

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a 11 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de Barcelona y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Francisco Mompeán García, comerciante y vecino de Barcelona, contra don José y don Isidro Baranera Saborit, comerciantes y vecinos de Vich y Barcelona, respectivamente, sobre pago de cantidad; pendiente ante nos, en virtud de recurso de casación, por infracción de ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y defensores por el Letrado don Jesús Unciti Urniza, a quien substituyó en el acto de la vista su compañero don Felipe Ruiz de Velasco; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don José-fina Almagaray García de Morvleoro y el Abogado don Joaquín García Callo, que fué substituido, asimismo, en el acto de la vista por el también Letrado don Fernando Sancho Thomé:

**RESULTANDO** que mediante escrito fecha 21 de febrero de 1955 el Procurador don Miguel Carbonell Esteve, en nombre y representación de don Francisco Mompeán García, cedió, ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Isidro y don José Baranera Saborit, alegando como hechos:

Primero. Que como en el siguiente hecho de comienzo el verdadero desarrollo de los mismos, considera conveniente aclarar que la presente demanda va dirigida contra don Isidro y don José Baranera Saborit (aunque los tratos los tuvo el actor solamente con el primero, o sea con don Isidro Baranera), por circunstancias resultantes de la prueba practicada en el juicio ejecutivo seguido en el Juzgado número 15 de los de Barcelona, por el dicho don Isidro contra el actor don Francisco Mompeán, es del todo necesario demandar a ambos hermanos Baranera, ya que don Isidro reiteró en el curso de la eludida diligencia de prueba, repetidas veces, que don Francisco Mompeán con el único que sostuvo tratos fué con su hermano don José.

Segundo. Que don Isidro Baranera Saborit convino con el actor don Francisco Mompeán, que éste como conocedor de los mercados ganaderos de Murcia y su región se trasladara a la citada provincia al objeto de efectuar compras de ganado, preferentemente de porcino, y que éstas fuesen remesadas a Barcelona a su consignación, a la de su hermano don José Baranera Saborit o bien a la misma consignación del remitente, y que una vez en Barcelona las citadas remesas, se venderían a industriales tocineros o carniceros, y una vez ultimadas las operaciones de compra venta, remitirían los señores don Isidro y don José Baranera al actor las oportunas liquidaciones.

Tercero. Que careciendo el actor de medios económicos suficientes para el pago de todas las compras a efectuar, igualmente se convino, todo ello verbalmente,

los señores Baranera, por medio de entidad bancaria, efectuarían transferencias periódicas a don Francisco Mompeán, al objeto de que este último pudiese efectuar los pagos oportunos; que dichas transferencias las efectuaron los señores Baranera no a su nombre, sino por medio del hijo de don Isidro, don Jaime Baranera Rocafort, y por el Banco Popular Español, sucursal número 1, de Barcelona.

Cuarto. Que dieron comienzo las operaciones en 1 de agosto de 1952 y hasta el 18 de noviembre de 1953, el actor efectuó las remesas que a continuación se reseñaban, más otras que no figuran en la relación, ya que es la única de las que se ha efectuado liquidación, correspondiente a siete cerdos y que figuran en la copia del requerimiento notarial (se acompaña señalado con el número 2) y en la referencia de la compra en Murcia del día 22 de octubre de 1953 al final de la misma dice «y cochinos a Enrique sin precio», por tanto con la inclusión de la citada liquidación número 2.222, extendida por don José Baranera, el importe de todo el ganado remesado a los señores Baranera asciende en conjunto a pesetas 7.011.896,22.

Quinto. Que los señores Baranera y en la forma que se convino, transfirieron diversas cantidades al actor don Francisco Mompeán, a tenor de la relación que a continuación se detallaba, que sumadas a otras dos transferencias remitidas por los señores Baranera a don Juan Hernández, de Cartagena, valor 10.350, y otra a don Benigno López, de Puerto Lumberras, por valor de 18.000 pesetas, y ambas en pago de compras efectuadas por don Francisco Mompeán por cuenta de los citados señores Baranera, dan un total en conjunto de 6.777.850 pesetas.

Sexto. Resultando por lo tanto de las operaciones realizadas un saldo a favor de don Francisco Mompeán García de 234.046,21 pesetas, en cuya cantidad no figuran incluidas las comisiones que se ofrecieron por los trabajos que realizaba don Francisco Mompeán, por lo cual y dada la dificultad que entraña el poder determinar las comisiones, mientras el actor no conozca las referidas liquidaciones, las deja pendientes de liquidación, reservándose el derecho a ejercitar la acción correspondiente si no le fueran abonadas; no encontrándose acumulados en la cantidad los intereses correspondientes.

Séptimo. Que la mayoría de las compras realizadas por el actor don Francisco Mompeán fueron en los mercados ganaderos, en los cuales una palabra tiene fuerza de ley, por lo cual, según costumbre y uso, no se extiende ninguna clase de documento que avale las compras realizadas, no obstante se acompañan señalados con los números del 3 al 9 algunos comprobantes de las mismas.

Octavo. Que como sea que el importe de las remesas efectuadas por don Francisco Mompeán tenían y tienen un montante superior a las transferencias efectuadas por los señores Baranera, el primero requirió notarialmente a los segundos (se acompaña señalado con el número 2 el acta de requerimiento) el objeto de que liquidasen las operaciones últimamente realizadas, no lográndose ni por dicho requerimiento ni en el acto de cancelación que se promovió, cuya certificación se acompaña señalado con el número 10.

Noveno. Que todas las remesas se realizaron por transporte en ferrocarril, a excepción de la primera de ganado lanar,

que se transportó mediante camión matrícula MU-10142, propiedad de don Juan Esteban y conducido por el mismo, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplencando se dictara sentencia condenando a los demandados don Isidro Baranera Saborit y don José Baranera Saborit, a que indistinta o conjuntamente y mancomunadamente, o bien en la cuantía que a cada uno de los demandados correspondiera, al pago de la cantidad reclamada de pesetas 234.046,21, más los intereses legales, desde la presentación de la demanda a imposición de las costas del juicio:

**RESULTANDO** que admitido a trámite la demanda y emplazados los demandados señores Baranera Saborit se personaron en los autos, representados por el Procurador don Juan Gabriel Via Maffei, el cual por medio de escrito fecha 27 de abril de 1965 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que para mayor claridad y precisión, dado el cúmulo de falsedades que constituyen lo esencial y básico de la demanda, así como la forma torticera y tergiversada de presentar en los pretendidos hechos, los reales acaecidos, en un planteo que los hace irreconciliables hasta para aquellas personas que de más cerca hayan podido intervenir en los mismos; en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, niega la representación demandada expresamente todos y cada uno de los hechos que se contiene en la demanda, así como cuanto en los mismos se expresa, aceptando solamente aquello que coincide con los absolutamente veraces, que en el lugar oportuno de este escrito se formula.

Segundo. Que grande fué la sorpresa de la representación demandada cuando examinó la demanda y documentos que iniciaron estas actuaciones, ya que al través de sus muchos años de práctica y experiencia forzosa, jamás se encontró con otra menos justificada en el fondo y más carente de instancioso formal, hasta tal punto de no sentir escrúpulos para calificarla aquí de demanda inexistente o fantasma, por cuanto se encuentre en abierta pugna a la más elemental hermenéutica legal, en orden a los presupuestos mínimos de admisibilidad de una demanda, señalados por el Código de procedimientos civiles, y especialmente con lo concretamente determinado en sus artículos 524 y 503, dado de una parte la forma vaga e imprecisa de solicitar un saldo de pretendida cuenta, que ni siquiera se llega a formular, o al menos y con una mayor congruencia, concretar una petición de rendición de cuentas que en ninguna forma se pide, y de otra parte la ausencia total de documentos o de la indicación por donde o como pueden encontrarse, los que justifiquen los hechos básicos de la reclamación; que uno y otro motivos son más que largamente suficientes no sólo para hacer tal demanda improporcionada para en su día, sino que también lo son, para rechazarla *ad limen* como con toda evidencia debió hacer el Juzgado; que la demanda origen de este procedimiento no tiene pues otra base que la que se desprende de lo configurado más arriba, la dolosa cecidad del actor de obtener otros nuevos lucros ilícitos, y esta vez deliberadamente al amparo de la utilización que a los litigantes de mala fe brindan los recobros de los cauces de las leyes procesales.

Tercero. Que resulta cómico y jocoso hasta la astracánada el que el demandante pretendía en esta litis adoptar la postura que al tenor de lo reglamentado en el libro II, título III, sección primera del Código de Comercio, corresponde al comisionista, es decir la que desempeñó al tenor de lo entre ambas parte pactado, el demandado don José Baranera Saborit, tal y cual lógicamente correspondía a la profesión que ya en aquel entonces ejercía y sigue ejerciendo con arreglo a las disposiciones vigentes de entrador de ganado de cerda en el matadero; que no se alcanza a comprender ni los móviles ni las ventajas, que esta intervención de los respectivos papeles, es decir del don Francisco Mompeán como comitente y don José Baranera como comisionista, puede producir el aquí actor, aparte de la que se desprende del texto del artículo 277 del Código de Comercio, el derecho a percibir la comisión con arreglo al uso y práctica de la plaza en que hubiera cumplido su gestión, tal y como insinúa en el hecho sexto de la demanda, aunque dejando las pendientes de liquidación seguramente para discutir en nuevo pleito, según uso y práctica entre aquellas personas atacadas del implacable morbo de litigante, aspirante a serlo profesional; que no se atisban las razones lógicas que han podido inducir a la inversión en cuestión, porque para hacerlo ha tenido que forzar las situaciones y ponerse en contradicción, no sólo con cuantos hechos han precedido a lo que se podría llamar fase prejudicial de las relaciones entre los hoy litigantes, sino también con lo afirmado en forma confusa, tanto en la oposición al juicio ejecutivo antes aludido como en la propia demanda, y concretamente refiriéndose tan sólo a estos autos, en el hecho segundo de la demanda, donde aludiendo a las pretendidas compras que el actor dice con vino en realizar en el mercado ganadero de Murcia, textualmente puede leerse: que una vez en Barcelona las citadas remesas se venderían a industriales tocneros o carniceros y una vez ultimadas las operaciones de compraventa, remitirían los señores don Isidro y don José Baranera a su representado las oportunas liquidaciones, y en el anteriormente citado hecho sexto de la propia demanda, también textualmente puede citarse «mientras mi representado no conozca las referidas liquidaciones»; está bien claro que son los demandados los que a juicio del actor estaban y están obligados a presentar liquidaciones de las operaciones practicadas, no obstante y según en su calidad de comitentes, pero también está claro en el artículo 263 del repetido Código mercantil con relación a sus libros cuenta especificada y justificada, de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescribe el sobrante que resulte, claro está cuanto lo haya, o caso contrario cuando fuera negativo, reclamando el que acreditare del comitente a tenor de lo dispuesto en el artículo 278, también mediante cuenta justificada; luego queda bien clara la incongruencia entre pretender que son los demandados señores Baranera los comitentes, y que sean los propios señores Baranera quienes deban rendir cuentas de las gestiones hechas por su cuenta y riesgo a quien actuaba como su comisionista; que en pura lógica, pues, se puede afirmar que estos preceptos legales en forma deliberada, y sólo deliberadamente han sido omitidos en la demanda que se está comentando, ya que de haberse tenido en cuenta debería haberse formulado en una forma muy distinta de tal y como lo ha sido, es decir, rindiendo cuentas de todos los gastos y desembolsos y suplicando que teniendo por rendidas y justificadas las cuentas presentadas se condenare al comitente al pago del saldo de la liquidación presentada; omisión ésta de rendir cuentas y defecto consiguiente en la forma de plantear la demanda que la hacen impracticable para en su día

por sí solo, si no hubiera además otras posibles razones.

Cuarto. Que hacía notar aquí antes de dar por concluidos los hechos de la contestación, lo absurdo de los pesos consignados como correspondientes a los cerdos comprendidos en las expediciones fechadas, según carta del actor, los días 22 y 29 de octubre y 4, 5, 12, 10 y 18 de noviembre de 1952, como muy superiores a cuantos puede imaginarse a los producidos en la región murciana y a cuantos son hoy corrientemente aceptados en el mercado, que prefiere y consume casi exclusivamente los cerdos magros de peso aproximado al centenar de kilogramos, a aquellos otros gruesos en exceso por abundantemente cebados; ello hace que puedan sin vacilar tachar de defraudatorias estas siete expediciones únicas sobre las 52 que se relacionan en la demanda de las que se acompañan con la misma y señalados bajo el número 2, unas supuestas liquidaciones, que más que tales no merecen otro ni mejor calificativo, que de cuentas del Gran Capitán; que no creen ni pueden suponer que la parte contraria haya imaginado, llenar la aludida obligación, que por imperativo de la Ley Mercantil le corresponde de rendir cuentas para su pretendida posición de comisionista con las solo siete y absurdas liquidaciones en cuestión.

Quinto. Que la simple negativa de los hechos de la demanda habría podido permitir a la parte demandada esperar con entera confianza en el fallo dictadero, ya que ésta, fatal y necesariamente habría de ser absolutorio; pero ello no obstante ha creído que esa posición cómoda encerraba de suyo hasta cierto punto fallar a la verdad por cuanto podía dar lugar a que en los medios comerciales en que viven los demandados fuera interpretada en el sentido de que trataban al social de que en los mercados ganaderos no se extienden documentos, se presumieran como compraventas hechas al contado y cumplidas en el mismo día o en el siguiente de su celebración, según uso y costumbre además recogida en los artículos 83 y 87 del Código de Comercio, por lo que en aras del valor de la frase que en el hecho séptimo de la demanda suena a escarnio, «de que la palabra tiene fuerza de ley», la representación demandada no tiene otra posición honorable a adoptar, que mantener la verdad íntegra aunque ello la suponga tener que sostener su papel de comisionista, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, a todos los efectos, incluso en la rendición de cuentas a su comitente, el aquí demandante. En el mismo escrito, el demandado formuló reconvencción basándose en los siguientes hechos:

Primero. Que el don Francisco Mompeán García, dueño de un establecimiento de tocinería sito en la calle de Zumalacárregui, número 36, de la barriada de Sans, de Barcelona, y que se decía además dedicado a la compraventa de ganado de cerda y gran conocedor de los mercados ganaderos de Murcia y su región, por tener en los alrededores de aquella ciudad una finca o granja de su propiedad dedicada a la cría de reses de cerda, realizó a mediados del mes de julio de 1952, determinadas gestiones cerca de don José Baranera Saborit, que ejercía y ejerce la profesión de tratante de ganado de cerda, como entrador de reses de esta especie en los mataderos de las localidades de la provincia y principalmente en el de Barcelona, como corresponde a un mercado de mayor consumo; profesión por el ejercicio de la cual viene satisfaciendo la correspondiente contribución industrial por la tarifa primera, sección cuarta, epígrafe 275 y cuya personalidad de relevante moralidad comercial, seriedad y solvencia es conocida en los medios del ramo a que se dedica; que el resultado de esas gestiones fué que se con vino verbalmente, según uso y costumbre consagrada entre tratantes de ganados, que el señor Baranera se comprometía a colocar entre sus

extensas relaciones de industriales y comerciantes tocneros cuantas remesas de reses porcinas la fueran rechas desde Murcia, por cuenta y riesgo del Mompeán; por cuyas gestiones y trabajos de colocación y venta percibiría como remuneración una comisión neta del 2 por 100 sobre el precio que se obtuviera en la venta, es decir limpia de toda clase de gastos, ya que estos se entendían correr a cuenta del Mompeán; comisión que desde aquel momento quedaba el demandado autorizado a deducir en las facturas o liquidaciones que por cada expedición habría de formalizar y remitir al hoy demandante señor Mompeán; en una palabra, el clásico contrato de comisión mercantil, sin ninguna cláusula o convenio, que pudiera desvirtuar o modificar esencialmente esta Institución y en la que aparece bien claro, el señor Mompeán como comitente; y don José Baranera como comisionista.

Segundo. Que a pretexto del Mompeán de que de momento tenía colocadas en forma inmovilizadas todo su activo disponible, y que en consecuencia las operaciones proyectadas habrían de realizarse con bastante lentitud, con el fin de poder incrementar su ritmo, en beneficio del lucro o ganancias a percibir por ambas partes, solicitó y obtuvo del con José Baranera se le facilitara por éste, cuando aquél careciera de fondos, las cantidades necesarias para adquirir aquellas partidas de ganado, que se presentarían como oportunidades favorables por su precio para su propio negocio en las ferias y mercados a que habría de concurrir; y cuya adquisición naturalmente habría de hacerse pago contado, cantidad que lógicamente serían a reintegrar con el producto de la venta de los cerdos, a colocar en comisión, facilidad esta otorgada al señor Mompeán principalmente y casi en su propio beneficio, ya que el demandado no obstante adelantar esos fondos no conseguía con ello que acrecentara su comisión del 2 por 100 en la medida que con ello pudiera aumentar el giro del comitente; que esta circunstancia evidentemente no puede modificar ni modificar, ni hace perder su carácter el contrato de comisión mercantil conforme así lo vienen entendiendo los tratadistas de derecho mercantil, y viene interpretando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras y por ser extremadamente conocida en este sentido la de 20 de diciembre de 1886.

Tercero. Que a tenor de lo pactado puede decirse se fueron desarrollando normalmente las operaciones y de agosto de 1952 hasta noviembre del siguiente año de 1953, en cuyo lapso de tiempo el don Francisco Mompeán remitió las 73 expediciones de ganado de cerda y las dos de lanar que más adelante se detallarán, consignadas incógnitamente a su propio nombre, al de don José Baranera y son algunas veces al de don Isidro Baranera, tratante en ganado lanar, y cuyos servicios se utilizaban en ocasiones por don José para la colocación de partidas de ganado de cerda, cuando por un exceso de trabajo u otras circunstancias lo requieran; que lógicamente hay que aceptar aquí, por cuanto no se impugna ni directa ni indirectamente su actuación, que don José Baranera se ajustó en la comisión aceptada y a las instrucciones recibidas; que en cumplimiento de las obligaciones que la Ley le imponía fué a medida que se realizaban las mismas las 54 liquidaciones que inmediatamente de confeccionadas se remitían acompañadas de justificantes al señor Mompeán y cuyas liquidaciones llega hoy saber recibido salvo la número 2.222 que ocupaba lugar con la demanda; que acompaña copia de las 54 liquidaciones mencionadas señaladas con los números uno bis al 54 y designa a los correspondientes fines para en su día, a los efectos de la prueba, los libros de contabilidad y piezas obrantes en los legajos contables de los archivos, sitos en los locales de negocio de don José Baranera Saborit.

Cuarto. Que las liquidaciones en cues-

ción y como de las mismas es de ver, por lo que atañe al ganado de cerda fué recibido un total de 2.789 cabezas de esta clase, de ellas fueron vendidas en pie, es decir en vivo, a las personas que allí se indican, después de pesaje por los servicios de los pesadores oficiales del Matadero de Barcelona, 166 reses por las que el precio de cotización en plaza en las respectivas fechas se obtuvieron 245.536,75 pesetas, fueron sacrificadas en matadero 2.767 cabezas y vendidas en canal en cuanto a 2.568 canales a través de los servicios del Matadero de Barcelona, por las que se obtuvieron 6.611.004,20 pesetas, las restantes, 88 canales a las distintas personas que allí se indican, por las que se obtuvo una recaudación de 222.460,15 pesetas, todas cuyas canales fueron pesadas por pesadores oficiales, vendidas a la cotización oficial del día y cobradas a través del Consorcio de distribuidores de ganado de cerda, que sumadas a las 16 cabezas que causaron baja en el transporte y de las que se hizo cargo la Sociedad Barcelonesa de Cotas y Abcnos para su destrucción y a un cerdo vivo que se entregó al propio Mompeán, representa el total de lo recibido por el que se obtuvo una recaudación total de 6.611.004,20 pesetas, que deducción hecha de los gastos de toda índole habidos por un montante de 235.280,80 pesetas y del 2 por 100 de las comisiones pactadas, que ascienden a 132.217,05 pesetas, arrojan un saldo líquido por el ganado de cerda a que se viene refiriendo de 6.243.505,60 pesetas, y por lo que respecta al ganado lanar comprendió 359, de las cuales 358 fueron sacrificadas y adquiridas sus canales a través de los servicios del Matadero de Barcelona con idénticas formalidades que las de la otra clase, por las cuales se obtuvo un rendimiento de 119.131,30 pesetas, de las que hechas las deducciones de gastos montantes a 2.382,60 pesetas, arroja un saldo líquido correspondiente a la especie ovina en cuestión de 112.965,20 pesetas; la diferencia de una res entre las recibidas y sacrificadas fué una baja decomisado de la que también se hizo cargo para su destrucción la mentada Sociedad barcelonesa.

Quinto. Que los resúmenes de liquidación a que se ha hecho mérito en el hecho precedente arrojan en total por las dos especies de ganado de 6.356.470,80 pesetas, después de deducción hecha de gastos y comisiones a favor de don Francisco Mompeán, pero como quiera que el demandado don José Baranera Saborit ha efectuado transferencias al propio señor Mompeán y para mayor comodidad a través del Banco Popular Español, donde este último era conocido y disponía de cuenta corriente, sirviéndose para ello de la cuenta que su sobrino don Jaime Baranera Blancaflor tenía abierta en la sucursal de aquella entidad en Barcelona, Agencia Urbana número 1, como procedimiento habitual, una vez a través de don Antonio Margatán de Sevilla, y dos veces por giro, directo, siguiendo instrucciones del tan repetido Mompeán a las personas que indicó; transferencias efectuadas unas veces para anticipar fondos, según lo solicitado y concedido, y otras para reintegrar al comitente de los saldos a su favor, resulta que lo entregado asciende a la suma global de 6.839.850 pesetas, cantidad muy superior al saldo final líquido de las liquidaciones, lo que cambiando el signo al saldo que se reclama en su demanda por el señor Mompeán y constituye la reclamación objeto de esta reconvencción, o sea la cantidad de 483.379,20 pesetas, convencidos como ya se dijo en otra parte de este escrito de su inutilidad práctica dada la aparente insolvencia del deudor.

Sexto. Que como quiera que concluida la temporada de actividad chacinera de 1952-53 las operaciones languidescían, se estableció entre don Francisco Mompeán y el demandado don José Baranera, en los primeros días del mes de agosto de 1953, una liquidación de cuentas, que arrojó un saldo en contra del primero de

52.500 pesetas, aceptando el deudor, para mayor facilidad en la cancelación de su deuda, siete letras de cambio por 7.500 pesetas cada una, con vencimientos escalonados al 20 de agosto, 5 de septiembre, 20 de septiembre, 5 de octubre, 20 de octubre, 5 de noviembre y 20 de noviembre de aquel año, en las que figuraba como librador el acreedor, y como endosatario, a la orden de don Isidro Baranera, letras que con anterioridad a sus vencimientos fué interesando su aceptante no fueran protestadas y sustituidas por otras con vencimiento el primero de diciembre de aquel año, fecha para la cual pensaba el señor Mompeán poder disponer de una fuerte suma circulante, y es el caso que no fueron pagadas y dieron origen al procedimiento ejecutivo, seguido ante el Juzgado número 15 de los de Barcelona, a instancia del tenedor de tales efectos don Isidro Baranera, contra el don Francisco Mompeán, procedimiento que se encuentra en el día de hoy pendiente de subasta, pero en el cual, los bienes embargados ni de mucho cubrirán las responsabilidades perseguidas, en concepto de principal, mucho menos, pues, los de gastos y costas, desmesurados por causa de oposición sistemática y temeraria, sostenida incluso en grado de apelación; pero ello no obstante, como quiera que el endoso lo fué a título de valor recibido, el caso es que don José Baranera percibió las 52.500 pesetas de su hermano don Isidro, por lo que, y en buena lógica, debe ser esta suma de 52.500 pesetas deducida del saldo objeto de reconvencción, por lo que éste queda reducido a la cantidad de 430.879,20 pesetas, que se fija aquí como definitivo, salvo error u omisión involuntaria, con cuyo carácter deben entenderse igualmente todas las cifras consignadas en esta demanda reconvenccional.

Séptimo. Que podría parecer de la sucinta historia contenida en los precedentes hechos que don José Baranera Saborit hubiera dejado arastrar un saldo a su favor hasta llegar a la cuantiosa suma de 430.879,20 pesetas, sin que tomara precauciones para no ser alcanzado tan fuertemente, pero es preciso no dejar de tener en cuenta la malicia y mala fe con que procedió el señor Mompeán, captándose primeramente una confianza de la que no era acreedor y que hasta el 25 de noviembre de 1953, los saldos que va arrojando la cuenta, oscilan como máximo en los alrededores de las 100.000 pesetas, estando casi siempre muy inferiores a esa cantidad, así, en la fecha últimamente citada lo era tan sólo de 55.379,20 pesetas, en cuyo día con engaño, solicitó y obtuvo a pretexto de la compra de una importante partida de cerdos en óptimas condiciones de precio, un adelanto de 375.000 pesetas en la confianza de que el señor Mompeán siempre había atendido puntualmente a estas provisiones con inmediatas remesas de ganado, remesa que esta vez ni adquirió ni por tanto remitió, pero que no obstante retiró las 375.000 pesetas del Banco Popular Español en Murcia, para sus fines particulares, dando las excusas y razones propias de las gentes de su proceder, y enviando la carta remitida con sell de urgencia que obra en autos del 27 del mismo mes de noviembre después y tratando de asegurarse una impunidad a la apropiación indebida consumada con manifiesto engaño. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo a los demandados don Isidro y don José Baranera Saborit de cuantos pedimentos se hacen en la demanda por don Francisco Mompeán García, y dando lugar a la reconvencción formulada, se tengan por rendidas y justificadas las cuentas que se presentan y se condena al don Francisco Mompeán García al pago de la cantidad reclamada de 430.879,20 pesetas, con más los intereses de esta suma desde la interposición judicial y cuantas costas y gastos se ocasionen en el

procedimiento, e imponiendo además al don Francisco Mompeán silencio y callamiento en cuantas cuestiones guardan relación con las debatidas en esta litis:

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación del demandante don Francisco Mompeán García, lo evacuó por medio del oportuno escrito, alegando que los demandados, negando hechos sentados en la demanda, confeccionando unas liquidaciones en las que se convierten en comisionistas, señalándose unas comisiones sobre su mismo capital, negándolas de esta forma al que en justicia le pertenecen, y por último redactando una leyenda, ya que de otra forma no merecen calificarse los hechos que se exponen en la reconvencción formulada por la parte adversa, tienen la osadía y temeridad de reclamar el actor la cantidad de 430.879,20 pesetas, y ésta es reclamada a una hombre que en el momento de redactar este escrito, había visto subastados sus únicos bienes, para cubrir la cantidad principal, intereses y costas en el procedimiento ejecutivo seguido por don Isidro Baranera, cantidad esta que se reclama en méritos de unas cuentas, que la más elemental cortesía, impide de calificar; que niega rotundamente todos los hechos contenidos en la contestación a la demanda y da por reproducidos y sentados definitivamente los hechos y fundamentos al derecho establecidos en su escrito de demanda en cuanto no queden modificados por la contestación a los de la reconvencción, que son los siguientes:

Primero. Que niega el correlativo de la reconvencción, pues ni el actor se ha dedicado a la cría y engorde de cerdos ni tiene una finca en la provincia de Murcia (y si la tiene cómo no ha instado don Isidro Baranera y embargo para cubrir el capital, intereses y costas en el antes citado juicio ejecutivo), ni se convino que el actor remitiera ganado porcino y lanar, para que los señores Baranera colocaran sus remesas; que única y exclusivamente por cuenta y riesgo de los mismos, se remitirían ganado de la región murciana a Barcelona, concretando: Convenio a mediados de julio de 1952; primera transferencia 28 de julio de 1952; primera remesa 4 de agosto de 1952; de todo lo cual se deduce: a) que los señores Baranera iniciaron por su cuenta y riesgo el negocio, pues el actor, no pudo efectuar sus primeras compras hasta el momento en que se disponía en efectivo remitido por cuenta y riesgo el negocio, pues el actor, no pudo efectuar sus primeras compras hasta el momento en que disponía en efectivo metálico para ello; y b) que si el ganado hubiera sido remitido por cuenta y riesgo del actor de forma alguna los señores Baranera hubiesen tenido que anticipar fondos; resumiendo, don Francisco Mompeán ejercía el cargo de comprador como agente de los señores Baranera y las liquidaciones a que se refería son las de las comisiones que se le ofrecieron por sus trabajos, de forma alguna puede prosperar lo dicho por la parte demandada, el único «comisionista» es don Francisco Mompeán que actúa no por su cuenta, sino bajo las órdenes de los señores Baranera y particularmente de don Isidro; hechos éstos demostrados documentalmenente en el procedimiento ejecutivo, instado por don Isidro Baranera, mediante telegramas que figuran en el mismo, folios 115, 116 y 117 y a efectos de prueba designa los dichos documentos, que figuran en los autos de juicio ejecutivo número 74 de 1954 del Juzgado de Primera Instancia número 15 de los de Barcelona; que como justificación a la personalidad de comisionista que reunía don Francisco Mompeán, se acompaña la patente que satisface el actor al Estado, como corredor de ganado.

Segundo. Que niega el correlativo de la reconvencción: en lo expuesto en el hecho anterior queda plenamente demostrado con fechas, que en ningún momento hubo de exhibir el actor pretextos sobre

la inmovilización de su capital, que no posee, ni posee siempre se pactó en el sentido expuesto o sea a base de efectuar compra con el efectivo remitido por los señores Baranera, y éstos ya negociarían aquí sus propios beneficios, pues poco acrecentarían su floreciente peculio, a base de escasas comisiones del 2 por 100.

Tercero. Que niega el correlativo de la reconversión, de ganado de cerda y lanar, dando su aprobación el número de remesas y el número de cabezas pero incluyendo las bajas durante el transporte, ya que se remitan por cuenta y riesgo de los señores Baranera mas no da su conformidad al número de kilos, los señores Baranera utilizar el peso de canal, y esta parte da el peso en vivo en el momento de la compra, que es lo que estaba estipulado y efectivamente entre ambos existía una diferencia fundamental, lo mismo ocurre entre el precio por kilo del ganado en vivo o en canal.

Cuarto. Que niega el correlativo de la reconversión; en forma alguna se pactó en las condiciones y en la forma liquidaciones que en el mismo se establece, la cuestión de venta corría a cargo de los señores Baranera y al actor no le incumbía en forma alguna el precio de venta en Barcelona ni la modalidad en que lo fuesen; podían los señores Baranera obrar a su capricho vendiendo en vivo o en canal, o en la forma que desearan, y como lo hicieron pues el ganado era de su exclusiva propiedad, y el actor únicamente debía comprar, remesar y esperar le remitieran las liquidaciones de sus comisiones sobre las compras, en ningún momento sobre las ventas; que en el hecho correlativo se dice por los demandados que fueron vendidos a los «precios oficiales»; otra inexactitud, en dicho tiempo no existían precios oficiales, el régimen en vigor era la entera libertad de precio, todavía no funcionaban las Juntas Reguladoras de Precios y Márgenes Comerciales, y hasta diciembre de 1954, no se fijó el precio de venta en los canales de porcino.

Quinto. Que niega el correlativo de la reconversión, en cuanto se oponga a lo que pasa a exponer: Que acepta el importe de las transferencias efectuadas por los señores Baranera hecha a favor del actor, rectificando por suya por error en su escrito de demanda la cantidad reclamada, ya que aceptando como ya indica el importe total de las transferencias afectadas al actor, este total asciende a la cantidad de 6.839.850 pesetas y el importe del ganado enviado por don Francisco Mompeán a los señores Baranera asciende a la cantidad 7.011.896,22 pesetas, cantidad que en definitiva señala como la aducida por los señores Baranera a don Francisco Mompeán y negando por lo tanto de una manera rotunda la cantidad reclamada por los señores Baranera en la reconversión basada como ya ha expuesto convenientemente en los hechos contenidos en unos imaginarios pactos a todas luces, imposibles en que pretenden colocar al actor en la situación de comitente, y en tal sentido le cargan unos gastos y comisiones totalmente absurdas e incoherentes.

Sexto. Que niega el hecho correlativo de la reconversión el cual no comenta por entender que no afecta en absoluto a este procedimiento.

Séptimo. Que niega totalmente el correlativo de la reconversión; que lo cierto es cuando los señores Baranera realizan la última transferencia bancaria al actor de 375.000 pesetas, no es un adelanto para la compra de lo que ellos llaman una importante partida de cerdos en óptimas condiciones sino que es sencillamente para el pago de parte de lo que ya adeudaban al actor por el envío de partidas anteriores de ganado cuya compra efectuaba el señor Mompeán, siguiendo las instrucciones que le daban los señores Baranera; que de la forma en que está redactado el hecho correlativo de

la reconversión, claramente se demuestra una vez más la realidad de las relaciones entre los señores Baranera y el actor, en que los primeros en su calidad de comitentes daban las órdenes de compra, a su comisionista el señor don Francisco Mompeán. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que en definitiva se desestimaran las excepciones opuestas por los demandados, absolviendo al actor de la reconversión formulada, proferiendo el fallo en los términos solicitados en la demanda, teniendo por modificada la cuantía de la cantidad reclamada, que a tenor de lo expuesto queda definitivamente fijada en 170.046,21 pesetas, más los intereses legales, todo ello con imposición de condena a los demandados:

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para dúplica a la representación del demandado, lo evacuó por medio del oportuno escrito, insistiendo en los hechos de su contestación a la demanda y reconversión, suplicando se dictara sentencia de conformidad con lo que había solicitado:

RESULTANDO que recibió el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, documental y testifical; y a propuesta del demandado tuvieron lugar idénticos medios probatorios; y unidas las practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus pertinentes trámites, el Juez de Primera Instancia número 8 de Barcelona dictó sentencia con fecha 5 de enero de 1956, por la que, denegando la demanda formulada a nombre de don Francisco Mompeán García absolvió a don Isidro y don José Baranera Saborit de la reclamación de 170.046,22 pesetas e intereses, por supuestas cantidades anticipadas por aquél por cuenta de los demandados, en compras verificadas por éstos; y asimismo absolvió a dicho don Francisco Mompeán de la demanda reconversional contra él formulada por los expresados demandados, reclamándole 430.879,80 pesetas, supuesto saldo a favor de dichos señores y para que tuvieran por rendidas y justificadas las cuentas como comisionistas de aquél, solicitando asimismo se le condenara a silencio y callamiento sobre las cuestiones debatidas en la litis; y ambas desestimaciones sin costas:

RESULTANDO que recibió el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, documental y testifical, y a propuesta del demandado tuvieron lugar idénticos medios probatorios; y unidas las practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus pertinentes trámites, el Juez de Primera Instancia número ocho de Barcelona dictó sentencia con fecha 5 de enero de 1956, por la que denegando la demanda formulada a nombre de don Francisco Mompeán García, absolvió a don Isidro y don José Baranera Saborit de la reclamación de 170.046,21 pesetas e intereses, por supuestas cantidades anticipadas por aquél por cuenta de los demandados, en compras verificadas por éstos, y asimismo absolvió a dicho don Francisco Mompeán de la demanda reconversional contra él formulada por los expresados demandados, reclamándole 430.879,80 pesetas, supuesto saldo a favor de dichos señores y para que se tuvieran por rendidas y justificadas las cuentas como comisionistas de aquél, solicitando asimismo se le condenara a silencio y callamiento sobre las cuestiones debatidas en la litis, y ambas desestimaciones sin costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de ambas partes recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 27 de octubre de 1956, dictó sentencia por la que, revocando la apelada y estimando parcialmente la demanda inicial del juicio,

promovido a nombre de don Francisco Mompeán García, contra don José y don Isidro Baranera Saborit, condenó a éstos al pago al demandante señor Mompeán de la cantidad de 117.116 pesetas, más los intereses legales a partir de la interpretación de la demanda, absolviéndoles del resto de la reclamación; desestimando totalmente a reconversión formulada por los señores Baranera Saborit, de la que absolvió a don Francisco Mompeán García, todo sin especial condena de costas, salvo las causadas por la reconversión, que se imponen a los reconvinientes en las dos instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre y representación de don Isidro y don José Mompeán Saborit, interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número séptimo, citando como infringidos los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil; alegando que evidentemente no existiendo ningún contrato escrito entre las partes, sino simplemente copias de facturas aisladas correspondientes a cada operación realizada, aunque figuran éstas en listas, telegramas, entre la parte demandante y los demandados, la no aceptación del estado de cuentas, que más que ello, en cuanto al actor, consiste en petición de cantidad, se considera necesario interpretar el convenio y la voluntad de los contratantes a través de las pruebas practicadas y de los actos coetáneos y posteriores; que los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y a la capacidad de los contratantes, se regirán—según el artículo 50 del Código de Comercio—en todo lo que se halle expresamente establecido en este Código, por las reglas generales del derecho común; que para juzgar de la intención de los contratantes, según el artículo 1.282 del Código Civil, deberá atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato; que existe entre una y otra parte una pugna que desde la iniciación de la litis se viene manifestando, y es la de que cada una de las partes, y con referencia a los demandados únicamente don José Baranera, sostiene que es el comisionista, y el contrario el comitente; pero analizando los actos respectivos de cada parte, coetáneos y posteriores al contrato, probados en los autos, resulta que los comisionistas eran los demandados, hoy recurrentes, y no cabría, ciertamente, aplicar la regla del artículo 1.282 del Código Civil cuando la intención es clara (sentencias de 14 de julio de 1891 y 12 de octubre de 1912), y esta claridad aparece de un modo terminante con referencia a la actuación del señor Baranera en sus tratos comerciales con el actor; que en el primer Considerando de la sentencia de la Sala dice que es «completamente inverosímil, y por eso debe ser rechazada, la versión dada por la parte demandada del negocio jurídico que vinculaba a los litigantes, fundándose ella comisionista y aduciendo el actor la condición de comitente, porque la resultancia del pleito demuestra precisamente lo contrario, como lo comprueban los telegramas que por copia obran en autos...»; que ni por los documentos acompañados con la demanda, ni en la prueba practicada, el actor probó que era el comisionista, pues al contrario se desprende de un modo rotundo que dicho demandante señor Mompeán era el comitente; en el documento número uno que abortó, referente a la factura número 2.222 de don José Baranera, en el que se detallan una partida de siete cerdos, su destino, peso, precio y gastos, figura un epígrafe que dice: «U-

idad mercantil, comisión 2 por 100», cuyo tanto por ciento quedaba a favor del señor Baranera; que en el documento número dos aportado también por el actor en su demanda, y que consiste en un requerimiento notarial fechado en Murcia a 27 de noviembre de 1953, dirigido por el señor Mompeán a don Isidro Baranera, se produce como un verdadero comitente al hacer constar que le aboné el saldo que hay a mi favor», e incluye siete listas de envío de ganado de cerda, con expresión de kilogramos y precios; en el acto de conciliación celebrado en Barcelona a 21 de mayo de 1954, promovido por el actor señor Mompeán contra los hermanos don José y don Isidro Baranera, les pide a éstos se avengan a pagarle la suma de 234.046,21 pesetas; «saldo resultante de las operaciones efectuadas entre ambas partes por el suministro de ganado porcino y lanar a los citados señores don Isidro y don José Baranera durante el período comprendido desde primero de agosto de 1952 a 18 de noviembre de 1953»; que de dichas palabras se desprende que si el que suministraba el ganado que era enviado al Matadero era suministrador de éste, a través del entrador de ganado que era el señor Baranera, es realmente lógico que el comisionista era este último, y el comitente el señor Mompeán; pues si hubiera sido a la inversa, como se manifiesta en el tercer Considerando aludido, el señor Mompeán, tanto en dicho requerimiento notarial como en el acto conciliatorio, base de su reclamación, hubiera tenido que rendir cuentas de alladas de su gestión y no usar de una forma imperativa; si el señor Mompeán hubiera actuado como comisionista, según dice, con encargo del señor Baranera, tenía la obligación, a tenor del artículo 247 del Código de Comercio, de manifestarlo en sus compras, y las acciones derivadas del mismo producirían su efecto entre el comitente y las personas que contrataran con el comisionista, y nada de esto ocurrió.

