

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 19 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Chantada, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña Jesusa Arias Mariño, mayor de edad, soltera, doméstica y vecina de la parroquia de Pugeta, municipio de Palas de Rey, con don Ramón Arias Mariño, mayor de edad, casado, labrador y vecino de la parroquia de San Miguel de Barbetores, en el municipio citado; doña Flora Arias Mariño, soltera, mayor de edad, labradora y de la misma vecindad que el anterior; doña Elvira Arias Mariño, asistida de su esposo, mayor de edad, ausente en ignorado paradero; las personas conocidas e inciertas que pudieran tener interés en lo que es objeto de la litis, y el Ministerio Fiscal, sobre declaración a favor de la actora de hija natural y heredera de Dolores Arias Mariño; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, representada en concepto de pobre por el Procurador don Julio Otero Mirelis, y dirigida por el Letrado don Juan Morros Sarda, que no ha comparecido al acto de la vista, ni tampoco el representante del Ministerio Fiscal; sin que se haya personado en el presente recurso la parte demandada y recurrida:

RESULTANDO que mediante escrito de 4 de febrero de 1954, el Procurador don Constantino Blanco Fernández, en nombre de doña Jesusa Arias Mariño, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Chantada, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don Ramón Arias Mariño y otros y el Ministerio Fiscal, exponiendo como hechos:

Primero. Que doña Jesusa Arias Mariño había nacido en la parroquia de Barbetores el 22 de diciembre de 1921, sin que su nacimiento hubiera sido inscrito en el Registro Civil correspondiente, o sea en el del Palas de Rey, a cuyo Municipio pertenecía la referida parroquia.

Segundo. Que de la partida de bautismo acompañada, se deducía que la madre de la actora era doña Dolores Arias Mariño, no teniendo conocimiento aquella de tal documento hasta el 20 de abril de 1953, en que fué a ver al señor cura de Barbetores, a fin de que le dijera si su nacimiento figuraba allí inscrito, habiéndosele expedido por aquél la partida citada anteriormente.

Tercero. A causa del parto no pudo comparecer a practicar la inscripción de su hija natural la madre de la actora, debido sobre todo a la enorme distancia y falta de medios adecuados de comunicación entre el pueblo de Barbetores y el municipio de Palas de Rey, donde radicaba el Registro Civil, por lo que dejó de practicarse la inscripción en éste, y de lo que se enteró la actora únicamente en abril de 1953 cuando trató de arreglar la documentación para ausentarse a América.

Cuarto. La madre, Dolores Arias Ma-

riño, no tuvo más descendencia que la actora, falleciendo soltera en 10 de septiembre de 1926, y ya habían muerto anteriormente sus padres, José Arias Varela y Carmen Mariño Blanco, señalando a tal efecto el Registro Civil de Palas de Rey por carecer la actora de medios económicos para obtener las certificaciones necesarias.

Quinto. Dolores Arias Mariño dió a luz a la hoy actora, a la que crió a pecho teniendo siempre consigo como hija hasta su fallecimiento en 1926; ambas convivieron siempre con los demandados, don Ramón, doña Flora y doña Elvira Arias Mariño (hermanos de la madre) y con los padres de éstos, don José Arias Varela y doña Carmen Mariño Blanco, habiendo tenido éstos a la actora como nieta y aquéllos como sobrina.

Sexto. Desde el óbito de la madre, continuó la hija Jesusa Arias Mariño viviendo en compañía de sus tios, incluso de doña Elvira (ésta hasta que contrajo matrimonio), conservando el estado de hija natural de Dolores Arias, y en 1953, por disensiones surgidas con su tío y el hoy demandado Ramón Arias Barriño; hubo de trasladarse a la parroquia de Pugeta a prestar servicios como criada de labranza en casa de un próximo pariente.

Séptimo. Que en abril de 1953, al surgir la desavenencia con su tío, la demandante quiso emigrar a América, y como entre los documentos a aportar para ello tenía que estar el certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil, al ver que no estaba inscrita y por ello no se le podían expedir, fué por lo cual pidió y obtuvo la partida de bautismo por la cual se enteró de su condición de hija natural de Dolores Arias Mariño, cosa que hasta entonces le era desconocida.

Octavo. Que hacía varios meses que la actora se había enterado por confidencias de su padrino don Jesús Vidal, llegado recientemente de América, que cuando su madre, Dolores Arias Mariño, se encontró enferma le pidió a él (don Jesús) que fuese al lado de don José Ouro, entonces Notario de Palas de Rey, para que fuera este al pueblo, pues quería otorgar testamento instituyendo heredera a su hija y consultar de que si no bastaba el reconocimiento que de ella tenía hecho, le indicara la forma de hacerlo, y don Jesús Vidal prometió cumplir el encargo, pero al salir de la casa de la enferma se encontró con el cura párroco a quien expuso lo que iba a hacer, y éste le disuadió al decirle que no era necesario por cuanto ya estaba inscrito el nacimiento en la iglesia y la hija de la enferma era su única heredera, falleciendo la paciente a los dos o tres días.

Noveno. Que por hallarse en el estado de hija natural y haber tenido conocimiento de la partida bautismal en que era reconocida, interponía la presente acción para obtener tal declaración y que en concepto de tal se la inscribiese en el Registro Civil. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase: **Primero.** Que doña Jesusa Arias Mariño debía ser inscrita en el Registro Civil con el nombre y apellidos con que comparecía. **Segundo.** Que la misma tenía el carácter de hija natural en atención a ser reconocida su madre y ésta, al tiempo de la concepción e incluso del nacimiento de la actora,

podía contraer matrimonio. **Tercero.** Que doña Jesusa Arias era hija de doña Dolores Arias Mariño. **Cuarto.** Que por haber fallecido abintestado doña Dolores Arias procedía hacer la declaración de herederos de la misma. **Quinto.** Que doña Maria Jesusa Arias es la heredera de doña Dolores por no quedar otros ascendientes ni descendientes. **Sexto.** Obligar a todos los demandados a pasar por las anteriores declaraciones; y **Séptimo.** Imponer las costas a quien formulase oposición:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en nombre de los mismos el Procurador don Juan Fernández López, quien mediante escrito de fecha 26 de abril de 1954, contestó y se opuso a la referida demanda, alegando como hechos:

Primero. Que aceptaba el correlativo. **Segundo.** Que no podía afirmar que Dolores Arias Mariño fuese la madre natural de la actora, resultando completamente inverosímil que una persona de más de treinta años de edad ignorase que fué bautizada.

Tercero. Acepta el correlativo. **Cuarto.** Que desconocía la descendencia de Dolores Arias Mariño, aceptando lo demás del correlativo.

Quinto y sexto. Que se admitían los adversos relativos al domicilio de la actora.

Séptimo. Que ninguna disensión surgió entre la actora y su tío don Ramón, ignorándose si quiso emigrar a América.

Octavo. Se negaba en absoluto el contrato.

Noveno. Igualmente negaba el correlativo. Invocó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda en su totalidad, con imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que en trámite de réplica la parte actora y en el de dúplica la demandada, insistieron respectivamente en sus escritos de demanda y contestación, terminando suplicando se dictase sentencia de acuerdo a lo que tenían interesado:

RESULTANDO que recibido los autos a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora, la de confesión judicial, documental pública y testifical y a instancia de la demandada no se interesó la práctica de ninguna:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Chantada dictó sentencia con fecha 23 de diciembre de 1954, desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer especial imposición de costas:

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia con fecha 24 de abril de 1956, confirmando la apelada, sin hacer declaración sobre las costas de la segunda instancia:

RESULTANDO que sin constituir depósito, el Procurador don Julio Otero Mirelis, en nombre y representación de doña Jesusa Arias Mariño, ha interpuesto ante esta Sala, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Unico.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, debido a interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 137, y no observancia del 1.969, ambos del Código Civil, así como infracción de las sentencias de esta Sala de 23 de junio de 1902, 30 de junio de 1910, 6 de mayo de 1911, 29 de diciembre de 1916 y 30 de diciembre de 1932, pues la recurrente ha vivido siempre en posesión del estado de hija natural, lo que aceptan tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia; que Jesusa Arias Mariño quedó huérfana de madre a los cinco años y tanto al llegar a la mayoría de edad, como posteriormente ha estado perfectamente convencida de que estaba reconocida por su madre como hija natural, siendo en 1953 cuando salió de su error al comprobar que no se habían cumplido los formalidades legales para dicho reconocimiento, por lo que antes del año se apresuró a ejercitar la acción pertinente a tal efecto invocando su estado constante de hija natural y aportando acta de su bautismo en la que, como dice la sentencia recurrida, no su madre, sino los padrinos declaran, al bautizarla, que es hija natural de su madre Jesusa Arias, y pese a todo esto el Juzgado rechazó la acción de reconocimiento, apoyándose al efecto en el infringido artículo 137 del Código Civil, porque, según él, la acción referida no se ejercitó en vida de la madre ni siquiera dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad, por lo que la consideraba prescrita; pero seguidamente y fijándose en la citada partida de bautismo, sostiene que si bien se reconoce que se ha ejercitado la acción dentro de los seis meses, sin embargo tal partida bautismal no tiene el carácter indubitado que el número segundo del artículo 137 del Código Civil exige, según sentencias de esta Sala invocadas por el juzgador de instancia; y recogiendo tal criterio, la Audiencia lo amplía al afirmar que tal precepto habla de dar vida a la acción, que ésta ejercite dentro de los seis meses, pero que el documento suponga el reconocimiento expreso por el padre a la madre negando la Audiencia semejante categoría al acta de bautismo porque, en efecto, no reconoce la madre en esta nada, sino que los que hacen las invocaciones de la maternidad son los padrinos; que es cierto lo que dice el párrafo segundo del artículo 137 del Código Civil, pero no es menos cierto que su aplicación estricta al caso de autos implica error en su interpretación, ya que tanto el Juzgado como la Audiencia se olvidaron de que tal precepto partía de la base de que el hijo que ejercitase la acción tenía que saber que no estaba reconocido, cosa opuesta al caso de autos; que aquí se trata de una hija que estaba convencida de que se hallaba reconocida, y por tanto si se encontraba convencida de ello durante toda la vida de sus padres y durante los cuatro años siguientes a su mayoría de edad, pregunta el recurrente cómo es posible declarar prescrita la acción porque no ha puesto en marcha la misma durante ese tiempo; que está desde luego contemplando ese artículo 137, para el caso inverso al actual, por lo que el plazo que fija tiene que empezarse a contar a partir del momento en que la recurrente tuvo conocimiento de que no estaba reconocida como hija natural, y esta amplia interpretación está de acuerdo con la doctrina de esta Sala, fijada en sentencias de 23 de junio de 1902 y 29 de diciembre de 1916, en cuanto tienen dicho que la interpretación restrictiva de ese artículo en cuanto al plazo de cuatro años, es opuesta a las reglas de hermenéutica y letra y sentido de la misma, que debe entenderse sin limitación alguna en cuanto al tiempo y a la representación para pedirlo; así como que este artículo autoriza el ejercicio de la acción de reconocimiento dentro de los cuatro años de su mayoría de edad, pero sin que

tal disposición sea nunca de aplicar en forma restrictiva, ya que guarda relación íntima con el artículo 133 que permite solicitar el reconocimiento durante toda la mayoría de edad del hijo, aunque exigiendo la concurrencia de determinadas circunstancias; que respecto a la infracción del artículo 1.969 del Código Civil por la sentencia que se recurre, es obvia de los razonamientos que deja expuesto, pues el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones ha de contarse desde el día en que pudieron ejercitarse. Indudablemente la presente litis no puede plantearse hasta que la actora supo que no estaba reconocida, existiendo igualmente infracción de sentencia de esta Sala de 30 de junio de 1910 que determina que «a efectos de prescripción el tiempo se cuenta sólo desde el día que la acción se pueda ejercitar», así como la de 30 de diciembre de 1932, en que refiriéndose a dicho artículo 137 especifica que aparición o hallazgo tanto valen como llegar a tener conocimiento de lo que antes era ignorado y desconocido, por lo que no infringe este artículo al haberse estimado viva la acción de quien hasta después del fallecimiento de su padre no tuvo conocimiento del hecho básico que puede motivar el ejercicio de la acción; que sirviendo a mayor abundamiento las sentencias de esta Sala de 6 de mayo de 1911 y 10 de enero de 1919; declarando que la acción para recurrir el reconocimiento del hijo natural era personal, lo que necesariamente implica la existencia de un plazo de quince años para poder interponerla, por todo lo cual, partiendo de la base de que la acción no pudo ejercitarse, ni por tanto computarse, sino a partir de que la hija natural supo que no estaba reconocida por su madre, lo misma da tomar partida el plazo de seis meses, que el de cuatro años, que el de quince años, fijados por los preceptos referidos del Código Civil, porque cualquiera que se tome para el cómputo sirve perfectamente para llegar a la conclusión de que la acción se ejercitó dentro del término legal.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que contraída la acción de reconocimiento instada por la parte actora, hoy recurrente, a los hechos, que como premisas y razones jurídicas se contienen en la demanda, a las que ha atendido en su sentencia, y acertadamente la Sala de instancia, respetando, al así hacerlo, el principio de la congruencia, indicadoras aquéllas de que si bien admite que es mayor de edad la que demanda, señala que la acción que se promueve es la derivada del conocimiento obtenido, el 20 de abril de 1953, por la certificación del acta de su bautismo, de que es hija natural de Dolores Arias Mariño, y como consecuencia de haber quedado por ella enterada de que su filiación no es legítima.—deduciendo, dentro del plazo de los seis meses siguientes a aquella noticia, la demanda oportuna a los fines de que le sea concedida la pretensión principal, su inscripción como tal en el Registro Civil respectivo, inscripción que no estaba practicada, a la que añade, como petición complementaria, que le sean entregadas las participaciones que le corresponde, en las herencias de sus ascendientes;

CONSIDERANDO que el artículo 137 del Código Civil, como he ha dicho recientemente en la sentencia del día 3 de este mes, reiterando lo ya manifestado en otras anteriores, establece, en cuanto al derecho de familia, que las acciones consiguientes para el reconocimiento de los hijos naturales sólo podrán promoverse en vida de los presuntos padres, salvo los casos en que, si el fallecimiento de éstos tiene lugar cuando aquéllos sean menores, se les concede la facultad de deducirla antes de que transcurran los cuatro años de haber llegado a la mayoría de edad (número primero); y también, que cuando la acción se funda en la apa-

rición de un documento, en que se reconozca expresamente la paternidad, la demanda sea presentada dentro de los seis meses siguientes al de su hallazgo (número segundo); restricciones estas impuestas, en cuanto al tiempo, en mérito del carácter público en que las relaciones familiares revisten, en oposición a las reglas sometidas a la voluntad de las partes y que aparecen reguladas en el artículo 1.964:

CONSIDERANDO que si bien, de los tres requisitos que, comentando este número y artículo del Código Civil, establece la sentencia invocada por la recurrente, la de 30 de diciembre de 1932, a saber: aparición de un documento en que se reconozca al menor; ignorancia anterior por aquel a quien le afecta, y ejercicio de la acción dentro de los seis meses siguientes a su hallazgo, estos dos últimos, en el caso que se examina, tienen el debido cumplimiento, falta el primero, ya que el citado documento debe, sin duda, contener el reconocimiento expreso a que se refiere, lo que aquí no sucede, y ello en razón a que, como la madre no figura en la partida bautismal y es únicamente la madrina la que comparece y es la que declara de quién procede la hija, así como la fecha del parto y el nombre de los abuelos, no puede resultar que esa manifestación vertida por un tercero, revista el concepto de indiscutible y de indubitado que es, por la grave trascendencia de estos efectos, «ya que define y crea a perpetuidad un estado civil en la persona», como se dice en la sentencia de 7 de abril de 1924, la que requiere el reconocimiento que se pretende con la evidencia, que debe envolver certeza absoluta, del propósito de verificarlo, circunstancia ésta que al no concurrir en la partida de bautismo de que se habla, sirve para rechazar el motivo único que este recurso comprende, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, en el que se alega la interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 137 del Código Civil y la no observancia del 1.969 de igual texto, así como de la jurisprudencia que menciono:

PALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de doña Jesusa Arias Mariño contra la sentencia que con fecha 24 de abril de 1956 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenando a dicha parte recurrente a que pague cuando llegue a mejor fortuna la suma en que debió consistir el depósito, al que se dará en su caso la aplicación prevenida en la Ley, y el importe de las costas en que expresamente se le condena; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.—Por mí compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 19 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de esta capital y ante la Sala tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Anselmo González Segovia, cuya profesión no consta, con

doña Elda Arce García, farmacéutica, ambos de esa vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy en esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria, interpuesto por el demandante, señor Gonzalo, representado por el Procurador don Carlos de Zuñeta y Cebrían, con la dirección del Letrado don Juan José Tomás Marcos, y habiendo comparecido, como recurrida, la demandada señora Arce, y en su nombre y representación el Procurador don Bienvenido Moreno Rodríguez, bajo la dirección del Letrado doña Luisa Elena del Portillo:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 17 de junio de 1957 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 6, el Procurador don Ismael Pérez Fontán y Díez de Ure, a nombre de don Angel Gonzalo Segovia, formuló contra doña Elda Arce García, demanda que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que en 9 de abril de 1953 el demandante suscribió con la demandada contrato de arrendamiento de la tienda B de la finca número 16 moderno, diez antiguo, de la calle Vara del Rey, por el precio anual de 4.528 pesetas, pagadas por meses adelantados. Segundo. Que el expresado local se destinó a farmacia cuando la demandada adquirió en traspaso dicho local, el cual con anterioridad había sido dedicado a carbonería; y Tercero. Que el señor Gonzalo había tenido recientemente conocimiento de que la demandada había realizado diversas obras, consistentes en rasgar un hueco en muro de carga, esto es, el que hace de fachada de la finca con la medianería de la parte derecha, uniendo interiormente el local letra B con la letra D, que no se comunicaban anteriormente, y que tienen ambas puertas de entrada independiente por la calle de Vara del Rey; asimismo se había hecho ampliación de un hueco de luz al patio interior, se habían demolido dos taques sencillos, se había suprimido la cocina que existía en la vivienda en su parte delantera, habiéndose convertido aquella en un cuarto de aseo, uniéndola con el vater y desapareciendo en su consecuencia el fogón de subida de humos, pila, etc.; también había tenido conocimiento el actor que se habían construido varios tabiques que variaban la estructura del local y se habían construido vitrinas empotradas en la pared por medio de construcción de tabiques que restaban superficie al local; todas estas obras se habían hecho sin autorización de la propiedad, puesto que al adquirir en traspaso la demandada el local para establecer una farmacia manifestó verbalmente que no precisaba cambiar la estructura del local, realizando únicamente aquellas obras indispensables para el establecimiento de la farmacia; en derecho invocó la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; terminando por publicar se dictara sentencia declarando resuelto el meritado contrato de arrendamiento, con imposición de costas a la parte demandada. Se acompañaron a este escrito los siguientes documentos: a) un ejemplar del contrato de arrendamiento cuya resolución se pretende, apareciendo al dorso las siguientes condiciones, entre otras: una, la cuarta, impresa, por la que el arrendatario se obligó a no hacer obra, variación e instalación a guisa sin que para ello obtuviese autorización escrita del propietario, y otra, la décima, manuscrita, que dice así: «El arrendatario manifiesta recibir los locales en perfecto estado. Asimismo hace constar bajo su responsabilidad que no lo dedicará más que a fines comerciales, sin habitar, por tanto, en ninguna habitación, y b) una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de esta capital, por la que y atendiendo a lo interesado por el señor Gonzalo para que se librara certificación que acreditase el acta de invitación nú-

mero 1.642, de 28 de marzo de 1957, relativa a la finca de su propiedad, número 19 de la calle de Vara del Rey, se hace constar que del informe emitido por la Inspección de Rentas y Exacciones resultaba que en dicha fecha fue levantada acta número 1.642 barra 57 (1.181), a nombre de doña Elena Arce García, por obras efectuadas en su domicilio, planta baja de la mencionada finca, con un presupuesto de 80.000 pesetas:

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a la demandada, doña Elena Arce García, y compareció en su representación el Procurador don Bienvenido Moreno Rodríguez, en 2 de julio de 1957, presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos, después de mostrarse conforme con lo manifestado en los primero y segundo de la demanda; que pretendiendo instalar una farmacia en el local que iba a ser arrendado, y por estar éste destinado a establecimiento de carbonería, la demandada no sólo solicitó autorización para realizar las obras que eran imprescindibles para el futuro negocio, sino que estipuló y se acomodó y avino a que dichas obras se realizaran según los mandatos, instrucciones y órdenes que el actor tuvo a bien dar a los Aparejadores que trazaron el proyecto de las obras, y a someterse a dicho señor inspeccionase casi diariamente la marcha de las mismas; el demandante, solo o acompañado de su esposa estuvo presente durante la total realización de las obras, ordenando por sí mismo cómo y en qué forma debían verificarse; y sólo la mala fe y el ánimo de lucro le llevaban ahora a pretender que el Juzgado creyese que hacía unos días había tenido conocimiento de la realización de las obras; adujo fundamentos de derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda y condenando en costas al demandante:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial y testifical, y, además, la demandante, el de documental constituida por los documentos presentados con el escrito instaurador de este procedimiento. Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, el Juez de Primera Instancia del número 6 de esta capital, con fecha 7 de octubre de 1957 dictó sentencia por la que desestimando en todas sus partes la demanda formulada por la representación de don Angel González Segovia, absolvía a la demandada, doña Elda Arce García, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora:

RESULTANDO que, apelada dicha sentencia por la representación del demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 5 de mayo de 1958 dictó sentencia confirmando la del Juzgado, sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta segunda instancia:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Carlos de Zuñeta y Cebrían, a nombre de don Angel González Segovia, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia y al amparo del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, vigente, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955; se invocaban como infringidos, por violación, los artículos 1.249 y 9.253 del Código Civil, toda vez —se añade— que teniendo en cuenta los hechos acredita-

dos en autos y los que sienta la sentencia recurrida como base del folio de la misma, resulta lógicamente e injustificada la presunción que ese establece de existir consentimiento del arrendador para las obras realizadas por la arrendataria por haber inspeccionado aquel, por sí mismo, dichas obras durante su realización; los preceptos citados establecen que las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado y cuando entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; se hace, pues, preciso y necesario que para deducir la existencia de consentimiento por parte del arrendador, el hecho a que se alude —la inspección o examen de las obras por el arrendador— permita establecer tal deducción, y es evidente que el hecho de que el arrendador examine o inspeccione las obras que el arrendatario realiza no establece el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre dicho examen de las obras y el consentimiento de aquel; inspeccionar unas obras no es otra cosa sino examinarlas, lo que forzosamente tiene que hacer el arrendador para poder llegar a la conclusión de si dichas obras entrañan la causa séptima del artículo 114 de la Ley, pues no puede humanamente pedirse al arrendador que sin inspeccionar y examinar las obras, pues sólida y eficazmente ejercitar la acción resolutoria del contrato por el hecho de que dichas obras puedan entrañar la causa resolutoria señalada.

Segundo. Al amparo de la causa tercera del artículo 173 —sic— de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, se invoca como infringida la causa séptima del artículo 114 de la citada Ley, toda vez que la sentencia recurrida, y de la sentencia de Primera Instancia a la que el segundo considerando de la apelación se remite expresamente, resulta violada dicha causa resolutoria, porque se parte de la realidad no negada en la contestación, antes al contrario, expresamente reconocida, de las obras cuya realización alega la parte actora para apoyar su pretensión resolutoria del contrato de autos, concretando la cuestión litigiosa al extremo relativo a la autorización para efectuarla, como elemento viabilizador en orden a su procedencia; la violación de la causa séptima del artículo 114 —se sigue manifestando en este motivo— se evidencia por cuanto que la sentencia recurrida, así como la de Primera Instancia, sientan como cierto que las obras realizadas por la arrendadora fueron las invocadas en la demanda (y que aquí vuelven de nuevo a referirse).

