

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 25 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 de Alcalá la Real y en la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, por doña Aurora González de Lera Martínez, viuda, propietaria, contra don Cristóbal Pío Rendón Ceballos, industrial, y don Luis Huertas Salas, joyero, vecinos los dos primeros de Alcalá la Real y el último de Jaén; pendientes ante Nos, en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el primero de dichos demandados, representados por el Procurador don Ignacio Corujo Valdivares y defendido por el Letrado don Francisco Téllez Miguélez; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida con la representación del Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, y no habiéndolo verificado sus herederos al fallecimiento de la misma:

RESULTANDO que la representación de doña Aurora González de Lera Martínez, viuda, formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 12 de septiembre de 1956, presentado el 24 de igual mes al Juzgado de Primera Instancia de Alcalá la Real, contra don Cristóbal Pío Rendón Ceballos y don Luis Huertas Salas, alegando concretamente como hechos: Primero. Que en 1 de octubre de 1944, su mandante dió en arrendamiento al demandado don Cristóbal Pío Rendón Ceballos un local bajo, accesorio, de la casa de su propiedad, número 1 de la calle del Doctor Ruiz Mata, antes Marinos, esquina a la carrera de Las Mercedes, con entrada por ambas calles, como se acreditaba con el contrato que unía con el número 2 de sus documentos. Segundo. Que tomada posesión del local, el arrendatario estableció un negocio de mercería, y aparte de negarse al pago de incrementos y derramas legales, había cedido el uso del local al otro demandado, señor Huertas. Tercero. Que en la fachada del establecimiento se había fijado un cartel que, con grandes letras, decía: «Joyería-Relojería Huertas. Exposición. Venta al contado y plazos». Cuarto. Que en el escaparate del local arrendado se exponían al público alhajas, relojes y mercancías propias de joyería y relojería y no de mercería. Quinto. Que en dicho establecimiento, y por el demandado señor Huertas, se vendían al público alhajas, relojes y objetos propios de relojería y joyería, y, concretamente, se vendieron a dos compradores dos relojes, entregándose les sendos documentos acreditativos de la venta, firmados por el señor Huertas, uniendo los referidos documentos con los números 7 y 8. Sexto. Que en el programa de los festejos que recientemente se habían celebrado en honor de la Patrona y editaba la Real Cofradía de Nuestra Señora de las Mercedes, en el número del presente año, figuraba anuncio de la joyería Huertas de Lucena, haciéndose constar tener instalada exposición mensual en Casa Pío, o sea en el local de referencia; uniendo el ejemplar del programa con el nú-

mero 9. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento que, referido al local descrito en el hecho primero, se celebró en 1 de octubre de 1944, entre su mandante y el demandado don Cristóbal Pío Rendón Ceballos, y, en consecuencia, condenar a ambos demandados a dejar libre y a disposición de la propiedad el local mencionado, con apercibimiento de lanzamiento si no lo verificaban y al pago de las costas:

RESULTANDO que con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos, entre ellos los siguientes: Folios 6, 7 y 8. Tres fotografías, donde aparece un local, esquina a dos calles, y sobre la parte superior derecha, entrando, se lee un rótulo que dice: «Joyería-Relojería Huertas. Exposición. Venta al contado y plazos». Folios 9 y 10. Copia del acta expedida por Notario de Alcalá la Real a 8 de agosto de 1956, donde a instancia de doña María de la Aurora González de Lera Martínez, hace constar que requerido por la misma se constituyó el citado día en la carrera de Las Mercedes, de dicha ciudad, frente a la fachada que da a la misma de la casa número 1 del Doctor Ruiz Mata, en cuya planta baja, y con puerta de entrada a dicha carrera, está instalado el establecimiento mercantil de paquetería de don Cristóbal Pío Rendón Ceballos; observando que en la citada fachada se encuentra fijado a la misma un rótulo pintado, sobre, al parecer, tela, que dice: «Joyería y Relojería Huertas. Exposición. Venta al contado y plazos». Dicho rótulo tiene dibujadas en la parte derecha un reloj y en la izquierda un candelabro. Asimismo observó el Notario que en el escaparate del establecimiento que da a la carrera de Las Mercedes se encuentran expuestos diversos relojes, joyas, bandejas y otros artículos. Folio 13. Un folleto, en cuya cubierta en colores se lee: «Alcalá la Real a su Patrona. Agosto de 1956». En las páginas finales, de color amarillo, se lee: «Relojería Huertas. Lucena (Córdoba). Contado y plazos. Exposición mensual en Casa Pío».

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fueron emplazados ambos demandados, compareciendo los mismos en forma en los autos, y la representación de don Cristóbal Pío Rendón Ceballos contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo, en síntesis, como hechos: Primero. Que no era cierto con el alcance que se narraba en el correlativo, pues en la fecha 1 de octubre de 1944 lo que se hizo fué novar expresamente un contrato anterior celebrado el 1 de agosto de 1941, con menor renta, y ni en éste ni en aquél se fijaba el destino del local. Segundo. Que tampoco era cierto en ninguno de sus extremos. Al conjugarse el documento aludido, número 1 de esta parte, y el adjuntado por la contraria con el número 2, se veía claramente las inexactitudes de la demanda, en época de excepción, con suspensión de trámites de toda clase de juicio de desahucios, su mandante no tuvo inconveniente en novar aquel contrato, cediendo generosamente en sus derechos a favor de la arrendadora, así como a elevar considerablemente la renta. Que el hecho de haberse expuesto por su poderante artículos de una casa que representaba, era facultad del arren-

datario, que no vedaba pacto ni ley alguna, no habiéndose llevado a cabo cesión del local, como se aseguraba de contrario. Tercero. Que los rótulos a que el correlativo se refería, sólo indicaban que su representado anunciaba artículos de una de las casas que representaba, en su calidad de agente comercial colegiado, hecho que no podía equipararse con subarriendo de ninguna clase. Cuarto. Que quedaba contestado con el que antecedia. Quinto. Que no era cierto que por el señor Huertas se vendieran al público ni alhajas ni relojes ni nada en el local, y así se desprendería incluso de los documentos presentados de contrario. Sexto. Que era una apreciación subjetiva y acomodaticia de la demandante. El anuncio decía claramente: «Relojería Huertas. Lucena (Córdoba). Contado y plazos», y después, «Exposición mensual en Casa Pío». Se acreditaba la relación que existía entre el señor Huertas y su mandante con el documento que adjuntaba. Invocó los fundamentos legales que estimó aplicables, suplicando se dictara sentencia desestimando la pretensión de la actora y absolviendo a su mandante de la misma, todo ello con expresa imposición de costas a la demandante:

RESULTANDO que con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos, entre ellos el siguiente: Folio 75. Una carta, con un membrete de «Luis Huertas Salas. Relojería y Platería. Lucena (Córdoba)». «1 de julio de 1956. Sr. D. Cristóbal Pío Rendón, Alcalá la Real. Muy señor mío: De acuerdo con nuestra entrevista de hace unos días en ésta, quedé usted nombrado representante sólo para la plaza de Alcalá de mis artículos de platería y relojería. Le saluda atte. su affmo. s. s. q. e. s. m., Luis Huertas. Firmado.»

RESULTANDO que la representación del otro demandado, don Luis Huertas Salas, contestó a su vez la demanda inicial, alegando concretamente como hechos: Primero. Que nada constaba a su parte el correlativo por ser extraño a la relación contractual existente entre la actora y el señor Rendón. Segundo. Que por las mismas razones expuestas ignoraba las vicisitudes habidas entre dichos señores con motivo de la locación aludida; siendo totalmente incierto que el señor Rendón hubiese subarrendado nada a esta parte. Cuarto. Que ignoraba el contenido del correlativo. Quinto. Que era totalmente incierto el de este número de la demanda. Entre su representado y el señor Rendón no había existido, ni existía, más relación que la de que el último, que en su calidad de agente comercial colegiado es representante en esta ciudad de los artículos de joyería y relojería Huertas, como asimismo era lógico pensar que representaría a otras casas comerciales; impugnando los documentos presentados de contrario. Sexto. Negaba el correlativo por ser incierto, como los anteriores, y extraño a su representado. Que su mandante nada había anunciado en parte alguna. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicó se dictara sentencia, por la que, estimando la excepción planteada, sin entrar a conocer del fondo del asunto y en todos los supuestos absolver a su representado señor Huertas de la demanda en su contra deducida, con expresa imposición de costas a la actora: RESULTANDO que recibido el incidente

a prueba se practican las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, entre ellas las siguientes: Folio 120. Un oficio del Colegio Oficial de Agentes Comerciales, fechado en Jaén a 8 de noviembre de 1956, donde se participa al Juzgado que don Cristóbal Pío Rendón Ceballos, con residencia en Alcalá la Real, figura inscrito en dicho Colegio, encontrándose por tanto debidamente autorizado para el ejercicio de la profesión de Agente comercial y al corriente en el pago de sus obligaciones con el organismo Folio 122. Una certificación expedida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcalá la Real, a 9 de noviembre de 1956, haciendo constar que de las noticias que le suministraban los Agentes de su autoridad, fruto de las investigaciones llevadas cabo, resultaba que las joyerías y relojerías existentes en la carrera de Las Mercedes, de dicha localidad, eran las de don José Amador Nieto Cano y la de viuda de Antonio Muñoz Bravo. Cuyas pruebas fueron unidas a autos:

RESULTANDO que celebrada la vista pública prevenida por la Ley, con fecha 15 de enero de 1957, el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá la Real dictó sentencia, por la que, estimando la demanda interpuesta por la representación de doña Aurora González de Lera Martínez, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio existente entre la actora y el demandado don Cristóbal Pío Rendón Ceballos sobre el local sito en la planta baja de la casa número 1 de la calle Doctor Ruiz Mata, antes Marinos, esquina a la carrera de Las Mercedes, de dicha ciudad, propiedad de la actora, descrita en el hecho primero de la demanda, condenando al señor Rendón Ceballos y a don Luis Huertas Salas a que dejasen libre y a disposición de la actora el local de referencia, con apercibimiento de que se procedía a su lanzamiento si no lo verificaban dentro del término de cuatro meses y siempre que el demandado don Cristóbal Pío Rendón Ceballos pagase o consignase la renta que hubiera venido abonando a la iniciación del litigio; en el plazo y modo previstos en el contrato, y en otro caso, se procedería a su lanzamiento pasado el término de quince días, con imposición a ambos demandados del pago de las costas causadas en la sustanciación del juicio:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de ambos demandados y tramitada en forma la alzada, en 29 de abril de 1957 la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia:

RESULTANDO que previa consignación de depósito de mil pesetas, el Procurador don Ignacio Corujo Valdiveras, a nombre del demandado don Cristóbal Pío Rendón Ceballos, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la citada Ley especial, por error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de la siguiente documental obrante en autos: Fotografías de los folios seis, siete y ocho en relación con el acta de requerimiento notarial de los folios nueve y diez en cuanto se refieren que el rótulo dice: «Joyería y Relojería Huertas.—Exposición.—Venta contado y plazos.»; anuncio en el programa de festejos de agosto de 1953 (folio 13), que consigna: «Relojería Huertas.—Lucena (Córdoba).—Contado y plazos.—Exposición mensual en Casa Pío»; carta de don Luis Huertas Salas (folio 173), fecha 1 de julio de 1956, que le nombra representante para la plaza de Alcalá la Real; comunicación del Colegio de Agentes Oficiales de Jaén (folio 120), que justifica la condi-

ción de Agente comercial colegiado del recurrente; certificación del Ayuntamiento de Alcalá la Real (folio 122), que consigna cuáles son las joyerías y relojerías existentes en la carrera Las Mercedes, de esta villa, no apareciendo la que es objeto del litigio. Que evidencian: a) Que el recurrente es Agente comercial colegiado y representante para la plaza de Alcalá la Real de don Luis Huertas. b) Que el local objeto del litigio se destinó a exposición de artículos en días que coincidieron con la celebración de fiestas patronales en Alcalá la Real. Siendo así, no puede afirmarse la existencia de subarriendo o cesión inconstituida que el Tribunal de instancia deduce sin ponderar debidamente la prueba documental que se ha relacionado. Que en el supuesto de autos se pone de relieve la clara contradicción entre las afirmaciones de hecho del Tribunal «a quo» y el resultado que ofrecen las pruebas (fotografías, acta de requerimiento notarial, anuncio, carta del señor Huertas y certificación del Colegio de Agentes). Que no existe subarriendo ni cesión, pues tales relaciones jurídicas no pueden deducirse de que en el establecimiento del recurrente, que es Agente comercial, se hayan expuesto ocasionalmente artículos de su mandante don Luis Huertas.

Segunda. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción por no aplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, determinativos de la admisión de la prueba de presunciones, con arreglo a la cual, partiendo de los hechos que declara acreditados la sentencia recurrida, debió llegar a la consecuencia de que el recurrente no actuó como subarrendador, sino como Agente comercial de don Luis Huertas. La procedencia objetiva de este motivo del recurso resulta de reintegrada jurisprudencia de esta Sala, con arreglo a la cual puede impugnarse en casación la prueba de presunciones en dos puntos: Uno, existencia real del hecho de que ha de partir la deducción, y otro, precisión y rigor lógico de enlace de ese hecho y del que se trata de acreditar. De los hechos declarados probados es fundamentalmente relevante aquel que afirma al recurrente como Agente comercial y el que acredita la actuación de don Luis Huertas con su exposición mensual en el local arrendado, sin que se afirme ningún tráfico mercantil con la habitualidad y reiteración suficientes para configurarles con este carácter.

RESULTANDO que conferido traslado, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, a nombre de la demandante y recurrido doña Aurora González de Lera Martínez, la evacuó por medio del correspondiente escrito, impugnando el recurso, y la Sala declaró conclusos los autos para sentencia, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que ninguno de los documentos señalados por el recurrente en su primer motivo demuestra por sí mismo ni conjuntamente el error de hecho en la apreciación de la prueba que se denuncia en la sentencia recurrida, sino que, por el contrario, robustecen sus conclusiones, para las que ya se han tenido en cuenta valorándolos individualizada y concretamente, pues tanto las fotografías como los anuncios se refieren a personas extrañas a la relación arrendaticia, la certificación del Ayuntamiento nada opone a las citadas conclusiones, el carácter de Agente comercial colegiado se ha considerado en relación con el caso de autos y la carta del codemandado no tiene la menor eficacia con respecto a terceros:

CONSIDERANDO que en su segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil no porque la valoración de los hechos sea ilógica, sino porque no se ajusta a su especial y propia manera de razonar, cuya sola indicación basta para rechazar este

motivo, si no fuera bastante con recordar que la convicción judicial no se forma en el presente caso por el mecanismo de la presunción, sino que se obtiene por la concurrencia de diversos elementos de prueba directa de los hechos constitutivos de la introducción irregular de un tercero ajeno a la relación arrendaticia en el uso y disfrute del local arrendado.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Cristóbal Pío Rendón Ceballos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 29 de abril de 1957, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito que constituyó, el que recibirá la aplicación señalada por la Ley, y librese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

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

PUBLICACION.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Baltasar Rull Villar, 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 25 de febrero de 1961: en el incidente promovido en este Tribunal Supremo, sobre impugnación de la minuta de honorarios del Letrado don Gonzalo Conejos Fernández, por indebidos, presentada en el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto, separadamente, por doña Florinda Bárcena Estivariz y doña María Luisa y doña María Esther Montoya Bárcena, de una parte, y «Aleaciones Ligeras Sociedad Anónima», de otra, representadas, respectivamente, por los Procuradores don Manuel del Valle Lozano y don Francisco de Murga y Serret; en el que también fué parte recurrente la Compañía Anónima de Seguros «Bilbao», y actualdo como recurrido don Antonio López Roberts y Jáuregui, a quien representa el Procurador don Fernando Poblet Alvarado:

RESULTANDO que con fecha 12 de mayo de 1960 y por esta Sala se dictó sentencia declarando no haber lugar a ninguno de los tres recursos de casación por infracción de Ley interpuestos, uno, por doña Florinda Bárcena Estivariz y doña María Luisa y doña María Esther Montoya Bárcena; otro, por la Compañía Anónima de Seguros «Bilbao», y, el tercero, por «Aleaciones Ligeras, S. A.», y se condenó a dichos recurrentes al pago de las costas:

RESULTANDO que el Procurador don Fernando Poblet Alvarado, en nombre de don Antonio López Robert y Jáuregui, solicitó la práctica de tasación de costas, acompañando minuta de honorarios del Letrado don Gonzalo Conejos Fernández, para incluir en la misma su importe de 37.000 pesetas a que ascendían las dos partidas siguientes: «Asistencia a la vista sobre admisión de los recursos e informe ante la Sala Primera del Tribunal Supremo ... 7.000 pesetas. Estudio de los tres recursos de casación interpuestos por los recurrentes con sus nueve motivos en total e informe oral ante la Sala impugnando todos ellos, pidiendo el mantenimiento de sentencia recurrida ... 30.000 pesetas»:

RESULTANDO que practicada tasación de costas y dada vista a las partes condenadas a su pago, los Procuradores don Manuel del Valle Lozano, en representación de doña Florinda Bárcena Estívariz y doña María Luisa y doña María Esther Montoya Bárcena y don Francisco de Murga y Serret, en el de «Aleaciones Ligeras, S. A.», impugnaron la minuta del Letrado don Gonzalo Conejos Fernández, por indebidos, alegando que su primera partida se refiere a una incidencia no planteada por los recurrentes y resuelta a su favor, y que la segunda, por ser una repetición de la minuta del Letrado don Pablo Sanz Guitián, referente a la instrucción de los recursos, debía ser rebajada en 5.000 pesetas, que es el importe de los honorarios, por tal concepto, de este último Letrado; y solicitaron se dictara sentencia decretando la eliminación de la citada primera partida y la rebaja, en la suma de 5.000 pesetas, de la segunda, y con imposición de costas del incidente a la contraparte:

RESULTANDO que el Procurador don Fernando Poblet Alvarado contestó la cuestión incidental exponiendo que el trámite de vista sobre admisión está previsto por la Ley y en él la parte recurrida ha de informar por medio de su Letrado, luego su minutación es legítima y debida; y en cuanto a la segunda partida, el estudio de los autos se realiza por el Letrado días antes del señalamiento de la vista, sin fiar a la memoria ni a la improvisación, cuando la instrucción, como ocurrió en este caso, se evacuó tres años antes:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, las partes propusieron la conveniente a su derecho, que fué declarada pertinente, y consistiendo en antecedentes obrantes en el asunto principal, la Sala mandó se tuvieran presentes en su momento procesal,

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que impugnados por indebidos los honorarios del Letrado don Gonzalo Conejos Fernández, correspondientes a la asistencia a la vista sobre admisión de los recursos e informes ante la Sala, así como la que hace referencia al estudio de los tres recursos:

CONSIDERANDO que el pronunciamiento de costas que la sentencia contiene en perjuicio de los recurrentes se extiende a todas las que resulten causadas en el recurso, sin que puedan tacharse de diligencias superfluas las derivadas de la vista de admisión, que la propia Sala acordó, al igual que los trabajos de estudio de los recursos y preparación para la vista de los mismos, por lo que tales partidas no resultan indebidas.

CONSIDERANDO que por disposición legal, al tratarse de un procedimiento de tasación de costas y por estimar temeridad en las partes que impugnan, en el concepto a que esta resolución se refiere, procede imponerles las causadas en este incidente.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar a declarar indebidas las partidas de la minuta del Letrado don Gonzalo Conejos Fernández, incluidas en la tasación de costas, por los conceptos de preparación y asistencia a la vista de admisión y estudio y preparación de los recursos, condenando a los impugnantes al pago de las costas de este incidente.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre Varela.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno.—Vicente Guillarte (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Vicente Guillarte González, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos au-

tos, celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid a 25 de febrero de 1961, en los autos sobre nulidad del registro de la marca «Prexisol», seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Barcelona ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital por la entidad «Rohm & Haas Gesellschaft M. B. H.», domiciliada en Darmstadt (Alemania) contra la entidad «Mayco, S. A.», y por su disolución como continuador de la misma don Clemente Warditz Von Schrebisch, mayor de edad, del comercio, vecino de Barcelona; habiendo dictaminado el Abogado del Estado en representación de la Asesoría Jurídica del Registro de la Propiedad Industrial; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la entidad demandante, representada por el Procurador don José de Mueñas Sánchez, sustituido por el Procurador don Joaquín Aicua González, con la dirección del Letrado don Antonio Bellver; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo don Clemente Wersitz Schrebisch como continuador de la razón social «Mayco, S. A.», representado y defendido por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes y el Letrado don Carlos Pardo, y entendiéndose las diligencias con el Abogado del Estado:

RESULTANDO que el Procurador don Ernesto Coch Juve, en nombre de don Luis de la Torre Roselló, como apoderado de la firma alemana «Rohm & Haas Gesellschaft B. M. H.», de Darmstadt (Alemania), se había acreditado con la correspondiente escritura de poder autorizada por el Notario de Sevilla don Pedro Tarazona Tarazona, en 18 de mayo de 1954, presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Barcelona con fecha 21 de mayo de dicho año, anunciando el propósito de impugnar la concesión del registro de marca núm. 234.138, «Plexisol», cuya concesión fué acordada en 23 de mayo de 1951, para distinguir «Resinas de todas clases, especialmente sintéticas y termoplásticas y materiales llamados plásticos en general», concedido a favor de la entidad «Mayco, S. A.», domiciliada en Barcelona, Vía Layetana, número 12; suplicando se reclamase del Jefe del Registro de la Propiedad Industrial el expediente administrativo de registro de marca expresada. El Juzgado dictó providencia con fecha 22 de mayo de 1954, teniendo por comparecido al mencionado Procurador en nombre y representación de la entidad por quien lo verificaba y acordando reclamar del Registro de la Propiedad Industrial el expediente interesado por dicha parte, y recibido el mismo y puesto de manifiesto a la parte demandante para que formulase la demanda dentro del término de veinte días, lo verificó el aludido Procurador don Ernesto Coch Juve, en nombre la entidad «Rohm & Haas Gesellschaft M. B. H.», con escrito fecha 21 de julio de 1954, en el que alegó sustancialmente los siguientes hechos:

Primero. Que la entidad demandante viene usando y explotando desde hace años para distinguir los productos de su industria los siguientes registros de marca, de los cuales es concesionaria y propietaria: a) Marca internacional 91.685, «Plexipon», solicitada ante la oficina internacional de Berna en 2 de marzo de 1936 y concedida su protección en España en 31 de julio de 1936, para distinguir «Productos químicos para la industria, barnices, lacas, mordientes, resinas, colas, materiales para abrillantar y conservar el cuero»; registrada en Alemania, su país de origen, en 24 de mayo de 1935, 10 de septiembre del mismo año, bajo el número 478.715. b) Marca internacional nú-

mero 92.687, «Plexigal», solicitada de la oficina internacional de Berna el 2 de marzo de 1936, para distinguir «Materias colorantes, colores, metales en hojas, barnices, lacas, conteniendo aluminio y materias prensadas, en materias sintéticas, conteniendo aluminio»; concedida en España para distinguir los indicados productos en 31 de julio de 1930 y registrada anteriormente en Alemania bajo el número 481.269 en 15 de mayo de 1935, 18 de diciembre de ese mismo año. c) Marca internacional 81.688, «Plextol», concedida en España por acuerdo de 31 de julio de 1936, para distinguir «Productos químicos para la industria, barnices, lacas, mordientes, resinas, materias para abrillantar y conservar el cuero», solicitada en la oficina internacional de Berna en 2 de marzo de 1936, procedente del registro alemán número 481.497, de 31 de mayo de 1935. d) Registro de marca internacional 99.500, «Plexiglas», concedida a favor de Rohm & Haas A. G. en 3 de octubre de 1939 para distinguir: «Resinas artificiales, lacas, opetos de resina artificial, como piezas hechas por inyección, por presión y escultural; instrumentos de música y sus piezas, objetos de arte, rótulos, placas de rótulos y cartas», presentada para su depósito en la oficina internacional de Berna en 3 de octubre de 1938; con fecha 16 de mayo de 1939 se inscribió la propiedad de este registro de marca a favor de la entidad Rohm Haas G. M. B., de Darmstadt (Alemania), por haberse modificado el nombre de la entidad concesionaria, la que actualmente continúa siendo propietaria del mencionado registro de marca. e) Registro internacional de marca número 100.626, «Plexiglas», solicitado en 25 de marzo de 1939 en la oficina internacional de Berna y concedida su protección en España en 27 de febrero de 1942, para distinguir objetos de resina artificial, a saber: Piezas hechas por inyección, por presión o escultura». Registrada en Alemania con el número 507.849 el 30 de julio de 1938. f) Registro internacional de marca número 109.750, «Plexiglas», para distinguir: «Productos químicos para la industria, las ciencias y la fotografía, resinas artificiales, objetos de cuero y escayola, ballena, marfil, nácar, ámbar, espuma de mar, objetos torneados, objeto de arte en resinas artificiales, utensilios de menaje, de oficina y de hostelería, en resinas artificiales como cajas, estuches, cubiertos para ensalada, cubiertos para entremeses, candelabros, secacafirmas, pinzas para dulces, etc.», concedido su protección en España por acuerdo de 13 de marzo de 1944, previa solicitud efectuada en la oficina internacional de Berna en 25 de agosto de 1942 y registrada en Alemania bajo el número 546.227, en 6 de noviembre de 1942. g) Registro internacional de marca 110.338, «Plexidur», concedida en España en 31 de mayo de 1943, para distinguir: «Resinas artificiales medio trabajadas, a saber: Discos, lingotes, tubos y barras», depositada en la oficina internacional en 13 de octubre de 1942 y procedente del Registro alemán número 548.289, de 24 de enero de 1941. h) Registro internacional de marca número 110.901, «Pleximón», concedida en España bajo dicho número en 27 de marzo de 1944, para distinguir: «Productos químicos para la industria y las ciencias, resinas artificiales, productos químicos para la producción de resinas artificiales. Este registro fué depositado en Berna, ante el Registro internacional, en 22 de diciembre 1942, procedente del Registro alemán núm. 550.267, de 27 de mayo de 1941. i) Registro internacional 115.554, «Plexigum Kliscnes», para distinguir: «Resinas artificiales, como placas, polvos o soluciones para la fabricación de planchas para la impresión», concedida para distinguir los mencionados productos por acuerdo de 17 de junio de 1944, que fué depositado en Berna ante la oficina internacional en 21 de septiembre de 1943 y registrada en su país de origen

Alemania, en 17 de julio de 1941, 30 de abril de 1943; todo ello conforme se acreditaba con los certificados de registro de las citadas marcas, que habían sido expedidos por el Registro de la Propiedad Mercantil y que acompañaba con los números 1 al 9; documentos que tenían el carácter de documento público, conforme a lo establecido en el artículo 1.216 del Código civil y hacía fe en juicio con arreglo a lo prescrito en el artículo 333 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, texto refundido de 30 de abril de 1930; que conforme se desprende de las mencionadas certificaciones, los registros internacionales de marca de la entidad demandante reseñados se hallaban en pleno vigor a todos los efectos legales.