Segundo. Se ampara el segundo motivo del recurso en el número séptimo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción por inaplicación del artículo 51 del Código de Comercio, párrafo segundo, y artículo 1.214 del Código Civil, y sentencias de 14 de marzo de 1870, 7 de marzo de 1896 y 16 de octubre de 1906; alegando que con referencia a los telegramas que obran en autos además de considerar los recurrentes faltos de prueba suficiente, al aceptarlos la Sala en su tercer Considerando, infringe lo taxativamente establecido en el apartado segundo del artículo 51 del Código de Comercio, pues la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado; que la Sala, revocando la sentencia apelada—en parte—, estimando parcialmente la demanda inicial del juicio, condena a don José y don Isidro Baranera al pago al demandante señor Mompeán de la cantidad de 177.116 pesetas, incurre en error de derecho, infringiéndose el artículo 1.214, que establece que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama, y la doctrina del Tribunal Supremo sustentada en sentencias de 14 de marzo de 1870, 7 de marzo de 1896 y 16 de octubre de 1906, que sostienen incumbe la prueba al demandante; que el Juzgado de Primera Instancia, en su fallo, denegaba la demanda formulada por don Francisco Mompeán y absolvía a los hermanos don Isidro y don José Baranera de la reclamación de 170.046,21 pesetas e intereses por supuestas cantidades anticipadas; por aquí por cuenta de los demandados, y para llegar a dicho fallo

establecía el Juzgador en el primer Considerando «Que el actor no ha practicado otra prueba para acreditar sus aseveraciones en relación a peso y precio del ganado de cerda y lanar que dice haber adquirido para el señor Baranera, que los recibos adverbados de los folios 131 al 137, pero éstos se refieren a una parte muy exigua del ganado comprado en relación al total número de cabezas que se dice permitido (95 contra cerca de 2.700), y además, tampoco está acreditado que los cerdos a que dichos recibos se refieren fueran remesados al señor Baranera, pues lo único probado es el número de cabezas de las diferentes remesas... por la certificación del Interventor del Estado en la División Inspectora de la RENFE, y con tales elementos de prueba no es posible admitir los pesos y precios que sienta como base de su reclamación, en cuanto los mismos fueron expresamente rechazados por la contraria, y su realidad no puede inferirse del conjunto de la prueba practicada en autos, procediendo en consecuencia desestimar la demanda»; que anteriormente nos habíamos ocupado de los escasos documentos que el demandante acompañó con su demanda, y no por su cantidad—que si tuviera razón y derecho, bastaría un sólo—, sino por su calidad; que nada con ellos prueba, y en el período correspondiente probatorio, tampoco quedó establecido que los hermanos señores Baranera le adeudasen cantidad alguna, y analizando los documentos, a grandes rasgos, con los que pretende basamentar su acción, resulta que, aparte la certificación del acto de conciliación, acompañado un recibo (documento uno) del señor Baranera que es una prueba en contra, en determinados aspectos; un requerimiento notarial comprensivo de una carta y liquidaciones, confeccionado todo ello por el propio señor Mompeán y dirigido a don Isidro Baranera, y que se refiere a remesas-liquidaciones fechadas en los días 22 y 29 de octubre y 4, 5, 10, 11, 12 y 18 de noviembre de 1953, o sea una pequeña parte aun de las operaciones comerciales efectuadas entre ambas partes; que si en su demanda el señor Mompeán había que las operaciones comerciales entre él y el señor José Baranera comprendían el período de tiempo desde primero de agosto de 1952 a 18 de noviembre de 1953, y en el hecho cuarto de la misma se da una relación de las remesas efectuadas, es de preguntar por qué, pues, en aquel requerimiento no incluía—aun cuando, como se ha dicho, era producido por el mismo, sin comprobantes, ni notas, según era su obligación—todas las remesas desde su iniciación, y cómo es posible que se atreviera a formular una demanda contra los hermanos señores Baranera sin acompañar—y es que realmente los tiene—con su escrito documentos y comprobantes que abarcaran todas las operaciones, y por qué durante el período probatorio no ha aportado más luz a las ambigüedades de su demanda. «Onus probandi incumbit actori»: La carga de la prueba incumbe al actor, y si el actor no prueba, el reo es absuelto («Actore non probante reus est absolvendus», Cod. Just., Libro II, Título I, Ley 4.ª, Part. II, Título II, Ley 28, y sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1867, 22 de enero de 1869, 21 de diciembre de 1882, 18 de abril y 18 de noviembre de 1884, 1 de diciembre de 1887, 5 de julio de 1890, 22 de junio de 1892 y 3 de enero de 1912; que con referencia a los siete recibos acompañados de documentos números 3 al 9 inclusive con la demanda, única prueba practicada por el actor, «pero éstos se refieren a una parte muy exigua del ganado comprado en relación al total número de cabezas...», según dice el Juzgado de Primera Instancia en el primer Considerando, resulta que los citados envíos y aun así no se acredita, pues son simplemente recibos de ventas de cerdos a favor del señor Mompeán y

cantidades pagadas por éste, sin mencionarse siquiera si eran destinados al señor Baranera o bien eran para otros comerciantes o tratantes, afectan a los siguientes datos: 5 de abril de 1952 (tres cerdos), 6.484 pesetas; 20 de marzo de 1953 (ocho cerdos), 20.154 pesetas; 15 de diciembre de 1952 (cinco cerdos), 16.308 pesetas; 15 de agosto de 1952 (15 cerdos), 41.583 pesetas; 12 de abril de 1953 (26 cerdos), 54.560 pesetas; 13 de diciembre de 1952 (19 cerdos), 51.578 pesetas, y 15 de diciembre de 1952 (19 cerdos), 50.414 pesetas; que los relacionados recibos son, pues, los únicos documentos que ha intentado probar, parte insignificante de ganado si es que realmente lo remitió el actor al señor Baranera, en comparación al gran volumen de operaciones realizadas; que lo sorprendente del caso, y en ello se revela en el actor su mala fe, es que el saldo que solicita en el acto de conciliación y en el escrito de demanda, que importa 234.046,21 pesetas, nada tiene que ver, ni hay remotas conexiones con los siete recibos referidos anteriormente, que parecería lógico fueran el apoyo de su tesis; que si lo que entiende el actor como «saldo resultante de las operaciones efectuadas entre ambas partes»... «durante el período comprendido desde primero de agosto de 1952 a 18 de noviembre de 1953», es la aludida cantidad que dice le adeudan los demandados hermanos Baranera, tenía obligación de probar su acción y derecho, como le imponen aquellos preceptos legales invocados anteriormente, y la desorientación del demandante, su falta de prueba, su falta de documentos (cosa bien grave para uno que se titula asimismo «comisionista») queda patentizada—teniendo los mismos elementos, al parecer, que cuando formuló la demanda—al rectificar la petición en su escrito de réplica modificando la cuantía de la suma reclamada, que fijó en 170.046,21 pesetas.

Tercero. Al amparo del número séptimo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se invoca error de hecho en la interpretación de la prueba documental propuesta y practicada a instancia de los recurrentes demandados, hermanos Baranera, alegando que el fallo de la Sala desestima totalmente la reconvencción formulada por los señores Baranera Saborit, de la que absuelve a don Francisco Mompeán, imponiendo a los referidos hermanos las costas causadas por la reconvencción en las dos instancias; que los demandados, hermanos Baranera, plenamente convencidos de la responsabilidad que contraían al contestar la demanda, de formular, a su vez, reconvencción, ya que por los mismos fundamentos del artículo 1.214 del Código Civil les incumbía la prueba de las obligaciones que reclamaban al actor señor Mompeán. No vacilaron en formular dicha acción porque, además de tener notas y comprobantes, señalados en los libros de comercio (o contabilidad sistema americano) de las operaciones hechas entre una y otra parte, existían en archivos de organismos públicos datos fehacientes de cada una de dichas operaciones; que fueron aportados con el escrito de contestación y reconvencción 57 documentos acreditativos de facturas y liquidaciones con relación detallada de todas las operaciones realizadas en ganado de cerda y lanar durante los años 1952 y 1953 entre ambas partes, y comprensiva también de las transferencias de dinero, por un total de pesetas 6.839.850; que en la prueba documental propuesta por los demandados se aportaron, entre otras las certificaciones siguientes: certificación librada por la División Inspectora de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles de 22 de agosto de 1955 folio 268, en la que se relacionan los números, procedencia, fecha de ingreso, número de cabezas de ganado y pesetas por portes de cada expedición, entrada en la estación de Barcelona-Sans, consignadas a nombre de don Francisco

Mompeán, don Isidro Baranera o don José Baranera. Otra certificación (folio 290) librada por el señor Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta capital, de 20 de julio de 1955, de la relación literal del señor Interventor del Estado de la División Inspectora de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles y encargado de la zona quinta, estación Barcelona-Sans, de los números de las expediciones, con su procedencia, fechas de desembarco, número de cabezas y portes abonados consignadas a don Isidro, don José Baranera o don Francisco Mompeán; otra certificación (al folio 271) librada en 17 de agosto de 1955 por el Consorcio de Distribuidores de Ganado de Cerda de Barcelona, de los siguientes extremos: A) Que son exactas las cantidades que se indican percibidas por don José Baranera, a través de dicho Consorcio, las que forman parte de las liquidaciones semanales practicadas a dicho señor del ganado de cerda vendido por el mismo a los señores tocineros de dicha ciudad, y de cuyo cobro se encarga el mentado Consorcio, si bien se observan las diferencias que se relacionan, entre la relación remitida por el Juzgado y la resultante de los libros del mencionado Consorcio; haciendo constar que en las partidas de fechas 1, 2, 3, 4, 5, 8, 10, 15, 17, 19 y 20 de diciembre de 1952 y 9 de enero de 1953, que en la relación certificada hacen constar la totalidad de datos en cabezas, kilos pesetas, la diferencia que existe, aunque no fueron controlados por el Consorcio por las estadísticas generales de matanza, las mismas fueron sacrificadas por el ganadero don Esteban Grao, a cuyo señor debió venderse el ganado el señor Baranera en las transacciones que de esta clase acostumbran a efectuar en el matadero, por lo cual debió ser el señor Grao quien hizo el pago directamente al señor Baranera, sin intervención del Consorcio. B) Dichas cantidades no las administró el Consorcio, ya que indica el Juzgado fueron sacrificados en el Matadero de Hospitalet, y que su labor se supedita únicamente a Barcelona—capital—, si bien pueden indicar que las transacciones son las mismas que las efectuadas en ésta. C) Los precios satisfechos al señor Baranera de las canales de ganado de cerda son los de las cotizaciones normales que en su día regían, ya que las cantidades y kilos indicados en la relación del Juzgado corresponden a lo que por cuenta de dicho señor se tuvo que cobrar en su día, otra certificación (al folio 272), de fecha 20 de julio de 1955, librada por el Secretario del Juzgado número 3 de Barcelona, de la relación de fechas, número de cabezas, pesos, canales y precio de las partidas de ganado de cerda sacrificadas y vendidas a través de los servicios del Matadero de Barcelona, cuyas cantidades fueron percibidas por don José Baranera a través del Consorcio de Distribuidores de Ganado de Cerda de Barcelona; otra certificación (folio 279), comunicación de C. N. S., Sindicato Provincial de Ganadería, Grupo de Comisionistas y Tratantes en Ganado Lanar y Cabrio de Barcelona, de fecha 12 de agosto de 1955, en la que se hace constar que los precios de venta de las partidas de reses lanares que detallan en el escrito de 1953, no tienen registro de las operaciones que particularmente efectúa cada empresa afiliada a este Grupo, pero que en aquellas fechas los precios mencionados eran de tipo corriente en las operaciones de venta que se efectuaban en el Matadero y mercado de ganados de Barcelona, considerando que pueden darse como verdaderas todas las operaciones efectuadas con dichas reses lanares y cabrios; aclarando que es uso y costumbre en dicha plaza estar incluidos en el valor de la canal (carne), despojos comerciales e industriales y la piel, en conjunto es el importe total que se determina en las operaciones; otra certificación (al folio 286), oficio del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, Matadero Muni-

pal, de fecha 26 de agosto de 1955, en el que se hace constar que, según datos obrantes en dicho Matadero, don José Baranera Saborit entró el día 9 de diciembre de 1952 seis cerdos, de peso en canal 654.050 kilos, que fueron sacrificados por cuenta de los consortes don Emilio Gomá y doña Isabel Piera de Gomá, industriales tocineros de dicha ciudad, satisfaciéndose por arbitrios la cantidad de 644.87 pesetas; otra certificación (al folio 290), de fecha 27 de agosto de 1955, librada por el Colegio Oficial de Pesadores y Medidores Públicos de Barcelona, en la que se hace constar que, consultados los antecedentes obrantes en el archivo de dicha Corporación oficial, resulta que los datos interesados no permiten ser cumplimentados en su detalle, por estar incluidos la inmensa mayoría de ellos en partidas de mayor volumen, y por ello, de imposible desglose por carecer de antecedentes previos, y con el fin de cumplimentar en lo posible lo ordenado se detallan, y en las fechas que se indican, el número de reses y su peso total de las operaciones efectuadas por orden y cuenta de don José Baranera, relacionándose a continuación las fechas, número de reses y kilogramos, dando un total de 5.848 reses con un total de 358 reses y 2.348 kilogramos; antes relaciona ganado de cerda en vivo con un total de 203 reses y 25.272 kilogramos; y que los honorarios percibidos por dicho Organismo oficial han sido para el pesaje de cerdos en canal, a razón de 2.50 pesetas por cabeza; para los cerdos en vivo, a 2.00 pesetas en grupo o por unidades; y las reses lanares en canal, por ser de orden, a 60 céntimos, igualmente por unidad; que los meritorios documentos reúnen las características de documentos públicos que señala el artículo 1.216 del Código Civil, y aun cuando no se les diera el carácter de públicos, son ciertamente documentos auténticos, ya que éstos son los que por sí mismos hacen prueba de su contenido, según sentencia de 12 de abril de 1944, sin necesidad de deducciones, interpretaciones o hipótesis (sentencia de 21 de junio de 1946); todos cuyos documentos, además, no han sido impugnados por la parte contraria; que en el sexto considerando de la sentencia de la Sala se establece que ambas valoraciones resultan exageradas y no pueden admitirse: a), la de la parte demandada, porque prescinde de valorar 16 reses que perecieron... b), éste (refiriéndose al señor Mompeán), a su vez, llega a la afirmación de que el promedio de peso de las reses era de 180 kilogramos... y el oficio del Sindicato de Ganadería de Murcia afirma que el peso medio del ganado porcino de venta en los mercados es de 110 a 130 kilos; c), los demandados a la mayoría de las reses le fijan el peso en canal de los animales lo que altera el precio, ya que se establece por kilos, y entre el cerdo vivo y en canal existe diferencia al pesarlos, y la Sala... señala como precio de todas las reses enviadas por el actor a los demandados el de 6.957.966 pesetas...; que la Sala, en sus apreciaciones, ha incurrido en error de hecho, al no tener en cuenta los documentos referidos anteriormente, los cuales son auténticos y demuestran la equivocación evidente de la Sala, pues se ha de hacer constar que, independientemente de lo que haya podido manifestarse por ambas partes en sus respectivos escritos de demanda, contestación y reconvencción, réplica y súplica existe la prueba plena de los documentos públicos o auténticos, aportados a los autos en período probatorio a instancia de los hoy recurrentes; y de los documentos y conjunto de la prueba resulta que el señor Mompeán adeuda a los hermanos don José y don Isidro Baranera la suma de 430.879,20 pesetas, que ha sido reclamada en la reconvencción;

RESULTANDO que, admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron conclusos los presentes autos ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista, con las debidas citaciones previa formación de nota;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca;

CONSIDERANDO que los recurrentes en casación, desentendiéndose de la declaración rotunda que sienta la Sala de Instancia por la resultancia del pleito, que ha quedado firme en casación, de que ellos fueron los comitentes en la relación jurídica que mantuvieron con quien ha accionado en el pleito, que era su comisionista, lo que la conduce a desestimar la demanda reconvencción por aquéllos propuesta, plantean, no obstante, el motivo tercero del recurso, básico de todo él, invocando error de hecho en la apreciación de la prueba bajo la adecuada significación formal, error que apoyan en diversos documentos que carecen del carácter de auténtico, a efectos de casación, al no acreditar por ellos mismos lo que los recurrentes pretenden, en el sentido de que se les abone la cantidad reclamada en su reconvencción, al actuar como comisionistas en la relación contractual habida con su contradictor, puesto que ninguno de ellos sirve para suverbir la declaración de la Sala sentenciadora, y llegar a que la reconvencción prospere, por cuanto los mismos sólo acreditan la recepción por los recurrentes de diversas partidas de ganado porcino y ovino, su sacrificio en los mataderos y precio percibido en su venta, sin que se concrete en qué consiste o estriba el error aducido, para llegar, como se hace, a la conclusión establecida, de que, de los documentos y conjunto de la prueba—dejando de tener en cuenta que ésta es de la apreciación de la Sala de instancia—, son los recurrentes acreedores del recurrido por la cantidad que fijaron en su reconvencción; y como de lo expuesto no se infiere el crédito que pretenden ostentar, el motivo se ha de rechazar.

CONSIDERANDO que el segundo de los articulados se basa, asimismo, en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, para achacar a la sentencia error de derecho en la apreciación de la prueba por inaplicación del artículo 51, párrafo segundo del Código de Comercio, y artículo 1.214 del Código Civil, y aun cuando en el dictamen del motivo más parece que está sustentado en error de hecho por los distintos documentos a que se refiere, lo cierto es, en cuanto a la infracción por inaplicación que acusa, por lo que se refiere al artículo 1.214 del Código Civil, que según reiteradamente tiene declarado esta Sala, tal precepto no se refiere a la apreciación de la prueba ni se propone regular el valor y eficacia de cada uno de sus elementos, por lo que no puede constituir base de casación; y por lo que se refiere al párrafo segundo del artículo 51 del Código de Comercio, aceptado por los litigantes, como lo está, que se cruzaron los telegramas que por copia obran en los autos, los utilizó la Audiencia para fundar en ellos—aparte de otras pruebas—la declaración de que los demandados eran los comitentes y el actor el comisionista, aun cuando no consta por escrito al ser verbal el contrato—en lo que existe conformidad entre los litigantes—, que los contratantes adoptaron tal medio de comunicación para obligarse, de donde se infiere que no existe el pretendido error de jure, que se atribuye a la sentencia, por lo que el motivo carece de viabilidad;

CONSIDERANDO que el motivo primero que se formula con el amparo del número primero en relación con el séptimo del mismo precepto procesal que los anteriores, citando como infringidos, sin expresar concepto los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, se ha de desestimar, por causa de inadmisión, al ser defectuosa su formulación, por contravenir de manera

inexcusable lo que establece como requisitos esenciales el artículo 1.720 de la propia Ley, en el sentido de que, si son dos o más los fundamentos o motivos, se expresen en párrafos separados y numerados, así como el concepto de la infracción en que se estima sea incidente la ley o doctrina legal que se crea infringida.

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y claramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don Isidro y don José Baranera Saborit, contra la sentencia que en 27 de octubre de 1956 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a los recurrentes al pago de las costas; y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyré.—Joaquín Domínguez.—Abdullir Siboni Cuenca.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno. (Rubricados.)

**Publicación.**—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Abdullir Siboni Cuenca, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid a 11 de febrero de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Talavera de la Reina, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, por doña Guadalupe Taboada Reguera, sin profesión especial, asistida de su esposo, mayor de edad y vecina de Talavera de la Reina, doña Trinidad García Cuenca, mayor de edad, viuda y de igual vecindad; doña Patrocinio Taboada García, asistida de su esposo, mayor de edad y de igual vecindad, actuando todos ellos como viuda, hijos y herederos de don Jesús Taboada Reguera, con don Elicio Gil Lerma, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Talavera de la Reina, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Vicente Guzmán Seseña; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Francisco de Guineá y Gauna y dirigida por el Letrado don Francisco Fernández Santos:

**RESULTANDO** que por el Procurador don Felipe Loarte Castro, en nombre de don Jesús y doña Guadalupe Taboada Reguera, y mediante escrito de fecha 21 de agosto de 1957, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Talavera de la Reina, se dedujo demanda contra don Elicio Gil Lerma, sobre resolución de contrato de arrendamiento, cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que don Jesús y doña Guadalupe Taboada Reguera son dueños de la casa sita en Talavera de la Reina y su calle pasco de la Estación, en el título sin número de gobierno, pero hoy señalada con el número 10, compuesta de planta baja y principal, con varias habitaciones y dependencias y sótano.

Segundo.—Que a excepción de una pequeña vivienda situada en la planta alta derecha de la expresada casa, el resto de la misma se encuentra arrendada a don Elicio Gil, quien tiene instalado en la totalidad de la planta baja un local de negocio dedicado a taberna y tienda de comestibles, cuyos locales se comunican entre sí interiormente y también con

la parte destinada a vivienda en la planta alta izquierda, sin que se pueda precisar con exactitud la fecha de comienzo de este arrendamiento por carecer los actuales dueños de la finca de contrato escrito, sabiendo únicamente que cuando la casa fué adquirida por su madre, doña Concepción Reguera, ya se hallaba arrendada para local de negocio a don Elicio Gil, quien desde que ocupó sus locales instaló en los mismos su negocio. Que por dicho arrendamiento pagaba inicialmente una renta de sesenta y cinco pesetas mensuales la cual, en virtud de lo dispuesto en los Decretos sobre aumento de rentas de locales de negocio y repercusión de impuestos, fué aumentada hasta pagar últimamente la cantidad de ciento cincuenta y dos pesetas con sesenta y nueve céntimos, siendo el último recibo satisfecho el del mes de diciembre de 1956, por haberse negado a satisfacer el aumento establecido para los locales de negocio por el Decreto de 30 de noviembre de citado año.

Tercero.—Que los actores tuvieron noticia de que por don Elicio Gil se había procedido a subarrendar parte de las habitaciones situadas en la planta alta a un empleado de la Fábrica Herraduras, de don Juan Bautista Figueroa, por lo cual procedieron a requerir al Notario don Urbicio López Gallego para que éste lo hiciera a su vez a don Crispín Sánchez Blázquez, que así se llama el citado subarrendatario, a fin de que por éste se reconociese ser cierto que vive en el paseo de la Estación, número 10, con su esposa, donde don Elicio Gil le tiene alquilada una habitación y cocina, sin que por el señor Gil se le preste ningún otro servicio, pagando una renta mensual de ciento cincuenta pesetas, siendo propiedad del requerido la totalidad de los muebles existentes en dichas habitaciones, en que lleva vivienda aproximadamente dos años. Que el señor Sánchez Blázquez contestó afirmativamente a todas las preguntas del requerimiento, reconociendo y quedando, por tanto, probada la realidad del subarriendo parcial, según así se deduce de la copia expedida al efecto por el Notario autorizante de la matriz obrante en su protocolo, que lleva fecha 17 los corrientes y cuya copia acompaña con el número 2 de los documentos.

Cuarto.—Que resulta por tanto que por don Elicio Gil, arrendatario de un local de negocio en que tiene su propia vivienda y por el que ha venido pagando rentas mensuales que desde sesenta y cinco pesetas se han elevado hasta ciento cincuenta y dos con sesenta y nueve céntimos a virtud de los aumentos legales, se venía obteniendo a virtud del lícito y clandestino subarriendo a que ha hecho anterior referencia un importe de ciento cincuenta pesetas mensuales, con lo que resulta que por dos pesetas con sesenta y nueve céntimos venía disfrutando de vivienda y local de negocio, negándose además a satisfacer el aumento últimamente decretado, indudablemente porque ello elevaría el capítulo de alquileres de los gastos generales de su negocio, y por cuya razón se encuentra adeudando en la actualidad dichas rentas a partir de primero de enero del año en curso. Que esta conducta, contraria a los preceptos legales, incide en una de las causas que a virtud de la legislación vigente determinan la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio. Y después de invocar los fundamentos de derechos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento a que se ha hecho referencia en el hecho segundo de la demanda, condenando al demandado a desalojar los locales a que dicho arrendamiento se refiere y en el plazo que se le señalase, apercibiéndose de lanzamiento si no lo verificase e imponiéndole las costas del juicio.

**RESULTANDO** que admitida la deman-

da y emplazado el demandado don Elicio Gil Lerma, compareció en su nombre el Procurador don Eduardo García-Verdugo y Garrido, quien mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 1957, contestó y se opuso a la referida demanda en base a los siguientes hechos:

Primero.—Que nada tiene que objetar al correlativo.

Segundo.—Que niega el correlativo. Es cierto, por cuanto el demandado lo único que ocupa en arrendamiento es la planta o piso bajo de la referida casa, y todo el piso superior está excluido de su contrato. Que no es solamente la pequeña vivienda situada en el piso superior la que está exceptuada de la posesión arrendaticia del señor Gil Lerma, sino todo él está exceptuado, su ala derecha, su ala izquierda, lo que ocupa el señor Sánchez Blázquez, y lo que no ocupa nadie. Que el demandado ocupó el piso bajo de la citada finca hacia más de veintinueve años, según acredita con el documento privado que con el número uno de los mismos adjunta. Que este documento, suscrito por el demandado y el que fué propietario de la finca, don Pedro Villarroel Martín, se refiere única y exclusivamente al piso cuarto bajo, y desde entonces a la fecha no se ha variado en nada—como no sea en la renta—, el objeto de dicho contrato; piso bajo fué lo arrendado en el año 1928 y piso bajo es lo arrendado en la fecha de la contestación, según acredita, esto último con los recibos, correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, agosto, octubre, septiembre y diciembre de 1956. Cinco de ellos firmados por don Miguel Navazo, esposo de la demandante, doña Guadalupe, que es quien normalmente viene administrando y cobrando tales rentas, y otro de ellos firmado por otra persona con firma ilegible y por ausencia. Que en todos estos recibos se especifican claramente que el cuarto por el que se percibe la renta es el bajo, donde tiene el demandado establecido su negocio de abacería y taberna. Que en cuanto a la renta, dice que en un principio fué de treinta y cinco pesetas mensuales, elevándose a cuarenta y cinco en virtud del cumplimiento de la condición segunda del contrato aludido, y sufriendo nuevos aumentos hasta llegar a las ciento cincuenta y dos con sesenta y nueve que se dice en el correlativo. Que con respecto al incremento que de contrario se dice, rechazado por el demandado, dice que éste nunca le ha obligado, puesto que no le ha sido notificado en la forma que la Ley establece, pero que cuando lo sea, no se negará al mismo, si éste es el que corresponde, con arreglo a derecho. Hace notar que en el contrato de arrendamiento existe el error material de aparecer el arrendador como arrendatario, y el arrendatario como arrendador, error éste fácilmente explicable dada la falta de preparación e ignorancia de los que en él intervinieron. Mas este error no puede en buena lógica desvirtuar lo que de tal contrato se desprende, o sea el arrendamiento del cuarto o piso bajo de la casa del pasco de la Estación, número 10, antes avenida del Progreso, lote número trece, puesto que el demandado nunca ha sido propietario de la misma, y en aquel entonces era el señor Villarroel Martín.

Tercero.—Niega que hayan tenido la parte actora conocimiento del subarriendo de las habitaciones de la planta alta, porque éste ni ha existido ni ha podido existir, ya que no siendo arrendatario el demandado de dicha planta, difícilmente la podía subarrendar ni aun parcialmente. Que es cierto que se llevó a cabo un requerimiento notarial a don Crispín Sánchez Blázquez, y que contestó afirmativamente a las preguntas que le fueron hechas, mas con ello nada se prueba en contra del demandado, que si no interviniera él en dicho acto en nada le vincula, porque desde aquí, rotundamente niega

que haya existido acuerdo de ninguna clase entre aquel requerido y el demandado ni se cobra cantidad alguna, ni en la posesión que ostenta el pretendido subarrendatario tiene nada que ver el demandado. Que el hecho de que contestara afirmativamente al aludido requerimiento el señor Sánchez Blázquez, y que aquél se llevara a efecto, no en su domicilio, sino en el sitio donde trabaja, hace pensar que existe una confabulación entre los demandante y el citado señor para intentar desahuciar al señor Gil Lerma, perjudicándole gravemente en unos derechos especialmente protegidos por la Ley.

Cuarto.—Que niega las consecuencias que en el correlativo se sacan de adverso. Que no ha existido ni ha podido existir lo que denomina «ficticio y clandestino subarriendo». Que el demandado no percibe suma alguna por la ocupación de las habitaciones de la planta alta por don Crispín Sánchez, y es ajeno a la misma ocupación, siendo absurdo que se quiera derivar de la misma la causa resolutoria que de contrario se pretende. Que es cierto que se adeudan las rentas por el alquiler del piso inferior desde enero pasado, pero es a causa de la negativa del señor Navazo a recibirlas, y si creen los actores que el canon debe sufrir un nuevo aumento que lo actúen con arreglo a derecho, en la seguridad de que si es ajustado al mismo el demandado no se negará al pago de lo que le corresponda, como ya es dicho. Y después de invocar aquellos fundamentos que estimó aplicables, terminó con la súplica de que se dictase sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de ella al demandado con costas al actor.

RESULTANDO que recibió el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental pública, testifical y reconocimiento judicial; y a instancia de la parte demandada las de confesión judicial, documental privada, cotejo de letras y reconocimiento judicial.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Talavera de la Reina dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 1957, por la que desestimando en todas sus partes la demanda, absolvió de ella al demandado, con costas a la parte actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y tramitada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó sentencia con fecha 19 de junio de 1958, confirmando la apelada, sin costas del recurso:

RESULTANDO que por el Procurador don Vicente Iborra Medel, y previa la constitución de depósito de 1.000 pesetas, se ha interpuesto en nombre de doña Guadalupe Taboada Reguera, asistida de su esposo; doña Trinidad García Ouenca, doña Patrocinio Taboada García, asistida de su esposo, y don Luis Taboada García, como herederos de don Jesús Taboada Reguera, y contra la anterior sentencia, recurso de injusticia notoria, con base en la causa tercera del artículo 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 22 de diciembre de 1956, aprobada por Decreto de 13 de abril de 1956, al amparo del siguiente motivo: Injusticia notoria por infracción de preceptos y de doctrina legal.

Primero.—Infracción por falta de aplicación del artículo 1.278 del Código Civil. Concepto en que ha sido infringido. Que en el único considerando de la sentencia recurrida se establece que el contrato escrito se contrae exclusivamente a la planta baja de la casa y que por no existir prueba escrita alguna del arriendo de habitaciones en la planta alta se resuelven las dudas en favor de la abstención del demandado. Que en el artículo 1.268 del Código Civil enseña que los contratos son obligatorios con independencia de la for-

ma en que se celebren, y la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos no exige forma escrita para los contratos sobre la materia. Que el arrendamiento es un contrato típico consensual y surto, por lo mismo, plenos efectos aun siendo verbal. de aquí que su existencia se pueda demostrar por medio de testigos. Que se reconoce en el último considerando de la sentencia recurrida, premisa obligada que lleva al fallo, que existen indicios de que el demandado señor Gil Lerma fue también arrendatario verbal de unas habitaciones en la planta alta de la casa; y estos indicios son en sentir del juzgador, la declaración, en acta notarial, de don Crispín Sánchez Blázquez, de que ha sido subarrendatario de unas habitaciones en la planta alta, y la declaración de los hermanos Villarreal Carrascosa de que el demandado fue también arrendatario verbal de unas habitaciones en la planta alta de la casa. Que efectivamente no existe contrato de arrendamiento escrito en que se comprenda esas habitaciones de la planta alta, pero sí verbal, como lo demuestran esas tres declaraciones coincidentes de otros tantos testigos; por lo que al invocarse en la resolución recurrida la existencia de prueba escrita para concluir no hay contrato de arrendamiento de esas habitaciones de la planta alta, se infringe por violación ese artículo 1.278 del Código Civil que obliga a tener por obligatorios todos los contratos con independencia de la forma de su celebración siempre que como en el que refiere concurren las condiciones esenciales para su validez. Que nada supone en contra de la necesidad de reconocer, aplicando con justicia el citado artículo 1.278, la existencia de un contrato verbal de arrendamiento, el que las habitaciones de la planta alta estén libres cuando se lleva a cabo el reconocimiento judicial muchos meses después de presentada la demanda pidiendo la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio por subarriendo parcial sin permiso expreso para el mismo, pues estaban ocupadas antes y al tiempo de la demanda, y durante buena parte de la tramitación del pleito. Que practicado el reconocimiento judicial el 8 de octubre de 1957, lo fué cuarenta días después de que el señor Gil Lerma conociera la demanda y cincuenta y nueve después también desde que el subarrendatario don Crispín Sánchez Blázquez contestara al Notario señor López Gallego que era subarrendatario de esas habitaciones por contrato celebrado con el demandado. Quiere esto decir que el hecho de que las habitaciones estuvieran libres en la fecha del reconocimiento judicial no autoriza a contener que así fuera siempre, para sacar la conclusión de que no existió un contrato verbal de arrendamiento. Que a mayor abundamiento, en demostración de que esas habitaciones estaban ocupadas al tiempo de la demanda y aun lo estuvieron mucho tiempo durante la tramitación en primera instancia, lo dice el propio demandado, al contestar a los hechos segundo, tercero y cuarto del escrito inicial del pleito, en la siguiente forma: «No es solamente la pequeña vivienda situada en el piso superior la que está exceptuada de la posesión arrendaticia del señor Gil Lerma, sino, insiste, todo el está exceptuado, su ala derecha, su ala izquierda, lo que ocupa el señor Sánchez Blázquez y lo que no ocupa nadie». Que refiriéndose el demandado hoy recurrido, a don Crispín Sánchez Blázquez, su subarrendatario, y al requerimiento notarial hecho al mismo, dice contestando al hecho tercero de la demanda: «rotundamente negamos, que haya existido acuerdo de ninguna especie entre aquel requerido y mi parte, ni se cobra cantidad alguna, ni en la posesión que ostenta el pretendido subarrendatario tiene nada que ver el demandado. Que don Crispín Sánchez Blázquez nos habla en su declaración de 8 de octubre de 1957, es decir, mucho tiempo después de contestar al requerimiento notarial y de dar

traslado de la demanda al señor Gil Lerma, contestando a la pregunta octava del interrogatorio que ha estado viviendo en dicha planta». Que está, pues, admitida de contrario, es decir por don Elicio Gil Lerma, en la contestación a la demanda, que al tiempo de ésta, antes y aun después, la planta alta estaba ocupada por don Crispín Sánchez Blázquez y resulta a todas luces injustificada la alegación en ese único considerando de la sentencia recurrida de que estaba libre al practicarse el reconocimiento judicial para llegar a la conclusión de que el contrato verbal de arrendamiento de esa planta no fue nunca una realidad. Que ese abandono de la habitación y cocina de la planta alta por don Crispín Sánchez Blázquez después de presentada la demanda y el desalojo por don Elicio Gil de las otras dos en ese tiempo prueba por el contrario la existencia de ese arrendamiento verbal y del subarriendo que debe en justicia resolverse. Que para estimarlo así ha de pensarse en las consecuencias que para don Elicio Gil Lerma como arrendatario de las dos plantas y para don Crispín Sánchez Blázquez tendría el subarriendo denunciado: Admitida la existencia del arrendamiento verbal y del subarriendo, forzosamente ha de llegarse a la resolución del contrato de arrendamiento de las dos plantas y con ella a dar por terminada la ocupación del local en que ejerce sus industrias don Elicio Gil. Que para evitar este último los señores Gil Lerma y Sánchez Blázquez idearon, de común acuerdo, negar el arrendamiento de la planta alta el primero y sin escrúpulo de clase alguna el segundo quitar veracidad a la declaración primera ante el Notario de Taavera de que se le había subarrendado una habitación y cocina de la planta alta por 150 pesetas mensuales al señor Gil Lerma. Que como el subarrendatario estaba condenado de antemano a salir de las habitaciones subarrendadas, demostrándose la existencia de este contrato, cosa sumamente fácil para los demandantes, convencido de esto, ya de acuerdo con el subarrendador, trató de evitar que las consecuencias de aquel contrato ilegal alcanzaran también al señor Gil Lerma sin provecho propio, y al efecto, yendo contra sus propios actos, contra aquella declaración primera, y por lo mismo espontánea y veraz, negó en el Juzgado lo que afirmara ante el fedatario público. Que dentro de este plan estaba el desocupar tanto el demandado como el subarrendatario, las habitaciones para la fecha en que se practicaba la diligencia de reconocimiento judicial. Que no cabe dar, lógicamente, otro significado a la negativa referida y a la desocupación de la meritada planta alta por Sánchez Blázquez y Gil Lerma: dice que con esas conductas se trataba de evitar el mal mayor de hacer saltar de la planta baja, con una sentencia resolutoria del contrato verbal de arrendamiento al demandado recurrido. Que como el subarriendo siempre se trata de ocultar al arrendador para evitar sus consecuencias siendo suficiente la prueba de presunciones para la demostración de tal relación jurídica, ilegal, bastando la ocupación del local arrendado por una persona extraña al contrato, para deducir la existencia de un subarriendo, según abundantísima jurisprudencia, subarrendador y subarrendatario acordaron desocupar la planta alta antes del reconocimiento judicial y así lo hicieron y estas conductas a todas luces reprochables no pueden en modo alguno favorecer a sus observadores, y menos, servir de base a una resolución judicial que como la recurrida declara ese hecho con fuerza suficiente para negar un arrendamiento y consecuentemente el subarriendo que encubre. Que la no aplicación al caso controvertido del artículo 1.278 que admite la existencia de contratos verbales supone la violación del mismo y la injusticia notoria fundamento del presente recurso.