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, y se expone:

A) Que se ha infringido por violación la doctrina legal sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1950, 17 de diciembre de 1951, 1 de febrero de 1955 y 8 de marzo y 12 de junio de 1957; de la doctrina de estas sentencias se infiere que la autorización dada para establecer un determinado comercio, no puede menos de implicar el otorgamiento de la facultad de realizar aquellas obras que el norma funcionaamiento de dicho establecimiento exige, cuando tales obras no afectan a los elementos esenciales de la construcción y a la naturaleza y resistencia de los materiales en ella empleados; la autorización al arrendatario de las obras necesarias para la instalación, no puede lógicamente extenderse a cuantas obras entrasen convenientes realizar el arrendatario, pues tal autorización se limita a las que guarden relación al destino que habría de darse a la cosa arrendada, ya que una facultad de la amplitud de la que en este caso se trata, exige la expresa autorización del

arrendador, quien no solamente no la dió sino que reservó la facultad de otorgarla al hacerse constar, por la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento, que el arrendatario se obligaba a no hacer obra, variación ni instalación alguna sin que para ello obtuviera autorización escrita del propietario (sentencia de 17 de diciembre de 1951): arrendado un local para fin determinado sin prever nada sobre su modificación, no permite presumir autorización para modificar su configuración la autorización para convertir, como en el caso, el local destinado a carbonería en farmacia, y mucho menos para debilitar la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción; las obras que implícitamente se han reconocido por la jurisprudencia que llevan comprendido el pacto de destino, son las de adaptación para la instalación o puesta en marcha del negocio, pero las efectuadas contra lo pactado (cláusula cuarta del contrato) y que alteren la configuración del local arrendado y debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción; y

B) Que se viola la doctrina legal sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1953, 27 de noviembre de 1952 y 8 de junio de 1955, entre otras, todas ellas en relación con autorización tácita del arrendador, derivada ésta, según dicha doctrina, de actos personales y directos del mismo que conduzcan a formar la convicción de su propósito de tolerar la transformación al serle conocida, por lo que del hecho de que un arrendador, como en este caso, conozca la transformación que el arrendatario está llevando a efecto, al inspeccionar o examinar las obras, sin hacer oposición ni reparo alguno, no cabe deducir una tácita conformidad con tales hechos (sentencia de 8 de junio de 1955): para que la existencia del consentimiento tácito pueda admitirse, es necesario que los actos u omisiones en que se funden impliquen tal consentimiento porque sean de tal naturaleza u ofrezcan tales circunstancias que de ello se derive lógicamente el consentimiento de la persona que los ha ejecutado, pero el conocimiento que el arrendador pudiera tener de la iniciación y terminación de las obras llevada a efecto por el arrendatario, de que asistiera a todas sin la más mínima protesta no supone el otorgamiento de la autorización para realizar dichas obras, porque no hay ningún precepto legal específico por el que se puede atribuir a la actitud del arrendador tal transcendencia, y porque tal actitud puede obedecer a circunstancias diversas y admite varias interpretaciones (sentencia de 30 de noviembre de 1953); el hecho de inspeccionar y examinar las obras el arrendador, única forma de conocimiento de las mismas que la sentencia recurrida le atribuye, no puede tener en modo alguno la categoría de un acto propio expresivo de la voluntad de crear ningún derecho, ni hay entre esta actitud y el consentimiento de la misma que pretenda derivar, el enlace preciso y directo exigible (sentencia de 27 de noviembre de 1952): quien obtiene autorización para realizar unas obras y efectúa otras distintas, carece del consentimiento preciso para impedir que la resolución tenga lugar (sentencia de 26 de junio de 1952).

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955; se invoca como infringido, por violación, el artículo 1.214 del Código Civil, y acto seguido se argumenta; que partiendo de las bases ciertas que establece la sentencia recurrida como la de primera instancia por la concordancia y correlación de una con otra, que las obras realizadas por la arrendataria son de las que entrañan la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es evidente que el primer consideran-

do de la sentencia recurrida declara probado que el señor Gonzalo, como dueño y arrendador de la tienda de que se trata, autorizó a la arrendataria para realizar las obras necesarias para convertir el local destinado a carbonería en farmacia, sin que por tanto tal declaración comprenda la autorización para las obras especificadas como ciertas y constitutivas de la causa resolutoria invocada, por la que la demandada debió de probar que estaba autorizada para la realización de dichas obras, prueba que le incumbía de modo evidente a tenor del artículo 1.214 del Código Civil y cuya infracción se pone de manifiesto al no declararse en la sentencia recurrida que la mencionada arrendataria contaba con la autorización del arrendador para efectuar aquellas obras que se enumeraron en la demanda y se establecieron como base real de partición en el primer considerando de la sentencia del Juzgado, sin que se pueda confundir la autorización para realizar las obras necesarias para convertir el local destinado a carbonería en farmacia, con la autorización para efectuar las que la repetida arrendataria llevó a cabo, pues para ello sería preciso que ésta hubiera probado también, a tenor del artículo 1.214, invocado, que aquellas obras enumeradas y tenidas como ciertas en su realización fueron necesarias para convertir el local destinado a carbonería en farmacia, prueba que no ofreció, ni siquiera intentó; por todo lo cual es visto que se da la infracción que en este motivo se denuncia respecto a la carga de la prueba impuesta por el artículo 1.214 del Código Civil.

Quinto. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la documental obrante en los autos, y a continuación se precisa; que el denunciado error ha determinado la infracción, por violación, de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, y ha consistido en estimar la existencia de consentimiento del arrendador para las obras realizadas por la arrendataria y que modifican la configuración del local y debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, cuando es lo cierto que de la prueba documental que seguidamente se estudiará, se evidencia un manifiesto error en su apreciación; el contrato de arrendamiento establece, en su cláusula cuarta, que el arrendatario se obliga a no hacer obra, variación e instalación alguna sin que para todo ello obtenga autorización escrita del propietario, y en la cláusula décima se establece que el arrendatario manifiesta recibir los locales en perfecto estado, todo lo cual, consignando como pactos escritos en el contrato locativo, determina un manifiesto error en la apreciación de la prueba, error que conduce a la violación, por su no aplicación, de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Locaciones urbanas; seguidamente se hace referencia en el motivo al certificado del Ayuntamiento de Madrid presentado también con la demanda y se dice que del importe del presupuesto de las obras, según la Inspección de Rentas y Exacciones del Ayuntamiento, se evidencia la importancia de dichas obras y el que las mismas no fueron sólo las necesarias para convertir el local destinado a carbonería en farmacia, sino de más importancia y transcendencia, ya que incluso requerían la aprobación de los correspondientes proyectos por parte de la autoridad municipal, y si tales obras de conversión del local de carbonería en farmacia requieren un presupuesto de 80.000 pesetas, forzoso es que la arrendataria hubiera aportado los proyectos competentes, y si no la hizo fue sin duda porque las obras para convertir el local destinado a carbonería en farmacia, lo eran de simple ornamentación y

decoración, sin que para tal caso se requiera proyectos especiales aprobados por las autoridades municipales, poniendo de relieve todo ello que la arrendataria se extralimitó en la realización de obras e incurrió en la causa resolutoria base de la acción ejercitada;

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

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Ruil Villar:

CONSIDERANDO que el motivo primero del recurso parte del supuesto de que no hay más hecho probado que el de la inspección de las obras por el actor, para apoyar su tesis de que, sobre esta base, es ilógica la presunción de que hubo consentimiento del arrendador y que se infringen con ello los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; pero es lo cierto que, por el contrario, la sentencia recurrida, al aceptar los considerandos de la de primer grado, da por reproducida la afirmación que ésta hace en su tercer considerando, de que la prueba practicada a instancia de la parte demandada patentiza no ya la realidad de la autorización para hacer obras sino el alcance de la misma para efectuar las de autos, según el testimonio de diversas personas, con lo cual se viene a expresar que no se deduce por presunciones sino que se obtuvo la convicción por prueba directa aunque además se conjuguen con ella hechos que pudieran servir de base a la presunción, por lo que no basta con argumentar sobre ésta:

CONSIDERANDO que el segundo motivo está redactado de tal forma que resulta inadmisibile puesto que el que la sentencia parte del supuesto de que las obras realizadas por la arrendataria fueron las invocadas en la demanda y que a continuación se relacionan, no justifica la denunciada infracción de la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando el problema planteado es el (que) de si medió o no autorización del propietario, con lo que hay que rechazar este motivo por falta de congruencia con el tema debatido:

CONSIDERANDO que el motivo tercero se subdivide en dos apartados: El primero que plantea una cuestión nueva, relativa a si debe entenderse que excede la autorización de obras las que afectan a los elementos esenciales de la construcción y a la naturaleza y resistencia de los materiales, que no tiene base en la demanda ni en las sentencias y que, por consiguiente, no puede aducirse en este momento procesal, y el segundo, relativo a la doctrina que tiene declarado que el mero conocimiento de las obras no supone su consentimiento; pero como se ha dicho ya al estudiar el primer motivo, no solamente se ha afirmado que se dedujo la existencia del consentimiento de este conocimiento de las obras, ni aún de su diaria inspección, de la que también se habla en la sentencia, sino de otros elementos de juicio constitutivos de prueba directa y no derivada:

CONSIDERANDO que, como tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia, el artículo 1.214 del Código Civil no se refiere a la apreciación de las pruebas ni puede constituir base de casación por su carácter genérico, por lo que también ha de rechazarse el cuarto motivo que lo invoca como base del mismo:

CONSIDERANDO que el quinto motivo al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba demostrado por dos documentos: a) El contrato de arrendamiento, que en su cláusula cuarta impone la autorización escrita del propietario y en la décima que recibe el local

en perfecto estado; respecto de cuyas alegaciones, a segunda, que se refiere a un momento anterior a las obras, nada opone a que éstas fueran autorizadas, y en cuanto a la cláusula cuarta, aun dándole todo el valor formal a estas cláusulas de estilo que aparecen impresas en los modelos ordinarios, no se opone a un cambio posterior de voluntad de las partes que obliga, cualquiera que sea la forma en que se manifiesta cuando este requisito no está impuesto por la Ley sino por la autonomía de la voluntad; y b) Por una certificación de un acto de la Inspección Municipal, por obras valoradas en 80.000 pesetas, volumen que, a juicio del recurrente, demuestra que la arrendataria se excedió en el uso de la autorización, pues necesitaba presupuesto, y las obras de decoración no necesitan; respecto de lo cual cabe decir que ni sirve citar un documento como contraste del error si dicho documento no lo revela por sí mismo como evidente sin necesidad de raciocinios ni deducciones, ni el costo de las obras se opone en absoluto a la posibilidad de que hayan sido autorizadas como lo afirma la sentencia cuyas premisas de hecho continúan por ello en todo su vigor; por todo lo cual hay desestimar también este motivo y con él el recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Angel Gonzalo Segovia contra la sentencia que en 5 de mayo de 1958 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevista en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Firmado, Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—El Magistrado don Francisco Arias votó en Sala y no pudo firmar.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Manuel Ruiz Gómez.—Baltasar Rull Villar, Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Baltasar Rull Villar, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma. Madrid, 19 de diciembre de 1960.—Firmado, Rafael G. Besaca, Rubricado.

En la villa de Madrid a 19 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Granada, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don José González Valenzuela, mayor de edad, soltero, licenciado en Ciencias Sociales, y vecino de Granada, con don Carlos Martínez Calisalvo, mayor de edad, casado, industrial, y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de Sociedad; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de la parte demandada, representada por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, dirigida por el Letrado don Carlos López Martín; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Paulino Monsalve Gurrea, y dirigida por el Letrado don José A. López Huerta:

RESULTANDO que el Procurador don Rafael Palacios y Ruiz de Almodóvar, en nombre de don José González Valenzuela, y mediante escrito de 26 de junio de 1953, que por reparto correspondió al Juzgado

de Primera Instancia número 3 de los de Granada, dedujo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, sobre resolución de contrato de sociedad, contra don Carlos Martínez Calisalvo, con apoyo en los siguientes hechos:

Primero. Que por documento privado fechado en Granada a 8 de octubre de 1951, el demandante don José Valenzuela y el demandado don Carlos Martínez Calisalvo, convinieron en asociarse con el fin de establecer un taller de reparaciones y un garaje o guardería de automóviles, con las condiciones que se especifican en el documento que a tal efecto se extendió y suscribió por los contratantes y testigos, que contiene las bases por las que se había de regir el establecimiento y explotación de ambos negocios (documento número uno).

Segundo. Que en la estipulación octava del contrato aludido se pactó lo siguiente: «el tiempo de duración del contrato será de un año a contar desde el día de la inauguración oficial» y esta inauguración tuvo lugar el día 18 de noviembre de 1951, para lo cual el Ayuntamiento de Granada había acordado autorizar al señor Martínez Calisalvo para el traslado de su industria de reparación de automóviles en la Transversal de Andalucía, número 20, así como el establecimiento de guardería de los mismos en la calle de Solarillo de Gracia, número 3, con entrada por la calle de Narváez, número 2, denominado «Garaje Central» (documento número dos).

Tercero. Que habiendo tenido lugar la inauguración oficial de los negocios mencionados el 18 de noviembre de 1951, es indiscutible que el 19 del mismo mes del año siguiente había expirado el plazo pactado, para la duración del contrato, y al objeto de que el demandado no pudiera abrigar duda alguna de que transcurrido dicho plazo el contrato se rescindiría íntegramente y la sociedad formada por don José Valenzuela y don Carlos Martínez Calisalvo quedara extinguida, aquél, o sea el demandante, requirió al demandado, por medio del Notario de Granada don Julián Davila, con fecha 7 de octubre de 1952, para hacerle saber su decisión de rescindir, aunque ya conocía ésta, por haberse comunicado en la reunión que celebraron el 2 de septiembre del mismo año.

Cuarto. Que después de muchas reuniones encaminadas a conseguir de un modo particular que el demandado se prestase a dar cumplimiento a lo convenido en la estipulación octava del contrato, se le demandó de conciliación para que se prestase a la rescisión, conforme a lo convenido en la estipulación décima del mismo contrato, celebrándose dicho acto el día 23 de abril y el demandado contestó que rechazaba este extremo de la demanda por improcedente.

Quinto. Que en el acto de conciliación a que se ha hecho referencia, se comprendieron también dos extremos más relacionados con la necesidad de que el demandante examinase los libros de contabilidad y de que el demandado rinda la cuenta de todas las operaciones hasta el día en que cese o termine la Sociedad y que abone el saldo que resulte; y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia declarando extinguida la sociedad constituida por demandante y demandado en el contrato de 8 de octubre de 1951; declarando también resuelto en toda su integridad el mencionado contrato, condenando al demandado a estar y pasar por dichas declaraciones y a que retire todos sus materiales, enseres, maquinaria y cuanto tenga de su propiedad en los locales en que están instalados los negocios que explota la Sociedad; y a que practique liquidación general de cuentas con el demandante y le pague el saldo que en su contra resulte:

RESULTANDO que admitida la deman-

da y emplazado el demandado don Carlos Martínez Calisalvo, compareció en su nombre el Procurador don Ramón García Valdecasas, quien mediante escrito de fecha 15 de julio de 1953 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que no es cierto el correlativo en su contenido; el demandado no ha convenido con el señor González Valenzuela que el señor Martínez Calisalvo estaba establecido con un taller de reparaciones de automóviles en la Transversal de Andalucía desde el año 1950 y estimó necesario trasladarse a local más conveniente y que estuviese situado en zona más apropiada a su negocio; que para ello se puso de acuerdo con don Eduardo y don José Valenzuela Cabo y concertó el arrendamiento de unos locales que quedaban situados en los bajos de la misma casa número 3 de Solarillo de Gracia y en los de la casa de reciente construcción con fachada al Callejón de Antonino y General Narváez, que son los que se describen en el documento que se ha unido a la demanda; que los señores Valenzuela no querían que la documentación del contrato que concertaron se hiciera como un arrendamiento para contar con una situación más fácil a ellos, de resolución del contrato, y además no querían fijar un precio como renta que quedara estabilizado, sino que pudiese ir evolucionando con el transcurso del tiempo; que a tal efecto quedaron encargados de la redacción de un documento que hiciera factible esta forma externa y aquella evolución de renta; que una vez tuvieron el documento extendido llamaron al señor Martínez Calisalvo, y cuando éste supo que aparecía concertado con don José González Valenzuela, sobrino carnal de los propietarios, no teniendo inconveniente en ello, toda vez que en aquella forma y la intervención documental del señor González Valenzuela no tenía otro valor que el expuesto; que la renta se determinó fijando un tanto por ciento de los beneficios y así se evitaba la permanencia en el precio renta.

Segundo. Que el contrato documentado no pone de manifiesto que no se trata de un contrato de sociedad, sino de arrendamiento; que en él existe la preocupación de evitar que los propietarios del inmueble sean los que aparezcan cediendo parte o el todo del local al señor Martínez Calisalvo, por lo que se hizo surgir al señor González Valenzuela como arrendatario cuya calidad no tiene ni ha tenido nunca; que el señor González Valenzuela no es industrial, ni lo ha sido nunca; que también está patente la preocupación de la posibilidad de ceder en el señor González Valenzuela y se hace surgir afirmando que en el contrato de arrendamiento que tiene con los propietarios está autorizado para el subarriendo y el establecimiento de un negocio y que en ese inexistente contrato se pactó una renta de 1.000 pesetas; que siguiendo la lectura del documento se conoce que el señor González Valenzuela parece decir que quiere «destinar» un local a la instalación de un taller de reparación de automóviles y el resto de lo que constituye objeto de este procedimiento o guardería de automóviles; debe advertirse que no obstante la tendencia seguida en el documento se hace decir que quiere destinar y que no desea instalar por su cuenta y como de su propiedad ese taller o esa guardería; que seguidamente, en el documento, se dice que el señor Martínez Calisalvo «toma a su cargo» la instalación y servicio de reparaciones y atención de taller, así como del garaje; instala el taller con las maquinarias, herramientas y utensilios de la propiedad de don Carlos Martínez Calisalvo, y con los demás elementos que adquiere, «instalación de la que el señor Martínez no parece la propiedad, muestra inequívoca de que no se está concertando una sociedad para la que es preciso que cada

una de las partes ponga algo en común... y que esta instalación podrá pasar a ser propiedad del señor González Valenzuela durante la vigencia o al finalizar el contrato si de común acuerdo convienen en el valor que en tal documento debe atribuirse a las maquinarias, herramientas y utensilios y maquinarias por su cuenta todos los desperfectos y daños que se produzcan tanto en el local como en los utensilios y maquinarias que constituyen el taller, por consecuencia del funcionamiento de éste, así como a reponer el local a las perfectas condiciones en que se encontraban antes de hacer la instalación; que por lo que ahora se llama «contrato de instalación y servicio de taller» y no Sociedad, se fija para el señor Martínez una participación del 75 por 100 en los beneficios del taller y de un 25 por 100 por la atención y servicios de garaje que más tarde y para evitar las dificultades de la liquidación se fijó una participación para los señores Valenzuela, un 5 por 100 del importe bruto de las facturas del taller y de un 60 por 100 para los ingresos del garaje si había mano de obra y de un 75 por 100 si existía; que más tarde en la estipulación sexta, se concertó que corresponderá «exclusivamente» a don Carlos Martínez el pago de todo el personal que se utilice en ambos servicios, subsidios sociales, contribución industrial, consumo de energía eléctrica y seguro especial de motores que accionan las maquinarias o artefactos que se utilicen en el taller y garaje; que en este documento que se dice documento un contrato de asociación o sociedad y luego se denomina contrato de instalación y servicio de taller, los señores González Valenzuela no aportan otra cosa que aquella que debe aportar el propietario del inmueble cuando se perfecciona un contrato de arrendamiento y la entrega de unos aparatos de engrase que en definitiva son unos objetos más que se arriendan sin que en todo el haya nada que indique una actividad del señor González Valenzuela, ni un patrimonio en común puesto por los que se dicen asociados ni nada que releva la existencia de un documento de sociedad; que la pre-ocupación de que la renta no fuese una cantidad fija y permanente se puso de manifiesto y siendo una participación en los beneficios que se obtuvieran se consiguió la de eludir la legislación de arrendamientos en relación al tiempo de duración y el de las prórrogas forzosas por voluntad del arrendatario se pretendió eludir o conseguirlo mediante la estipulación octava a la que se refiere el hecho segundo de la demanda el tiempo de duración del contrato será de un año, a contar desde el día de la inauguración oficial y que se completa con el número 10, en la que se añade «terminado el plazo del presente contrato que se celebra con las bases que preceden, a manera de ensayo, podrá rescindirse íntegramente o reformarse fundamentalmente en todas sus cláusulas con arreglo a los resultados que haya ofrecido la experiencia»; que el término fijado por no tratarse de otra cosa que de un contrato de local dedicado a negocio y de unos objetos que se entregan por los arrendadores habrá de regirse en cuanto al local por la legislación común, pero ni en uno ni en otro caso, la llegada del término que se dice en esa estipulación octava, pone fin a toda relación ni lleva consigo como se pretende la disolución de esa fingida sociedad, admitiendo que la misma existiese; la estipulación octava se completa con la décima y en ésta se dice que puede ocurrir cuando llegue ese día: «podrá rescindirse íntegramente o reformarse fundamentalmente en todas sus cláusulas con arreglo a los resultados que haya ofrecido la experiencia», es decir, que ese término de un año se pactó en el caso hipotético de la asociación para las bases que preceden a manera de ensayo; que si dichas bases durante ese

año de ensayo, ha demostrado que son las que convienen se mantendrán sino se podrán reformar e incluso se podrá rescindir íntegramente el contrato, pero para cualquiera de ellas, de las situaciones dichas, es necesario contar con la voluntad del demandado, no pudiendo quedar el contrato y su cumplimiento al arbitrio de una de las partes.

Tercero. Se niega y se entiende contestado con las afirmaciones que en relación al caso y sus consecuencias se han expuesto en el número anterior.

Cuarto. Que es cierto que el demandado ha celebrado muchas reuniones, pero nunca con el señor González Valenzuela, sino con los señores Valenzuela Cabo, sin que ninguna de ellas diera resultado.

Quinto. Que el señor González Valenzuela carece de todo derecho y acción para exigir al demandado cuentas y para percibir saldos y ello lo evidencia que siempre se ha entendido a tales fines con los señores Valenzuela Cabo. Y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó atinentes al caso, terminó suplicando se dictase sentencia por la cual se absolviese al demandado con reserva al mismo de las acciones que puedan ampararse frente a cualquier otra persona que no sea parte en este procedimiento, si ello fuera necesario, con expresa imposición de costas al actor.

RESULTANDO que dado traslado a la parte actora para evacuar el de réplica, lo llevó a cabo mediante escrito por el que insistió en los hechos y fundamentos de derecho aducidos en la demanda, para terminar suplicando se dictase sentencia según tenía interesado; y dado igualmente traslado a la parte demandada para evacuar el de réplica, lo llevó a cabo mediante el suyo, por el que también insistió en sus hechos y fundamentos de derecho aducidos, para terminar suplicando se dictase sentencia según tenía solicitado.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, y reconocimiento de libros; y a instancia de la parte demandada la documental, confesión judicial, testifical y pericial.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, y seguido el pleito por sus restantes trámites, con fecha 18 de octubre de 1954, se dictó sentencia por el Juez de Primera Instancia del número 3 de Granada, por la que desestimando la excepción de falta de legitimación en el actor, y declarando como de Sociedad civil el contrato entre demandante y demandado, y extinguida dicha Sociedad por expiración del término por que fue constituida, condenaba al demandado a estar y pasar por dichas declaraciones; a que retire de los locales en que están instalados los negocios que la Sociedad explota los materiales, enseres, maquinaria y cuanto demás sea de su propiedad o pertenencia, y a que practique liquidación de las cuentas pendientes con el actor y satisfaga el saldo que resulte sin expresa condena en cuanto a costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada y sustentada la alzada, con fecha 15 de junio de 1955, se dictó sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, por la que se confirmó en todas sus partes la del inferior, sin expresa imposición de costas en segunda instancia.