Segundo. Que la entidad «Mayco, S. A.», de Barcelona, solicitó con el núm. 234.138, en 9 de marzo de 1950, el registro de una marca para distinguir «resinas de todas clases, especialmente sintéticas termoplásticas y materiales llamados plásticos en general» (clase 34), cuya marca consiste en la denominación «Plexisol», en la que fué concedida por acuerdo de 23 de mayo de 1951, espidiéndose con la misma fecha el certificado título de concesión, lo que así resultaba del expediente administrativo que había sido remitido por el Registro de la Propiedad Industrial; que aparecía, pues, evidenciado documentalmente que los marcas propiedad de la entidad demandante, reseñadas en el hecho primero, son muy anteriores a la de «Plexisol», así como naturalmente su uso y explotación en España, según se acreditaba con las certificaciones adjuntas (documentos números 11 al 14), expedidas por las firmas de las Sociedades Anónimas «Plexi, Sociedad Anónima», de Valencia; «Berbia de Industrias Químicas, S. A.», de Barcelona; «Poligras», de Barcelona, y «Corvi, Sociedad Anónima», de Barcelona; y también se anunció en los diarios de Madrid y Barcelona «A B C» y «La Vanguardia», de 7 de enero de 1951 y de 1954 que se perseguía judicialmente a los que utilizaban en lo sucesivo estas marcas para distinguir o denominar materias plásticas. Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó con la solicitud de que se tuviera por formalizada en tiempo y forma la demanda, admitirla y previa la tramitación correspondiente elevar en su día las actuaciones a la Audiencia Territorial para que se dictara sentencia por la misma declarando la nulidad del registro de marca impugnado e imponiendo las costas a la parte demandada. Por otrosí, interesó que se recibiera el pleito a prueba, proponiendo la de confesión en juicio del demandado, Director, Gerente o legal representación de «Mayco, Sociedad Anónima»; la documental pública y privada y testifical:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la razón social «Mayco, S. A.», demandada, se personó en los autos el Procurador don Eusebio Sans Coll, en nombre y representación de don Clemente Warsitz Von Schrabisch, en su calidad éste de continuador de la citada Entidad «Mayco, S. A.», que por hallarse todas sus acciones poseídas por dicho señor fué disuelta mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Enrique Gabarro Samsó, a 20 de diciembre de 1951; cuyo Procurador por medio de escrito de fecha 2 de septiembre de 1954 contestó la demanda, alegando en lo sustancial los siguientes hechos:

Primero. Personalidad de su ordenante en su comparecencia en estos autos: La Entidad «Mayco, S. A.», inscribió en el Registro de la Propiedad Industrial a su favor la marca «Plexisol». Las acciones de la Sociedad «Mayco, S. A.», que venían siendo poseídas por diversas personas lograron ser reunidas por un solo titular, el señor Warsitz, y con ello dicho señor, previa la justificación del

hecho antes dicho, hubo de proceder a otorgar la oportuna escritura de disolución, que si bien comportaba la desaparición de la Sociedad por el hecho de hallarse constituida la misma por una sola persona no traía como consecuencia ni la desaparición del negocio ni la liquidación de su activo, sino que de uno y otro, conforme así se expresaba en dicha escritura, vino a hacerse cargo el expresado señor Warsitz como sucesor de la Sociedad, continuando el negocio bajo la misma denominación de Mayco; y con ello, por tanto, siendo este señor el actual titular de la marca cuya nulidad se pide en este pleito por haberse hecho cargo de ella como del demás activo de la Sociedad disuelta, era evidente la personalidad de don Clemente Warsitz para comparecer en este pleito; acompañando como documento número uno copia auténtica de la escritura de disolución de «Mayco, S. A.», autorizado por el Notario señor Gabarro Samsó a 20 de diciembre de 1951.

Segundo. Improcedencia de la demanda de estos autos por la falta de personalidad concurrente tanto en la persona del actor como en la de su Procurador para actuar en nombre de «Rohm y Haas G. M. B. H.», de Darmstadt (Alemania); que ciertamente el procedimiento incoado se regula por el artículo 270 del Estatuto de la Propiedad Industrial y ciertamente también el apartado decimotercero de dicho precepto dispone que en todo lo no prevenido en las reglas que le preceden el procedimiento se ajustará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil; y ésta en sus artículos 532 y siguientes prevé como excepción dilatoria, entre otras, la de la falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama; y así también la falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder; que el artículo 535 dispone que cuando las excepciones dilatorias establecidas en los anteriores preceptos no han sido propuestas dentro del término de seis días desde el siguiente a la notificación de la providencia mandando contestar la demanda deberán alegarse contestando, si que produzcan el efecto de suspender el pleito, teniendo en este caso la alegación el carácter de excepción perentoria; que con tal carácter alegaba la excepción de falta de personalidad en la persona que figura como actor por no acreditar el carácter ni la representación con que reclama y en la persona del Procurador por insuficiencia del poder; que la falta de personalidad del actor resultaba de lo siguiente: los autos se iniciaron por escrito del Procurador don Ernesto Coch Juve, de fecha 21 de mayo de 1954, cuyo Procurador, para acreditar su personalidad acompañó una escritura de poder autorizada por el Notario de Sevilla don Pedro Taracena y Taracena en 18 de mayo del mismo año; esta escritura de poder, según de la misma resulta, fué otorgada por un señor llamado don Luis de la Torre Roselló, y dicho señor dijo intervenir como apoderado de la firma alemana «Rohm y Haas G. M. B. H.», de Darmstadt (Alemania), mediante el poder que le confirieron en dicha ciudad en 3 de mayo de 1954; pero no obstante afirmar la calidad de apoderado de la firma antes dicha el Notario autorizante de la escritura dejó de cumplir con lo preceptuado en el artículo 166 del Reglamento notarial que obliga a que se inserte en el cuerpo de la escritura el oportuno testimonio de los poderes que alegó poseer el señor de la Torre y se limitó a afirmar que se le exhibía dicho poder y que lo devolvía al otorgante, quien según se expresa en la escritura lo presentara donde sea procedente; es decir, don Luis de la Torre no justificó en modo alguno en forma suficiente su personalidad y menos

podía admitirse en juicio el que la tenga porque no produce en autos el poder del que según afirmó derivaba su representación de la firma que pretende figurar como reclamante «Rohm y Haas G. M. B. H.»; que con esta sola consideración resultaba evidente la falta de personalidad de don Luis de la Torre en relación con la representación que se atribuye, y además sienta el Tribunal Supremo en múltiple jurisprudencia y entre ella en la sentencia de 7 de noviembre de 1946 y en el auto de 29 de septiembre de 1953, que el hecho de no testimoniarse en la matriz y en la copia de unos poderes el documento del que derivan las facultades en virtud de las cuales dice actuar el otorgante, son suficientes para no estimar acreditadas su personalidad sin que baste que el Notario afirme conocerla o habersele exhibido. Y la falta de personalidad en la persona del Procurador por insuficiencia del poder era también clara por cuanto si don Luis de la Torre carece de ella para representar a quien figura como actor nunca puede estimarse suficiente el poder que dicho señor otorgue a cualquier causídico.

Tercero. Improcedencia de la demanda:

a) No tenía inconveniente esta parte en admitir como ciertos los registros de las marcas referidas en el hecho primero de la demanda en cuanto resultase suficiente acreditada en los autos las pruebas de su actual vigencia; haciendo resaltar, sin embargo, las siguientes consideraciones de interés para el caso: en primer término las múltiples certificaciones acompañadas con la demanda se incluye una como documento número 10 que refiere al más antiguo registro de la marca con la raíz «plexi»; la certificación de referencia es la relativa a la denominación «plexigum», denominación que parece alcanzar a algo tan genérico que podría decirse que abarca todas las artes, ciencias e industrias conocidas; pero en esta misma certificación se expresa que en el año 1929 caducó su registro por haberse extinguido su vida legal y no haberse procedido a su renovación; que es este un dato significativo y también lo es que la raíz «plexi» y la raíz «plex» a partir de esa caducidad dicha haya adquirido un carácter tan genérico como para que el Registro de la Propiedad Industrial haya admitido la inscripción y la protección no tan sólo de las demás marcas a que se refiere el actor, sino a otros más en las que el mismo nada tiene que ver; que las marcas citadas por la actora son «Plexipon», «Plexigal», «Plexitol», «Plexiglas», «Plexidur», «Pleximón» y «Plexigum Klischee», y las marcas no referidas por la actora que llevan la raíz antes dicha y en las que nada tiene que ver son, entre otras, «Plexilaz» número 239.030, «plexi-block», que corresponde al número 231.766; la «plexit», que corresponde al número 93.010; la «plexilit», que corresponde al número 170.530; y la «plex», que representa el número 171.448; y con ello resulta, por tanto, el carácter genérico de la raíz referida, admitido por el Registro de la Propiedad Industrial; que en segundo lugar y con el carácter general que se examina, la cuestión había que tener presente también de que la protección legal se dirige a evitar una competencia comercial entre productores de un mismo artículo; ello significa la importancia que para el caso tiene la aplicación dada a la marca; debiendo notarse que en el caso presente, esta parte registró y, sobre todo, utilizó la marca «plexisol» para distinguir la aplicación de un material ya conocido a la fabricación o recubrimiento de cables eléctricos y material eléctrico; el hecho de dicha autorización por «Mayco, Sociedad Anónima», primero, y «Mayco», después, resultará sobradamente acreditado por los ejemplares de listas de precio, facturas e impresos que como documentos

dos al nueve acompañaba esta parte. Y todas las demás marcas a que se refiere quien figura como actor en estos autos para nada distinguen ni se aplican ni se han aplicado al material eléctrico; hecho éste que revela la imposibilidad de confusión y la imposibilidad de que uno pueda aprovecharse del crédito logrado por el otro, máxime teniendo en cuenta que el Registro en la actualidad no concede la protección de marcas con carácter general para distinguir productos, por ejemplo, relacionados en la ciencia, la química y demás alegaciones con carácter vago, sino que precisa la concreción de la finalidad protegida; por lo que no podía proceder la demanda aun en el negado supuesto de no apreciarse la falta de personalidad alegada por cuanto siendo distinta la protección de las marcas ninguna eficacia puede tener aquella.

Cuarto. Que la demanda de autos era improcedente también en atención a no haberse agotado la vía gubernativa y a la imposibilidad de hallar similitud entre las registrados por el supuesto actor y la protegida por el Registro a favor del demandado; que sienta el Tribunal Supremo en varias sentencias, entre ellas, la de 4 de febrero de 1954 que cuando como en el caso presente se tratara de combatir la concesión de una marca otorgada por el Registro a un particular viene a atacarse aunque indirectamente al propio Registro y que teniendo establecido la jurisprudencia (sentencia de 9 de marzo de 1946) que para combatir las resoluciones de éste en orden a la concesión o denegación de marcas existen distintos recursos gubernativos e incluso la vía contencioso-administrativa al no utilizarse esta las resoluciones del Registro quedan inatacables. Pues bien, en los autos se halla el expediente relativo al Registro de la marca «Plexisol» por «Mayco, S. A.», del que resulta no solamente la diligencia de 23 de mayo de 1951 en que el examinador acredita que examinados el expediente y ficheros de la clase de productos solicitados no aparece en ellos marca similar a la misma ni se halla comprendida en los casos prohibitivos del Estatuto de la Propiedad Industrial, sino que resulta además que la solicitud no fué objeto de impugnación alguna ni la resolución administrativa accediendo al registro fué objeto de ningún recurso gubernativo de ninguna clase; y por todo ello carecía el supuesto actor de toda acción para interesar la declaración de nulidad de la marca «Plexisol». Citó los fundamentos legales que estimó de aplicación y suplicó que se dictara en definitiva sentencia, no dando lugar a la demanda, pronunciándose previamente sobre la excepción perentoria alegada, e imponiendo todas las costas a la parte actora; solicitando por otro sí el recibimiento a prueba, proponiendo la de confesión en juicio del legal representante de la Entidad «Rohm y Haas G. M. B. H.»; la documental y testifical.

RESULTANDO que practicadas las pruebas propuestas por las partes, con excepción de la de confesión interesada por ambas; se propuso por la representación de la entidad actora prueba sobre los nuevos hechos que la parte demandada alegaba en su contestación a la demanda, referente a la personalidad de los litigantes; aduciendo que en los poderes otorgados ante el Notario señor Taracena no se dice «formulariamente que el otorgante dice actuar como apoderado de la firma...», sino que el señor De la Torre prueba su apoderamiento, y por ello el Notario afirma rotundamente: «Yo, el Notario doy fe de conocer al compareciente, así como de todo lo demás contenido en este instrumento público», y al principio dice: «Comparece don Luis de la Torre Roselló, interviene como apoderado de la firma alemana Rohm Haas G. M. B., de Darmstadt. (Alemania), mediante el poder que le confirieron en dicha ciudad

el 3 de mayo de 1954, que debidamente legalizado me exhibe, la devuelvo y presentará donde sea procedente»; por ello no cabía dudar de la legalidad y existencia de tales poderes. Y por el contrario, a don Clemente Warsitz vor Schrabich, le alcanzaba plenamente la excepción de falta de personalidad, acción y derecho para oponerse y contestar a la demanda de nulidad del Registro de la marca «Plexisol», que fué concedido, no a él, sino a la razón social «Mayco, S. A.», por no tener derecho adquirido a la marca «Plexisol», ni la continuidad de «Mayco, Sociedad Anónima», mientras no acreditase haya sido inscrita a su favor la transmisión de tales derechos, según los artículos 32, 36, 39, 41, 42, 49 y 51 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial en el Registro de la Propiedad Industrial, y en cuanto a no haberse agotado la vía gubernativa era improcedente esta alegación por cuanto en una acción civil de nulidad, como la presente, no hay por qué agotar la vía gubernativa, que oportunamente quedó agurada, de conformidad con lo establecido en el artículo 155 del mencionado Estatuto de la Propiedad Industrial, y proponía como prueba la documental, consistente en que se expidiera exhorto al Juez Decano de los de Primera Instancia de Sevilla, para que se oficiara al Notario de dicha capital don Pedro Taracena y Taracena, para que remitiera manifestación formal y solemne de dicho Notario, comprensiva de sí al autorizar los poderes a favor de Procuradores de los Tribunales, fecha 18 de mayo de 1954, número 1.056, otorgados por el compareciente don Luis de la Torre Roselló, apreció y examinó unos poderes que éste le exhibió, fechados en 3 de mayo de 1954, otorgados en la ciudad de Darmstadt (Alemania), debidamente legalizados, en virtud de los cuales al señor De la Torre Roselló la entidad Rohm & Haas G. M. B., de Darmstadt, le nombraba apoderado de su firma; si dichos poderes de la firma alemana los anotó y protocolizó en su archivo y si el otorgante ofreció o prometió presentar tales poderes donde fuere necesario; proponiendo también más prueba documental con relación al expediente sobre la concesión del registro de la marca «Plexisol». El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, en providencia de fecha 24 de septiembre de 1954, admitió y declaró pertinente la prueba propuesta en segundo lugar en el aludido escrito del Procurador Coch Juvé, y acordó no haber lugar a la práctica de la prueba documental la que proponía en primer lugar en dicho escrito, o sea, la relativa al Notario señor Taracena e interpuesto por la parte recurso de reposición contra la aludida providencia, fué resuelto, desestimándolo por auto de fecha 28 del mismo mes de septiembre de 1954:

RESULTANDO que remitidos los autos a la Audiencia Territorial de Barcelona se personaron ante la misma las representaciones de ambas partes y pasados aquellos al Abogado del Estado en representación de la Asesoría Jurídica del Registro de la Propiedad, para que emitiera dictamen, lo verifico, estimando que procedía dictar sentencia, declarando no haber lugar a la demanda, y la Sala Segunda de lo Civil de la mencionada Audiencia con fecha 6 de junio de 1955, dictó sentencia por la que desestimando la demanda promovida por la entidad «Rohm & Haas Gaelchat M. B. H.» domiciliada en Darmstadt (Alemania) contra la entidad «R. S. Mayco, S. A.» hoy su continuador don Clemente Wartitz Von S'Chearabich, absolvió a éste de la misma, con imposición de las costas a dicha entidad demandante:

RESULTANDO que el Procurador don José de Mucos Sánchez, en nombre de la entidad «Rohm & Haas Gesellschafft M. B. H.» ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y segundo del artículo 1.692

de la Ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número segundo de dicho artículo 1.692, por cuanto el fallo de la sentencia recurrida entra en el estudio y resolución del fondo de la litis planteada en el escrito de demanda habiendo previamente estimado la falta de personalidad del actor; alegando el recurrente que el artículo 352 de la Ley Procesal Civil al tratar de las excepciones dilatorias previene que si el demandado propusiera alguna excepción de esta clase, no estará obligado a contestar a la demanda hasta que se ejecutorie este artículo previo, precepto íntimamente relacionado con los artículos 542 y 544 de la propia Ley, los que a su vez disponen que las excepciones no propuestas como dilatorias pueden articularse como perentorias en el escrito de contestación a la demanda, en cuya caso no suspende el curso de ésta, sustanciándose al propio tiempo que la cuestión principal del pleito; que teniendo en cuenta, asimismo, que la excepción de falta de personalidad del actor propuesta como perentoria en el escrito de contestación a la demanda dada su naturaleza, una vez que ha sido estimada, supone tanto como considerar que la demanda presentada carece de toda condición de viabilidad, criterio completamente compatible con lo dispuesto en el artículo 543 de la Ley procesal, anteriormente expuesto, dado que las excepciones propuestas como perentorias no producen el efecto de suspender el curso de la demanda, resolviéndose con las demás cuestiones planteadas en el pleito por no quedar otro momento de trámite adecuado para resolver el debate en su totalidad, lo cual no puede suponer que una vez estimada la falta de personalidad del actor, alegada por el demandado, pueda el Tribunal entrar en el estudio del fondo del asunto, como hace la sentencia recurrida, pues de admitirse tal criterio sería tanto como reconocer por una parte que la demanda presentada carece de toda validez y visibilidad, y que por otra parte, reúne dichas condiciones, pudiéndose, en su consecuencia, entrar a resolver el fondo del asunto planteado en ella, compatibilidad que va en contra no sólo del buen sentido, sino incluso de la lógica del procedimiento; que de acuerdo con este criterio y habiéndose en el pleito fallado por la Audiencia de Barcelona, propuesto por el demandado en su escrito de contestación como perentoria, la excepción de falta de personalidad del actor y de su Procurador por defecto o insuficiencia del poder, la que fué estimada en el fallo recurrido, es evidente que una vez apreciada dicha excepción por la Sala, ésta no ha debido entrar en el fondo del asunto planteado en la demanda, pues al fallar sobre él, viene a reconocer, que si bien la demanda presentada carece de todas condiciones de viabilidad por defectuosa e ineficaz, no pudiendo aceptarse como base para admitir o rechazar lo esencial del pleito, dada la falta de personalidad del demandante, al mismo tiempo declara que dicho escrito reúne para ello las mencionadas condiciones. La reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de conformidad con lo expuesto viene estableciendo que «cuando se estime la excepción de falta de personalidad en la parte demandante, no tiene el Tribunal que resolver sobre el fondo del asunto planteado (sentencias de 17 de marzo de 1910 y 23 de octubre de 1912, entre otras).

Segundo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el fallo de la sentencia recurrida contiene violación por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 166 del vigente Reglamento Notarial; pues en efecto, en la sentencia recurrida se sostiene como fundamento de la misma la siguiente tesis: «Que al folio primero de los autos figura el poder en virtud del cual el Procurador don Ernesto Coch Juvé actúa en nombre de don Luis

de la Torre Roselló, como apoderado éste a su vez de la firma alemana «Rhom & Haas G. M. B.», de Darmstadt (Alemania), y tal poder otorgado ante el Notario de Sevilla don Pedro Taracena y Taracena no transcribe ni testimonia el mandado en virtud del cual actúa don Luis de la Torre Roselló, y es por lo que debe ser acogida la excepción de falta de personalidad en el señor De la Torre y en el Procurador expresado, pues sin la transcripción o testimonio del poder de origen no es posible a esta Sala calificar su suficiencia ni si por el proceder del extranjero fué debidamente legalizado, y aunque en el curso de los autos pudo subsanarse los expresados, es lo cierto que no se hizo, por lo que es necesario estimar la excepción de falta de personalidad mencionada, alegándose por el recurrente que el poder de referencia y que fué otorgado en Sevilla con fecha 18 de mayo de 1954, decía textualmente: «Ante mí, Pedro Taracena y Taracena, Abogado y Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, con vecindad y residencia en esta ciudad, comparece don Luis de la Torre Roselló, mayor de edad, soltero, Procurador de los Tribunales y vecino de Sevilla en la calle de Amor de Dios, 21. Interviene como apoderado de la firma alemana «Rhom & Haas G. M. B.», de Darmstadt (Alemania), mediante el poder que le confirieron en dicha ciudad el 3 de mayo de 1954, que debidamente legalizado me exhibe, le devuelvo y presentará donde sea procedente, y teniendo a mi juicio la capacidad necesaria para formalizar la presente escritura de mandado, en su consecuencia dice: «... que de la lectura del mencionado poder se deduce que don Luis de la Torre Roselló interviene en concepto de apoderado de la que el mandado fué otorgado en virtud de poder conferido en Darmstadt (Alemania) en 3 de mayo de 1954; que dicho poder consta debidamente legalizado; que le fué exhibido al Notario autorizante y que una vez examinado por éste fué devuelto, habiendo sido suficientemente calificada la suficiencia de dicho poder, así como las demás condiciones de calificación, pues en otro caso el Notario autorizante ni hubiera otorgado el poder ni mucho menos hubiera afirmado en su texto de una forma rotunda y sin reservas de ninguna clase que el poderdante, don Luis de la Torre Roselló, interviene como apoderado en virtud de un mandado otorgado en forma y debidamente legalizado, que previamente le ha sido presentado para su examen; que la sentencia recurrida no pone en duda la existencia del mandado conferido a favor del señor de la Torre Roselló en la ciudad de Darmstadt en 3 de mayo de 1954 por la firma hoy recurrente, y que por tanto la actuación de dicho señor es la de un verdadero apoderado de la mencionada entidad, ya que de afirmarse lo contrario, sería tanto como dudar de la fe pública notarial. El referido fallo está únicamente fundamentado en el simple hecho de que en el poder otorgado en Sevilla por el señor de la Torre en 18 de mayo de 1954, no se haya transcrito ni testimoniado el mandado en virtud del cual actúa asimismo el poderdante, lo que ha imposibilitado a la Sala calificar su suficiencia ni comprobar su debida calificación, sin tener en cuenta que tanto una como otra fué calificada y comprobada por el propio Notario autorizante de lo cual da fe y hace constar en el mencionado poder, y que el artículo 176 del Reglamento Notarial vigente, aplicable al caso, al decir que «El Notario insertará en el cuerpo de la escritura, en cuanto sea posible, o incorporará a ella, originales o por testimonio los documentos fehacientes que acrediten la representación. Bastará con que de dichos documentos se inserte lo pertinente, aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, salva todo defecto de

mención, haciendo ésta obligatoria, única y exclusivamente en cuanto sea posible realizarla; que esta imposibilidad de mención se hizo constar ante la Sala sentenciadora por esta parte, mediante escrito de 30 de noviembre de 1954, en el cual se hacía constar que la causa o motivo por la que no fué posible al Notario de Sevilla insertar los poderes de la casa alemana, de 3 de mayo de 1954 fué porque estaba en aquel momento escrito en lengua alemana, de la ciudad de su procedencia, aunque visados, sellados y formalizados con los requisitos exigidos, no poseyendo más que una traducción privada, y que la imposibilidad de su inserción era la de su traducción por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores, o sea, la oficial, en un plazo tan peregrino como era el de 6 de mayo de 1954, fecha en la que cual obró en España el mandado otorgado en Alemania al 18 de dicho mes en que fué otorgado el poder por el señor Latorre, dado que la acción de nulidad había que formularla con anterioridad al 23 de mayo de ese año, a fin de evitar que por imperio del artículo 14 de la vigente Ley de Propiedad Industrial el reintegro impugnado «Plexisol», consolidase plenamente el dominio por haber transcurrido los tres años a partir del 23 de mayo de 1951 en que fué acordado su concesión por el Registro; que de conformidad con lo expuesto y según consta en autos, esta parte se preocupó en todo momento de que quedase plenamente demostrada la evidente personalidad del actor, y así, como consecuencia de la maliciosa actuación de la parte demandada no presentando en autos el exhorto cumplimentado por el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, por serle adverso, y que interesaba en el apartado quinto de su petición de prueba documental contestación de escrito de demanda), y por el cual se aclaraban los motivos por los cuales el Notario señor Taracena se vió imposibilitado de transcribir literalmente el mandado de referencia, en el escrito dirigido a la Sala, en 30 de noviembre de 1954 se solicitaba se obligase y requiriese a la parte demandada a presentar en autos el mencionado exhorto; y asimismo y de conformidad con lo establecido en el número quinto del artículo 170 de la vigente Ley sobre Propiedad Industrial y en virtud de lo ordenado por providencia del Juzgado de 6 de septiembre de 1954, mediante escrito de 11 del mismo mes se propuso por esta parte prueba documental sobre los hechos nuevos alegados en el escrito de contestación de demanda, consistente en que se exhortase al Juez Decano de los Primera Instancia de Sevilla a fin de que dentro del plazo probatorio se remitiese a los autos manifestación formal y solemne del Notario don Pedro Taracena, comprensiva de si al autorizar los poderes a favor de Procuradores de Tribunales, fecha 18 de mayo de 1954, número 1.056, otorgados por don Luis de la Torre Roselló, apreció y examinó unos poderes que le fueron exhibidos, fechados y otorgados en la ciudad de Darmstadt en 3 de mayo de 1954, debidamente legalizados, en virtud de los cuales al señor de la Torre Roselló la entidad Rhom Haas G. M. B. H., le nombraba apoderado de su firma; si dichos poderes de la firma alemana los anotó o protocolizó en su archivo y si el otorgante ofreció o prometió presentar tales poderes donde fuera necesario. Prueba que al ser denegada por providencia de 14 de septiembre del mismo año fué recurrida en reposición mediante escrito de 18 del mismo mes, recurso que fué denegado asimismo por auto del 28, siendo, como consecuencia de ello nuevamente reproducida la petición directamente a la Sala en escrito de 30 de noviembre.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto el fallo de la sen-