Segundo.—Infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil por no

aplicación al caso controvertido. Concepto en que han sido infringidos. Que el hecho del arrendamiento del señor Gil Lerma de la planta alta de la casa del paseo de la Estación, número 10 (tres habitaciones y cocina), está demostrado en autos: a) Por las declaraciones a los folios 44 y 45, de los hermanos Francisca y Manuel Villaruel Carrascosa, hijos del propietario que vendió el inmueble a la madre de los demandantes de la que éstos lo heredaron. Que estos señores Villaruel Carrascosa, contestando a las preguntas segunda y tercera del interrogatorio manifiestan que su padre fue quien arrendó a Gil Lerma las habitaciones de la planta alta, elevando entonces la renta de 45 pesetas que venía pagando por el arriendo de la planta baja a 65 pesetas mensuales; doña Francisca dice también que ella misma, por enfermedad de su padre, extendió los recibos de alquiler. De estas declaraciones se deduce también en buena lógica que con anterioridad a la venta de la casa por don Pedro Villaruel a la madre de los demandantes, ya tenía el demandado arrendada y ocupada esa planta alta del inmueble, y explica también, el que esos demandantes no pudieran acompañar a la demanda copia del contrato de arrendamiento de esa planta alta, lo que ha sido aprovechado con fortuna por don Elicio Gil, frente a la resolución del contrato, que pretende. b) Por el acta notarial fecha 17 de agosto de 1957, en la que constan la declaración prestada por el subarrendatario de una habitación y cocina de la planta alta de la casa, don Crispín Sánchez Blázquez, que evidencia que éste abonaba a don Elicio Gil 150 pesetas mensuales por sólo una habitación y cocina, con lo que se demuestra que éste no sólo cobraba por el subarriendo de parte de la planta alta una cantidad casi igual a la que pagaba por plantas baja y alta a la propiedad de la finca, sino que además ocupaba en esa planta alta dos habitaciones más para su uso exclusivo. Que no se refiere a otras pruebas practicadas en autos y a su entender también concluyentes para la demostración del arriendo a don Elicio Gil, de esa planta alta, por no referirse a ellas la sentencia que recurren en su único considerando. c) Por el contrato de arrendamiento aportado de contrario a los autos, pues la renta base, originaria, por la planta baja, fue en un principio de 35 pesetas que fue elevada en 1929 a 45 pesetas. Que si como queda probado por el de los de alquileres presentados por el demandado, hoy recurrido, la renta inicial base de que se parte para aplicar a ella los aumentos legales es la de 65 pesetas mensuales, ese aumento de 20 pesetas por mes tiene como única y lógica explicación que fue ampliada al objeto del arrendamiento a la planta alta, en esas tres habitaciones y cocina. Que se tiene pues demostrado cumplidamente este hecho: Ocupación por don Elicio Gil Lerma de la planta alta de la casa de los recurrentes y que la renta de 45 pesetas por la planta baja solamente, fue elevada a 65 pesetas mensuales como renta base (sobre la que se aplican los aumentos según esos recibos aportados por el propio señor Gil Lerma). Que se trata de deducir este otro hecho: Existencia del arrendamiento de la planta alta también a don Elicio Gil Lerma, en 20 pesetas mensuales (diferencia entre las 45 de la planta baja y las 65 que figuran en los recibos de autos). Que entre estos dos hechos existe, sin duda alguna, el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano para presumir la realidad de ese arrendamiento de las plantas baja y alta que viene declarando en este pleito. Que siendo esto así, la sentencia recurrida, al no apreciar como medio de prueba la presunción, infringe esos artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil. Que el propio Tribunal, en la sentencia recurrida, declara que existen indicios de que el demandado fue arrendatario de la planta alta y esos indicios los aprecia en las declaraciones de los

hermanos Villaruel y en la de don Crispín Sánchez Blázquez (subarrendatario), si bien es cierto que dice que ellos han sido desvirtuados por estar libres las habitaciones de esa planta alta, al tiempo de practicarse la diligencia de reconocimiento judicial.

Tercero. Infracción de los artículos 114, causa segunda, en relación con el 22 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Concepto en que han sido infringidos. Que el artículo 114, causa segunda, establece que será causa de resolución del contrato de arrendamientos del local de negocio el haberse subarrendado de modo distinto del autorizado en el capítulo tercero, y este sienta, en su artículo 22, número 1, que el subarriendo de locales de negocio exigirá siempre la autorización expresa y escrita del arrendador. Que don Elicio Gil Lerma, arrendatario de las plantas baja y alta de la casa número 10 del paseo de la Estación, de Talavera de la Reina, subarrendó una habitación y cocina de la planta superior a don Crispín Sánchez Blázquez, en el precio de 150 pesetas mensuales, cuando lo que paga el arrendatario-subarrendador por las plantas baja y alta en la actualidad, por todos conceptos, a la propiedad del inmueble, son 152,69 pesetas. Que pocos días antes de la presentación de la demanda, se enteraron los entonces propietarios demandantes de este subarriendo. Que este contrato legal, por carecer el subarrendador señor Gil Lerma de autorización expresa y escrita para celebrarlo, está probado en autos plenamente en la siguiente forma documental testificadamente. Que el propio subarrendatario, al ser requerido por el Notario don Urbicino López, da toda clase de detalles de ese contrato:

- a) Que vive en el paseo de la Estación, número 10, con su esposa, donde don Elicio Gil Lerma le tiene alquilada una habitación y una cocina, sin que le preste ningún otro servicio.
- b) Que paga al señor Gil Lerma una renta mensual de 150 pesetas.
- c) Que en esa casa y condiciones lleva viviendo dos años.
- d) Que la totalidad de los muebles son de propiedad del declarante.

Que la realidad de esa ocupación de la habitación y cocina está probada, además, por las manifestaciones, en la contestación a la demanda, del propio don Elicio Gil Lerma. Que si bien es cierto que al declarar en el Juzgado este subarrendatario niega en parte lo manifestado ante el Notario, y dice en parte por que al contestar a la pregunta octava y pregunta a la misma apartado a), responde que ha estado ocupando parte de dicha planta alta, y esa ocupación corrobora lo dicho ante el Notario, pues sólo don Elicio Gil, como arrendatario de la planta alta es quien puede haber autorizado la ocupación. Que lo dicho por don Crispín Sánchez al Notario es, sin el menor asomo de duda, la verdad, pues la sorpresa del requerimiento y el desconocimiento del alcance de sus manifestaciones le hicieron ser sincero; su conducta posterior en el Juzgado en nada puede sorprender ni valer, pues ya al habla con don Elicio Gil e informado de las consecuencias de su anterior declaración, y hasta es muy posible coaccionado por aquél, quiso virar en redondo, pero ya sin remedio pues en el acta notarial quedaban esas manifestaciones tan claras como sinceras, para descubrir el subarriendo. Que en estos casos de subarriendo sin autorización expresa y escrita no se precisa, para su estimación, de prueba plena, es concluyente la doctrina del Tribunal Supremo en este sentido. Que numerosas sentencias podía citar en demostración de lo expuesto, contándose entre ellas las de 14 de mayo de 1948, 21 de noviembre de 1951 y la de 24 de febrero de 1956. Que probada en la forma que se indica la existencia del subarriendo sin la debida autorización expresa y escrita al

señor Gil Lerma para ello, el Tribunal sentenciador debió admitir su realidad y aplicar la causa segunda del artículo 114, en relación con el 22, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y al no hacerlo así, ha violado esos artículos, originando la injusticia notoria del artículo 136, causa tercera, de dicha Ley especial.

Cuarto. Injusticia notoria por infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 14 de mayo de 1948, de 21 de noviembre de 1951, de 24 de febrero de 1956. Que este Alto Tribunal ha sentado la doctrina en esas sentencias citadas y en otras muchísimas más, de que como el subarriendo se trata siempre de ocultar al arrendador, no podría ser apreciado nunca si para su existencia se exigiera un documento acreditativo de tal convención jurídica, por lo que es suficiente con una prueba no plena, es decir no minuciosa y detallada, ni siquiera directa de todos los elementos del contrato, bastando la presunción de la existencia. Que en el presente caso existe la prueba menos corriente de la existencia del subarriendo: la declaración del propio subarrendatario don Crispín Sánchez Blázquez, que da toda clase de detalles de las condiciones del contrato, diciendo que le cedió la habitación y la cocina que ocupa don Elicio Gil Lerma en el precio de 150 pesetas mensuales, sin prestarle ningún otro servicio y siendo suyos, del declarante, todos los muebles que se encuentran en dichas piezas. Que al no estimar la Sala sentenciadora, en la resolución que recurra, la existencia del subarriendo así probado, desconociendo esa doctrina legal, infringe la misma y produce injusticia notoria de la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre de don Elicio Gil Lerma, quien mediante escrito impugnó el referido recurso, alegando:

Al motivo primero.—Alegando que en el primero de los motivos de casación denuncia el recurso una pretendida infracción por la sentencia recurrida del artículo 1.278 del Código Civil. Que cuando la Audiencia Territorial declara que hay que dar lugar a la absolución del demandado «por no existir prueba escrita alguna del arriendo de habitaciones en la planta alta», no está en modo alguno afirmando que sea necesaria la forma escrita para la existencia del contrato de arrendamiento, y que al no existir en el caso presente tal forma escrita, el contrato es nulo o inexistente. Que en ningún lugar la sentencia declara nada que sea conculcatorio de lo preceptuado por el mencionado artículo. Que lo que el Juzgador de instancia está haciendo al emitir tal declaración es únicamente aplicar las normas de prueba del artículo 1.248 del Código Civil—artículo 1.248 que es el que precisamente, en el remisión anterior, señala la sentencia como base de esa declaración decisoria. Parece propiamente que el recurrente hubiera tenido, al leer este párrafo de la sentencia, un fallo visual que le hubiera llevado a confundir el artículo 1.248 con el 1.278. De otro modo es difícilmente comprensible la formulación de este motivo de casación. Que lo que la sentencia aplica para llegar a su fallo decisorio es el precepto probatorio contenido en el artículo 1.248, puesto que el demandante no ha presentado una prueba testifical clara ni «convinciente»—como literalmente expresa el Considerando de la sentencia del Juzgado, aceptado por la sentencia recurrida—en un asunto como el presente en que «de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba por escritos» (artículo 1.248), la

sentencia estima, en aplicación de esa norma fundamental de valoración de prueba, que no se ha probado la base de la demanda; es decir, la existencia del arriendo, y en consecuencia hay que dar lugar a la absolución del demandado. Que éste es el verdadero y único alcance de la declaración impugnada: no hay prueba testifical, no hay prueba por escrito; consecuencia, no se ha probado lo que tenía que probarse por el actor. Que la formulación de este primer motivo de casación está, pues, completamente fuera de lugar. Que por lo demás, si el recurrente lo ha formulado, se comprende en seguida que su intención es que le sirviera de trampolín para dar paso a algo que es inadmisiblemente en el recurso de casación, a saber, la revisión total de los hechos y las pruebas que obran en los autos, traspasando así los límites rigurosos marcados por la Ley; en este caso, por el número cuarto del artículo 133 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme al cual, en casación únicamente se puede discutir de hechos a partir de las pruebas documentales y periciales obrantes en los autos. Que la pretensión del recurrente es en absoluto inadmisiblemente en el recurso de casación, por el número cuatro del artículo 136. Infracción de precepto o de doctrina legal. No en cambio en la causa cuarta, único camino viable que tenía para la revisión de hechos y pruebas. Y no recurre a esta causa cuarta por la simple razón de que lo que quiere discutir es precisamente la prueba testifical, que debe perfectamente estar excluida como base de revisión. Que el recurrente pretende que está probada la existencia del arrendamiento y del subarriendo. Se basa para ello naturalmente, en lo único en que podría encontrar aparentemente algún apoyo: las declaraciones de sus testigos. Que en primer lugar, la declaración de don Crispín Sánchez Blázquez en acta notarial anterior a la presentación de la demanda. Declaración totalmente inválida desde el momento en que el testigo la revocó en el acto del juicio, afirmando todo lo contrario. Que resultan completamente superfluas y fuera de lugar las insinuaciones que el recurrente hace sobre un supuesto pien entre el recurrido y el señor Blázquez. Que el hecho es que el recurrido no podía haber subarrendado una habitación del piso alto al señor Sánchez Blázquez por la sencilla razón de que no era arrendatario de dicho piso alto. Que el recurrente supone, en cambio, que si está probada la realidad de ese arriendo, en virtud de la declaración de dos testigos suyos, los hermanos Villarrosel, Léans se las declaraciones de dichos testigos a la pregunta tercera y a las repreguntas, y se verá el crédito que se puede conceder a tales disposiciones; don Manuel se contradice totalmente y doña Francisca en buena parte. Esta es la razón de que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia estima, en su único Considerando, que «los testigos no son convincentes». Que en cambio, hay pruebas fehacientes en el pleito que demuestran que no existió el pretendido arrendamiento. Tales pruebas son:

Uno. El contrato de arriendo, que se limita exclusivamente a la planta baja de la casa litigiosa.

Dos. Los recibos de las últimas rentas pagadas por el señor Gil Lerma a los propietarios, recibos autenticados en el pleito y que se refieren únicamente al piso alto. Recibos extendidos por don Miguel Navazo, esposo de una de las demandantes, administrador de la casa, y que sabe mejor que nadie quienes ocupan las distintas habitaciones de ambos pisos. Pruebas estas que recoge la sentencia del Juzgado en su Considerando, aceptado por la sentencia recurrida. Y pruebas únicas que podrían haber fundamentado un recurso por error de hecho en la apreciación

de la prueba, que es lo que el recurrente pretende en realidad.

Al segundo motivo.—Dice el recurrido que, en definitiva, lo que el recurrente pretende es subrogarse libremente en el lugar del Juzgado de instancia —ahora que es más inadmisiblemente que nunca—, sustituyendo el criterio de éste por el suyo personal y privado e intentando convertirse él mismo en juzgador; la sentencia en todo caso ha aplicado las reglas del criterio humano a que se refiere el artículo mil doscientos cincuenta y tres, al apreciar que no se pueda establecer una presunción legal válida, y no se puede impugnar tal criterio porque, como dice la sentencia de 2 de octubre de 1931, «contra la libre apreciación de los Tribunales en este punto no se da el recurso de casación», doctrina que sostienen también, entre otras muchas, las sentencias de 21 de diciembre de 1893 y 23 de marzo de 1846. Y aún en el caso de que se considerase impugnabile la apreciación del Tribunal, sólo podría tener viabilidad cuando se tratase de un error de bulto, fundamental y evidentiario para cualquiera, «notorio», como dice la sentencia de 22 de febrero de 1943. Que en todo caso, una exigencia fundamental para que se apreciara la prueba de presunciones era que el hecho de que el recurrente parte para deducir la existencia del arrendamiento estuviera plenamente probado. Que el hecho base es la pretendida ocupación del piso alto por el recurrido, este hecho no está probado, y así lo declara la sentencia recurrida. Que lo que el recurrente hace es pretender probarlo ahora, en casación, con la revisión inadmisiblemente de la prueba testifical y sin ampararse en la causa cuarta del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que era el único camino indicado. Que el recurrente no lo hace, ni podría hacerlo, porque ningún documento ni prueba pericial autorizaba la denuncia de un eventual error de hecho en la apreciación de la prueba, sino precisamente todo lo contrario. Que en cuanto a las deducciones que el recurso pretende extraer del hecho del aumento de la renta, no sabe como podrían tener una resonancia procesal en casación, ya que son meras suposiciones sin base probatoria alguna.

Al tercer motivo.—Dice el recurrido que el pretendido subarrendatario haya ocupado alguna habitación del piso alto de la casa, es algo que no ha negado el recurrido, simplemente porque no tenía por qué negarlo por no tener nada que ver con él. Que el hecho es que el señor Gil Lerma no es ni ha sido nunca arrendatario de habitación alguna en el piso alto —según está documentalmente probado en autos—, ni en consecuencia subarrendado nada al señor Sánchez Blázquez. Que en cuanto a lo no exigencia de prueba plena para estos casos dice que de todos modos ello es únicamente aplicable al subarriendo, no al arrendamiento (donde no existe por parte del inquilino «ánimo de ocultación», sino todo lo contrario), al que conviene naturalmente la exigencia probatoria normal —por ejemplo, la del artículo mil doscientos cuarenta y ocho del Código Civil—, que la sentencia tiene en cuenta. Desde luego los simples indicios no sirven para dar por probada su existencia.

Al motivo cuarto.—Dice el recurrido que no hay prueba plena del subarriendo, ni tampoco semiplena.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez Barba: **CONSIDERANDO** que el fallo absolutorio de la sentencia de instancia se fundó en la falta de prueba escrita del subarriendo mantenido y esta afirmación de hecho sólo podía ser combatida al amparo del número cuarto del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos actual, demostrando el error del juzgador fundado en que la interpretación hecha por el mismo es equivocada e infringe las normas legales establecidas

para la interpretación de los contratos por el Código Civil, pero cuando por el contrario, como ocurre en el presente recurso, el formulado se fundamenta exclusivamente en la causa tercera del ciento treinta y seis de la citada Ley, infracción de precepto y de doctrina legal por esta sola falta de técnica en la formalización del recurso no puede prosperar; pero es que además los párrafos del único motivo en que el mismo aparece articulado, ninguno es demostrativo de la injusticia notoria que se atribuye a la sentencia, pues en cuanto al primero, fundado en una supuesta infracción por falta de aplicación del artículo mil doscientos setenta y ocho del Código Civil, es notoriamente improcedente, ya que afirmándose en la sentencia que no existe prueba alguna escrita demostrativa del subarriendo, sin destruirse esta afirmación, no puede tratarse de la existencia de la ampliación verbal del contrato escrito de arriendo, a la parte alta izquierda de la casa, que niega la sentencia, limitándose a afirmar que sólo se ha probado la realidad del arrendamiento en cuanto a la planta baja del edificio; y como el citado precepto sólo alcanza a establecer la obligatoriedad de los contratos cualquiera que sea la forma en que se hubiese celebrado y la eficacia de los mismos depende de su validez y no de las formas extrínsecas, requeridas por la Ley a otros efectos, es visto que la cita que hace como fundamento de la supuesta infracción, no puede prosperar por no ser de aplicación el precepto:

**CONSIDERANDO** que el segundo inciso de infracción del único motivo, alcanza a los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil, es igualmente inadmisiblemente por la razón de que siendo las presunciones una prueba de orden supletorio, no existe necesidad de acudir a ellas cuando el hecho litigioso tiene demostración eficaz por las demás pruebas, como ocurre en el presente caso, y además que para que pueda darse la infracción por los preceptos aludidos es necesario que se aprecie la prueba de presunciones, con que el presente caso no ocurre, puesto que la sentencia no se argumenta para nada en base de aquéllas:

**CONSIDERANDO** que con respecto al inciso tercero del motivo dicho no es posible estimar la infracción de los artículos ciento catorce, causa segunda en relación con el veintidós de la Ley de Arrendamientos Urbanos por no poderse admitir tal infracción, quedando en pie la afirmación de hecho que la sentencia contiene de no haberse probado que el arrendamiento vigente alcance a la parte del inmueble sobre el que se hacía recaer el subarriendo, puesto que como no ha sido impugnado en forma tal declaración, hay que respetarla mientras no se demuestre su error; ocurriendo lo propio con la doctrina legal derivada de las sentencias de esta Sala que se citan en el último inciso del motivo, puesto que en ellas lo que se mantiene no es que precise una prueba plena para admitir el subarriendo, pero como lo que resulta probado por afirmación de la Sala, es que el contrato de arriendo no alcanza al local a que se dice se extiende el subarriendo, no puede corresponder responsabilidad alguna al arrendatario, por no tener la posesión de tal parte del edificio:

**CONSIDERANDO** que ello obliga a desestimar el motivo único del recurso por infundado, con imposición de las costas de éste al recurrente.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de doña Guadalupe Taboada Reguera, doña Trinidad García Cuenca, doña Patrocinio Taboada García y don Luis Teboada García, contra la sentencia que con fecha diez de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de

esta capital; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rolo 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.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, Magistrado de la Sala de lo Civil de este 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 Sr. Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 11 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de esta capital y en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don José Riesgo-Carcabón Gallo, contra don Cristóbal Martín García y la Sociedad Anónima «Trelles y Compañía», sobre tercería de dominio; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendido por el Letrado don Santiago Chamorro Piñero; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Joaquín Reixa y García del Busto y el Letrado don Tomás Casanueva:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 1 de junio de 1954 don José Riesgo-Carcabón Gallo, representado por un Procurador, dedujo demanda contra don Cristóbal Martín García y la Sociedad Anónima «Trelles y Compañía», sobre tercería de dominio, alegando como hechos:

Primero.—Que en los autos de juicio ejecutivo seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 11 por el demandado don Cristóbal Martín García contra la Compañía Mercantil Anónima «Trelles y Compañía, S. A.» se habían embargado a esta entidad los derechos que a la misma correspondieran en las solicitudes de permiso de investigación de minerales de volframio y estaño y la explotación que detallaban de los mismos y que eran: primero, solicitud de permiso de investigación registrado en el Distrito Minero de Badajoz con el número 7.335, denominado «Marquesita», de mineral de volframio y estaño en término municipal de Cáceres y Casas de San Antonio, paraje de Santiago de Vencalíz y Cerca Chica; segundo, permiso de investigación núm. 7.559 de volframio y estaño, llamado «La Conchita», en los términos de Casas de Don Antonio y Alcuessa, paraje Hojas de la Higuera; tercero, permiso de investigación número 7.670, de volframio, denominado «Montañés», en término de Cáceres, paraje Santiago de Vencalíz; cuarto, permiso de investigación número 7.866, denominado «La Genoveva», de mineral de volframio y estaño, en término municipal de Casas de Don Antonio y Alcuessa, paraje de La Cruz y Paredes Bajas.

Segundo.—Que los expresados derechos sobre los permisos de investigación y explotación no eran ya propiedad de la entidad «Trelles y Compañía, S. A.» en el momento en que se había verificado la traba por el Juzgado, sino que pertenecían a don José Riesgo-Carcabón, que los había adquirido con anterioridad a la repetida sociedad mediante escritura de

compra-venta otorgada en Cáceres ante Notario, el 2 de marzo de 1952.

Tercero.—Que resultaba evidente que en el procedimiento ejecutivo se había embargado como propios de «Trelles y Compañía» los derechos sobre los citados permisos de investigación y explotación que eran de la exclusiva propiedad del demandante y éste había tenido conocimiento de la traba, al ser ordenada su anotación en la Jefatura del Distrito Minero de Badajoz con fecha 7 de junio de 1952, a virtud de exhorto que había sido dirigido al Juzgado de la referida ciudad; que habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas para que el ejecutante en dichos autos, el demandado don Cristóbal Martín García, solicitara el levantamiento de dicho embargo, practicado indebidamente en bienes cuya propiedad no pertenecía a la sociedad ejecutada, se interponía la presente demanda que debería tramitarse con arreglo al juicio declarativo de mayor cuantía porque a pesar de haber sido adquiridos los bienes relacionados en la cantidad de 15.000 pesetas por consecuencia de los trabajos e instalaciones llevados a cabo con anterioridad al embargo su cuantía se elevaba a 200.000 pesetas; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia estimando la demanda y declarando que son propiedad del demandante los permisos de investigación de las minas de estaño y volframio relacionadas y acordando alzar y dejar sin valor ni efecto el embargo de los referidos permisos de investigación, con las costas a los demandados. Con su demanda acompañaba los documentos relacionados en los hechos.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, compareció don Cristóbal Martín García, representado por un Procurador, en escrito fecha 17 de julio de 1954, alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que admitía como cierto el correlativo, aclarando, no obstante, con respecto al mismo, el cumplimiento que habían efectuado de las disposiciones legales exigidas en relación con la publicación y efectividad de los embargos trabados.

Segundo.—Que negaba en absoluto el hecho segundo, puesto que el demandante, en contra de lo que afirma, no había adquirido por razón de la escritura que aporta como título básico la propiedad o dominio de los permisos de investigación a que se refería y que habían continuado bajo la propiedad o dominio de la entidad «Trelles y Compañía», que era su propietaria, y que por lo que a terceros se refería, continuaba siéndolo; que era cierto que el 2 de marzo de 1952 uno de los Gerentes de la entidad, el señor Trelles Moreno, en forma totalmente antijurídica y punible, de la que está conociendo el Juzgado de Instrucción número 3, suscribió con el demandante la escritura pública acompañada a la demanda en la que, entre otras cosas, se decía que «la sociedad asegura hallarse debidamente inscrita en el Registro Mercantil de la Propiedad» y que «la administración de la compañía así como su representación... correrá indistintamente a cargo de dos Directores Gerentes, cada uno de los cuales queda autorizado para... todos los actos de adquisición, obligación, enajenación o gravamen de bienes y derechos que estimen conveniente...», que «tal resulta de copia simple que me exhibe de la relacionada escritura de constitución de dicha sociedad, que asegura corresponde fielmente a la misma a reserva de presentar copia autorizada con nota de inscripción en el Registro Mercantil, donde quiera que la presente haya de surtir sus efectos»; que el Director Gerente «asegura que los permisos de investigación relacionados se hallan libres de cargas»; que «don Nicasio Trelles Moreno, una vez que asegura que la compañía no ha variado de personalidad ni capacidad, que continúa

en el cargo de Director Gerente de la misma y con las facultades que quedan transcritas... vende a favor de don José Riesgo-Carcabón Gallo cuantos derechos le corresponden a dicha sociedad derivados de las solicitudes de permisos de investigación que se han reseñado... en concepto de libre de carga, para lo que responde el vendedor de evicción y saneamiento por precio de 15.000 pesetas en junto... que el vendedor por la compañía comitente confiesa tener recibidas con anterioridad a este acto...» y que «de esta compra-venta se recobrarán la necesaria autorización del Ministerio de Industria y Comercio...»; que de lo transcrito se desprende que, efectivamente, por aquel acto jurídico los otorgantes intentaron la compra y venta de los permisos de investigación referidos, pero que si así lo intentaron no lo consiguieron, puesto que no se cumplían las condiciones legales precisas para ello; que para que un Gerente, actuando personalmente, pueda vender válidamente los bienes que integran el haber social es preciso que esté facultado, y que lo demuestre, condiciones ambas que no constan; que ya el Notario advertía la necesidad de presentar la copia autorizada con la nota de inscripción en el Registro, donde quiera que la presente hubiera de surtir efectos y que de considerarse ineludible la presentación de la copia era en esa tercería; que existía otra razón para desconocer la transmisión de propiedad que se había pretendido de adverso, y era el incumplimiento de los requisitos previos exigidos por la legislación especial de Minas en materia de transmisiones.

Tercero.—Que en el procedimiento ejecutivo se habían embargado como propios de «Trelles y Compañía, Sociedad Anónima», y en realidad lo eran, los derechos sobre los permisos de investigación y explotación mineros, cumpliéndose por la demandada las disposiciones legales exigidas; que no era de extrañar que ante la dudosa venta hubieran resultado infructuosas las gestiones hechas para conseguir el levantamiento del embargo; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a este demandado de la demanda con las costas del procedimiento a la parte actora. No habiendo comparecido la entidad «Trelles y Compañía», se la declaró en rebeldía.

RESULTANDO que, conferido traslado para réplica a la parte actora, lo evacuó por medio del oportuno escrito, en el que, dando por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho que tenía invocados en el escrito de demanda, terminaba suplicando se dictase sentencia de conformidad con cuanto tenía solicitado en dicho escrito; y conferido asimismo traslado para réplica a la parte demandada, evacuó dicho trámite por medio del oportuno escrito, en el que daba por reproducidos los hechos de su escrito de contestación rebatiendo los alegados de adverso; y tras dar igualmente por reproducidos los fundamentos de derechos, terminaba suplicando se dictase sentencia en los términos que tenía interesados:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial y documental, y a instancia de la parte demandada la de confesión judicial y documental, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por ambas partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado número 11 de esta capital, con fecha 26 de mayo de 1955, sentencia por la que, estimando la tercería interpuesta por don José Riesgo-Carcabón contra don Cristóbal Martín García y la compañía «Trelles y Compañía», declaró que pertenecían al actor los permisos de investigación relacionados y condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, mandando alzar y dejar sin efecto el embargo de dichos permisos de investigación, decretado en el juicio

ejecutivo seguido por don Cristóbal Martín García contra la compañía mercantil anónima «Trelles y Compañía, S. A.» sin costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don Cristóbal Martín García recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid; y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Tercera de lo Civil de la misma dictó sentencia con fecha 5 de abril de 1956, por la que, revocando la sentencia apelada y de conformidad a lo solicitado por la parte demandada, absolvió libremente a los demandados de la demanda y desestimó la tercera de dominio interpuesta por don José Riesgo-Carcabón sobre los cuatro permisos de investigación de las mismas a que se alude, sin hacer especial imposición de costas en ambas instancias:

RESULTANDO que sin constituir depósito el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de don José Riesgo-Carcabón Gajo, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción por interpretación errónea del artículo noveno de la vigente Ley de Minas, de 19 de julio de 1904, en relación con sus artículos 11, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 53, 59 y 69 y 181, del Reglamento general para el Régimen de la Minería, de 9 de agosto de 1946, y artículos 427 y 438, del Código civil, y consiguiente infracción por aplicación indebida de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 8 de julio de 1905 y 13 de enero de 1913, y alegó que al estimar el Tribunal sentenciador que los derechos del titular de un permiso de investigación concedido conforme dispone el artículo noveno de la Ley, al primer solicitante que reúna los requisitos exigidos en el mismo no encajan dentro del concepto de la propiedad especial minera, susceptible de ser reivindicada en caso de embargo y que los posibles derechos de su titular sólo podrán ser efectuados fuera del procedimiento de la tercera, es evidente que el fallo recurrido ha incidido en las infracciones legales denunciadas pues por muy importantes que puedan ser las diferencias cuantitativas o cualitativas entre los derechos emanados de la concesión de un permiso de investigación y de una concesión definitiva de explotación de minas nunca cabría negar a aquéllos el carácter de una verdadera modalidad actual de la propiedad minera, con todas sus consecuencias en orden a su calificación como derecho de propiedad, con las facultades típicas inherentes a tal derecho, entre las que se encuentra la de su reivindicación, posible por la adecuada vía del juicio de tercera si se produce un embargo de los derechos dimanantes del permiso de investigación legalmente concedido y registrado; que la vigente legislación de Minas no ha hecho más que establecer dos modalidades o etapas sucesivas en el ejercicio de este derecho especial de propiedad minera, pero que tal división no implica que al primer período haya de negarse esta condición por limitados que puedan encontrarse los derechos del titular durante tal período, porque la terminación del mismo no supone legalmente la extinción de los derechos mineros de su titular sino su transformación y robustecimiento mediante la concesión definitiva de explotación, que podrá solicitarse y deberá serle concedida sin más excepciones y limitaciones que las expresamente establecidas en la Ley que sólo permite tal denegación si la investigación

no hubiese demostrado la existencia del criadero que es lo que ha querido garantizar el legislador al establecer dentro de la propiedad minera el primer plazo o fase temporal del permiso de investigación como regla general; que por ello resulta inadmisibles la interpretación errónea de la Sala sentenciadora al entender que la propiedad especial minera únicamente arranca de la concesión y nunca del permiso de investigación y que los derechos dimanantes de éste no constituyen una propiedad minera, ni pueden ser objeto de un procedimiento de tercera; que la lectura de los preceptos legales cuya infracción se denuncia demuestra que los permisos de investigación no sólo son hoy el modo normal y único para poder adquirir la propiedad minera, sino que confieren a su titular un auténtico señorío directo e inmediato sobre el yacimiento minero que es objeto de los mismos y no un simple derecho obligacional de crédito frente a persona determinada, por lo cual constituyen los derechos emanados del permiso un auténtico derecho de dominación con las facultades de goce exclusivo y de disposición sin más limitaciones que las establecidas en la ley, que son precisamente las facultades propias y típicas del derecho de propiedad, hallándose expresamente establecida la plena equiparación de trato jurídico entre los permisos de investigación y las concesiones de explotación, según los artículos citados y los que cita la Ley de Minas; que al estimar el Tribunal a que como premisa el fallo que los derechos dimanantes de un permiso de investigación no constituyen propiedad minera en ninguna de las modalidades de dicha propiedad especial y que no son susceptibles por ello de acción reivindicatoria pudiendo hacer sólo por vía distinta de la tercera conforme al principio de las sentencias de esta Sala citadas, ha infringido por interpretación errónea los preceptos legales ya enumerados y la doctrina establecida por dicha sentencia, y que según los artículos 1.532 y 1.539 de la Ley de Enjuiciamiento civil, las tercerías han de sustanciarse con el ejecutado y el ejecutado, y si la persona ejecutada como deudora pudiera a la vez ostentar el carácter de acreedora en la tercera se establecería una evidente confusión entre la personalidad del ejecutado y la del tercerista.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción por violación de los artículos 1.261 del Código civil, 64 de la Ley de Minas y 181 de su Reglamento y aplicación indebida de los artículos 15 de la Ley y 67 del Reglamento, y alegó que al negar eficacia al contrato transmisorio ha incidido el Tribunal en las infracciones denunciadas, porque la especialidad de la propiedad minera no permite que pueda descartarse totalmente la aplicación de los preceptos del derecho común no sólo porque la legislación especial que hoy rige en esta materia es casi exclusivamente de carácter administrativo sino porque además siempre habría de ser aplicado el Código civil, como legislación supletoria de carácter general a todos aquellos casos que no estuvieran previstos expresamente en el ordenamiento especial de Minas; que por ello la resolución de este problema ha de ser resuelto siguiendo las normas del derecho común porque la legislación de Minas sólo regula las transmisiones a efectos puramente administrativos pero sin afectar en lo más mínimo a las condiciones que deban concurrir en ellas para su validez frente a los particulares, en el campo puramente civil; que la acción ejercitada en el litigio no está encaminada a hacer valer frente al Estado ningún derecho de tipo administrativo, sino a sostener la eficacia del contrato de compraventa concertado por «Trelles y Compañía» con el

recurrente, mediante el cual se transmitió a éste la propiedad de los permisos de investigación de minas, más tarde embargados por el recurrido señor Martín García, y por lo tanto no podían invocarse ni aplicarse las normas de la legislación especial minera relativas a los requisitos que deben cumplirse para que la compraventa sea reconocida y aceptada por el Estado a efectos meramente administrativos, sino las de orden civil que señalan los requisitos exigidos por el derecho común para la plena validez de los negocios jurídicos privados, citando la sentencia de 2 de marzo de 1953, y por último que como la compraventa cuya eficacia se desconoce en la sentencia recurrida quedó perfeccionada mediante el contrato otorgado y el mismo reúne los requisitos exigidos por el artículo 1.261 del Código civil, la Sala de instancia ha violado dicho precepto.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción por interpretación errónea de los artículos 15 de la Ley de Minas y 67 del Reglamento, y alegó que aun admitiendo que la validez civil de la adquisición por el recurrente tenía que subordinarse a la existencia de la autorización administrativa ordenada por la legislación especial de Minas, sería improcedente el fallo recurrido porque el recurrente dió cumplimiento a este requisito exigido por la Administración solicitando y obteniendo la mencionada autorización y el hecho de que la misma fuera obtenida con posterioridad a la compraventa no puede implicar jamás la nulidad de dicha compraventa; que la propia legislación de Minas demuestra que tratándose de la venta de un permiso de investigación jamás podría pretenderse que es ineficaz el contrato civil por el hecho de que la autorización administrativa no fuera «previa» al otorgamiento de aquél; que las razones expuestas demuestran que los contratos relativos a la propiedad minera pueden ser considerados bajo el doble punto de vista civil y administrativo con perfecta independencia uno y otro; pero que admitiendo que se pudiera establecer esta diferenciación es evidente que la autorización obtenida por el recurrente con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa por el que adquirió los permisos de investigación, siempre tendría la consecuencia indeclinable de convalidar el contrato civil con eficacia retroactiva a la fecha del mismo, sin más que aplicar la doctrina del convalidamiento, que siguiendo el principio general de la retroactividad y de la ratificación, concede efectos purificadores a la «ratihabición» si el contrato hubiera incurrido en algún vicio dándole por bueno y eficaz desde el momento de su celebración y no desde la fecha en que la confirmación viniera a sanarlo; por lo cual, aun aceptando que la autorización administrativa de la transferencia hubiera de estimarse como un requisito indispensable para la validez civil del contrato de compraventa mencionado una vez obtenida la misma habría que considerar que el contrato adquirió plena validez desde la fecha en que se celebró la venta según dispone el artículo 1.313 del Código civil, y que del mismo modo si la aprobación administrativa se considerase como una condición auténtica una vez cumplida ésta, también habría de darse efecto retroactivo a la misma para llegar a la conclusión de que el contrato transmisorio obtenía plena eficacia desde su celebración, conforme al artículo 1.120 del Código civil y de acuerdo con sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1953; y, finalmente, que la convalidación habría que referirla, sino a la fecha del contrato cuando menos a la fecha en que solicitó la autorización administrativa, que fue la de 21 de marzo de 1952, anterior también al embargo; pues no sería lógico ni ad-

misible jurídicamente que se retrasa la eficacia civil del contrato de compraventa, no sólo porque el comprador hubiese demorado el cumplimiento del requisito exigido por las leyes administrativas sino porque los organismos que habían de concederla tardaran demasiado en tramitarla, ya que en tal supuesto se haría recaer sobre el peticionario las consecuencias de una tardanza sólo debida a la Administración, que por otra parte y por el mero hecho de obrar en su poder la solicitud de la autorización, ya reconocía como auténtico propietario de los permisos de investigación al recurrente, como lo demuestra el hecho de que fué él a quien notificó que había procedido a anotar el embargo decretado a instancia de don Cristóbal Martín García, hoy recurrido.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del artículo 348 del Código Civil y doctrina legal de las sentencias de 4 de abril de 1905 y 25 de mayo de 1946, en relación con los artículos 1532 y 1537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también violados; y alegó que la sentencia recurrida ha iniciado en violación de detalles preceptos porque el problema quedaba reducido a determinar si se cumplían todos los requisitos necesarios para la viabilidad de la acción reivindicatoria exigidos cuando la misma se pretende en el procedimiento de la tercera y que en el presente caso quedaron perfectamente cumplidos los artículos 1.532 y 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al presentarse con la demanda el título que justificaba el dominio de los bienes embargados y haberse probado debidamente el embargo efectuado en el procedimiento ejecutivo de que la tercera dimana y la identidad entre aquellos bienes y los que fueron objeto de traba; y como la validez y eficacia de la escritura que sirvió de base a la demanda del recurrente no puede desvirtuarse por la ausencia del permiso previa de las autoridades administrativas, y, por tanto, es título perfecto para la justificación del dominio de los permisos de investigación, cuya reivindicación se pretende y es evidente que al estimar la sentencia recurrida que no han sido acreditadas «aquellas condiciones que son el fundamento de las demandas de tercera», ha infringido el precepto y doctrina legal del presente motivo.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso se formaliza frente a la doctrina sentada en la sentencia recurrida de que los permisos de investigación minera no pueden considerarse como título alguno de propiedad o dominio, puesto que el derecho de propiedad que puede atribuirse a un particular en materia de minas arranca de la concesión, doctrina que, si se examinan conjuntamente los preceptos de índole civil y administrativa, que regulan esta propiedad especial y que se invocan como interpretados erróneamente en este primer motivo, no puede sostenerse, toda vez que el permiso de investigación es un trámite previo administrativo al otorgamiento de la concesión, conforme se desprende del artículo nueve, en relación con el 21 de la Ley de Minas, que tiene por finalidad la comprobación de la suficiencia del yacimiento y confiere al titular, cuando el resultado de la investigación es favorable, el derecho al otorgamiento de la concesión, a más, conforme al artículo 20 de la disposición de los minerales, que encuentre y extraiga en sus trabajos de investigación, previo conocimiento de la Jefatura del Distrito Minero, por ello, sin duda, está sujeto a las mismas limitaciones que las concesiones, en cuanto a las condiciones que han de reunir sus titulares según los artículos 9 y 28 de la Ley citada, no pudiendo negarse su contenido económico patrimonial si atendemos a las caracte-