RESULTANDO que por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, en nombre de don Carlos Martínez Calisavo, y previa constitución de depósito por cuantía de 3.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación por infracción de ley, apoyado en los siguientes motivos:

Primero. Se formula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto

que se viola el artículo cuarto del Código Civil y el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 31 de diciembre de 1946. El estudio del pleito y especialmente de la sentencia recurrida, pone de relieve un hecho exacto y perfectamente demostrado que don José y don Eduardo Valenzuela Cabo, propietarios de las casas número 3 de la calle del Solarillo de Gracia y 9 del Callejón de Antonino, de la ciudad de Granada, y tíos carnales del actor aquí recurrido don José González Valenzuela que habían sido requeridos para ello con insistencia por el recurrente don Carlos Martínez Calisavo, dichos propietarios, al objeto de eludir el régimen legal de arrendamientos, que entre otras trabas les imponía la de prórroga forzosa del contrato a favor del arrendatario y con el propósito de tener un ancho campo a sus fines especulativos, rechazaron la cesión del goce y uso del local al recurrente que, lógicamente, se hubiera traducido en un contrato de arrendamiento amparado por la Ley especial que regula los de las fincas urbanas y solo se avinieron a acceder a sus deseos falseando aparentemente lo que, no obstante ello, existe en el fondo real y efectivamente; que esta afirmación resulta atestiguada por la misma sentencia del Juzgado en su primer considerando—sic—(debe ser el segundo), al decir: «que en cuanto al primer problema, o de legitimación activa, basta resaltar como factores de hecho para decirlo, los siguientes: primero, las propias manifestaciones del demandado, y la conjunta valoración de la prueba practicada a intervención de ambas partes pone de manifiesto que a virtud de insistentes peticiones del demandado a los dueños del local de negocio a que el contrato se refiere, don Eduardo y don José Valenzuela Cabo, para que le permitieran utilizar dicho local para explotación industrial, dichos propietarios sólo se avinieron a acceder a los deseos del demandado bajo las fórmulas claramente expresadas y libremente convenidas en el repetido contrato, todas y cada una de las cláusulas fueron objeto de laboriosa gestación; que este argumento se refuerza aun más, al examinar el segundo—sic—(debe ser el tercero) considerando de la misma, donde se vuelve a insistir por el Juzgado en ese manifiesto propósito simulatorio, encaminado, a todo trance, a eludir en la forma, pero no en el fondo, ya que no se consigue en absoluto la autenticidad de la relación jurídica, y a tal fin se transcribe de dicho considerando lo siguiente: «los repetidos dueños del local arrendado éste a su sobrino carnal y persona de su entera confianza, el actor de este procedimiento, con amplias facultades para subarrendar, explotar negocios o asociarse para ello con otras personas; que no pueden ser más elocuentes esos párrafos en orden a la evidente interposición de personas, con el único y decidido propósito de soslayar ese derecho a la prórroga que tiene todo aquel que goza y disfruta de un local de negocio ajeno, mediante un precio o merced; que hay, pues, una simulación relativa con interposición de personas y se ha ejecutado en consecuencia un acto contra lo dispuesto en la ley, se invoca la sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de julio de 1941, donde se sienta la doctrina de que han de ser considerados como vicios del contrato tanto la simulación absoluta, que supone un acto o contrato fingido, carente de contenido real, y en el que faltan los requisitos todos del contrato, entre ellos la causa, como la simulación relativa que implica un acto o contrato enmascarado, en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar, y en el que, si bien existen los elementos o requisitos del contrato, están éstos desfigurados al disimularse o fingirse ora el contenido, ora los sujetos, o ya la natu-

raleza o la causa del contrato; que esa simulación a que se ha hecho referencia aparece netamente dibujada en los autos y recogida en la sentencia, traduciéndose en el innegable interés que ponen los señores Valenzuela Cabo en el negocio que desarrolla el recurrente; que esa simulación relativa se ha efectuado con el único y decidido propósito de soslayar el derecho a la prórroga por parte del recurrente, que lo tiene reconocido y es irrenunciable a tenor del artículo once de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que el recurrente explotaba por su cuenta un taller de reparaciones de automóviles en las afueras de Granada, y posteriormente, al tener conocimiento de los señores Valenzuela Cabo las aspiraciones del recurrente de instalarse con su negocio en el centro de la capital, les atrae a dichos señores la proposición de que por persona extraña se instale el negocio en sus locales, pues ellos, notario y médico en ejercicio, no quieren aparecer como tales industriales, redactando por ello el contrato que para el recurrente es de arrendamiento y para ellos de sociedad; que una vez el recurrente se hizo con clientela y re acreditó, vinculando el negocio al local, ha constituido un auténtico patrimonio industrial, siendo lógico por su parte asegurarse tiempo necesario para el desarrollo de sus planes, y era también lógico que los propietarios trataran de eludir la prórroga y se obligaran a aceptar un contrato de arrendamiento para la credulidad del recurrente; que todos estos extremos aparecen señalados en los autos y recogidos en la sentencia recurrida, que no ha hecho aplicación del artículo once de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tergiversando sus mandatos, no obstante su carácter marcadamente tutivo y social, citándose a este fin las sentencias de 27 de noviembre de 1947, 29 de enero de 1948 y 15 de enero de 1949.

Segundo. Se formula, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que la sentencia interpreta erróneamente el artículo 1.543 del Código Civil e infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 12 de diciembre de 1903 y 22 de junio de 1904, 17 de junio de 1912 y 29 de noviembre de 1915; que el contrato es de arrendamiento y no ha sido estimado así por la sentencia recurrida, «se trata de un contrato de sociedad civil», afirma el Juez de instancia en el tercer considerando de su sentencia, insistiendo más adelante, «nos llevan al convencimiento absoluto de que la intención de las partes fué la de constituir una sociedad civil, y falla el pleito de acuerdo con esta estimación; que «no es contrato de sociedad», dice, por su parte, la sentencia recurrida en su primer considerando, y lo razona cumplidamente: «si acaso, un contrato parciario, una aparcería», llamado por el Código arrendamiento, y en definitiva niega «que puede calificarse de arrendamiento, porque no hay un precio fijado en relación al tiempo del disfrute, cierto y determinado, requisito esencial de ese contrato, según el artículo 1.543 del Código Civil»; que no es éste el criterio de la jurisprudencia emanada de las sentencias de esta Sala, invocadas al formular el presente motivo; es decir, que se deduce de esas sentencias que la certeza del precio no impide que éste venga determinado por una cuota de los frutos; que la seguridad o certeza de la ganancia la destaca la sentencia de la audiencia, al decir en su primer considerando que el señor Martínez explotará el negocio, que sigue siendo suyo, por su cuenta en el local arrendado, y que la participación no es en los beneficios líquidos de la explotación, sino en el importe de las facturas, o sea que con independencia de los resultados adversos que pudiera tener el negocio y sobre los ingresos brutos o íntegros, llevaba el señor Valenzuela un veinticinco por ciento; que ese veinti-

cinco por ciento de las facturas por reparaciones equivale al material extraído de una mina—considerando segundo de la sentencia de 29 de noviembre de 1915, que se copia en el recurso—y sentencias de 30 de diciembre de 1880, 5 de octubre de 1905, 12 de noviembre de 1907 y 4 de julio de 1908; que asimismo se invocan las sentencias dadas en materia de arrendamientos urbanos de 18 de abril, 10 de mayo y 11 de diciembre de 1950, 10 de marzo, 21 y 25 de abril y 30 de junio de 1951.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Varela:

CONSIDERANDO que en el motivo primero se denuncia la violación de los artículos cuarto del Código Civil y 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1948, por entender el recurrente que el contrato básico del pleito entraña una simulación bajo la cual se oculta uno de arrendamiento, incluido en la ley citada y sujeto a prórroga forzosa para el arrendador e irrenunciables sus beneficios; pero como la sentencia recurrida no acepta esa tesis de la simulación, y antes por el contrario, parte de que dicho contrato es una realidad contraria a aquella, constitutiva de un contrato de dudosa calificación, pues, mientras el Juez lo considera de sociedad, la Audiencia lo hace como de un contrato parciario, aparcería, que se rige por lo dispuesto por las partes, y en su defecto, por las reglas de la sociedad a la que se asemeja, no cabe duda de que este motivo carece de base que lo sustente y debe ser desestimado, porque tal contrato es perfectamente lícito, no es de arrendamiento, no le alcanzan las prescripciones de éste, y en nada se opone a la ley, que, a tenor del artículo cuarto del Código Civil, determine su nulidad, y el posible error en la calificación, en cuanto materia jurídica, no podría denunciarse al amparo de los preceptos indicados que no la determinan ni afectan a ella, y la posible simulación, en cuanto cuestión de hecho, según doctrina reiterada de este Tribunal Supremo, ha de traerse a este recurso extraordinario por el cauce del número séptimo del artículo 1.692, justificando el error de hecho o de derecho en forma eficaz, y mientras así no se haga, el recurso ha de respetar rigurosamente los hechos declarados probados en la sentencia, sin olvidar, como parece olvidarse, que la recurrida es la de la Audiencia, la cual, aunque confirmó íntegramente la de primera instancia, no hizo suyos los considerandos de la misma, por lo que ningún argumento puede fundar en ella el recurrente en su favor ni en contra, ni extraer hechos diferentes a los admitidos por el Tribunal «a quo», los que, en todo caso, le son contrarios en absoluto, prescindiendo de la subjetiva valoración del propio recurrente, que no puede prevalecer sobre la del Tribunal.

CONSIDERANDO que en el segundo y último motivo, igualmente sin respetar los hechos declarados probados, insiste en calificar de arrendamiento el contrato discutido, denunciando como infringido el artículo 1.543 del Código Civil, por la vía del número primero del aludido artículo 1.692 de la Ley procesal, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que menciona, motivo que también debe ser desestimado, porque el referido contrato rechazada la simulación, no es de arrendamiento, en él se pone por los contentientes en fondo de explotación unos bienes, unas actividades, una participación en los gastos y en los productos obtenidos, con derechos y obligaciones recíprocas, que excluyen totalmente la configuración de un arrendamiento de local, no sólo porque no pueda considerarse como merced del mismo los beneficios repartibles que, fuera de la simulación, es lo que propugna el motivo que se examina, sino por las demás condiciones del contrato y la forma en que se regula el uso y

aprovechamiento del local y el de los elementos que se instalan en el mismo, del negocio o industria a que se destina y de la forma de utilizar y explotar unos y otros, todo ello excluyente de las condiciones propias y naturaleza específica del contrato de arrendamiento de local: uso del mismo por el arrendatario, excluido en general de él el arrendador, y pago de merced determinada o susceptible de serlo, o, como dice el artículo invocado: obligación de una parte de entregar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, al que no se acomoda el referido contrato, según con acierto apreciaron ambas sentencias, aunque discreparan en su calificación, no infringiéndose tampoco la aludida jurisprudencia, tanto porque no es sólo la falta de precio cierto lo que determina la calificación del contrato, excluyéndolo del de arrendamiento, sino también las demás condiciones que lo integran, que se consideran incompatibles con el mismo, según queda consignado:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don Carlos Martínez Casalvo, contra la sentencia que con fecha 15 de junio de 1955 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

En la villa de Madrid a 20 de diciembre de 1960; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia, y en la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Juan Gómez Peñalva, propietario, contra don Salvador Mas Masia, del comercio, vecinos ambos de dicha ciudad; pendientes ante Nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Enrique Rasc y Corujo y defendido por el Letrado don José Feo García; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, con la representación del Procurador don Francisco de las Alas Pumariño y la dirección del Abogado don Mariano Andréu Llobat:

RESULTANDO que la representación de don Juan Gómez Peñalva, formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 7 de noviembre de 1955, que por reparto del día 8 de los mismos mes y año correspondió al Juzgado de Primera Instancia del número 1 de Valencia, contra don Salvador Mas Masia, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el actor era dueño del edificio sito en la calle de Músico Peydró, números 9, 11 y 13 modernos, inscrito en el Registro de la Propiedad, como todo ello aparecía del título de propiedad que unía con el número 1, otorgado por

Notario de Masamagrell el veintitrés de julio de aquel año.

Segundo. Que al efectuarse la compraventa del inmueble citado, su vendedor señor Forcada puso en conocimiento de su mandante que, con referencia al bajo segundo de la finca aludida y del que era inquilino el hoy demandado, existía una cuestión pendiente que podía desembocar en un litigio sobre resolución en contrato de arrendamiento, si el comprador y sucesor en derechos y obligaciones derivadas de ese contrato, o sea, el demandante, continuaba lo por él iniciado en defensa de los intereses perjudicados por la conducta ilegal del inquilino. Se refería concretamente a los hechos que eran base de esta demanda, consistentes en que por parte del arrendatario, haciendo caso omiso de las prohibiciones de la Ley de realizar obras que modificasen la configuración del local, habían incurrido en las responsabilidades que se derivaban de haber dispuesto a su antojo y abusivamente en este sentido, del local arrendado. Y así, en carta dirigida al señor Gómez Penalve pocos días después del otorgamiento de la escritura, el señor Forcada daba cuenta de tal asunto y su estado en el momento de la transmisión de la propiedad, ofreciendo al comprador cuantos datos sobre el mismo obraban en poder de su Abogado don Francisco Ponce (documento número 2). Que de los antecedentes obrantes en poder de dicho Letrado y que fueron entregados al de su mandante, que suscribía esta demanda, se deducía que el demandado había llevado a cabo obras de suficiente envergadura para considerar que habían cambiado la estructura del local, ya que las mismas consistían en la modificación y ampliación de escaparates, modificación de cielos rasos, cambio del suelo o pavimento, etc., obras por un valor aproximado de veinte mil pesetas, o sea, cantidad muy superior al importe de una mensualidad de renta y habiendo durado aproximadamente un mes (documento número tres). Que el señor Mas, con anterioridad a la realización de las obras, había intentado conseguir la autorización del arrendador señor Forcada, causante de su mandante en el contrato cuya resolución se solicitaba, alegando que dichas obras eran necesarias para la conservación del local recibiendo siempre por parte de éste la negativa más rotunda, por considerar que lo que pretendía el señor Mas era no realizar obras de conservación, sino como había hecho de transformación total y completa del local arrendado.

Tercero. Que por ello se instaba, con base de la escritura de compraventa del inmueble, la presente acción resolutoria del contrato de arrendamiento del demandado. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia dando lugar a la demanda y declarando resuelto el contrato de arrendamiento relativo a la planta baja, considerada como local de negocio, de la finca descrita como de la propiedad de su representante, sita en dicha ciudad, calle de Música Peydró, número 9, 11 y 13, por haber realizado obras sin el consentimiento del arrendador, decretando el desahucio del demandado con el legal apercibimiento del lanzamiento, si dentro del plazo que se le concediese no la desalojaba y ponía a la libre disposición de su principal dicha planta baja, con expresa imposición de costas.

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos aludidos en los hechos, o sea: Folios ocho al diez.—Documentos número uno.—Escritura pública otorgada ante Notario de Masamagrell, el 23 de julio de 1955, por don José Forcada Aranda y don Juan Gómez Penalva, por virtud de la cual el primero, como propietario de la finca sita en la calle de Música Peydró, números 9, 11 y 13, de Valencia, se la vendió al segundo con las cargas que pasasen sobre la finca, de la que estaba desalquilada la planta baja y arrendados

los demás departamentos a distintas personas.—Pagados los Derechos reales según cajetín de la Abogacía del Estado de Sagunto, el 23 de septiembre de 1955, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia el 28 de los mismos mes y año.—Folio once.—Documento número 2. Una carta con el membrete: José Forcada Aranda.—Valencia, 30 de julio de 1955.—Sr. D. Juan Gómez Penalva, Ciudad.—Muy Sr. mío: Con referencia a nuestras conversaciones sobre la planta baja de la casa que le he vendido, sita en esta ciudad, calle de Música Peydró, números 9, 11 y 13, planta baja, que forma chafalán con la calle Linterna y de la que es inquilino don Salvador Mas Masia, he de manifestarle que tenía el propósito de plantear demanda sobre resolución de contrato de arrendamiento de dicho local, por haber realizado obras el inquilino sin mi consentimiento, a cuyo fin mi Letrado don Francisco Ponce había iniciado las primeras gestiones y recopilación de datos que al ser vendida por mí la casa a usted le he ordenado los ponga a su disposición, por si considera conveniente a sus intereses el proceder contra el señor Mas, infractor de las disposiciones legales sobre arrendamientos urbanos.—Sabe puede disponer de este su atmo, s.s. p.e.s.m. José Forcada.) Folio doce.—Documento número tres.—Una certificación expedida en Valencia a 5 de enero de 1955, por el Secretario del Ayuntamiento de dicha ciudad, haciendo constar que en el expediente promovido por don Manuel López Gil, en petición de que se comprobara por los técnicos municipales la realización de ciertas obras en la casa número 11, bajo izquierda de la calle de Música Peydró, resultaba: Que con relación a dichas obras y con fecha 31 de diciembre último informaba el Arquitecto municipal del Distrito lo siguiente: «Cumplime informar a V. E. que las obras han consistido en la decoración total del local, cambio de pavimento y construcción de un cielo raso.—En fachada se ha suprimido un rótulo con letras de escayola en relieve, modificado un escaparate, ampliándolo y pintura de la portada de tienda.»

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

Primero. Que reconocía la cualidad de propietario en el actor de la finca de autos, por cierto que éste era la primera vez que se daba a conocer dicho señor, pues los recibos de alquiler que presentaba eran iguales a los anteriores a la fecha de la escritura de compraventa; destacando que en ella se decía que estaba desalquilada la planta baja y arrendados los otros departamentos, extremo que se hallaba en contradicción con lo afirmado en la demanda.

Segundo. Que lo negaba, pues no era cierto que su principal hubiese realizado obras que modificasen la configuración del local, ni que el señor Forcada hubiese negado permiso para realizarlas, ya que si bien era cierto que su mandante intentó ponerse en contacto con el señor Forcada, no pudo conseguirlo por haber estado éste ausente de Valencia, durante varios meses, razón por la cual no pudo negar autorización alguna, la que, en su presencia, fué concedida por sus familiares.

Tercero. Que rechazaba igualmente este hecho, ya que el demandante, según después se justificara, carecía de acción para promover este litigio.

Cuarto. Que carecía de acción el demandante para promover este litigio, puesto que, adquirido el inmueble según la escritura acompañada, el 23 de julio de 1955, cuando hacía más de medio año que las obras se habían realizado, y, por tanto, adquirido la casa en la misma forma que tenía en la actualidad, por lo que no podía alegar que se hubiese mo-

dificado la configuración, de ningún local de su propiedad. Que en la escritura tampoco se hacía indicación alguna sobre tales obras, antes al contrario, se decía que la planta estaba desalquilada, y el hecho de que con posterioridad a la consumación del contrato de compraventa, el vendedor se hubiese prestado a firmar la carta-documento número dos de la demanda, no podía tener eficacia alguna; en primer término, porque el señor Forcada perdió todos sus derechos sobre el inmueble desde el momento en que transfirió su propiedad, y por lo tanto, aceptando a los efectos de la discusión como cierta la fecha de la carta, resultaba ésta suscrita con posterioridad a la venta, cuando ninguna acción podía ejercitar el señor Forcada y sabido era que nadie podía dar lo que no tiene, y en segundo lugar, porque en la carta se refería tan sólo a propósitos y estos en el orden de las acciones nada representaba, porque aunque este propósito fuese transmisible había de haberse hecho al tiempo de la escritura otorgarse, como uno de los pactos de la venta, pero nunca con posterioridad, cuando ya había caducado el derecho del propietario, en el caso de que en realidad hubiese tenido derecho a solicitar la resolución del contrato. Que por ello oponía la falta de acción en el demandante, ya que ni había podido nacer en él el derecho por no haber sufrido la cosa mutación alguna mientras estuvo en su propiedad, ni se lo había podido transferir tal acción en la forma pretendida.

Quinto. Que las obras realizadas no habían modificado la estructura de la casa arrendada, ni habían producido en ella un cambio esencial, sino meramente accidental, como resultaba de la certificación que presentaba como documento número 5, de la que resultaba que las obras no afectaban a los elementos de la estructura del edificio, habiendo sustituido el pavimento, colocación de un cielo raso sobre el anterior, que subsistía, reforma de escaparates, pintura y colocación de un rótulo; uniendo con los números 6 al 15 documentos acreditativos de tales obras y del permiso municipal y designando archivos a fines de prueba. Que en estas obras lo único que se había reformado era el escaparate y éste no pertenecía al inmueble; era un escaparate de madera y cristal, propiedad exclusiva del demandado, quien por tanto podía hacer cuantas reformas estimase conveniente sin solicitar permiso del propietario, que ningún derecho tenía sobre él. Que tales obras eran necesarias así como imprescindibles; el pavimento se hallaba hundido, la alcantarilla cerrada, manando un hedor insostenible, del que se quejaban los clientes, y las humedades estropeaban el género, por lo cual sólo se hizo lo necesario para aislar las humedades. Que lo colocado eran sólo piezas de tablas y escayolas, que podía retirarse en cualquier momento, quedando el local en el estado que antes tenía y con un gasto mínimo, porque no era lo mismo construir y pagar materiales que arrancar unos tableros superpuestos y los únicos materiales que se quitaron eran los escombros de la alcantarilla, que hubo necesidad de reconstruir.

Sexto. Que el demandado intentó recabar el consentimiento del señor Forcada, dirigiéndole la carta que unía con el número 16, la que dejó en la portería del dominio de dicho señor y en vista de que transcurrieran los días y el portero contestaba siempre que no había ido por la casa, la retiró su poderdante y la entregó en la Secretaría del Sindicato Vertical de Frutos y Productos Hortícolas, cuyo cargo desempeñaba dicho señor Forcada, de donde le fué devuelta transcurrido algún tiempo, y con el mismo desso, escribió otra carta al propietario (documento número 17) que entregó a la persona que cobraba los recibos, sin que a estas alturas hubiese tenido contestación. Que fracasados todos estos intentos, su principal requirió a un hermano político del señor

Forcada, el cual le dijo que aquél estaba ausente, pero que hablaría con su hermana, y después le contestó que podía hacer las obras, por lo cual se dio por conforme y procedió a realizarlas. Que regresado ya el señor Forcada a Valencia, ninguna reclamación formuló, antes al contrario, instó al señor Mas para que adquiriera la finca, diciéndola que no alquilaba la planta baja contigua a la suya para que el señor Mas pudiera ensanchar su tienda; lo cual constituía una aceptación tácita a las obras realizadas y desmentía los propósitos que expresaba tener según la carta presentada de contrato con el número dos.

Séptimo. En este hecho se hace un resumen de los anteriores. Alego los fundamentos de derecho que estimo aplicables y suplico se dictara sentencia admitiendo la excepción de falta de acción opuesta y, en su caso, fallando en cuanto al fondo del asunto, declarar que no había lugar a la demanda, absolviendo en todo caso a su principal con imposición de costas a la parte demandante.

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

RESULTANDO que con fecha 30 de abril de 1956, el Juez de Primera Instancia del número 1 de Valencia dictó sentencia por la que, estimando la demanda, declaró resuelto y sin valor ni efecto el contrato de arrendamiento relativo al local de negocio, sito en la planta baja del edificio números 9, 11 y 13 de la calle Músico Peydró, de dicha capital, y, consecuentemente, dando lugar al desahucio solicitado por don Juan Gómez Peñalva, condenó a don Salvador Mas Masía a que en el plazo legal dejase libre y a la completa disposición del actor el referido local, bajo apercibimiento de lanzamiento, condenando al demandado al pago de las costas causadas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada y tramitada en forma la alzada en 24 de enero de 1957, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia por la que, dando lugar a la excepción de falta de acción en el demandante para interponer el presente juicio sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano y revocación de la apelada, declaró no haber lugar a la demanda interpuesta por don Juan Gómez Peñalva contra don Salvador Mas Masía, a quien absolvió de la misma, condenando al primero al pago de las costas de primera instancia y sin hacer expresa imposición de ellas en las de esta alzada.