tencia recurrida contiene violación por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 31, 32, 36, 39, 41 y 42 de lo vigente Ley sobre propiedad industrial de 16 de septiembre de 1931; y se alega que don Clement Warsitz Von Scharabisch, personado en los autos de referencia en concepto de demandado y considerado como tal carece de acción y derecho para ser considerado parte en ellos, ya que el registro de marca impugnado en estos autos, «Plexisol» fué solicitado y concedido por acuerdo de 23 de mayo de 1951 a favor de la entidad «Mayco, S. A.», de Barcelona, entidad que según se desprende del original del expediente administrativo que de dicho registro obra en autos, a todos los efectos registrales continúa siendo la única y exclusiva propietaria del citado registro sin que aparezca para nada como titular de él don Clement Warsitz Von Scharabisch, personado en autos, al no tener inscrito derecho alguno en concepto de continuador de la razón social «Mayco, Sociedad Anónima» ni en ningún otro concepto, presentándose por tanto, como único y exclusivo titular del mencionado registro a todos los efectos frente a terceros la razón social «Mayco, S. A.»; que, efectivamente, en 23 de diciembre se constituyó por escritura pública la entidad «Mayco, S. A.», con un capital de cien acciones de mil pesetas, solicitando la representación de dicha entidad, con fecha 9 de marzo de 1950, el registro de marca impugnada, número 234.138, «Plexisol», el que se concedió por Orden de 23 de mayo de 1951. En el mes de diciembre del mismo año fué disuelta notarialmente la Sociedad Anónima Mayco, con efectos a partir de primero de marzo del siguiente año, época en la cual señor Warsitz Von Scharabisch adquirió lo mayoría de las acciones emitidas por la entidad disuelta; y a pesar del tiempo transcurrido desde dicha disolución, o sea cerca de tres años, el señor Warsitz Von Scharabisch solicitó y no obtuvo la inscripción o transmisión a su favor de lo referida marca «Plexisol», ni la de la R. S. Mayco, S. A., que por otra parte vienen funcionando con la denominación «Mayco»; que el artículo 31 de la vigente Ley sobre Propiedad Industrial invocado regula que si bien todas las modalidades de propiedad industrial, y por tanto, las marcas, son transferibles por todos los medios que el derecho reconoce, exige, sin embargo, que dichas transmisiones no surtirán efecto respecto a tercero mientras no se inscriban en el Registro de la Propiedad Industrial mediante un documento fehaciente; que para que estas modificaciones (artículos 32 y 39 del mismo cuerpo legal) o transmisiones de derechos surtan efectos ante tercero, deberán acreditarse con los documentos que legalmente las justifiquen, en los que consten haberse satisfecho el impuesto de Derechos reales, debiéndose solicitar la inscripción mediante instancia debidamente reintegrada; que de dicha modificación y transferencia se hará la propuesta correspondiente y su anotación en los libros y expediente (artículo 41 de la misma Ley); anotándose por diligencia tal transmisión o modificación en el expediente (artículo 42); tomándose nota y razón en los libros de registro de la modificación o transmisión acordada, consignándose en sus índices el nombre del nuevo titular (artículo 43); modificación que para conocimiento de terceros se publicará en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial» (artículo 44); que, por tanto, no habiéndose acreditado ni probado en autos documentalente por parte del señor Warsitz Von Scharabisch la inscripción a su nombre y ante el Registro, conforme exigen los preceptos legales mencionados, el derecho que alega sobre el registro de referencia, tal derecho no puede en forma alguna surtir efectos ante tercero y, en su consecuencia, carece de acción y de derecho para ser parte en la litis planteada,

excepción que con carácter de perentoria fué propuesta por la parte actora en el momento procesal oportuno y de la que no hace mención alguna la sentencia recurrida, infringiendo los preceptos legales mencionados.

Cuarto. También al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, por cuanto el fallo de la sentencia recurrida contiene violación del número primero del artículo 24 del vigente Estatuto sobre la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, elevado a Ley en 16 de marzo de 1931, y del artículo seis bis del Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, firmado en La Haya en 6 de noviembre de 1925, infringiendo asimismo la doctrina legal mantenida, que expone; y alega que en efecto la sentencia recurrida fundamenta su fallo respecto al fondo del asunto planteado, en que no concurren las circunstancias del número primero del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial para declarar la nulidad de la marca «Plexisol» solicitada por la demandante, en primer lugar porque la radical «plexi» es hoy una vez genérica para una serie de productos que figuran en el mercado, hasta el extremo de que la propia actora tiene al menos las siguientes marcas internacionales: «Plexidur» y «Plexigún», todas a base de la misma radical, indicando ello que es una radical genérica y corriente, pues de otro modo la actora no tendría registrada más que una sola marca, y en segundo lugar porque la sílaba tónica «sol» de Plexisol es distinta a las tónicas de las marcas expresadas de la actora, y esa diferencia la reconoce la propia demandante desde el momento que registró internacionalmente la misma marca «Plexisol», cuya protección fué denegada en España por la preexistencia de tal marca; añadiendo el recurrente que el número primero del artículo 124 citado que se considera infringido, establece: «No podrán ser admitidas al registro como marcas: Primero. Los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados puedan inducir a error o confusión en el mercado. Se entiende que existe semejanza fonética cuando la vocal o sílaba tónica sea tan dominante que absorba la pretónica y la postónica, de modo que al oído sólo se perciba la tónica característica de la denominación registrada: el artículo 6 bis del Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, mencionado, dispone literalmente: «Los países firmantes se comprometen a rechazar o anular, bien sea de oficio, si la legislación del país lo permite, o bien a petición del interesado, el registro de una marca de fábrica o de comercio que fuese reproducción o imitación susceptible de confusión, de una marca que la autoridad competente del país de registro estime ser notoriamente conocida en él como propiedad de un súbdito de otro país contratante, y utilizada para productos de un mismo género o de un género similar. Deberá concederse un plazo mínimo de tres años para reclamar la cancelación de dichas marcas. El plazo correrá desde la fecha de registro de la marca. De conformidad con los mencionados preceptos legales y según ya se expuso en el escrito de demanda, la característica esencial de la Propiedad Industrial, es la de presentarse sus derechos como absoluto o de exclusión y de aquí que no se considere, admisible tanto el beneficio de los fabricantes como de los mismos consumidores, la existencia de signos o distintivos que puedan guardar entre sí cierta analogía o semejanza y de que todas las garantías y precauciones establecidas por la Ley, no respondan a otros propósitos que cauciones establecidas por la Ley, no respondan a otro propósito que el de evitar perplejidades y dudas que puedan darse en la práctica entre las marcas que los productores usan para distinguir sus productos de otros similares, y así se ve que la Ley no

prohíbe solamente la identidad ni la igualdad más o menos relativa, sino la simple semejanza o parecido; criterio sancionado por la jurisprudencia de este Tribunal, al declarar en innumerables sentencias entre otras, las de 21 de noviembre de 1930, 16 de junio de 1911, 8 de octubre de 1912, 8 de abril de 1925, 14 de noviembre de 1930, 11 de diciembre de 1941, 27 de diciembre de 1915, 22 de noviembre de 1918, 9 y 19 de mayo de 1930, 5 de diciembre de 1945, 25 de octubre de 1946 y 21 de febrero de 1941, que para que el error pueda producirse entre los distintivos de marca, no es necesario la completa identidad entre ellas, sino que es suficiente con un mero parecido, ya que la Ley (sentencias de 16 de junio de 1911, 11 de diciembre de 1941, 8 de octubre de 1912 y 19 de mayo de 1930) exige que los signos distintivos de un mismo producto no ofrezcan dudas ni mixtificaciones, pues no sólo la Ley protege a los fabricantes, sino también a los consumidores, tendiendo a evitar (sentencias de 11 de junio de 1919 y 24 de abril de 1933) que un tercero se aproveche de las ventajas de una reputación anteriormente adquirida por el esfuerzo, y de aquí que la Ley establezca medidas aseguradoras de ambos derechos y todas las legislaciones sobre Propiedad Industrial, sea cualquiera el principio en que estén inspiradas, viene estableciendo que el distintivo elegido como marca no pueda confundirse con otros ya registrados con el mismo objeto, porque el nuevo signo, lejos de cumplir su fin lo desconoce y el que lo adopta, en vez de usar un derecho, perturba otro establecido. Doctrina expresamente consignada en el Estatuto de Propiedad Industrial con carácter general en su artículo primero y con carácter especial para las marcas en el artículo 118 y número primero del artículo 124 del mismo, artículo sexto bis del Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, pues al definir las marcas, el primero de dichos preceptos legales, como todo «signo o medio material que sirva para señalar y distinguir de los similares los productos de la industria, el comercio y el trabajo», da a dichos registros un derecho de exclusividad reconocida explícitamente por la misma Ley en su articulado, al tratar de impedir que por otros se tienda al uso de signos o distintivos que no se distinguen lo suficiente del registrado con anterioridad, y por eso el artículo 123 del Estatuto faculta a todo concesionario de un registro de marca, para oponerse al registro de otro similar; que concretamente con este criterio al decir la sentencia recurrida que entre las denominaciones enfrentadas «Plexisol» de la marca impugnada número 234.138 y los de «Plectol», «Plexipón» y «Pleximón» de los opuestos internacionales, 91.788, 91.785 y 110.901, respectivamente, no concurren las circunstancias legales prohibitivas del número primero del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, infringe totalmente dicho precepto, dada la semejanza existente entre tales distintivos, similitud que da lugar a que el primero de ellos quede incurso en las prohibiciones legales mencionadas; ante todo, es erróneo afirmar que la radical «plexi» aplicada a los productos que distinguen las marcas en colisión, se presenta con una voz genérica. Dicha raíz, con relación a productos de resina artificial, sintéticos o plásticos, tiene su origen en las palabras «Plexiglas» y «Plexigum», creadas y aplicadas precisamente por la firma recurrente para distinguir tales productos con anterioridad al año 1927, las que quedaron protegidas como marca en todos los países, entre ellos España, como consecuencia de su depósito en la Oficina Internacional de Berna, y de aquí que la entidad recurrente haya venido posteriormente ideando un sin número de palabras o nombres alrededor o como derivadas de dichas marcas, muy especialmente de la de «Plexiglas», tales como «Plexi-

pón», «Plectol», «Plexidur», «Pleximón», etcétera, constituidos todos ellos como el distintivo «Plexiglas» por la raíz inicial de «plex» y «plexi» hasta el extremo de llegar a constituir actualmente un distintivo característico de la expresada demandante, conocido y acreditado en el comercio mundial para sus productos; de lo que se desprende, en contra de lo que parece afirmar la sentencia recurrida, que la palabra «plexi» por el solo hecho de constituir varios distintivos de marca de un mismo fabricante o comerciante, pueda considerarse de carácter genérico, y por tanto, de uso común, en contra de los principios establecidos en propiedad industrial: a tales efectos podrían mencionarse ininidad de marcas perteneciente a un mismo fabricante, todas ellas constituidas por la misma raíz, sin que por ello éste haya sido o pueda ser considerada como genérica. Que además, y de seguirse el criterio mantenido por la sentencia recurrida, habría de reconocerse que la misma palabra «Plexiglas», mundialmente conocida y acreditada como distintivo de marca para distinguir los productos de resina, sintéticos o plásticos, por este solo hecho de ser mundialmente conocida, se presenta igualmente como una palabra genérica, cosa que nadie se atrevería a afirmar una vez conocido su origen, como igualmente ocurre con las «Aspirinas», «Naylon», «Uralita», etcétera, entre otras, todas ellas al igual que la de «Plexiglas» registradas y protegidas como marcas, aunque el vulgo, dada su difusión y crédito obtenido, las use en sentido genérico, por creerlas de tal carácter. Ya se considere o no la precitada palabra «plexi» como genérica, ha de reconocerse que la Ley de la Propiedad Industrial y, por tanto, la práctica seguida en estos casos de apreciación de similitud entre dos o más distintivos no tiene en cuenta para nada el carácter genérico que pueda tener alguno o algunos de sus componentes, atendiendo únicamente a la semejanza o parecido fonético o gráfico que entre ellos exista a fin de evitar que en la práctica se originen errores y confusionismos entre los consumidores en beneficio no sólo de éstos sino de los propios fabricantes; y concretándose por lo tanto al precepto prohibitivo para el registro de marca, ya invocado, como a la doctrina reiteradamente sustentada por este Tribunal Supremo sobre el particular, no puede en buenos principios admitirse que el distintivo «Plexisol» no tenga similitud con cualquiera de los protegidos anteriormente de «Plectol», «Plexipón» o «Pleximón», opuestos, pues basta un ligero examen de ellos, comparándolos entre sí para que quede confirmada su similitud tanto fonética como gráfica; pues en efecto, tanto el distintivo «Plexisol» como el de «Pleximón» y «Plexipón» se encuentra formado por el mismo número de signos gráficos (ocho), de los cuales seis coinciden exactamente siendo coincidentes también en ellos el número de sílabas: las tres tienen idéntica raíz «Plexi», es decir, que las dos sílabas primeras son idénticas, y por tanto, de igual pronunciación, recayendo ésta tanto en uno como en los otros en la vocal «o», también común de la tercera y última sílaba «sol», «mon» y «pon», respectivamente, que constituyen la sílaba tónica, lo que da lugar que al pronunciarse dichas palabras resulten al oído tan semejantes que es casi imposible llegar a establecer una diferenciación, pues si bien todas ellas no son coincidentes, las consonantes que integran las mencionadas sílabas «sol», «mon» y «pon», al ser en general el sonido de las consonantes muy suave y casi idéntico cuando forman sílaba con una misma vocal por recargarse la pronunciación sobre esta última, que es la que verdaderamente se percibe al oído, la fonética de las indicadas sílabas resulta semejantes y por tanto, han de ser forzosamente semejantes todas aquellas palabras que siendo trisílabas como las de «Plexisol»,

«Plexipón» y «Pleximón» solamente difieren los sonidos, casi imperceptibles, ed las consonantes de una de sus sílabas. Y lo mismo que se ha dicho referente a los distintivos «Pleximón» y «Plexipón» frente al de «Plexisol», puede decirse en este último con relación al de «Plexitol», en los que son coincidentes fonéticamente en la última sílaba «sol» y «tol», respectivamente, sílabas de sonido idéntico por ser igual al oído la pronunciación de la «s» y de la «t» al formar sílaba con idéntica vocal, máxime cuando la consonante final es también común. Por todo ello es por lo que la sentencia recurrida al negar semejanza, tanto fonética como gramática entre los distintivos opuestos, infringe el caso prohibitivo del número primero del artículo 124 de la Ley de Propiedad Industrial, no teniendo en cuenta al propio tiempo que la constante jurisprudencia sobre el particular (sentencias de 17 de diciembre de 1931, 9 de julio y 22 de noviembre de 1928, 26 de marzo de 1921 y 19 de mayo de 1930, viene estableciendo que «para determinar la semejanza o parecido de distintivos o marcas, precisa que el Juzgador la determine en cada caso acudiendo a las reglas del buen sentido y mediante el examen comparativo y de conjunto que aparezcan en las marcas para deducir si puede o no producirse entre ellos la confusión o el error que dan lugar a la ilícita competencia»; citando también el recurrente la sentencia de 10 de noviembre de 1942 que anuló la marca «Maizany» por semejanza con la de «Maizena»; la de 13 de abril de 1952, la de «Trubanizado» por parecido con la de «Trubanis»; por la de 30 de mayo 1949, la de «Llistorri» por similitud con la de «Listerina»; por la de 25 de octubre de 1946, se apreció la semejanza entre la de «Cafiazurin» y «Cafiaspirina»; y otras varias sentencias en el mismo sentido:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Sibóni Cuenca:

CONSIDERANDO que el motivo primero del recurso omite atribuir nominativamente el vicio de incongruencia a la sentencia recurrida, aun cuando se deduce que tal es su designio, desde el momento en que lo fundamenta en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley civil de procedimientos, sin mencionar, no obstante, el artículo 359 del propio Cuerpo legal, que como precepto de carácter sustantivo a efectos de casación es imprescindible citar, para que, en su caso, pueda prevalecer el motivo, más el recurrente desviándose además de la causa legal en la que aparentemente sitúa la impugnación de la sentencia, la combate sólo por el hecho de que la Sala sentenciadora después de estimar la excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor, y en su Procurador por el defecto o insuficiencia de la escritura de poder que fué propuesta por el demandado como perentoria al contestar la demanda, entró a resolver el fondo del asunto, lo que era innecesario según doctrina de este Tribunal, más cualquiera que sea el acierto con que procediera la Sala a quo al pronunciar de tal suerte su sentencia, queda ésta subsistente en casación, por no ser impugnada a medio de otro cauce legal, y no derivar de ello incongruencia alguna, desde el momento en que exista conformidad entre la sentencia y la pretensión deducida en el escrito de contestación a la demanda, por todo lo cual el motivo se ha de rechazar:

CONSIDERANDO que el segundo de los articulados se asienta en el número primero del artículo pertinente de la Ley procesal, arguyendo que la sentencia en recurso incide en violación por inaplicación del artículo 166 del Reglamento Notarial, concepto infractor equivocado, pues precisamente por su aplicación se acoge la excepción de falta de personalidad en el actor y en su Procurador, ya que la Sala de instancia estima que, al actuar aquél en nombre de una Sociedad radicada

en Alemania, no se transcribía, ni testimoniaba el mandato en virtud del cual actuaba, al otorgar la escritura de poder a favor del Procurador que la representaba, lo que la impedía pudiera calificar su suficiencia, y sin que se subsanara la falta en el curso del procedimiento; argumentación de la Sala sentenciadora que es correcta en derecho, pues desde el momento en que quien actúa como accionante obra en representación de una persona jurídica, forzoso es, que, en el instrumento público que otorgue transmitiendo la representación a favor de Procuradores, se observen las prescripciones de los artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial, sin que sea suficiente la escueta expresión del nombre de la Entidad representada y su domicilio, como exige el primero de los citados artículos, sino que además viene obligado el Notario autorizante a insertar en el cuerpo de la escritura lo pertinente a aquellos documentos bien originales o por testimonio, que confieran fehacientemente la representación que se pretende ostentar, a fin de que la copia o copias que expida, se hallen investidas de tales requisitos esenciales, para que se posibilite la apreciación de la extensión y alcance de las facultades que ejercite el otorgante del mandato, y que consecuentemente pueda transferir a los mandatarios que nombre; y como en el presente caso no se presentó en la instancia la escritura de poder con la que compareció el Procurador de la parte actora, conteniendo tales requisitos, ni se subsanó el defecto durante todo su curso, transcurriendo tiempo más que suficiente para que se tradujera por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores el poder por el que la firma alemana, facultaba a su apoderado en España para comparecer en juicio en nombre de aquella, y sustituir tal poder en favor de Procuradores, obvio es, que la falta de personalidad que se adujo por la parte demandada, estuvo bien acogida, y por ello el motivo ha de decaer:

CONSIDERANDO que, acreditado en el procedimiento que la Sociedad Mercantil «Mayco, S. A.», quedó disuelta a medio de la escritura de 20 de diciembre de 1951, por la que se satisfizo el Impuesto de Derechos reales, y se inscribió en el Registro Mercantil, en virtud de la cual el aquí recurrido incorporó a su patrimonio todo el activo social, en el que se hallaba comprendido las marcas que la Sociedad tuviera registradas a su nombre, o en trance de concesión, declarándose continuador de las actividades que la Sociedad venía desarrollando, asumiendo a la vez todo su pasivo, no puede negarse que como poseedor de la marca discutida, carezca de acción para defender su derecho, aunque no se haya acreditado la transmisión operada en el registro de la Propiedad Industrial, pues su falta es constitutiva en todo caso de una infracción de carácter administrativo, sin que reste derechos a los terceros para impugnar la legalidad y validez de la marca mediante la correspondiente acción anulatoria, de cuyo ejercicio no se ha visto privada en este caso la parte recurrente, por lo que, el motivo tercero del recurso que por adecuada vía formal se funda capitalmente en los artículos 31 y 32 del Estatuto de la Propiedad Industrial no puede prosperar:

CONSIDERANDO que al ser estimada la excepción de falta de personalidad en el actor y en su Procurador, por insuficiencia de la escritura de poder por el primero otorgado, y ante la innecesariedad de entrar en el fondo del asunto, como debidamente lo hizo en sus considerandos la Sala sentenciadora, que debió pronunciarse tan sólo en el sentido de la absolución procesal de la demanda, se está en el caso de mantener la sentencia recurrida en tal único aspecto, sin entrar en el examen del motivo cuarto

del recurso que impugna el fondo de la cuestión litigiosa, por ser ello improcedente desde el momento en que se acepta la expresada excepción.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de la Entidad «Rhmo y Haas Gosellschft M. B. H.», domiciliada en Darmstadt (Alemania), contra la sentencia que en 6 de junio de 1955 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos al recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos, róllo de Sala de la Audiencia, debiendo devolverse al Registro de la Propiedad Industrial, con certificación de la sentencia, el expediente número 234.138 sobre concesión de la marca «Plexisol» a la razón social «Mayco, S. A.».

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa» pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga Castro.—Obdulio Sibóni Cuenca.—Antonio de Vicente Tutor Guelhenzi.—Mariano Gimeno Fernández.—Vicente Guillarte González.

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

En la villa de Madrid a 25 de febrero de 1961; en los autos incidentales seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de esta capital y en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por don José María de la Torre González, mayor de edad, soltero, chófer y de esta vecindad, contra don Roberto Carbonell Blasco, mayor de edad, casado, industrial y de la misma vecindad, sobre declaración de pobreza del primero para litigar con el segundo en autos de mayor cuantía; siendo parte el Abogado del Estado; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don José María de la Torre González, representado por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, con la dirección del Letrado don Alejandro Polanco; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo como recurrido don Roberto Carbonell Blasco, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Alejandro García Yuste y el Letrado don Jesús del Cerro Espinós, y entendiéndose las diligencias con el Abogado del Estado:

RESULTANDO que don José María de la Torre González, acudió al Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de esta capital con su escrito de fecha 8 de mayo de 1958, formulando demanda de pobreza del mismo para interponer pleito de mayor cuantía contra don Roberto Carbonell Blasco, por haberle atribuido la comisión de varios hechos delictivos, entre ellos la apropiación indebida de un coche marca «Cadillac», y expuso como hechos:

Primero. Que el demandante era de profesión chófer, actualmente en paro forzoso, natural de Madrid, y habitaba desde hacía unos meses en casa de su padre, en Las Matas, del Ayuntamiento del Escorial, y en los cinco últimos años ha tenido su domicilio en la calle de Goya, 17, en donde habitaba en compañía de una familia de su amistad, la que le cobraba 700 pesetas mensuales, con derecho a cama, ropa limpia y dos comidas.

Segundo. Que era de estado soltero, de treinta y dos años de edad, y carecía de

toda clase de bienes y rentas, y actualmente no contaba con más medios de subsistencia que los que su padre, don Emilio de la Torre Higuera, y sus hermanos le proporcionaban, atendiendo actualmente el primero por hallarse sin trabajo.

Tercero. Que no era preciso subrayar que no pagaba contribución de ninguna clase en el año económico corriente ni en el anterior, como tampoco en los años que precedieron al año 1956, ni en éste; y citando como fundamentos de derecho los que estimó pertinentes al caso, terminó suplicando que en su día se dictara sentencia declarando pobre en sentido legal a don José María de la Torre González, y como tal pobre con derecho a los beneficios que la Ley confiere a los de su clase para entablar pleito de mayor cuantía contra don Roberto Carbonell Blasco en reclamación de los daños y perjuicios que le había ocasionado con anuncios tendenciosos y maliciosos en toda la prensa de Madrid, atribuyéndole la apropiación indebida de un coche marca «Caillac».

RESULTANDO que unidas las certificaciones que alude el número sexto del artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se admitió a trámite la demanda y se confirió traslado de la misma al demandado, don Roberto Carbonell, y al Abogado del Estado, compareciendo éste en los autos manifestando que se oponía a la demanda, negando como inciertos los hechos que contenía, mientras no se acreditase cumplidamente su certeza en el trámite correspondiente, y asimismo compareció el demandado, don Roberto Carbonell Blasco, representado por un Procurador, que contestó a la demanda exponiendo como hechos:

Primero. Que negaba el correlativo de la demanda, en tanto no resultase acreditado convenientemente con la prueba que se practicase en los autos y negando de modo especial que el actor se encontrase en paro forzoso, pues no se encontraba inscrito en el Sindicato del Transporte, ni podía calificarse como tal la voluntaria ociosidad de un robusto individuo de treinta y dos años, mecánico de profesión, que al parecer no ha tratado de hallar nuevo empleo desde que fué despedido por el señor Carbonell, acusado de sostener relaciones ilícitas con la señora del señor Carbonell, y que a raíz del despido del demandante no intentó obtener la indemnización correspondiente ante la jurisdicción laboral, lo que suponía un reconocimiento implícito de que su despido tuvo justa causa, o, en todo caso, una indiferencia por la suma que hubiera podido corresponderle, que se compaginaba mal con la solicitud de declaración de pobreza; acompañando copia simple del escrito de querrela presentado por el demandado contra su esposa y el demandante, por adulterio; que negaba también que el actor habitase en la calle de Goya, 17, en compañía de una familia de su amistad; acompañando copia legalizada del requerimiento practicado al señor De la Torre en la que se manifestaba por la portera de la aludida finca que el demandante tenía su domicilio en la buhardilla del centro y sólo venía a la hora de dormir.