ísticas o modalidad especial de la propiedad minera, a la que alcanza la definición genérica del artículo 348 del Código Civil, derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes, y con tal carácter o consideración, el título cuarto del libro segundo del Código Civil la incluye entre las propiedades especiales remititiéndose en el artículo 427 en cuanto a los límites para el ejercicio de sus derechos a la legislación especial minera:

CONSIDERANDO que examinando el contenido de esta legislación especial, si bien en el artículo primero de la Ley de Minas se atribuye a la nación el dominio sobre todas las sustancias minerales, cualesquiera que sea su estado físico, origen y forma del yacimiento; sin embargo, se halla facultado el Estado para ceder su explotación a particulares, siempre que en los mismos concurren las circunstancias personales que la propia Ley determina y cuando esto sucede, no cabe duda que cualesquiera que sea el alcance de la extensión de los derechos cedidos por el Estado a los particulares, encaja dentro del ejercicio del Derecho dominical, regulado por la conjugación de los preceptos de las disposiciones de la legislación especial contenida en la Ley de 19 de julio de 1944 y Reglamento de 9 de agosto de 1946 y los pertinentes del Código Civil como legislación supletoria, de conformidad con lo que establece el artículo 16 de este último Cuerpo legal, sin que la jurisprudencia invocada en la sentencia recurrida guarde relación analógica con el caso de autos:

CONSIDERANDO que el tema que sirve de base al segundo y tercer motivo del recurso, se centra en la determinación de si el contrato de compraventa y consiguiente transmisión de la propiedad o titularidad de los permisos de investigación a que se contrae la demanda, llevado a cabo a medio de la escritura pública otorgada en 2 de marzo de 1952 por «Trelles y Compañía, S. A.», a favor del tercerista don José Riesgo-Carcabón Gallo, surte efectos desde aquella fecha, como titular suficiente a transmitir la propiedad de los referidos permisos de investigación minera, frente al demandado don Cristóbal Martín García, que en procedimiento seguido contra la Sociedad transmitente «Trelles y Compañía, S. A.», trabó embargo en 6 de junio de 1952 sobre los mismos permisos de investigación, o, por el contrario, como sostiene la sentencia recurrida, por no haberse solicitado previamente a la celebración del referido contrato la oportuna autorización administrativa que lo fué otorgada con posterioridad a la fecha del embargo, es ineficaz aquel contrato, como título para el ejercicio de la acción de tercera de dominio en el presente proceso:

CONSIDERANDO que autorizándose expresamente por el artículo 15 de la Ley de Minas y 67 de su Reglamento, la transmisión de los permisos de investigación, sin más limitación que la de que en el adquirente concurren las circunstancias que especifica el artículo nueve de la misma Ley, a saber: ser español y gozar del pleno uso de los derechos civiles, el requisito que por el propio precepto se establece de la previa autorización administrativa no tiene otra motivación o alcance que el uso de las facultades de control que la representación del Estado se reserva para vigilar el cumplimiento de las limitaciones referentes al sujeto titular del permiso de investigación que fácilmente podrían ser burladas de otro modo, pero ello no puede significar que si el contrato se perfecciona entre las partes con anterioridad a la obtención de dicha autorización sin vicio alguno que invalide los requisitos esenciales exigidos por el artículo 1.261 del Código Civil, la falta de la expresada autorización administrativa pueda producir la nulidad del convenio, sino en

todo caso la carencia de sus efectos, supeditados al otorgamiento de dicha autorización administrativa, la que otorgada con posterioridad como ha sucedido en el caso de autos, con conocimiento por la administración del referido contrato, éste queda convalidado, a partir de la fecha de su celebración que consta de una manera auténtica, doctrina ya reconocida en sentencia de esta misma Sala de 3 de octubre de 1953:

CONSIDERANDO que del examen del propio artículo 67 del Reglamento de Minas anteriormente citado, que regula la tramitación administrativa a que ha de someterse la transmisión de la titularidad de los permisos de investigación al exigir que una vez otorgada la autorización se formalice ésta por el titular que habrá de presentar el oportuno documento público que lo justifique a los fines de tomar nota de ello y demás efectos administrativos y fiscales a que alude, se desprende el reconocimiento por la propia legislación especial, de que la transferencia se produce y perfecciona dentro de la órbita del derecho obligacional privado, rigiéndose en consecuencia por las normas de la legislación civil y siendo de la competencia de los Tribunales de este orden, conforme al artículo 74 de la Ley de Minas, en relación con el artículo 181 de su Reglamento, al conocimiento de todas las cuestiones que tanto en permisos de investigación como en concesiones de explotación puedan promoverse entre partes, sobre propiedad, participaciones, deudas y demás incidentes civiles, entre los que se encuentra comprendida la cuestión que motiva el proceso de que dimana este recurso, es indudable que su resolución ha de atemperarse a las normas del Derecho civil común en tanto no se hallen limitadas en su aplicación por la legislación especial:

CONSIDERANDO que consecuencia de los razonamientos expuestos surge la estimación de los tres motivos en que se apoya el recurso formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea violación y aplicación indebida de los preceptos legales citados en aquéllos y analizados en los precedentes fundamentos, lo que determina la casación de la sentencia recurrida.

Fallamos que debemos declarar como declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don José Riesgo-Carcabón Gallo en estos autos, admitiendo los tres motivos que el recurso contiene, contra la sentencia pronunciada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia de Madrid en 5 de abril de 1956, la que casamos y anulamos sin hacer respecto al pago de las costas originales en este recurso expresa imposición, y libérese a la Audiencia mencionada por conducto del señor Presidente y con remisión del apuntamiento recibido, certificación de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasádosle al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Bvrr Varela.—Joaquín Domínguez de Molina.—Obdulio Siboni Cuenca.—Antonio de Vicente Tutor Güelbenzu.—Mariano Gimeno Fernández.

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

En la villa de Madrid a 13 de febrero de 1961; en los autos incidentales, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia

número 6 de los de esta capital y ante la Sala primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Agustina, doña Cristeta y don José Aguado Gil, mayores de edad, sin profesión especial las dos primeras y labrador el último, y vecino de Deza, contra don Florencio Alejandro Penacho, mayor de edad, casado, Policía Armada y de esta vecindad, sobre desahucio en precario; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por dicho demandado, representado por el Procurador don Miguel Argote Cremades y defendido por el Letrado don Pablo Antonio Argote; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Juan Manuel de Alfonso Madrona y el Letrado don Bienvenido Calvo;

**RESULTANDO:** Que el Procurador don Juan Alfonso Madrona, a nombre de doña Agustina, doña Cristeta y don José Aguado Gil, por escrito de fecha 26 de mayo de 1958, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, demanda en juicio de desahucio en precario, contra don Florencio Alejandro Penacho, que basó en los siguientes hechos: Primero. Que los actores eran dueños por compra hecha a su tío don Albino Gil Aguado de la casa habitación siguiente: «Piso cuarto interior, letra C, de la casa número 58 de la calle de Zurbano, de Madrid; ocupa una extensión superficial de 68,10 metros cuadrados; consta de siete habitaciones, cocina, retrete y pasillos; linda al frente, mirando desde la calle, con el pasillo de la escalera; con el piso cuarto interior letra D y con el patio interior izquierda de la sexta crujía; al fondo con el patio de la última crujía; por la derecha, con el pasillo de la escalera y con el piso cuarto interior letra B y por la izquierda con la casa número 36 de la calle de Martínez Campos y con el patio interior izquierda de la sexta crujía. Acreditando este hecho con la escritura que otorgó el vendedor a los compradores en Deza, Sorla, ante Notario, el día 8 de octubre de 1957 (documento número 2); cuya finca fué inscrita en el Registro de la Propiedad.—Segundo. Que en el momento de cancelar la compra declaró el vendedor que el piso descrito no estaba arrendado, y así lo hizo constar en el referido documento número 2, en su estipulación cuarta.—Tercero. Que los actores tampoco habían suscrito arrendamiento alguno y por el contrario habían expresado al demandado su deseo de que cesase en la ocupación de la casa que el vendedor le permitió ocupar temporalmente, al casarse con una hermana de los actores, pero como se prolongara dicha situación y prácticamente se les privaba de dicho bien para venderlo u ocuparle ellos, le habían venido manifestando su deseo de que dejara libre referida casa; habiendo sido inútiles todas las indicaciones amistosas que habían sido hechas al demandado, y como la ocupación indebida persistía, agotados todos los medios suscritos, celebrarán acto conciliatorio con fecha 25 de abril de 1958, infructuosamente, por incomparecencia del demandado (documento número 3). Alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se condenase al demandado a ser desahuciado por precarista, del cuarto habitación señalado con la letra C en el piso cuarto, de la casa número 58 de la calle de Zurbano, de esta capital, que ilegalmente retenía, imponiéndole además las costas del litigio. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos;

**RESULTANDO:** Que admitida la demanda, se convocó a las partes para la comparecencia prevenida por la Ley, en cuyo acto se ratificó la demanda por la parte actora, personándose en los autos el demandado don Florencio Alejandro Penacho, representado por el Procurador

don Luis González Taladriz, el cual, por escrito de fecha 23 de junio de 1958, contestó la demanda, alegando, sustancialmente, como hechos: Que don Albino Gil Rubio adquirió el piso cuarto interior C de la casa número 58 de Zurbano, de esta capital, mediante compra que efectuó a don Francisco Alvarez López, en escritura de 22 de marzo de 1956, ante Notario, y la adquirió precisamente para arrendarla al demandado que iba a contraer matrimonio con una sobrina del mismo y, efectivamente tuvo lugar el 14 de junio y precisamente en ese mes pasó a ocupar la habitación el demandado previas unas referencias que se hicieron en el cuarto abonadas por el propio demandado; que éste, que desempeñaba las funciones de Policía Armada de Tráfico en esta capital era Practicante y Callista y tenía instalada su clínica con anterioridad a contraer matrimonio en esta capital, calle de Postigo de San Martín, número 7, primero izquierda, desocupó este local para trasladarse, al contraer matrimonio, al piso objeto de autos; que se daba la circunstancia de que al adquirir el inmueble don Albino el demandado satisfizo los gastos de Derechos reales por la cantidad de pesetas 5.074 con 65 céntimos, demostrando que las relaciones existentes tenían un clima familiar; que desde el momento de la compraventa se arrendó el piso inmediatamente al demandado por medio de contrato verbal dado el parentesco y la confianza que existían entre los mismos, fijando como plazo el de un mes prorrogable, y como precio el pago de los gastos de comunidad de los propietarios de la casa de autos, y así era visto que desde el mes de marzo de 1956 hasta el mes de junio de 1958, el demandado había venido abonando los gastos de la comunidad referida, que fueron como habían dicho antes los que se fijaron como precio del arrendamiento. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de la misma al demandado por no ocupar el piso con el carácter de precarista sino como consecuencia de relaciones jurídicas que no podían discutirse en el presente juicio, con imposición de costas de los demandantes;

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial y documental, y a solicitud de la parte demandada las de confesión judicial, documental y testifical;

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista pública prevenida, el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de esta capital, con fecha 22 de octubre de 1958, dictó sentencia por la que estimó en todas sus partes la demanda, declarando haber lugar al desahucio, condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración y a desalojar la vivienda de autos, dejándola a la libre disposición de sus propietarios, previo apercibimiento de que si no lo verificaban dentro del plazo de ocho días que al efecto se le concedían se procedería a su lanzamiento, imponiendo a dicha parte demandada las costas del procedimiento;

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, el cual le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital con fecha 5 de marzo de 1959 dictó sentencia por la que confirmó la apelada, sin hacer especial condena de costas de ambas instancias;

**RESULTANDO** que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Miguel Argote Cremades, en nombre y representación de don Florencio Alejandro Penacho, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida del número tercero del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y la doctrina consagrada por la jurisprudencia sobre el concepto del precario según sentencias de esta Sala que se mencionarán como doctrinas legales aplicables al caso del pleito y que han sido objeto de violación; el número tres del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil dice que procederá al desahucio y podrá dirigirse la demanda contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sin pagar merced que no tiene el carácter de precarista aquél que sin ser dueño ni usufructuario, ni arrendatario, ni tenga otro título que le dé derecho a disfrutar de la finca, ocupe ésta, por mera tolerancia sin pagar precio ni merced alguna ni pagos de ninguna clase sin otra razón que la mera condescendencia, tolerancia o liberalidad del poseedor real; así, pues, la característica y lo esencial del precario es la gratuidad; está completamente demostrado y así se les reconoce en las sentencias que el recurrente en compensación al uso del cuarto abonaba los gastos que llevaba consigo la comunidad de propietarios, y que desde que ocupó dicho cuarto hasta ya interpuesto el juicio, vino atendiendo dichos pagos; era visto que no ocupaba o hacía uso del cuarto de una forma gratuita; que el hecho de hacer pagos en la forma que sea excluye la condición de precarista, puesto que ya no posee de una forma gratuita sino que invoca títulos indicativos de una situación de derecho o relaciones jurídicas, sobre las que no cabe decidir en un juicio sumario como el de precario; que los límites de aumento de alquileres de la Ley de Arrendamientos Urbanos han producido el contrasentido que en ocasiones los gastos de la comunidad son mayores que el pago arrendatario, y éste, precisamente, era el caso, pues según acreditaban los recibos los gastos de la comunidad que abonaba el recurrente venían importando 7.400 pesetas anuales, y sin embargo, el arriendo según la renta declarada en 1955, vigente en la actualidad, era de 1.980 pesetas anuales; que así, pues, la propiedad tenía una compensación útil o una contraprestación, puesto que le convenía más que el usuario abonara los gastos de la comunidad que la cantidad declarada en Hacienda; que la sentencia dictada incurrió en infracción del indicado precepto y de la doctrina legal aplicable al caso, puesto que daba lugar a la acción de desahucio reconociendo los pagos, lo que indica vínculos entre las partes que excluyen la acción del precario que la doctrina consagrada por la jurisprudencia sobre el concepto de precario en el sentido de que era precarista, quien sin título para ello tiene la posesión sin satisfacer renta o merced de clase alguna, usando y disfrutando de una cosa ajena sin otra razón que la mera condescendencia o liberalidad; sin hacer pago de ninguna clase, doctrina proclamada entre otros muchos fallos por las sentencias que citaban como infringidas de 5 de diciembre de 1934, 21 de abril de 1936, 6 de marzo de 1940 y 5 y 25 de junio de 1943, 5 de julio de 1945 y 27 de febrero de 1947; que en las sentencias de 6 de abril de 1957 y 4 de mayo de 1957, que citaban como infringidas se declara que constituye la esencia del precario el medie renta o merced alguna, ni otra razón o título que legitime la posesión que la mera condescendencia o liberalidad; que el hecho de ocupar el local con la obligación de hacer unos pagos, como lo viene efectuando el recurrente desde 1956 excluyen la condición de precarista y al no considerarlo así la Sala había infringido el precepto y doctrina legal invocados en este motivo de casación, al estar completamente demostrada una situación de derecho o relaciones jurídicas sobre

las que no cabía decidir en un juicio de desahucio.

Segundo.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y citaba como infringidos los artículos 1.546, 1.543, 1.555 y 1.581, y sentencias de 7 de mayo de 1901, 30 de junio de 1903 y 22 de junio de 1904; con arreglo al artículo 1.546 se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa y arrendatario al que adquiere dicho uso, estando obligado el arrendador—artículo 1.551—a entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato y a mantener al mismo en el goce pacífico del arrendamiento, y el arrendatario—artículo 155 del Código Civil—a pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos; que con arreglo al artículo 1.581 del Código Civil, como los anteriores, sino se hubiese fijado plazo en el arrendamiento, se entenderá hecho por años, cuando se hubiese fijado un alquiler anual; por meses, cuando es mensual, y por días, cuando es diario; que estaba completamente demostrado que el recurrente pagaba un precio que eran los gastos censuales de los gastos de la comunidad, y al no apreciarse así la Sala, había infringido el artículo 1.543 y doctrina aplicable al caso del Código Civil, puesto que precio cierto en esta clase de contrato tiene su equivalencia en precio determinado, ya que precio cierto quería decir precio numerado o estimado, que se podía numerar o estimar cuantitativamente según se trate de dinero o especies; en el presente caso se trataba de un precio cierto y estimado en moneda; que la similitud que tiene respecto al precio el contrato de arrendamiento con el contrato de compraventa que se asigna al precio las cualidades de cierto y consistente en dinero o signo que le represente; el artículo 1.543 exige solamente la certeza del precio y éste puede consistir en moneda, en signo equivalente y aun en una contraprestación temporal de cosas; que cierto que esta última, de percepción del precio tiene un carácter irregular, pero esta forma de contraprestación era compatible y podía convivir con el arrendamiento como una modalidad sui generis del mismo; que el arrendador cedía el uso por medio de una compensación económica cualquiera que sea el modo de efectuarla y era lo que caracteriza la merced en el arrendamiento; que el concepto de la certeza del precio amplísimo y no debe ser interpretado en forma restrictiva, sino ampliamente, porque ensanchado su ámbito se favorece el comercio jurídico; que la sentencia de 7 de mayo de 1901 declara que debe considerarse cierto el precio del arrendamiento aunque no se concrete cantidad numérica si al celebrarse el contrato se fija dicho precio con relación a un suceso que lo determina en suma cierta, y aun más concretamente sobre este tema la sentencia de 30 de junio de 1903, enseña que la ocupación de una casa fragua, a cambio de los servicios que habría de prestar el arrendatario, constituye un verdadero contrato de arrendamiento, condicionado en equivalencia de la prestación de los servicios y consiguientemente, no a título gratuito, sino oneroso; que era decir que el precio cierto podía ser sustituido por una equivalencia también cierta y esta equivalencia consistir en una prestación o en una obligación, alegando a este fin la sentencia, que también citaba como infringida, de 22 de junio de 1904; teniendo demostrado que el recurrente hacía unos pagos mensuales, a cambio del uso del cuarto; que el referido uso del cuarto llevaba consigo una contraprestación y era visto que se encontraban ante un contrato de arrendamiento perfecto y al no considerarlo así la Sala, había infringido los artículos mencionados y la doctrina expuesta.

Tercero.—Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil y señalando como infringido el artículo 1.526 del Código Civil, por falta de aplicación del mismo, así como los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, según manifestaban en el hecho noveno del escrito de contestación a la demanda, que para en el caso de que por el Juezador no se apreciase un derecho arrendatario se entendiese, como consecuencia de los hechos—uso del cuarto y pago de unas obligaciones—que había existido un contrato de cesión de derechos; estaba completamente probado y así lo reconocía la sentencia, el uso del cuarto por el recurrente y a su vez que éste venía cumpliendo en contraprestación unas obligaciones consistentes en el pago de los gastos de la Comunidad, correspondiente al cuarto en cuestión, hecho que se vino produciendo durante dos años; estos hechos llevaban consigo, con arreglo a los artículos 1.249 y 1.253, en relación con el artículo 1.526, una cesión de derechos a título oneroso; que efectivamente, tenían a un poseedor de una cosa a virtud de un título obligatorio y oneroso, es decir, que se le había transmitido la facultad de poseer, con el cumplimiento de determinada obligación, luego existen unas relaciones entre transferente y adquirente correlativas lo cual deriva hacia una cesión de derechos, que aun siendo temporal o indeterminada, no debe confundirse en su concepto, efectos y garantías con la gratuidad del precario, ya que del contenido del artículo 1.526 del Código Civil se desprende que la cesión era válida, por su solo acuerdo entre cedente y cesionario; estaba probado el uso, estaba probado el pago, y en su consecuencia, entraba en juego la teoría de las presunciones; el hecho del cual se deducía la presunción estaba completamente probado y además se cumplía lo preceptuado en el artículo 1.253, que la Sala no aplicaba, ya que entre el hecho demostrado—uso del cuarto y pago de obligaciones—y la cesión existente un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Sibóni Cuenca:

CONSIDERANDO que al formular el recurrente el motivo primero del recurso con la cita del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, aduce violación, interpretación errónea y aplicación indebida del número tercero del artículo 1.565 de la propia ley, y de la doctrina consagrada por la jurisprudencia sobre el concepto del precario, con la mención de las sentencias de este Supremo Tribunal a que alude en el motivo, mas al exponerlo de tal suerte, olvida lo que de manera inexcusable previene el artículo 1.320 de la ley citada, y la muy reiterada doctrina de esta Sala, que encaminada a que se cumpla con rigor la técnica formal de este recurso extraordinario, exige de manera constante la ineludible necesidad de que en cada uno de los motivos contenidos en el mismo se exprese no sólo el apartado del artículo 1.692 en que se hallé comprendido, sino también que se razone de manera clara y precisa el concepto de la infracción atribuible a los preceptos legales estimados como vulnerados, por no ser este Tribunal el llamado a inquirir o discernir el concepto infractor que se ha de asignar a los fundamentos del motivo, de los enunciados en el apartado primero del mencionado precepto procesal, cuando los tres incompatibles entre sí se exponen conjuntamente, como en el presente caso sucede, lo que es constitutivo de causa de inadmisión que en este trance procesal se convierte en la de desestimación, como también con reiteración tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal, por lo que el motivo tiene que ser rechazado; suerte que igualmente habría de caberle si se tiene en cuenta que la Sala de instancia al acoger los considerandos de la sentencia del Juzgado, de-

clará que no aparece concretada la realidad del contrato verbal de arriendo puesta por el demandado a la acción de precario ejercitada, afirmación de hecho que el recurso no combate, como también con acierto niega virtualidad, de merced arrendaticia al abono realizado por aquél a la comunidad de propietarios del inmueble de los gastos mensuales que devenga el piso ocupado, puesto que tal abono para que tuviera el carácter de renta a favor del propietario del piso ocupado, capaz de exonerar al demandado de su condición de ocupante en precario del mismo, fuera preciso que los hubiera realizado o realizara por cuenta propia a título de merced por arrendamiento constituido, y, como contraprestación a lo sucedido en locación que el supuesto arrendador aceptaba en tal concepto, o sea en equivalencia de alquiler, por lo que, al no estar acreditado así en el procedimiento, no puede negarse la condición de precarista que atribuye al demandado la sentencia recurrida:

CONSIDERANDO que el motivo segundo que se ampara en el número primero del artículo 1.692 de la Ley civil de procedimientos, acusa la infracción, sin expresar concepto, de los artículos 1.543, 1.546, 1.555 y 1.581 del Código Civil, omisión que le hace incidir también en la transgresión del artículo 1.620 de aquella Ley, que puesto en relación con el apartado cuarto del 1.729 del propio Cuerpo legal, es determinante de inadmisión, que se convierte en causa de desestimación en este acto procesal, con sujeción a constante doctrina de esta Sala y así hay que declararlo, aparte de que, los artículos invocados como infringidos serían en todo caso de tener en cuenta, si en el pleito se hubiera acreditado la existencia de un contrato de arriendo, y al no estarlo, la invocación de tales preceptos es inoperante a los fines del recurso:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida declara por aceptación del sexto de la primera instancia, que existe certeza absoluta de prueba, de que el demandado ocupe el piso sobre el que versa la litis, por derecho de habitación, o cesión del mismo efectuado a su favor por quien fué su propietario don Albino Gil, apreciación de hecho que no se impugna en la forma que previene el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, por lo que ha de subsistir la declaración de la Sala sentenciadora, contra la que se puede prevalecer la inaplicación que se invoca de los artículos 1.249, 1.253 y 1.526 del Código Civil en que el motivo tercero del recurso se apoya, pues negada la existencia de los pretendidos derechos, no es posible establecer la de un hecho demostrado, que por enlace directo según las reglas del criterio humano pueda conducir a la aseveración del recurrente de que tenga vida legal el derecho de habitación o cesión que interesa se le reconozca por todo lo cual este motivo carece también de viabilidad:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Florencio Alejandro Penacho contra la sentencia que en 5 de marzo de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; condenamos al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino de ley; y líbrase 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», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Francisco Eneat, Obdulio Sibóni.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno (rubricados)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Sibóni Cuenca, Ponente

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

Madrid, 12 de febrero de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado)

En la villa de Madrid a catorce de febrero de mil novecientos sesenta y uno; en los autos incidentales seguidos ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, a instancia de don José Lecumberri de la Fuente, mayor de edad, casado, empresario y vecino de Barcelona, sobre declaración de pobreza, a fin de utilizarla en la apelación interpuesta en autos de mayor cuantía seguidos contra el mismo, por don Francisco Ferrer Pie, mayor de edad, casado, del comercio y de la misma vecindad, y siendo también parte el señor Abogado del Estado; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por dicho demandante incidental, representado por el Procurador don Benjamín Valles Horcajada y defendido por el Letrado don Ricardo García Carrillo, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el señor Abogado del Estado:

RESULTANDO que, por otros de escrito de fecha ocho de junio de mil novecientos cincuenta y tres, el Procurador don Angel Quemada Herce, a nombre de don José Lecumberri de la Fuente, formuló demanda de pobreza al comparecer en la apelación interpuesta en los autos principales ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por manifestar haber venido a peor fortuna, apoyando su demanda en los siguientes hechos:

Que a consecuencia de la profunda crisis económica que había venido gravitando sobre la Empresa Versalles, sobre la que versaba el asunto principal, el actor incidental se vio obligado a solicitar el estado de suspensión de pagos en fecha nueve de abril de mil novecientos cincuenta y dos, cuyo expediente tramitóse en el Juzgado número dieciocho de los de Barcelona; que este expediente terminó mediante un convenio, en virtud del cual la Empresa Versalles quedó intervenida por los acreedores, lo cual había traído como consecuencia el que el actor incidental se viera privado de los ingresos que dicha empresa le producía y que constituían sus únicos medios de subsistencia; que el convenio aprobado en el expediente de suspensión de pagos, generator del estado actual de pobreza del mismo, surgió durante la sustanciación del pleito principal en primera instancia, y por ello, era procedente alegar en la alzada la situación de pobreza sobrevenida sobre el actor referido; que el mismo era natural de Gijón, residiendo en Barcelona, en la Vía Layetana, número cuarenta y cuatro, cuarto, segunda; que tenía treinta y nueve años de edad, de profesión empresario, teniendo como había dicho sus bienes intervenidos, careciendo por ello de medios de subsistencia, ya que en el convenio que había mencionado, no se le había señalado remuneración alguna; que estaba casado con doña Rosa María Martí Roldós, natural de Guanánamo (Cuba), de cuyo matrimonio tenía tres hijos, llamados Angel Enrique y José, de nueve, ocho y un año de edad, respectivamente, todos ellos nacidos en Barcelona, satisfaciendo un alquiler de ciento cincuenta pesetas mensuales, careciendo su consorte e hijos de bienes y rentas; que acompañaba con los números 1 al 4 los últimos recibos de contribución satisfechos a nombre del actor por los locales componentes de la Empresa Versalles.

Citó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia concediendo a don José Lecumberri de la Fuente el

derecho de defensa por pobre para litigar en los autos de mayor cuantía instados contra el mismo por don Francisco Ferrer Pie, y que pendían de alzada en virtud de apelación interpuesta por aquél, así como en las demás incidencias que pudieran producirse.

Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que reclamadas las certificaciones a que se refiere el número sexto del artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y una vez se unieron las mismas a los autos, se admitió la demanda y dado traslado de ella a los demandados, el señor Abogado del Estado, por escrito de fecha 2 de diciembre de 1953, se opuso a que se concediera a don José Lecumberri de la Fuente el beneficio de pobreza solicitado mientras no demostrase que se hallaba en condiciones legales para obtenerlo:

RESULTANDO que el Procurador don Vicente Piñol Puig, a nombre de don Francisco Ferrer Pie, por escrito de fecha 16 de diciembre de 1953, contestó la demanda incidental, exponiendo sustancialmente, como hechos: que el señor Lecumberri se dedicaba profusamente a otros negocios distintos de los espectáculos públicos que él tenía involucrados en la denominada Empresa Versalles; que la suspensión de pagos de tal empresa de hecho y de derecho no había afectado, por ende, a todo el patrimonio a todos los bienes, a todos los intereses y a todos los negocios del señor Lecumberri, especialmente considerado; que era cierto quizá el caso total contenido del hecho seguido de la demanda de pobreza al final del cual dicese que los ingresos que dicha empresa le producía sus únicos medios de subsistencia e insistiendo en lo que había dicho, ratificaban aquí su manifestación de que el presunto pobre legal tenía abundantes medios de subsistencia, completamente distintos y aparte de los que dicha empresa le producía; que la parte adversa decía que el convenio aprobado en el expediente de suspensión de pagos generator de su estado actual de pobreza, surgió durante la sustanciación del pleito principal en primera instancia, formulando la siguiente pregunta: de cómo se las habría compuesto el señor Lecumberri para poder aguantar sin pedir el beneficio de pobreza desde el momento en que surgió en primera instancia la causa generatora de su estado de indigencia hasta el momento en que solicitó el beneficio de pobre en segunda instancia; que parecía ser que el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no había existido en cuanto al señor Lecumberri; y parecía ser que dicho señor había vivido y seguía viviendo en condiciones de abundancia, que no había visto menguadas en momento alguno, ni por la suspensión de pagos y menos por otras causas, que en 8 de junio de 1953 se le ocurrió que el beneficio de pobreza podría servirle para otros beneficios más o menos inconfesables, solicitando de la Sala, contra toda equidad, justicia y ley; que había que suponer que eran ciertas las afirmaciones de la otra parte vertidas en la demanda, destacando entre ellas la de que el señor Lecumberri estaba domiciliado en una calle de tan humilde condición como era la Vía Layetana; y que si bien era cierto que dicho señor era de profesión empresario, no lo era que tuviera todos sus bienes intervenidos, y que por ello careciese de medios de subsistencia; quizá si se hallaban intervenidos de forma «sui generis», por ciento los bienes de la Empresa Versalles, pero éstos no constituían los de dicho señor, ni constituía ello, tampoco, todos los medios de prueba de subsistencia del mismo; que estaba casado con doña Rosa María Martí Roldós, de cuyo matrimonio tenía tres hijos, quienes, al igual que sus padres, vivían un nivel de vida propio de una familia acomodadísima; que como otro de los elementos discriminatorios vertidos en la demanda de pobreza se mencionaba que satisfacían un

alquiler de ciento cincuenta pesetas mensuales, datos que no constituían indicio de pobreza, sino que reflejaba únicamente una menguada percepción de alquiler por parte del dueño de la finca, una de las mejores de la Vía Layetana y emplazada en la inmediata proximidad del Banco de España; que no reconocía como auténtica la manifestación de que la consorte del demandante careciese de bienes y rentas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar que se dictara sentencia, fijando lugar a la demanda de pobreza formulada de contrario:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicaron, a instancia de la actora incidental la documental y testifical; y a solicitud del demandado señor Ferrer y del Abogado del Estado, la documental:

RESULTANDO que practicadas referidas pruebas y celebrada la vista pública prevenida, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha primero de mayo de 1954, dictó sentencia por la que declaró no haber lugar a la demanda de pobreza formulada por don José Lecumberri de la Fuente para litigar en autos de mayor cuantía seguidos contra el mismo por don Francisco Ferrer Pie, pendientes de recurso de apelación ante dicha Sala, imponiendo las costas del incidente a su referido promotor:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de súplica por la representación de dicho don José Lecumberri de la Fuente, y sustanciado el mismo por sus trámites, la mencionada Sala dictó sentencia con fecha 24 de mayo de 1954, por la que desestimó el recurso de súplica y en su virtud confirmó la sentencia dictada en primero de dicho mes, con imposición de las costas a dicho recurrente:

RESULTANDO que el Procurador don Benjamín Valles y Horcajada, en nombre y representación de don José Lecumberri de la Fuente, interpuso contra la referida sentencia de la Audiencia, de fecha 24 de mayo de 1954, recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, derivada del documento auténtico que figuraba al folio 30 de los autos, consistente en la certificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Barcelona, en la que se refleja el convenio recaído en el expediente de suspensión de pagos presentado por el señor Lecumberri; que el referido convenio era interpretado en el segundo considerando de la sentencia recurrida incurriendo en un evidente error de hecho, ya que tal sentencia se refiere a él de una forma parcial, olvidando la cláusula primera de tal convenio, a la que no hacía referencia la sentencia recurrida, y que, por consiguiente, no era tenida en cuenta, como debía de haberlo sido, y de aquí que se entendiese la existencia de este error de hecho que se afirmaba en tal cláusula primera que el señor Lecumberri habrá de pagar los respectivos créditos en un plazo de tres años, y en la cláusula segunda nombraba un interventor al acreedor, de tal forma que era indudable que con arreglo a estas dos cláusulas todos los bienes del referido señor Lecumberri quedaban intervenidos, así como sus rentas, y no podía disponer de ellos durante el plazo de tres años, durante los cuales se habrán de pagar los créditos, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, había incidido en el error de hecho que se alega en este motivo de casación, derivado de tal documento, que había sido apreciado erróneamente.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de En-

Juiciamiento Civil, por infracción al haber violado la sentencia recurrida el artículo 15, número 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que dicho artículo preceptúa que pueden ser declarados pobres aquellos que tengan embargados todos sus bienes o los hayan cedido judicialmente a sus acreedores, si por el jornal, sueldo o ejercicio de la profesión, industria o comercio a que tal vez se dedicaran, no rebasan los límites fijados en los apartados anteriores; que en la sentencia recurrida se reconoce la existencia de un expediente de suspensión de pagos presentado por el señor Lecumberri y que tal expediente terminó por un convenio con los acreedores, reconociéndose en la propia sentencia cómo se ha nombrado un interventor al señor Lecumberri para que intervenga las operaciones de su Empresa; de tal forma que como dicho señor era un comerciante individual, la intervención alcanza no sólo a los diferentes fines que explota, sino a la totalidad de sus bienes, por lo que es indiferente que éstos sean muchos o pocos, ya que todos ellos están intervenidos y sujetos al pago de las deudas; que creían que esta intervención de los bienes del señor Lecumberri era sinónima del embargo que preceptúa el número 5 del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la razón de tal proceso era otorgar el beneficio de pobreza a aquel que no disponga de sus bienes para con ellos, sufragar los gastos de un pleito y en idéntica situación se encontraba la persona que tiene sus bienes intervenidos, pues tampoco él podía disponer de sus bienes, y de aquí que entendiesen que una recta interpretación del referido artículo lleva a la conclusión de que también proceda se le conceda el beneficio de pobreza, siempre que con las restantes actividades no rebase los límites que se previenen en los apartados anteriores de dicho artículo 15, en cuya situación se encontraban, ya que el señor Lecumberri no tiene ninguna otra actividad o profesión, y así lo recoge la propia sentencia recurrida, cuando habla de dicha otra actividad, y en el convenio no se previene ninguna remuneración para el deudor; que además, como se decía en el motivo anterior, la cláusula primera del convenio previene que los créditos habrán de ser abonados en un plazo de tres años; cuyo convenio fue aprobado por autos de 4 de febrero de 1953, del que se deducía que la intervención tiene por objeto el de que el deudor no puede disponer ni de sus bienes ni de las rentas de los mismos, en tanto no abone a sus acreedores los créditos, de tal forma que el señor Lecumberri se encuentra en el supuesto que prevé el artículo 15, número quinto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al no entenderlo así la Sala, había infringido por violación el aludido precepto.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 15, número uno de la misma Ley; dispone el precepto que se estima infringido por la sentencia objeto del presente recurso, que quienes vivan de un jornal o salario eventual podrán ser declarados con derecho al beneficio legal de pobreza; en los autos incidentales aparecía acreditada la efectividad y términos del convenio con los acreedores, que puso fin al expediente de suspensión de pagos de la Empresa regentada por el recurrente, privando a éste de sus ingresos normales y reduciéndole a no poder contar para su subsistencia y la de sus familiares sino con ingresos de carácter puramente eventual, dependientes de circunstancias fortuitas, ingresos que caen de lleno en el concepto legal de la norma antes indicada y que se estima infringida, al no haber dado lugar la sentencia objeto del recurso a la petición basada en dicho precepto.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 25 de la misma Ley; alegando que se decía en el primer motivo que como el señor Lecumberri tiene intervenidos todos sus bienes en la actualidad, en virtud del convenio recaído en el expediente de suspensión de pagos, por lo que era evidente que no podía disponer de ninguno de ellos ni de sus rentas, y de aquí que proceda, con arreglo al artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la concesión de beneficio de pobreza, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, había infringido por violación el referido artículo 25:

VISTO: Siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida se funda para denegar el beneficio de pobreza, no sólo en la falta de prueba de que con la existencia del convenio de acreedores, a que alude el recurrente, se halle privado de la totalidad de sus ingresos habituales, sino en la concurrencia de signos exteriores de riqueza, que expresamente se relacionan en la sentencia objeto del recurso, contrarios a la situación de pobreza en que se pretende apoyar la demanda, conclusión de hecho que no es combatida a través de los motivos en que se apoya aquél, y que es facultad discrecional que al Tribunal «a quo» otorga el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que autoriza pueda denegarse el beneficio de pobreza a quien no obstante hallarse comprendido en alguno de los casos del artículo 15 de la propia Ley, se infiera de su género de vida o cualesquiera signos exteriores, no corresponden a la penuria económica en que la demanda se pretende fundamentar:

CONSIDERANDO que cualquiera que fuera la valoración que con respecto a la estimación de los motivos del recurso llegara esta Sala, nunca podría prosperar éste, por no haberse combatido eficazmente la conclusión de hecho a que antes queda hecha referencia y en que se apoya la sentencia recurrida, razón por la cual ha de desestimarse aquél sin necesidad de entrar en el estudio de cada uno de los motivos aducidos que hace en consecuencia ser desestimados.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don José Lecumberri de la Fuente contra las sentencias que en 1 de mayo de 1954 y 24 de igual mes resolviendo recurso de súplica dictaron la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con carta-orden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel Ruiz Gómez, Joaquín Domínguez de Molina, Obdulio Siboni Cuenca, Diego de la Cruz Díez, Mariano Gimeno Fernández. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, 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, 14 de febrero de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid, a 14 de febrero de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento

de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 20, de esta capital, y en la Sala Tercera de su Audiencia Territorial, por «La Vivienda Económica, S. A.», contra «Jiménez Cano y Cia., S. L.» y «Comercial e Industrial de Productos Agrícolas (C. I. P. A. S. A.)», domiciliadas todas ellas en Madrid; pendientes ante Nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por la Compañía mercantil demandada «Jiménez Cano y Cia., S. L.», representada por el Procurador don Pedro Medina y García Quijada y defendida por el Letrado don Diego Yeste Garrido; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la entidad demandante y recurrida con la representación del Procurador don Julio Padrón Atienza y la dirección del Abogado don Benito Panillo; sin que lo haya verificado la otra Compañía demandada:

RESULTANDO que la representación de la Compañía mercantil «La Vivienda Económica, S. A.» formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 8 de noviembre de 1958, que por reparto del día 20 de dichos mes y año correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 20, de esta capital, contra las Compañías mercantiles «Jiménez Cano y Compañía, S. L.» y «Comercial e Industrial de Productos Agrícolas, C. I. P. A. S. A.», alegando concretamente como hechos:

Primero. Que la actora, por medio de su Consejero-delegado don Francisco Segovia Asenjo, concertó, en 8 de julio de 1946, contrato de arrendamiento con la Sociedad «Jiménez Cano y Cia., S. L.», de una nave industrial o local de negocio, número 12 provisional, de la finca de su propiedad, sita en Peñuelas, 10 provisional, con vuelta a Moratines y paseo de La Esperanza, en el apartado de titular de «Francisco Segovia», de esta capital; uniendo tal contrato con el número 2 de sus documentos.