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, el Procurador don Enrique Baso y Corujo, a nombre del demandante don Juan Gómez Peñalva, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera.—Fundada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley especial, por infracción de los artículos 70 de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 y 1.112 del Código Civil, en relación con el cuarto del mismo Cuerpo legal, infracción que se deduce de no haber tenido la Sala sentenciadora en cuenta la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo y haber, en consecuencia, interpretado erróneamente los artículos meritados, así como también el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Mejor que cuanto se pudiera decir en apoyo de las infracciones que se denuncian, es transcribir el considerando tercero de la sentencia recurrida, que es precisamente donde se producen las infracciones citadas; incluyéndose por el recurrente dicho tercer considerando. La mera lectura de los preceptos señalados como infringidos conculca la sentencia recurrida y si

nen de manifiesto la procedencia de la junto a esto se señalan las sentencias que pretende revocar la Sala sentenciadora se llegará a la conclusión de que al declarar la Audiencia la falta de acción en el demandante ha dado lugar a este motivo de anulación que se invoca, por cuanto se afirma por la Sala de instancia en tal considerando, que la subrogación en el derecho de desahucio la adquiere el comprador de una finca en virtud de una escritura adicional por la que el antiguo propietario le transmite el derecho al cobro de la renta vencida. La sentenciadora Sala confunde entre la transmisión de un crédito y la transmisión de un inmueble con todas las consecuencias de derechos y obligaciones inherentes a la misma, y pretende aplicar la doctrina establecida en un caso de falta de pago de características especiales, a una cuestión que con la actual, nada tiene que ver con la transmisión de créditos, aun cuando se ve el Tribunal de instancia obligado a admitir que por la escritura de compraventa de inmueble arrendado se adquiere solamente la posesión real de la finca vendida y, en su consecuencia, adquiere el adquirente la legitimación procesal activa del artículo 1.564 de la Ley procesal; añadiendo que en este caso no estaba viva la acción que asiste a la propiedad contra quien realiza obras sin su consentimiento en el local arrendado. Pese a ello la doctrina de este Tribunal Supremo señala que tal acción de desahucio dimanante de haber ejecutado el inquilino obras se puede ejercitar mientras éste no prescriba (sentencias de 12 de julio de 1954 y 4 de diciembre de 1956). No cabe hablar de viabilidad de la acción del propietario registral para discutirla, pues la Ley da a este un derecho concreto y no abstracto, como dice la sentencia recurrida, dada la claridad del artículo 1.112 del Código Civil; citando a continuación el recurso la sentencia de 8 de abril de 1930 y la doctrina de esta Sala respecto a que la inactividad o silencio del arrendador ante las obras realizadas por el arrendatario no es suficiente para que lógicamente haya de ceñirse de ello el consentimiento del propietario, quien puede ejercitar la acción resolutoria si no ha transcurrido el término de prescripción de quince años de que habla el artículo 1954 del Código Civil. El cuarto considerando de la sentencia recurrida queda totalmente desvirtuado, no por una interpretación personal de esta parte, sino por la doctrina de este Tribunal Supremo antes consignada, y si se añade que en las dos sentencias está reconocida plenamente la realización de las obras que hacen operante la causa de resolución invocada por su parte, se habrá demostrado que la sentencia recurrida incide en la causa de anulación denunciada en este motivo, y cuya existencia se denuncia también en el subsiguiente motivo.

Segunda.—Fundada en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredita por la documental o pericial que obra en los autos, error en que incide el Tribunal sentenciador al declarar la falta de acción en el actor, cosa que está en contradicción con los documentos acompañados a la demanda con los números 2 y 3, y cuya interpretación errónea viene de no haberse tenido en cuenta lo que expresan y acreditan los meritados documentos. Como se ha indicado, el error que se denuncia resulta de la contradicción que en la sentencia recurrida se produce al afirmar que el recurrente carece de acción porque la ejercitada no tenía una existencia real, es decir, no estaba viva la acción de desahucio. Esto lo contradice plenamente las certificaciones unidas a la demanda como documentos números 2 y 3. La Sala sentenciadora al aceptar la falta de acción del recurrente, produce el error en la apreciación de la prueba que se denuncia, a la par que por ello comete las infracciones citadas en el motivo anterior, toda vez que, por el solo hecho de la compra del

inmueble, el recurrente adquiere todos los derechos inherentes al dominio y, entre ellos, como es lógico y natural, los propios del contrato de arrendamiento existentes sobre el local que el demandado tenía con el anterior propietario, con las acciones anteriores, pendientes y sucesoras nacidas de ese contrato, las cuales, a pesar que todos los derechos que se derivan del dominio, arrancan de la escritura de adquisición de la finca, si no se entendiese así, se admitiría el absurdo de que cuantas acciones competen el arrendador por actos prohibidos realizados por el inquilino (cesión, subarriendo, transformación de vivienda en local de negocio o viceversa, obras, etcétera) para ejercitar la resolución del contrato, cuando o se extinguían al transferirse la propiedad de la cosa arrendada. La fecha de la certificación otorgada al actor por el Letrado del anterior propietario, data del mes de enero de 1955, esto es, de varios meses antes de que se realizase la transmisión de dominio a favor del recurrente, y la fecha de la carta remitida a su conferente, lleva fecha 20 de julio, esto es, siete días después de haberse efectuado la transmisión por la escritura pública de compraventa. Las fechas de los documentos señalados demuestran que el anterior propietario de la casa no solo no consintió las obras, sino que en su nombre el administrador de la misma, don Manuel López Gil, procuró los documentos pertinentes para ejercitar con éxito la acción que como dueño instó el recurrente. Ello desvirtúa de manera plena los argumentos de la sentencia recurrida en sus tercero y cuarto considerandos, ya que mai puede hablarse de hecho consentimiento, cuando el propietario y el administrador anterior estaban en trámite de ejercitar la acción resolutoria, cosa que parece también probada por la declaración del anterior propietario y administrador citados.

Tercera.—Fundada en la causa tercera del artículo 136 de la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de la doctrina de las sentencias de 8 de abril de 1930, 12 de julio de 1954 y 4 de diciembre de 1956. Aplicando el caso debatido la anterior doctrina jurisprudencial se llega a la conclusión de la procedencia de este motivo, y no esto solo, es que la Sala sentenciadora arevisando en su consecuencia esta doctrina pretende modificar lo sentado por este Tribunal Supremo. En los anteriores motivos se ha hecho referencia a la doctrina jurisprudencial señalada como infringida y en gracia a la brevedad se omite tanto el hacer comentario sobre las citadas sentencias, como el señalar muchas más que hubrían de venir a confirmar la equivocación o infracción de la Sala sentenciadora. Por último, el recurso cita en su apoyo los dos primeros considerandos de la sentencia del Juzgado que se refieren a la falta de acción, toda vez que los restantes considerandos afectan a la realidad de las obras que la propia recurrida reconoce. Los considerandos primeramente citados, interpretando rectamente la Ley y la jurisprudencia dieron lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, de conformidad con la demanda.

RESULTANDO que conferido traslado del anterior recurso al Procurador don Francisco de las Alas Puñerico, a nombre del demandado y recurrido don Salvador Mas Masía, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública, y habiéndose declarado conclusos los autos, la Sala mandó traerlos a la vista para sentencia, con las debidas citaciones, previa formación de nota.

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

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida reconoce como hecho cierto que el arrendatario demandado ha efectuado en el local arrendado, sin consentimiento del dueño, obras que alteran la configuración y funda la desestimación de la demanda en que el actor carece de acción,

ya que las obras se realizaron unos meses antes de que adquiriera el inmueble y el anterior dueño no manifestó oposición ni ejerció acción resolutoria, es decir que carece de acción por no ser propietario cuando las obras se realizaron y no se le transmitió en la escritura de enajenación el hecho que tenía en potencia su antecesor arrendador de resolver el contrato, tesis evidentemente equivocada porque mediante el contrato de arrendamiento el propietario cede el goce o uso de la cosa y al enajenarle, el acquirente le sustituye como sujeto activo de la relación arrendaticia con todos los derechos y obligaciones que de la misma se derivan y así, como a virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley anterior y 57 de la vigente, ha de respetar la prórroga forzosa del contrato el que la propiedad transfirió esta afecta, de igual manera se subroga en todos los derechos que competen al propietario y que estén activos o en posibilidad de accionar al efectuarse la transmisión, siendo obvio en consecuencia que la asiste el que es objeto de la presente litis, sin que desvirtúe cuanto viene expuesto el argumento que se hace por el juzgador de instancia para reforzar su tesis, de que conocidas por el anterior dueño las obras, al vender la finca sin ejercitar la acción ni mencionarla en la escritura de venta, implica consentimiento tácito, pues ello constituye presupuesto de hecho «consentimiento expreso o tácito», que precisa en primer lugar que sea excepcionado y que el juzgador lo acote y haga expresa afirmación, lo que aquí no ocurre, sino por el contrario en la sentencia se enjuicia sobre la base de falta de autorización, todo lo cual hace ver que se ha infringido el artículo 70 de la Ley y doctrina de esta Sala expuesta en la sentencia de 9 de junio de 1956, ratificada por la de 13 de diciembre de 1958, por lo que se debe dar lugar al recurso, siendo innecesario entrar en el estudio de los demás temas que plantea:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por el Procurador don Enrique Raso y Corujo, en nombre de don Juan Gómez Peñalva, contra sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 24 de enero de 1957, la que se deja sin efecto y en su lugar se confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia con fecha 30 de abril de 1956, por la que se estima la demanda formulada por el Procurador don Higinio Recuenco, en nombre de don Juan Gómez Peñalva, sobre resolución de contrato de arrendamiento de finca urbana, con expresa imposición de las costas de primera instancia al demandado y sin expresa imposición de las de segunda ni de las de este recurso, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 20 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad, por la Diputación Provincial de Sevilla,

con don José Valois Jiménez, mayor de edad, contratista de obras y vecino de Sevilla, sobre cobro de pesetas; autas pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Manuel Anton Garrido y dirigida por el Letrado don Adolfo Cuéllar; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Alfonso de Palma González y dirigida por el Letrado don Juan Eugenio Palao.

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 16 de mayo de 1953 el Procurador don Felipe Cubas Albernis, en nombre de la Diputación Provincial de Sevilla, promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don José Valois Jiménez, sobre reclamación de cantidad, exponiendo los siguientes hechos:

Primero.—Que en las obras realizadas por la Corporación demandante en la Granja Escuela de Agricultura, por el sistema de administración, la Sección de Arquitectura de aquella dió intervención al señor Valois Jiménez mediante el pago de unos determinados coeficientes de retribución sobre los materiales y jornales invertidos en dicha obra.

Segundo.—Que el 18 de agosto de 1951, con intervención del Vicepresidente de la Corporación, del entonces Arquitecto Jefe provincial, del Interventor de Fondos Provinciales y del Jefe Superior de Administración en funciones de Secretario, de una parte, y don José Valois Jiménez de otra, se acordó revisar los coeficientes de retribución establecidos que había venido percibiendo el señor Valois reduciendo los referidos coeficientes y arbitrándose la forma por la que el demandado iría reintegrando a la Corporación Provincial las cantidades que había recibido con arreglo al pacto anterior que era objeto de bilateral revisión.

Tercero.—Que en ejecución del convenio, se formuló un estado de cuentas, autorizado por la firma del señor Valois, por el cual quedaba establecido un saldo en contra de dicho señor de 353.117,44 pesetas.

Cuarto.—Que la Diputación Provincial, en cumplimiento de lo acordado, fué abonando en la cuenta del señor Valois todas las tribuciones que le correspondían en las obras realizadas con posterioridad al convenio de revisión, así como las entregas realizadas en efectivo, por lo que en 16 de junio de 1952 el saldo que aceptara el señor Valois había quedado reducido a la cantidad de 218.981,75 pesetas.

Quinto.—Que en 17 de diciembre de 1952 la Corporación Provincial, constructora por el sistema de administración directa de las obras de la Granja Escuela de Peritos Capataces en las que tenía el señor Valois la participación que queda expuesta, notificó a dicho señor la terminación de las mismas en 15 de abril anterior, así como su intervención, haciendo saber al demandado que el saldo que éste adeudaba en dicha fecha debía restituirlo en efectivo luego de transcurrido el plazo de un mes señalado en el convenio de 18 de agosto de 1951.

Sexto.—Que el señor Valois dió a esta notificación la llamada por respuesta, y posteriormente la Corporación realizó gestiones con el demandado, las que después de diversas incidencias en las que el señor Valois pretendía ampararse en la reducción literal de alguna cláusula del convenio por estimar erróneamente, que la obra no había terminado, se desembocó en una solución de concordia, la que motivó la redacción de un documento que no llegó a suscribirse por el demandado porque discrepaba del saldo deudor que en el mismo se le asignaba; pero desde luego estaba perfectamente de acuerdo con el punto de vista de la Cor-

poración de que terminada su intervención por haberse concluido las obras que la motivaron, se encontraba en la obligación de restituir a la Corporación demandante el saldo que debiera, formulándose el correspondiente estado de cuentas, que fué firmado por el señor Valois; que por tal estado de cuentas puede apreciarse el saldo acreedor de la Diputación Provincial que acepta el señor Valois, es el mismo que figura en el estado de cuentas presentado anteriormente, o sea de pesetas 218.981,71, que lo que ocurre es que el señor Valois se descarga de ese saldo cantidades y acreencias que son correctas y otras que no lo son; que del saldo de 218.981,71 pesetas el señor Valois se data distintas facturas, la primera de ellas de 82.579,90 pesetas, se refiere a suplidos de la Granja Escuela de Agricultura que por ser perfectamente correcta y dentro del convenio, la Corporación demandante la rebaja del saldo, y por ello sólo se reclamaba la diferencia, que representaba 136.401,81 pesetas; que lo que no podía aceptarse de ninguna manera son las otras tres certificaciones que por importe de 54.559,51 pesetas, 7.209,56 pesetas y 14.014,73 pesetas, pretende datarse, porque dichas obras ni la Corporación demandante las ha encargado ni se han llevado a efecto en edificios provinciales ni se han realizado en su beneficio, y por ello la actora no sabe si las mismas son o no conformes, y desde luego, cualquiera que sea su realidad, como no tiene que pagarlas, pues no son suyas ni las ha encargado, no puede su importe deducirse del saldo acreedor contra el Sr. Valois; que la Corporación tiene entendido que dichas facturas obedecen a obras que el demandado realizó a otros organismos, pero como éstos tienen plena capacidad jurídica, con su patrimonio independiente, son los que tienen la obligación de hacerlas efectivas; que lo que no resultaba admisible es que el demandado pretenda cobrar de la Diputación Provincial unas obras que ha realizado en beneficio de otros organismos autónomos, y que, por ello, resultan fuera de contrato; que la Diputación, por las razones dichas, no tiene obligación de pagar lo que otras personas jurídicas han encargado; que el señor Valois, por los documentos presentados, se reconocía liso y llano deudor a la Corporación del saldo de 218.981,71 pesetas; que de las cantidades que éste pretende deducir en cuantía de 158.763,70 pesetas, la Diputación sólo reconoce 82.579,90 pesetas, ya que las tres partidas restantes son las realizadas a personas jurídicas distintas y con presupuestos independientes; que, por tanto, el saldo que reclama la Diputación Provincial de pesetas 136.401,81, es perfectamente congruente con los antecedentes expuestos. Invocó como fundamentos de derecho los artículos que estimó aplicables, y terminó suplicando se dictase sentencia condenando al demandado a pagar a la actora la suma de 136.401,81 pesetas más los intereses legales de dicha cantidad a partir de la fecha de interposición de la demanda, y costas:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su nombre el Procurador don Santiago Gutiérrez Vidal, quien mediante escrito de 14 de julio de 1953, contestó a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que lo que se expresaba en el correlativo era cierto, aunque incompleto; que el demandado venía prestando sus servicios a la Corporación actora por el sistema de administración desde el año 1945; que el coeficiente de retribución que tenía el demandado era del 15 por 100 de beneficios sobre jornales y materiales; que con relación al Cortijo Cuarto, propiedad de la Diputación, el demandado realizó las obras que indicaba por lo que el hecho primero de la demanda se cumplaba con esos detalles.

Segundo.—Que en esencia era cierto el correlativo, así como también el certifi-

cado relativo al acuerdo adoptado por la sesión plenaria de la Diputación de 31 de agosto de 1951, en que se ratificó el convenio celebrado en 18 de dicho mes y año; que, en cambio, en la redacción hecha por la Diputación en el correlativo no se destacaban con claridad algunos extremos: a), que primitivamente la retribución del demandado consistió en el 5,65 por 100 del importe de jornales y materiales pagados o invertidos en tales obras, y comoquiera que la Diputación había podido prever que por el volumen de las obras el coeficiente resultaba alto, se propuso, y aceptó el señor Valois, disminuir el coeficiente a percibir, aun en contra de su beneficio particular, y de esta manera dicho porcentaje quedó en el 5 por 100 sobre jornales y el 2,5 por 100 sobre materiales; b), que otro detalle importante era el relativo a haberse dado efectos retroactivos a estos nuevos porcentajes a la totalidad de las obras realizadas en la mencionada Granja; c), que bajo el número primero del convenio de 18 de agosto de 1951, se estableció: «Queda rectificadas la retribución de don José Valois Giménez y se fija la siguiente aplicación desde el comienzo de sus trabajos hasta que se terminen las obras de la Escuela...», y bajo el apartado quinto se dijo: «Que don José Valois Giménez acepta íntegramente las precedentes condiciones y se compromete afectando su crédito y bienes que fueren precisos, en la forma en que se determina por la Excm. Diputación Provincial a abonar el saldo resultante de la cuenta, de lo que irá haciendo entrega de cantidades en el más breve plazo posible, comprometiéndose, asimismo, a dejar saldada la totalidad de dicha cuenta especial dentro de los treinta días siguientes a la terminación y recepción, de la obra; que señala estas dos cláusulas porque en el contenido de las mismas se basan algunos argumentos impugnatorios de tal demanda.

Tercero.—Conforme con el correlativo. Cuarto.—Acepta el correlativo, y añade que el hecho de que el saldo de pesetas 353.117,44 hubiese quedado reducido a pesetas 218.981,71 significaba que el demandado cumplía lo convenido.

Quinto.—Rechazaba el correlativo por desconocer el demandado si la Diputación acordó dar por terminadas las obras, y que lo único que sí sabía era haber recibido una carta en 2 de abril de 1952 del Arquitecto titular, en la que se le comunicaba: «El señor Presidente ha considerado terminadas las obras que vienen realizándose en la Escuela de Peritos de la Granja Escuela de Agricultura, y me ordena comunicarle a usted se den por terminadas las obras de referencia, y que a partir del 15 del mes de abril, en que termina el personal su trabajo, cesará usted en su misión que actualmente desempeña en relación con las obras de referencia»; que según resulta de dicha carta, parece ser que fué el señor Presidente quien ordenó dar por terminadas las obras, ignorándose si la Diputación hizo suyo el acuerdo o el decreto del Presidente; pero que fuera como fuese, era indiscutible que de manera arbitraria, y dejando el contrato al libre arbitrio de una de las partes contratantes, el Presidente o la Corporación, cuando les pareció oportuno, dió por terminadas las obras, resultando del punto tercero del convenio de 18 de agosto de 1951 que la retribución fijada al demandante habría de comprender todos los trabajos desde la iniciación a la terminación de la citada Escuela y sus extremos; que en cuanto al requerimiento a que se contrae el hecho quinto de la demanda, hace constar que no se acomoda a lo expresado al final de dicho hecho, pues en él se requiere al demandado para que en el término de treinta días acreditase con los documentos liberatorios pertinentes el abono íntegro del saldo demostrado en

la contabilidad establecida en virtud del convenio mencionado.

Sexto. Que no era cierto que el demandado no diera respuesta a tal notificación; que lo sucedido fué que a los pocos días de la notificación, el demandado recibió oficio del Presidente de la Corporación, que decía: «A fin de acreditar en la forma prevenida en el documento de 18 de agosto de 1951 la terminación de las obras de la Escuela de Peritos y Capataces y sus exteriores, así como la intervención de usted en la misma, le requiero para que el próximo lunes día 23 de los corrientes y hora de las doce, comparezca en las oficinas de la Sección de Arquitectura de esta Corporación»; que esto significaba una rectificación de lo que se había dicho anteriormente, pues para que naciera la obligación por parte del demandado de pagar el saldo que en su contra existiese, era preciso que se levantase el acta a que se refería el punto quinto del tan citado convenio; que el demandado, respetuoso con el requerimiento que le hizo el Presidente de la Corporación, compareció en la Sección de Arquitectura y presentó un escrito fecha 23 de dicho mes y año; que afirmaba que las obras no se habían terminado, haciendo constar que ni siquiera se había levantado el acta de recepción definitiva ni estaban concluidas las obras; que las cuentas a que se alude en el hecho sexto como presentadas por el demandado merecían una explicación, y ésta era que cuando el señor Valois vió que a la Diputación no le interesaba más que la práctica de una liquidación el demandado trató de llevar al conocimiento de la actora la necesidad de practicar una liquidación general no sólo referente a las obras de la Escuela, sino también con motivo de otras obras en las que el demandado intervino; que en la hoja de liquidación presentada por el demandado se comprendían tres certificaciones correspondientes a las obras realizadas por adaptación de la Sala del Hospital Central denominada «San Vicente», y que tales certificaciones eran una de 22 de febrero de 1949, por 54.959,51 pesetas y otras dos de igual fecha por 7.209,56 pesetas y 14.014,73 pesetas, respectivamente; que el total de dichas partidas ascendía a 76.183,80 pesetas, no pareciendo lógico que si la Diputación trataba de cobrar lo que a ella le correspondía, en cambio tratase de desembarazarse del cumplimiento de unas obligaciones vencidas desde 1949, según se desprendía de las tres citadas certificaciones, con la media firma del Arquitecto de la Diputación señor Arévalo; que en el hecho sexto se dice que estas obras no podía aceptarlas por no haberse realizado en edificios provinciales, y manifestaba que el demandado lo único que sabe es que el encargo se lo hacía el Arquitecto de la Diputación, como se acreditaba con la media firma de dicho Arquitecto en las certificaciones; que era la Diputación la que intervenía en esos trabajos y la que venía satisfaciendo el importe de otros trabajos y que el demandado no tenía por qué entrar a conocer, hasta tanto no se le demostrase de una manera cumplida que la Diputación nada tenía que ver con tales trabajos y que el encargo había sido hecho por otro Organismo distinto; que todo lo que se expusiera en el hecho que contesta, que no se acomodara a lo expresado, lo rechazaba.