Segundo. Que negaba los hechos del correlativo mientras no fueran probados y era incierto que el demandante fuese mantenido por su padre; acompañando con el número tres copia del acta de requerimiento en el que el padre de dicho demandante se negó a recibir la cédula de notificación, manifestándose en forma descompuesta, que por ser su hijo mayor de edad y no vivir en el domicilio nada tenía que ver con sus asuntos, y que el demandante revelaba un estado muy desahogado de fortuna, a juzgar por los signos externos: vestía en los mejores sastres y su guardarropa no envidiaba, en número y calidad, al de un caballero adinerado; viajaba constantemente en taxi; frecuentaba cafeterías, bares y espectáculos, asiduo al dancig «Las Palmeras»,

fumaba cigarros puros y tabaco rubio americano; incluso llegó a acompañar a la señora Carbonell vestido con traje de etiqueta, y el origen de la prosperidad aparecía en los hechos que se reflejaban en la querrela, y basándose en los signos exteriores bastaba para denegar el beneficio de pobreza a quien de modo alguno merecía ser declarado pobre, y citando los fundamentos de derecho que estimó pertinentes al caso terminó por suplicar que se dictara sentencia denegando al actor la defensa por pobre para litigar sus pretendidos derechos contra el demandado.

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba se practicó a instancia del demandante la declaración judicial, documental y testifical; a solicitud del demandado la documental y testifical, y a propuesta del Abogado del Estado la documental, y unidas las pruebas a los autos y celebrada vista se dictó con fecha 22 de diciembre de 1959 por el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 9 de los de esta capital, sentencia por la que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declaró pobre en sentido legal, y por tanto con derecho a los beneficios que le concede el artículo 14 de dicha Ley a don José María de la Torre González, en los autos que intenta promover de mayor cuantía contra don Roberto Carbonell Blasco en reclamación de daños y perjuicios, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que contra dicha sentencia del Juez se interpuso por don Roberto Carbonell Blasco recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid; y sustanciada la alzada por sus trámites la Sala Segunda de lo Civil de la misma dictó con fecha 7 de julio de 1959 sentencia revocando la apelada, y, en su consecuencia, desestimó la demanda formulada por don José María de la Torre González, contra don Roberto Carbonell Blasco, absolviendo de ella a dicha demandado, con imposición de las costas de la primera instancia al demandante y sin hacer especial declaración sobre las del recurso:

RESULTANDO que notificada la relacionada sentencia de la Audiencia se interpuso contra la misma ante este Tribunal Supremo por el Procurador don Fernando Pinto Gómez, en representación de don José María de la Torre González, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero de la Ley de Enjuiciamiento civil, estableciendo el siguiente motivo:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley adjetiva civil, en relación con los artículos 13, 15, en sus párrafos primero y tercero de este último precepto del propio Cuerpo legal; y alegó que habiendo aceptado la Sala sentenciadora a juicio del recurrente, los considerandos de la sentencia apelada, o sea la del Tribunal «a quo» de 22 de diciembre de 1958, puesto que nada dice de la suya de 7 de julio de 1959, era preciso considerar que quedaba en pie el contenido del considerando primero de la sentencia primeramente invocada, máxime si se tiene en cuenta que el expresado fallo de la Sala contiene la aceptación sin reserva alguna de los resultados de la primera instancia, por lo que hay que dar como probadas las cuestiones de hecho consignadas en el primer considerando de la sentencia de diciembre de 1958; que con esos hechos probados que refleja el citado considerando se imponía la declaración de pobre, en sentido legal a favor del recurrente, ya que la demanda se amparaba en el artículo 13 y párrafos primero y tercero del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con lo que se han infringido dichos preceptos por falta de aplicación de su contenido, por que el considerando dicho declara probado que el actor no tiene destino fijo

como chófer, que el día que trabaja gana 50 pesetas, con pago de gastos si se desplaza de Madrid; que no posee bienes propios ni rentas que puedan corresponderle; que de los documentos oficiales aportados no aparece que lleve vida de grandes gastos y como el jornal de un bracero en Madrid es de 36 pesetas y los ingresos que se han justificado al acto no rebasan del doble de dicho suma, etc., etc., todo lo cual lleva a la conclusión de que la demanda debió ser estimada por la Sala y la sentencia debió ser confirmativa de la de primera instancia, por lo que el presente recurso debía prosperar, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia recurrida en sus considerandos quinto y sexto reconoce la carencia de bienes, y que ganaba 1.500 pesetas mensuales el señor Torre, cuando estaba al servicio del señor Carbonell; no siendo de estimar tampoco el que se diga en la sentencia que el demandante ocultó al órgano jurisdiccional los dispendios con los que le atendía su progenitor debido a que éstos dependían de la voluntad de su padre, puesto que su hijo José María es mayor de edad y no le debe prestación legal alguna porque la prestación en todo caso tendría carácter transitorio, por lo que al no entenderlo así la Sala infringió por falta de aplicación la doctrina jurídica de las sentencias de 19 de febrero de 1942, 28 de abril de 1947, 17 de mayo del mismo año y 11 de abril de 1950, así como el contenido del artículo 28 en su párrafo cuarto de la Ley adjetiva civil.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que para la resolución del presente recurso han de ser tenidos en cuenta como antecedentes de hecho que recoge la sentencia recurrida:

a) Que don José María de la Torre González, de treinta y tres años de edad y mecánico que fué del recurrido, al cesar en el servicio de éste por motivos graves que no afectan al recurso, no intentó siquiera buscar colocación y trabajo, ya que primero afirma, que está en paro, y más tarde dice que el día que trabaja cobra 50 pesetas, pero lo exacto es que ni aún con las ayudas económicas que dice recibir de su padre y de una tía suya, ayudas que no precisa ni puntualiza, no es fácil pueda proveer a la vida fastuosa que desenvuelve.

b) En efecto, este señor De la Torre, viste con atildamiento, sastrerías de lujo, fuma tabaco rubio y cigarros habanos, asiste frecuentemente a salas de espectáculos, cuya entrada exige graves dispendios, practica caros deportes, etc., etc.:

CONSIDERANDO y, naturalmente, que tal beneficio no puede proyectarse en favor de quien como el recurrente disfruta los ingresos que él proclama; las ayudas económicas que él no precisa, ocultando la extensión y real contenido, llevando una vida de alarde y ostentación de medios de fortuna muy superior a los que puede proporcionarle su eventual salario, ni la indemostrada ayuda de otros familiares. Y como en el único motivo del recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 13 y 15 de mismo texto legal, el recurrente para postular su aplicación arriana de un supuesto de propia creación personal sustituyendo los resultantes de hecho que el fallo recurrido contiene, por simples conclusiones caprichosas:

CONSIDERANDO que la invocación del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la Audiencia maneja para denegar el beneficio, junto a otros graves motivos, ni ha sido impugnada en el recurso ni podía serlo frente a la doctrina unánime y coincidente que requiere para lograrlo con éxito la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

CONSIDERANDO que conforme al artículo 1.767 de la Ley de trámites, la sentencia que declare no haber lugar al

recurso llevará implícita la condena de costas.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia de Madrid, que denegaba el beneficio legal de pobreza a don José María de la Torre González para litigar contra don Roberto Carbonell Blasco; imponiendo al recurrente el pago de las costas; y libérese a dicha Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Pablo Murga.—Joaquín Domínguez.—Diego de la Cruz.—Vicente Guillarte (rubricados).

PUBLICACION.—Leída y publicado fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Vicente Guillarte González, 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 certifico como Secretario.—Emilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a 28 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia y ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por doña Dorothea García Martínez, cuya profesión no consta, vecina de Jarafuel, con el Ayuntamiento de Jarafuel; siendo parte el Abogado del Estado, sobre diversas acciones protectoras del dominio de ciertas fincas; pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Abogado del Estado, y habiendo comparecido en el mismo, como recurridos, la expresada demandante, representada por el Procurador don Vicente Iborra Medel, con la dirección del Letrado don Manuel Rodríguez Navarro, y el Ayuntamiento de Jarafuel, con la representación y defensa del Procurador don Juan Corrujo López Villamil y del Abogado don Germán García Muñoz, respectivamente:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 23 de abril de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, correspondiendo al número 7, el Procurador don José Soriano Valero, a nombre de doña Dorothea García Martínez, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra el Ayuntamiento de Jarafuel, que basó, en síntesis, en los siguientes hechos: Que de una certificación que presentaba—documento número 1—relativa a diversos fundos que hacen referencia al Ayuntamiento demandado, resulta que éste, en el año 1843 tenía reconocido que los montes de las villas de Jarafuel, Teresa, Zarra, Jalance y Cofrentes habían pertenecido siempre a los señores territoriales; en el año 1848 manifestó que los montes de la Rambla de la Carrasca, Muela de Juay y Rambla de Murel, como los restantes de este término, eran de propiedad particular, y en el año 1862 dijo que la designación de tales montes como comunes databa del año 1846, en el que el entonces Comisario de Montes extendió un estado en el que les marcó una extensión que no tenían, comprendiendo las propiedades particulares que radicaban en dichas partidas; con posterioridad, el Cuerpo de Ingenieros, siguiendo la misma marcha que el Comisario, les asignó una extensión excesiva; y, en concreto, se desprende de dicho documento que el monte en que se halla sita la finca de la actora, de la que se hablará después, procedía de señorío, pasó a ser de propiedad particular, no debió nunca ser considerada como común,

pues fué errónea esta calificación y contraria a la voluntad del propio Ayuntamiento, y los aprovechamientos maderables los hacían suyos los propietarios, permitiéndose algunos usos vecinales de leñas y pastos; que en el año 1829 se siguió proceso por la señora Duquesa de Benavente y Gandía sobre que se le reintegrase en la posesión del uso de los montes y arbolado del valle de Cofrentes, y ya por entonces la Audiencia de Valencia declaró que el Alcalde Mayor de Jarafuel se había excedido de sus facultades y se reintegró a la Duquesa de Gandía como dueña territorial y solariega, en la posesión de los montes de dicho valle; y en el Archivo Histórico Nacional—documento número 6—no aparecía ningún documento en el que constase o se hiciera referencia a ningún pleito sostenido por el Duque de Osuna con las cinco villas del valle de Cofrentes que fuese sentenciado o fallado por la Real Audiencia de Valencia en 23 de agosto de 1833 ni tampoco en año próximamente anteriores o posteriores a la fecha citada; así, por los documentos que acreditaban lo anterior, y muchos más, se había podido demostrar al Distrito Forestal de Valencia, en otro asunto también relacionado con la propiedad de los montes de Jalance, hoy en vía administrativa, que no era rigurosamente exacta la afirmación que se hizo en determinado informe sobre la propiedad de los montes de las repetidas cinco villas de Cofrentes; que en el Archivo Provincial de Hacienda de Valencia aparecía que la Alcaldía Constitucional de Jarafuel, en el año 1854 decía que en tiempo oportuno ya manifestó que en esa villa no había finca alguna de propios, ni tampoco censos ni bienes de clase alguna de otro ramo; que el Ayuntamiento demandado, en el año 1925-26, remitía el inventario de su patrimonio municipal, no figurando en el mismo como bienes de propios el monte de La Rambla de Murel y Juan Blanquilla, y que en el año 1941 dicha Corporación remitió también certificación del inventario del patrimonio municipal, del que resulta que tampoco tenía ningún monte entre sus bienes de propios, pues si bien dijo que existen además varios montes de propios, pero se desconocen sus características, valor, situación, etcétera, por lo que no han podido ser comprendidos en este inventario, esta sola manifestación le dejaba ya fuera de cualquier posibilidad de accionar en defensa de un patrimonio forestal que no tuvo el atrevimiento de hacer prevalecer, ni figurar, ni inscribir en Registro alguno; que (hecho tercero) la actora era propietaria de la finca sita en término de Jarafuel que se describe así: «Finca rústica denominada de «Parras», en término de Jarafuel, partida de La Rambla de Murel y de Juan Blanquilla, de tierra secano sembradura, con olivos, viña y terreno inculto, con casa, era y corral de ganado, que linda: por Saliente, el Barranco Hondo, montes de la testamentaria y Alto del Puntal de Juan Blanquilla; Mediodía, la loma llamada «Era de Anaya», tierras de la testamentaria y alto de La Remeca; Poniente, Francisco Martínez, herederos de José Cuartero y Cinglas del Arrastrador, y Norte, Rambla de Murel, tierras de Concepción Mínguez, herederos de Miguel Cuéllar y Francisco García; adquirió esta finca por herencia de su padre don Graciano García Rovira, mediante escritura que autorizó el Notario que fué de Requena, sustituto del de Ayora, don Enrique Tormo y Ballester, en 11 de abril de 1921, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ayora al tomo 188, libro 30, folio 182, finca 3.939, inscripción segunda (documento número 11); acompañaba asimismo (documento número 12) certificación literal expedida por el Registrador de la Propiedad de Ayora, con constancia de su vigencia sin contradicción alguna de la finca descrita; la finca referida la adquirió el padre de la demandante por agrupación de varios tro-

zos por herencia de su padre, don Pascual García Tejedor, según escritura de división de bienes otorgada en Jarafuel el 17 de diciembre de 1898 ante el Notario que fué de dicha villa don Julián Miguel Torres Carrión, también inscrita en el Registro de la Propiedad, y cuya escritura igualmente se acompañaba (documento número 13); dicho abuelo paterno de la demandante había adquirido la referida finca, en varios trozos, mediante diversos títulos y escrituras, todos cuyos documentos fueron también inscritos en la Contaduría de Hipotecas correspondiente; y para que pudiera apreciarse aquella realidad histórica antes referida sobre el origen de la propiedad de los montes de Jarafuel, presentaba un mapa expedido por la Dirección General del Instituto Geográfico y Catastral que comprende el término de Jarafuel y monte aludido, y en el que se ven los signos convencionales sobre lo que en el repetido mapa es labor, monte alto, monte bajo, erial a pastos, huerta, viña, olivar y regadío, y se tiene que en la zona de Jarafuel, en la de Teresa y en la de Zarra (que pertenecen a las Cinco Villas de Cofrentes), hay una gran extensión de labor y de viña, con casas, corrales y parajes que llevan nombres propios, todo lo cual indica su origen situado en las escrituras de establecimiento que hicieron los señores territoriales, a partir de cuyo instante se habían venido operando las sucesivas transmisiones entre particulares; y en esa zona de Juan Blanquilla y de La Rambla puede verse, a la derecha, la Remeca, y un poco más arriba el propio mapa recoge el nombre de «Casa de don Graciano», pues toda esa gran extensión es de la misma testamentaria de donde procede la finca cuestionada en este pleito, y, naturalmente, el mapa reflejó el nombre de uno de los ascendientes de la actora; que en el libro de juicios verbales sobre faltas celebrados en la Alcaldía de la villa de Jarafuel, aparecía copiado un juicio de faltas que se suscitó con motivo de apacentamiento de ganados en los montes situados en las partidas de La Rambla de la Carrasca, Muela de Juay y Rambla de Murel, resultando que en esta última y punto inmediato a Las Humberías llamadas de Parra (que es el lugar de la finca cuestionada en este pleito) se había pasturado; en dicho juicio manifestó el denunciado que había estado pasturando su ganado con el correspondiente permiso de don Pascual García Tejedor, dueño del terreno, quien compareció, presentó su título y examinado se sentenció que el terreno en cuestión pertenecía a dicho abuelo paterno de la demandante, sin que lindase con montes comunes y sí con propiedades particulares, por todo lo cual se absolvió al denunciado; que el Ayuntamiento de Jarafuel, en sesión celebrada el 2 de diciembre de 1866, reconoció las propiedades de los particulares, quienes poseían quieta y pacíficamente en virtud de títulos de compra unos y por herencia de sus antepasados otros, llegando a acordar que se solicitase de la superior Autoridad la suspensión de los pastos que de ningún modo podían disfrutarse aisladamente de las propiedades particulares; que la Diputación Provincial de Valencia, en sesión celebrada el 26 de mayo de 1870, y de conformidad con lo dispuesto por el Ingeniero de Montes, acordó declarar en suspenso los aprovechamientos de los montes del término de Jarafuel que aparecen como públicos en el Catálogo de 1862, cualquiera que fuese su pertenencia, hasta que sus legítimos dueños acreditasen plena y satisfactoriamente la propiedad de tales fincas, sin que ni los particulares ni el Municipio pudieran hacer en ellas operación ni aprovechamiento alguno interin no se declarase su exclusión del Catálogo; y que el Director general de lo Contencioso del Estado desestimó—documento núm. 21—la reclamación promovida en vía gubernati-

va como previa a la judicial por el Letrado de la actora; por ello esta demanda se interponía dentro del plazo establecido por el Real Decreto de 23 de marzo de 1886. En derecho alegó lo que estimó pertinente, y suplicó al Juzgado que feniéndole por parte en el proceso que iniciaba contra el Ayuntamiento de Jarafuel y contra el Abogado del Estado por el interés de la Administración en los asuntos de montes catalogados, admitiese a trámite la demanda, dando traslado de la misma a dicho Ayuntamiento, y emplazándolo para que compareciesen y se pesonasen en tiempo y forma procesales, y en su día la contestasen en plazo legal así el Ayuntamiento como el Abogado del Estado en la forma pertinente, y sustanciada la litis se dictara sentencia de conformidad con las siguientes pretensiones o pedimentos que formulaba acumulando las diversas acciones ejercitadas:

Primero.—Declarar que el Ayuntamiento de Jarafuel tenía reconocido lo que se deduce del documento número 1.

Segundo.—Declarar que el Ayuntamiento de Jarafuel no tenía inscrito en el Registro de la Propiedad de Ayora, ni en los presentados inventarios de sus bienes de propios, asiento alguno que le otorgase ningún derecho a fincas sitas en el monte o partidas de La Rambla de Murel y Juan Blanquilla.

Tercero. Declarar (por la acción de nulidad radical) que eran radicalmente nulos e inexistentes los acuerdos que hubiese adoptado el Ayuntamiento de Jarafuel, contraviniendo lo que le ordenó la Diputación Provincial de Valencia en sesión celebrada en 26 de mayo de 1870, por el que suspendió los aprovechamientos de los montes de Jarafuel, cuyos acuerdos hubiese adoptado dicho Ayuntamiento con posterioridad a dicha fecha y sin anular o dejar sin efecto en legal forma el acuerdo que adoptó la repetida Corporación Municipal en 2 de diciembre de 1896.

Cuarto. Declarar constatada (por virtud de la acción de mera declaración o constatación de la propiedad) la que correspondía a la actora sobre la totalidad de la superficie comprendida dentro de los límites de la finca descrita y a que se refiere el hecho tercero de la demanda, aclarado por los documentos presentados y por toda clase de títulos dominicales que le correspondiera y fuesen probados teniendo en cuenta todos los elementos aportados al pleito.

Quinto. Declarar (por virtud de la acción publiciana) la preferencia del derecho de posesión de la demandante sobre el Ayuntamiento de Jarafuel o la posesión hábil para haber usucapido dicha señora y sus ascendientes el monte pinar que la Corporación demandada se atribuía y aprovechaba en la actualidad en término de Jarafuel y partidas de Rambla de Mural y de Juan Blanquilla, precisamente en la extensión que la actora y sus causantes adquirieron y poseyeron en concepto de dueños, de buena fe y por los títulos y modos expresados en la demanda.

Sexto. Declarar (en virtud de la acción reivindicatoria) la protección del dominio y preferencia del derecho de propiedad de la demandante sobre el Ayuntamiento de Jarafuel, mero poseedor en la finca perteneciente a dicha señora, cuya finca en su identidad quedaba probada por la descripción, título dominical, acciones declarativas ejercitadas y demás elementos probatorios apreciados por el Juzgado.

Séptimo. Declarar (por la acción negatoria de servidumbre) que sobre la aludida finca propiedad de la señora García Martínez no pesaba ninguna servidumbre o uso vecinal de pastos ni de aprovechamientos forestales a favor del Ayuntamiento de Jarafuel ni del común de vecinos.

Octavo. Declarar (en virtud de la ac-

ción constitutiva) modificada, o mejor extinguida la situación posesoria que el Catálogo de los montes de los pueblos de la provincia de Valencia concediese al Ayuntamiento de Jarafuel asignándole, con el número 30 o el que tuviese, la pertenencia de los montes o partidas de La Rambla de Mural y Juan Blanquilla en tanto que su inclusión en el Catálogo afectase al dominio y posesión de la finca descrita en esta demanda, correspondientes a la actora, procediendo a su ejecución en la forma legal pertinente.

Noveno. Condenar al Ayuntamiento de Jarafuel, acallándole a perpetuidad, a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

Décimo. Condenar al Ayuntamiento de Jarafuel a no hacer ninguna clase de aprovechamientos en la partida de La Rambla de Mural y de Juan Blanquilla de su término, desde que fuese emplazado por esta demanda hasta sentencia firme, y después de éste para lo sucesivo, absteniéndose de verificar aprovechamiento ni acto de dominio o posesión algunos en la finca propiedad de la actora ni impedir de ningún modo eliminar su dominio bajo apercibimiento de que si así no lo verificase le pararían los perjuicios señalados por las leyes.

Décimoprimer. Condenar al Ayuntamiento de Jarafuel si se estimaba el pedimento tercero de esta demanda, o por que procediese por otros pronunciamientos, a que rindiese cuentas de todos los aprovechamientos que hubiese hecho contra legem y a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios originados por su conducta culposa, dejando ahora y para momento ulterior la determinación de las bases con arreglo a las cuales se habían de liquidar; y

Décimosegundo. Condenar en costas al Ayuntamiento de Jarafuel por su conducta contraria a lo que se le mandó, contraria a sus propios actos y contraria a la Ley:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al Abogado del Estado y al Ayuntamiento de Jarafuel; aquél, en la representación que ostenta por ministerio de la Ley, luego de elevar la oportuna consulta a la Dirección General de lo Contencioso del Estado, contestó a dicho escrito inicial mediante otro fechado el 23 de agosto de 1956, en el que, bajo el capítulo de hechos, expuso los siguientes particulares, entre otros: Que no era objeto de este pleito determinar la historia de la propiedad de los montes de Jarafuel, labor que correspondía a los investigadores de Archivos, sino el reconocimiento o desconocimiento a la actora del derecho de propiedad de la finca a que se contrae el litigio; negaba que los montes de señorío pasaran a ser de propiedad particular, sino que pasaron a ser propiedad de los Ayuntamientos; por lo demás, los documentos certificados bajo el número 11 de la demanda no demuestran más que la pasividad del Ayuntamiento de Jarafuel durante el siglo pasado, en defender su patrimonio, favoreciendo con su actitud a los propietarios particulares para repartirse entre ellos el patrimonio del común; en el informe del Ingeniero de Montes de 8 de marzo de 1870 se indica que los montes se incluyeron en Catálogo sin protesta ni reclamación alguna, y en virtud de las quejas de la Alcaldía de Jarafuel se había ordenado la suspensión de los aprovechamientos interin no se declarara la exclusión del Catálogo; y aquí termina la historia que sobre estos montes brindaba la parte actora, hilvanada hábilmente, sobre ciertos informes, interesados en la desaparición de la propiedad pública; desde el año 1870 a la hora actual, habían transcurrido ochenta y cinco años y cualquiera que hubiera sido la actitud

del Ayuntamiento o de la Alcaldía en aquel entonces, no se podía olvidar todo el tiempo transcurrido desde aquella fecha, pues la Administración desde hacía muchísimos años tenía firmemente en sus manos los montes referidos, subastando sus aprovechamientos, lo que constituía un importante ingreso para las Arcas Municipales; los montes de Jarafuel habían figurado en los Catálogos aprobados en los años 1859, 1862, 1901 y 1932, y entre tales montes figura el de La Rambla de Murel, con una cabida de de cuatro mil ciento cuarenta y siete hectáreas, lindante con los términos de Jalance y Teresa y con propiedades particulares; y el monte Rambla del Morell no había sido objeto de deslinde general todavía, ni tampoco la actora había solicitado su deslinde particular; que había que tener en cuenta que el pleito de la señora Duquesa de Benavente y Osuna se incóó en ocasión de estar derogada la Ley de Abolición de Señorías de 6 de agosto de 1811; y respecto del documento número 6 de la demanda había que tener en cuenta que en los informes de la Alcaldía de 1843 y 1848 (documento número 1) se hablaba del pleito que entonces seguían los pueblos con el señor territorial, por lo que no pudo en modo alguno ser resuelto en 28 de agosto de 1833; que era inoperante que la Alcaldía, en 1854, informara que en el pueblo no había finca alguna de propios, e igualmente carecía de trascendencia el que en el inventario del ejercicio 1925-26, redactado, no frente a la actora, sino para su remisión a la Delegación de Hacienda, se omitieran los montes, omisión subsanada en el inventario del año 1941, aunque por la dificultad de su determinación no se pudieron incluir con más detalles en el inventario referido; y la falta de inscripción del monte en el Registro de la Propiedad de Ayora, no era sino una omisión por parte de la Corporación Municipal, que no se sabía si a estas horas estaría o no subsanada; que en el avance catastral formado en el año 1925, se inscribieron a nombre del Ayuntamiento de Jarafuel (común de vecinos) diversas parcelas, las cuales figuraban a nombre del Ayuntamiento en las nuevas relaciones extendidas en el año 1949, integrando tales parcelas el monte público número 30, con una superficie total de mil cuatrocientas cuarenta y una hectáreas, según se acreditaba con la certificación que se acompaña; el monte público se integra de diferentes parcelas pertenecientes a su vez a los polígonos 19 al 30 del avance catastral de Jarafuel; en tales polígonos figuran, también inscritas a nombre de doña Dorotea García Martínez diferentes parcelas con una superficie total de cuarenta y dos hectáreas cincuenta y ocho áreas y ochenta y dos centiáreas, en su inmensa mayoría de cereales y olivos, sin que tenga nada más que cuatro coma cincuenta hectáreas de pinos, dos coma cuatro mil cuatrocientas cincuenta hectáreas de leñas y cero coma cinco mil cuatrocientas cinco hectáreas de pastos, según acreditaba con certificación que acompañaba; precisamente en la zona a que se refiere el presente pleito, el Distrito Forestal autorizó al Ayuntamiento de Jarafuel para realizar unos aprovechamientos maderables de setecientos ochenta y tres kilos en el año 1941-42, de cuatrocientos treinta y tres pinos en el de 1942-43 y de mil pinos más en el año 1943-44: el Ayuntamiento de Jarafuel había venido realizando, por lo tanto, actos posesorios sobre el monte de La Rambla del Murel a ciencia y paciencia de la propietaria, datando estos actos posesorios desde el año 1880 cuando menos; que la finca denominada de «Parra», tal y como se describe en el documento unido a la demanda bajo el número 11, no es una finca forestal, sino una labor de secano, sembradora, con olivos, viña y terreno inculto, con casa, era y corral de

ganado, de una superficie de ochenta y seis hectáreas y cuatro áreas; la Administración no negaba que la actora fuese propietaria de dicha finca, pero rechazaba que el título amparase la propiedad de la parte forestal de la finca referida, y rechazaba igualmente la pretensión de la actora de pretender toda la cabida que existiese dentro de sus límites, prescindiendo de lo que constase en el título de adquisición; en dicha zona forestal, la actora jamás realizó ningún acto posesorio, ni solicitó ni se le autorizó ningún aprovechamiento, que fueron siempre realizados por la Administración, ingresando su importe en las Arcas Municipales; y había una cuestión previa de identificación, es decir, debería de haberse practicado un deslinde previo, y después de que la Administración hubiere reconocido la propiedad privada de la actora en el monte público, aquélla pudo acudir al Juzgado para reclamar tal o cual parcela no reconocida; sin que fuese ajustado a derecho plantear este procedimiento sin haber apurado previamente la vía administrativa con el deslinde de la finca con el monte público, toda vez que el monte Rambla del Murell no había sido todavía objeto de un deslinde general; que no afectaban al presente litigio ni los otorgamientos que el señor territorial pudiera realizar en el siglo XVIII, ni el Caso de Corte seguido en 1829 (precisamente en ocasión de estar abolida la Ley de Señoríos), ni el juicio de faltas del año 1868, ni la suspensión de aprovechamientos en el año 1870, ya que desde aquel entonces la Administración había tenido firmemente en sus manos la propiedad forestal, y el transcurso de estos ochenta y cinco años había creado una situación jurídica inatacable; siendo totalmente artificioso el pretender que estos actos reiterados eran nulos, y absolutamente gratuito que los aprovechamientos forestales se hicieron sin las requisitorias legales pertinentes; en todo caso la actora no había probado la realización de ningún acto de aprovechamiento forestal sobre la finca a que se contrae el pleito; y que a esta Abogacía sólo le constaba que la parte actora formuló reclamación previa en vía gubernativa, sin que le constasen los términos de la misma, por obrar archivada tal reclamación en la Dirección General de Montes. Adujo fundamentos de derecho, y suplicó se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

a) Acogiendo las excepciones de falta de reclamación previa en vía gubernativa, frente al Ayuntamiento de Jarafuel y frente al Estado, por no haberse practicado el deslinde preceptivo.

b) Declarando la incompetencia de esta jurisdicción para ostentar de la supuesta nulidad o inexistencia de actos administrativos, por corresponder su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa; y

c) Como subsidiaria de las anteriores, desestimar la demanda, tanto por falta de identificación de la parcela o parcelas a que se contraen las acciones reales que se ejercitaban, como por falta de dominio y posesión de la actora sobre parte alguna forestal del monte Rambla del Murell, que pertenecía a los propios de Jarafuel, tanto por la presunción posesoria del Catálogo de los exceptuados de desamortización por causa de utilidad pública, como por la posesión real y efectiva que venía ejerciendo dicho Ayuntamiento sobre tal monte desde el año 1880, pues, a mayor abundamiento, la parte actora no había probado que ni ella ni sus causantes realizaran desde tal fecha ningún aprovechamiento forestal, por lo que, a falta de título, tenía el Ayuntamiento adquirido el citado monte por prescripción; imponiendo en todo caso las costas a la parte actora.

