto a tener noticias suyas, cuyo expediente ha sido iniciado a solicitud de don José Farres Bosch, tío del desaparecido.

Lo que se hace público en cumplimiento del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Igualada a 20 de diciembre de 1962.—El Juez de Primera Instancia, Antonio García Espinosa.—El Secretario, José Barrionuevo Martínez.—1.112.  
y 2.º 25-3-1963

### MADRID

En el expediente de proceso de cognición número 270, de orden de 1961, seguido en este Juzgado Municipal número