Segundo. Que era plazo del arriendo el de seis meses y precio el de 30.000 pesetas anuales, pagadas por meses adelantados, conviniéndose también, entre otras, las siguientes condiciones: 4.ª La Sociedad arrendataria no podrá destinar el local o nave objeto de arriendo a otros usos que no sean el de almacén de abonos, compuestos químicos y orgánicos. 5.ª La Sociedad arrendataria no podrá subarrendar ni traspasar el local arrendado sin consentimiento expreso, por escrito, de la Sociedad arrendadora.

Tercero. Que «Jiménez Cano y Compañía, S. L.» tuvo el local de referencia varios meses sin utilizar en las necesidades de su industria, pero últimamente, violando no sólo lo convenido, sino la Ley, había subarrendado la nave objeto del contrato a la Sociedad «C. I. P. A. S. A.» lucrándose con el cobro de mayor suma, quien a la sazón lo estaba utilizando y almacenando en la misma géneros de su propiedad, sin intervención alguna de la Sociedad arrendataria. Así se demostraba con el acta levantada por Notario el 14 de octubre último (documento número 3), de la que se deducía que don Antonio Vicente, Gerente de «C. I. P. A. S. A.», dirigía la descarga de cuatro camiones cargados de sacos de maíz que se introducían y colocaban debidamente apilados en el almacén objeto del contrato.

Cuarto. Que el subarriendo del local aludido no tenía autorización expresa y escrita de la entidad propietaria del inmueble. Que ante tal hecho, la actora hubo de levantar el acta notarial antes expresada, con la cual se acreditaba sin duda la ocupación del local o nave por mercancías de piensos, maíz y otros productos, que era precisamente el negocio a que se dedicaba «C. I. P. A. S. A.», y no por abonos compuestos químicos y orgánicos, que era lo que se convino depositar y, juntamente, las actividades comer-

ciales a que se dedicaba la entidad «Jiménez Cano y Cia., S. L.». Por último, hacia designación de archivos a fines de prueba. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 8 de julio de 1946, que detentaba la Sociedad demandada «Jiménez Cano y Cia., S. L.» sobre la nave número 12 provisional de la finca Peñuelas, 10 provisional, con vuelta a Moratines y paseo de La Esperanza, apartadero titulado «Francisco Segovia», de esta capital, propiedad de la Sociedad actora, condenando a los demandados, Sociedades «Jiménez Cano y Compañía, S. L.» y «C.I.P.A.S.A.», a que desalojen y dejen a la libre disposición del demandante, dentro del plazo legal, el local que ocupaban, apercibiéndoles de lanzamiento en forma para que lo hicieran en el caso de que a tal hubiere lugar, e imponiéndoles las costas del juicio. Acompañando a este escrito los documentos suficientemente relacionados en los hechos:

**CONTESTACION:** Que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fueron emplazadas ambas Compañías demandadas, y la representación de «Jiménez Cano y Cia., S. L.» contestó aquella por medio del correspondiente escrito, alegando en síntesis como hechos:

Primero. Que la actora no acreditaba la propiedad de la finca cuestionada ni hacia designación de archivos para en su día, designación que tampoco sería eficaz cuando, como ahora ocurría esta parte negaba a la parte demandante la propiedad de la finca.

Segundo. Que no tenía inconveniente en admitir el correlativo y el contrato de arrendamiento a que se refería, así como las cláusulas o condiciones del mismo aludidas por la demandada.

Tercero. Que negaba el de este número. Si su representado dejó de utilizar el local varios meses, ni lo había subarrendado en ningún momento a «C.I.P.A.S.A.» ni, por consiguiente, se había lucrado con el cobro de mayor suma que la del arrendamiento, ni había dedicado jamás el local a almacén de géneros de otra Sociedad distinta. Del acta notarial unida como documento número 3 de la actora, no se desprende en modo alguno lo que se alegaba de adverso, por mucha imaginación que se tenga, el subarriendo con «C.I.P.A.S.A.». La única realidad—y esto ni lo prohíbe el contrato ni la Ley—es que el día 14 de octubre de 1958 no estaba descargando en el local litigioso una partida de maíz envasada en sacos, suministrada por «C.I.P.A.S.A.», lo cual no constituida ni podía constituir el más leve indicio de la inexistencia de un subarriendo, como se alegaba en la demanda. Es más: quien dirigía la descarga, llamado don Antonio Vicente, manifestó a preguntas del Notario que lo hacía «por orden del señor Jiménez», o lo que es lo mismo, por orden de «Jiménez Cano y Compañía, S. L.», sin que el hecho de que don Antonio Vicente sea, o pueda ser, Gerente de la Sociedad «C.I.P.A.S.A.», signifique la existencia de una relación contractual entre ambas Sociedades respecto del local aludido, pues tal acta no refleja más que las actividades comerciales e industriales de ambas Sociedades demandadas. Que «C.I.P.A.S.A.» se dedicaba a efectuar suministros al por mayor de productos alimenticios y era natural que realizase sus operaciones de compraventa con las personas naturales o jurídicas que tuviese por conveniente o que quisiera tener como clientes. Por su parte, su representada no tenía prohibido en sus estatutos sociales ni en ninguna Ley o disposición la compra de maíz o de otros productos agrícolas semejantes. Que de contrario se podría decir que la cláusula cuarta del contrato prohíbe a su repre-

sentada destinar el local a otros usos que no sean el almacén de productos químicos y orgánicos, pero esta causa de resolución no se invoca en la demanda y, por consiguiente, no es necesario entrar a discutir ni a razonarla. Pero es que, además, dicho local se viene utilizando para almacenar en él productos de la Sociedad, su representada, entre los que citaba, además de los de abonos, harinas de pescado y productos agrícolas en general, entre los cuales puede encontrarse una partida de maíz.

Cuarto. Que si no había existido subarriendo de ninguna clase, no había necesidad de hablar de autorizaciones expresas y escritas de la propiedad. Tampoco había existido ocupación de la nave por «C.I.P.A.S.A.», puesto que «Jiménez Cano y Compañía, S. L.» nunca había cedido el uso de tal nave a personas o Sociedad de clase alguna. Que «C.I.P.A.S.A.» se dedicaba al suministro al por mayor de productos alimenticios y agrícolas y nada de extraño tenía que mercancías de tal naturaleza las entregase a quien se las adquirió, es decir, a su representada. Que por ello negaba el correlativo, así como que el acta notarial quisiese decir lo que se deducía de la demanda.

Quinto. A efectos de prueba, hacía también por su parte designación de varios archivos. Invocó los fundamentos legales que estimó aplicables y suplicó se dictara sentencia, por la que se estimasen las excepciones que dejaba articuladas, y en todo caso se desestimase la demanda absolviendo de la misma a su cliente, declarando no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento que se pedía en aquella, con expresa imposición a la actora de las costas del juicio.

**RESULTANDO** que la representación de la otra demandada Compañía mercantil «Comercial Industrial Productos Agrícolas, S. A. (C.I.P.A.S.A.)» contestó a su vez el escrito inicial, exponiendo concretamente y en primer término la excepción dilatoria de falta de personalidad en cuanto a su mandante, por no tener el carácter con que se le demandaba (número cuarto del artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues ni su representada ni su Gerente don Antonio Vicente Ruiz han establecido relación contractual de ningún género respecto del local litigioso con Jiménez Cano ni menos se ha pagado a éste precio alguno por tan inexistente subarriendo. La Sociedad «C.I.P.A.S.A.» venía suministrando géneros tanto a particulares como a entidades que así se lo solicitaban, siempre al por mayor, y en el caso actual no había otra cosa que uno de tantos suministros a un tercero, sin que pudiera constituir la simple entrega de mercancías nada relativo a cesión de local ni de subarriendo alguno. A mayor abundamiento, por su representada y en su nombre su Gerente citado, se dió oportuna explicación al Notario, al manifestarle que la descarga de la mercancía en el local litigioso se hacía exclusivamente por orden del señor Jiménez, lo que equivalía a decir que «C.I.P.A.S.A.» nada tenía que ver en el local arrendado, lo que no sucedería ciertamente de ser subarrendada la entidad que representaba y estar respaldada por un contrato que viniera a establecer la pretendida relación contractual a que aludía la contraparte. A continuación se establecieron los siguientes hechos:

Primero y segundo. Que su representada era desconocedora de lo que en ambos hechos consignaba la demanda, por ser ajena a los mismos.

Tercero. Que negaba totalmente que por parte de su representada se hubiese procedido al subarriendo de todo o parte del local que llevaba en arriendo «Jiménez Cano y Compañía, S. L.», ni que se hubiese almacenado en el mismo géneros de su propiedad, sino simples suministros a un mayorista como era la entidad

arrendataria, sin tener conocimiento de la relación que pudiera unirle con la propiedad de la finca ni a lo que a virtud de la relación contractual establecida, esté facultada a hacer, siendo, por tanto, inexacto que por su parte se abonara una subrenta o canon arrendatario de cualquier clase a dicha Sociedad arrendataria; entendiéndose que en el desarrollo del acta notarial había existido un error fundamental apreciando equivocadamente los hechos que se relataban en la misma.

Cuarto. Que insistía en negar hubiese existido subarriendo de clase alguna ni que hubiese mediado precio, repitiendo que sólo se había tratado de un suministro al por mayor de mercancía de su mandante a la otra Sociedad demandada. Que en cuanto a la clase de negocio que viniera facultada a desarrollar en el local la firma «Jiménez Cano y Compañía, Sociedad Limitada», ella era totalmente desconocida a su parte, por no ser parte interesada en el arrendamiento. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicó se dictara sentencia estimando la excepción dilatoria de falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter con que se le demandaba; y para el supuesto hipotético de entrar en el fondo del asunto, declarar no haber lugar a la condena pedida por la parte demandante contra su representada, por no ocupar bajo ningún concepto el local o nave litigioso, absolviéndola totalmente de dicha demanda, todo con expresa imposición de las costas del procedimiento a la actora:

**RESULTANDO** que recibió el incidente a prueba, se practicaron las que propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, entre ellas las siguientes: Folio 53. Un oficio de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, fechado en Madrid-Peñuelas a 14 de enero de 1953, participando al Juzgado que la Sociedad «Jiménez Cano y Compañía» recibió un total de 22 vagones y 220.000 kilogramos de abono y la Sociedad «C.I.P.A.S.A.» 28 vagones y 309.198 kilogramos desde el 1 de agosto al 31 de diciembre del pasado año 1958, que fueron descargados en el apartadero de «Francisco Segovia», de dicha estación, en las fechas que se señalaban en la relación que para uno de los consignatarios se acompañaba a este oficio, cuya mercancía fué almacenada en locales ajenos a este ferrocarril, desconociendo la situación y número de ellos por tratarse de un asunto extraño a las atribuciones del que suscribía. Folio 54. Una de las dos relaciones a que se alude en el anterior oficio, referida a «C.I.P.A.S.A.», Comienza el 13-8 y termina el 30-12, comprendiendo 28 expediciones, el número de bultos de cada una de ellas, el contenido (tierra, alfalfa, cebada, bagazos, pienso), el peso y número del vagón. Folio 55. Otra relación también aludida en el oficio del folio 53, ésta referida a «Jiménez Cano y Compañía». Comienza el 8-6-58 y termina el 19-12-58, comprendiendo 22 expediciones, el número de bultos de cada una de ellas, siendo siempre su contenido «abono», el peso y el número del vagón. Folio 57 vuelto al 58. Un testimonio expedido por Notario de Madrid de la escritura otorgada ante el mismo el 3 de diciembre de 1958 por don Domingo Barroso Martínez, Oficial de la Administración de Justicia, que concurría en nombre de don Francisco Segovia Asenjo y requería al Notario para que en su compañía se constituyera en la finca número 23 de la calle de Moratines, propiedad de su representado, comprobando la realidad de los hechos que a continuación se detallaban: a) ... b) En la nave que ocupa la Sociedad «Jiménez Cano» se están sacando y cargando en una camioneta varios sacos, conteniendo alfalfa molida; según dice uno de los obreros que realizan la carga, Luis Castejón, por or-

den de «C. I. P. A. S. A.». Leída el acta y presentada su conformidad, se firma:

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas, tuvo lugar ante el Juzgado la vista prevenida por la Ley, y con fecha 23 de febrero de 1959, el Juez de Primera Instancia del número 20 de Madrid dictó sentencia por la que, estimando la demanda formulada por la representación de «La Vivienda Económica, S. A.», declaró resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 8 de julio de 1946, que ostentaba la Sociedad demandada «Jiménez Cano y Compañía, S. L.», sobre la nave número 12 provisional de la finca Peñuelas, 10 provisional, con vuelta a Moratines y paseo de La Esperanza, apartadero titulado «Francisco Segovia», de esta capital, condenando a los demandados, Sociedades «Jiménez Cano y Compañía, Sociedad Limitada» y «C. I. P. A. S. A.» a que desalojasen, dejando libre y a la entera disposición del demandante, dentro del plazo legal, el local que ocupaban, apercibiéndoles de lanzamiento caso de no desalojarlo dentro del expresado plazo, imponiendo a éstos las costas del juicio:

**RESULTANDO** que apelada dicha resolución por la representación de ambas Compañías demandantes, y tramitada en forma la alzada, en 20 de octubre de 1959, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia por la que, con expresa imposición de las costas de la apelación a los apelantes, confirmó la del Juzgado:

**RESULTANDO** que, previa consignación de depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Pedro Medina y García Quijada, a nombre de la demandada «Jiménez Cano y Compañía, S. L.», interpuso recurso de injusticia, notoria como comprendido en las causas segunda y tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera. Amparada en la causa tercera del citado artículo 136 de la Ley especial, por infracción de interpretación errónea de los artículos 35, número segundo del Código Civil; artículo 21, número sexto del Código de Comercio, y artículos 71, 72 y 74 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, en relación con los artículos 1.280, número quinto, del Código Civil; 98 del Reglamento Mercantil, 155 y 166 del Código de Comercio, y 165 y 166 del Reglamento del Notariado de 2 de julio de 1944, y disposición transitoria 21 de la citada Ley de Sociedades Anónimas; e infracción por inaplicación de la doctrina contenida en las sentencias que se citarán. Al contestar la demanda, esta parte recurrente formuló la excepción de falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder, por entender que el presentado por el Procurador señor Padrón Atienza, de fecha 24 de mayo de 1952, está otorgado por don Francisco Segovia Asenjo, como Consejero-delegado de la entidad actora «La Vivienda Económica, Sociedad Anónima», sin que el Notario manifestase en la escritura pública correspondiente que dicho señor ejerciese el referido cargo de Consejero-delegado y sin que lo acreditase el señor Segovia mediante la correspondiente certificación del Consejo de Administración, o resultase esta condición de la propia escritura de constitución de la Sociedad. Por otra parte, ya en la primera instancia se alegó también que el Notario autorizante de la escritura de poder, testimonió determinados particulares de la escritura de fundación, que fué otorgada en 19 de febrero de 1936, y como quiera que el poder es de fecha 24 de mayo de 1952, era evidente que, previamente, debía de haberse adaptado los estatutos sociales a la vigencia de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951. Finalmente, se alegó que, entre las

facultades del Consejero-delegado reseñadas en el artículo 29 de los Estatutos sociales, de la escritura de 19 de febrero de 1936, no constaba la de otorgar poderes a favor de Procuradores, puesto que el apartado E) únicamente dice que «el Consejero-delegado podrá «dirigir a la que representará judicial y extrajudicialmente», sin que de esta frase ininteligible se dedujera la facultad del señor Segovia para otorgar poder general para pleitos, y menos cuando dicho señor no acredita su condición de Consejero-delegado ni el Notario autorizante da fe de que ostente dicho cargo. Los administradores de las Sociedades anónimas, para ser nombrados, deben de tenerse en cuenta las normas que señalan los artículos 71 y 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, pero el poder para administrar debe constar en escritura pública (artículo 1.280, número quinto, del Código Civil) inscrito en el Registro Mercantil (artículo 21, número sexto, del Código de Comercio y 98 del Reglamento del Registro Mercantil). La administración de las Compañías anónimas que tienen una personalidad jurídica propia y ajena en absoluto a la de los asociados, corresponde exclusivamente a los administradores, mandatarios nombrados por sus Estatutos, conforme determinan los artículos 155 y 166 del Código de Comercio, ratificados por el número segundo del artículo 35 del Código Civil, representación que ya establecía entonces la Ley de Enjuiciamiento Civil en el párrafo tercero del artículo 2.º En cuanto a los requisitos que debe tener el poder otorgado en nombre de una persona jurídica, está ya establecido en sentencias de 23 de septiembre y 29 de diciembre de 1953 (la primera en caso análogo al presente). En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 23 de junio de 1954. La sentencia del Juzgado de instancia olvida por completo la excepción de falta de personalidad en el Procurador de la entidad actora referida, no aludiendo a ella para nada. Reproducida esta petición en el acto de la vista de la apelación, la Sala «a quo» la resuelve en el segundo de sus considerandos por las razones que consigna el mismo, estimando el recurrente que tal interpretación es errónea, toda vez que un mandatario de una Sociedad puede no tenerla para representarla en juicio y, por otra parte, del llamado por la Sala sentenciadora «acto principal»—el arrendamiento—no se deriva la facultad de otorgar poder general para pleitos. Pero además, en todo caso, existen las transgresiones y defectos en la copia de la escritura de poder presentada por el Procurador de la Sociedad actora antes referida y que por sí solos tienen entidad suficiente para considerar insuficiente e ilegal dicho poder, a tenor de la doctrina de las sentencias de este Tribunal Supremo más arriba invocadas.

Segunda. Amparada en la causa segunda del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio cuando hubiere producido indefensión, con la consiguiente infracción de los artículos 2.º, párrafo tercero, artículo 3.º y 533, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se articula este motivo con carácter subsidiario y para el improbable supuesto de que se estimase que la cuestión planteada en el anterior es cuestión de forma y no de infracción de Ley propiamente dicho. Por esta razón se dan aquí por reproducidos cuantos argumentos se adujeron anteriormente, denunciándose la infracción de los preceptos adjetivos que se indican haciendo, finalmente, la misma petición en orden a la revocación de la sentencia recurrida:

Causa tercera. Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción por interpretación errónea y aplicación

indebida de la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo 22 de la propia Ley. Después de citar y extraer el recurso la doctrina de la sentencia de 11 de octubre de 1957, continúa diciendo que la posesión de la cosa supuestamente subarrendada ha de ser, como en el arrendamiento, permanente, ostensible y acreditada, sin que pueda confundirse relaciones de cualquier otra clase que no impliquen aquel desplazamiento de la posesión. Desde el punto de vista de los hechos, procede la invocación del artículo 1.214 del Código Civil, y a tenor del mismo y de la prueba practicada en este caso, no existe más remedio que llegar a la conclusión de que no ha existido el desplazamiento de la posesión a que se viene refiriendo, presupuesto necesario para que pueda prosperar la acción resolutoria. Acreditada fehacientemente cuanto queda dicho el oficio y relaciones de los folios 53, 54 y 55 de los autos, según el cual, el jefe de la estación de Peñuelas, a instancia de la parte actora, reseña las mercancías recibidas desde el día 1 de agosto al 31 de diciembre de 1958, resultando que la recurrente recibió y descargó en el apartadero de que se trata 23 vagones y 299.000 kilogramos de abono, y «C. I. P. A. S. A.» recibió 28 vagones y 309.198 kilogramos de mercancías, lo que justifica plenamente la versión real y auténtica dada por esta parte y contradice la afirmación de la sentencia recurrida, conforme a la que «el local objeto del arriendo está al exclusivo uso de esta entidad, «C. I. P. A. S. A.» Al fallar esta premisa fundamental—y ello a virtud del elemento probatorio proporcionado por la actora, que ha de admitirse como auténtico—quebra el argumento de la sentencia recurrida y, consiguientemente, el fallo recurrido:

**RESULTANDO** que conferido traslado al Procurador don Julio Padrón Atienza, a nombre de la demandante «La Vivienda Económica, S. A.», lo evacuó por medio del correspondiente escrito, en el que impugnó el recurso; y la Sala, declarando conclusos los autos para sentencia, ordenó la formación de nota:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

**CONSIDERANDO** que no puede estimarse la infracción de la norma que contiene el apartado segundo del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos de edificaciones urbanas, denunciada sin aludir siquiera a la causa cuarta del artículo 136 de dicha disposición legislativa, porque no adecuadamente combatido al amparo de ella, ha de tomarse como indiscutiblemente cierto el aserto premisa del fallo, basado en la apreciación conjunta de la prueba, de la ocupación desde 1958 del local de negocio arrendado, por persona no arrendataria, sin permiso escrito del arrendador:

**CONSIDERANDO** que la excepción de falta de personalidad del Procurador opuesta por insuficiencia o ilegalidad de poder, en cuanto defecto procesal subsanable en cualquier momento de la sustanciación de los autos en primera instancia no puede ser estimada, toda vez que el citado apoderado causidico por presentar poder suficiente y legal, se le tuvo por personado sin legítima protesta adversa, en la Audiencia para mantener su apelación y en este Tribunal para formalizar el presente recurso, poder que es el mismo acompañado a la demanda, según aparece de su reseña en extracto consignada bajo la fe del Secretario en las actuaciones de primera instancia, por todo lo cual, resulta procedente la desestimación del recurso por los motivos fundados en quebrantamiento de forma y en infracciones de los numerosos preceptos del Código civil, Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento Notarial, que se denuncian en conjunto sin la claridad y precisión que la Ley exige con

rigor formal, y, en que en su caso afectarían a la falta de personalidad del actor, no acusada, mas no a aquella insuficiencia del poder del Procurador.

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injuntiva notoria interpuesto a nombre de «Jiménez Cano y Compañía, S. L.», contra la sentencia proferida por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 20 de octubre de 1959, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito legal que tiene constituido y al que se dará el destino legal; y librase a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos de primera instancia y rollo de Sala de la Audiencia que en su día remitió a esta superioridad.

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

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifica.—Ramón Morales. Rubricado.

En la villa de Madrid a 15 de febrero de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Yecla y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, en grado de apelación, por la Comunidad de Proprietarios de Aguas de Santa María de la Cabeza, domiciliada en Yecla, contra don Rafael Ortuño Palao, mayor de edad, soltero, Licenciado en Derecho; don Antonio Yago Ortega, mayor de edad, casado, farmacéutico; don Marcelino Pastor Graú, mayor de edad, viudo, propietario, y don Francisco Andrés Palao, también mayor de edad, viudo, propietario, y todos vecinos de Yecla, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por don Rafael Ortuño Palao, litigando en concepto de pobre, representado por el Procurador don José María Fernández Rubio y defendido por el Letrado don Alberto López Méndez, y en el acto de la vista por el Letrado don Dimas Sanz López, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Fernando Poblet Alvarado y el Letrado don Lorenzo Falgán, y en el acto de la vista por el Letrado don Alberto Carrillero.

**RESULTANDO** que por medio de escrito presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Yecla, con fecha 12 de junio de 1954, el Procurador don José Torregrosa Ibáñez, a nombre y con poder de la Comunidad de Proprietarios de Aguas de Santa María de la Cabeza, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía (hoy menor cuantía), contra don Rafael Palao, don Antonio Yago Ortega, don Marcelino Pastor Graú y don Francisco Andrés Palao, sobre reclamación de cantidad, en la cual, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó por suplicar se dictara sentencia que convenciese los siguientes pronunciamientos:

Primero. Declarar que, como consecuencia de la gestión que como administrador de la Comunidad de Propietarios

de las Aguas de Santa María de la Cabeza, ejerció don Antonio Ortuño Palao, resultaba un saldo en contra de dicho administrador y a favor de la demandante de 68.330,30 pesetas.

Segundo. Condenar al pago de la cantidad mencionada al heredero de dicho administrador, su hijo el demandado don Rafael Ortuño Palao y, solidariamente, a los demandados don Antonio Yago Ortega, don Marcelino Pastor Graú y don Francisco Andrés Palao, para que en la ejecución de la sentencia abonien, con dicho carácter, la expresada cantidad, pudiéndose dirigir la ejecución contra cualquiera de los obligados al pago.

Tercero. Condenar asimismo a los demandados, en el mismo concepto solidario, a pagar los intereses de la cantidad desde que tuvo lugar la reclamación al pago, por conducto notarial, hasta que la hagan efectiva, y

Cuarto. Condenar igualmente a dichos demandados a abonar, solidariamente, a la Comunidad demandante las costas y gastos del pleito, por su conducta temeraria. Con el anterior escrito se presentaron, entre otros:

1.º Poder acreditativo de la personalidad de la actora, otorgado en Yecla, con el número 87 de protocolo, con fecha 27 de enero de 1947, ante el Notario don Pedro Carrasco y Carrasco, por don Alvaro Giménez González, mayor de edad, soltero, Abogado y vecino de Yecla, en concepto de Presidente de la Junta directiva de la Comunidad de Propietarios de las Aguas de Santa María de la Cabeza, domiciliada en la misma ciudad, justificando su cargo y facultades con certificación expedida por el Secretario de dicha Comunidad, don Ricardo Tomás Lorenzo; testimoniada en dicho poder y de la que aparece que en sesión celebrada por los accionistas de dicha entidad, en 21 de abril de 1939, se nombró Presidente de la Junta directiva al otorgante, y acordándose facultar al mismo para el nombramiento de Procuradores que representasen a la Comunidad y firmar la oportuna escritura de poder, y

2.º Certificación del acto de conciliación celebrado en el Juzgado Municipal de Yecla el 11 de febrero de 1952, a instancia de la Comunidad demandante, contra los en este juicio demandados, a fin de que éstos hicieran efectivo a la primera la cantidad de 66.354,75 pesetas, a que ascendía el descubierto dejado por el Administrador don Antonio Ortuño Palao al liquidar sus cuentas, o la resultante de la liquidación que se practicase, debiendo avenirse los herederos de dicho señor al pago total de dicha cantidad, o, hasta donde alcanzase su caudal hereditario, y los otros demandados hacer efectivo el resto, hasta completar dicha cantidad; a aceptar la liquidación aprobada por la Junta directiva, y de la que no reclamaron y a garantizar, en su caso, la reclamación formulada; manifestando el señor Ortuño Palao en dicho acto, que no se avenían a la demanda por no poder pasar por una liquidación hecha unilateralmente por una de las partes; que hagan esa liquidación y la presenten con pruebas suficientes; y por los restantes demandados, que tampoco se avenían, aunque reconocían su carácter de fiadores de don Antonio Ortuño.

**RESULTANDO** que admitida la demanda y dentro del término del emplazamiento, el Procurador don Manuel Vicente Juan, a nombre de los demandados, por escrito de 9 de septiembre de 1954, contestó la demanda, manifestando en primer lugar su oposición a la legitimación activa de la parte actora, por haberse presentado en el juicio con el carácter jurídico de una Comunidad de bienes y sentando que la copropiedad es una de las formas del derecho real de propiedad, según la opinión unánime de los autores; no comprendiendo, según de-

claran los demandados, que una de las formas del dominio, como era la Comunidad de bienes o condominio, se podía presentar en juicio y ejercitar acciones, siendo absurdo que un derecho real pudiera plantearse como si se tratara de una persona, bien física o moral, y otra cosa habría sido y nada tendrían que objetar, que todos los comuneros individualmente, o cualquiera de ellos en nombre propio, o sea como copropietarios de dicha Comunidad, hubiesen instado el juicio; que en derecho, sólo existían dos clases de personas capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones; las personas físicas y las personas jurídicas o morales, reguladas por el Código Civil; que el artículo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y la Comunidad demandante o condominos no tenían el carácter de personas jurídicas, y en su consecuencia, no tenían capacidad para ser sujetos a derechos y obligaciones, y menos podrían ejercitar aquéllas a responder de éstas; y si no podían ejercitar derechos, el planteamiento de la litis estaba totalmente infundado. En consecuencia de lo cual, oponían la excepción segunda del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de personalidad en la actora, al carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, en relación con el párrafo primero del artículo segundo de la misma Ley. Tuvaria, cuya excepción invocaban con el carácter de perentoria. Que no era suficiente la referencia que hacía la parte actora a la escritura de constitución de la Comunidad demandante, cuyo documento debió ser acompañado a la demanda, para acreditar el carácter con que comparecía en el juicio, pues la mera referencia a la escritura no era bastante, porque quien afirma una cosa, está obligado a probarla; que los acuerdos estaban tomados por el señor Jiménez, don Luis González González y don Ricardo Tomás Lorenzo, y la parte que correspondía a dichos comuneros era de noventa y una horas quince minutos a don Luis González; dieciocho horas cuarenta y cinco minutos, a don Ricardo Tomás, y de una hora al señor Jiménez González, y los acuerdos debían tomarse por la mayoría que suponía algo más del 50 por 100, y en el presente caso, lo fue por una minoría que reunía menos de la sexta parte. Alegaban igualmente la excepción del número uno del artículo 533 referido, por falta de personalidad en el Procurador de la actora, por ilegalidad del poder, también con el carácter de perentoria. Opuso igualmente las excepciones de falta de personalidad de los demandados e incompetencia de jurisdicción y negó los hechos de la demanda. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y terminó por suplicar se dictara sentencia estimando las excepciones alegadas y, en otro caso, se desestimara la demanda en todas sus partes, con imposición de costas al demandante.

**RESULTANDO** que contestada la demanda y conferido traslado para replica a la parte actora, ésta en evacuó por medio de escrito de fecha 29 de septiembre de 1954, alegando, en cuanto a la legitimación activa de las partes, que las aguas de Santa María de la Cabeza, estaban constituidas como una comunidad de bienes, pero las aguas no litigaban, sino que lo hacían los propietarios, o sea la Comunidad de Propietarios, representada por su Junta directiva, dando por reproducido y como si se hubiera aportado la escritura fundacional presentada de contrario; que además de dicha escritura, la Empresa de aguas se rige por las Ordenanzas de la Fuente principal, que para el cumplimiento de la misma debían nombrar tres Comisarios en quienes se da todo el poder que se requiera y es necesario

y en bastante forma para todo lo que ajustasen, gravaren o conviniere en lo arreglado a dichos capitulos y cada uno de por sí de dichas Ordenanzas confirmadas y aprobadas; acompañando copia simple de dicho acuerdo; que según se desprendía de dichas Ordenanzas, se decretó ya de antiguo el nombramiento de tres Comisarios que tuviesen todos el poder bastante, siendo lo cierto que su representación no se había apartado de aquellas, ya que aunque no se titulasen Comisarios, eran los miembros de la Junta los que ostentaban la representación de la Comunidad de Propietarios, y de siempre se habían adoptado los acuerdos, al menos, por tres miembros de la Junta elegida, y ésta había sido nombrada por todos los interesados en la Comunidad; que la Ordenanza para el régimen de dirección y buen gobierno de las aguas, fue presentada por la Junta general de accionistas, y aprobada por todos los socios copropietarios de la Empresa, en 18 de diciembre de 1855, la que ha venido obligando a los partícipes que formaban la Comunidad; que entre los preceptos que constituían dicha Ordenanza, interesaban al caso los siguientes: «... Sexto. La Compañía estará representada por una Junta directiva compuesta de tres directores y cuatro comisarios, escogidos todos del seno de la Sociedad, y de los tres primeros, uno será el Presidente... Octavo.—Como podrá ocurrir algunas veces que no se reúnan todos los individuos que forman la Junta directiva, se considerará legalmente constituida, para que tengan valor y efecto las resoluciones, siempre que con las formalidades debidas en esta Ordenanza, se reúnan tres de ellos, de los cuales uno ha de ser el Presidente y otro un Director... Treinta y siete.—La Junta directiva conocerá generalmente... Diez.—La Directiva tiene fuerza ejecutiva para hacer cumplir cuanto previene la Ordenanza y demás acuerdos y determinaciones adoptados por la Compañía. Once. La representación oficial de cuantos asuntos conciernen a la referida en juicio o fuera de él.» Que la personalidad estaba tan clara que incluso por la Abogacía del Estado fué reconocida al entonces Presidente de la Junta directiva, para una reclamación administrativa, en que se tuvo a la referida Empresa como una comunidad de bienes, cuya representación ostentaba el entonces Presidente de la Comunidad de Propietarios don Pascual Jiménez González, hermano del actual. Dicha Comunidad estaba reconocida desde su inicio como titular de derechos y obligaciones, en actuaciones en los años 1946 y 1954, sin que fuese discutida su personalidad, como tampoco lo fué en los distintos Registros públicos y Organismos del Estado. Que en todo momento, y por la parte contraria, había sido reconocida la personalidad de la Comunidad de Propietarios, y el carácter de don Alvaro Jiménez González como Presidente de su Junta directiva, y precisamente a éste le fueron entregados los documentos de liquidación de cuentas suscritos por el demandado don Rafael Ortuño Palao, pero donde el carácter de personalidad de dicha Comunidad, e incluso del Procurador postulante, estaba reconocida plenamente, era en el acto de conciliación, cuya certificación acompañaban, en el que el demandado don Rafael Ortuño reconocía el concepto de parte a la Comunidad, increpando a la misma para que se hiciera la liquidación en forma, y por los demandados señores Ortega, Pastor y Andrés, se reconoció expresamente dos cosas, que generalmente habían negado en esta litis: Primero, su carácter de fiadores del señor Ortuño Palao, con lo que plenamente ratificaban el contenido de la escritura de fianza que ahora pretendían negar; y además, se reconoció el carácter de Presidente de la Junta directiva de la Comunidad en don Alvaro Jiménez, des-

de el momento en que se apoderó y pretendió valerse de documentos que aparecían firmados por tal Presidente, y si don Antonio Ortuño Palao entró como Administrador de la Empresa, en virtud de un nombramiento que su heredero se encargó de aportar a los autos, la persona de quien proviene el nombramiento (Junta directiva de la Comunidad), que, naturalmente, tiene la facultad de obligar a la rendición de cuentas. Elevó a definitivos los hechos de su demanda, y tras invocar fundamentos de derecho, suplicó sentencia, de acuerdo con las peticiones deducidas en la demanda, desestimando las excepciones alegadas de contrario, con expresa condena de costas:

RESULTANDO que evacuado el traslado de réplica, se confirió a los demandados el correlativo de dúplica, que lo evacuaron por medio de escrito de fecha 22 de octubre de 1954, insistiendo en las excepciones alegadas de falta de personalidad de la parte actora y que, en cuanto a lo manifestado de contrario de que no habían discutido la personalidad de los propietarios, manifestaban que en el pleito no litigaba ningún propietario individualmente, y el señor Torregrosa estaba apoderado por un titulado Presidente de la Comunidad de Propietarios, que carecía de personalidad, ya que otra cosa hubiera sido que todos y cada uno de los copropietarios hubieran concedido poderes directamente al Procurador señor Torregrosa, o que la litis se hubiera promovido a nombre de uno o varios copropietarios. Que las disposiciones del Agua principal no eran aplicables a las aguas de Santa María de la Cabeza, porque según la escritura fundacional, los comisarios no los nombran los comuneros o accionistas, sino los tres directores nombrados por la totalidad de los miembros de la entidad, y se reunieron cinco accionistas para elegir una Junta en una empresa que en 1950 tenía ciento quince miembros o accionistas, y que aunque en 1839 no fueran tantos, no obstante debían de pasar de cincuenta, por lo que la llegada de aquella no podía estar más patente, por este motivo; que si se trataba de una comunidad de bienes, el poder era insuficiente, ya que nada se dice en tal instrumento que se refiera a las comunidades, ni siquiera bajo la amplia fórmula de «cualesquier otra entidad», por lo que había que estarse a la letra del documento y limitar la intervención del otorgante, únicamente en sociedades y corporaciones y no en el de comunidad de bienes; ratificó los fundamentos de derecho de contestación y adicionando otros, terminando con la súplica de que se dictara sentencia, de conformidad con los pedidos formulados en la contestación, que elevaban a definitivos, con imposición de costas a la parte actora:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión en julio de los demandados, documental y testifical; y a solicitud de la parte demandada, las de confesión judicial y documental; unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Yecla, con fecha 21 de abril de 1956, dictó sentencia declarando:

Primero. Que como consecuencia de la gestión como administrador de la Comunidad de Propietarios de las Aguas de Santa María de la Cabeza, que ejerció don Antonio Ortuño Palao, resultaba un saldo en contra de éste y a favor de la Comunidad de 67.412,80 pesetas.