RESULTANDO que el Procurador don Miguel Mascarós Novella, comparecido en

representación del Ayuntamiento de Jarafuel, por escrito del 28 de agosto de 1956 contestó a la demanda; abundó en las alegaciones hechas por el Abogado del Estado; dijo que a partir de 1870 y hasta la fecha seguía el Ayuntamiento sustrayendo los aprovechamientos de pastos, corta de leñas y pinos sin protesta de nadie, y mucho menos de la actora o de sus ascendientes o descendientes; además, en los años 1942, 1943, 1944, 1951, 1952, 1953, 1955, 1956 y más aún para el entonces próximo 1957, habían acudido a subastas, y habían sido adjudicatarios de pastos en el monte Rambla de Murell el esposo y un hijo de la demandante; en derecho expuso lo que tuvo a bien; y suplicó al Juzgado se le tuviese por opuesto a la pretensión de la actora, excepcionando antes que todo la falta de reclamación previa en vía gubernativa frente al Ayuntamiento y en segundo lugar desestimar la demanda por las razones invocadas por el Abogado del Estado, que reproducía como suyas, y en su día dictara sentencia absolviendo de la demanda al Ayuntamiento demandado y condenando a la actora al pago de las costas procesales del juicio:

RESULTANDO que conferido traslado de ambos escritos de contestación a la parte actora para réplica, su representación, refiriéndose solamente a la contestación del Abogado del Estado, evacuó el trámite mediante escrito de 12 de septiembre de 1956, que coronó con la súplica de que se dictara sentencia de conformidad con los diversos pedimentos del suplico de la demanda, con la única modificación respecto a la pretensión sexta, la que debería entenderse formulada independientemente en este sentido más concreto: declarar (en virtud de la acción reivindicatoria) la protección del dominio que corresponde a doña Dorothea García Martínez en cuanto que dicha señora tiene justo título y eficaz de dominio sobre la finca de su propiedad tal y como figura descrita en el hecho tercero de la demanda, es decir, la finca en toda su real y verdadera extensión que es la de todo el terreno (de unas doscientas catorce hectáreas) que se halla comprendido dentro de los linderos resultantes del Registro de la Propiedad según el documento número 12 de la demanda y de los linderos de las escrituras unidas con los números 11 y 13, aunque en ellas, y en el Registro, figure la finca con menor cabida, pues corresponde a dicha señora todo el terreno enclavado dentro de los expresados límites que le asigna su título, el cual es suficiente para acceder a reivindicarle del Ayuntamiento de Jarafuel sobre quien tiene mejor derecho, porque la posesión de éste deriva del Catálogo de Montes, debiendo excluirse de la situación posesoria y disfrute en que se hallase el demandado, y además, dictarse los pronunciamientos pertinentes para la efectividad de la exclusión del Catálogo de dicha finca y para que se practique la correspondiente rectificación en el Registro de la Propiedad de Ayora a fin de que figure en el mismo la extensión real de tal finca, por ser inconfundible con otra, sin que la diferencia o exceso de cabida entre la real y la inscrita pueda interpretarse como finca distinta a la registrada, todo ello como mejor proceda en derecho. Se acompañó a este escrito un dictamen emitido por el perito agrónomo don Julio Lechón Abella, y un plano levantado por el mismo, el cual había sido requerido por esta parte demandante para identificarse sobre el terreno la finca llamada de «Parra» la deslindase y midiese:

RESULTANDO que el Abogado del Estado, en trámite de réplica, hizo las siguientes manifestaciones, entre otras: Insistió—en el hecho primero—es decir, que no era objeto del pleito determinar la historia de la propiedad de los montes

de Jarafuel, labor que correspondía a los investigadores de archivos, sino que el reconocimiento o desconocimiento a la actora del derecho de propiedad de la finca a que se contrae el litigio; no podía tampoco involucrarse con el presente pleito el expediente de deslinde de los enclavados sitios en las partidas del «Campo» y «Caprichuelo», del monte «La Solana», perteneciente a los propios de Jalance, monte éste distinto al de la «La Rambla de Murell», de los propios de Jarafuel; en Jalance se inició el deslinde el año 1884; el monte «Rambla del Murell» no había sido deslindado todavía, y no había habido deslinde porque ni la Administración ni los particulares tenían duda alguna de los linderos de sus propiedades, por lo menos desde fines del siglo pasado; si no hacía falta deslindar, ni delimitar las fincas, por estar perfectamente diferenciadas sobre el terreno, no hacía falta tramitar un expediente general de deslinde; y aportando un gran número de arena a la investigación histórica de la propiedad de los montes de los Valles de Cofrentes, había encontrado y traía a los autos, jurando no haber tenido antes conocimiento de su existencia (según ordena el artículo 506, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), una certificación expedida por el Distrito Forestal, con relación a ciertos documentos obrantes en el expediente de deslinde de los montes de Zarra; dicha certificación aclara lo que ocurrió en el año 1833 entre el Duque de Osuna y los pueblos del Valle de Cofrentes, y robustece cuanto se razonó en el escrito de contestación a la demanda sobre la aplicación de la Ley de Señoríos al caso que se debate, pues de dicha certificación resulta, en resumen, que restablecida la vigencia de la legislación abolicionista de Señoríos, se siguió un proceso instructivo ordenado por determinada Ley, y por la falta de presentación de títulos en tiempo y forma por el señor territorial, Duque de Osuna, se declaró el secuestro de los predios, derechos y prestaciones que éste percibía y disfrutaba en virtud de Señorío, en las Cinco Villas del Valle de Cofrentes; también insistió el Abogado del Estado—en el hecho segundo—en la necesidad de un previo deslinde conforme a las disposiciones citadas en su escrito de contestación; y en el fundamento de derecho segundo estimó que el deslinde previo era absolutamente necesario, por la circunstancia repetida de que la finca registrada se compone de cinco trozos diferentes, porque sus linderos hacia Salente (Barranco Hondo y Alto del Puntal de Juan Blanquilla) son imaginarios, y porque el Alto de La Remeca está situado en muy distinto lugar al señalado en el dictamen del perito agrónomo señor Lechón; siguió argumentando a la vista de un mapa y, por último, repitió que hacía falta un previo deslinde aunque lo hubiese silenciado la Orden ministerial desestimando la reclamación en vía gubernativa desestimada, entre otros motivos, por la falta de identificación de la finca; finalmente concretó sus peticiones, como en el escrito de contestación, en tres apartados: el b), el idéntico al de dicho escrito; en el a), suplicó se acogieran las excepciones de falta de reclamación previa en vía gubernativa frente al Ayuntamiento de Jarafuel y frente al Estado, porque la presentada ante el Ayuntamiento no tenía el carácter de previa, ni se acompañó de documentos, y además, porque en réplica se había alterado el sexto de sus pedimentos, y en la planteada frente al Estado ni se practicó el deslinde preceptivo, y además tal reclamación no era congruente con lo pedido en la demanda y adicionado en la réplica, y se omitieron en la misma documentos aportados a los presuntos autos; y también reprodujo lo interesado bajo el apartado c), añadiendo lo siguiente: sin que faltase en este caso título a la Administración, pues en el

año 1838 se decretó el secuestro de los montes de dicho Ayuntamiento, que antes pertenecieron a la Casa Ducal de Cabús, imponiendo, en todo caso, las costas, a la parte actora:

RESULTANDO que se acompañaron a este escrito los siguientes documentos, entre otros: a), la ya aludida Orden del Ministro de Agricultura de 19 de diciembre de 1955, en la que al final se dice: «... este Ministerio, de acuerdo con lo propuesto por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, desestima la reclamación promovida en vía gubernativa, como previa a la judicial... en nombre de doña Dorotea García Martínez, a que se hace referencia con más detalle en el resultando primero de esta Orden, que deberá ser trasladada a dicho Centro para cumplimiento de lo preceptuado en el Reglamento séptimo del artículo primero del Real Decreto de 23 de marzo de 1886»; y b), el original del escrito en que se concretó la mencionada reclamación en vía gubernativa; está fechado el 11 de marzo de 1955 y en otrosí se dijo lo siguiente: «Se acompañó el poder y documentos reseñados, para unirlo todo, por sus copias simples, al presente escrito, cotejados que fuesen, ante el Distrito Forestal de Valencia»:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, tanto la parte actora como el Abogado del Estado se valieron de diversos medios, figurando entre ellos el pericial a cargo de tres peritos agrícolas, que fueron nombrados en virtud de designación de común acuerdo por dicha parte demandante y el Abogado del Estado, el cual adicionó tal prueba con los extremos que redactó; también, a instancia del Abogado del Estado, se practicó prueba pericial a cargo de un ingeniero de montes, designado por aquél, y en cuya prueba la representación de la parte actora manifestó su deseo de no intervenir; es de hacer notar que en ambos informes se dice que el Alto o Puntal de La Remeca es conocido también como «Majada Hueca», o debe localizarse así, designándosele con este nombre en los planos oficiales; que la representación del Ayuntamiento de Jarafuel no solicitó prueba alguna, y que a propuesta del Abogado del Estado se aportaron diversos documentos, consistentes, según manifestó en el correspondiente escrito mediante el que suplicó su unión a los autos; en certificación expedida por la Delegación de Hacienda, relativa a los presupuestos municipales de Jarafuel de los años 1952 a 1956; en certificación expedida por la Delegación de Hacienda, relativa a los presupuestos municipales de Jarafuel de los años 1899-1900, 1900, 1920-1921, 1922-1923, 1925-1926, 1928, 1929, 1939, 1940, 1941, 1944, 1945, 1946 y 1950; en certificación expedida por el Ingeniero Jefe del Distrito Forestal, sobre los aprovechamientos autorizados a la actora; en certificación expedida por el Ingeniero Jefe del Distrito Forestal y relación unida al mismo sobre los aprovechamientos realizados por el Ayuntamiento de Jarafuel en el Monte Rambla del Murell; en exhorto que se dirigió al Juzgado de igual clase de Ayora para la práctica de prueba documental (certificación del Registro de la Propiedad); en certificación del Archivo del Reino de Valencia, con referencia a varios documentos obrantes en el fondo de «Diversos» del mismo; en certificación de la Diputación Provincial, sobre documentos relativos a los montes de Jarafuel y en oficio del Ingeniero Jefe del Catastro de Rústica de la provincia, y plano unido al mismo, en el que están representados los polígonos 19 al 30 del Avance Catastral de Jarafuel, el monte público número 30, Rambla del Murell y las fincas de la actora:

RESULTANDO que transcurrido el término de prueba, fueron unidas a los autos las practicadas; como ninguna de las partes solicitó la celebración de vista pública, fueron entregados los autos a las mismas

por su orden para conclusiones; y evacuado el trámite, el Juez de Primera Instancia del número 2 de Valencia, encargado accidentalmente del número 7 de la misma, por prórroga de jurisdicción por vacante, con fecha 8 de octubre de 1957 dictó sentencia por la que estimando las excepciones alegadas por los demandados declaró no haber lugar a la demanda formulada en nombre de doña Dorotea García Martínez contra el Ayuntamiento de Jarafuel y el Abogado del Estado en la representación que ostenta por ministerio de la Ley, ejercitando acciones reivindicatorias sobre el dominio de cierta finca; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este juicio:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de doña Dorotea García Martínez, fueron remitidos los autos, previos los oportunos emplazamientos, a la Audiencia Territorial de la misma capital de Valencia, siendo pasados a la Sala Segunda de lo Civil, ante la que compareció dicha parte apelante y el Abogado del Estado y el Ayuntamiento de Jarafuel—la representación de éste mediante escrito presentado el 19 de mayo de 1958—, como apelados:

RESULTANDO que formulado el apuntamiento y conferidos los oportunos traslados para instrucción, el Abogado del Estado, por otrosí del correspondiente escrito, fecha 17 de mayo de 1958, y después de invocar el artículo 862, párrafos tercero y cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dijo: Que en el caso presente había ocurrido un hecho nuevo, de influencia decisiva en el pleito, producido con posterioridad al término probatorio, consistente en la tramitación por el Distrito Forestal de Valencia del deslinde general del monte número 30 del Catálogo «Rambla del Murell», con el levantamiento de las actas correspondientes y señalamiento de enclavados; por ello procedía que el Distrito Forestal remitiera a los autos una copia del plano del monte «Rambla del Murell», número 30 del catálogo, en el que quedasen especificados todos los accidentes geográficos apreciados (nombre de las partidas, altos, barrancos, torrentes, cuevas, etcétera) y los enclavados reconocidos en dicho monte a doña Dorotea García Martínez; debería certificarse también de las actas en las que se reconoció a dicha señora la posesión de las parcelas enclavadas en el monte; y asimismo debería certificarse si el Ingeniero deslindador pudo localizar en el monte «Rambla del Murell» los puntos denominados «Clinga del Arrastrador», «Era de Anaya», «Barranco de los Bufes», «Cañada de Auna» y «Cueva de Rana», señalando en su caso tales puntos en el plano correspondiente, en el que además deberían quedar situados con claridad y precisión la finca de labor denominada «Parra», así como las partidas conocidas por «Remeca», «Majada Hueca» y «Los Tollos»; asimismo interesaba la Abogacía del Estado el recibimiento a prueba mediante la aportación de certificación de documentos obrantes en esos legajos antiguos existentes en el Distrito Forestal, y sobre cuyos documentos juraba por Dios y por su honor no haber tenido antes conocimiento de su existencia; los documentos referidos eran los siguientes:

a) La instancia cursada por don Pascual García, abuelo de la demandante, al señor Gobernador civil de la provincia en 22 de enero de 1867, y la certificación registral unida a la misma.

b) La comunicación cursada por la Alcaldía de Jarafuel al Distrito Forestal en 10 de octubre de 1896, con motivo de haberse investigado como bienes desamortizados los montes «Carrascal», «Muela de Juey» y «Rambla del Murell», así como la contestación dada a la misma; y

c) La instancia cursada por don Ramiro García Martínez en nombre de don Graciano García Rovira, padre de la actora, dirigida en 6 de marzo de 1911, soli-

citando un señalamiento de zona forestal particular en el monte «Rambla del Murell», y la contestación negativa dada por el Distrito; por todo ello, interesaba el recibimiento a prueba en esta segunda instancia para versar sobre los extremos siguientes: documental, consistente en certificaciones que habían de ser libradas por el Ingeniero Jefe del Distrito Forestal de Valencia, de los siguientes particulares:

Primero. De la instancia dirigida al Gobernador civil de la provincia por don Pascual García en 22 de enero de 1867, en relación con el monte «Rambla del Murell», de los propios de Jarafuel, y de la certificación acompañada a la misma.

Segundo. Del oficio dirigido al Ingeniero Jefe del Distrito Forestal por el Alcalde de Jarafuel, así como de la contestación dada a aquel Ayuntamiento.

Tercero. De la instancia cursada en 6 de marzo de 1911 por don Ramiro García Martínez, en nombre de don Graciano García Rovira, solicitando el señalamiento de una zona forestal particular en el monte «Rambla del Murell», y de la contestación dada a dicha solicitud. Y cuarto, que con relación al expediente de deslinde general del monte «Rambla del Murell» número 30 del Catálogo de utilidad pública de los propios de Jarafuel, se expidiese un plano de dicho monte, tal como hubiese quedado deslindado, y en el que quedasen especificados todos los accidentes geográficos apreciados (nombre de las partidas, altos, barrancos, torrentes, cuevas, etcétera), y los enclavados reconocidos en dicho monte a doña Dorotea García Martínez; tal plano debería ir acompañado de una certificación de las correspondientes actas de deslinde, y en cuanto afectaba a los enclavados que se hubiesen podido reconocer a doña Dorotea García Martínez; asimismo el Ingeniero deslindador certificaría si pudo localizar en el monte denominado «Rambla del Murell» los puntos denominados «Clinga del Arrastrador», «Era de Anaya», «Barranco de los Bufes», «Cañada de Auna» y «Cueva de Rana», y, en caso afirmativo, debería situar tales puntos en el plano cuya exposición se solicitaba, en el que también deberían quedar detallados, con claridad y precisión la finca de labor denominada «Parra», así como las partidas conocidas por «Remeca», «Majada Hueca» y «Los Tollos»:

RESULTANDO que la representación de doña Dorotea García Martínez impugnó a referida pretensión deducida por el Abogado del Estado, oponiéndose a la misma por los razonamientos alegados en su escrito; y la Sala de la Audiencia, por auto de 12 de junio de 1958, declaró no haber lugar a la petición de recibimiento a prueba, deducida por el Abogado del Estado; y ello con base en las siguientes consideraciones:

a) Que si bien es cierto que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrá otorgarse el recibimiento a prueba en la segunda instancia cuando hubiere ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión de pleito con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en primera instancia, ello supone lógicamente que el litigante que interesa el recibimiento a prueba determine tanto la fecha o fechas en que el hecho nuevo se haya producido, como el supuesto que con dicho medio probatorio se interese justificar, con el fin de que la Sala pueda formar juicio sobre la procedencia de tal petición; y al no haber determinado en el presente caso el señor Abogado del Estado ninguno de los requisitos expresados, procedía no dar lugar al recibimiento a prueba interesado al amparo de la norma legal relacionada; y

b) Que en cuanto al recibimiento a prueba interesado con fundamento en el párrafo cuarto del repetido artículo 862 de la Ley de trámites, debía, asimismo, ser desestimado, puesto que, si bien es cierto que en dicha norma se establece que po-

drá otorgarse el recibimiento a prueba en segunda instancia cuando después del término concedido para proponer la prueba en primera instancia hubiere llegado a conocimiento de la parte a cuyo favor se influyera notoria en el pleito ignorado por la misma, si jura que no tuvo antes conocimiento de tal hecho. El Tribunal Supremo, al interpretar dicha norma, ha venido a declarar que no basta que bajo juramento afirme el litigante que un hecho le era desconocido si se trata de datos que, como los del amillaramiento, pueden todos conocer, doctrina que aplicada al caso debatido, ha de interpretarse en el sentido de que tratándose de documentos existentes en un archivo público, el conocimiento de los mismos debe estimarse alcanza a todos, sin que se justifique la excepción con relación al peticionario, máxime teniendo en cuenta el carácter con el que interviene en el mismo:

RESULTANLO que contra este auto el Abogado del Estado mediante escrito de 16 de junio de 1958, interpuso recurso de súplica, de conformidad con el artículo 867 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dentro del plazo señalado en su artículo 402, alegando:

A) Que se solicitó el recibimiento a prueba, amparado en el artículo 862, párrafo tercero, de la Ley procesal, por haber ocurrido un hecho nuevo de influencia en la decisión del pleito con posterioridad al término concedido para proponer prueba en primera instancia, consistiendo tal hecho en la tramitación por el Distrito Forestal de Valencia del deslinde general del monte número 30 del catálogo «Rambla del Murell», con el levantamiento de las actas correspondientes y señalamiento de enclavados; que en el escrito de contestación a la demanda se indicó que el monte «Rambla del Murell» no había sido objeto de deslinde general todavía, ni tampoco la actora había solicitado su deslinde particular; que en el escrito de dúplica se dijo que hacía falta un previo deslinde, aunque lo hubiese silenciado la Orden ministerial desestimando la reclamación en vía gubernativa, desestimada, entre otros motivos, por la falta de identificación de la finca; que el Juzgado, en el cuarto considerando de la sentencia apelada, indica que la parte actora olvida que el requisito primero y más fundamental que su planteamiento exige, es la absoluta identificación sin margen para la duda de lo que se pretende reivindicar, y que la desestimación de la demanda «cobra brío y resalta al calor del artículo tercero del Real Decreto de 1 de febrero de 1901, preceptivo de que a toda reclamación seguirá la determinación precisa sobre el terreno del monte a que aquélla se refiere»; exigencia que reitera disposición de análogo rango de 5 de mayo de 1905, de donde se sigue que si para todos los supuestos de reclamación en vía gubernativa, como previa a la judicial, resulta inexcusable la exacta determinación de lo que es objeto de reclamación, a semejante exigencia no puede sustraerse el caso presente que al haberse eludido tal exacta determinación, ni la reclamación previa quedó agotada ni la demanda, por otra parte, es correcta... A lo que cabe sumar la nebulosa que se cierne en torno al origen y formación por agrupación de la heredad de Parra en su configuración titular y registral, que surge a la luz con el alumbramiento en el año 1898 de un límite—el Alto del Puntal de Juan Blanquilla—, que no aparece, como en otro caso resultaría obligado, en ninguno de los límites de los cinco trozos de terreno que posteriormente agrupados formaron la heredad de Parra, por lo que «resulta de la mayor evidencia la necesidad del previo deslinde que desvanezca el confusionismo sobre el que, aupada, cabalga la demanda, tanto por exigencia de la realidad, cuando por precepto taxativo de la norma»; que después del periodo de proposición de prueba en primera instancia, el Distrito Forestal de Valencia tramitó el expediente de deslin-

de general del monte número 30, «Rambla del Murell», de los propios de Jarafuel; el Ingeniero operador había recorrido todo el perímetro exterior del monte, y los linderos de todas las parcelas enclavadas en el mismo, y había levantado actas determinando con precisión unos y otros y levantando los planos correspondientes, por lo que la petición formulada bajo el apartado cuarto de la prueba propuesta es correcta, está amparada en el artículo 862, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tanto el plano cuya expedición se solicitaba como la certificación de las actas de deslinde, en cuanto afecta a los enclavados que se habían podido reconocer a doña Dorotea García Martínez, tendrían gran influencia en el pleito, y contribuirían a despejar la nebulosa que se cernía sobre la finca reivindicada y a la que tan certeramente aludió el juzgador de instancia; que esta Abogacía indicó que el deslinde general del monte tuvo lugar después del periodo de proposición de prueba en primera instancia, que tal expediente radicaba en el Distrito Forestal de Valencia, y se aludió a los extremos que se habían de certificar, puntos que habían podido ser identificados, de los que se indican en la titulación de la actora, conocidos por los nombres de «Cingla del Arrastrador», «Era de Anaya», «Barranco de los Bufes», «Cañada de Auna» y «Cueva de Rana», así como la situación de los puntos denominados «Remecas», «Majada Hueca» y «Los Tollos»; y que la prueba estaba formada con claridad y precisión y como se refiere a hechos ocurridos con posterioridad el periodo de proposición de prueba en primera instancia era admisible, pues, además, se expuso con todo detalle y concreción los extremos sobre los que había de versar esta prueba de hechos nuevos, producidos con posterioridad al término de proposición de prueba en primera instancia; y

B) Que en cuanto a la prueba, también solicitada al amparo del párrafo cuarto del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativa a certificaciones de unos documentos de los años 1867, 1896 y 1911, obrantes en el Distrito Forestal, era igualmente admisible por cuanto esta representación no tenía noticia anterior de su existencia, así lo manifestó bajo juramento; que tales documentos podían incluso aportarse sin necesidad de recibimiento a prueba, conforme al artículo 863, párrafo segundo, en relación con el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y que no era óbice para ello el que tales documentos estuviesen en poder de un archivo estatal, y ser el Abogado del Estado el que litigase, pues llevado este razonamiento a sus últimas consecuencias, se obtendría la conclusión de que como todas las actuaciones judiciales, todos los protocolos, todos los registros civiles de la propiedad y especiales y todos los archivos son propiedad de la Administración, el Abogado del Estado tendría que tener un conocimiento completo de todo ello, y nunca podría proponer prueba amparado en el citado precepto, lo cual, además de imposible, resultaría absurdo; finalmente, y citando como infringidos los preceptos invocados en el presente escrito, suplico se dictase auto reponiendo el recorrido y acordando el recibimiento a prueba para versar sobre los extremos indicados en el escrito de 17 de mayo:

RESULTANLO que conferido traslado a la representación de doña Dorotea García Martínez, impugnó el referido recurso de súplica; y transcurrido el correspondiente término sin que, por su parte, la representación del Ayuntamiento de Jarafuel presentase escrito alguno acerca del referido recurso de súplica, la Sala de la Audiencia, por auto de 4 de julio de 1958, declaró no haber lugar al mismo, confirmando el auto publicado por los propios fundamentos de éste:

RESULTANLO que seguida la alzada por sus trámites legales, dicha Sala, con

fecha 3 de julio de 1959, dictó sentencia por la que se revoca la del Juzgado y, dando lugar, parcialmente, a la demanda, se declara:

Primero.—Que en 2 de diciembre de 1886 el Ayuntamiento de Jarafuel reconoció ante la Administración del Estado que los montes de la partida «Rambla del Murell», donde está sita la finca que reivindica la actora, eran de particulares, y no de propios, y que no debían arrendarse los pastos por ser de propiedades particulares.