Séptimo. Que como resumen de las afirmaciones hechas, estableció las siguientes:

- a) Que con arreglo al convenio de 18 de agosto de 1951, el demandado tenía derecho a percibir los porcentajes que en dicho convenio se establecieron hasta la terminación de las obras, o sea que tenía derecho a percibir los legítimos beneficios de la totalidad de estas obras.
- b) Que las obras no se han concluido, pues faltaban las relativas al salón de actos y que tales obras se hubieran realizado los porcentajes de beneficios sobre

jornales y materiales hubieran dado lugar ocasión a que la cuenta prevista en el convenio citado hubiera quedado disminuida en cuanto al saldo, y tal vez cancelada.

c) Que desconocía el demandado si la actora adoptó el acuerdo de dar por terminadas las obras aunque no están concluidas, pero si lo hubieran hecho así, desconocía si ha adoptado algún acuerdo en orden a indemnizar al demandado de los perjuicios de no percibir la legítima retribución que le hubiese correspondido respecto a esos trabajos; y

d) Que la Diputación, que fué la que encargó al demandado los trabajos de adaptación de la Sala de San Vicente, en el Hospital Central, para el Seguro de Enfermedad en beneficio de la Corporación, ha dejado de satisfacer al demandado las cantidades consignadas en las facturas reseñadas. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase que cualquiera que sea el concepto en que hubiere realizado la actora la Sala de adaptación del Hospital Central, denominada «San Vicente», viene obligada en todo caso por haber encargado tales obras al demandado, a abonar las tres facturas presentadas y que asciende a la cantidad de 76.183,80 pesetas; condenase a la actora a abonar dicha suma al demandado y al interés de la misma; se declarase que hasta tanto no se levante acta de recepción definitiva de las obras de la Escuela de Aprendices que empezó a construir la Diputación en el cortijo denominado «Cuarto», no nace la obligación para dicha Corporación de exigir al demandado ninguna consecuencia económica del convenio de 18 de agosto de 1951 a que se refiere la demanda; que para el supuesto de no accederse a la petición anterior y en caso de que se declarase que la Diputación puede dar por concluidas las obras cuando a bien tenga, se declarase que el demandado debía ser indemnizado, con los beneficios dejados de obtener por no haberse terminado las obras, ya que quedaba por concluir el salón de actos y los exteriores, estableciéndose en la sentencia, bien la cantidad alzada que tenga que pagarse por tales beneficios dejados de obtener, según el resultado de la prueba que se practicase, o bien se determinen las bases en la sentencia, para que tenga lugar y ejecución en período de cumplimiento de la ejecutoria; se absolviese al demandado de la demanda en la forma en que había sido presentada por la actora; se estableciera el saldo numérico que a favor de una y otra parte litigante resultare o se dejara esta determinación para ejecución de sentencia, y se condenase a la actora al pago de las costas.

RESULTANDO que la parte actora y la demandada, al evacuar sus respectivos traslados de réplica y dúplica, insistieron en los hechos y fundamentos alegados en sus escritos de demanda y contestación, terminando por suplicar se dictase sentencia según tenían interesado;

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, cotejo de letras y documental, y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial y documental;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, por el Juez de Primera Instancia número 3 de los de Sevilla, dictó sentencia con fecha 15 de marzo de 1954, por la que estimando la demanda, se condenó al demandado a pagar a la Entidad actora la cantidad de 136.401,81 pesetas reclamadas en la demanda, más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha del emplazamiento, absolviendo a la actora de las peticiones reconventionales formuladas por el demandado, sin hacer expresa imposición de costas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandado, y sustanciada la alzada con arreglo

a Derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia con fecha 9 de julio de 1955, confirmando en todas sus partes la del inferior, sin hacer especial condena de costas.

RESULTANDO que previa constitución de depósito por cuantía de 3.000 pesetas, el Procurador don Manuel Antón Garrido, en nombre de don José Valois Giménez, ha interpuesto ante esta Sala contra la anterior sentencia recurso de casación por infracción de ley, con base en los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impugna la sentencia de instancia por violación de lo prevenido en el párrafo segundo del artículo cuarto del Código Civil, en relación con los artículos 1.281, 1.282 y 1.289 del mismo texto legal, por inaplicación; expone el recurrente que, según la tesis de la sentencia del Juzgado, recogida por la Sala, en su tercer considerando, se considera que si bien es cierto que en el convenio celebrado entre la Diputación Provincial y don José Valois Giménez el 18 de agosto de 1951, la revisión del porcentaje a percibir por este último, tenía efecto retroactivo, o sea desde el comienzo de sus funciones como encargado de las obras, y debía concluir cuando se terminase la Escuela de Peritos y Capataces y sus exteriores, sin embargo se había producido un acto de carácter excluyente, o sea con carácter modificativo, y por el cual el señor Valois, al discutir la liquidación presentada por la actora, una vez que se le comunicó que daba las obras por terminadas, aun sin estar concluidas, tal hecho significaba la renuncia a que sus funciones concluyeran cuando se terminasen todas las obras de la Escuela de Peritos y Capataces y sus exteriores, y hasta entonces no nacía la obligación de pagar el saldo que resultase; que esta tesis de la sentencia viola lo prevenido en el artículo 4.º en su párrafo segundo del Código Civil, en cuanto por él se determina que los derechos concedidos por las leyes son renunciables, precepto interpretado por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de noviembre de 1909, 17 de noviembre de 1931 y 13 de junio de 1942, pues la renuncia tiene que ser clara, explícita y terminante y con ánimo realmente de modificar o extinguir la situación anterior; que por consiguiente el hecho de que el recurrente no estuviese conforme con la liquidación que le presentaba la Diputación Provincial al querer dar por terminadas las obras, no puede ser interpretado en el sentido de renuncia del derecho a no continuar en sus funciones, ni al derecho de aminorar el saldo que inicialmente se produjo en su contra como consecuencia del convenio celebrado en agosto de 1951, saldo que habría de irse aminorando con las retribuciones que al recurrente correspondiesen por sus trabajos posteriores hasta la terminación de la mencionada Escuela y sus exteriores; y esta no renuncia a sus derechos, ya de la mano también con los preceptos invocados respecto a la interpretación de los contratos, puesto que al no constar en ningún documento las cláusulas de la modificación o supuesta extinción de los derechos del recurrente, como se sostiene según la tesis de la sentencia, había de acudirse a la intención de los contratantes, y en definitiva a la norma del último de los preceptos citados como infringidos, puesto que tratándose de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, la equidad exige interpretárlas estableciendo la mayor reciprocidad de intereses; que del texto del convenio del año 1951 se deduce que al verificarse la revisión no terminaban las funciones del recurrente en la dirección y ejecución de las obras, sino que, por el contrario, quedó patentizado que el saldo que la revisión del porcentaje producía, habría de irse compensando, como así se vino produciendo, mediante la participación del re-

currente en la realización de las obras. Hasta la terminación de la Escuela y sus exteriores, porque el cálculo que los contratantes hacen al verificar sus convenios, incluyen en la celebración de éstos y el recurrente pensó que dado el volumen de obras que quedaban por terminar, existía suficiente para dejar cancelado el crédito con la Diputación, producto de la revisión verificada.

Segundo. Amparado en el mismo número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia en la sentencia del Tribunal de instancia por infracción de lo prevenido en el artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código civil, por violación; que si en el convenio de mil novecientos cincuenta y uno, como así se afirma por el Tribunal de instancia, al recoger lo sustancial de los considerandos del Juzgado, aparece determinado por el tiempo de duración del convenio, lo sea hasta la terminación de las obras de la Escuela y sus exteriores, teniéndose que firmar el acta de recepción definitiva, cosa que no se ha hecho, no puede quedar al arbitrio de una de las partes —en este caso la Diputación— en dar por concluidas las obras cuando a bien tuviera, porque eso sería tanto como dejar la ejecución y cumplimiento al arbitrio de uno de los contratantes.

Tercero. También amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la misma Ley Procesal civil, se impugna la sentencia del Tribunal de instancia, por violación de lo prevenido en los artículos mil doscientos cuatro y mil doscientos cinco del Código civil, interpretados por la sentencia de este Tribunal, entre otras, la de diez de julio de mil novecientos diecisiete, once de octubre de mil novecientos veintisiete, ocho de julio de mil novecientos veintinueve, veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y uno, treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, y nueve de febrero de mil novecientos cuarenta y seis; que según el texto de estos preceptos, para que una obligación quede extinguida por otra, bien se trate de novación objetiva o no, ya se trate de novación extintiva o simplemente modificativa, nunca puede presumirse, necesiándose que conste de una manera clara y terminante la voluntad de otorgarla; y justamente el juicio que se realiza por el Juzgado de Primera Instancia en su sentencia, aceptada por la Audiencia, es sencillamente, presumir o deducir de haber entablado conversaciones sobre liquidación, sin haber llegado a ningún acuerdo sobre ella, que había quedado modificada o extinguida la relación anterior establecida en el convenio de mil novecientos cincuenta y uno, y que por lo tanto, la sentencia recurrida, infringe los citados preceptos.

Cuarto.—Autorizado por el mismo número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la repetida Ley procesal se impugna la sentencia del Tribunal de instancia por violación e inaplicación de lo prevenido en los artículos mil ciento uno, mil ciento seis y mil ciento siete del Código civil, así como también por igual motivo con relación al mil doscientos cincuenta y ocho del mismo texto legal; que a tenor de estos preceptos, desde la perfección de los contratos, éstos obligan al cumplimiento, no sólo de lo pactado, sino a todo aquello que sea de buena fe, del uso o de la Ley, y cuando de alguna manera de contraviere el tenor de lo convenido, se produce la indemnización de perjuicios; expone a continuación el recurrente que, como una de las peticiones reconventionales iba encaminada a que en el caso de que se considerase como acto definitivo por parte de la Diputación Provincial el dar por terminadas las obras sin terminarlas, tanto en la Escuela como en sus exteriores, dentro de la Granja Escuela, situada en el Cortijo de Cuarto, en el término municipal de Sevilla, este acto unilateral de

la Diputación se transforma en indemnización de perjuicios, que comprende, tanto los daños como los beneficios dejados de obtener, y como en el convenio de mil novecientos cincuenta y uno estuvo prevenido que la minoración del saldo de la Diputación habría de verificarse en el juego de la cuenta corriente abierta al recurrente, quien tendría derecho a percibir el cinco por ciento sobre jornales y el dos con cincuenta sobre materiales invertidos con su intervención, la indemnización de perjuicios resulta evidente para tal supuesto, lo que debe liquidarse en periodo de ejecución de sentencia.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Juan Serrada Hernández.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos que se formulan en este recurso y fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento civil, aduce que la sentencia recurrida infringe por violación el párrafo segundo del artículo cuarto del Código civil en relación con los artículos mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y dos y mil doscientos ochenta y nueve del mismo cuerpo legal por inaplicación, y si bien es cierto que el primero de los preceptos citados que autoriza la renuncia de los derechos concedidos por las leyes, siempre que esta renuncia no sea contraria al interés o el orden público o en perjuicio de tercero, ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que esta renuncia ha de ser clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudosa interpretación, también lo es que esta misma doctrina admite no sólo la renuncia expresa, sino también la tácita que se deduce de un hecho que claramente la pone de manifiesto, y en este caso aun cuando el convenio de dieciocho de agosto de mil novecientos cincuenta y uno al establecer un saldo deudor en perjuicio del recurrente, fija la forma de su amortización, no sólo por medio de los porcentajes que se le atribuyen por sus trabajos —no bien concretados— en la realización de una obra determinada, sino también mediante la entrega de cantidades, y en él se hace referencia a la terminación de esa obra, no puede darse al olvido que fué por él admitida la suspensión, presentando una cuenta liquidación sin oponer reparo alguno a aquella y discrepando únicamente respecto de la cuantía del saldo, por pretender que fueran incluidas a su favor partidas correspondientes a obras distintas, que no se comprendían en el convenio, y esta misma inclusión revela con toda claridad que cabe por extinguida la relación que con carácter no precisado, tenía con la Corporación Provincial, esto aparte que por la condición de esta e independientemente de su voluntad, tenía que someterse a necesidades presupuestarias o a cubrir atenciones preferentes que no podían obstaculizarse por el convenio, pero que de todas suertes lo que se combate es la apreciación hecha por el Tribunal de instancia de la existencia de la renuncia, fundada en el hecho de presentar una liquidación de cuentas, que evidentemente implicaban la aceptación del acuerdo de la Diputación Provincial, y que, por tanto, es el hecho mismo el que se aprecia, y cuya realidad no se discute, sin que pueda tampoco estimarse la infracción de los artículos que establecen normas sobre la interpretación de los contratos, pues el convenio de dieciocho de agosto de mil novecientos cincuenta y uno en este sentido, no es tema que se plantea en el pleito, y si sólo en este motivo, en el que se omite parte del mismo respecto de la obligación contraída por el recurrente de entregar cantidades para amortizar el saldo deudor, independientemente de que en todo caso, ha de prevalecer la interpretación del Tribunal sentenciador, sobre la del recurrente, a menos de que ella sea absurda o ilógica, lo que no se ha evidenciado.

CONSIDERANDO: Que desestimado

el motivo anterior, tampoco puede ser acogido el segundo, amparado también en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal y en el que se alega que la sentencia que se recurre, infringe por violación del artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil, al no atenderse al convenio de mil novecientos cincuenta y uno, que se refería al tiempo de duración del mismo hasta la terminación de las obras, y debiendo firmarse la recepción definitiva de las obras, pero con independencia de la existencia del hecho de la aceptación por parte del recurrente de la liquidación definitiva, el acta de recepción, aunque señalada en el convenio, no era precisa, puesto que la obra se realizaba por administración y la intervención imprecisa del recurrente tampoco la exigía.

CONSIDERANDO: Que en el motivo tercero y por el mismo cauce procesal se impugna la sentencia del Tribunal de instancia por violación de lo prevenido en los artículos mil doscientos cuatro y mil doscientos cinco del Código Civil, interpretados por las sentencias de este Tribunal Supremo que cita, siendo de notar que el artículo mil doscientos cinco que se invoca se refiere a la sustitución del deudor primitivo por otro y, por tanto, ninguna relación guarda con la cuestión discutida en el pleito, por lo que carece de aplicación y mal pudo ser infringido y respecto de la acusada violación del artículo mil doscientos cuatro, aun cuando él exige para que la novación se origine, una declaración terminante de las partes, o la incompatibilidad de la obligación antigua con la nueva, este concepto se refiere a la novación propiamente dicha o extintiva, pero no a la modificativa que el propio Código admite a virtud de lo dispuesto en el artículo mil doscientos tres en su frase inicial y a sensu contrario en el mil doscientos siete, novación impropia o simplemente modificativa, que sanciona la doctrina jurisprudencial, entre otras, en las sentencias de treinta de diciembre de mil novecientos treinta y cinco, veintinueve de abril de mil novecientos cuarenta y siete y diez de febrero de mil novecientos cincuenta, y que es la estimada por el Tribunal «a quo», por lo que tampoco infringe el tan repetido artículo mil doscientos cuatro, debiendo en consecuencia desestimarse este motivo.

CONSIDERANDO: Que en el cuarto, fundado también en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, con relación a la indemnización de daños y perjuicios por el recurrente reclamada en el pleito, se dice que la sentencia recurrida infringe por violación y no aplicación de lo prevenido en los artículos mil ciento uno, mil ciento seis y mil ciento siete en relación con el mil doscientos cincuenta y ocho, todos del Código Civil, motivo que asimismo tampoco, puede prosperar, toda vez que han sido desestimados los antecedentes, de cuya aceptación pudiera derivarse esa indemnización, pero en todo caso la existencia de daños y perjuicios es cuestión de hecho que, decidida por el Tribunal de instancia, su apreciación únicamente puede ser combatida a través del número séptimo, no del primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, y con mayor razón, cuando la sentencia afirma y declara que no han sido ninguna justificación, y que aun cuando se admitiera un incumplimiento contractual por parte de la recurrida —lo que se rechaza— no siempre de tal incumplimiento, se deriva como consecuencia necesaria que se hayan producido, exigiéndose su demostración.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don José Valois Jiménez contra la sentencia que con fecha nueve de julio de mil novecientos cincuenta y cinco, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; e

condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido a la que se dará el destino que proviene la ley; 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.

PUBLICACION.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Juan Serrada Hernández, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

Por mi compañero señor Ray-Stolle.

En la villa de Madrid a 20 de diciembre de 1960; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona y en apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital por doña Elvira de Trénor Moreder, asistida de su esposo, don Juan Antonio Gómez Trénor, mayores de edad, propietarios y vecinos de Valencia, contra don Enrique Marcé Planas, mayor de edad, empresario de espectáculos, vecino de Barcelona, y don Marcelino Domínguez Sunyol, mayor de edad, del comercio y de la misma vecindad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto por los demandados, el don Enrique Marcé, representado por el Procurador don Joaquín Reixa y García del Busto, con la dirección del Letrado don Ricardo Cordorniu, y el don Marcelino Domínguez, representado por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y dirigido por el Letrado don Luis Gómez Sanz, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Joaquín Aicua González y el Letrado don Carlos Jouve, informando en el acto de la vista el Letrado don Manuel Alcalde:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 5 de noviembre de 1956, el Procurador don Cándido Vidal de Llobatera, en nombre y representación de doña Elvira de Trénor Moroder, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona demanda de juicio arrendatario para la resolución de la relación locativa urbana de local de negocio, en relación con el llamado «Cine Avenidas», ubicado en el inmueble de dicha ciudad, calle del Marqués del Duero, chaflanes a las de Vilamari y Floridablanca, propiedad de la demandante, contra don Enrique Marcé Planas y don Marcelino Domínguez Sunyol; fundamentando dicha demanda en los siguientes hechos:

Primero.—Que en fecha 27 de julio de 1950, la demandante otorgó a don Enrique Marcé Planas contrato de arrendamiento, en documento privado por duplicado ejemplar y a un solo efecto, acompañándose como documento número 1 el ejemplar de dicho contrato que obraba en poder de la arrendadora.

Segundo.—Que en el contrato referido se estipuló entre las partes lo que es de ver en el tenor con que se explica el pacto diez, que dice literalmente: «Sin especial permiso, dado de manera expresa y por escrito de parte de la propiedad, no podrá el arrendatario subarrendar ni traspasar el local de negocio, ni aportar a ninguna sociedad ni compañía, puesto que este contrato se otorga en contemplación a la persona del señor

Marcé y, por consiguiente, nadie que no sean sus hijos y descendientes, podrá subrogarse en este contrato; no obstante el arrendatario podrá traspasar el local a una persona ni familiar siempre que la persona por el mismo presentada fuese considerada libremente por el propietario como persona grata moral y materialmente; estipulándose también en el pacto quince lo siguiente: «El arrendatario, por virtud de lo autorizado en el artículo 11 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, renuncia a los beneficios concedidos por dicha Ley a los arrendatarios, excepto el de prórroga, por virtud de la prohibición establecida en dicho precepto; esta renuncia no afecta, como es natural, a los derechos implícitamente reconocidos en este contrato.»

Tercero.—Que con gran sorpresa de la demandante, corrieron en la ciudad rumores de que el empresario del «Cine Avenidas», o sea la persona que la dueña del local creía que era el empresario, puesto que a dicha persona, el señor Marcé Planas fué a quien le había otorgado el arriendo de su local, andaba metido en desavenencias con su socio por negarse este socio a rendirle cuentas de la administración del negocio social, consistente en la explotación del «Cine Avenidas», y que precisado por el comportamiento de su dicho socio, el señor Marcé Planas había intentado ejercitar una acción judicial contra su referido socio; que en vista de tales rumores, la actora procuró inquirir y hacer averiguaciones y vino a saber que el señor Marcé Planas desde poco tiempo después de concertado y firmado el contrato de arriendo del local referido, se puso en tratos con don Marcelino Domínguez Sunyol y estableció con dicho señor una especial situación jurídica que la demandante ignoraba en qué pudiera consistir y no sabía, por tanto, si se trataba de una sociedad o de un subarriendo o de un traspaso o de cualquier otra posible figura jurídica, teniendo sólo la certeza de que entre el arrendatario señor Marcé y el don Marcelino Domínguez debían mediar relaciones de negocio que versan sobre la explotación del «Cine Avenidas», y de esa forma el arrendatario señor Marcé había infringido la estipulación del pacto diez del contrato, pese a la renuncia contenida en el pacto quince, y que además, y sea cualquiera la configuración jurídica que le hayan dado los demandados, esos tratos y explotación del local a espaldas de la propietaria constituyen una causa legal para instar con eficacia la resolución de la relación arrendaticia urbana.

Cuarto.—Que como logro de las pesquisas llevadas a cabo, se tenían vehementísimas sospechas y certeza moral absoluta de haberse celebrado un acto de conciliación instado por don Enrique Marcé contra don Marcelino Domínguez ante el Juzgado Municipal número 18 de los de Barcelona, creyendo que en el acto de conciliación se encontrarían pruebas de las aludidas sospechas, que si no fueron plenas, acaso podrían ser bastantes para establecer las bases y elementos de una sólida prueba de presunciones conforme a los requisitos que el Código Civil impone a esta clase de probanzas, la que junto con el conjunto de diligencias probatorias que esta parte instaría en su momento, podrían llevar al ánimo del juzgador la convicción de haberse infringido el contrato y dado elemento a causa legal suficiente para declarar resuelta la relación arrendaticia urbana que media entre la actora y el demandado señor Marcé; que aunque no podía precisar exactamente el día en que se celebró el acto de conciliación referido tenía la certeza de que debió tener lugar en los meses de mayo o junio de 1954.

Quinto.—Que por lo antes recogido, quedaría bien probado alguna de las siguientes supuestas jurídicas: a) Que el

arrendatario señor Marcé Planas ha subarrendado el local de negocio; b) Que dicho señor ha traspasado ilegalmente el mentado local, sin cumplir los requisitos que manda la Ley y estipula el contrato; c) O bien que el señor Marcé Planas ha realizado una aportación social del local a una sociedad mercantil irregular, cuya clase, tipo o especie resultaría de las pruebas que se practicasen; y en cualquiera de los tres supuestos anteriores había causa bastante para declarar judicialmente la resolución del contrato cuando la pida el propietario a cuyas espaldas y con olvido de sus facultades dominicales se había introducido en el local de negocio una persona extraña al vínculo arrendatario.

Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y suplico que en su día se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio «Cine Avenida», de Barcelona, y condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, y por ende, desalojar el local, dejándolo vacío y expedito y a la libre disposición de la propietaria, con imposición de costas a los demandados.

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite, y emplazados los demandados, compareció en los autos en primer lugar don Enrique Marcé Planas, representado por el Procurador don Luis Hou Consolat, quien con escrito de fecha 15 de noviembre de 1950, contestó y se opuso a dicha demanda, exponiendo los hechos siguientes:

Primero. Que negaba en primer lugar y se oponía los extremos contenidos en el escrito de demanda, en cuanto no fueran expresamente reconocidos.

Segundo. Que admitía el hecho primero, y el texto literal del contrato de arrendamiento aportado por la actora como documento número uno, con referencia al cual esta parte explica y aclara el contenido y alcance del pacto diez del referido documento; en efecto, tal pacto, que fué cuidadosa y expresamente redactado por los arrendadores, no contradice ni se opone para nada a las relaciones contractuales existentes entre don Enrique Marcé Planas y don Marcelino Domínguez Sanyol, cuyas relaciones se iniciaron en fecha anterior a la formalización del contrato de arrendamiento en 27 de julio de 1950, y fueron además en todo momento, perfectamente conocidas y consentidas, tanto por los propietarios como por don Juan Emilio Luque Díaz, que actuaba en su nombre y representación; el examen el referido pacto diez, que es especialmente citado entre las estipulaciones contractuales, por la otra parte, se ve que dice textualmente que el señor Marcé titular arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el local de negocio, ni aportarlo a ninguna sociedad ni compañía. Ahora bien, de la más acurada realidad se desprende que todas estas prohibiciones han sido respetadas escrupulosamente, que se ha mantenido siempre en la más estricta observancia del presente pacto, a pesar de que la parte contraria considerase sin ninguna razón, que ha sido violado.

Tercero. Que en efecto, el señor Marcé fué y es el único arrendatario de derecho y de hecho del local de negocio objeto de estos autos; no queriendo esta parte negar la realidad de los hechos ni las relaciones contractuales existentes entre el señor Marcé y el otro demandado señor Domínguez, por dos esenciales motivos:

a) Porque de tales relaciones contractuales no ha surgido ninguna sociedad que haya sustituido al señor Marcé Planas en el disfrute y en su calidad de arrendatario del local en cuestión;

b) Porque dichas relaciones fueron en todo momento perfectamente conocidas por los propietarios y por su representante señor Luque.