Segundo. Condenando a don Rafael Ortuño Palao, don Antonio Yago Ortega, don Marcelino Pastor Grau y don Francisco Andrés Palao, a pagar solidariamente a la Comunidad de Propietarios de las Aguas de Santa María de la Cabeza, la cantidad de 67.412,80 pesetas, más los intereses legales de dicha cantidad, compu-

tadas las primeras 66.864,75 pesetas, desde el día 9 de enero de 1952, y las restantes 548,05 pesetas, desde el día 14 de julio de 1954, hasta el completo pago de todas ellas; sin perjuicio de las acciones y derechos que competan a los demandados entre sí, que quedaban totalmente pre-juzgados; y

Tercero. Condenando a los demandados al pago de las costas del procedimiento:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de los demandados y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, con fecha 13 de febrero de 1957 dictó sentencia por la que confirmó en parte la apelada, en cuanto al pronunciamiento primero, y en cuanto al del apartado segundo, sólo en cuanto a la condena al pago de la cantidad principal, que se declara debida de 67.412,80 pesetas, condena que alcanzaba solidariamente a los cuatro demandados, y revocando aquella sentencia, parcialmente, en cuanto a las condenas de intereses que se hacían en el número segundo del fallo, de las que absolvían a dichos demandados, y a la condena en costas del número tercero, de las que también les absolvían, declarando en su lugar no haber lugar a hacer expresa condena de ellas en primera instancia, al igual que con las causadas en la apelación:

RESULTANDO que sin constituir depósito, por estar declarado pobre el recurrente, el Procurador don Trinidad Cautos Romero, a nombre de don Rafael Ortuño Palao, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegando el siguiente motivo:

Único. Amparado en el número segundo del artículo 1.693, en relación con las excepciones segunda y tercera del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegadas como perentorias y desestimadas por el Juez y por la Sala; alegando que la demanda está formulada a nombre de la Comunidad de Propietarios de las Aguas de Santa María de la Cabeza, como tal Comunidad, y no compareciendo al efecto los propietarios y comuneros, ni parte ni alguno, siquiera, de ellos, como tales comuneros, y actuando así, por su participación y para la comunidad, respecto de ellas, si la sentencia le es favorable y, por consiguiente, en cuanto aproveche a la misma, sino por Procurador con poder otorgado por el llamado Presidente de la Junta directiva y sin acuerdo de la Comunidad para el pleito, y además, sin presentación del título de ésta con la demanda; señalaba la distinción entre la comunidad de bienes y la Sociedad; reconociendo la primera de personalidad jurídica, por no constituir entidad propiamente dicha, sino un conjunto simplemente de propietarios, con sus respectivas participaciones proindiviso, sin los requisitos exigidos por el artículo 35, número segundo, del Código Civil, para la existencia de personas jurídicas, como entidades independientes de los elementos que la componen y para el reconocimiento así en ellas, por el Estado, de derecho y obligaciones que no sean de sus elementos o miembros componentes; con la consecuencia de que la comunidad, no siendo persona jurídica, no existiendo realmente en este concepto o con este carácter, carece de las calidades necesarias para comparecer en juicio; lo que se reconoce por la Sala, al decir en el Considerando segundo de su sentencia, que es cierto que la comunidad de bienes, por el solo hecho de serlo, no obstante personalidad jurídica, pues constituye una unidad de objeto y una pluralidad de sujetos...; aunque al continuar este párrafo, diciendo que queda uno de los sujetos que la integran, si tiene personalidad, puede cada uno de ellos comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad para defender-

los, y, por tal razón, si cada uno de ellos pueden accionar sin poseer mayoría y sólo por el hecho de ser copartícipe en mínima parte de los bienes de la comunidad, con más razón podrán accionar varios de ellos...», se viene a incurrir en confusión de conceptos, y con ello, de los verdaderos términos de la demanda y de la cuestión consiguiente, por cuanto son cosas distintas la existencia negada y la posibilidad consiguiente de actuar, de la comunidad de bienes como persona jurídica y sujeto, así, de derechos y obligaciones, que es lo pretendido de contrario, y la actuación personal, que aquí no se da, ni se ha intentado, de los comuneros, quien en efecto, pueden demandar como tales comuneros o partícipes en la propiedad proindiviso y conferir poderes para comparecer representados en este concepto; pero no lo habían hecho, ni hubieran podido, en cambio, porque no depende de su voluntad crear tal persona jurídica de la comunidad por acuerdo al efecto de ellos o de la pretendida Junta; aparte de no aparecer en el pleito acuerdo de los comuneros, ni autorización a su Presidente para la demanda de que se trata, ni haber existido realmente—las actas, a que la Sala alude, impugnadas, carecen de contenido y transcendencia a este efecto—, ni poderse suplir con testigos; fundándose la Sala, además y ante, en la doctrina de que la personalidad de un litigante no puede ser impugnada válidamente por quien dentro o fuera del pleito se la tiene reconocida; cuando ni la asistencia de don Rafael Ortuño al acto de conciliación, celebrado sin avenencia ni la manifestación en ese acto, que la Sala dice, de oposición a cuentas o liquidaciones hechas solamente por una parte, como tampoco el hecho que el Juez señalaba de que el padre del recurrente hubiera estado al servicio como empleado a sueldo de la Comunidad, puedan tener la virtualidad que la Sala les atribuye, confundiendo también en esto cosas distintas de habilitar a la Comunidad como persona jurídica para comparecer así en el juicio, sin poder legalmente hacerlo; mediando además, con relación también a la excepción segunda del artículo 533, lo alegado igualmente por esta parte sobre la falta de presentación oportuna del título de la Comunidad, o sea de la escritura de su constitución de 17 de enero de 1832, aportada con infracción del artículo 503 de la citada Ley Procesal, e inútil, después de todo, al efecto de dar personalidad a la Comunidad; y sobre la infracción, de todos modos, de los Estatutos o reglas de esa escritura, en lo referente a la constitución de una Junta directiva, a los nombramientos para sus cargos, incluso el de Presidente, y a la mayoría necesaria, pero omitida, en los acuerdos; sin que tales infracciones reconocidas de las normas estatutarias, deban ser reputadas de indiferentes, como de orden interno de la Comunidad, y reclamables así solamente por los comuneros, que no se han reclamado, según decía el Juez en su sentencia, puesto que se pueden impugnar, desde luego, por interesados de fuera de la Comunidad, en el caso, como el presente, de que les lleve a juicio, y, en general, en todo lo demás que les afecte; habiendo prescindido la Sala, por la circunstancia seguramente de no estar formulada la demanda como de sociedad, en nombre de la sociedad, ni comparecido, en consecuencia, la parte contraria con este carácter, sino con el de comunidad, de lo alegado por el recurrente sobre el carácter, más bien de sociedad, en la comunidad discutida, en relación con la definición del contrato de sociedad en el artículo 1.665 del Código Civil, por el fin de lucro con la inobservancia, en cuanto a la misma, del Decreto de 25 de febrero de 1941, cuyo incumplimiento, según su artículo noveno, lleva aparejada la falta de personalidad; y consistiendo, por

último, la falta de personalidad en el Procurador del actor, en lo alegado igualmente en el escrito de contestación a la demanda; como todo lo relacionado de él con la falta de personalidad en el actor, con lo dicho de haber comparecido como Procurador de la Comunidad, que no existe como persona jurídica, en la ilegalidad del poder, por la de los cargos de Presidente y Secretario, según la escritura de constitución de la Comunidad, y la falta de acuerdo de los comuneros, también con la mayoría suficiente de la Comunidad—no de la Junta, que no se menciona en dicha escritura de constitución—, y la ilegalidad, asimismo, de las certificaciones presentadas; sobre todo lo cual de esta excepción de falta de personalidad en el Procurador del actor, se vuelve, en la sentencia recurrida, a incurrir en confusión de términos y conceptos al decir que todo ello es inoperante, por no ser precisa mayoría para el ejercicio de acciones que benefician a la comunidad y porque así don Alvaro Giménez González otorgó el poder al Procurador actuante, hasta con que el referido señor Giménez fuese miembro de la Comunidad para que, sin necesidades de mayoría, el poder no pueda ser tachado de ilegal). Cuando según se ha visto el señor Giménez no otorgó el poder como comunero, para actuar por sí en este concepto, respecto de su participación y en beneficio de la comunidad, sino en nombre de esta y para la actuación, así de la misma, como tal Comunidad; en cuanto a la reclamación para la subsanación de la falta determinante del quebrantamiento de forma, estaba producida desde el principio de la actuación de su parte en el pleito, mediante la alegación de las excepciones respectivas como perentorias, en el escrito de contestación a la demanda, y mantenida en los escritos de réplica y de conclusión y con la apelación ante la Sala, contra cuya desestimación de ambas excepciones, y por consiguiente, contra tal falta, ya no le es posible, pues, reclamar más que por el medio que aquí se utiliza; quedando así cumplido lo referente a este extremo en el artículo 1.750, en relación con los artículos 1.696 y 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

CONSIDERANDO que como en autos consta de manera evidente, que quien interpone el recurso causa de esta resolución, con anterioridad a la iniciación del proceso, y singularmente y de forma indubitada en el acto de conciliación previo, reconoció la personalidad de su contrario, no podía tener eficacia la excepción interpuesta con posterioridad, negando, al ejercitarse la acción, lo que ya se tenía reconocido; como tampoco podía tenerla, la relativa al Procurador fundada en ilegalidad del poder, ya que éste se otorga por quien—como el propio recurrente reconoce en su contestación a la demanda—fue designado Presidente de la Comunidad de propietarios de las Aguas de Santa María de la Cabeza y, con este carácter comparece y acciona, siendo indiferente a los efectos de la limitada materia del recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuanto se argumenta acerca de la legitimación del actor, desbordando lo que constituye la infracción formal, sobre la cual—aunque innecesariamente a los efectos de resolver las excepciones—razona la sentencia impugnada para mostrar como, en todo caso, la cualidad de comunero del demandante le permitía el ejercitar la acción interpuesta:

CONSIDERANDO que rechazadas las excepciones propuestas por las razones apuntadas, el recurso que reitera su procedencia por la vía procesal del apartado segundo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento ha de ser desestimado.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por don Rafael Ortuño Palao

contra la sentencia que en 13 de febrero de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y si viéase a mejor fortuna a la pérdida del depósito que hubiera debido constituir, al que se dará en su caso la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos, rollo de Sala y apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Rodríguez de Valcárces.—Diego de la Cruz.—Antonio de Vicente Tutor.—Mariano Gimeno. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díez, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.—Madrid a 16 de febrero de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 15 de febrero de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por don Juan Amigó Domínguez, mayor de edad, matrimonio y vecino de San Sebastián, contra «Explotaciones Pesqueras, Sociedad Anónima», en abreviatura «Expes, Sociedad Anónima», domiciliada en Madrid, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por el actor señor Amigó Domínguez, representado por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, con la dirección del Letrado don Juan Caballero, habiendo comparecido la Entidad demandada «Expes, Sociedad Anónima», representada por el Procurador don Julián Zapata Díaz y dirigida por el Letrado don José María Muguiza;

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 10 de febrero de 1956, el Procurador don Bernardo Jesús López Candia, en nombre y representación de don Juan Amigó Domínguez, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de San Sebastián, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra «Explotaciones Pesqueras, Sociedad Anónima» («Expes, Sociedad Anónima»), exponiendo, en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero.—Que el actor, don Juan Amigó ha venido prestando servicios a la empresa demandada, armadora dedicada a la pesca del bacalao en aguas de Terranova y propietaria de una flotilla de barcos, entre los que figuraban los llamados «Isturiz», «Ogoño» e «Isla de Izaro», utilizándose el primero como barco nodriza o depósito de la pesca lograda por los otros dos, que pescaban en pareja, habiéndose enrolado don Juan Amigó como Oficial del buque «Isla de Izaro», concertando con la casa armadora, en tal calidad, la retribución de sus servicios, consistentes en los haberes fijados en la Reglamentación Nacional del Trabajo para esta industria y, además, el cinco por ciento del importe bruto de la pesca capturada, retribución especial que se le concedió porque, aparte de sus funciones como Oficial desempeñaba las de Patrón de pesca, habiéndole abonado la Empresa armadora puntualmente las remuneraciones pactadas, salvo en lo referente a la campaña de pesca iniciada en 18 de febrero de 1955 y concluida el 14 de julio del mismo año, en que la pareja regresó

a puerto, en que se liquidó al señor Amigó únicamente sus derechos laborales y el cinco por ciento correspondiente a ciento sesenta y tres toneladas traídas a Pasajes por la pareja, pero sin liquidarle una partida de pesca mucho más importante que se perdió en el mar por las causas que se dirán, la que motiva esta litis.

Segundo.—Que el 18 de febrero de 1955 salió a la pesca del puerto de Pasajes a Terranova la pareja pescadora y, con varios intervalos, realizaron sus faenas, transportando al buque nodriza, de superior tonelaje, «Istúriz», mandado por un Capitán, toda la pesca capturada; llegándose así hasta el 25 de mayo de dicho año de 1955, en que sobrevino un siniestro entre el «Ogoño» y el «Istúriz», yéndose éste a pique con todo su cargamento, siendo la pesca perdida a causa de esta catástrofe de cuatrocientas diez toneladas de bacalao ya elaborado, y aunque sufrió serias averías el «Ogoño», fueron reparadas y siguió la pesca con el «Isla de Iزارo», capturándose hasta el día 14 de julio, en que regresaron a Pasajes, ciento sesenta y tres toneladas de bacalao.

Tercero.—Que se deducía del anterior relato que el buque «Isla de Iزارo», confiado al gobierno del señor Amigó, no tuvo parte alguna en el hundimiento del «Istúriz» con toda su carga, por lo que dicho señor no tenía responsabilidad alguna por el hecho, no obstante lo cual, la Empresa armadora no le abonó más que la prima correspondiente a las ciento sesenta y tres toneladas de pescado llegado a puerto, basándose en que el compromiso adquirido para el señor Amigó se refería sólo a la pesca llegada a puerto que fuese objeto de venta, versando la prima sobre la liquidación de la venta de tal mercancía, ya operada, lo que no tenía la menor justificación, pues el señor Amigó había actuado con absoluta subordinación a las instrucciones de la Empresa, de modo que jamás había estado en su mano el conservar la pesca capturada en las bodegas del «Isla de Iزارo», pues según instrucciones de la Empresa, el pescado había de depositarse en el «Istúriz», concluyendo, por tanto, sus servicios en el momento en que quedaba efectuado el depósito, por lo que no se le podían exigir responsabilidades posteriores, ya que la responsable era la empresa demandada a través de las personas mandatarias a quienes se les confiaba la pesca capturada; y a los efectos prevenidos en la Ley sobre Contrato de Embarco, el señor Amigó citó a la Empresa ante la Ayudantía de Marina de Pasajes, quien dictó laudo en 11 de noviembre de 1955, después de oídos los interesados, en el que se decidió que tenía razón el actor por considerar que el trabajo se había efectuado en las condiciones preestablecidas por ambos, rechazando de este modo el criterio de la Empresa, que alegó no tener derecho el señor Amigó a la percepción del porcentaje sobre la pesca, porque no había llegado a realizarse venta, y por tanto, no existía cifra sobre la cual aplicar el porcentaje de liquidación; que con independencia de lo anterior, el devengo a la prima no se producía en el instante y forma pretendida por la demandada, siendo suficiente lo expuesto en la cláusula quinta del contrato de embarco, impreso por la propia «Expes, Sociedad Anónima», que literalmente decía con respecto a un tripulante del mismo barco «Isla de Iزارo»: «Quinta. Además del sueldo mensual estipulado, el tripulante recibirá de la Compañía la cantidad de 19 pesetas con 50 céntimos por tonelada de bacalao, y 16 pesetas con 60 céntimos por tonelada de lubina trabajadas a bordo, y 15 pesetas por tonelada de bacalao y 12 pesetas con 75 céntimos por tonelada de lubina entregadas en fresco al buque «Istúriz» en los bancos de Terranova»; es decir, que en el caso de los marineros, la percepción de la prima se

opera por el simple hecho de entregar la mercancía al buque «Istúriz», sin que el derecho a la misma viniese a quedar demorado al instante de la liquidación de la venta en el puerto de Pasajes, y teniendo además en cuenta que la prima de un Patrón de pesca no es de naturaleza distinta a la de un tripulante cualquiera, aunque difiera en su cuantía y se calcule a base de un porcentaje fijo, y si la Empresa demandada ha incurrido en negligencia por no asegurar la carga del «Istúriz», lógico era que no recayera sobre el señor Amigó tal negligencia extraña a él.

Cuarto.—Que la determinación del tonelaje perdido a causa del siniestro no ofrecía dificultad, toda vez que por el Diario de Navegación del Capitán del «Istúriz» se observaba que hasta el momento de su hundimiento habían sido cargados en referido buque cinco mil ochocientos sesenta canastos de pescado, con una cabida, por unidad, de setenta kilogramos, lo que hacía un total de cuatrocientas diez toneladas, viniendo a representar la faena de setenta días de tarea activa de pesca, de un total de ochenta y seis días, o sea el trabajo de la mayor parte de la campaña.

Quinto.—Que el hecho de que el cargamento capturado y perdido no hubiera sido vendido, no impedía hacer su valoración. La Empresa liquidó, como queda dicho, al señor Amigó ciento sesenta y tres toneladas de bacalao llegadas al puerto de Pasajes a razón de siete pesetas y cuarenta y cuatro céntimos como precio del kilo de bacalao; pero la certificación de la Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Guipúzcoa que se adjuntaba venía a acreditar perfectamente no sólo el precio de la mercancía, sino también el importe de la prima sobre ella reclamado, por esta doble razón: Primera.—Porque a través de ella se puede hacer una liquidación, imparcial y objetiva, a diferencia de lo ocurrido con la liquidación practicada al señor Amigó por la Empresa demandada; y Segunda.—Porque el pescado capturado en los momentos finales de la campaña referida era de tamaño inferior, y por lo tanto de menor precio que el capturado en total.

Sexto.—Que la Empresa demandada había observado una conducta muy singular, pues en un principio se negó, en redondo, a abonar las primas pactadas a los tripulantes, alegando después a un convenio con la marinería, por el cual, luego de aceptar únicamente que el tonelaje hundido era solamente de trescientas tres toneladas abonó el 70 por 100 de lo debido a cada marinerio, según constaba en el contrato de embarco, aceptando la marinería en atención a temor de posibles regresallas que originaran el despido de la misma, y si bien la oficialidad intentó llegar a un convenio con la Empresa, incluso cediendo en parte de sus derechos, ésta no aceptó el tener que abonar cantidad alguna, por lo que ante la reclamación del señor Amigó, despidió a éste.

Séptimo.—Que el acto previo de conciliación se había celebrado sin avenencia por la incomparecencia de la demandada. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, y terminaba con la súplica de que, teniendo por interpuesta demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra la Empresa «Expes, Sociedad Anónima», de Pasajes, y previos los trámites legales, se dictase sentencia en su día declarando:

a) Que la demandada adeudaba al señor Amigó la cantidad de pesetas doscientas mil cuatrocientas noventa por sus derechos sobre la carga hundida en el barco «Istúriz»

b) Alternativamente, y para el caso de que no prosperase la anterior pretensión, que la demandada al actor, en con-

cepto de indemnización de daños y perjuicios la misma suma citada de doscientas mil cuatrocientas noventa pesetas, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, en uno y otro caso, así como las costas del juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la entidad demandada, «Explosiones Pesqueras, Sociedad Anónima» (Expes, Sociedad Anónima), compareció en su nombre el Procurador don José Luis Merino Herrero, evacuando el trámite de contestación por escrito de fecha 14 de abril de 1956, exponiendo en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero.—Que era cierto el primer párrafo del escrito contrario, si bien había que añadir que la flotilla de barcos propiedad de la Empresa demandada estaba constituida por los tres citados, «Istúriz», «Ogoño» e «Isla de Iزارo», por lo que habiéndose hundido el primero, le quedaban solamente los otros dos; que el demandante fué contratado como Patrón de pesca de la pareja «Isla de Iزارo» «Ogoño», y si figuró como Oficial del «Isla de Iزارo» fué sólo a efectos legales para el despacho del Rol en la Ayudantía de Marina; que no era exacta la demanda en cuanto al señalamiento de la retribución concertada, que si bien era del cinco por ciento en la pesca capturada y transportada a bordo de la pareja, no lo era referente a la recogida, transportada y trabajada a bordo del «Istúriz», lo que era lógico debido a los gastos que dicho barco suponía, por lo que la Empresa abonó al señor Amigó el porcentaje relativo a la pesca hundida en el «Istúriz» el día 25 de mayo de 1955, por entender que el actor carecía de todo derecho a su percepción.

Segundo.—Que el correlativo contrario estaba plagado de inexactitudes, tales como que el «Istúriz» se utilizara exclusivamente como depósito flotante de la pesca obtenida por la pareja y para su transporte a puerto español, ya que realmente colaboraba con la pareja, recibiendo el pescado de ésta tal como salía del agua para proceder a su elaboración—imprescindible para que llegase a puerto en condiciones de venta—, y en muchas ocasiones recogiendo el mismo las redes donde se hallaba el pescado, y de aquí las diferencias en las primas y porcentajes, según se refiriesen a la pesca trabajada y transportada en el «Istúriz», o trabajada y transportada en la pareja; que era muy simplista y hasta oscura la manera de dar cuenta la contraparte del hundimiento del «Istúriz», en que parecía que era éste el abordador y aquél el abordado, cuando ocurrió al revés, pues el «Ogoño», en una maniobra inexplicable, avanzó a toda máquina hacia el «Istúriz», embistiéndole con la proa y encanándole rápidamente a pique, y acompañando al efecto carta dirigida por el Capitán de la pareja, señor Legarra, al Gerente de la Empresa demandada, en la que se explica cómo ocurrió el siniestro y telegrama cursado por dicho Capitán al Gerente de la Empresa, así como el del «Istúriz», constando la versión oficial en el Diario de Navegación del Capitán del «Istúriz», señor Zabala, así como en el acta levantada en el Viceconsulado español de San Juan de Terranova y en las declaraciones prestadas en la Ayudantía Militar de Marina de Pasajes; que con todo ello quedaba probado que el hecho ocurrió en faenas de pesca, o sea en momentos en que la dirección de las maniobras de la pareja estaba encomendada precisamente al demandante, quien amparándose en cada momento, y según su propia conveniencia, en su personalidad de Oficial o de Patrón de pesca, ha pretendido ser absolutamente irresponsable del siniestro; que era tan incorrecta la cifra de pesca perdida en la catástrofe como que

la pareja pescara ciento sesenta y tres toneladas de bacalao.

Tercero.—Ciertamente que el «Isia de Izaro» no tuvo parte alguna en el hundimiento del «Istúriz», pero no menos verdad era que en ese momento la pareja que aquí formaba con el «Ogoño» estaba en plena pesca, y, por lo tanto, pese a que el «Isia de Izaro» tenía su propio Capitán, el que mandaba en tales instantes era el señor Amigó, pues dirigía y ordenaba todas las maniobras de la pareja, lo que implica la responsabilidad de éste en el abordaje y hundimiento, por lo que se consideraba fuera de lugar la citación por la contraparte del laudo dictado en su día por la Ayudantía Militar de Marina de Pasajes, ya que en el mismo no se trataba de la posible responsabilidad del actor en el siniestro, por ser materia propia de otra Jurisdicción; que la participación en las utilidades del Patrón de pesca era muy distinta a la que pudiera tener cualquier otro mariner, pese a afirmar lo contrario el actor, toda vez que la de aquí constituía un porcentaje sobre el producto bruto de la pesca, o sea una participación en las ventas, por lo que no podía nacer el derecho a su percepción más que después de efectuada la venta, siendo prueba de ello el que, en repetidas ocasiones, parte de la pesca capturada llegaba a puerto en malas condiciones, siendo preciso tirarla o destinarla al campo como abono, no habiendo cobrado en tales casos el Patrón de pesca su participación, pero sí la cobraban, en cambio, los tripulantes como prima por tonelada de pesca capturada, acompañando, a efectos de acreditar lo expuesto, certificados veterinarios y certificado del Presidente del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa.

Cuarto. Que no eran 5.860 el número de canastos cargados en el «Istúriz» hasta el momento de su hundimiento, sino 5.836, según certificado del Capitán del mismo; pero, además, resultaba inexplicable la carga atribuida a cada canasto (70 kilogramos), pues el demandante sabe bien que el tonelaje ha de medirse a la llegada a puerto, perdiendo peso, necesariamente, el pescado primero después de su elaboración al quitarle la cabeza, las trias y la espina, y luego en proporción al tiempo de permanencia en bodega.

Quinto. Que respecto a los precios del pescado fresco y verde (que era diferente), no aceptaba las afirmaciones de contrario.

Sexto. Que aunque la Empresa demandada fué puesta, por el siniestro, en una situación económica difícil, llegó, sin embargo, a un acuerdo con su tripulación, la que no pudo tener temor alguno de represalias; pero el señor Amigó percibió por la campaña de 18 de febrero a 14 de julio de 1955 una cantidad mensual aproximada de 14.000 pesetas, pese al hundimiento del «Istúriz». Invocaba la excepción de incompetencia de jurisdicción como perentoria, y, previa invocación de los fundamentos legales que consideró pertinentes, terminaba con la súplica de que, teniendo el Juzgado por contestada en tiempo y forma la demanda, dictase en su día sentencia aceptando la excepción referida y declarando la incompetencia de jurisdicción, o, caso de no aceptarla, desestimar la demanda absolviéndola libremente a «Expes, Sociedad Anónima», por carecer el actor de derecho al percibo de la cantidad reclamada y condenándole al pago de las costas;

RESULTANDO que, conferido traslado para réplica a la representación de la parte actora, evacuó la misma mediante escrito de fecha 26 de abril de 1956, en el que ratificaba sustancialmente los hechos contenidos en su escrito de demanda, así como los fundamentos de derecho, terminando con la súplica de que, teniendo por formulada réplica, se dictase sentencia por la que se declarase: a) Que la demandada, «Expes, Sociedad Anónima»,

adeudaba al demandante señor Amigó Domínguez, la cantidad de 182.944 pesetas; con 41 céntimos). b) Que igualmente adeudaba al actor, sobre la cantidad anterior—que se refería a la participación sobre las partidas de bacalao—el cinco por ciento del precio de venta de 195 cesos de lubina—a razón de 54 kilogramos y 306 gramos el cesto—, según el precio medio de las operaciones de esta clase llevadas a cabo en el puerto de Pasajes (Guipúzcoa) a la fecha de 14 de julio de 1955, quedando reducida a los extremos indicados la pretensión que se deducía en el suplido de la demanda, condenando a la demandada al pago de las cantidades indicadas, previa determinación de la cuantía exacta de la partida a que se refiere el extremo b), así como al pago de los intereses legales de estas sumas desde la fecha de la interposición de la demanda, e imponiéndole las costas. Por otrosí, solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

Y conferido traslado para réplica a la representación de la Entidad demandada, formalizó tal trámite por escrito de fecha 23 de mayo de 1956, en el que reprodujo, sustancialmente, los puntos de hecho y de derecho del de contestación a la demanda, terminando con la súplica de que, teniendo por formulada la réplica, se dictase en su día sentencia de acuerdo en un todo con lo interesado en el escrito de contestación, y solicitando en otrosí el recibimiento a prueba;

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, bajo juramento indeclinable, del Gerente de la Empresa demandada, y documental pública. Y a instancia de la parte demandada, se practicaron las de confesión judicial del actor, bajo juramento indeclinable; testifical, documental pública e informe pericial;

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas, y evacuado por las partes el trámite de conclusiones por el Juez de Primera Instancia del número 2 de los de San Sebastián, se dictó sentencia con fecha 9 de noviembre de 1956, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Fallo: Que, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, debo declarar y declaro la competencia de que este Juzgado, para conocer de la demanda interpuesta a nombre de don Juan Amigó Domínguez contra la firma «Expes, Sociedad Anónima», y estimando en parte dicha demanda, debo declarar y declaro que la expresada entidad adeuda al actor la suma de 130.205 pesetas con 55 céntimos, condenándole al pago de dicha suma y absolviéndola de los pedimentos que exceden de los señalados. Sin especial pronunciamiento en cuanto a costas»;

RESULTANDO que, apelada la sentencia del Juzgado por la representación de la entidad demandada, «Explotaciones Pesqueras, Sociedad Anónima», y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 4 de octubre de 1957, con la siguiente parte dispositiva: «Fallo: Que, declarando haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación de la demandada «Explotaciones Pesqueras, Sociedad Anónima», y revocando la sentencia apelada que dictó el Juez de Primera Instancia número 2 de San Sebastián con fecha 9 de noviembre del año último, debemos desestimar y desestimamos, íntegramente, la demanda interpuesta por la representación del actor—apelado don Juan Amigó Domínguez, absolviendo de tal reclamación a dicha Sociedad demandada, sin hacer especial pronunciamiento de costas en ninguna de las instancias»;

RESULTANDO que sin consistir depositos, por no ser conformes las sentencias de los Tribunales de instancia, el

Procurador don Fernando Pinto Gómez, en nombre y representación de don Juan Amigó Domínguez, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley de doctrina legal, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto que la sentencia recurrida infringe, por interposición errónea y aplicación indebida, los artículos 1.665, 1.681, 1.683, 1.687, 1.699, 1.691 y 1.695 del Código Civil; violación, por inaplicación, de los artículos 1.544 y 1.583 del Código Civil, así como de las sentencias de esta Sala de 9 de noviembre de 1909; 2 de mayo de 1919, 25 de octubre de 1907 y 10 de diciembre de 1918, añadiendo seguidamente que la tesis de la sentencia que se recurria difería por completo de la mantenida por una y otra parte litigante, ambas de acuerdo en cuanto a que el trabajo prestado por el señor Amigó se caracterizaba por su dependencia respecto a la Empresa, diferenciando en cambio, en cuanto a la naturaleza del contrato, por cuanto «Explotaciones Pesqueras, Sociedad Anónima», entendía que era tal arrendamiento de servicios propio del Derecho laboral por tratarse de un verdadero contrato de trabajo, mientras que el demandante consideraba que sus servicios eran propios de un arrendamiento de servicios y, por ello, sometidos a la Ley común por tener el cargo de patrón de pesca una naturaleza propia, debido a la importancia relevante de sus funciones y de sus haberes que le apartaban del ámbito tuitivo de la Ley del Contrato de Trabajo y, por tanto, de la jurisdicción laboral, según las excepciones de su artículo séptimo. Pero la sentencia que se recurria calificó el contrato desentendiéndose de la configuración dada al mismo por las propias partes, estimándolo como contrato de Sociedad, basándose al efecto en que la naturaleza de los contratos no depende de la denominación que le otorgan las partes, sino de lo que real y efectivamente resulte de su contenido (sentencias de la Sala de 13 de marzo de 1913 y 30 de diciembre de 1930, entre otras); que, sin embargo, había que tener en cuenta que, según el artículo 1.665 del Código Civil, no hay Sociedad sino cuando «dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias», y es obvio que cuando uno de los contratantes, como en el caso de autos, percibe su participación (prima pactada) con absoluta independencia de que existan o no ganancias, no puede haberla, en modo alguno, de contrato de Sociedad; que la resolución recurrida, para mantener su insostenible tesis, afirma que no obsta a la existencia de un contrato de Sociedad el hecho de que uno de los miembros (el industrial) sea eximido de toda responsabilidad en las pérdidas, de acuerdo con el artículo 1.691 del Código Civil; pero es que la prima del patrón de pesca recae sobre el importe bruto de la misma, siendo indiferente que su devengo se produzca en el momento de efectuarse su captura (cumplimiento del servicio pactado) o en el de realizarse su venta, como erróneamente ha venido sosteniendo la contraparte; que, además, si bien es cierto que el socio industrial puede ser eximido de responder de las pérdidas, en ningún caso percibirá su participación en el fondo común cuando no existan ganancias, pues otra cosa implicaría la desnaturalización del contrato en su misma esencia; que el artículo 1.666 del Código Civil previene que la Sociedad debe establecerse en interés común de los socios. Todos ellos están directa e inmediatamente interesados en la obtención de unos beneficios partibles; que en este caso, los intereses de una y otra parte son independientes, por lo que no hay Sociedad, ya que al señor Amigó, de for-

ma directa, sólo le interesa que el importe bruto de la pesca sea elevado, pues con respecto a él se determina su prima; es decir, que el que la Empresa obtenga o no beneficios en nada le afecta por desarrollarse sus respectivos intereses en sentido independiente, y solamente de una forma indirecta le podría afectar la marcha próspera de la demandada si tratase de prestarle sus servicios permanentemente; que toda asociación exige que sus miembros asuman una responsabilidad patrimonial frente a los demás socios y frente a terceros (artículos 1.686 y 1.697 del Código Civil) característica que no puede darse en quien, como el patrón de pesca, actúa por cuenta y encargo de la Empresa, viniendo así a desconocer la Audiencia que la subordinación o dependencia es típica del contrato de arrendamiento de servicios (sentencias de 25 de octubre de 1907 y 10 de diciembre de 1918) y radicalmente contraria a la naturaleza de la Sociedad (sentencia de 2 de mayo de 1919); que esta Sala, juzgando casos similares al presente, ha establecido en la sentencia de 9 de noviembre de 1909 que «dándose por probado en la sentencia recurrida que los dueños de un barco de pesca, industria no exceptuada por la Ley de Accidentes del Trabajo, admitían y despedían, a su voluntad, a los marineros que formaban la tripulación de aquél, retribuyéndoles, mientras servían, con una parte mínima determinada de los productos de la pesca, así como que aquéllos dejaban el servicio cuando lo tenían por conveniente, sin contratar entre sí con terceras personas ninguna clase de responsabilidad civil, no cabe sostener fundadamente que los mismos constituyeran, con los dueños del barco, ninguna Sociedad». Y en la sentencia de 2 de mayo de 1919 se distingue entre contratos de arrendamiento de servicios y Sociedad en la siguiente forma: «Jamás un socio trabaja por cuenta y encargo de otro, ni los socios están remunerados por sus servicios, teniendo únicamente participación en las ganancias, apareciendo, por el contrario, perfectamente definido el de arrendamiento de servicios con toda la virtualidad y eficacia que el Juez, con notorio acierto, aprecia en la sentencia recurrida porque existe la obligación de una persona de prestar un servicio a otra por su cuenta y cargo por un precio cierto; y aclarando este concepto a los efectos de casación, no debe confundirse el precio cierto con el precio fijo, pues el legislador lo que ha declarado es la certeza de la concurrencia del precio, no sus contingencias ni las modalidades de pago, y declarándose en el veredicto que el obrero recibía como retribución una participación en el producto de la pesca, y que esta retribución tenía una asignación mínima y por término medio, es visto que esta retribución determina la existencia del precio del trabajo del obrero que se paga en la forma indicada».

Segundo. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incidir la sentencia recurrida en error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo por inaplicación, los artículos 1.232 y 1.214 del Código Civil; 548, 549 y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina de las sentencias de 4 de marzo de 1904, 24 de febrero de 1911, 6 de febrero de 1928, 17 de octubre de 1892, 25 de enero de 1902 y 7 de julio de 1954, relativa tal doctrina al valor de la prueba de confesión; infringiéndose igualmente, por inaplicación, los artículos 1.282 y 1.283 del Código Civil, así como la doctrina legal de las sentencias de 19 de junio de 1913, 31 de octubre de 1914, 23 de febrero de 1912 y 4 de julio de 1919, sobre interpretación de los contratos, añadiendo «continuación que, según ciertas afirmaciones del actor en su demanda, no contradichas en la contestación de la demandada, se deducía que ambas partes estaban conformes en los siguientes hechos: Primero.