Segundo.—Que desde el año 1941, en cuyo inventario el Ayuntamiento de Jarafuel comienza por vez primera a hablar de sus montes de propios, aunque manifestando que desconoce sus características y situación, no ha usucapido contra el Registro de la Propiedad la finca que se reivindica en este pleito, por no haber transcurrido sino quince años a pesar de su indebida inclusión en el Catálogo, hecha arbitrariamente.

Tercero.—Que a doña Dorotea García Martínez le corresponde la totalidad de la superficie comprendida dentro de los límites de la finca descrita a que se refiere el hecho tercero de la demanda, y tal como se detalla en el fundamento quinto de la misma.

Cuarto.—Se declara la preferencia del derecho de posesión de doña Dorotea García Martínez contra el Ayuntamiento de Jarafuel, y sobre el mismo, de la finca referida en el pedimento cuarto, por haberla adquirido y poseído tanto la actora como sus causantes en concepto de dueños, de buena fe y por justo título, cualquiera que sea su cabida dentro de sus determinados linderos.

Quinto.—Que en virtud de tal acción reivindicatoria, la protección del dominio corresponde a doña Dorotea García Martínez sobre su finca rústica denominada «Parra», en término de Jarafuel, partido de la Rambla del Murell y Juan Blanquilla (según la descripción, procedencia e inscripción ofrecidas en el hecho tercero de la demanda, que aquí se repiten).

Sexto.—Que dicha finca tiene la cabida real que hay dentro de los linderos referidos en dicha escritura y certificación registral.

Séptimo.—Que el dominio de dicha finca pertenece a la señora reivindicante, por cuanto ha justificado en estos autos la identidad de la finca descrita titulada e inscrita, con la que sobre el terreno fué objeto de reconocimiento.

Octavo.—Que la superficie de tal finca es la determinada dentro del perímetro demarcado por los peritos de la parte actora en el plano que levantaron al efecto, y cuya superficie asciende a 204 hectáreas 98 áreas y 95 centiáreas, cuyos cultivos y aprovechamiento se descomponen en 53 hectáreas 44 áreas y 60 centiáreas como zona cultivada, y 151 hectáreas 54 áreas y 35 centiáreas como zona de monte.

Noveno.—Que el Ayuntamiento de Jarafuel se halla en la posesión de la parte forestal de dicha finca por haber sido incluida indebidamente en el Catálogo de los montes de los pueblos, partido judicial de Ayora, de la provincia de Valencia, y como tal posesión deriva de dicha indebida inclusión de tal finca en el Catálogo, procede que sea excluida del mismo.

Décimo.—Que para la efectividad de la descatalogación ordenada y para la correspondiente rectificación de la cabida mayor declarada en el Registro de la Propiedad, se inscriba así la indicada extensión real, y también para que en lo sucesivo el Ayuntamiento se abstenga de realizar aprovechamiento en la misma y acto alguno de posesión, a cuyo fin se cursarán las oportunas comunicaciones.

Undécimo.—Extinguida la situación posesoria que el Catálogo de los montes de los pueblos de la provincia de Valencia otorga al Ayuntamiento de Jarafuel, asignándole con el número 30 la posesión de

los montes o partidas de la Rambla del Murell y Juan Blanquilla, pues, de continuar incluidos en el Catálogo afectaría a la dicha finca de doña Dorotea García Martínez en su parte forestal.

Duodécimo.—Se condena al Ayuntamiento de Jarafuel, acallándole a perpetuidad, a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

Decimotercero.—Se condena también al Ayuntamiento de Jarafuel para que en lo sucesivo se abstenga de verificar aprovechamientos ni actos de dominio o posesión algunos en la finca propiedad de la actora, ni impedir, ni de ningún modo limitar su dominio, bajo apercibimiento de que si así no lo verifica le pararán los perjuicios a que haya lugar; y

Decimocuarto.—Se absuelve al Ayuntamiento de Jarafuel de los demás pedimentos de la demanda; todo ello sin hacer especial imposición de costas en ninguna de ambas instancias, por no apreciar temeridad en ninguna de las partes:

RESULTANDO que el Abogado del Estado interpuso en la Sala de la Audiencia recurso de casación por quebrantamiento de forma, según autoriza el artículo 1.689, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 403 de la misma; y lo interpuso cumpliendo lo ordenado en el artículo 1.749 y siguientes de dicha Ley procesal, haciendo constar al efecto:

a) Que el motivo del recurso es la falta de recibimiento a prueba en segunda instancia, autorizado en el artículo 1.693, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el artículo 867, párrafo segundo, de la misma; hizo seguidamente referencia en este apartado a su ya referido escrito de 17 de mayo de 1958, al auto de la Sala, también recurrido, de 12 de junio, y a lo que se razonó al recurrir en súplica, añadiendo que la prueba solicitada en segunda instancia relativa a hechos nuevos y a hechos anteriores, cuya existencia anterior se desconocía, según se expresó bajo juramento, atendía a los dos hechos decisivos del procedimiento, cuales son la identificación de la finca mediante la constatación de la existencia e inexistencia del emplazamiento real y efectivo en el monte de los puntos señalados como lindes naturales de la finca, en su caso, así como el hecho real y efectivo de la posesión por parte de la Administración de la parte forestal de la finca reivindicada, desde el año 1870; la Sala se negó a recibir a prueba el litigio en segunda instancia, a pesar de haberse cumplido en la petición todos los requisitos legales, y en su sentencia estimó probados unos hechos completamente contrarios a la realidad; y ello ha creado a esta parte una situación de indefensión, y, por tanto, cree que este recurso es pertinente, ya que procede por falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias (1.693, párrafo tercero, de la Ley procesal), pudiendo interponerse contra el auto denegatorio de prueba en segunda instancia el recurso de casación (artículo 867).

b) Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.750, 1.696 y 867 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace constar que la subsanación de la falta por falta de recibimiento a prueba en la segunda instancia se interesó en tiempo y forma, toda vez que contra el auto denegatorio de la prueba de 12 de junio de 1958 se interpuso recurso de súplica, que fué desestimado en 4 de julio del mismo año, por los propios fundamentos del auto suplicado; y

c) Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo octavo del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, aprobado por Real Decreto-ley de 21 de enero de 1925, y en el artículo 60 del Reglamento de 27 de julio de 1943, esta representación se halla exenta de constituir el depósito a que se refiere el artículo 1.699 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y por otrosí, y de conformidad con lo ordenado en el artículo 1.768

de la Ley procesal, formuló la oportuna protesta de interponer, en su caso y lugar, ante el Tribunal Supremo, recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala de la Audiencia, fueron emplazadas las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo; habiéndolo verificado el Abogado del Estado y el Procurador don Vicente Iborra Medel, en representación de doña Dorotea García Martínez, en concepto de recurrido, en este recurso de casación por quebrantamiento de forma; compareciendo también el Procurador don Juan Corujo y López-Villamil, en nombre del Ayuntamiento de Jarafuel, en el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal preparado por dicha Corporación; a todos los que se tuvo por parte. Y la Sala mandó formar apuntamiento en cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que, sentada por el Abogado del Estado en el hecho primero de su escrito de contestación a la demanda, la afirmación de que no era otro el objeto del pleito sino el reconocimiento o desconocimiento a la actora del derecho de propiedad sobre la finca a que se contrae el litigio, o sea la viabilidad de la acción reivindicatoria ejercitada, y desarrollado el procedimiento sobre tal base fundamental, se practicó en primera instancia, entre otras, la prueba pericial solicitada por la parte actora y por la representación del Estado, así como la de reconocimiento judicial, interesándose por la Abogacía del Estado, cuando el pleito se hallaba en trámite de apelación, que se recibiera a prueba, por haberse operado en su sentir un hecho nuevo, consistente en la tramitación por el Distrito Forestal de Valencia del deslinde del monte «Rambla del Murell», con levantamiento de las actas correspondientes y señalamiento de enclavados, a fin de que se reclamara de dicho organismo determinadas certificaciones y planos; e igualmente interesó el recibimiento a prueba para aportar certificación de determinados documentos obrantes en el archivo del Distrito Forestal, de cuya existencia juró no haber tenido antes conocimiento; petición que denegó la Sala de instancia, tanto por no determinarse la fecha o fechas en que el hecho nuevo se produjo como el supuesto que con tal medio probatorio se intentase justificar; así como por obrar en un archivo público los documentos que se pretendía aportar, denegación que motiva el presente recurso:

CONSIDERANDO que, apoyada la casación en la forma, en el número tercero del artículo 1.693, en relación con el apartado tercero del 862, de la propia Ley, su admisión es impropia por cuanto la viabilidad del recurso fundada en el número del artículo en primer término citado, presupone como enseña la Jurisprudencia la oportunidad de la prueba y lo injustificado de la denegación, lo que no acontece en el presente caso, pues el hecho del deslinde, que es el que se arguye como nuevo, sobre no estar precisada concretamente la fecha en que se practicó, para poder venir en conocimiento de sí pudo ser alegado en primera instancia por el recurrente en sus escritos de contestación a la demanda, o en el de duplica, o en su caso en el de ampliación que autoriza el artículo 563 de la Ley procesal, su influencia en la decisión del pleito es inexistente, por cuanto su realización, aun llevada a efecto con posterioridad al término de prueba en primera instancia, resultaría provocada por la Administración unilateralmente, sin intervención de la parte actora, a quien se trata afecta, y su aportación determinaría para ella notoria indefensión, aparte de que tal acto administrativo que se ignora si se efectuó con los requisitos legales, no puede dañar en su caso a la propiedad de

la finca que se discute mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, dados los requisitos que se precisan para que ésta pueda prosperar:

CONSIDERANDO que, articulado, asimismo, el recurso con fundamento en el número tercero del artículo 1.693 de la Ley procesal, en relación con el cuarto del 862 de igual Ley, para aportación de certificación de documentos obrantes en unos legajos antiguos existentes en el Distrito Forestal, y rechazado también el recibimiento a prueba por la Sala de apelación, en atención a que tratándose de documentos existentes en un archivo público, su conocimiento debe estimarse alcanza a todos, hay que mantener tal denegación, puesto que no basta que se afirme bajo juramento que un hecho es desconocido, cuando depende su desconocimiento de la voluntad de la propia parte que lo alega a destiempo, máxime si se tiene en cuenta que desde que fué emplazada para contestar la demanda de reivindicación de una finca radicada en un monte catalogado, pudo investigar en los archivos del Distrito Forestal y hallar en su caso los documentos que dice ser ignorados, para aportarlos al pleito en el momento procesal oportuno, por lo que el motivo carece de base eficaz para ser estimado:

CONSIDERANDO que, habiéndose formulado la protesta a que se refiere el artículo 1.788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede acordar que se formalice el recurso de casación por infracción de ley.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia que en 3 de julio de 1959 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; condenamos al recurrente al pago de las costas; procédase a la substanciación del por infracción de Ley preparada, entregándose los autos al Abogado del Estado para que, en el término de veinte días lo formalice; y librese a su tiempo a la Audiencia de origen la certificación correspondiente, con devolución de los autos, apuntamiento y rollo de Sala que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Pablo Murga.—Francisco Eyre Varla.—Obdulio Siboni Cuenca.—Manuel Taboada Roca. (Rubricados.)

PUBLICACION.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio 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 28 de febrero de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Barcelona y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad por «Industrias Pablo Forní, Sociedad Anónima», domiciliada en Barcelona, con don Jacinto Esteva Vendrell, mayor de edad, casado, propietario y vecino de Barcelona, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y dirigida por el Letrado don Juan Montes; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Manuel del Valle Lozano y dirigida por el Letrado don Alonso Gavilán;

RESULTANDO que el Procurador don José María Rodés Areñas, en nombre de

la entidad mercantil «Industrias Pablo Forné, Sociedad Anónima», y mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 1956, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Barcelona, se dedujo demanda contra don Jacinto Esteva Vendrell, sobre resolución de contrato de arrendamiento y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que la empresa mercantil «Industrias Pablo Forné, Sociedad Anónima», es propietaria, por legítimo título, de las fincas señaladas con los números 21 al 31, 33, 35 y 37 de la calle Alpens, de Barcelona.

Segundo. Que el demandado don Jacinto Esteva Fontanet es arrendatario del local de negocio señalado con los números 19, 21 y 23 de la calle Alpens, de Barcelona, propiedad de la entidad demandante «Industrias Pablo Forné, Sociedad Anónima», en méritos del contrato de arrendamiento otorgado el 1 de diciembre de 1931.

Tercero.—Que el demandado don Jacinto Esteva Fontanet tenía instalada en los locales número 19 al 21 de la calle Alpens, propiedad de la entidad actora, una industria de su propiedad, denominada «Manufacturas del Caucho», destinada al regenerado de caucho y derivados. El día 8 del mes de febrero de 1955, siendo las seis horas quince minutos de la madrugada, se produjo un siniestro en la indicada empresa, motivado por la explosión de un autoclave que se hallaba funcionando en la misma, que ocasionó serios destrozos en la finca de autos y en las restantes pertenecientes a la actora, sitas en los números 33, 34 y 37 de la calle Alpens, a la par que la defunción de dos de los obreros que se hallaban trabajando en la industria del demandado señor Esteva. Apreciando el Juzgado instructor la concurrencia de posibles indicios de criminalidad en los hechos, dictó con fecha 8 del propio mes de febrero el oportuno auto, acordando la incoación del correspondiente sumario.

Cuarto. Que el demandado don Jacinto Esteva Fontanet, una vez ocurrido el siniestro de autos, procedió con toda urgencia a descombrar y reconstruir los desperfectos ocasionados por el mismo, sin interesar, según correspondía, la necesaria autorización judicial, obstaculizando de esta forma la labor encaminada a la determinación de responsabilidades y a la valoración de los daños y perjuicios ocasionados por el siniestro.

Quinto. Que «Industrias Pablo Forné, Sociedad Anónima», compareció en calidad de perjudicado en el referido sumario y por el mismo concepto, compareciendo también en los calendados autos sumariales, o fueron considerados, aun sin haber comparecido, perjudicadas en el mismo varias personas, a las cuales la mayor parte han sido indemnizadas por el responsable civil, a saber, el demandado don Jacinto Esteva Fontanet.

Sexto. Que los daños ocasionados por la explosión ocurrida en la industria del demandado suman un total de 234.377 pesetas con 20 céntimos.

Séptimo. Suscrita por don Fulgencio Baños García, domiciliado en el piso segundo, puerta primera, de la casa número 36 de la calle Alpens, y por otros sesenta y un vecinos del local siniestrado, domiciliados en la propia calle y adyacentes, fue dirigido al Concejal Delegado del distrito séptimo, con fecha 7 de marzo del pasado año 1956, instancia, suplicando se ordenase el cierre de la industria de regenerados de goma que don Jacinto Esteva Fontanet tiene establecida en la calle Alpens, números 19 al 31, por sus condiciones de insalubre y peligrosa para los vecinos de la misma calle y sus alrededores.

Octavo. Se ejercita con la presente demanda la acción rescisoria del contrato de inquilinato recogida en el número octavo

del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956.

Noveno. Por si pudiesen ser opuestas como excepciones por el demandado, formular ahora varias consideraciones relativas al conocimiento en que la actora se hallaba del funcionamiento del autoclave que produjo el siniestro de autos.

Noveno.—Que del examen de los hechos descritos anteriormente se desprende la concurrencia de todos los presupuestos, lo mismo positivos que negativos, de ejercibilidad de la acción de desahucio recogida en el número octavo del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril, por concurrir en la industria instalada en el local objeto del desahucio las circunstancias siguientes: a) Peligrosidad. b) Incomodidad. c) Insalubridad.

Undécimo. Que la acción ejercitada en estos autos es la que recoge el número octavo del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, a pesar de haber ocurrido los hechos en que la presente demanda se fundamenta a primeros de 1955, en período en que era vigente la derogada Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia por la que dando lugar a la demanda y desestimando las excepciones que, en su caso, fueran opuestas por el demandado, declarase rescindido el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, al amparo de la causa octava del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, condenando al demandado a desalojarlo y dejar a la libre disposición de la actora, dentro del plazo de cuatro meses, el expresado local, con el apercibimiento de lanzamiento si no lo desalojare, y con imposición de costas:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su nombre el Procurador don Vicente Piñol Puig, quien mediante escrito de fecha 13 de junio de 1957 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Nada a oponer al hecho primero de la demanda ni al dominio que ostenta la actora sobre la finca arrendada por el demandado.

Segundo. Que don Jacinto Esteva Fontanet, padre del demandado, era arrendatario del local de negocio señalado con los números 19, 21 y 23 de la calle de Alpens, de Barcelona, desde 1 de diciembre de 1931, según el contrato acompañado por el actor a su demanda de número dos y que reputamos auténtico. Que desde el primer día y con pleno consentimiento del arrendador se ha venido desarrollando en el local una industria de regenerado de cauchos y derivados. En 26 de mayo de 1954 falleció el arrendatario don Jacinto Esteva Fontanet, subrogándose en su lugar y derechos por lo que a la continuación del arrendamiento se refiere su hijo y heredero don Jacinto Esteva Vendrell, según reconoce la actora en su escrito de 15 de marzo de 1957.

Tercero. Que como ya se ha dicho, desde que fué arrendado el local de que se trata se estableció en el mismo una sencilla industria de regeneración de caucho por el procedimiento denominado «alcalino», que utiliza como materias primas sosa cáustica, peladura de cámara o de neumático a vapor, en la cual no se emplean disolventes ni sales amoniacales ni otros ingredientes que los mencionados. Que en las primeras horas de la mañana del día 8 de febrero de 1955, por las causas no imputables al demandado ni al funcionamiento de la industria, que quedaron patentes en el sumario que al efecto se instruyó, se produjo el accidente. Que no porque el Juzgado apreciase «indicios de criminalidad», como dice la demanda, puesto que en este caso hubiese tenido que dictar auto de procesamiento, sino im-

perativo legal, dictóse auto con fecha 8 de febrero de 1955, incoándose el oportuno sumario. Que tras las debidas actuaciones, en 17 de octubre de 1955 dictóse auto declarando terminado el sumario, sin procesamiento alguno; la excelentísima Audiencia Provincial de Barcelona, en auto de 10 de agosto de 1956, declaró el sobresentimiento provisional de la causa.

Cuarto. Niega el hecho correlativo de la demanda, que además es falso e improcedente. En efecto, el derrumbamiento de parte de la cubierta puso en peligro el resto de la cubierta del edificio, no sólo por verse interrumpida la continuidad de la estructura, sino también por la creación de un hueco por donde podía establecerse un aire asensional con empuje a la cubierta desde su interior y de abajo hacia arriba, para lo cual no estaba preparada su configuración y peso, corriente de aire que tenía grandes posibilidades de crearse en aquella época—meses de febrero y marzo—, por lo que era necesario proceder con toda urgencia a la reconstrucción. Que era, pues, necesario proceder, en evitación de mayores males para todos, y como fuera que no existía ninguna prohibición judicial para ello, se procedió a hacerlo.

Quinto. Con respecto al correlativo de la demanda, es cierto que «Industrias Pablo Font, Sociedad Anónima», por las razones subjetivas que antes se han insinuado, compareció como perjudicada en el ya referido sumario y que fueron tenidos como perjudicados los otros señores que se cita en el hecho, así como el demandado. Que no es menos cierto, tampoco, que todos los perjudicados, con la sola y única excepción del actor, que estaba interesado en preparar el presente juicio de resolución de contrato, puesto que lo había dado ya por resuelto en 22 de febrero de 1955, reconocieron el carácter absolutamente fortuito del mismo y así lo manifestaron expresamente ante el Juzgado.

Sexto. El hecho correlativo de la demanda expresa unas hipotéticas cuantías de daños sufridos, cuantías que niega. Pero, sobre todo, hace constar la absoluta impertinencia en relación a esta litis de tales daños y valoraciones.

Séptimo. Con respecto al hecho correlativo de la demanda manifiesta: Primero. Que como la propia actora reconoce, una instancia firmada por una serie de señores que no son ninguno de ellos ni inquilinos ni arrendatarios de la finca de que se trata, no tiene ninguna virtualidad ni efecto jurídico con relación a las causas sexta y séptima del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, ni en relación a la causa octava del artículo 114 de la vigente Ley. Segundo. Que la instancia de que se trata, lo es en todo menos espontánea y auténtica.

Octavo. Niega rotundamente el hecho correlativo de la demanda. En él se dice que el actor ejercita la acción rescisoria de contrato de inquilinato (debiera decir arrendamiento de local de negocio) prevista en el número octavo del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956. Y lo niega en un doble sentido: a) Por cuanto no es la vigente Ley, sino la de 31 de diciembre de 1946 la aplicable al caso b) Por cuanto, aunque lo fuera, no se dan en el presente caso los supuestos tácticos de la causa rescisoria de que se trata.

Noveno. En el hecho correlativo de la demanda, el actor, poniendo el remedio antes que el mal, intenta decir que no constituye excepción a su pretendida acción el conocimiento que el mismo dió a la instalación y al funcionamiento de la industria. Que no se trató de un consentimiento vago o general «para ejercitar una industria de regenerados de caucho», por ejemplo, sino de un consentimiento expresísimo contenido en un plano en el que se especifican con toda índole de detalles, incluso técnicos, todos y cada uno de los elementos con que la industria ha de con-

tar y su proceso de fabricación mismo. El actor parte del supuesto de que la legislación aplicable al caso es la contenida en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 23 de abril de 1966. Que suponiendo hipotéticamente que la legislación aplicable es la de la vigente Ley, pues bien, es evidente que aun en ella, el consentimiento expreso del propietario arrendador, enerva su posible acción y ello simplemente por aplicación de la doctrina de los actos propios. Es tal la dificultad que al actor crea la existencia de su consentimiento, que aquí es donde «mafuraga» propiamente su demanda y se ve forzado a decir que la industria que él autorizó hasta en el detalle de sus instalaciones no es peligrosa en sí misma y confiesa que han sido actos ajenos y en cierto modo extraños a la esencialidad de la industria los causantes del siniestro. Pero una de dos, o es como dice el actor que la industria no es peligrosa en sí misma, sino que el daño se produjo por una falta extraña a su esencialidad, en cuyo caso no existe acción de rescisión de contrato, o bien si era la industria peligrosa por sus elementos mismos, existe el acto propio del actor que supone su consentimiento expreso, lo cual hace improcedente su acción.

Noveno. Niega el hecho correlativo de la demanda, y como sea que en el mismo se repiten conceptos idénticos a los establecidos en el hecho octavo, se remite a lo dicho al contestar éste.