Cuarto. Que pasando a desarrollar los

anteriores extremos, indica, en primer lugar, que si bien con Enrique Marcé tiene relaciones económicas y de intereses con don Marcelino Domínguez Sanyol, tales relaciones no han dado nacimiento a ninguna sociedad, sino que se han limitado y desarrollado dentro de los estrictos límites de una cuenta en participación y ante esta incontestable realidad, que por tierra toda la argumentación en que basa su pretensión la parte actora; que ciertamente existe un contrato entre el señor Marcé y el otro demandado señor Domínguez, suscrito en 16 de noviembre de 1950, pero tal contrato, que se aporta por esta parte como documento número uno, da nacimiento, no a una sociedad, sino a una cuenta en participación cuya entidad jurídica es totalmente distinta de la social, y tiene características propias y peculiares; en el preámbulo del citado contrato, que se acompaña, se dice textualmente: «que desde el 14 de junio último (es decir de fecha anterior al contrato de arrendamiento aportado por la otra parte), ha sido convenida verbalmente entre ambos otorgantes la explotación en común de dicho Cine, y habiendo ya comenzado su funcionamiento, al objeto de que queden bien determinados los derechos y obligaciones de cada uno de los otorgantes, se formaliza este contrato de cuenta en participación, que se registrará por lo dispuesto en el Libro II Título II del Código de Comercio...»; que el carácter del contrato e intención de los contratantes queda pues claramente especificado, así como el régimen jurídico especial del Código de Comercio a que se someten, siendo pues indudable que mediante tal documento de 17 de noviembre de 1950 no se da nacimiento a una sociedad, como parece pretender la actora a través de su breveado, sino a una cuenta en participación, lo cual es distinto, como son también distintos los efectos que de uno y otro hecho pueden derivarse; la cuenta en participación viene reconocida y regulada en los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, el cual estudia tales contratos al lado de los contratos de sociedad, pero con entera independencia, y así debe ser, puesto que del estudio de sus disposiciones se deduce claramente que las cuentas en participación no son sociedades, ni de ellas surge, como ocurre en la sociedad, ninguna personalidad jurídica distinta de la de los socios; y junto a estas diferencias fundamentales se debe poner también de manifiesto que las sociedades producen efectos respecto a terceros, en tanto que la cuenta en participación, no tiene trascendencia ninguna exterior y produce sólo efectos entre los contratantes; por lo que se está, en el presente caso, ante el supuesto tipificado como cuenta en participación, en el artículo 239 del Código de Comercio que dice: «Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ello con la parte de capital que conviniere y haciéndose partícipes de los resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen»; en efecto, don Enrique Marcé Planas, explotador de su negocio que desarrolla en el Cine Avenida, admitió como cuenta partícipe a don Marcelino Domínguez, el cual quedó a los resultados prósperos o adversos de tal negocio, todo ello de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio referentes a esta materia; y así se deriva de modo indudable del texto todo del expresado contrato de 16 de noviembre de 1950, de cuyo pacto cuarto se desprende asimismo la calidad de socio gestor que concurría y concurre en el señor Marcé.

Quinto. Que de este hecho esencial, es decir de la existencia de un contrato de cuenta en participación entre don Enrique Marcé y don Marcelino Domínguez, surgen importantes consecuencias, ya que, admitido y probado que ha sido tal extremo, no puede pretender la parte otra que haya existido ni subarriendo ni traspaso, y por tanto, son totalmente inapli-

cables todos los fundamentos legales por ella aportados, que se refieren a unas bases tácticas que no están de acuerdo con la realidad, que aduce y prueba esta parte; que en efecto, la sentencia de 7 de marzo de 1953, que entre otras cita la actora para fundamentar jurídicamente su pretensión, se vuelve en contra de su tesis y no hace sino confirmar la inaplicabilidad del artículo 149 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 —y su versión actual en la vigente ley— al presente caso; cediéndose de su texto claramente, y por contrario imperio, que si en aquel caso concreto se hubiese hallado el Tribunal Supremo ante un contrato de cuenta en participación, en lugar de ante un contrato de sociedad (supuesto de hecho que recoge la sentencia) no se habría dado lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

Sexto. Que además, la propiedad del local arrendado, y don Juan Emilio Luque Díaz, que, en su nombre concertó el arrendamiento, conocían perfectamente las relaciones contractuales existentes entre el señor Marcé y el otro demandado señor Domínguez, cuyas relaciones se remontaban a fecha anterior a aquella en que fué formalizado el contrato de arrendamiento; y cuando el señor Marcé y el otro demandado, concertaron la firma del contrato de cuenta en participación, antes de que tal firma tuviera lugar, se pusieron al habla con la propiedad al objeto de que ésta concediera autorización escrita con el fin de que no fuera posible estimarse la existencia de infracción del pacto décimo del contrato de arrendamiento; la petición formulada fué contestada exactamente con los mismos argumentos legales con que esta parte debe responder a la presente demanda, es decir, comunicando la propiedad al señor Marcé que no era precisa tal autorización escrita por cuanto no se formalizaba ninguna sociedad, sino simplemente un contrato de cuenta en participación, cuyo supuesto no entraba en las prohibiciones establecidas en el pacto décimo del contrato de arrendamiento de referencia, que como todas las prohibiciones debía ser interpretado restrictivamente.

Séptimo. Que en confirmación de cuanto queda expuesto, ponía también de manifiesto que habían transcurrido más de seis años desde la contratación realizada en 17 de noviembre de 1950 entre los señores Marcé y Domínguez, sin que la propiedad haya protestado nunca de las relaciones existentes entre ambos demandados ni de la explotación del Cine Avenida, y del local en que éste está instalado bajo este sistema; las relaciones entre ambos demandados eran notorias y fueron siempre permitidas por la propietaria, que consintiólas no ha hecho sino prestar y ratificar tácitamente su conformidad a las mismas; y por tales motivos, aún en el supuesto de que pudiera prevalecer la errónea tesis mantenida por la demandante, según la cual existe una sociedad entre el señor Marcé y el señor Domínguez, tampoco en este caso serían aplicables los fundamentos legales aportados por la parte actora y en los cuales basa su pretensión resolutoria del contrato de arrendamiento, ya que el supuesto traspaso se habría entonces realizado con pleno conocimiento y autorización de la propiedad y de su representante, los cuales no pueden ahora volverse en contra de sus propios actos; tal consentimiento, probado mediante indicios de evidente fuerza, desvirtúa en todo caso, y a mayor abundamiento, la eficacia de la acción resolutoria alegada. Y citando los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplico que se dictara en su día sentencia no dando lugar a la demanda ni a la resolución del contrato de arrendamiento otorgado a favor del señor Marcé en relación al local sito en la avenida del Marqués del Duero, declarando subsistente el mismo, y con imposición de costas.

RESULTANDO que también se perpetuó en los autos el demandado don Mar-

celino Domínguez Sunyol, representado por el Procurador don Juan Pascuet Pujol, quien con escrito de fecha 22 de noviembre de 1956, contestó y se opuso a la demanda, apoyado en los siguientes hechos:

Primero. Que negaba en su totalidad los hechos relacionados por la parte actora en su demanda, por no ser ciertos en la forma como eran presentados por la demandante.

Segundo. Que la falta de base de la demanda se desprende ya de su contenido, pues la actora no sabe siquiera si lo que ella se imagina se trata de subarriendo, cesión o traspaso, y en el caso de que exista contrato de cuentas en participación, lo que también dice ignorar, entonces niega la existencia de tal cuenta y pretende adivinar que las relaciones que puedan existir entre los señores Marcé y Domínguez son constitutivas de un contrato de naturaleza distinta no amparada por la Ley; en una palabra, sorprende pueda ser formulada una demanda sin fundamento real alguno y basada únicamente en fantasías.

Tercero. Que era absolutamente inexacto que en el caso actual haya habido traspaso, cesión ni subarriendo, y ello lo sabía perfectamente la otra parte, lo cual ponía en evidencia su manifiesta mala fe al pretender que lo que ella supone, aun en el caso de ser cierto, que no lo es, le reportase perjuicio alguno.

Cuarto. Que como consecuencia de lo anteriormente dicho, y comoquiera que en su demanda no formula la parte actora ningún hecho concreto, sino meras suposiciones, que no son ciertas, y era indudable que era ella y no el demandado quien debía formular las alegaciones en que pretende fundar su derecho, no había de seguir a la demandante en sus fantasías, y si solamente repetir que en el contenido de su demanda no se ajustaba a la verdad. Alegó los fundamentos legales que consideró aplicables y suplicó que se dictara en su día sentencia por la que, no dando lugar a la demanda fuera ésta desestimada, absolviendo de la misma a los demandados e imponiendo expresamente a la demandante las costas del juicio:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la demandante la de confesión judicial de los demandados, en la que el señor Marcé reconoció como suyas y puestas de su puño y letra las firmas y rubricas que expresivas de su nombre y apellido figuran al pie y en los márgenes de los folios que comprende el contrato de arrendamiento presentado de documento número 1 en la demanda, e igualmente de la que aparece al pie del contrato que fué presentado de documento número 1 con la contestación; y en la confesión del demandado don Marcelino Domínguez, contestando a las posiciones formuladas, contestó, a la primera, que no ha ejercido directamente la administración del Cine Avenida y se ha atendido siempre a lo estipulado en el contrato de cuentas en participación y que ignora si era en calidad de consocio y no sabe más, sino que era de cuenta y participación. A la posición segunda dijo que si bien hubo desavenencias, que no nacieron de la administración conjunta del Cine Avenida, sino de diferencias de criterios en el negocio y que no llegaron a ser graves dichas desavenencias, y que debido a ellas se llegó a un acto de conciliación entre los socios. Y a la tercera, que efectivamente era de su puño y letra la firma y rubrica que, expresiva de su nombre y apellido, aparecen al margen del primer folio y al pie del segundo en el documento que se le exhibía, que es el presentado de número 1 con el escrito de contestación. También, a instancia de la parte demandante, se practicó prueba documental aportándose certificación expedida por el Juzgado Municipal número 18 de Barcelona de la demanda de acto de con-

iliación formulada en nombre de don Enrique Marcé Planas contra don Marcelino Domínguez Sunyol con fecha 23 de mayo de 1956, para que se viniese este último a reconocer y practicar diversos extremos con relación al contrato suscrito por ambos en 17 de noviembre de 1950; cuyo acto se intentó sin efecto por la incomparecencia del demandado señor Domínguez. A instancia del demandado don Enrique Marcé Planas, se propuso la confesión en juicio la demandante doña Elvira Trenor Moroder:

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos y celebrada vista, acordó el Juzgado para mejor proveer la prueba de absolución por la demandante de posiciones formuladas por el Juez, la que se llevó a efecto, diciendo a la primera posición que era cierto, que era dueña del Cine Avenida, objeto del pleito. A la segunda, que sabe que don Juan Emilio Luque Diaz, en nombre de la confesante, celebró un contrato, ignorando la fecha, así como el otro contratante, con referencia al arrendamiento del local donde está instalado el Cine Avenida, pues el señor Luque tiene plenos poderes de la declarante. A la posición tercera dijo que no era cierta; esta posición dice así: Diga si es cierto que la confesante ha tenido conocimiento desde antes de la formalización del contrato de arrendamiento citado de las relaciones y proyectos existentes entre don Enrique Marcé Planas y don Marcelino Domínguez Sunyol para la explotación conjunta del Cine Avenida. Y a la cuarta, que dice: «Diga si es cierto que la dicente se enteró de la firma del contrato de cuenta y participación que se le exhibe, cuyo texto conoce desde antes de su firma, sin que se haya opuesto nunca a las relaciones estipuladas entre los señores Marcé y Domínguez para la explotación del Cine Avenida (exhibase a la confesante el contrato que se adjunta. Caso afirmativo, especifique desde qué fecha tiene conocimiento del calendario contrato).» Contestó la confesante: Que no es cierto, añadiendo que todos los asuntos relativos al Cine Avenida los lleva su apoderado, el expresado don Juan Emilio Luque Diaz (se le ha exhibido el contrato de cuenta y participación acompañado al exhorto que antecede):

RESULTANDO que levantada la suspensión acordada, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de los de Barcelona, con fecha 28 de febrero de 1957, dictó sentencia dando lugar a la demanda interpuesta por doña Elvira de Trenor Moroder contra los demandados don Marcelino Domínguez Sunyol y don Enrique Marcé Planas, declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio denominado «Cine Avenida», de dicha ciudad, y en sus méritos condenó a los referidos demandados a estar y pasar por dicha declaración y por ende a que desalojen el local, dejándolo vacuo y expedito a la libre y efectiva disposición de la demandante dentro del plazo de cuatro meses; condenando a dichos demandados en las costas del presente juicio:

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por ambos demandados, fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, con intervención de la demandante-apelada, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 15 de octubre de 1957, dictó sentencia confirmando en su totalidad la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de dicha ciudad con fecha 28 de febrero del referido año; con imposición a los demandados recurrentes de las costas causadas en la alzada:

RESULTANDO que con depósito de pesetas 5.000, el Procurador don Joaquín Reixa y García del Busto, en nombre del demandado don Enrique Marcé Planas, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos:

Primero. Basado en el número tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por infracción, por violación de los artículos 1.281, 1.283 y 1.285 del Código Civil, infringidos por la sentencia recurrida, al interpretar el contrato de 27 de noviembre de 1950 en forma contraria a la voluntad real de los contratantes; y se alega que en la exposición contenida en dicho contrato se determina que los otorgantes formalizan un contrato de cuentas de participación, añadiendo que se registró por lo dispuesto en el libro segundo, título segundo del Código de Comercio: la estipulación primera del mismo contrato determina que don Marcelino Domínguez Sunyol se interesa en el negocio de explotación del Cine que don Enrique Marcé tiene establecido añadiéndose que el señor Domínguez entrega la cantidad de 312.500 pesetas precisamente en concepto de cuentas en participación; en la estipulación segunda del contrato dicho se determina que el empresario del Cine Avenida es el señor Marcé, y en la última de las líneas de dicha cláusula, que el señor Domínguez solo participará en los resultados prosperos o adversos de este Cine; que se ve, pues, que en las referidas cláusulas, no solamente se contiene una calificación del contrato—como dice la Sala sentenciadora—, sino una expresa y reiterada declaración de voluntad de las partes sobre la clase de contrato que otorga, sobre las disposiciones del Código de Comercio a que debe de estar sostenido, y sobre el concepto en que el señor Domínguez entrega las 312.000—concepto que no es otro que el de cuentas en participación—, determinándose asimismo quién explotará el negocio y a nombre de quién figurará éste; y se ve, por tanto, que en las estipulaciones primera y segunda del contrato referido se contienen todas aquellas convenciones fundamentales establecidas por las partes, si bien es cierto que en las cláusulas siguientes, la quinta entre otras, se establecen estipulaciones de carácter accesorio que no son muy acordes con el concepto de contrato de cuentas en participación; viéndose, pues, que existen ciertas contradicciones entre unas y otras de las cláusulas del contrato que se examina y para resolverlas es evidente que hace falta recurrir a lo dispuesto en los artículos 1.231 y siguientes del Código Civil relativos a la interpretación de los contratos; que el artículo 1.281 del Código Civil determina, ratificando el principio espiritualista de nuestro derecho, que deberá prevalecer la intención evidente de los contratantes frente a la letra de las estipulaciones; en el caso presente, la intención de los contratantes es absolutamente evidente, puesto que en las cláusulas primera y segunda del contrato así como en el encabezamiento de éste, de una manera reiterada determinan la clase de contrato que pretenden otorgar, las disposiciones legales por que han de regirse, el concepto en que se entregan las 312.500 pesetas recibidas por el comerciante y la persona que explotará el negocio.

Frente a tan claras declaraciones de voluntad—que constituyen bastante más que una simple calificación de contrato—, es evidente que no puede prevalecer la letra de algunas otras cláusulas, que en cierto modo contradicen no sólo las estipulaciones fundamentales del contrato, sino también la voluntad de los contratantes, claramente expresada en el mismo; que el artículo 1.283 del Código Civil determina que no pueden entenderse comprendidos en los contratos cosas o casos distintos de aquellos que los interesados se propusieron contratar, y siendo evidente que los contratantes se propusieron otorgar un contrato de cuentas en participación, cualquiera que sea el acierto con que el mismo esté redactado, es evidente también que no puede deducirse las estipulaciones contractuales, deseo de constituir la sociedad irregular civil o mercantil, en manifiesta contradic-

dación con su voluntad claramente expresada; y el artículo 1.285 del mismo Código establece que las cláusulas del contrato no podrán interpretarse aisladamente, sino unas por otras, dando a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; como antes se ha dicho, en el contrato de 17 de noviembre de 1950 figuran cláusulas fundamentales y otras accesorias, y de conformidad con el precepto anteriormente citado, es claro que determinando tanto la intención de las partes como las cláusulas fundamentales del contrato, que las partes otorgan un convenio de cuentas en participación, tales estipulaciones no pueden ser desvirtuadas por alguna otra que—como la quinta—no encajan perfectamente dentro del contrato de cuentas en participación; y lo que no cabe de modo alguno es que sea una accesoria cláusula quinta—relativa a un simple apoderamiento—la que sirva para cambiar el sentido de las estipulaciones fundamentales del contrato, en lugar de estimarse a inversa; por lo que estima el recurrente que han sido alterados los términos en que debe ser planteada la cuestión: no se trata de que las partes calificaran equivocadamente un contrato que manifiestamente no es de cuentas de participación, sino que las partes manifestaron su expresa voluntad, tanto en el encabezamiento del contrato como en todas sus estipulaciones fundamentales, de otorgar un contrato de tal carácter, y sólo en este concepto fué entregada la cantidad de 312.500 pesetas por el cuenta partícipe al socio gestor, no cabe, pues, que por interpretación de cláusulas accesorias sea desvirtuada esta evidente voluntad, y al no entenderlo así, es claro que el fallo recurrido, que califica como de sociedad irregular el contrato de cuentas en participación examinado, infringe por violación los preceptos citados; y

Segundo. Al amparo, también, de la causa tercera del artículo 136 de la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos, por interpretación errónea del artículo 239 del Código de Comercio, en cuanto la Sala sentenciadora considera no ser contrato de cuentas en participación aquel de 17 de noviembre de 1950 otorgado entre don Enrique Marcé y don Marcelino Domínguez, infringiendo, por tanto, el citado precepto, que determina ser contrato de cuentas en participación aquel por el que un comerciante se interesa en los negocios de otro, contribuyendo para ello con la parte de capital que conviniere y estando a los resultados prósperos o adversos en la proporción que se determine; que como también se ha examinado el motivo anterior, en el contrato de 17 de noviembre de 1950 las partes conviniere expresamente: 1.º que se otorgue un contrato de cuentas en participación, el que se registrará por lo dispuesto en el libro segundo, título segundo, del Código de Comercio; 2.º el señor Domínguez se interesa, en virtud de tal contrato, en el negocio de explotación del Cine Avenida, que pertenece a don Enrique Marcé; 3.º que en tal concepto de cuentas en participación, entrega la cantidad de pesetas 312.500, cantidad que el señor Marcé recibe en el mismo concepto dicho, y finalmente, que el señor Domínguez sólo participará en los resultados prósperos o adversos del negocio; creyendo, por tanto, el recurrente que dentro de la declaración de voluntad contenida en el referido contrato y en sus dos primeras estipulaciones, figura todo aquello que es constitutivo de un contrato de cuentas en participación, y por tanto, al no estimar la existencia de tal contrato, y si la existencia de una sociedad irregular, es claro que la Sala sentenciadora ha infringido por interpretación errónea el artículo 239 del Código de Comercio:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre del

demandado don Marcelino Domínguez Sunyol, ha interpuesto también recurso de injusticia notoria, por los motivos siguientes:

Primero. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación, por aplicación indebida, de: número tercero del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, en relación con los artículos 239, 240, 241, 242 y 243 del Código de Comercio, y sentencias de esta Sala de 8 de abril y 4 de mayo y 8 de julio de 1897, 20 de agosto de 1891 y 13 de enero de 1919; alegando que en la sentencia recurrida se aceptan los Considerandos de la sentencia del Juzgado, en los que se afirma que, en virtud de la cláusula quinta del contrato de cuentas en participación suscrito en 17 de noviembre de 1950, el aquí recurrente señor Domínguez Sunyol tiene amplísimos poderes para administrar el negocio, con las mismas facultades que el titular arrendatario señor Marcé Planas, de lo que concluye que se trata de una sociedad a la que se cedió el arrendamiento del local de su negocio, circunstancia que lleva aparejada la resolución contractual; estimando el recurrente que con esta afirmación es evidente la infracción cometida en la sentencia de los preceptos legales y doctrina invocados, ya que no se han tenido en cuenta las circunstancias siguientes: 1.º que en el párrafo cuarto del contrato suscrito entre los señores Marcé y Domínguez, se consigna expresa y terminantemente que se trata de un contrato de cuentas en participación, que se registrará por lo dispuesto en el libro segundo, título segundo, del Código de Comercio, y segunda, que la cláusula quinta de dicho contrato no contiene poder amplísimo a favor del señor Domínguez Sunyol, como afirma la sentencia, sino que se limita a expresar que don Enrique Marcé Planas deberá otorgar a favor de don Marcelino Domínguez Sunyol poderes notariales amplísimos, etc.; poderes que no se otorgaron nunca, ni existe indicio alguno de ellos en los autos, ni en la sentencia, por lo cual se ve claramente que tal cláusula quinta no tuvo efecto, inculcando en error la sentencia al darle un alcance que no tuvo. Se ve, pues, que se trata de un contrato perfectamente definido, que existe en perfecta concordanza entre lo expresado por los contratantes al denominarlo así, con la voluntad real, puesto que se declara de modo terminante que las relaciones entre ambos se registrarán por lo dispuesto en el libro segundo, título segundo, del Código de Comercio, como supletorio de lo pactado; que cuando se trata de un contrato definido y determinado por los contratantes, regulado específicamente en la Ley, a la que se someten expresamente los contratantes, y en el que no se han inebido pactos que trasnasan los límites señalados por el Código de Comercio en los preceptos indicados a dicho contrato, no puede pretenderse que se trate de un contrato atípico o de otra clase, pues para ello sería preciso probar que existió simulación, y esto requiere una prueba muy compleja sobre las verdaderas relaciones de los contratantes, que ni se han intentado, ni se recoge ni razona en la sentencia; que el contrato en cuestión tiene carácter mercantil y pertenece a los regulados en los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, como se deduce tanto de lo expresado formalmente en el mismo, como de un contenido tal como se reconoce en la sentencia recurrida; la sentencia de esta Sala de 8 de abril de 1897 declara que lo que caracteriza al contrato de cuentas en participación y lo distingue de las compañías mercantiles, es que por aquél no se crea una persona jurídica con razón social determinada, sino que cada interesado, o

el gestor de negocios, según los casos, contrata y se obliga en su nombre, comprometiendo su propio crédito personal: véase cómo la doctrina contenida en esta sentencia admite el caso de que los cuenta-partícipes contraten y se obliguen; lo único que exige es que no se cree una persona jurídica con razón social determinada; es decir, que el supuesto que contempla esta sentencia es idéntico al que motiva el recurso, en el que, sin razón social determinada, contratan ambos partícipes; que la sentencia de 3 de julio de 1891 expresa que el contrato de cuentas en participación es compatible con que en él se prevea la rendición periódica de cuentas, como en el presente caso; la sentencia de 13 de enero de 1919, manifiesta, en relación con un contrato de cuentas en participación, que para que las manifestaciones de los contratantes no tuviesen virtualidad contra terceros, sería necesario que éste hubiera probado en autos que el contrato era simulado, y esto no se desprende de la sentencia ni ha sido impugnado; agregando esta sentencia que no es preciso para la validez del contrato su inscripción en el Registro Mercantil, toda vez que por la misma naturaleza del contrato de cuenta en participación, éste no requiere publicidad alguna desde el momento en que la aportación del cuenta-partícipe queda en absoluto comprometida a las operaciones que realice aquél en cuya cuenta se ingresan; y la sentencia de 8 de julio de 1897 declara que infringe los artículos 239 y 240 del Código de Comercio la sentencia que no estima contrato de cuentas en participación el que así resulta de documentos indubitados; opinando el recurrente que de cuanto queda expuesto resulta que la sentencia recurrida incide en violación de los preceptos y doctrina mencionada, al no admitir como contrato de cuentas en participación el suscrito en 17 de noviembre de 1950, por lo que es evidente que no es aplicable al caso la causa de resolución del número tercero del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, como con notorio error ha estimado la sentencia de instancia.