Que el señor Amigó contrató la prestación de sus servicios con la demandada en calidad de patrón de pesca. Segundo. Que el actor figuró en la nómina de la Empresa. Tercero. Que actuaba con absoluta subordinación a las instrucciones de ésta. Cuarto. Que ni siquiera mandaba el barco, pues existía un Capitán, limitándose a dirigir, por sus especiales conocimientos, la captura del pescado. Quinto. Que su participación estaba señalada sobre el producto bruto de la pesca y no sobre las ganancias; que en la prueba de confesión, el representante legal de la Empresa demandada, don Antonio Serrats, reconoció ser cierto que don Juan Amigó Domínguez prestó sus servicios como patrón de pesca en el barco «Isla de Izaro», durante la campaña de pesca de bacalao de 1955, siendo de tener en cuenta que el artículo 1.232 del Código Civil previene que «la confesión hace prueba contra su autor», y que las sentencias de esta Sala de 4 de marzo de 1904 y 24 de febrero de 1911, entre otras, declaran que las manifestaciones vertidas en los escritos fundamentales del pleito, tienen el valor de la prueba de confesión y que «infringe el artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la sentencia, que no da a la confesión toda la fuerza que el derecho le concede» (sentencia de 30 de octubre de 1911); que según el artículo 1.232 del Código Civil y jurisprudencia de aplicación, corresponde plena eficacia probatoria a la confesión explícita, terminante y absoluta sobre hechos personales del confesante, a quien deba perjudicar, conforme al artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencia de 6 de febrero de 1928); que «infringe el precepto la sentencia que no concede la debida fuerza probatoria a la terminante de confesión del demandado hecha en el escrito de contestación» (sentencia de 4 de marzo de 1904); que, además, es doctrina constante de esta Sala, infringida por inaplicación por la sentencia recurrida, que «los hechos en que conengan las partes no necesitan probarse» (sentencias de 26 de marzo de 1886, 17 de octubre de 1892 y 25 de enero de 1902, entre otras); que, si bien es cierto, que el Tribunal puede calificar un contrato corrigiendo, si resulta equivocada, a naturaleza que le asignen las partes, no puede aceptarse, en modo alguno, que lo haga partiendo de unas bases de hecho totalmente distintas de aquellas expresamente establecidas por ambas partes contendientes, como ha ocurrido en el caso de autos, pues la Audiencia, al atribuir al contrato un carácter de Sociedad, ha olvidado el hecho de que el actor estaba subordinado a la demandada y que su prima no era una participación en las ganancias, sino «en el producto bruto de la pesca», cosa en la que estaban conformes ambas partes. Y así, olvidándose de los preceptos legales sobre el valor probatorio de la confesión y de la doctrina legal que afirma que los hechos en que las partes están conformes no necesitan ser probados, ha venido a confundir, en principio, la independencia propia de un técnico en la materia concreta de la que es perito, con la ausencia de subordinación característica de un socio con respecto a los demás. Y en el caso presente, el actor, ni siquiera mandaba el barco, ya que éste tenía su Capitán, ni elegía el mar donde la pesca habría de ser capturada, ni el tiempo y duración del viaje, ni la dotación que llevaría a bordo, pues estaba del todo subordinado a las instrucciones de la casa armadora, no alcanzando sus facultades nada más que a la determinación del punto concreto donde habrían de arrojarse las redes y dirigirse las faenas de pesca. Se trataba, pues, de un técnico cuya especialidad consistía en tener un claro sentido, intuitivo y experimental, sobre la situación de los bancos de pesca y modo de capturar el bacalao; que tal independencia, propia de todo técnico, no quería decir que no estu-

viese subordinado—como, en efecto, lo estaba—a la Empresa que le había contratado y que le podía despedir, según exponían de conformidad ambas partes, que, además, según los artículos 1.282 y 1.283 del Código Civil y doctrina interpretativa, «para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato», y que «qualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar»; que en este caso se observaba que el señor Amigó fué contratado por «Expes, Sociedad Anónima», incluido en la nómina de la Empresa, destinado a uno de sus barcos, instruido sobre la forma de llevar a cabo la campaña, asignándosele un sueldo y una prima sobre el importe bruto de la pesca, sin consideración a que la misma produza o no beneficios, y, posteriormente, se le despidió; que por todo lo expuesto, no podía mantener la existencia de esta «especialísima» Sociedad, que admitía la Audiencia, pues el socio deja de pertenecer a la Sociedad por separación o por extinción de la misma, nunca por despido, por implicar éste una organización jerárquica, con relaciones dependientes, cual corresponde al contrato de arrendamiento de servicios.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por inaplicación, de los artículos 1.590, 1.595 y 1.601 del Código Civil, agregando que siendo el contrato de arrendamiento de servicios y recayendo la participación del actor sobre la pesca capturada, su derecho nacía una vez realizado su trabajo, si bien, para la determinación concreta de la suma a percibir, se esperara al momento de la venta, y el referido demandante, tras cumplir con los servicios pactados, no podía ser responsable de hechos independientes de su voluntad ni verse por ellos privado de su derecho, pues su labor consistía en dirigir las faenas de pesca, previa determinación de los caladeros, quedando al margen de él el que la pesca llegase o no a su destino, el que se vendiese o no, si bien en el caso de autos, la mercancía almacenada en el «Isla de Izaro» (barco a cuyo bordo iba el señor Amigó) fué entregada en puerto, y la restante, por orden de la Empresa, se depositó en el «Istúriz», no pudiendo afectar el hundimiento de este barco al derecho del patrón de pesca que había desarrollado puntual y eficazmente su trabajo, entregando toda la pesca; pero si la Empresa, en su propio beneficio, ordenó que se depositase parte de aquella en un barco nodriza, se convirtió, automáticamente, en transportista de la misma, con las responsabilidades expresadas en los artículos 1.601 y 1.602 del Código Civil, y que la sentencia recurrida no aplica; que aquí el precio pactado era cierto, aun cuando la venta no llegase a consumarse, ya que su determinación podía ser lograda por otros medios, siendo el resultado muy distinto si la Empresa hubiera decidido donar todo a parte del cargamento, porque entonces el patrón sólo cobraría su prima o una parte de ella; habiendo habido infracción de los artículos 1.590 y 1.599 del Código Civil por parte de la Audiencia, porque en el arrendamiento de servicios el precio se devenga desde el momento de la entrega.

Cuarto. Formulada «ad cautelam» para el caso de que los anteriores motivos no prosperaran, y basado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al incidir la sentencia impugnada en la infracción de los artículos 1.101, 1.103, 1.104, 1.105, 1.107 y 1.685 del Código Civil, todos ellos por su inaplicación, ya que si el devengo de la prima se produjo con la prestación de los servicios del patrón que culminó con la captura de la pesca, y ésta fué trasla-

dada al barco nodriza por orden de la Empresa, ésta asumió los riesgos de transporte y, consiguientemente, debió garantizar el derecho al percibo de la prima por parte del señor Amigo, y al no hacerlo así, quedaba sujeta a indemnización de daños y perjuicios a éste, por su negligencia, a tenor del artículo 1.101 del Código Civil, negligencia que consiste, según el artículo 1.104 del mismo Código legal, en la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, siendo el riesgo en el mar enteramente previsible; y si el acaecimiento del siniestro puede producir, como se ha pretendido de contrario, un daño irreparable a un tercero (el señor Amigo, en este caso) es evidente que constituye una grave negligencia el no asegurar la pesca sobre cuyo importe ha de señalarse la prima del patrón, y así el seguro efectuado telegráficamente, desde los mismos pesqueros, mediante la llamada póliza flotante, es la norma general en este tráfico, hasta el punto de que su falta constituye una excepción culposa e inexplicable: que esta Sala ha declarado, en sentencia de 4 de octubre de 1915, que «todo comerciante es dueño de asegurar sus mercancías, constituyéndose, si no lo hiciera, en asegurador de sí mismo», no debiendo, por tanto, ser premiada la Empresa recurrida por su negligencia, eximiéndola del pago de los haberes devengados por una de las partes a su servicio, pues la «diligencia de un buen padre de familia» la obligaba a haber concertado el seguro de pesca, con lo que habría existido la necesaria garantía de percibo del precio del pescado, por lo que al omitir esta precaución, en perjuicio de un tercero, advino aseguradora de sí misma, asumiendo, frente a su empleado, las obligaciones pecuniarias que, caso de haber utilizado la cautela debida, hubiesen revertido sobre la Compañía aseguradora: que de acuerdo con los artículos correspondientes del Código Civil, la cuantía de la indemnización vendrá determinada por el importe que, de acuerdo con la prima convenida, hubiese correspondido al actor en el caso de venta de la pesca (ganancia dejada de obtener), habiéndose determinado su fijación pericialmente, y a cuyo resultado se llegaría aun aceptando la tesis del Tribunal de apelación sobre la naturaleza societaria del contrato, pues en tal caso debió aplicarse el artículo 1.686 del Código civil, que dice «Todo socio debe responder a la Sociedad de los daños y perjuicios que ésta haya sufrido por culpa del mismo», máxime que la propia Empresa demandada ha venido a reconocer su obligación de abonar al demandante el importe de su prima, pues en el acto de la vista ante la Audiencia, su representación interesó, en forma subsidiaria, que se le condenase a dicha Empresa a pagar la cifra de 84.000 pesetas con 33 céntimos:

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

**CONSIDERANDO** que la simple lectura de los artículos 1.544 y 1.685 del Código Civil permite señalar características esenciales e incompatibles a los contratos de arrendamiento de servicios y de Sociedad, pues al paso que en el primero las partes se hallan perfectamente diferenciadas, obligada una a prestar los servicios encomendados y la otra a retribuirlos mediante un precio cierto, cuya certeza ha de admitirse si, aunque no esté fijado en numerario es susceptible de precisión, en el segundo, el de Sociedad—contrato de unión—, por el contrario, ambas partes quedan vinculadas parejamente, sin que quepa, por su común e idéntica finalidad de obtención de ganancias, que aun cuando éstas no se logren, la participación de una de ellas sea una remuneración perfectamente precisa, característica, del contrato de arrendamiento de servicios:

**CONSIDERANDO** que la sentencia im-

pugnada—que en esencia recoge y admite la realidad fáctica que con perfecta claridad aparece en el proceso, y con la que las partes están conformes, en síntesis; que el actor y recurrente prestó servicios como «patrón de pesca» en la flotilla de la demandada, dedicada a la del bacalao, y cuya retribución convenida era el cinco por ciento del importe de la que se obtuviese—olvidando la característica especial de lo encomendado por la Sociedad demandada— así como lo en que consiste la labor que estos técnicos o prácticos en el arte de la pesca han de realizar, y sobre todo, su desvinculación absoluta de la suerte que en definitiva pudiera correr el negocio a que aquella se dedica, en atención sólo a la oscilación que la retribución tiene, en función del volumen de la pesca, siempre apreciable con certeza, califica de Sociedad la convención existente entre las partes, y por aplicación del artículo 1.687 del Código Civil absuelve de la reclamación formulada por el actor referente al cinco por ciento correspondiente a la pesca perdida a consecuencia del naufragio de uno de los barcos de la flotilla, ocurrido por abordaje de otro de ellos en ocasión de realizar faenas de la pesca a que todos conjuntamente en unidad de explotación se dedicaban:

**CONSIDERANDO** que el fundamento en que la sentencia recurrida basa su decisión es atacado en los motivos primero y tercero del recurso, ambos por idéntica vía formal del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en definitiva, se denuncia en ellos infracción por aplicación indebida de los artículos 1.665 y correspondientes del Código Civil referentes al contrato de Sociedad y, lógicamente, la inaplicación de los 1.544 y 1.583 que al arrendamiento de servicios se refieren, así como la inaplicación de los 1.590, 1.599 y 1.601 del mismo cuerpo legal; mas si bien es cierto, como en el precedente se hace resaltar, el manifiesto error de calificación en que el Tribunal «a quo» ha incurrido al enjuiciar la convención existente entre las partes, sin que por la finalidad del recurso extraordinario de casación pueda soslayarse la expresa constancia de la equivocación, no lo es menos que, conforme a constante jurisprudencia de esta Sala—sentencias 11 marzo 1952, 11 febrero 1946, entre otras—, no procede la casación cuando la resolución que hubiere de dictarse es la misma e impuesta por distintos fundamentos; y esto es lo que acontece en el presente caso, ya que, conteses las partes y la propia sentencia impugnada en que la remuneración del servicio la constituía el cinco por ciento del importe o producto de la pesca, es indiferente la discrepancia interpretativa de las partes en cuanto a si dicho importe se refiere a la pesca capturada, o a la vendida, puesto que, dada la índole del contrato y las disposiciones que regulan la percepción de primas análogas a la reclamada, y sobre todo, la reiterada referencia a «importe o producto de la pesca», que el precio, sólo puede estimarse devengado cuando la pesca se convierte en mercancía de la que pueda disponer el armador por haber adquirido un valor económico al entrar en el libre comercio, en atención a cuyo valor se fija el porcentaje que al patrón de pesca se señala y, como el que es objeto de la reclamación se refiere a la que por haberse perdido dentro las faenas propias de su adquisición no había logrado la condición expresada, es evidente que la desestimación de la demanda impone la ausencia de tan fundamental requisito:

**CONSIDERANDO** que el segundo motivo del recurso, encauzado por el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en el que con cita de los artículos 1.232, 1.282 y 1.283 del Código Civil se denuncia error de derecho carece de finalidad, ya que, dirigido a conseguir que se conceptúe lo estipulado entre las partes contrato

de arrendamiento de servicios, como queda expuesto en el precedente, tal calificación aceptada no conduce en manera alguna a una alteración de lo resuelto, pues sólo constituye una apreciación exclusivamente jurídica que restablece la desacertada del Tribunal sentenciador, actuando sobre el mismo problema que fué planteado en el proceso, pero intrascendente al fin perseguido por el recurrente:

**CONSIDERANDO** que en el motivo cuarto, correctamente formulado, se denuncia la infracción de los artículos 1.101, 1.104, 1.106, 1.107 y 1.686, del Código civil, en definitiva, se sostiene la tesis de que constituye una negligencia en el cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad demandada, el no haber cubierto con un seguro las consecuencias de los acaecimientos de la naturaleza del que originó la pérdida de la pesca, cuya imputación es inaceptable por cuanto el hecho de que la sociedad, por razones económicas que fuesen, no asegurase la pesca, no puede calificarse de negligente, y menos aún en la parte cuyo importe o producto correspondiera al recurrente, el que, «conforme a su criterio» de pertenecerle en el acto de levantarse el copo, sería quien pudo pecar de negligente al no asegurar el producto de su parte, cuya estimable cuantía bien permitía este género de prevenciones, que no pueden hacerse pesar sobre quien no se obligó a ello.

**FALLAMOS**: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don Juan Amigo Domínguez, contra la sentencia que con fecha 4 de octubre de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz y Díaz, Magistrado de la Sala de lo Civil de este 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 Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 15 de febrero de 1961: en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao y en la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don José Antonio de Echevarri Gonzalo, estudiante, contra doña Nieves Vinuesa Blanco, soltera, comerciante, vecinos ambos de Baracaldo; pendientes ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido y defendida por el Letrado don Federico de Madariaga; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, con la representación del Procurador don Enrique Ruano del Campo y la dirección del Abogado don Manuel Fontán:

**RESULTANDO** que la representación de don José Antonio de Echevarri Gonzalo formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 10 de septiembre de 1957, repartido el 24 siguiente al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao, contra doña Nieves Vinuesa Blanco, soltera, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el actor era copropietario, juntamente con sus hermanos don José María y don José Ramón, de la casa hoy señalada con el número 32 de la calle Martínez, de Baracaldo, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, como acreditaba con la escritura notarial que unía.

Segundo. Que por contrato verbal celebrado ya hacía varios años la demandada era arrendataria del local y vivienda referidos, satisfaciendo como renta única la cantidad de 208 pesetas con 80 céntimos mensuales.

Tercero. a) Que la demandada habitaba en el piso sexto derecha de la casa número 2 de la calle Brigadas de Navarra, de la misma localidad.

b) Que la citada señora Vinuesa adquirió en propiedad o el uso de otro local de negocio, sito en el número 2 de la Travesera de Ibarra, de la misma localidad, en el cual estableció su negocio de venta de muebles con establecimiento abierto al público, dejando cerrado el que era objeto de autos desde hacía unos siete años.

Cuarto. Que la referida demandada no ocupaba la vivienda a que se refería la demanda, dándole el destino propio y natural de vivienda o habitación, manteniéndola cerrada durante casi dos años. Que en lo concerniente al local, al instalar otro establecimiento abierto al público en la travesía de Ibarra, destinado al mismo negocio de venta de muebles, cerró el que era objeto de este juicio, y ello desde el tiempo que hacía casi siete años que ya se había iniciado.

Quinto. Que por lo expuesto, fué requerida la citada demandada por Notario de Baracaldo, resultando del acta, cuya copia se unía, lo que de su contenido aparecía; así como otra referente a la desocupación y cierre de la vivienda y local de autos. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declarase:

Primero. Resuelto y terminado el contrato de arrendamiento referido al local de negocio y piso primero de la casa número 32 de la calle Martínez, de Baracaldo, del que era titular la demandada.

Segundo. Condenar, en su consecuencia, a la demandada doña Nieves Vinuesa a dejar a la libre disposición de su mandante el referido local y vivienda en el plazo legal, apercibiéndole, en su caso, de lanzamiento.

Tercero. Imponer a dicha demandada las costas y gastos del procedimiento.

Y unía los documentos aludidos en los hechos.

**RESULTANDO** que admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció la misma en forma en los autos, y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo en síntesis como hechos:

Primero. Que reconocía el correlativo, así como el carácter de arrendatario de su representada, aunque no se dijese en la demanda con quién de los propietarios se concertó el arriendo.

Segundo. Que también se soslayaba la definición para el debido enjuiciamiento del caso, si se trataba de pluralidad de contratos perfectamente diferenciados por razón de su naturaleza. La solución para ello, dada la complejidad del objeto contractual, era decisiva a los efectos de determinar el no uso con respecto a los mismos. Así, partiendo de la unidad contractual implícitamente admitida por el actor, surgía el problema de la determinación impuesta a su representado por la Ley, en orden a la posible acción resolutoria que al mismo alcanzara por el supuesto de no uso. Bastaba a su representada la posesión y correspondiente uso del local de negocio o de la vivienda para oponerse con éxito a la acción de la demanda, o sería, por el contrario, precisa la ocupación simultánea de ambos objetos para el mismo fin. O cuando se probase única y exclusivamente manifiestamente el uso de uno de los objetos del contrato,

debería ser la acción rechazada o podría ser parcialmente admitida; problemas éstos que quedarían superados con la prueba para demostrar que tanto la vivienda como el local de negocio venían siendo ocupados sin interrupción alguna por su representada.

Tercero. a) Que era incierto que su representada habitase en la casa número 2, piso sexto derecha, de la calle Brigadas de Navarra, domicilio éste de una hermana de la misma, que le ocupaba con su familia, si bien en ocasiones y por encontrarse sola su representada en el suyo y tener que atender el negocio de muebles de que era propietaria hacía las comidas en el de su hermana, pero pernoctaba invariablemente en el suyo propio, salvo en raras ocasiones, en que por razones de salud le hacían aconsejable hacerlo en el de su hermana.

b) Que en nada podía afectar al litigio el hecho de que la demandada, ante el volumen de sus operaciones comerciales, estimase conveniente la apertura de un segundo establecimiento, que efectivamente, tuvo lugar en la casa número 2 de la travesía de Ibarra, pero su apertura no se produjo hasta siete años, sino hacía más de quince, y ello sin que en modo alguno significase cierre del primitivo establecimiento, sino sencillamente, de conformidad con lo convenido, y sin que a ello nada se opusiere, simultáneamente en ambos locales la venta propia de tales comercios, si bien con preferencia en el nuevo y limitando el de autos a almacén, función ésta, de un comercio de la naturaleza del de muebles. Es decir, que el local de negocio litigioso, tanto por su destino como por interpretación del contrato de arriendo respecto del mismo concertado, lo era tal por vía de asimilación legal, por no poder integrarse en la definición que para los mismos se contenía en el artículo primero de la vigente Ley, y si asimilarse a éstos en virtud del artículo quinto con las limitaciones en el mismo contenidas. Que definida así la naturaleza del local arrendado, el mismo, en este destino, venía siendo usado sin interrupción alguna, no pudiendo estimarse como indicio contrario a tal uso el hallarse cerrado toda vez que las operaciones propias de su función eran las de servir el almacenamiento o depósito de muebles que no obligasen a practicarse en el mismo operaciones con posibles adquirentes.

Cuarto. Que de lo expuesto resultaba que su representada habitaba ininterrumpidamente en la vivienda de autos, en la que invariablemente pernoctaba, como ya se había dicho antes, y en cuanto al local de negocio de autos, éste en el destino en el que venía siendo utilizado desde hacía más de quince años, su uso era continuo y público en la localidad.

Quinto. Que los requerimientos notariales constituían una prueba palpable de cuanto se debía consignado, sorprendido que se aportasen de adverso; pues en la de 4 de septiembre de 1957 por lo que respecta al local, era manifiesto el verse lo que existía dentro, es decir, era evidente el uso de almacén que al mismo venía dándosele; y respecto del piso, la primera de las personas requeridas por el Notario manifestaba tener conocimiento del piso de autos y de que en el mismo pernoctaba su titular arrendataria solo unas veces y otras en compañía de su hermana. Los demás requeridos manifiestan ignorar si realmente pernoctaba alguno en el piso, pero afirmando también «estar el mismo lleno de muebles». Y por último, que ninguna objeción tenía, por consiguiente, que hacer a admitir como ciertos los resultados obtenidos por los requerimientos notariales, cuyos hechos a su vez serían oportunamente probados con mayor abundamiento.—Invocó los fundamentos legales que estimó de aplicación y suplicó se dictara sentencia por la que se absolviese a la demandada, con imposición a la parte actora de los gastos y costas del juicio.

**RESULTANDO** que recibido el incidente

a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes; y unidas las mismas a los autos y celebrada la vista pública prevenida por la Ley, con fecha 17 de diciembre de 1957, el Juez de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao dictó sentencia por la que, desestimando la demanda formulada por la representación de don José Antonio de Echevarri Gonzalo, absolvió de la misma a la demandada, doña Nieves Vinuesa Blanco, imponiendo a la parte actora las costas del juicio:

**RESULTANDO** que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandante, y tramitada en forma la alzada, en 26 de marzo de 1958, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia por la que, revocando la apelada y estimando la demanda formulada por el actor apelante don José Antonio Echevarri Gonzalo contra doña Nieves Vinuesa Blanco, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio y piso primero de la casa número 32 de la calle de los Mártires, de Baracaldo, que a ambos vinculaba, y en su consecuencia, condenó a la demandada doña Nieves Vinuesa Blanco a que dentro del plazo legal, desalojase y dejase a la libre disposición del demandante el local y vivienda referidos, bajo apercibimiento de lanzamiento, si así no lo hiciera, así como al pago de las costas de primera instancia y sin hacer especial imposición de las de la segunda:

**RESULTANDO** que sin consignación de depósito, dada la disconformidad de ambas sentencias, el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, a nombre de la demandada, doña Nieves Vinuesa Blanco, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo el siguiente único motivo: Fundado en la causa tercera del referido artículo 136 de la Ley Arrendaticia Urbana, por violación por inaplicación del artículo primero del Decreto de 21 de enero de 1936, el número primero de la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria 15 de la Ley articulada por Decreto de 13 de abril de 1956, y la disposición transitoria 13 de la Ley de 31 de diciembre de 1946; y por aplicación indebida, la causa tercera del artículo 62, en relación con la causa undécima del artículo 114 y el artículo primero de la Ley aludida de 1956; infracción que se produce al declarar la Sala sentenciadora que el cierre de un local de negocio por tiempo superior a seis meses genera la resolución del contrato de arrendamiento, aunque tal cierre hubiese tenido lugar bajo la vigencia del Decreto de 21 de enero de 1936. El problema que se plantea en este motivo es si puede decretarse la resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio al amparo de la Ley hoy vigente de 1956, por cierre del local, cuando tal cierre tuvo lugar bajo la vigencia del Decreto de Alquileres de 21 de enero de 1936. El Decreto de Alquileres de 1936, veinte cuando tuvo lugar el cierre del local de autos para convertirlo en almacén del nuevo local abierto al público, «no distinguía entre locales de negocio, depósitos o almacenes», según estuvieran o no abiertos al público, sino que era «local de negocio» en el sentido en que hoy lo entendemos, «destinado al ejercicio del comercio o de la industria», por lo que un almacén, un depósito, una oficina, un escritorio, etc., que se destinasen de forma principal o complementaria al ejercicio del comercio o de la industria, eran locales que quedaban encuadrados en el Decreto de 21 de enero de 1936, estuvieran o no abiertos al público. Y tanto es así, que este Decreto, que era aclaratorio del de 29 de diciembre de 1931, no hacía sino ratificar esta definición amplia de lo que hoy llamamos «locales de negocio», puesto que en el artículo tercero del Decreto citado se había de «si fuera un «establecimiento mercantil o industrial», y en el 16 se volvía

a repetir la expresión de establecimiento mercantil, fabril o de tráfico, sin referencia alguna a si estaba abierto o cerrado al público.—Se ha de tratar si las Leyes posteriores de 1946 y 1956 pueden alcanzar retroactividad para convertir en acto ilícito lo que bajo el Decreto de 21 de enero de 1936 fué un acto totalmente lícito.—El acto lícito realizado por la recurrente bajo el imperio del Decreto de 1936 no podía producir la resolución del contrato bajo la entonces nueva normación arrendaticia. — En la Ley Arrendaticia de 1956 también se establece la causa por denegación de prórroga del número tercero del artículo 62, en relación con la causa undécima del artículo 114. Pero es lo cierto que esta causa de resolución tampoco puede aplicarse al caso presente, porque no retrotrae sus efectos a la época en que la recurrente cerró el local para destinarlo a almacén de su industria de venta de muebles.—La disposición transitoria 15, de la que se desprende que la causa undécima del artículo 114, incluida en el capítulo undécimo, en relación con la causa tercera del artículo 62, no tiene tampoco efectos retroactivos ya que la producción del hecho motivante de la resolución del contrato de arrendamiento ha de ser posterior a la entrada en vigor de la Ley actual, y el hecho imputado a la recurrente lo realizó en 1942.—Y a la misma conclusión se llega mediante un estudio comparado de las normas que se contienen en tales Leyes y Decreto.—Y así se tiene:

a) Que si un local de negocio propiamente dicho, de los definidos en el artículo primero de la vigente Ley, se cierra para convertirlo en almacén y tal acto de cierre ocurre bajo la vigencia de esta Ley, la causa resolutoria se produce al amparo de la causa tercera del artículo 62, en relación con la causa undécima del artículo 114, según la Ley actual de 1956.

b) Pero si tal cierre, del llamado propiamente «local de negocio», se produjo bajo la vigencia de la Ley de 31 de diciembre de 1946, para transformarse en almacén, entonces, por impedirlo la disposición transitoria 15 de la Ley de 1956, no opera tal causa resolutoria, sino la cuarta del artículo 149 de la Ley de 1946.

c) Mas cuando tal «cierre del definido hoy legalmente como «local de negocio» tuvo lugar bajo la vigencia del Decreto de 21 de enero de 1936—que es el caso actual—para destinarlo a almacén, no podrá operar causa resolutoria alguna, por cuanto para el legislador de aquel tiempo no existían diferencias entre un local abierto o cerrado al público, si en ambos casos se destinaba «al ejercicio del comercio o de la industria», fuera con carácter principal o secundario.

**RESULTANDO** que conferido traslado del recurso al Procurador don Enrique Ruano del Campo, a nombre del demandante y recurrido don José Antonio de Echevarri Gonzalo, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública; y la Sala mandó traer los presentes autos a la vista para sentencia, previa formación de nota.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

**CONSIDERANDO** que entre las causas de resolución del contrato de arrendamiento urbano está la señalada bajo el número 11 del artículo 114 de la vigente Ley, según cuyos términos tal resolución se dará cuando concurra alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa del contrato señaladas en el artículo 62 de la misma, por lo cual es obvio que si los hechos integrantes de cualquiera de dichas causas han acontecido en el tiempo de la vigencia de dicha Ley, sus disposiciones serán aplicables; pero si la producción de tales hechos ha surgido en tiempo anterior al en que la citada Ley empezara a regir, se impone la necesidad de determinar si procede la aplicación de la misma o si el caso debe de ser juzgado conforme a las disposiciones anteriores:

**CONSIDERANDO** que según declara la sentencia recurrida, la apertura por la demandada del nuevo comercio que sustituyó al establecido en el local litigioso no se produjo hasta después del 19 de noviembre de 1942, luego es evidente que con anterioridad a dicha fecha este local se hallaba arrendado, y, por lo tanto, el contrato de arrendamiento a él relativo y los derechos y obligaciones de las partes que lo celebraron habrían de regirse por las disposiciones anteriores a la indicada fecha que se contenían en el Decreto de 21 de enero de 1936, en cuyo artículo primero es prevenida que los locales destinados al ejercicio del comercio o de la industria se regularían a tenor del mismo Decreto aclaratorio de la legislación de alquileres vigente que sería aplicable a los contratos de arrendamiento de locales destinados a comercios o industrias en todo aquello que dicho Decreto no regulase:

**CONSIDERANDO** que en el texto aludido se comprendían todos los locales destinados al ejercicio del comercio o de la industria sin distinción entre aquellos que constituirían un establecimiento abierto al público y aquellos otros que, como los almacenes y depósitos, carecían de tal condición, pues esta distinción sólo se estableció posteriormente por la Ley de Arrendamientos Urbanos—texto articulado—de 31 de diciembre de 1946, y, por lo tanto, aunque el destino contractual del local en cuestión fuera el comercio de muebles, como la sentencia recurrida declara, pudo el arrendatario destinarlo a almacén de muebles, ya que la variación de destino por sí sola no constituía causa de rescisión, pues era necesario para que tal efecto se produjese que tal variación hiciera disminuir la cosa arrendada, conforme prevenía el artículo quinto, apartado C), del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y el primero del Decreto de 2 de junio de 1936, y aunque la citada Ley de Arrendamientos Urbanos hizo la distinción apuntada y además calificó como viviendas a los depósitos y almacenes y dispuso que la transformación de un local de negocio en vivienda era causa de resolución del contrato tal causa, como las demás establecidas por dicha Ley, carecía de efecto retroactivo por virtud de lo prevenido por la disposición transitoria 13 de la misma:

**CONSIDERANDO** que el artículo 62 de la Ley actual establece que no tendrá derecho el arrendatario a la prórroga legal cuando el local de negocio permanezca cerrado por más de seis meses en el curso de un año, habiéndose establecido por la reiterada doctrina de este Tribunal que la cesación de toda actividad comercial en un establecimiento abierto al público es constitutiva del cierre del mismo; pero tal disposición, que da lugar a la resolución del contrato por consecuencia de lo prevenido en la causa undécima del artículo 114 de dicha Ley, comprendida en el capítulo 11 de la misma, carece de aplicación en el caso que se discute por lo prevenido en la disposición transitoria 15 de la misma, según la cual las modificaciones efectuadas en el capítulo 11 sólo serán aplicables a los hechos previstos en él, cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de dicha Ley, y en el presente caso la autorización municipal a la arrendataria para el traslado del comercio de muebles instalado en el local arrendado a otro se dió en 19 de noviembre de 1942, lo cual hace lógica la presunción de que el nuevo destino de dicho local se habría de verificar inmediatamente o poco después de la concesión de la licencia, y siempre rigiendo el Decreto de 21 de enero de 1936, que estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley de Arrendamientos Urbanos derogado; y esto sentado las disposiciones de la actual no podían serle aplicadas, y sobre los supuestos establecidos hay que estimar la infracción de la causa tercera del artículo 62, en relación con la causa undécima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, su disposición transitoria 15 y el artículo primero del Decreto

de 21 de enero de 1936, y, por lo tanto, procede declarar haber lugar al recurso y a la desestimación de la demanda:

**FALLAMOS**: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Nieves Vinuesa Blanco y, en su consecuencia, anulamos la sentencia recurrida y confirmamos la dictada por el Juez de Primera Instancia, por lo que desestimó la demanda, con imposición a la parte actora de las costas de la primera instancia y sin hacer especial mención de las de la segunda ni las de las causadas en 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», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Luis Vacas.—Francisco Arias, Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull.—Rubricados.

Publicación: Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 15 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Castellón de la Plana, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña Rosa Consuelo Sánchez Antonino, soltera, comerciante y vecina de Castellón, contra doña Carmen Altava Vilallave, viuda, y los consortes don Antonio Traver Bellés y doña Carmen Zaragoza Roig, comerciantes, y todos vecinos también de Castellón, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Ambrosio Bordenhore Ferrando y defendida por el Letrado don Angel Segura; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos, representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Juan Francisco Diaz Garrido y el Letrado don Antonio Diaz Garrido:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 25 de febrero de 1957, el Procurador don José Ferrer Ripollés, en nombre y representación de doña Consuelo Sánchez Antonino, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Castellón demanda contra doña Carmen Altava Vilallave y contra los consortes don Antonio Traver Bellés y doña Carmen Zaragoza Roig, alegando como hechos:

Primero. Que la actora es dueña de la siguiente finca urbana: Una casa-habitación situada en Castellón, calle de Enmedio, número 58, hoy 56, con una casita anexa por la parte de detrás que sale a la plaza de la Pescadería y tiene el número 17, antes ocho, formando una sola finca de planta baja y tres pisos altos, y tiene de superficie 250 metros con 50 centímetros cuadrados, y linda: por la derecha, casa de don Bautista Torres; izquierda, la de los herederos de don José Espada, y espalda, la de don Felipe Segura y plaza de la Pescadería; que la adquirió por compra a la Colonia Sanatorio de San Francisco de Borja, para leprosos, de Pontillos, Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados, según escritura que en 17 de octubre de 1950 autorizó el Notario don José Hoyo Marin, inscrita al folio 69, libro 182 del Ayuntamiento, tomo 273 del Archivo, finca número 20.237, inscripción segunda del Registro de la Propiedad; que la planta baja del descrito inmueble, recayente a la plaza

de la Pescadería, número 17, y porción del piso alto de dicha parte del inmueble, constitutivo todo ello de un local de negocio, se halla arrendado a la demandada doña Carmen Altava Vilallave, quien lo ocupa en tal concepto y para finalidades mercantiles, satisfaciendo una renta mensual de 116 pesetas con 25 céntimos, sin que exista contrato escrito del arrendamiento.

Segundo. Que la referida arrendataria, sin permiso, autorización ni consentimiento de la actora, ha cedido el uso y disfrute del local descrito en el hecho anterior a los consortes también demandados don Antonio Traver Bellés y doña Carmen Zaragoza Roig, quienes usan dicho local para tener depositadas en él las garrafas de agua de Benasal, a cuya venta se dedica, efectuando el reparto de dicha mercancía desde el expresado local, así como también para tener depositado el carbón y la leña que los referidos demandados usan para el negocio de chocolatería que tienen establecido en el domicilio del mismo, indicado al comienzo de este escrito; que don Antonio Traver Bellés y su esposa, a fin de poder usar con toda comodidad del local de referencia, tienen en su poder una de las llaves de la puerta principal del mismo y la única de una habitación interior que está exclusivamente destinada a la tenencia y depósito de la referida mercancía y suministro; que todo ello está completamente demostrado por la propia manifestación, según consta en el acta de requerimiento y consiguiente diligencia levantada por el Notario don José Royo Marín con fecha 23 de febrero de 1957, a instancia de la proletraria, y que asimismo se acompaña a efectos de prueba; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia decretando haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento que doña Carmen Altava Vilallave ostenta sobre el local de negocio referido en el hecho primero de la demanda, condenando a los demandados a que desalojen dicho local en el plazo legal, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo hicieren, y con expresa imposición a los mismos de todas las costas del presente juicio:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados doña Carmen Altava Vilallave, don Antonio Traver Bellés y doña Carmen Zaragoza Roig, se personaron en los autos representados por el Procurador don Manuel Benedicto Redón, el cual, por medio de escrito de fecha 14 de marzo de 1957, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que se admite el hecho primero de la demanda, haciendo resaltar que la actora adquirió la finca de tres vendedores: Colonia Sanatorio de San Francisco de Borja, de Fontilles; de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, de la Malvarrosa, de Valencia, y de la Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Castellón, quienes como herederos de doña María Latorre Andrés, fallecida el 21 de marzo de 1924, se adjudicaron a su vez esos bienes, por escritura de adjudicación definitiva de los mismos, que se otorgó por el albacea testamentario don Luis Chivell Redón en la Notaría de don José Royo Marín, a 11 de agosto de 1949.

Segundo. Que no es cierto el contenido del hecho segundo de la demanda, por lo que se niegan y no se admiten las aseveraciones que en él se hacen; que en el año 1940 quedó libre la casita número 17 de la plazoleta de la Pescadería, por lo que la demandada, entrando en averiguaciones de quién pudiera ser su dueño, fué dirigida hacia don Juan Cerrer Negre, quien, por lo visto, estaba encargado por su tío don Luis Chivell Redón de la administración de la casa objeto del presente proceso, y como quiera que por tan pequeño local exigía la cantidad de 75 pesetas mensuales, la demandada no se atrevía a

arrendarlo hasta haber hablado con otras vendedoras del mercado por si querían entre todas hacerlo, más con la finalidad de depositar en él sus muebles, enseres y artículos de venta—que previamente ha de manipular—que con otro propósito; que por fin cuando tuvo dos o tres que le ayudaran a soportar el gasto que aquello suponía, concertó verbalmente con el señor Negre Ferrer el arrendamiento, que se fijó en los siguientes términos: Dejarle arrendado el local para vender despojos, previa su preparación, y a la vez, consentirle que varias vendedoras del mercado pudieran, una vez terminado éste, dejar sus bártulos hasta el siguiente día en la caseta del mercado, como ya venía ocurriendo en dicha casa con anterioridad; que en principio empezó por dejarse el papel, María Bayarri Tarazona, que es la que habitualmente abastece a todas las tiendas del mercado, especialmente a pescadores, del papel de estraza con que envuelven sus ventas al público; que también Josefa Sabater Galmés se dejaba y continúa dejándose en la actualidad la báscula y unas cajas de pescado vacías, y Antonio Traver y su mujer Carmen Zaragoza se dejan desde el año 1941 las garrafas de agua de Benasal, en cantidad que oscila entre las 40 ó 50 ó ninguna; que la demandada señora Altava, que vendía allí los despojos, por no reunir las condiciones higiénicas precisas, tuvo que confeccionarse una mesa adecuada para venderlos en la pescadería, pero en la forma que se le ordenó por el Ayuntamiento, y, al fin, en el año 1942, la casa quedó convertida prácticamente en depósito o almacén, y todo ello se hizo con la autorización del entonces Administrador de dicha finca, guardando la señora Altava en él su mesa desmontable, calderas en donde en la casa prepara los despojos antes de venderlos y demás utensilios; que más adelante la señora Altava supo que la casa había pasado a varias Comunidades religiosas, y luego, con posterioridad, volvió a saber que la había comprado su actual propietaria, pasándole siempre el correspondiente recibo cada mes; que con el número uno se acompaña escrito firmado por don Luis Chivell, que acredita que era albacea testamentario y Administrador de los bienes de la herencia de doña María Latorre, y que había autorizado a su sobrino don Juan Ferrer Negre para que concertase el arrendamiento de ella, en las condiciones oportunas; y, con el número dos, se adjudicó documento suscrito por don Juan Ferrer Negre, que acredita que como mandatario de su tío don Luis Chivell arrendó la casa recayente a la plaza de la Pescadería y facultó a la arrendataria para subarrendar, «con el fin de que los distintos vendedores» cercanos pudieran guardar en la misma sus enseres del «negocio»; que por esos subarrendos percibía doña Carmen Altava y percibe en la actualidad lo siguiente: De Josefa Sabater, cinco pesetas al mes; de María Bayarri, cinco pesetas al mes, y de Antonio Traver y su mujer, 25 pesetas mensuales, quien si negó pagar cantidad alguna, lo hizo por lo visto animado del buen deseo de creer que así planteaba mejor su posición.