Décimo. Sostiene el actor que la legislación aplicable al caso es la contenida en la vigente Ley y apoya su tesis en la disposición transitoria segunda de la misma. Ahora bien, hay que tener en cuenta dos cosas: Primera. Que dice el actor en el hecho octavo de la demanda que «no tiene virtualidad el estado de peligrosidad que afrezca la misma (la industria) en la actualidad, por cuanto conforme determina el Tribunal Supremo, para que proceda el ejercicio de la acción de desahucio basta con que en algún momento hayan ocurrido los hechos que la determinan, a cuya realidad la misma debe entenderse referida, sin que obste a la procedencia de su ejercicio el hecho de que persistan o no tales hechos, por cuanto la referida persistencia no es exigible para que pueda prosperar el desahucio». Pregunta el demandado a qué momento refiere el actor el hecho acaecido, según él, de la peligrosidad, y dice que es evidente que a la fecha del siniestro, ocurrido rigiendo la Ley de 1946, luego no puede juzgarse un hecho sucedido entonces con otra legislación que la en aquel momento estaba vigente, más cuando las consecuencias jurídicas entrañan indudablemente sanción. Si la peligrosidad era o no causa de desahucio cuando hipotéticamente se produjo, lo sería o no con arreglo a la norma jurídica entonces existente, nunca con arreglo a una norma futura. Segunda. Porque así resulta de la propia disposición transitoria segunda de la vigente Ley traída a colación por el actor, ya que no se debe olvidar el hecho que el ejercicio del pretendido derecho (a resolver el contrato) lo inició el actor extrajudicialmente en 22 de febrero 1955 por medio del requerimiento notarial acompañado a la demanda de número 17 y a la contestación de número cuatro, en la cual denunciaba desde entonces, claro está, la ulterior vigencia del contrato de arrendamiento e inicia, por tanto, extrajudicialmente el ejercicio del que estima, erróneamente, su derecho. Tercera. Por cuanto la disposición transitoria 15 de la vigente Ley establece que «las modificaciones efectuadas en el capítulo undécimo sólo serán aplicables a los hechos previstos en él cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de la presente Ley». Claro está que el resultado es el mismo, pues ni con arreglo a la Ley actual ni con arreglo a la anterior puede prosperar la acción del actor; pero hay que tener en cuenta dos cosas: Primera. Que accionan-

do el actor al amparo de la causa octava del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y no siendo esta Ley aplicable al caso, su acción no puede prosperar aunque el contrato fuese rescindible al amparo de otra Ley y por tanto con acción distinta a la que ejercita el actor. Segunda. Que queda clarísimo, en el supuesto de la causa séptima del artículo 149 de la Ley de 1946 que las pretendidas causas de incomodidad e insalubridad son irrelevantes aunque fueron ciertas, y en cuanto a la peligrosidad, se aplica, sin duda (aun en la hipótesis falta de que existiera), la excepción legal que dice así: «La demanda deducida al amparo de los dos párrafos anteriores, únicamente se estimará cuando los hechos que la determinen fuesen ignorados por el actor al momento de la celebración del contrato o al producirse la subrogación o continuación de los derechos del inquilino o del arrendatario del local de negocio, sin que el cambio de la persona del arrendatario suponga desconocimiento de aquéllas en el nuevo titular.» Claro está que, en definitiva, no existiendo ni incomodidad, ni insalubridad, ni peligrosidad, de hecho, y existiendo, en cambio, el acto propio del consentimiento expreso del propietario, válido como causa de enervar su acción en ambas legislaciones, poco importa cuál sea la aplicable, ya que el resultado siempre es el mismo: desestimar la demanda. Negó por inaplicable al caso los fundamentos consignados en la demanda y terminó suplicando se dictase sentencia absolviendo de la misma al demandado, con imposición de costas al actor.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, consistente, entre otras, en la reproducción de los documentos acompañados con el escrito inicial—testifical y pericial—; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial, documental, consistente entre otras, en la reproducción de los documentos acompañados al escrito de contestación, pericial y testifical;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia número 2 de los de Barcelona dictó sentencia con fecha 3 de octubre de 1957, por la que se absolvió al demandado de la demanda contra él formulada, condenando a la entidad actora al pago de las costas;

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia con fecha 28 de marzo 1958 por la que desestimó el recurso de apelación, sin hacer expresa condena de costas;

RESULTANDO que por el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre de la empresa mercantil «Industrias Pablo Forné, Sociedad Anónima», y previa constitución de depósito por cuantía de 5.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, al amparo de los siguientes fundamentos legales:

Primero. La causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos que se estima infringida en el fallo de la sentencia combatida, al apreciar la prueba documental y pericial que obra en autos, con manifiesto error, estimándose cometida al determinar como hechos probados la no peligrosidad de la industria, valorando y apreciando de modo exclusivo la prueba de pericias que se ha practicado en los autos, rechazando en méritos al doble dictamen de los seis peritos la resolutoria objeto del debate, infracción ostensible, patente y clara, por cuanto con tal criterio jurídico se ignora o no se presta la debida atención como ordena la Ley, a la fuerza probatoria con que debe ser ponderado dicho medio de prueba, al ampliar su trascendencia sin

tener presente que según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, sentándolo ya como principio general de derecho sobre la materia, que la prueba de pericias no tiene capacidad jurídica-procesal para poder definir el concepto de peligrosidad y menos para que arbitrariamente hecha tal definición sea aceptada por el juzgador, por cuanto y sin desvalorizar el técnico contenido de la misma, el concepto que emana de los términos del dictamen sobre si existe o no peligrosidad industrial, por sus actividades o por los instrumentos que se utilizan para el ciclo o proceso industrial, constituye la definición de la causa y esto es exclusivamente función jurisdiccional que de modo absoluto procede como misión fundamental del fallo, que en este caso se infringe, ya que la sentencia a la que pertenece y por el Juez que la dicta se inhibe la formulación de expresado concepto de la causa, y sin penetrar en los términos de los dictámenes ni en los elementos de juicio expresados en los mismos, se limita a declarar la peligrosidad, porque los técnicos que dictaminan llegan a esta conclusión derivada de los antecedentes de los dictámenes, únicos particulares a los que debe quedar circunscrito el contenido de la prueba, para que el juzgador sintetice en fórmula jurídica de definición de peligrosidad o no peligrosidad determinante de la causa resolutoria.

Segundo. Deducido al amparo de la misma causa y a la vez por manifiesto error en la apreciación de la prueba documental que obra a los folios 32 vuelto y 33, 78, 75 y 23 de los autos, infracción que la determina el equivocado concepto que resulta de apreciar el contenido de dichos documentos y deducir que los mismos fueron el hecho de haberse iniciado extrajudicialmente el ejercicio del derecho resolutorio del arrendamiento de referencia antes de entrar en vigor la Ley de Arrendamientos Urbanos actual; que la industria Manufacturas de Caucho J. Esteva Vendrell está autorizada por la Delegación de Industria de Barcelona, y por último por no sacar del último de los que ampara la infracción de la causa las consecuencias de hecho suficientes para la legitimidad resolutoria fundada en la insalubridad o incomodidad a que da forma dicho documento mediante la firma del mismo por los vecinos y colindantes del local donde está instalada la industria en la que se produjo el siniestro; siendo claro, patente y manifiesto que por el orden de colocación en la causa de referidos documentos, el primero para nada sirve porque nada prueba sobre si el derecho actual controvertido en este procedimiento se inició ejercitándose como estima el juzgador en la fecha del documento extrajudicialmente o si ya en vigor la Ley sobre la materia, fué la demanda que se presentó con fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley; porque asigna un valor no autorizado por la Ley para imponer la no peligrosidad de la industria a los referidos en segundo lugar en el sentido de que por estar autorizada administrativamente la instalación de la industria, queda eliminada la peligrosidad o no peligrosidad de la misma; el tercero de dichos documentos, del que se prescindió en absoluto por el juzgador, porque de haberlo tenido en cuenta como medio de prueba, ya que ha sido corroborado por el testimonio de los testigos que lo firman ante la presencia judicial, hubiera aceptado como causa y accedido a la resolución del nexo locativo por ser la industria de referencia insalubre e incómoda.

Tercero, fundado en la causa tercera del citado artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque el fallo recurrido, al declarar la vigencia de la disposición transitoria segunda de expresado texto legal, a fin de resolver el problema de Derecho intertemporal, que fué materia de discusión y fallo, sobre si es dicho texto legal o el derogado de 1946, el que

debe tenerse en cuenta para fijar la posición jurídica del derecho aplicable al ejercicio de la acción pretendida en todos sus aspectos y consecuencias, fija una conclusión contraria a la que corresponde estudiadas las disposiciones que informan la causa, que aunque de poca trascendencia para la definición jurisprudencial o contenido del fallo combatido tiene su importancia además de esa deontológica, por la significación que implica tal criterio, sobre la causa en que se funda el ejercicio de la tan citada resolución contractual, pues aunque refundidas la sexta y séptima del artículo 149 de la Ley de 1946 en la octava del 114 de la en vigor en la fecha, existen entre ambos textos matices que diferencian las circunstancias previstas para legitimar la resolución, que de aplicarse o no al caso de autos dan valor de más fuerza legal a la legitimidad que esta parte propugna y en la que insiste al amparo de este recurso por denegarla el fallo recurrido, dándose debido a esta infracción la causa referida a efectos de la injusticia notoria que propugna.

Cuarto. Al amparo de la misma causa tercera, por virtud y en consecuencia legal de la que se razona en el precedente motivo o fundamento del recurso, pues según ella el fallo vuelve a incidir en injusticia notoria por aplicación indebida de la causa séptima del artículo 149 de la Ley de 1946, en el concepto, pese a no ser objeto de declaración expresa para fundamentar el fallo, de que la concurrencia de las circunstancias que configuran la expresada causa, son ahora y después de haber sido derogada dicha Ley innecesarias como determinantes de la peligrosidad, y esta razón legal suficiente para resolver el arrendamiento, por lo que al aplicarla se hace con el notorio error que denuncia, ya que procede aplicar al efecto la norma de derecho, que ampara el siguiente fundamento.

Quinto. También deducido con base de la misma causa tercera del referido artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por violación directa (no aplicación) de la causa octava del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos en vigor, en razón a que, siendo esta norma de Derecho la única y de exclusiva observancia para jurisdiccionalmente estudiar y resolver, estimando o desestimando la pretensión que entraña el ejercicio de la acción resolutoria locativa, que el fallo combatido rechaza por su no aplicación, da vida e informa el concepto determinante de la injusticia notoria que se denuncia, puesto que y conforme a la expresión y al contenido de la norma, es suficiente que la peligrosidad, incomodidad e insalubridad tengan relevancia como hechos concretos y en el debate contrastado para que sirva de fundamento legal a la resolución desestimada, porque un pronunciamiento contrario implica en todo caso la infracción de la expresada causa y de la doctrina legal reiteradísima que informa este principio general de Derecho imponen la resolución contraria.

A continuación expone el recurrente los siguientes motivos:

Primero. Ampliando el equivalente de los fundamentos legales, e insistiendo en el manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, base exclusiva del fallo combatido, es evidente que por la prueba pericial únicamente tomada en consideración por el juzgador, no puede legalmente fijarse con valor jurídico el concepto de peligrosidad o no peligrosidad de la industria determinante de la causa que, con arreglo a la legislación de arrendamientos urbanos, sirve de motivo para la resolución del contrato de arrendamientos donde la industria está instalada. Los principios de derechos que encarnan porque procede de reiterada doctrina de esta Sala recogida en sentencias de 6 de diciembre de 1957 y 13 de junio de 1958, entre numerosísimas que precisan de señalar, llevan a la conclusión jurídica

de que el dictamen pericial en cuanto dictamina la peligrosidad objeto de la cosa o materia dictaminada rebasa su específico cometido, incidiendo en infracción, por tanto, el juzgador que lo toma en la consideración referida declarando peligrosa la industria sin otro fundamento que el de aceptar el criterio de los peritos, por ser la definición del concepto peligroso de naturaleza eminentemente jurídica sólo legalmente posible formular por los méritos técnico-jurídicos y con valor jurisdiccional por el juzgador que interviene en el proceso donde se plantea una resolución contractual sobre una tesis de hecho de tal naturaleza.

En otro aspecto estudiado el fallo, en relación con dicha prueba pericial, se observa la misma causa de injusticia notoria por el mismo fundamento de manifiesto error en su apreciación, y basta para sentar con validez esta conclusión, estudiar y analizar los dictámenes, penetrando en los términos de los mismos, pues sólo aseveran técnicamente las pericias profesionales que los emiten, la instalación de la industria, la colocación de unos instrumentos o maquinarias, y el proceso de la elaboración del objeto industrial, pero acusan la omisión trascendental, único de influencia en el litigio, de las causas productoras o causantes de la explosión que acarrearán el siniestro gravísimo por sus daños morales y materiales, quedando así, y como consecuencia de tan importante omisión pericial, sin conocer, para poder deducir qué hechos o a qué causas fue debido el accidente de la explosión, porque será siempre este antecedente el que habrá que conjugarse, dentro de un razonamiento de sentido común amado por la Justicia, el que tendrá que decir si, en efecto, instalada o no instalada en buenas condiciones los hechos que acaecieron para que se produjera el accidente, son por sí o llevan consigo una potencia de peligrosidad que sería el juicio en que válidamente ha de asentarse la estimación o desestimación de la resolución contractual. Que como el juzgador prescinde de toda la prueba practicada en autos, limitándose como viene diciendo el recurrente a la pericial, dándole íntegramente un valor jurídico que no tiene, es evidente que al hacerlo así incide en motivo de injusticia definido y amparado por el primero de los fundamentos legales. Pero es que, además, por tan singular criterio del juzgador, por prescindir de analizar y valorar los demás medios de prueba que obran en los autos, hace una declaración imponiendo un fallo totalmente fuera de la realidad, de lo que resulta mediante los elementos probatorios y de los medios de prueba que figuran en los autos, con lo cual incide en la misma causa por infringir los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, pues para hacer un pronunciamiento como el combatido, y a falta de valor concluyente para fijar los hechos de peligrosidad en la prueba de pericias, ha tenido que estudiar y analizar aquellos elementos, y de ellos deducir, al amparo de la sugestiva y esencialísima prueba de presunciones que informan los preceptos que se invocan, no ya la peligrosidad tan acusada, que se destaca como hecho trascendente por su notoria constatación y relevancia, sino además la insalubridad e incomodidad de la industria, y para ello ha debido hacer y lo omite una deducción que existe como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, entre los hechos del siniestro, sus consecuencias e incluso sus causas en que debe establecerse la consumación del siniestro, elementos que llevan a la conclusión e imponen como cierto la de una peligrosidad, amén de industria incomoda e insalubre, que justifique, digo, justifica por ser causa legal la resolución del nexo. Que no cabe objetar en este caso y como fórmula de rechazar la causa de la injusticia notoria que se estudia, que el criterio que se mantiene responde a un

modo personal de la parte en la interpretación de los documentos para deducción de hechos que impongan la consecuencia de la causa resolutoria pretendida, porque, insistiendo en la argumentación sobre la materia, en los autos no hay prueba concreta válida y ponderada por la cual el juzgador puede formar un juicio crítico, con criterio humano, la no peligrosidad de la industria, ya que la de pericias no tiene semejante virtud, como ya queda demostrado, y las de los demás documentos aportados al litigio, son meras realidades sobre cumplimiento de requisitos formales administrativos, por cuya circunstancia es sabido que ninguno tiene la cualidad jurídica de auténtico para servir de base como fundamento exclusivo a la definición del concepto de peligrosidad como materia o causa de extinción del vínculo contractual arrendatario de la casa o local donde está instalada la industria que resulta o puede resultar peligrosa.

Segundo. Amparado en la misma causa se acusa como fundamento legal error manifiesto en la apreciación de la prueba, al estudiar y analizar el documento transcrito al folio 32 y 33 de los autos, e incorporados en su original al folio 78, en cuanto a su amparo deduce el juzgador el hecho de haberse iniciado el ejercicio del derecho resolutorio, antes de entrar en vigor la Ley de Arrendamientos Urbanos actual, siendo así que para que produjera tal efecto jurídico tenían que responder al cumplimiento de una legalidad precisa propia y necesaria al ejercicio del derecho subjetivo que implica el de propiedad con relación al arrendatario y a la cosa arrendada, y se advierte por su simple lectura que los documentos que analiza se limitan a ser una misma cosa original y transcrita, sin otro valor ni más alcance que el de una simple protesta por parte del arrendador directamente formulada al arrendatario por la manera de obrar con motivo del siniestro, infringiendo el contrato mandando hacer la restauración de las consecuencias materiales de la explosión o del siniestro en los locales de su propiedad, porque han impedido la reparación de los daños o efectos de resarcimiento por las Compañías aseguradoras, objeto totalmente extraño al del ejercicio del derecho resolutorio que se inicia después de la vigencia de la actual Ley de Arrendamientos, sin que influya la reserva de acciones que al final del documento expresa el arrendatario al arrendador, por ser cosa sabida por muy superada por la doctrina, la de que es totalmente innecesario, por ser ilegal e intrascendente, las reservas de acciones por cuanto hechas o no así como la del ejercicio de los derechos pertinentes, sólo cabe tomar como principio a efectos de alguna consecuencia jurídica la acción o el derecho cuando se ejercita válidamente ante los Tribunales, por lo que, y en consecuencia, también el fallo al no observar esta doctrina legal a los efectos indicados, incide en el error manifiesto de dicho documento, deduciéndose unos hechos totalmente contrarios a los que resultan del propio documento, y en su virtud procede estimarlo como causa de nulidad del fallo para la estimación de la resolución contractual pretendida.

Tercero. Que se ha fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por infringir el fallo la disposición transitoria segunda de expresado texto legal, para resolver el problema de derecho intertemporal que quedó planteado en el litigio y que se resolvió por el juzgador proclamando el imperio de las normas sexta y séptima del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos de 1946, desestimando a su amparo la acción por no concurrir ninguna de las tres modalidades de peligrosidad, incomodidad e insalubridad, que informan las referidas causas con evidente infracción de la invocada transitoria, ya que debidamente aplicada procede imponer como única regla o norma al respecto, la octava del artículo 114 de la Ley en vigor,

resolviendo en esta forma el problema de derecho intertemporal que se dilucida, sirviendo de materia a este motivo, a pesar de haber ocurrido los hechos fundamento de la demanda, en período en que era vigente la de 31 de diciembre de 1946, en razón a que el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación precedente, cuando se hubiera iniciado judicial o extrajudicialmente antes de la vigencia de la en vigor, se registrarán en todos sus aspectos y consecuencias por aquella legislación, mas no en otro caso, estando demostrado por el recurrente en el precedente motivo que no se dió el supuesto de la norma transitoria tal y como lo considera el juzgador enjuiciando erróneamente la carta que como documento figura a los folios referidos. Que la consideración legal que a juicio del recurrente merece el problema de derecho intertemporal objeto de este estudio, además de su valor como técnica deontológica del problema, tiene importancia singular a efectos de la acción ejercitada, ya que existió entre las causas previstas en la legislación derogada y en la en vigor con respecto a los motivos que informan la séptima y octava de los artículos 149 y 114 de cada una, diferencias de matices que influyen de modo decisivo en la estimación o desestimación de la acción, al no ser necesario como se exige durante la vigencia de 1946, que la peligrosidad afecte a la totalidad del inmueble ni en el caso de que los hechos determinantes de la catástrofe o peligrosidad resultaren conocidos por el arrendatario al tiempo del otorgamiento del contrato, por ser hoy bastante que en el interior del local de negocio tengan lugar actividades que de modo notorio resultan inmorales, peligrosas, incómodas e insalubres, y que en caso de incomodidad se ejercite a su iniciativa, a la del arrendador, o a la decualquiera de los inquilinos o arrendatarios, que de haber sido tenido presente y aplicándolo el Juzgado, no hubiera desestimado la pretensión mediante el fallo que combate y que por tal circunstancia cae en la injusticia notoria que inspira este motivo. Siendo, pues, de toda evidencia legal la infracción de la norma transitoria objeto del motivo por interpretación errónea de la misma, nada más pertinente y procedente en derecho que acceder mediante este motivo el recurso, declarando nulo el fallo y en su lugar estimando la citada resolución del local donde está instalada la industria por el demandante, en razón al imperio de la norma y por aplicación exclusiva de la causa octava del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

Cuarto. Comprendido en el precedente el cuarto fundamento del recurso, se procede al desenvolvimiento del fundamento quinto con este mismo número, que consiste en la infracción por violación directa, no aplicación, de la causa octava del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, reproduciendo al efecto las consideraciones formuladas en dicho fundamento, en cuyo desarrollo se establece con igual propósito las consideraciones siguientes:

a) Para que prospere la causa que se da por infringida, y en su virtud se decreta la resolución del contrato de arrendamiento de un hecho determinante de peligrosidad o por resultar debido a las actividades industriales, ya por fallo o defecto de la maquinaria, bien por acto de acción u omisión negligente o culpable por parte de las personas que en ella actúan. Cabe considerar como peligroso o conforme a la auténtica interpretación de la causa, y de acuerdo con la doctrina que emana de las sentencias de este Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1949, 27 de mayo de 1950, 24 de enero de 1951, 22 de enero de 1952, 2 de febrero de 1955, 6 de julio de 1955, 30 de octubre de 1951, 13 de junio de 1956, e incluso de la de 6 de diciembre de 1957 y 8 de marzo de 1958, aquella que por razón de las materias con que se manipula, por la natu-

raleza de las operaciones que se realizan o por circunstancias concurrentes sobre la mejor o peor disposición de los elementos industriales, conjuguen un resultado catastrófico, poniendo en peligro la vida de las personas y llegando incluso a producir consecuencias perjudiciales a los habitantes, vecinos u ocupantes del local donde está instalada la industria, o inmediatos y colindantes, sin que sea importante para dicha calificación que la mercancía esté en mayor o menor cantidad en el local, ni que la causa productora de la resolución, el peligro o peligrosidad existe siendo bastante que ya se haya producido, sin que implique tampoco obstáculo la circunstancia o el hecho de que el oficio o negocio a que se dedique el arrendatario sea públicamente conocido, ya que la notoriedad a que se refiere a la esencia o naturaleza de la industria, oficio o negocio, de modo tal que los actos que realice el arrendatario, sean por ser peligrosos, bastando para ello la prueba de su ejecución aun más de su resultado para que proceda la resolución del arrendatario, ya que es, intrascendente a tal fin la circunstancia de que sea o no conocido del dominio público, suponiendo realidad de la causa de peligrosidad la producción de un incendio por razones técnicas o de manipulación de instrumentos, que por explosión o de otro medio imprevisto haga fácil la combustión de la materia empleada en la fabricación, siendo suficiente como requisito legal al efecto, la de probarse la peligrosidad en la única forma que proceda, sin que resulte la misma notoriamente, ya que ella puede obedecer a que falle algún principio técnico, que por imprevisto no pudo tenerse en cuenta hasta que no se exteriorizó, ocurriendo el siniestro. Contra la circunstancia que configura el concepto jurídico de la peligrosidad, no se interfiere para desvirtuarla el que la industria sea públicamente conocida, ni que el actor conozca o desconozca la realidad de los hechos mantenidos en el momento de la celebración del contrato, porque esta prevención ha de tenerse en cuenta para el caso de que la peligrosidad se origine en los propios términos del contrato, si bien en este caso, también puede accionar con tal fundamento el arrendador para la extinción del contrato, pero necesitando demostrar que los hechos derivados del pacto de los autos, y no se ha podido precisar a qué causa concreta hay que achacar el accidente, extremo ignorado por completo no obstante la nutrida, voluminosa e insuficiente prueba en su valoración jurídica, que se ha traído y figura en el pleito, lo que si demuestra en un juicio correcto de buen sentido común, que tal industria lleva en sí constantemente en su ejercicio una capacidad destructiva por explosión, incendio y otros desastres de manipulación que le hacen de modo relevante, notorio, peligroso, acentuada dicha peligrosidad en cuanto de potencial sobrevino en realidad lamentable dando lugar a los cuantiosos perjuicios y daños que produjo, realidad que por imperio del buen sentido común a que se alude y por la prudente previsión para el futuro que tan dolorosa experiencia enseña, con causa la del ar-

tículo 114, fundamento de este motivo, siendo suficiente para que definida la industria por sí o porque ha resultado así peligrosa, se acceda a la resolución del arrendamiento, única forma de apartar del lugar del siniestro, la causa que lo ha producido, que de continuar puede producir en cualquier otra circunstancia que factores imponderables de riesgo propio o por falta de vigilancia y cuidado pueda volver a producir. Contra esta conclusión legal no pegan, porque no valen las consideraciones de que la industria está legalmente instalada, por intervenir la Delegación de Industria de Barcelona y otros organismos administrativos, ni por la consideración de que está emplazada en zona en que la vivienda y la industria pueden concurrir, ya que todas estas consideraciones no pueden privar de eficacia a la naturaleza en sí de la industria o a lo que resulta de sus actividades, en cuanto si notoriamente manifiestan el estigma de peligrosidad, como lo ha manifestado la del demandado recurrido, debe ponerse fin a la relación arrendaticia por ser la única manera de acabar con el peligro.

b) Al amparo de esta misma causa procede igualmente la estimación resolutoria del contrato, subsanando la injusticia notoria en que incurre el fallo recurrido, por incomodidad, ya que basta para estimarse como motivo, cuando así se califica por los vecinos, partiendo de criterios concordes con los principios de sana crítica y de aquel tan citado buen sentido común que invoca como norma de la recta y justa interpretación que debe darse a la causa fundamento del motivo, si además se manifiestan tal incomodidad en los términos que con arreglo a la Ley conforman la acción adecuada para ejercitar la resolución contractual donde se ejerce la industria incómoda, porque basta, como ocurre en el caso de autos, que se ejerce por el arrendador y a su iniciativa, debiendo prosperar, ya que el hecho en que se funda lo determina la mayoría de vecinos colindantes de la finca siniestrada, de la que emanan esas causas de incomodidad que exponen en su instancia del folio 23, y que en definitiva, ha de ser ponderada y concurrente con la de peligrosidad al fin concreto del presente recurso:

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 edicto el Procurador don Manuel del Valle Lozano, quien mediante escrito impugnó el referido recurso, alegando:

Al primer motivo: Si conforme tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala Primera (Sentencias de 23 de enero, 7 de febrero, 25 de marzo, 12 de mayo y 24 de junio de 1950, 2 de julio, 5 de octubre y 20 de diciembre de 1951, 22 de abril y 24 de noviembre de 1952 y otras innumerables sentencias) para la viabilidad de un recurso interpuesto al amparo de la causa cuarta del art. 136 es absolutamente imprescindible poner de relieve la manifiesta contradicción existente entre las manifestaciones de hecho contenidas en la sentencia recurrida y el resultado de la prueba pericial o documental obrante en autos resulta evidente que el primer motivo. (Motivo de injusticia primero. Fundamento legal uno) interpuesto, precisamente al amparo de dicha causa cuarta del artículo 136 es totalmente rechazable, en cuanto que el recurrente, que no cita o invoca ningún documento o informe pericial, no ya en su contenido sino ni tan siquiera en forma concreta, no sólo no intenta ponerla de relieve cualquier contradicción entre los hechos que la sentencia declara probados y los que según él pueden surgir de la prueba pericial o documental de autos, sino que se limita a combatir la forma por la que, según su entender, ha llegado el juzgador a formar su criterio. Porque el recurrente, lejos de invocar unas pruebas concretas y al amparo de las mismas trata de poner de relieve un «manifesto error», se

contrae, en definitiva a exponer que el juzgador no puede apreciar en exclusiva la prueba pericial prescindiendo de las demás; que la prueba pericial no tiene capacidad juridicoproceal para definir el concepto de peligrosidad; que el juzgador no pueda arbitrariamente aceptar la definición dada por la prueba pericial. La calificación de peligrosidad es función de la jurisdicción, y, que sólo pueden ser tenidos en cuenta los antecedentes de los dictámenes periciales. Y todo ello, en parte cierto, en parte falso, es evidente que, merezca el concepto que merezca como teoría sobre el valor de la prueba pericial, no puede tener ninguna trascendencia a los efectos de un recurso deducido al amparo de la citada causa cuarta cuyo contenido exige forzosamente la demostración de una notoria contradicción entre unas afirmaciones fácticas de una sentencia y el resultado de una prueba concretada en pericias o documentos obrantes en autos, demostración que en este motivo que impugna no se intenta siquiera. Que por otra parte es absolutamente incierto que los dictámenes periciales sólo puedan ser considerados en sus antecedentes, tesis un tanto peregrina, en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remite a las reglas de la sana crítica, reglas éstas que, por cierto, no constan ni pueden constar en ningún precepto legal. En resumen, el motivo que impugna es del todo inadmisibile. Lo es procesalmente en cuanto falta la cita del documento o dictamen en que se apoya, cita que es de rigor por lo que constituye vicio formal de esencia la falta de la misma (sentencia de 3 de enero de 1957). Lo es también procesalmente en cuanto no se ataca la realidad del hecho base, ni tan siquiera la lógica del razonamiento discursivo de la sentencia recurrida. Lo es, finalmente, en cuanto al fondo, pues en ninguna parte aparece el error pretendido en el motivo.