Segundo.—Al amparo también del número tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación, por aplicación indebida del número tercero del artículo 149 de la Ley Arrendatícia de 1946, en relación con los artículos 1.665 y 1.667 del Código Civil y los 116, 117 y 119 del Código de Comercio y doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 25 de octubre de 1928 y 27 de febrero de 1945; y se alega que en la sentencia de instancia se declara que entre los señores Domínguez Sunyol y Marcé Planas existía una sociedad, y que por el documento privado de 17 de noviembre de 1950 se ha creado una nueva persona jurídica, distinta de la del arrendatario, con lo cual se incide en violación de los preceptos invocados, pues de las relaciones entre dichos señores, que se regulan por las normas mercantiles de las cuentas en participación, no surge en modo alguno una nueva persona jurídica diferente de los contratantes, que continúan actuando en nombre propio, sin razón social ni denominación comercial; que no puede sostenerse la existencia de una sociedad, que habría de ser mercantil, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Código de Comercio y por tanto debería a tenor de lo establecido en el artículo 119 del mismo, haberse constituido en escritura pública e inscrito en el Registro Mercantil, lo que no sucede en el presente caso, en que las relaciones entre los contratantes se rigen por un documento privado, como es natural no inscrito; la sentencia de 27 de febrero de 1945 declara que las figuras de sociedad y de arrendamiento, o subarriendo, son tan dispares e inconfundibles como incon-

fundible es el contrato traslativo del uso o disfrute de una cosa, a cambio de un precio cierto y el contrato constitutivo de gestión colectiva y normalmente de persona distinta e independiente de la de los otorgantes, con responsabilidad directa frente a terceros. La falta absoluta de esos requisitos impide que a base sólo de presunciones como se hace en la sentencia recurrida, se estime constituida una sociedad entre los señores Marcé y Domínguez, con infracción de la doctrina sustentada en la sentencia de 25 de octubre de 1926, que declara que el reparto de utilidades o pérdidas no es privativo de la sociedad, pudiendo presentarse en otros contratos, expresando además que aunque el contrato de sociedad sea consensual, quien demanda debe probar su existencia, lo que en modo alguno sucede en el presente caso, por lo que no es procedente la aplicación del caso de resolución del contrato de arrendamiento del número tercero del artículo 149 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos, incidiendo en violación de los preceptos y doctrina invocados la sentencia de instancia al estimarlo así.

Tercero.—Al amparo igualmente del número tercero del artículo 136 de la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos, por violación por aplicación indebida del número tercero del artículo 149 de la Ley arrendaticia anterior, en relación con los artículos 1709, 1718, 1720 y 1721 del Código Civil y sentencia de 11 de febrero de 1911, alegando que en la sentencia de instancia se declara que las relaciones entre los señores Marcé y Domínguez son constitutivas de sociedad, partiendo, como premisa, de que el primero había otorgado poder amplísimo a favor del segundo; ello supone notoria violación de los preceptos invocados, confundiendo la figura jurídica del contrato de sociedad con la del mandato, perfectamente diferenciados en la Ley y en la doctrina; que en la sentencia de 11 de febrero de 1911 se delimitan los conceptos de sociedad y mandato, expresando que no se puede variar la naturaleza original de la convención, para convertirla en sociedad, ni menos en la regular colectiva y mercantil, ya que le faltarian los requisitos esenciales que se consignan en el Código de Comercio, sin las cuales no podría tener existencia legal, no ya para terceros, sino para los mismos contratantes; que del hecho del apoderamiento, si es que existió, no puede deducirse el nacimiento de una sociedad, por muy irregular que se quiera, sino la de un mandato, contrato compatible con el de cuentas en participación, pero no el de sociedad, por lo que al no reconocerlo así la sentencia de instancia incide en violación de los preceptos y doctrina invocados en este motivo.

Cuarto.—Al amparo asimismo del número tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación, por aplicación indebida del número tercero del artículo 149 de la Ley Arrendaticia de 31 de diciembre de 1946, en relación con el artículo 1.253 del Código Civil y doctrina contenida en la sentencia de 22 de febrero de 1943, y se alega que la sentencia recurrida infringe este precepto porque en ella se articuló como presunción lo que no pasaba de ser conjetura y en lugar de partir de un hecho demostrado, para de él deducir lo que las reglas de la lógica y el criterio humano indicaran, lo que ha hecho es invertir dichos términos, y el que había de ser hecho demostrado lo indujo, no de hechos probados, sino de presunciones, como es la de que las relaciones entre los señores Marcé y Domínguez, no tenían carácter de cuentas en participación, que no pasa de ser una presunción, que es la de que se trata de una sociedad, faltando por tanto el enlace preciso y directo que exige el artículo 1.253 del Código Civil; y por lo que antecede, es evidente que se está en

un supuesto similar al que contempla la invocada sentencia de 22 de febrero de 1943, en la que se declara ser notorio que la Sala de Casación puede censurar el juicio lógico de la de instancia formulada, cuando patentemente falta, como ocurre en la sentencia recurrida, el enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado (contrato de 17 de noviembre de 1950) y el que se trata de deducir según las reglas del criterio humano, por lo cual también por este motivo estima que debe prosperar el recurso.

Quinto.—Al amparo del número cuarto del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por estimar que existe manifiesto error en la apreciación de la prueba, que se acredita con la documental que obra en autos; alegando, que en efecto, se ha producido evidente error de derecho en la apreciación de las pruebas en los siguientes pronunciamientos de la sentencia recurrida: primero, al no interpretar debidamente el documento de 17 de noviembre de 1950, unido al folio noventa y siguientes del que claramente resulta la existencia de un contrato de cuentas en participación y no de sociedad; segundo, al no interpretar debidamente la cláusula quinta de dicho contrato, afirmando con notorio error, que ésta supone un poder amplísimo a favor del señor Domínguez Sunyol, cuando lo que textualmente dice es que don Enrique Marcé Planas deberá otorgar a favor de don Marcelino Domínguez Sunyol poderes notariales amplísimos, cláusula que quedó incumplida, ya que tales poderes no se otorgaron nunca, ni de ello, como es natural, haya indicio en los autos ni en la sentencia, con todo lo cual queda demostrado el patente error del Juzgador al interpretar esta prueba:

RESULTANDO que admitidos ambos recursos y conferido al Procurador don Joaquín Aicua González, en representación de la demandante y recurrida cona Elvira de Trénor y Moroder el traslado prevenido en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo evocó impugnando por escrito dichos recursos, oponiendo respecto al del señor Marcé, en cuanto al motivo primero, que se trata en él de combatir la interpretación que el Tribunal de instancia da al contrato que los recurrentes llaman de cuentas en participación, y es sabido que, según reiterada jurisprudencia si el recurrente no se apoya en error evidente cometido por dicho Tribunal, la interpretación que éste se forme del contrato habra de prevalecer; que las infracciones que se dicen cometidas no cabe reputarlas como tales porque un sereno examen del contrato (habra de prevalecer) permite llegar a la conclusión de que la real y verdadera intención de las partes fue constituir una sociedad mercantil irregular; y aunque los recurrentes digan y porfien invocando la existencia de un contrato de cuentas en participación «que se registró por lo dispuesto en el Libro segundo, título segundo del Código de Comercio» es más evidente que dicho contrato no encaja dentro de las normas invocadas del artículo 239 y siguientes de dicho Código; que hay que atender a lo pactado para calificar jurídicamente un contrato, y no basta con darle caprichosamente un nombre cuando dicho nombre no responde a la realidad jurídica de las obligaciones y derechos que las partes contratantes han estipulado; y el más ligero examen del contrato «olvidando» de cuentas en participación muestra que los artículos del Código de Comercio esenciales para la existencia de dicha figura jurídica, han sido vulnerados y que las partes contratantes nunca pensaron otorgar a verdadero contrato de cuentas en participación sino de una sociedad mercantil irregular; que el pacto cuarto del repetido contrato, dice: «... el negocio girará a nombre de don Enrique Marcé Planas, a efectos fiscales y de ter-

ceros, si bien ambos tendrán idénticos derechos sobre el mismo... No podrá ser tomada ninguna decisión, sin previa acuerdo entre los otorgantes, y cuando la importancia del caso lo requiera se hará constar por escrito»; el supuesto participe señor Domínguez es también «gestor» de la supuesta cuenta en participación, y véase el pacto quinto que trata de disfrutar la calidad de gestor con la apariencia de un dependiente apoderado, pero los poderes irrevocables mientras dure el contrato y su liquidación sean amplísimos y notariales y sustituibles y el supuesto gestor los otorgará al supuesto participe «confiriéndole idénticas atribuciones que las que al titular le corresponden en el negocio, o sea la plenitud irrevocable de las facultades dominicales»; en el pacto octavo se refleja la igualdad societaria de los dos otorgantes mediante la apertura de una cuenta bancaria indistinta a nombre de ambos, para que sirva al giro del negocio común; y finalmente, en el pacto décimosexto se dice que: «... serán liquidadores ambos otorgantes, con idénticas facultades...», y este pacto es radicalmente contrario al precepto taxativo y «iuris cogens» del artículo 243 del Código de Comercio que establece que «la liquidación se hará por el gestor, el cual terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados»; semejante contradicción entre el contrato analizado y las normas en las que se dice ampararse y acogerse, se demuestra la inexistencia legal de tales en participación; abundando más en su verdadera naturaleza jurídica societaria dice el pacto décimotercero que «ninguno de los otorgantes podrá ceder, vender ni traspasar su participación en el negocio, sin previa autorización del otro dada por escrito»; es el «mutuus personarum» recíproco, propio de todas las sociedades «personarum»; el rápido análisis del repetido contrato muestra pues que el señor Domínguez Sunyol no es un simple acreedor de los resultados prósperos ni deudor de los adversos que produzca la explotación del Cine Avenida, ni dicha explotación es exclusiva de su único dueño, señor Marcé Planas; el negocio de cine es común a los dos señores Marcé y Domínguez y uno y otro señor son gestores, el señor Domínguez no es acreedor del señor Marcé por el capital interesado, nor el primero en el negocio del segundo, ambos son condueños; que la realidad jurídica, confirmada por los hechos, es tan fuerte que cuando la discordia estalla entre los otorgantes del contrato que danan de cuentas en participación, el supuesto gestor pide cuentas y se queja contra el supuesto participe, y según puede verse en la papeleta de conciliación en la que el señor Marcé requiere al señor Domínguez Sunyol para que éste reconozca haber suscrito en 16 de noviembre de 1950 un contrato de sociedad para la explotación en común del salón de espectáculos titulado «Cine Avenida», Marqués del Duero, 180; y después de transcribir el contrato a efectos de que sea reconocido por la otra parte, dice así el extremo tercero: «Que el contrato de sociedad antes referido ha sido infringido constantemente por el demandado, desde poco después de su iniciación, dejando de dar cumplimiento por su parte, con las obligaciones que le incumbían, en méritos del referido contrato, procurando además anular y absorber los derechos que le corresponden a su consocio y principal señor Marcé»; en el extremo quinto se dice «que se apropia igualmente de todas las recaudaciones y fondos sociales, los cuales en lugar de ingresarlos en una cuenta conjunta, a nombre de los dos socios tal como se halla previsto en nuestro contrato de sociedad, hace ingreso de los mismos en su cuenta particular, en tal forma que mi mandante no puede hacer pago alguno y se ve precisado en muchas ocasiones para no demorar determinadas atenciones sociales, a hacer uso de fondos particulares

propios, para que, con el uso no que de perjudicado el crédito del negocio, y de cuyas sumas sólo con mucho retraso y después de varias peticiones, es reintegrado por el demandado, con los fondos sociales ilegítimamente retenidos; y finalmente, la prueba de que el señor Domínguez actuaba en su propio nombre y como empresario directo del Cine Avenida, está en la poco edificante historia que se relata a propósito de la película «La Condesa Descalza» en los extremos octavo hasta el undécimo con las cartas que allí constaban de la distribuidora de dicha película; en el extremo decimotercero se habla de los daños que pueda sufrir la sociedad por el inocho proceder del demandado; y en el extremo decimo-cuarto se contiene el requerimiento para que el demandado supuesto participe en cuentas «se abstenga de practicar actos que infrinjan el contrato de sociedad que se halla establecido y perjudica con los mismos los intereses sociales»; añadiendo el impugnante, que la verdadera naturaleza jurídica societaria del vínculo que liga entre ellos a los recurrentes se demuestra no sólo por el examen de los pactos y estipulaciones que establecieron sino además porque tal era su convencimiento íntimo y manifiesto, y por ello cuando en un momento de obcecación y de ruidos intestinas la parte atropellada por el supuesto participe se resuelve finalmente y determina a acudir a los Tribunales, lo hace reparando el ejercicio judicial de acción «prosocio» y no tiene rebozo al hablar con insistencia de la sociedad entre ellos existente, como queda demostrado. La intención evidente de los contratantes fué pues establecer una sociedad, aunque de cara a la Hacienda y a los terceros (concretamente a la Condesa de Trévor) se decía y sostiene que tal contrato es de cuenta en participación y puesto que los términos del contrato, son claros y no dejan duda sobre la intención de las partes otorgantes, resulta que el sentido literal de sus cláusulas coincide con la intención evidente de los contratantes; y aunque no lo invoque el recurrente, debe traer esta parte el artículo 1282 que ordena y manda que para juzgar de la intención de los contratantes, deberán atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato; y los actos coetáneos de los contratantes estaban en la guarda absoluta y fraudulenta de una clandestinidad en la supuesta cuenta en participación; clandestinidad que encubría y tapaba una relación jurídica de colaboración en pie de trato igual una «efectiva societaria», que a posteriori se trajo en actos tan concluyentes que ahora ya no pueden ser combatidos porque ello entrañaría una violación del principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos. Acto propio era de dicho señor Marcé la calificación societaria que dió al pretendido contrato de cuenta en participación, y de sociedad lo calificaba cuando gestionaba con su pretendido participe señor Domínguez Sunyol; luego si entre ellos los hoy recurrentes hablan de «sociedad», como demuestra la prueba que se practicó, es manifiesto que no pueden contrariar en esta litis la calificación, que además de ser correctísima, ellos mismos tienen verdadera y reconocida como totalmente adecuada a la verdadera facticidad de las relaciones negociables entre ellos existentes; por lo que la interpretación que la Audiencia dio al contrato es correctísima y justa; no sólo no ha violado los artículos que el recurrente invoca, sino que los aplicó en su sano sentido; y al no mostrarse por el recurrente la evidencia del supuesto error interpretativo, habrá de referirse a la del recurrente la interpretación dada al contrato por el Juzgado, primero, y la Audiencia, después.

Y al segundo motivo del mismo recurso se opone que de lo expuesto en la impugnación del motivo primero se desprende con claridad que el contrato celebrado entre los recurrentes no es de cuentas en

participación, aunque así lo llamen ellos, porque esos contratos no son como los denominan las partes «contratantes» según dice la sentencia recurrida, sino que se han de calificar conforme corresponde a su verdadera naturaleza jurídica; que la sentencia recurrida buscó la naturaleza jurídica del contrato que liga a los recurrentes y lo calificó de sociedad mercantil irregular; y no cabe invocar el artículo 239 del Código de Comercio en la enunciación que hace de las cuentas en participación porque el error interpretativo que el motivo pretende denunciar para serlo verdaderamente exigiera una traslación del dominio del capital que interesa el participe mediante su apropiación por el comerciante gestor, en forma que éste lo incorpora a su patrimonio y sólo viene obligado a cumplir su prestación en concepto de deudor, pagando las ganancias y devolviendo otro tanto del capital transferido en la porción en que no se pierda como consecuencia de las operaciones y actor en que consista la negociación del gestor de las cuentas; el participe dispone de un «ius crediti» aleatorio en el objeto concreto en que consiste, ganancia o pérdida; pero no ejerce ningún derecho real de dominio sobre el capital del comerciante gestor. Ahora bien: la cláusulas del contrato que liga a los recurrentes son terminantes: uno y otro son dueños del negocio cinematográfico del Cine Avenida y ejercen un condominio por mitades; el señor Domínguez aportó 312.500 pesetas, o sea que la aportación del supuesto cuenta-participe es superior en pesetas 125.000 a la del supuesto gestor, y, sin embargo, parten por mitades los beneficios y pérdidas, precisamente porque el supuesto gestor aporta al negocio la colaboración y el apoyo comercial de su organización técnica de cines. Y sobre todo «por el hecho de haber iniciado el señor Marcé negociaciones para la obtención del contrato de arrendamiento del local en el que se halla establecido el repetido Cine Avenida», como literalmente dice el pacto primero; el señor Marcé se vale de su red de cines para beneficiar la explotación del Avenida, y aporta el contrato del local y ambas aportaciones inmateriales le valen 125.000 pesetas de cuenta, que sumadas a las 187.500 pesetas que aportó en efectivo le iguala con el señor Domínguez Sunyol a efectos de que ambos sean medianeros y dueños del negocio cinematográfico del Avenida. Donde desaparece la relación bilateral de acreedor (participe) deudor (gestor), y en vez de ella rige la relación de igualdad de poderes y la vinculación personal de uno y otro al logro del fin común del lucro, es imposible hablar de cuentas en participación encajable dentro del artículo 239 del Código de Comercio; el artículo que dicho Código efectivamente aplicable es el 116, puesto que ambos recurrentes se obligaron a poner y en realidad pusieron en fondo común bienes e industria para obtener lucro.

Respecto al recurso interpuesto por don Marcelino Domínguez Sunyol, al primero de sus motivos opone que pretende el recurrente que el pacto cuarto del contrato de 17 de noviembre de 1950 consigna que se trata de un contrato de cuentas en participación que se regirá por lo dispuesto en el libro segundo, título segundo, del Código de Comercio; pero olvida añadir que ese mismo pacto cuarto lo que literalmente reza es: «Atendido el carácter privado de este documento, el negocio figurará a nombre de don Enrique Marcé Planas. A efectos fiscales y de terceros, si bien ambos tendrán idénticos derechos en el negocio y sobre el negocio; es decir, la realidad jurídica es el dominio conjunto de ambos señores y la consiguiente condicionalidad de sus poderes. Argumentando asimismo el recurrente que los poderes amplísimos e irrevocables que se estipularon en el pacto quinto no se otorgaron nunca; olvidando que lo decisivo no radica en que se otorgaran o dejaran de otorgarse, sino precisamente en

la identidad de poderes dominicales en y sobre el negocio, por cuya virtualidad pudo el señor Domínguez contratar por su sola autoridad la proyección de películas en fechas que ya estaban comprometidas por otras películas contratadas por el señor Marcé, y éste para no quebrantar la seriedad de su firma con las casas distribuidoras tuvo que proceder ante Notario a quitar los carteles y propaganda que había puesto en el local el consocio señor Domínguez; todo esto consta por documento auténtico en el pleito y no puede ser desconocido por el recurrente; que invoca esta la sentencia de 8 de abril de 1897 dictada en aplicación del Código de Comercio de 1829, que concebía como sociedad accidental lo que el Código vigente concibe como contrato de comercio enteramente distinto y desligado jurídicamente del concepto de sociedad o compañía, cuya sentencia carece de virtualidad en derecho vigente, y lo que enseñaba tenía entonces lógica y correcta explicación, como actualmente y en términos idénticos ocurre con las sociedades previstas en el artículo 1.669 del Código Civil, en que por existir secreto mantenido de los pactos entre los socios, cada uno de éstos contrata en su propio nombre con los terceros; que si dicha sentencia era justa tratándose de sociedades accidentales, como entonces eran las cuentas en participación, en derecho vigente carece de eficacia y aplicación, y la doctrina de la misma perjudica la propia tesis que defiende el recurrente; si cada contratante se obliga y contrae en su nombre, comprometiendo su propio crédito personal, ello entraña en derecho vigente la existencia de una sociedad irregular. Ahora bien, el señor Domínguez Sunyol, que no podía contractualmente funcionar en el manejo comercial del negocio, quebrantó en esto el contrato con el señor Marcé, como es dable comprobar en los autos, número 8 de la papeleta de conciliación, que últimamente el demandado ha promovido un conflicto en extremo delicado, en relación con la Casa distribuidora C. E. Films. S. A., intentando resultar infringido como principal el contrato de proyección de películas que tenía suscrito con dicha firma con fecha 20 de mayo de 1956, para la película titulada «Condesa Descalza», procediendo el demandado a la contratación por su parte, a su propio nombre y como empresario directo del Cine Avenida, otras películas tituladas «Nuestros tiempos» y «Carrusel Napolitano», de la casa Rey Soria Films, cuya contratación verificó por sí y ante sí con fecha 7 de mayo de 1956, a pesar de tener conocimiento del contrato antes aludido; que por todo ello, los Tribunales de instancia, bien impuestos de las resultancias del pleito, fallaron la existencia de un fondo común y consiguiente vínculo societario y, por consiguiente, fraudulenta aportación social realizada por el arrendatario señor Marcé con el local arrendado del Cine Avenida.—En cuanto al segundo de los motivos del recurso se opone que para no reiterar e insistir en argumentos que se llevan expuestos basta apuntar aquí que ni la existencia de la personalidad jurídica ni tampoco la ostentación de una razón social son necesarias para que se produzcan entre los contratantes la figura jurídica de la Sociedad; para que haya Sociedad sólo es menester dos requisitos:

a) Un condominio, una comunidad de bienes: cuando una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas, cuando los poderes dominicales son atribuidos «in solidum» a una pluralidad de personas en forma que las partes no son más que ideales o intelectuales, o mejor dicho, de pura cuenta y razón, entonces existe la comunidad de bienes por imperio del artículo 392 del Código Civil; si la comunidad es una mera «communio incidens», tiene plena aplicación el artículo 400 de dicho Código, pues ningún vínculo las amarra y ata a permanecer en la proindivisión.

b) Un propósito de colaboración lucrativa que compartida por todos los conductores se convierta en una obligación y pertenecer unidos y aceptar los bienes comunes a la consecución de tal propósito, en forma que ya entonces la comunidad queda dinamizada y regida por la suprema voluntad de negociar y correr idéntica suerte de ganancia y pérdida para partir los resultados entre tales conductores; esto es lo que siempre se llamó «affectio societatis»; es decir, el ánimo y la intencionalidad de ayudarse las personas y también los bienes para tratarse y conducirse como iguales y repartir lo bueno y lo malo, lo favorable y lo adverso; sin comunidad de bienes no puede existir sociedad, conforme al viejo principio: «non est societas sine communione»; sin la intencionalidad lucrativa-fraternal en que conste la «affectio», tampoco pueden convertirse los comuneros en socios; que esto es lo que quiere decir el artículo 1665 del Código Civil: cuando dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias, entonces tendremos el contrato de sociedad; si los pactos sociales se mantienen secretos, la sociedad existe, pero no tendrá personalidad jurídica; no será por ello menos y seguirá teniendo el rango de sociedad; y por eso cuando la sociedad tenga por objeto actos de comercio será mercantil, y si no cumple las formalidades del artículo 119 del Código de Comercio y demás normas de pertinente aplicación no adquirirá el rango de sociedad regular, pero no por ello dejará de ser verdadera sociedad, irregular pero sociedad; que se ha visto que los recurrentes señores Marcé y Domínguez tienen identidad de derechos dominicales en y sobre el negocio del Cine Avenida; existe, pues, una comunidad de bienes; también se ha comprobado que parten por mitad ganancias y pérdidas y regulan el manejo, entre ellos repartido, del negocio común; todo ello entraña una «affectio societatis»; luego existe entre ellos una sociedad mercantil irregular; por lo que no existe la pretendida aplicación indebida de las normas invocadas en este motivo.—Al tercero de los alegados en este recurso se opone que pretende el recurrente sacar partido del poder amplísimo e irrevocable estipulado en el pacto quinto del contrato; y para no volver sobre argumentos anteriores, entiendo el recurrente que huelgan más razones, porque semejante aplicación de otorgar semejante poder por parte del señor Marcé a favor del señor Domínguez no debe contemplarse aisladamente, sino en conjunto, como lo vió el Juzgado y luego la Audiencia y conectada con las demás cláusulas contractuales y con los hechos cotáneos y posteriores de los contratantes, por lo que no hay la pretendida infracción que afirma este motivo, que intenta desconectar la conexidad esencial y vital del contrato y del vínculo comunitario y social que unía y une a los recurrentes.