Tercero. Que simplemente por lo expuesto queda plenamente demostrado que la señora Altava Vilallave está en los presentes momentos en el ejercicio de unos derechos que se le confirieron por el primitivo arrendador, consentidos por los posteriores dueños del local—las tres Comunidades religiosas—, y consentidos también, por la actora, actual propietaria; ahora bien, tal como está planteada la cuestión después de haber expuesto sus puntos de vista, la actora y doña Carmen Altava, demandada, se estaba ante un dilema:

- A) Si para el subarrendo hay autorización.  
B) Si para el subarrendo no había autorización; que si hay autorización como en realidad ocurre con inicio, el sub-

arriendo del local de negocio o la cesión (si se considera vivienda o almacén, equiparadas de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946), está plenamente autorizada y consentida «a fortiori» por los sucesivos titulares del dominio de la casa, o sea, primero por las Comunidades religiosas y luego por la actual dueña, la actora; que huelga por tanto todo comentario, ya que la prueba es rotunda respecto a ello y el consentimiento, aun careciendo de contrato escrito, se ha reflejado en los recibos de arrendamiento que se le han extendido ininterrumpidamente desde 1940; que aquí se deben considerar tres cuestiones:

a) Si el local en 1943 quedó convertido en almacén, por tener que salir a vender la señora Altava a la plaza, por imperativo de la autoridad municipal.

b) Si continuó siendo local de negocio.

c) Si hoy día se le quiere considerar como almacén; que si el local de negocio se convirtió en almacén, por no despacharse en el mismo los despojos que allí prepara la señora Altava, titular del arrendamiento del local, el almacén, con arreglo al artículo 10, párrafo segundo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, no se reputará local de negocio, sino «vivienda»; que, por lo tanto, si se considera que había habido una cesión entraría en juego el artículo 36 de la misma Ley, y habría caducado hace ya muchos años el derecho a juzgar sobre ella una acción resolutoria, y, si por el contrario, se considerara subarriendo, como quiera que nació en 1940 o 1941, y continuó desde entonces sin interrupción, tampoco se podría obtener la resolución del contrato, por imperativo de la disposición transitoria segunda de la misma Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946; que si continuó siendo local de negocio, pese a lo expuesto en el apartado anterior, también para esta calificación entra en juego la disposición transitoria segunda de la indicada Ley de Arrendamientos Urbanos, disposición que es una excepción del articulado de aquella Ley; que si se quiere considerar actualmente como almacén, con arreglo al número segundo del artículo quinto de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, «se asimilará a local de negocio» porque doña Carmen Altava se vale de él para ejercer actividad de comercio; que, por tanto, también entrará en juego aquella disposición transitoria segunda de la Ley anterior y la disposición transitoria cuarta a) de la vigente; que de todo ello se deduce que es imposible en cualquiera de los supuestos enumerados, que son todos los que pueden dar en el problema jurídico planteado por la actora, el que pueda prosperar la acción de desahucio entablada.

Cuarto. Que la actora, pese a no existir disposición alguna que obligue al arrendador a demandar a los subarrendatarios, plantea con la demanda, resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por subarriendo contra la arrendadora señora Altava y contra los subarrendatarios Antonio Traver y Carmen Zaragoza, quienes tienen en parte mínima del local garrafas de Benasal, cuando las hay, y alguna vez leña y carbón en pequeña cantidad; que por causa de la demanda los Traver y Zaragoza no han tenido más remedio que comparecer ante el Juzgado para no ser declarados en rebeldía, lo cual les va a considerar unos caños, que no están dispuestos a soportar, en merma de su patrimonio, pues aun cuando no se da lugar a las peticiones de la actora y se la condena en costas, hay gastos que no pueden incluirse en la tasación y que indudablemente habrán de pechar con ellos, por lo que no renuncian en su día a repercutir contra la actora, aquéllos de los que no puedan resarcirse, por haber sido demandados indebidamente; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó

suplicando se dicte sentencia absolviendo a los demandados, condenando a la actora al pago de las costas:

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de las demandadas, documental y testifical, y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar idénticos medios probatorios; y unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia de Castellón de la Plana dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 1957, por la que estimando en todas sus partes la demanda formulada por doña Rosa Consuelo Sánchez Antonino, declaró resuelto el contrato de arrendamiento que la demandada doña Carmen Altava Vilallave ostenta sobre el local sito en dicha ciudad, plaza de la Pescadería, número 17, condenando a los demandados doña Carmen Altava Vilallave, don Antonio Traver Belés y doña Carmen Zaragoza Rolg a que dejen libre, vacío y a disposición de la actora el referido local dentro del plazo legal, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo verifican e imponiéndoles las costas del juicio:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia, y por la representación de los demandados, se interpuso recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia con fecha 24 de enero de 1958, por la que revocando la apelada, declaró no haber lugar a la demanda interpuesta por doña Rosa Consuelo Sánchez Antonino contra los demandados don Antonio Traver y doña Carmen Altava Vilallave, así como a la esposa del primero doña Carmen Zaragoza, a quienes absolvió de la misma, condenando a la demanda al pago de las costas de primera instancia, y sin hacer expreso pronunciamiento de las de la apelación:

**RESULTANDO** que el Procurador don Ambrosio Bordenhore Ferrando, en nombre y representación de doña Rosa Consuelo Sánchez Antonino, ha interpuesto recurso de injusticia notoria, al amparo de las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción por violación de la doctrina legal del respeto a los actos propios, contenida entre otros, en el principio de Derecho de que «a nadie le es lícito ir contra sus propios actos», principio proclamado, ya por el Derecho romano y mantenido por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras más antiguas, en sus sentencias de 17 de mayo de 1941, 3 de noviembre de 1943, 22 de febrero de 1946, 21 de enero y 9 de febrero de 1948, 27 de junio de 1949 y 13 de noviembre de 1956, por cuanto en la sentencia recurrida la Audiencia no da a las libres espontáneas manifestaciones que hicieron doña Carmen Altava y don Antonio Traver y su esposa el día 23 de febrero de 1957 ante el Notario de Castellón don José Royo Marín, al ser requeridos por éste, todo el alcance y eficacia que en sí encierran; que el referido acto reúne todas las características que configuran el acto propio por el que los interesados hicieron reconocimiento expreso de una situación jurídica que les afectaba, como analiza rápidamente:

a) Fué expresada la relación de los interesados con la cosa, por los tres, es decir, por la arrendataria doña Carmen Zaragoza que adquirieron el uso parcial del local, o sea, que tanto la cedente del uso parcial gratuito como los cesionarios del mismo, expresaron cada uno su intención y la forma y circunstancias de la misma.

b) Tal expresión fué hecha en forma

sucesiva primero por el arrendatario cedente del derecho y seguidamente por el matrimonio cesionario.

c) Fué exactamente coincidente: Primero. En cuanto al hecho. Cesión gratuita del uso parcial.—Segundo. En cuanto a su causa o motivo: Agradecimiento de anteriores favores desinteresados.

d) Fué expresamente reconocida, después de manifestarla, tanto por el cesionario don Antonio Traver como por su esposa doña Carmen Zaragoza, los cuales, después de su manifestación ante el Notario, firmaron el acta al mismo tiempo que éste; que en cuanto a la eficacia del acto propio los interesados que luego fueron demandados:

a) Reconocieron que había realizado una y habían recibido los otros con carácter gratuito el uso de unas habitaciones del total de su local.

b) Justificaron la causa de tal gratuidad, que fué puro favor, sin pagar nada, porque doña Carmen Altava estaba muy agradecida a don Antonio Traver y a su esposa doña Carmen Zaragoza porque durante la guerra se quedó viuda, y éstos le hicieron muchos favores también desinteresadamente; que, en consecuencia, debe prevalecer en derecho el citado acto propio de los tres demandados y estimarse la existencia de la cesión gratuita de parte del uso del local arrendado, que espontánea y libremente manifestaron los demandados haber consumado.

Segundo. Amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, denunciándose error de hecho en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, referido el documento obrante a los folios ocho al doce de los autos, es decir, al acta Notarial autorizada el 23 de febrero de 1957 por el Notario de Castellón de la Plana don José Royo Marín, bajo el número 258 de su Protocolo, en cuanto el mismo acredita que entre los demandados se efectuó una cesión parcial gratuita del uso del local arrendado; en relación con los documentos obrantes a los folios 23 y 22 (esto entre el 71 y 72 de los autos) de los que resulta que sólo estaba autorizada la arrendataria para subarrendar mediante estipulación de precio, pero no para ceder gratuitamente; que en cuanto a la fe pública notarial, considerando su naturaleza extrajudicial no pretende la recurrente que surta los efectos de un documento auténtico en cuanto a su contenido, pero sí de que deban tenerse por ciertos: su fecha, la intervención de las personas que consigna y las manifestaciones de las mismas, y aunque tales manifestaciones no puedan equipararse a una confesión judicial para de ellas poder deducir posibles errores de derecho en la sentencia, es indudable que deben tenerse por hechas, máxime cuando después no han sido desmentidas en el proceso, sino simplemente se excusó con la siguiente frase: «... si negó pagar cantidad alguna, lo hizo, por lo visto, animado del buen deseo de creer que así planteaba mejor su posición»; que es mucha coincidencia, que en una manifestación que se dice es contraria a la verdad, coinciden cesionarios y cedentes, por separado; que dicha posterior manifestación es el reconocimiento más explícito de que efectivamente su manifestación ante el Notario fué de que recibió de doña Carmen Altava la cesión gratuita del uso de una parte del local; que las manifestaciones que recoge son anteriores al litigio; que se destaca esta circunstancia porque, dada su fecha, no cabe negarles eficacia como medio de prueba, ya que las mismas no fueron obtenidas al margen del proceso durante la tramitación del mismo (que como de fecha posterior a la demanda se hubieran aportado a los autos), sino que precisamente fué recabada la manifestación de los interesados para conocer su relación con el local arrendado y poder determinar si constituía o no causa resolutoria; que la coin-

cidencia de las manifestaciones vertidas sucesivamente en el acta refuerza aún más la eficacia probatoria de las mismas, y en mayor grado aún al estar hechas por separado, primero por la arrendataria doña Carmen Altava, a la que avisó el propio don Antonio Traver y su esposa; que en dichas manifestaciones es de resaltar que coincidieron absolutamente sobre la clase de cesión del uso; parcial y gratuita, sobre su móvil o causa; agradecimiento; que la espontaneidad y libertad de tales manifestaciones, que destaca de su simple lectura y de la naturalidad con que fueron formuladas, características que campean a lo largo de la descripción que hace el Notario en dicha acta, quien, como consta en ella, dió a conocer a los interesados su condición de Notario, y que como tal, actuaba; que tales manifestaciones no fueron impugnadas por sus autores, los después demandados; que, en la contestación a la demanda y, por cierto perdido entre el resto de las alegaciones, se dice un poco tímidamente: «si negó pagar cantidad alguna, lo hizo, por lo visto, animado del buen deseo de creer que así planteaba mejor su posición», pero en todo caso, solamente hace referencia esta alegación a don Antonio Traver y esposa; nada se dice por parte de la arrendataria doña Carmen Altava que, al menos, intente justificar el por qué de su manifestación ante el Notario sobre la gratuidad de la cesión parcial; obsérvese, además, que el acta fué firmada por el señor Traver y por su esposa, a los que conocía el Notario, y de ahí el que no tuvieron inconveniente alguno en suscribir lo que en realidad dijeron; que aunque en el apartado siete de este motivo se alude al resto de la prueba de autos, se anticipaba la ineficacia que, frente al documento que se examina, resulta de las declaraciones testificales vertidas en los autos por subarrendatarios de otras partes del local, pues todos ellos son interesados en el litigio, dado que les afecta el resultado próspero o adverso del mismo; que en cuanto al contenido probatorio del acta notarial, acredita la misma:

a) Que la arrendataria cedió a don Antonio Traver y su esposa el uso de una de las habitaciones de la planta baja de la casa número 17 de la plaza de la Pescadería, de Castellón, que llevaba en arrendamiento, haciéndoles entrega de una llave de dicha habitación y de otra de las de la casa.

b) Que tal cesión fué gratuita, por mera liberalidad de la cedente, en agradecimiento de favores recibidos de los cesionarios que no abonan renta ni merced de ninguna clase por ello.

c) Que dicha habitación cedida la usan el señor Traver y su esposa para guardar garrafas de agua de Benasal, leña y carbón; que de los anteriores hechos se derivan como consecuencias jurídicas, que se razonarán en posteriores motivos de este recurso.

d) Que sin autorización del arrendador se ha introducido en parte del local arrendado una tercera persona, que lo usa y disfruta a espaldas y contra la voluntad del dueño.

Segundo. Que la relación jurídica de dicha tercera persona con el arrendatario no es la de subarriendo, sino otra forma de cesión del uso, que se estudiará en su lugar; que la sentencia recurrida ignora en absoluto el contenido del acta notarial que se invoca; el Considerando segundo de la sentencia recurrida lo dedica la Audiencia a considerar el contenido de la prueba y emite en absoluto, no sólo toda referencia al contenido del acta notarial, sino lo que es más trascendente, a lo que ella acredita, o sea, a la cesión con carácter gratuito de una habitación de la casa de autos a favor de los cónyuges Antonio Traver y Carmen Zaragoza; que la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 9 de marzo de 1951 y 23 de mayo de 1956, tiene proclamado la

procedencia de estimar la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, cuando del documento a la pericia se haya prescindido en la sentencia recurrida o haya contrariado evidentemente su contenido; que la consecuencia es que debe estimarse existe el error que se denuncia, y acogerse también los restantes motivos de este recurso; que los documentos obrantes a los folios 23 y 22 (éste, entre los 71 y 72), acreditan, sin lugar a dudas, que la arrendataria estaba autorizada efectivamente para subarrendar, mediante estipulación de precio, es decir, «sin precio», no está autorizada por el arrendador, y por tanto, al hacerlo se ha traspasado, se ha excedido, dicha autorización, por lo que perteneciendo tal facultad a la propiedad y no al arrendatario, ha usado éste de una atribución que no le asiste, y, lógicamente, ha incidido en causa resolutoria que en cuanto al resto de la prueba, sólo prueba testifical, hicieron los demandados en su pretensión de desvirtuar la existencia de cesión gratuita, y sobre el particular fueron interrogados por la pregunta séptima del interrogatorio (folio 52) un total de cuatro testigos, constando sus declaraciones a los folios 61, 62, 63 —todos ellos vueltos— y 64; uno de ellos (el folio 61 vuelto), manifiesta ignorar lo que pagaban de subarriendo el señor Traver y esposa, y los restantes contestan afirmativamente la pregunta; esto consta así en los autos, pero no debe olvidarse el contenido del artículo 1.348 del Código civil sobre la inconsistencia de la prueba testifical para decidir asuntos en que, como el de autos suelen de ordinario existir recibos de renta u otras pruebas escritas, y considerar al mismo tiempo:

Primero. Que si efectivamente hubieran pagado su renta existirían recibos acreditativos de ella y ninguno ha sido aportado a los autos.

Segundo. Que los testigos tienen interés en el resultado del pleito.

Tercero.—Que la dificultad de prueba de estos actos clandestinos del arrendatario es para el arrendador, por lo que a quien realiza el acto antijurídico es a quien debe exigirse una prueba de los hechos en que base su impugnación, y en el caso de autos la inconsistencia de prueba del hecho impeditivo es evidente; que los testigos que contestaron la séptima pregunta del interrogatorio de los demandados tenían interés directo en el resultado del pleito favorable a los demandados; que en efecto, doña Josefa Bausa Catalá, cuya declaración obra al folio 61 vuelto, guardaba sus bastos del mercado en la casa de autos y la resolución del arrendatario de la misma es tanto como privarla de su depósito inmediato al mercado; e igual ocurre con doña Teresa Fabregas Pachés (folio 62 vuelto), doña Josefa Navarro Herrera (folio 63 vuelto) y doña María Bayarri Tarazona (folio 64 y 28 vuelto); que todas ellas, pues, tienen interés directo contra la pretensión resolutoria de la actora; que los testigos de los demandados que contestaron su pregunta décima y undécima reconocieron al contestar las repreguntas (folio 66) que las garrafas de agua de Benasal comenzaron a entregárselas en el local de autos después que la arrendataria dejó de vivir en él; es decir, después de 1945 (folio 47), y así, don Juan Pascies Pulg, contesta afirmativamente ambas repreguntas a) y b) al folio 62, y don Abelardo Rold Vives, la b), al folio 64 vuelto, con lo que la propia prueba contraria reconoce lo que se acaba de expresar; que el error es notorio, claro, manifiesto, está es la conclusión de cuanto se lleva expuesto anteriormente, y por ello resulta que la denuncia del mismo debe ser acogida rectificando la apreciación del hecho, y estimando la existencia de una cesión gratuita de una habitación a favor de don Antonio Tra-

ver y doña Carmen Zaragoza con posterioridad a 1945.

Tercero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infracción, por aplicación indebida de la disposición transitoria cuarta sobre subarriendos de dicha Ley, en cuanto a relación de don Antonio Traver y su esposa con la arrendataria doña Carmen Altava no es un subarriendo sino una figura jurídica de cesión de uso diferente al precitado subarriendo; alegando que dicha disposición transitoria regula exclusivamente los subarriendos, pero no otras figuras jurídicas de cesión de uso; que basta para confirmarlo, considerar el epígrafe c) de las disposiciones transitorias en que está encuadrada que se titula «Disposiciones referentes al subarriendo»; que el subarriendo es figura distinta y con diferente regulación jurídica, a la cesión, ya sea ésta onerosa o gratuita; que el uso de la casa arrendada puede transmitirlo el arrendatario mediante cualquier forma de las que genéricamente se denominan cesión; que dentro de ésta las figuras más frecuentes con las que contempla la Ley de Arrendamientos Urbanos de subarriendos y de cesión específica, aunque también pueden darse otras formas similares, entre ellas la cesión similar al precario (que hecho por el arrendatario podría constituir una forma especialísima con todas las características de aquél); que tal variedad de formas ha sido recogida por esta Sala, que refiriéndose a cualquiera de ellas ha considerado como causa resolutoria la introducción de tercera persona— por cualquier título— en el local arrendado, aludiendo a ello, entre otras, en sus recientes sentencias de 23 de diciembre de 1957 y 5 de febrero de 1958 a las que se aludirá en el siguiente motivo; pues bien, en el caso de autos nos encontramos ante una de esas formas genéricas de cesión; esencialmente diferenciada del subarriendo, una de cuyas características esenciales es el precio cierto, mientras que la cesión que se contempla es enteramente gratuita por mera liberalidad de la arrendataria, en agradecimiento a favores antes recibidos; que el subarriendo, pues, es específicamente distinto de las otras formas de cesión de uso de las que no media precio, y como tal, figura independientemente regulado en diferente capítulo —el tercero— de la Ley de Arrendamientos Urbanos y también separadamente en el epígrafe b) de las disposiciones transitorias; que en el caso de autos no hay subarriendo sino cesión de uso gratuito; que, en efecto, la arrendataria, doña Carmen Altava, no subarrendó a don Antonio Traver y esposa las habitaciones de la casa de autos donde éstos guardan sus garrafas de agua, carbón y leña, sino que les hizo una cesión gratuita de la misma, por mera liberalidad, correspondiendo en agradecimiento a los favores recibidos por ellos durante la guerra; que la extensa argumentación del segundo motivo del recurso es aplicable a este apartado, por lo que se reproduce su contenido que allí quedó suficientemente razonado; que se aplicó, pues, indebidamente la disposición transitoria cuarta de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y si pues, no es subarriendo la cesión de uso que tuvo lugar entre los demandados sino una cesión parcial gratuita, ha intentado regularse por norma que rige específicamente otra figura distinta como es el subarriendo.

Cuarto. Amparado también en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción por violación de la causa resolutoria quinta, artículo 114 de la misma ley, al no dar lugar a la resolución del contrato y consiguientemente al desahucio, pécse a que la cesión o traspaso de todo o parte del local sin el cumplimiento de las formalidades legales, constituye causa resolutoria; que subsidiariamente y para la hipó-

tesis de que la cesión se hubiera consumado bajo el imperio de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, se denuncia también por igual concepto y causa la infracción de la causa resolutoria tercera del artículo 149 de la misma; y en la hipótesis de que tal cesión se hubiera realizado antes de 1947 (puesto que los cesionarios pudieron tomar el uso y disfrute del local en cualquier fecha posterior a 1945 —fecha del último empadronamiento de la arrendataria en el local de autos, que al deshabitar posteriormente al mismo convino la cesión—, infracción también por igual concepto y causa del artículo nueve del Decreto de 21 de enero de 1936; aunque en estos dos últimos supuestos se produce también la infracción denunciada en el encabezamiento, puesto que es indudable que el hecho de la transgresión legal ha continuado hasta la fecha de la demanda y en virtud de las sentencias de esta Sala de 23 de diciembre de 1947 y 23 de enero de 1952, entre otras, «si los hechos que dan lugar a la resolución del contrato empezaron antes de la vigencia de la nueva Ley y continuaron después, es aplicable el nuevo ordenamiento», máxime si ya eran causa de desahucio en la legislación bajo cuya vigencia se efectuaron; que la introducción de tercera persona en un local es causa resolutoria; y más expedito que cuanto se pueda razonar es el contenido de la jurisprudencia sobre el particular que se ha mantenido constantemente, por este Tribunal Supremo y, al efecto, se invocan las sentencias de 10 de julio de 1950, 22 de abril de 1952, 7 de marzo y 24 del mismo mes de marzo y 26 de junio de 1953, y 7 de enero y 15 de febrero de 1954, 10 de marzo, 13 de mayo y 19 de noviembre de 1955, 3 y 11 de abril de 1956, etc., según las cuales: «La introducción en el local arrendado de una tercera persona es suficiente para estimar la existencia de causa resolutoria del contrato, ya que, lo que la ley no autoriza en modo alguno, llámese traspaso, cesión o subarriendo, es que el local arrendado a determinada persona sea ocupado y utilizado por otra contra la voluntad expresa del propietario»; que tal jurisprudencia no es sólo aplicable a los supuestos claramente conceptuales como cesión o subarriendo, sino a cualquiera figura jurídica de cesión de uso hecha por el arrendatario sin consentimiento del arrendador y así lo han confirmado las dos recientes sentencias de 23 de diciembre de 1957 y 5 de febrero de 1958, según las cuales: «Sea cualquiera la relación o vínculo entre arrendatario y un tercero introducido, sin autorización del arrendador en el goce y uso, total o parcial del local, constituye motivo resolutorio, pues la transgresión legal se comete con cualquier cambio subjetivo, aunque no se haya concretado el título de la cesión del uso»; que en el caso de autos sólo estaba autorizado el subarriendo mediante estipulación de precio; que basta para confirmarlo referirse a la explícita manifestación de quien concertó el arrendamiento, lo que aparece recogido en los folios 13 y 22 (este último entre los 71 y 72), por manifestación escrita de quien arrendó, ratificada por el administrador de los bienes y reconocido posteriormente en período probatorio; que no estaba pues autorizada la cesión gratuita a terceras personas, luego tal acto realizado por la arrendataria lo ha sido sin autorización del propietario e indudablemente la precisaba para que sea válido y eficaz ante el mismo, ya que no se dió más cumplimiento a las normas legales sobre traspaso; que tanto la cesión total como la parcial, es causa resolutoria, y así lo han expresado las sentencias de 6 de julio de 1958, 17 de marzo y 5 de mayo de 1956 y otras posteriores, según las cuales, tanto la cesión de uso total como la parcial, deben estimarse como causas bastantes para resol-

ver el contrato, máxime ante la consideración de que la interpretación contraria autorizaría a burlas la prohibición legal, si por cesiones parciales sucesivas no llegase a la cesión total; que en consecuencia deben decretarse la resolución del arrendamiento puesto que se realizó una cesión a espaldas del arrendador y sin dar cumplimiento a los requisitos establecidos legalmente para su realización:

**RESULTANDO** que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción al Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, en nombre y representación de los recurridos, lo evacuó por medio del oportuno escrito, solicitando al propio tiempo la celebración de vista pública, y la Sala, de conformidad con lo interesado acordó traer los presentes autos a la vista, con las debidas citaciones.

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

**CONSIDERANDO** que la sentencia recurrida ateniéndose al examen conjunto de la prueba sienta la conclusión de que el acto alegado como causa de la resolución del contrato, es subarriendo y no cesión como lo califica el actor recurrente lo que se combate en el motivo segundo como error de hecho y aparte de que no es viable impugnar calificaciones jurídicas por este medio, no puede prosperar el dicho motivo porque pretende justificar la equivocación imputada con el acta notarial donde los demandados dijeron que el local fué cedido sin renta alguna, pues la sentencia tiene en cuenta dichas manifestaciones y consigna que han quedado desvirtuadas por el resto de la prueba a la que concede superior crédito, pero independientemente se ha de objetar además que el acta notarial es ineficaz al fin propuesto pues su contenido hace referencia a manifestaciones las que solo tienen valor como declaraciones extrajudiciales y no merecen la concepción de documentos válidos para probar el error de hecho, por todo lo cual se ha de rechazar el dicho motivo segundo:

**CONSIDERANDO** que los motivos tercero y cuarto decaen por estar montados sobre supuesto distinto al que la sentencia resuelve, ya que se desarrollan sobre la base de que lo verificado por el arrendatario fué una cesión y no un subarriendo, y sobre tal tesis da por infringidos la disposición transitoria cuarta de la Ley actual y el número quinto del artículo 114, con lo que se aparta del supuesto de hecho de la sentencia que deniega la demanda en razón a que lo efectuado por el arrendatario fué un subarriendo para lo que estaba facultado y, consiguientemente, resulta estéril todo esfuerzo combativo de los razonamientos que se aducen en los dichos motivos porque actúan sobre supuesto distinto de la cuestión litigiosa tal como la sentencia la expone y por ende son improsperables dichos motivos tercero y cuarto:

**CONSIDERANDO** que en el motivo primero se denuncia la infracción del principio de derecho de que no es válido ir contra sus propios actos y a tal fin señala como actos vinculantes las manifestaciones que hicieron los demandados en el acta notarial, lo que no es admisible porque ello no constituye actividad que demuestre dolo o voluntad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica como es necesario para que pueda asignarse la virtualidad de acto propio en el orden legal y por el contrario se refieren a manifestaciones o declaraciones extrajudiciales con relación a hechos sobre que se les pregunta que han sido desechados en la instancia por estar en contradicción con otros elementos de prueba que han dado resultado distinto por lo que no puede prosperar este motivo:

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notarial interpuesto por doña Rosa Consuelo Sánchez Antonio, contra la

sentencia que con fecha 24 de enero de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas, 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», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas Andino.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull Villar.

**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 que ha sido en estos autos estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha de que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.

#### Autos

**RESULTANDO** que ante el Juzgado de Primera Instancia de Utrera se promovieron autos de mayor cuantía por doña Inmaculada Guzmán Sánchez de Alva y otros, contra don José Sánchez Granados y otros, sobre entrega de legados, se propuso por éste excepción dilatoria de falta de personalidad en el citado demandado don José Sánchez Granados, dictándose auto por dicho Juzgado con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, desestimando la excepción dilatoria e interpuso recurso de apelación por el propio don José Sánchez Granados, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó auto con fecha quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, confirmando el del Juzgado, e interpuso recurso de casación por infracción de Ley por la misma parte, ha sido formalizado ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, al amparo de los números primero, segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y comunicados los autos al Ministerio Fiscal, emitió el siguiente dictamen:

«Que no teniendo el concepto de definitiva la resolución, requisito exigido en los artículos mil seiscientos ochenta y nueve y mil seiscientos noventa, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según resolución de este Supremo Tribunal de trece de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, doce de abril de mil novecientos cincuenta y cinco y catorce de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, y si pudiendo ser motivo en su día del recurso de casación por quebrantamiento de forma del número segundo del artículo mil seiscientos noventa y tres del mencionado cuerpo legal, sentencia del Tribunal Supremo de doce de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, es por lo que dicho Ministerio se opone a la admisión del recurso interpuesto»:

**RESULTANDO** que la Sala de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo mil seiscientos veinticinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acordó tratar los autos a la vista, sobre admisión con las debidas citaciones:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varcia:

**CONSIDERANDO** que el incidente a que puso término el auto dictado por la Sala es que, objeto de este recurso, versa sobre la excepción dilatoria que se tramitó por las prescripciones de los artículos quinientos treinta y dos, quinientos treinta y tres, quinientos treinta y cinco y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y es evidente que tal resolución, al ser desestimatoria de la excepción, no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, antes por el contrario

la facilita, por lo que no tiene el carácter de definitiva a efectos de casación conforme al artículo mil seiscientos noventa de la misma Ley, y esa es la doctrina constante de esta Sala, como puede comprobarse con la simple cita, entre otras resoluciones, de los autos de dos de diciembre de mil novecientos uno, dieciséis de febrero de mil novecientos nueve, quince de febrero de mil novecientos cuarenta y cuatro, catorce de junio de mil novecientos cincuenta y cinco y doce de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, que así lo reconocen, conforme a lo que procede declarar la inadmisión del presente recurso, cumpliendo lo dispuesto en los artículos mil seiscientos veintiocho, declaración primera, y mil seiscientos veintinueve, número tercero de la propia Ley, con todas sus consecuencias de imposición de costas, devolución al recurrente del depósito constituido y del apuntamiento al Tribunal de procedencia:

**NO HA LUGAR** a la admisión del presente recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don José Sánchez Granados, contra el auto que en quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; devuélvase el depósito constituido y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Madrid, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y uno.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Francisco R. Ylcarce. Antonio de V. Tutor.—Rubricados.—Ante mí: Rafael G. Beasada. Rubricado

#### MAGISTRATURA DE TRABAJO

##### CACERES

Por el presente se hace saber: Que en los autos seguidos ante esta Magistratura con el número 364 de 1961, por salarios, a instancia de José Moreno Pérez contra «Sociedad Española de Montajes Industriales», se ha acordado señalar para la celebración del acto de conciliación y juicio, en su caso, en estos autos, para el día 21 de septiembre, a las diez y quince horas, citándose mediante el presente al demandante José Moreno Pérez, en ignorado paradero, para que comparezca ante la Sala Audiencia de esta Magistratura dicho día y hora, previniéndole que puede concurrir con los medios de prueba de que intenta valerse para su defensa y que los actos se celebrarán en única convocatoria, no suspendiéndose por la falta de asistencia de alguna de las partes.

Para que sirva de citación en legal forma a José Moreno Pérez, en ignorado paradero, se inserta el presente en el «Boletín Oficial del Estado» y de la provincia. Cáceres, 1 de septiembre de 1961.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Magistrado suplente (ilegible).—3.806.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### BARCELONA

Como aclaración al edicto de este Juzgado de Primera Instancia número 16 publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 25 de agosto de 1961, anunciando suabasta, en virtud de procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, promovido por don Emilio Jordi Vernet, contra don José Antonio Pujol Castañer, se hace público que la valoración de la mitad indivisa de finca a que se refiere tal edicto es la de ciento setenta y cinco mil pesetas.

Dado en Barcelona a 2 de septiembre de 1961.—El Secretario (ilegible).—7.155.

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 14 de esta ciudad, en providencia del día de hoy dictada en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, promovido por el Procurador don Arturo Cot, en representación de don Juan Serena Pino, contra don Juan Martorell Bernat, por el presente se anuncia la venta en pública subasta por primera vez, término de veinte días, la finca especialmente hipotecada siguiente:

«Casa sita en esta ciudad, barrio de San Andrés de Palomar, número 130 de la calle de Montserrat de Casanovas, compuesta de sótanos y planta baja, con cubierta de tejado con jardín por delante y detrás, edificadas sobre un terreno de figura un cuadrilátero irregular, de superficie 246 metros 70 decímetros cuadrados, equivalentes a 6.530 palmos 70 decímetros, o, mejor dicho, 6.530 palmos 39 céntimos de palmo, también cuadrados, Linda, frente, con la citada calle Montserrat Casanovas; fondo, propiedad de Ramón Vila; izquierda, entrando, con propiedad de Antonia Ventura, y por la derecha, con el propio Ramón Vila. Figura inscrita la citada finca en el Registro de la Propiedad número 2 de esta ciudad en el tomo 248, libro 208 de San Andrés, folio 89, finca número 4.441, inscripción sexta.»

Valorada dicha finca, escriturariamente en cinco sesenta mil pesetas.

Para la celebración del remate se ha señalado el día 5 de octubre próximo venidero, a las once, en la Sala Audiencia de este Juzgado sito en los bajos, ala izquierda, del Palacio de Justicia (salón de Victor Pradera), advirtiéndose a los señores licitadores:

Que la expresada finca sale a subasta por el precio de valoración anteriormente consignado; que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo; que podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero; que los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que el rematante 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, asimismo, que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que para poder tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto (Delegación de Hacienda de esta provincia) una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del tipo de subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Barcelona a 28 de agosto de 1961.—Por el Secretario, J. Pórtulas, Of.—7.138.

#### LA CORUNA

El Ilmo. Sr. D. Santiago Pérez-Ardá y López Valdivieso, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de La Coruña.

Hago público: Que en este Juzgado con el número 97 de 1961 se sigue procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, instado por la Caja de Ahorros-Monte de Piedad de La Coruña contra los deudores hipotecarios don German y don Eugenio Vázquez Rodríguez, casados, vecinos de Sarria y Quiroga, respectivamente, en reclamación del crédito conjunto de 1.387.270,15 pesetas por principal e intereses, más los que se devenguen hasta el momento de la cancelación de los créditos, gastos y costas del procedimiento, en el cual se acordó sacar a pública subasta, anunciándola por término de veinte días, las fincas objeto de hipoteca que son las siguientes:

1. Planta primera o piso bajo de la casa señalada con los números 64 y 66 de la calle de Juan Flores, de la ciudad de La Coruña.

La mencionada casa en su totalidad se describe de la siguiente manera: «Casa señalada con los números 64 y 66 de la calle de Juan Flores, de La Coruña. Ocupa una extensión superficial de 445 metros cuadrados, de los que están edificados en primera planta 425 metros y 45 decímetros cuadrados; en planta primera altas, 430 metros 50 decímetros cuadrados; en ático, 365 decímetros cuadrados, y en torreón, 88 metros cuadrados.

La planta baja se destina a locales industriales, la segunda planta se destina a oficinas y a una vivienda, y las restantes plantas se hallan distribuidas en tres viviendas por planta, menos el ático, que tiene dos, y el torreón, que está dedicado a estudio.

Linda: por su frente, en la extensión lineal de 28 metros, con dicha calle; por su costado derecho, entrando, en la propia extensión lineal de 28 metros, con la finca de que se segregó; destinada por este lado a la prolongación de la calle de Fernando González; por su espalda e izquierda, entrando, con el resto de la finca de que se segregó el solar de la presente, siendo estos dos últimos linderos normales a las referidas calles.

2. Planta segunda o piso primero de la misma casa.

3. Piso quinto derecha de la planta sexta de la misma casa.

4. Piso quinto centro de la planta sexta de la misma casa.

5. Piso séptimo izquierda de la planta octava de la misma casa.

6. Piso séptimo centro de la planta octava de la misma casa.

7. Planta novena o piso octavo de la misma casa.

8. Torreón de la misma casa.

La subasta se celebrará en la Sala de Audiencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Coruña (Palacio de Justicia), a las once horas del día 21 de octubre próximo, haciéndose saber a los licitadores que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito de la Entidad actora 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. Servirá de tipo global para la subasta el de dos millones doscientas mil pesetas, fijado en las escrituras de constitución de hipoteca, no admitiéndose postura inferior a ese tipo, y para intervenir en la subasta deberán consignar previamente en la Mesa del Juzgado o establecimiento adecuado por lo menos el diez por ciento efectivo del tipo de tasación, sin cuyo requisito no serán admitidos.

La entidad actora está acogida a los beneficios de pobreza legal.

La Coruña, 29 de agosto de 1961.—El Juez, Santiago Pérez-Ardá.—El Secretario (ilegible).—3.810.

#### MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el Ilustrísimo señor don Miguel Granados López, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 1, Decano, accidentalmente del número 19 de los de esta capital, en los autos de procedimiento especial sumario seguidos al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por doña Angeles Mediavilla Gutiérrez contra doña Teófila García Illana y su hija Riansares Huel-

ves García, aquella como representante de ésta, y ambas como herederas de su esposo y padre, respectivamente, don Sixto Huelves González, sobre pago de pesetas, se saca a la venta en pública subasta, que se celebrará por primera vez en la Sala de Audiencia de este Juzgado el día 10 de octubre próximo, a las doce de su mañana, y por el tipo de doscientas mil pesetas, pactado a tal fin en la escritura de préstamo, base de los autos, la finca hipotecada en tal escritura, que es la siguiente:

Un edificio sito en la villa y casco urbano de Valderacete, en su calle de la Fuente o camino de la Virgen, señalado con el número 42, que fué antes molino acetero; ocupa una superficie de doscientos setenta y un metros cuadrados con sesenta decímetros, digo centímetros.

Linda: derecha, entrando, Juan Padrino, hoy sus herederos, Cándida García y Benedicto Navarro; izquierda, Matadero Municipal, y espalda o fondo, arroyo de la Fuente Chica. Sobre la finca descrita se halla instalada de modo permanente la siguiente maquinaria: Una caldera de calefacción con su correspondiente tubería para toda la fábrica. Una termosifón para caldeoamiento de los vapores. Una caldera para calentar agua con mil litros de capacidad. Tres radiadores para la calefacción. Dos vagonetas con su correspondiente guía. Un disco para maniobra de las vagonetas. Una prensa hidráulica que carga mil kilos. Una caja de bombas de tres cuerpos. Tres rulos grandes, de tres mil kilos cada uno. Un andén de tres metros de luz, donde se tritura la aceituna en cantidad de mil kilos cada ocho horas. Un cuadro de mármol con su correspondiente contador, de sesenta y cinco amperes.

Como fundamentales mejoras de la fábrica hipotecada se han introducido las siguientes:

Una lavadora y elevador con dos metros. Una báscula de trescientos cincuenta kilos.

Y se advierte a los licitadores: Que para tomar parte en la subasta deberán consignar en la Caja General de Depósitos o sobre la mesa de este Juzgado el diez por ciento del tipo de subasta. Que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo. Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere a la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están de manifiesto en la Secretaría. Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor, si los hubiere, 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.

Dado en Madrid a 26 de agosto de 1961. El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia accidental, Miguel Granados.—7.152.

#### MEDINA DE RIO SECO

Don José Larrumbe Rodríguez, Juez de Primera Instancia de Medina de Rioseco y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente gubernativo a efectos de la devolución de la fianza que tenía prestada para responder del ejercicio de su cargo el Procurador de los Tribunales don Benigno Aragón Izquierdo, por fallecimiento del mismo, y solicitado por su viuda doña Catalina Manso León y sus hijos, anunciándose por el presente para que en el término de seis meses puedan formularse las reclamaciones que se estimen pertinentes.

Dado en Medina de Rioseco a nueve de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, José Larrumbe Rodríguez.—El Secretario, José Antonio López y López.—1.018.