Al motivo cuarto se opone que pretende el recurrente que la Audiencia y el Juzgado han infringido la causa legal de resolución del arriendo por aplicar indebidamente al efecto lo estatuído en el Código Civil sobre la prueba de presunciones, la Sala de instancia ha interpretado el contrato que vincula a los recurrentes haciendo aplicación de las ordinarias reglas hermenéuticas y de los criterios humanos sobre aquello «quod communiter fit»; y este Supremo Tribunal viene enseñando cotidianamente la manera de apreciar y calificar la prueba en materia de contratos con que los arrendatarios tratan de burlar los derechos de traspaso y merced arrendaticia de los propietarios; si se exigiera una prueba tasada nunca tendría lugar la resolución del arriendo por causas análogas, idénticas o similares a la invocada por esta parte en esta litis; que leído atentamente el contrato entre los señores Marcé y Domínguez se muestran luego unas condiciones y unos elementos

contractuales que unidos a las querellas intestinas documentadas en el pleito, constituyen un bloque sólido de hechos probados e indiscutibles, de facticidad demostrada, que necesariamente por una vía lógicamente inflexible y abárquica, lleva y conduce a reconocer que los contratantes querían burlar a la propietaria, siendo socios, pero no mostrándose al exterior, ni siquiera en las decantadas e inexistentes cuentas en participación. Y al motivo quinto se opone que no argumenta el recurrente en qué consiste el error ni la indole tampoco de manifiesto del dicho; pretendiendo poner su interpretación en lugar de la acogida por los Tribunales de instancia, pero no desvirtúan ninguno de los hechos, como son todos los contenidos en la papeleta de conciliación, en que dichos Tribunales se basaron para formar su convicción; enteramente ineficaz es averiguar si hubo cumplimiento o no lo hubo, del pacto quinto y consiguiente otorgamiento de tales amplísimos poderes e limitables e irrevocables; constanding, muy al contrario, es que el recurrente se apoderó de todo con exclusividad, maltratando al señor Marcé y tratando de alzarse con el mando único, y universal provecho del negocio; preguntándose el recurrente qué clase de cuenta participante es ésta que avasalla al comerciante gestor, le encierra bajo llaves las películas contratadas y le pone a pique de romper con las casas distribuidoras:

RESULTANDO que la Sala tuvo por presentado el escrito de impugnación de los recursos y confirmó traslado de los mismos a los Procuradores Reixa y Monsalve; solicitándose por este último celebración de vista pública, y la Sala acordó traer los autos a la vista con las debidas citaciones:

RESULTANDO que por el Procurador don Paulino Monsalve Flores presentó escrito fecha 10 del corriente mes desistiendo del recurso de injusticia notoria, interpuesto en nombre de don Marcellino Domínguez Sunyol, y por auto de 12 del actual se le tuvo por desistido y apartado del aludido recurso.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que los términos literales del contrato, que documentado en la cédula presentada por el recurrente, liga a los litigantes, según, de conuno con éstos, afirma la sentencia, manifiestan claramente la intención del mismo y la común de los contratantes al concertarlo, la cual ninguna duda suacita sobre que no pudo ser la de concluir el de cuentas en participación tipificado en el artículo 239 del Código de Comercio, por lo que el fallo que le niega tal calificación no interpreta erróneamente, sino por el contrario con todo acierto, el expresado precepto legal, ni infringe los artículos 1.281, 1.283 y 1.285 del Código Civil, dado lo cual procede desestimar el presente recurso por cuanto la calificación e interpretación del Juzgador, constitutiva de su natural y esencial función, no puede ser sustituida por la del recurrente, si éste no muestra que la judicial carece de lógica y, por ello, es arbitraria, inverosímil o absurda, notas que sólo acusa la ofrecida por el impugnante al pretender se reputa de cuentas en participación el convenio de «... explotación en común...» del negocio instalado en el local arrendado, sobre el cual «... ambos tendrán idénticos derechos...» de disposición e incluso de gestión, a cuyo efecto el titular del negocio se obliga a otorgar los pertinentes poderes a su colaborador o asociado... que no podrán ser revocados, suspendidos ni limitados...» y, consiguientemente, en provecho del representante y no del representado exclusivamente, que confieren al apoderado «... idénticas atribuciones que al...» poderdante, negocio «... que girará a nombre... del arrendatario...» en efectos fiscales y de terceros, si bien ambos tendrán

idénticos derechos en y sobre el mismo...», no pudiendo «... ser tomada ninguna decisión sin previo acuerdo de ambos» y «... por escrito...» si es de traspaso, requisito que también se exige para «... modificar o rescindir el contrato de arrendamiento...» y «... para retirar del negocio cantidad alguna...», debiéndose ingresar todas en «... una cuenta corriente a nombre (de uno y otro contratante) indistintamente...», y habiéndose de distribuir los beneficios por mitad.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Enrique Marcé Planas contra la sentencia que con fecha 15 de octubre de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Luis Vacas Andino.—El Magistrado don Francisco Arias Rodríguez Barba votó en Sala y no pudo firmar.—Luis Vacas.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Salazar Rull Villar.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, 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.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número cuatro de los de esta capital, en resolución del día de hoy, dictada en los autos de procedimiento judicial sumario establecido en los artículos 129 y 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por don José Rabasa Sabarich contra don Bernardo Rodríguez Báez, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por segunda vez, término de veinte días, y con la rebaja del veinticinco por ciento del precio de avalúo fijado por las partes en la escritura de deudor base del procedimiento que luego se dirá, de la siguiente finca:

Casa en construcción, que se compondrá de planta baja, cuatro pisos de altura y ático, cubierta de terrado, sita en Hospitalet de Llobregat, con frente a la calle de la Virgen de Nuria, señalada con el número 91, edificada sobre parte de una porción de terreno de superficie 265 metros cuadrados; lindante, en junto, por su frente: Sur, en una línea de 7,75 metros con la calle de la Virgen de Nuria; por la derecha entrando, Este, y por el fondo, Norte, con finca de don Esteban Grau o sus sucesores, y por la izquierda, con finca de don Antonio Pages Peró, inscrita en el tomo 1.336 del archivo, libro 185 de Hospitalet de Llobregat, folio 220, finca número 9.528 del Registro de la Propiedad.

Se ha señalado para el acto del remate de la antes descrita finca, que tendrá lugar en la Sala Audiencia del Juzgado, en un principio expresado, sito en los bajos del Palacio de Justicia, ala derecha, primer patio, el día cinco de julio próximo, y hora de las once, previéndose a los licitadores:

Primero.—Que servirá de tipo para la subasta la suma de setecientos cincuenta mil pesetas, en que ha sido valorada la finca de referencia, con la rebaja en un principio expresado, y los documentos de autos con las certificaciones de cargas y de títulos expedidas por el Registro de la Propiedad, estarán de manifiesto en la Secretaría del que suscribe a disposición de los que quieran tomar parte en la subasta, y hasta una hora antes de la señalada para la celebración de ella.

Segundo.—Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la documentación que resulta de autos, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del demandante quedarán subsistentes, entendiéndose que el rematante acepta los mismos y queda subrogado en la responsabilidad de ellos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Tercero.—Que con excepción del acreedor instante, todos los postores que deseen tomar parte en la subasta deberán consignar en la mesa del Juzgado o en la Caja General de Depósitos (Delegación de Hacienda de esta provincia) el 10 por 100 del tipo de la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos, devolviéndose la cantidad consignada a los postores seguidamente de terminado el acto, excepción hecha de la correspondiente al mejor postor, la cual quedará, en su caso, como parte del precio del remate, pudiendo también hacerse las consignaciones con la calidad de ceder el remate a tercero.

Cuarto.—Que una vez aprobado el remate, se hará saber al adquirente, para que dentro del plazo de ocho días, contados desde el siguiente al de la notificación, consigne la diferencia entre lo depositado para tomar parte en la subasta y el total precio del remate; y

Quinto.—Los gastos de subasta, otorgamiento, en su caso, de escritura y demás hasta la entrega de bienes al rematante, serán de cargo del mismo.

Barcelona, quince de mayo de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Celedonio de Barrera.—4.422.

MADRID

El Juzgado de Primera Instancia número veintidós de Madrid, tramita autos de juicio ejecutivo a instancia del Procurador señor Sánchez Poves, en representación de don Julián Cea Ramos, contra Mariano González Cutre, mayor de edad, domiciliado en esta capital, Julia Balanchana, número 6, en los cuales se ha acordado la venta en pública subasta de las siguientes fincas:

- 1.ª En el lugar de Cemuefies, parroquia de San Justo, municipio de Villaviciosa, el Castañedo de la Cruz, parte cerrado y parte en abertal, de 31 áreas 81 centiáreas.
- 2.ª En el lugar de Sariego, parroquia de San Justo, la Faza del Fondigato, a pasto, de 27 áreas 65 centiáreas.
- 3.ª En el lugar de Pedroso, parroquia de San Justo, la finca nombrada El Pedroso, a labor y roza, de 95 áreas 97 centiáreas.
- 4.ª Finca llamada El Peñote, a labor y pasto y arbolado, de 96 áreas y 34 centiáreas.
- 5.ª Huerto de junto a casa, de tres áreas sesenta centiáreas.
- 6.ª Llosa de Marianes de Abajo, a labor y campo, de 17 áreas 44 centiáreas.
- 7.ª El Cierro de Arriba de la Fuente, de 15 áreas 12 centiáreas.
- 8.ª La Llosona, en dos trozos pegantes, a labor y prado, de una hectárea 26 áreas 72 centiáreas.
- 9.ª Huerto de la Pereyuela, a labor, de un área treinta y tres centiáreas.
10. Trozo de monte en abertal llamado Las Baragañas, en San Justo, de una hectárea, de mala cantidad.

12. Llosón del Carbayal, sita en Tornón, municipio de Villaviciosa, barrio del Onón, a labor y prado, de 59 áreas 32 centiáreas.

13. Llosón de Moreda, en la parroquia de Tronón, a pasto y robledal, de una hectárea tres áreas dieciocho centiáreas.

14. Prado del Barzal o cuadro de Onón, cerrado en sí, de cinco áreas veinte centiáreas.

15. Carbayera de Onón, sita en Tornón, de dos hectáreas treinta y nueve áreas, dos centiáreas, según el título, pero de una hectárea cuarenta y cinco centiáreas en la realidad.

16. La Llosona, en Tornón, de treinta y una áreas noventa y nueve centiáreas.

17. Casería en términos de Barrezo, parroquia de Tornón, de este concejo, compuesta de las fincas siguientes: casa señalada con el número 138, con su bodega en el portal y dos establos, ocupa 64 metros cuadrados, todo unido, y además, su quintana. La Vincha, delante de dicha casa, a labor regadio, pasto y pomarada, de una hectárea cincuenta áreas cuarenta y cinco centiáreas. Huerto del Cellero, a pasto, ocupa dos áreas ochenta centiáreas. Huerto de Moreda, a regadío con pomares, cerrado sobre sí, de dos áreas.

18. En la parroquia de Grases, municipio de Villaviciosa, el Castañedo de Monterrey, de catorce áreas ochenta y nueve centiáreas.

Para el acto del remate que tendrá lugar en la Sala de Audiencia de este Juzgado, sito en la calle de General Castaños, número uno, el día treinta de junio próximo, a las once de su mañana, se establecen las siguientes condiciones:

Se tomará como tipo de esta subasta la cantidad de seis mil quinientas pesetas, para la primera finca; diez mil seiscientas, para la segunda; cincuenta y ocho mil pesetas, para la tercera; catorce mil quinientas, para la cuarta; mil doscientas, para la quinta; mil pesetas, para la sexta; trescientas pesetas, para la séptima; cuarenta y nueve mil quinientas pesetas, para la octava; trescientas cincuenta pesetas, para la novena; quince mil pesetas, para la undécima (se excluye la décima por no haber sido objeto de valoración); veintiocho mil pesetas, para la duodécima; cuarenta y siete mil pesetas, para la decimotercera; tres mil quinientas pesetas, para la decimocuarta; setenta mil pesetas; para la decimoquinta; veintimil pesetas, para la decimosexta; ciento ochenta mil pesetas, para la decimoséptima, y cuatro mil quinientas pesetas, para la décimotava.

Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo.

Para tomar parte en el remate deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento efectivo del tipo señalado a la finca que se desee solicitar.

Los títulos de propiedad, suplidos por certificación del Registro, estarán de manifiesto en Secretaría para que puedan examinarlos los que quieran tomar parte en la subasta, previéndose que los licitadores deberán conformarse con ellos, y no tendrán derecho a exigir ningunos otros.

Si se hicieran dos posturas iguales, se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes, ante el Juzgado que conozca de los autos.

Se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, a cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Francisco G. Rosado.—El Secretario, Antonio Sanz Dranguet.—4.400.

SEVILLA

Don Emilio Navarrete Mendieta, Magistrado, Juez de Primera Instancia número seis de esta capital

Hago saber: Que en este Juzgado se siguen autos de juicio ejecutivo, a instancia de Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla, Entidad benéfico social, que litiga en concepto de pobre, representada por el Procurador don Miguel Conradi Jiménez, contra don Francisco Rosado Montaña, de éstos vecinos, sobre cobro de cantidad, se ha acordado por providencia de esta fecha la venta en pública subasta, por segunda vez, y con rebaja del veinticinco por ciento de la primera, la finca propiedad del demandado, cuya descripción es la siguiente:

Casa en esta ciudad, en la antigua Huerta del Pilar, al sitio de San Benito, que tiene su frente y entrada principal al Norte por la calle antes García Rada, hoy Juan de Zaya, número dieciocho. Linda por la derecha entrando, o sea, al Oeste, con calle Maestro Ibarrueta, número uno, antes calle particular de seis metros de anchura a la que tiene veintimil metros de fachada; por la izquierda, al Este, con la casa número veinte de la calle Juan de Zaya, de José García Carmona, y con la fábrica Vasconia; y por el fondo, al Sur, con la finca número tres de la calle Maestre Hamate, de don Antonio Trujillo Enrique, antes solar de don Anastasio Jiménez Martín. Tiene un área superficial de doscientos cuarenta y nueve metros cinco decímetros y cuarenta centímetros cuadrados. Consta de planta baja compuesta de dos partes, la casa habitación con zaguán, patio, comedor, sala, tres dormitorios, cocina y cuarto de aseo, y del taller con paso desde la casa y entrada por la calle Maestre Hamate. Tiene el taller un cuerpo anterior y una segunda parte más al interior y una escalera en el patio que conduce a la azotea, en la que hay un pequeño lavadero; y cuya finca fué valorada en la escritura de hipoteca en la cantidad de ciento sesenta mil pesetas.

Condiciones de la subasta

1.ª Que la misma tendrá lugar el día veintuno de julio próximo y hora de las once y treinta de su mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, calle Almirante Apodaca, número cuatro, de esta capital.

2.ª Sirve de tipo para esta segunda subasta la cantidad de ciento veinte y siete mil quinientas pesetas, o sea, el diez y cinco por ciento de la primera, y para tomar parte en la misma, deberán los licitadores consignar en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento de dicho tipo, sin cuyo requisito no será admitido licitador alguno.

3.ª No se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del tipo de la subasta; que todo licitador se entienda que acepta el remate, quedando subsistentes las cargas y gravámenes si los hubiere, entendiéndose que el rematante los acepta quedando en la obligación de los mismos sin que pueda destinarse a su extinción el precio del remate.

4.ª Que los títulos de propiedad se encuentran de manifiesto en la Secretaría. Y para todo lo demás que expresamente no haya quedado previsto, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente y de aplicación al tiempo de la venta.

Daño en Sevilla, a doce de mayo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Emilio Navarrete Mendieta.—El Secretario.—2.365.

ZARAGOZA

Don José de Luna Guerrero, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número tres de los de la Inmortal Ciudad de Zaragoza,

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado se siguen autos de juicio

ejecutivo instados por «S. A. Cementos Portland de Morata de Jalón», representado por el Procurador señor Peiré contra e vecino de Madrid don Manuel Sánchez Anioite, domiciliado en Gutiérrez de Cetina, número 43, en reclamación de cantidad, en cuyos autos y por ser firme y ejecutoria la sentencia dictada se ha acordado sacar a pública licitación ante la Sala Audiencia de este Juzgado y del de igual clase que por reparto correspondía de los de Madrid, para el día 30 de junio próximo, a las diez de su mañana, la siguiente finca:

Casa sita en Gutiérrez de Cetina, nú-

mero 43, de Madrid que linda: por derecha entrando o Sur, con finca que fué de doña Margarita Juan, hoy don Manuel Sánchez; por frente y Oeste, con calle de su situación; por la izquierda, con finca número 41 de la misma calle y por fondo o Norte, con terrenos de la «Cía. Madrileña de Urbanización», inscrita en el Registro de la Propiedad a: tomo 127, folio 96-97, finca número 3.718. Valorada en pesetas 1.437.174.

Se advierte a los licitadores que para tomar parte en el acto deberán consignar en la Mesa del Juzgado su documento nacional de identidad y el 10 por 100 de la ta-

sación; que no se admitirán posturas que no cubran los dos tercios de la tasación; que el remate podrá hacerse en calidad de order a tercero; que la subasta es simultánea ante este Juzgado y el que por reparto de igual clase correspondía en Madrid, y que las cargas anteriores o preferentes al crédito del actor quedan subsistentes, sin destinarse a su extinción el precio del ramate.

Dado en la Inmortal Ciudad de Zaragoza a diez de mayo de mil novecientos sesenta y uno.—E. Juez, José de Luna Guerrero.—El Secretario (legible).—4.393.

V. Anuncios

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

Dirección General de Asuntos Consulares

ESPAÑOLES FALLECIDOS EN EL EXTRANJERO

Consulado de España en Buenos Aires

El señor Cónsul general de España en Buenos Aires comunica a este Ministerio el fallecimiento de Francisco de Paula Vela, de sesenta y seis años, soltero, natural de San Fernando (Cádiz), ocurrido el 9 de noviembre de 1960.

MINISTERIO DE HACIENDA

Dirección General de Banca, Bolsa e Inversiones

Liquidación forzosa e intervenida de «El Amigo del Pueblo Catalán»

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 123 del vigente Reglamento de Seguros, de 2 de febrero de 1912, se pone en conocimiento del público en general y de los asegurados en particular que, acordada la liquidación forzosa e intervenida de la entidad de tipo chatelustiano «El Amigo del Pueblo Catalán», antes de decretar su extinción, se fija un plazo de dos meses, a partir de la fecha de publicación del presente aviso, para que todos aquellos que puedan considerarse perjudicados se dirijan a esta Dirección General, Serrano 69, Madrid, exponiendo lo que estimen pertinente a su derecho. Madrid, 17 de mayo de 1961.—El Director general, P. D., A. de Castañeda.

Liquidación voluntaria de la entidad «The World Marine & General Insurance Company Limited en los Ramos de Transportes e Incendios»

En el plazo de treinta días, a partir de este anuncio, la Delegación General para España de la Sociedad «The World Marine & General Insurance Company Limited», con domicilio en Barcelona, rambra de Cataluña, número 17, 1.º, va a ser eliminada del Registro de Sociedades de Seguros inscritas e incluidas en el Índice de Entidades en Liquidación en cuanto al Ramo de Transportes y el de Incendios.

Lo que se hace público en cumplimiento del artículo 118 del Reglamento de 2 de febrero de 1912.

Madrid, 18 de mayo de 1961.—El Director general, P. D., A. de Castañeda.

Tribunales de Contrabando y Defraudación

MADRID

Desconociéndose el actual paradero de don Juan Ramírez Molina, que últimamente tuvo su domicilio en Teuán (Marriuecos), calle General Aranda, núm. 11, se le hace saber por el presente edicto lo siguiente:

«Por acuerdo de la Presidencia de este Tribunal, a las diez horas del día 29 de mayo de 1961, se reunirá la Junta de Valoración establecida por el apartado 7.º del artículo 67 de vigente Texto Refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, para proceder a la valoración de las mercancías afectas al expediente número 1.117/60, y en el que usted figura como parte interesada, en el automóvil furgoneta marca Gollat, matrícula Marriuecos 3054-31.

Lo que se le comunica a efectos de su asistencia por sí o por persona que le represente legalmente a dicho acto, advirtiéndole que su ausencia no impedirá la realización del servicio, del que se levantará el acta correspondiente para ser unida al expediente de su razón.»

Lo que se publica en el «Boletín Oficial del Estado», en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, de 26 de noviembre de 1959.

Madrid, 23 de mayo de 1961.—El Secretario, Sixto Botella L. de Castillo.—Visto bueno: P. el Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—2.407.

Desconociéndose el actual paradero de don Julio González Campos, que últimamente tuvo su domicilio en avenida Ciudad de Barcelona, núm. 42, en Madrid, se le hace saber por el presente edicto lo siguiente:

«Por acuerdo de la Presidencia de este Tribunal, a las doce horas del día 29 de mayo de 1961, se reunirá la Junta de Valoración establecida por el apartado 7.º del artículo 67 de vigente Texto Refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, para proceder a la valoración de

las mercancías afectas al expediente número 740/60, y en el que usted figura como parte interesada e inculcado en la aprehensión de un camino marca Rubel, matrícula 512001.

Lo que se le comunica a efectos de su asistencia por sí o por persona que le represente legalmente a dicho acto, advirtiéndole que su ausencia no impedirá la realización del servicio, del que se levantará el acta correspondiente para ser unida al expediente de su razón.»

Lo que se publica en el «Boletín Oficial del Estado», en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, de 26 de noviembre de 1959.

Madrid, 23 de mayo de 1961.—El Secretario, Sixto Botella L. de Castillo.—Visto bueno: P. el Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—2.408.

Desconociéndose el actual paradero de don Andrés Conesa Sánchez, que últimamente tuvo su domicilio en: primero, Sor Alegria, núm. 10, segundo, Meilla, y en Cartagena, sin domicilio conocido, se le hace saber por el presente edicto lo siguiente:

«Por acuerdo de la Presidencia de este Tribunal, a las once horas del día 29 de mayo de 1961, se reunirá la Junta de Valoración establecida por el apartado 7.º del artículo 67 de vigente Texto Refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, para proceder a la valoración de las mercancías afectas al expediente número 213/60, y en el que usted figura como parte interesada, en el automóvil de la marca Chevrolet, matrícula ML-5584.

Lo que se le comunica a efectos de su asistencia por sí o por persona que le represente legalmente a dicho acto, advirtiéndole que su ausencia no impedirá la realización del servicio, del que se levantará el acta correspondiente para ser unida al expediente de su razón, y que dicha valoración se efectuará a efectos de venta del citado automóvil.»

Lo que se publica en el «Boletín Oficial del Estado», en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, de 29 de noviembre de 1959.

Madrid, 23 de mayo de 1961.—El Secretario, Sixto Botella L. de Castillo.—Visto bueno: P. el Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—2.409.