Al segundo motivo.—En el segundo motivo, interpuesto también al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, el recurrente, en este caso con invocación de ciertos documentos, pretende la existencia de un manifiesto error, cuyo carácter consiste en tres diversas equivocaciones. Pero el motivo que impugna incide también en vicio procesal en cuanto viene formulado en forma inadecuada pues conforme a lo establecido por la Ley y la Jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 22 de noviembre de 1957) en los recursos al amparo de la causa cuarta «se ha de precisar con claridad el concepto de infracción, lo cual obliga al señalar dónde radica o existe la contradicción apuntada, por lo que no es dable indicar documentos en forma general o abstracta y no referirse a un contenido sino limitarse a hacer unas consideraciones personales haciendo supuestos de documentos que no se analizan, ni tampoco es procedente hacer citas indeterminadas, como ocurre en este caso, en el cual, en el Fundamento Legal dos se señalan en forma genérica y abstracta unos documentos, los obrantes en autos en los folios 32 y 33, 78, 75 y 23 (de los cuales se prescinde por completo de los dos últimos al desarrollar el motivo) en lugar de como sería procedente, al intentarse combatir una apreciación de una prueba refutarla en forma específica y concreta en base al contenido, también específico y concreto, de los documentos invocados. Por ello es totalmente improcedente el motivo. Pero si el motivo resulta inadmisibile en cuanto al fondo. Así, en primer lugar, con invocación genérica a los documentos obrantes en autos en los folios 32 vuelto y 33 y 78 (copia auténtica de un acta notarial otorgada a instancias de la recurrente y carta dirigida por la misma al arrendatario) combate la manifestación contenida en la sentencia recurri-

da según la cual el actor había iniciado extrajudicialmente su acción resolutoria de contrata con anterioridad a la vigencia de la Ley actual. Pero, sobre limitarse el recurrente a tratar de sustituir el acertado criterio del juzgador por el suyo propio, y no poner de manifiesto error alguno (con olvido de que dicho documento contiene precisamente la manifestación de su voluntad de denunciar la ulterior vigencia del contrato) es de tener en cuenta que dicho supuesto error (inexistente desde luego) no puede tener nunca trascendencia en cuanto al fallo ya que, tanto con arreglo a los preceptos de la anterior Ley, como con arreglo a los de la actual, declarada la no peligrosidad, insalubridad e incomodidad de la industria, no puede nunca prosperar su acción ejercitada, precisamente, con base a aquellos hechos denegados en sentencia. Por otra parte olvida también el recurrente que dichos documentos no pueden nunca demostrar el error de hecho que él pretende que exista, no sólo por cuanto no puede ser citado nunca como demostrativo de aquel error el propio documento de cuya interpretación se trata, sino por cuanto no es la vía del error fáctico la adecuada para combatir su interpretación, pues la vía procesalmente pertinente es aquella por la que se demuestra la infracción de las normas legales que regulan la interpretación de las manifestaciones de la voluntad, toda vez que de existir error éste no lo será nunca de hecho ni podrá versar sobre el documento sino que consistirá, en definitiva, en su adecuada interpretación en cuanto a sus consecuencias y efectos. En segundo lugar—aquí la cita del documento es del todo inconcreta y falta por completo en el desarrollo del motivo— parece pretender el recurrente la existencia de un error, que seguramente apoya en el documento obrante en el folio 75, cuyo error es el que la industria Manufacturas de Caucho J. Esteva Vendrell se encuentra autorizada por la Delegación de Industria». Cree el recurrente que el documento invocado prueba precisamente la autorización que se niega. En cuanto al hecho de que el Tribunal asigne un valor no autorizado por la Ley en el sentido de que autorizada administrativamente la industria queda eliminada su peligrosidad, ello, que por otra parte no es así pues el Tribunal no razona en este sentido, es totalmente extraño a cualquier error de hecho. Es de hacer contar en el desarrollo del motivo no sólo falta la cita del documento sino que falta incluso cualquier alegación o simple alusión al pretendido error. Finalmente, en lo que respecta al tercer supuesto error sobre la peligrosidad o insalubridad de la industria, lo cual según el recurrente parece surgir del documento obrante al folio 23: copia simple de una instancia presentada al Ayuntamiento por unos vecinos de otras fincas distintas de las de autos, en cuya instancia manifiestan que la industria es peligrosa y productora de malos olores, sobre los defectos procesales comunes a este motivo, a los que se debe añadir que tal copia simple no tiene el carácter de documento, aparece el extraordinario defecto de fondo consistente en la abierta contradicción de las opiniones de los firmantes del documento con la totalidad de la prueba. Pretender que unas simples opiniones de unos particulares y unas afirmaciones tales como la existencia de escapes de gases y malos olores, hechos y opiniones desmentidos totalmente no sólo por una prueba pericial unánime, tajante y definitiva (folios 153 a 157 y 205 a 208), sino por una serie de medios probatorios tales como los certificados emitidos por el Ayuntamiento y la Delegación de Industria (folios 227 y 228) además de los demás documentos y aun pruebas testificales, ponga de manifiesto un error notorio del Tribunal de instancia es caso pueril. Seis

peritos, Ingenieros industriales, informantes en autos, un ingeniero industrial dictaminando sobre la industria, los propios ingenieros que actuaron en el sumario seguido por la explosión y siete testigos que declararon en autos negaron expresamente, no sólo las opiniones de los firmantes de la instancia, sino incluso los hechos que éstos alegaron, hechos y opiniones igualmente negados por el Ayuntamiento de Barcelona y por su Delegación de Industria. Improcedente procesalmente por vicio de forma y vía inadecuada, el motivo es igualmente inadmisibile en cuanto al fondo.

Al tercer motivo.—El tercer motivo del recurso, que incide en el vicio formal de no citar en qué concepto ha sido infringida la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, es ante todo, y según reconoce tímidamente el propio recurrente, totalmente intrascendente en cuanto al fondo de este recurso. Negada la peligrosidad, insalubridad o incomodidad de la industria es evidente que, tanto con arreglo a la Ley de 31 de diciembre de 1946, como con arreglo a la de 13 de abril de 1956, faltan los hechos básicos en los que se apoya la actuación. Por ello este motivo es intrascendente y por dicha causa no puede prosperar (bien que además va dirigido contra los considerandos de la sentencia y no contra su fallo). Pero es que además, teniendo declarada la Sala de instancia que el actor inició su acción con anterioridad a la actual Ley arrendaticia urbana y no combatida en forma adecuada y con éxito este supuesto es del todo correcto el razonamiento jurídico de la sentencia recurrida, sin que resulten en ningún concepto infringidas la disposición transitoria segunda y la causa séptima del artículo 114 de la Ley de 31 de diciembre de 1946.

Al cuarto motivo.—Si bien este motivo centra en realidad el verdadero punto fundamental de la cuestión debatida, la peligrosidad o no peligrosidad de la industria, es evidente que el mismo no puede ser considerado sin que previamente sean objeto de consideración y estimación los motivos primero y segundo. Porque negada por la Sala la peligrosidad de la industria, no cabe al amparo del número tercero del artículo 136 pretender la violación de un artículo que supone, para este caso, la estimación previa de aquella peligrosidad, ya que así lo declaran expresamente las sentencias de 27 de mayo de 1950 y 14 de octubre de 1957, la estimación de la peligrosidad es circunstancia que en cada caso incumbe al Tribunal y en este caso no ha sido apreciada tal peligrosidad. Pero además sostenido por la sentencia recurrida que el actor inició el ejercicio de su acción con anterioridad a la vigencia de la actual Ley, la disposición transitoria segunda de la misma impide la aplicación al caso de la nueva Ley, por lo cual nunca ha podido ser violado un artículo que no puede ser aplicable, como lo es cualquier artículo, en general y el 114, octavo, en particular, de la Ley de 13 de abril de 1956. Finalmente, aun en el supuesto de ser aplicable la nueva Ley de Arrendamientos y de considerarse peligrosa la industria aun cuando la redacción de la actual causa octava del artículo 114 (refundidora de las anteriores causas sexta y séptima del artículo 149 de la Ley de 31 de diciembre de 1946) haya suprimido el párrafo tercero de la antigua causa séptima del artículo 149 según el cual la demanda de resolución únicamente se estimaría cuando los hechos que la determinaren fuesen ignorados por el actor al momento de la celebración del contrato, dicha causa impeditiva sigue obrando en el presente caso, pues la disposición transitoria quinceava de la vigente Ley dispone que las modificaciones estufa cuadrada con medio metro caciones efectuadas en su capítulo undé-

cimo sólo serán aplicables a los hechos previstos en él cuya producción haya tenido lugar después de la vigencia de la misma Ley y es evidente que la instalación de la industria, con la conformidad del arrendador tuvo lugar con anterioridad a aquella vigencia, bien que por otra parte al admitir que el arrendador que arrienda su local para el ejercicio de una actividad peligrosa y da su consentimiento expresó al ejercicio de la misma después en base a aquella peligrosidad resolver el contrato sin que hayan tenido mutación sus circunstancias equivaldría a prohibir la teoría de que el cumplimiento del contrato quedase sometido al arbitrio de una de sus partes. En su consecuencia, el motivo aquí impugnado debe ser rechazado por no respetar los hechos básicos de la sentencia recurrida y por cuanto aun considerando peligrosa la industria y aplicable la Ley de 13 de diciembre de 1956, no procede tampoco la resolución de contrato que se pretende.

VISTO, siendo el Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso, faltando a los requisitos de claridad y precisión que por su carácter técnico ha venido exigiendo la doctrina, empieza por no citar la causa en que se apoya, remitiéndose a unos fundamentos legales expuestos en capítulo aparte, a manera de introducción, en el correlativo de los cuales dice que se ha infringido la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo que evidencia y agrava la confusión porque es claro que la citada causa, que es precisamente la que autoriza y ampara el recurso, no puede ser objeto de infracción por la sentencia recurrida, sino el medio de rectificarla, lo cual sería ya bastante para rechazar este motivo; pero habría de llegarse al mismo resultado aunque se extremase la tolerancia con este defecto formal, porque en el fondo es igualmente equivocado, ya que no es razón suficiente para oponerse a la conclusión judicial de que la industria instalada en el local objeto del pleito no es insalubre, incómoda, ni peligrosa, el que se haya tenido en cuenta principalmente la prueba pericial puesto que además de ser una de las admitidas por las leyes sustantivas y procesal es la más lógica cuando la cuestión requiere especiales conocimientos técnicos y finalmente porque su libre apreciación no puede combatirse más que demostrando el error manifiesto que aparezca de otra prueba documental o pericial que aquí no se ofrece:

CONSIDERANDO: Que algo parecido ocurre con el motivo segundo, amparado en la misma causa, que por referencia y por contenido hay que suponer que es la cuarta, y en el cual, más que un error de hecho, lo que combate es la interpretación de un documento para deducir, contra la opinión judicial, que la reclamación no se inició extrajudicialmente para tratar de resolver el contrato, y aunque la causa invocada no ampara este tipo de impugnación, tampoco podría prosperar de otra forma porque resulta bien claro de dicho documento que en 22 de febrero de 1955 queda denunciada la vigencia ulterior del contrato a reserva de postular su declaración judicial, lo cual es lógico si no se acepta la intimación particular:

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo del recurso, formulado más correctamente al amparo de la causa tercera, invoca como infringida la disposición transitoria segunda de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, fundándose en que no se había iniciado judicial ni extrajudicialmente antes de su vigencia la reclamación, es decir, que viene a ser un corolario del motivo anterior y por tanto ha de rechazarse como el que le sirve de apoyo y por las mismas razones:

CONSIDERANDO: Que aunque no se expresa se deduce que el motivo cuarto

se ampara en la causa tercera del artículo 136 pues invoca como infringido el número ocho del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por violación, apoyando su tesis sobre dos argumentos que se reducen a decir: el a) que para determinar la peligrosidad de una industria basta con el resultado, que en este caso consiste en el grave siniestro sufrido, y el b) que para estimarla como incómoda basta con que así se califique por los vecinos; a lo cual tienen que oponerse las siguientes razones: En cuanto a los dos apartados, que siendo aplicable al caso la legislación precedente no debe admitirse un motivo fundado en un precepto legal inaplicable. Y en cuanto a los apartados en particular, respecto del a), en primer lugar, que no basta el mero resultado para reputar peligrosa una industria pues este resultado puede ser debido a un accidente fortuito, como en el caso de autos, o a fuerza mayor; de los que no está libre ninguna industria, pues, como tiene dicho este Tribunal, no puede confundirse el riesgo, aleatoria, inherente a toda actividad humana, con el peligro, que ha de referirse a un estado permanente de inminencia que se traduce en una probabilidad constante de que el daño se produzca, lo que no ocurría en la industria de autos, según se declara probado y que estuvo funcionando cerca de un cuarto de siglo sin el menor accidente; en segundo lugar, que incluso el mismo peligro es un concepto relativo determinado por circunstancias de ubicación, de instalación, de necesidad, etcétera, que tiene en cuenta la sentencia recurrida al referirse a la zona industrial en que se halla, a la autorización administrativa y a la ausencia de vecinos, pues de otra forma ciertas industrias lícitas estarían a merced del arrendador; y en tercer lugar, que en la legislación aplicable al conocimiento del peligro por el arrendador le priva de acción por esta causa si autorizó, como en este caso, el destino (artículo 149, número siete, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946); y en cuanto a la incomodidad, falta un interés legítimo que justifique la acción pues afecta a los vecinos de la finca, que no existen en el caso de autos.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de «Industrias Pablo Fornt, S. A.» contra la sentencia que con fecha 28 de marzo de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito 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 rollo de Sala que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 28 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de esta capital, y en grado de apelación ante

la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Francisco Gorrochano Aznar, ganadero y vecino de esta capital, contra don Julián San Miguel Martínez, Agente de la Propiedad Inmobiliaria, y contra don Salomón Tercero García, contratista, y ambos también vecinos de Madrid, sobre reclamación de cantidad y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado señor Tercero, representado por el Procurador don Joaquín Reuxa y García del Busto, y defendido por el Letrado don Salvador Grau; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y el Letrado don Sebastián García:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 12 de agosto de 1953, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Francisco Gorrochano Aznar, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares demanda contra don Julián San Miguel Martínez y don Salomón Tercero García, alegando como hechos:

Primero. Que con fecha 30 de junio de 1951, el actor formalizó en documento privado con don Julián San Miguel Martínez un contrato de arrendamiento de ciertas fincas rústicas integrantes de la Granja de San Isidro, en término de San Fernando de Henares, con una extensión aproximada de 160 fanegas, y una cuadra de vacas de raza holandesa en plena producción, juntamente con otros bienes muebles destinados a la labranza de las tierras arrendadas; que en el dicho documento intervino, en concepto de fiador solidario, don Salomón Tercero García y los testigos, todos los cuales lo autorizaron con su firma; que como cláusulas contractuales de mayor interés a los fines de este proceso civil destacaban las siguientes: «Cláusula segunda. Se convino una duración de arriendo de seis años, dando comienzo el día 1 de octubre de 1951, con la sembradura que realizaría el señor San Miguel sobre el barbecho de unas 80 fanegas de tierra le entregó el señor Gorrochano, y terminado con la recolección del año 1957, concretamente el día 30 de septiembre. Cláusula tercera. Se pactó una renta anual de 90.000 pesetas, pagadera por cuatrimestres de 30.000 pesetas, con vencimientos, respectivamente, en las segundas decenas de los meses de abril, agosto y diciembre. Cláusula cuarta. En orden a la explotación del ganado vacuno de leche, que comprendía 16 vacas de tres a ocho años de edad; dos novillas de dieciocho meses; cinco novillos de un año de edad, y un ternero, todos ellos de raza holandesa seleccionada, se convino en la renovación periódica de las vacas quitando el ganado que se utilizase o rebasara la edad de ocho años, a fin de que, al terminar el contrato, se reintegrara un lote de ganado al propietario, de iguales características al por él cedido en arrendamiento; que de modo expreso se pactó que la venta de cualesquiera de las vacas recibidas por el señor San Miguel, requería la expresa autorización del señor Gorrochano; que en orden a la reposición de las bajas de este ganado, se acordó hacerlo con recibo de los productos de las vacas cedidas, o mediante compra de otros por el señor San Miguel, siempre que su precio no excediera de 12.000 pesetas la cabeza. Cláusula quinta. También cedió el señor Gorrochano al señor San Miguel una pareja de mulas y otra de caballos para labrar la finca, comprometiéndose el arrendatario a abonar al actor el precio que fijara un práctico, en el año anterior al vencimiento del contrato. Cláusula novena. Se pactó que al término del contrato de arrendamiento entregaría, bien barbechada a la hora correspondiente, sin percibir abono alguno, ya que se compen-

saría con el barbecho recibido del señor Gorrochano. Cláusula once. Se convino en que no se efectuaría siempre sobre rastrojo, excepto 20 fanegas para garbanzos en terreno estercolado el año anterior, y en que se labraría la finca a dos hojas iguales. Cláusula trece. Don Salomón Tercero García se constituyó en fiador solidario del arrendatario señor San Miguel, y así resulta del contrato que se acompaña bajo el número 2 de los documentos.»

Segundo. Que en el documento privado complementario del contrato de arrendamiento, y con igual fecha que éste, se hizo constar la tasación de la pareja de mulas y de la pareja de caballos a que se refiere la cláusula quinta, hecha por don Teodoro Sanz y don Mariano Sánchez Ruiz la cual cifraron en 28.000 pesetas.

Tercero. Que vencidas y no satisfechas las rentas correspondientes a las segundas decenas de diciembre de 1952 y abril de 1953, se promovió por el actor juicio de desahucio por falta de pago de las mismas, dictándose sentencia por el Juzgado número 2 de los de Primera Instancia de esta capital, dando lugar al mismo y llevándose a cabo la diligencia judicial de lanzamiento, en la que se embargaron los bienes que en la misma se detallan para garantizar el cobro de las rentas adecuadas y los perjuicios causados por el colono.

Cuarto. Que las obligaciones contraídas por el arrendatario en las cláusulas específicamente reseñadas en el número 1 de este escrito, han sido incumplidas absolutamente y con mala fe por el arrendatario señor San Miguel, pasando a concretar este genérico aserto; que de las 16 vacas de raza holandesa, seleccionadas en plena producción y de edades escalonadas entre los tres y los ocho años de edad, que al término del contrato había de devolver el señor San Miguel en iguales condiciones que las recibió con el ganado de reposición que se obligó a aportar, existen tres que exceden de la edad de ocho años; una tiene defectuosa la ubre, anulada en una de ellas, y otra presenta un gran abceso en una rodilla, por lo que no pueden ser aceptadas, debiendo sustituirse por ganado selecto de raza holandesa en perfectas condiciones y en edad que no exceda los ocho años; que de los cinco novillos de un año y un ternero que recibió y se obligó a devolver, otros de iguales condiciones de raza holandesa, seleccionados, no existe ningún ejemplar, incumpléndose totalmente la obligación de devolver otros similares a los recibidos; que las ventas de ganado vacuno se hicieron por el señor San Miguel sin la expresa autorización del arrendador; que es obligada consecuencia del incumplimiento de tales obligaciones; que el señor San Miguel tiene el indudable deber de entregar tres vacas de edad no superior a ocho años, seis novillos de un año y un ternero, o su valor según tasación pericial; que tampoco ha entregado las 28.000 pesetas, precio de tasación aceptado por el señor San Miguel, respecto de las dos yuntas de mulas y caballos a que se refiere la cláusula quinta; que el señor San Miguel sembró sobre rastrojo en el año 1952-1953, 55 fanegas de tierra, pese a la prohibición pactada; que como contraprestación mínima, sin cifrar los perjuicios, debe pagarse una renta igual a la pactada, si bien referida a las 55 fanegas de tierra, siendo el total de la hoja de siembra 75 fanegas, e imputando un tercio de la renta al ganado de explotación, resulta la proporción en los términos de 60.000 pesetas a 55 fanegas de tierra, que arroja un cociente de 44.000 pesetas; que el señor San Miguel ha dejado incumplida su obligación de barbechar la hoja correspondiente al año agrícola 1952-1953 en la siguiente forma: La barbechera corresponde a 75 fanegas de la hoja correspondiente; de ellas, sólo se estiman barbechadas 20 fanegas que estuvieron sembradas de garbanzos y unas dos fanegas sin

sembrar, restando 45 fanegas sin barbechar en forma debida; que el incumplimiento de esta obligación tiene un doble efecto en orden a la explotación de la finca: el del importe de las labores dejadas de efectuar, y el de su imposibilidad de llevar a cabo en la fecha actual, ya que han de ser labores espaciadas en el tiempo para lograr una preparación mecánica de la tierra y una meteorización adecuada de la misma, y ello ha de traducirse en que la sementera futura habrá de hacerse sin barbecho, con gravísimo quebranto para los posibles frutos, cifrando tales daños en 27.000 pesetas como precio de las labores, y en 125.000 pesetas el perjuicio de la sementera y recolección; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia para que se declare y reconozca el derecho de don Francisco Gorrochano Aznar a percibir la suma de 60.000 pesetas correspondientes a la renta de los plazos vencidos en las segundas decenas de diciembre de 1952 y abril de 1953; a cobrar la cifra de pesetas 13.250, también en concepto de renta, respecto al plazo de cincuenta y tres días que después de vencido el segundo cuatrimestre del año agrícola de 1952-1953 permaneció el señor San Miguel en el disfrute de los bienes arrendados, hasta su lanzamiento por el Juzgado; a que se le abonen 44.000 pesetas por las siembras sobre rastrojo no autorizadas por el arrendador; a que se le entreguen cinco vacas de raza holandesa, seleccionadas, en edad escalonada entre los tres y los ocho años, en plena producción, cinco novillos de un año y un ternero de la misma raza holandesa, seleccionada, y si ello no fuese posible, su precio, según tasación pericial; a que se le entreguen 28.000 pesetas, precio de dos yuntas de mulas y caballos, que cedió al arrendatario, y a que se le abonen 152.000 pesetas como indemnización por la barbechera dejada sin hacer, a los evidentes perjuicios que para la próxima sementera supone, siendo responsables solidarios a tales pagos el colono señor San Miguel y su fiador solidario, don Salomón Tercero García:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados, se personó en los autos el Procurador don Angel Gutiérrez Barbudo, en representación de don Salomón Tercero García, y por medio de escrito de fecha 2 de noviembre de 1953 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero al cuarto. Que por no ser parte principal en los hechos a que se refiere la demanda, no podía ni afirmarlos ni negarlos, aunque es preciso hacer notar la omisión hecha—sin ninguna duda—con mala fe en la exposición de los hechos en cuanto se refieren al demandado don Salomón Tercero García; que en efecto, al transcribir en el hecho primero las cláusulas del contrato origen de la presente litis, se omite la cláusula decimocuarta fundamental a los efectos del pleito con respecto al demandado.

Quinto. Que la cláusula decimocuarta del contrato de 30 de junio de 1951, dice textualmente así: «La falta de pago de la renta de dos cuatrimestres por el señor San Miguel dará derecho al fiador para subrogarse en los derechos del arrendatario, quedando en su beneficio cuantas obras y mejoras hubieran sido hechas en esta finca por el señor San Miguel, las que en su día serían abonadas a lo que hubiere derecho por el señor Gorrochano.»

Sexto. Que parece ser que el señor San Miguel incumplió la obligación referente al pago de dos trimestres consecutivos, y así, al menos, se deduce del testimonio del Juzgado de Primera Instancia número 2, aportado como documento número 4; que no obstante lo anteriormente dicho, ni el juicio de desahucio ni tampoco más tarde se ha notificado al demandado el incumplimiento a que se refiere la cláusula

transcrita en el hecho quinto, hasta tal punto que ni siquiera se le citó de conciliación como trámite previo al presente juicio de mayor cuantía, y a pesar de que el deudor principal hiciera constar en el juicio de desahucio que ignoraba si había sido requerido el fiador solidario, el demandado; es decir, que el demandado ignora, por no haber sido notificado por acreedor ni deudor, el incumplimiento por parte de éste—si es que lo ha habido—de las obligaciones dimanantes del contrato de 30 de junio de 1951, por lo que mal se ha podido subrogar en un contrato de arrendamiento sin tener conocimiento del incumplimiento del mismo y sin que, por otro lado, haya sido demandado en el juicio de desahucio ni tampoco en juicio de conciliación, por lo que aun suponiendo lo hubiera sabido, no podía haber sido parte en aquél, ya que el lanzamiento se hubiera llevado a efecto si no consignaba dentro de tiempo y forma; que llegando a la conclusión después de haber hablado con el codemandado, que el señor Gorrochano, por las promesas que le había hecho, no reclamaría estos supuestos perjuicios que se dicen causados, por lo que extraña la presente demanda, máxime cuando el señor Gorrochano sabe su falta de acción para reclamar contra el demandado; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda formulada de contrario, quedando relevado el demandado, don Salomón Tercero García, del cumplimiento de cuantas obligaciones se deriven del contrato de 30 de junio de 1951, declarándolo resuelto con respecto al demandado por el manifiesto incumplimiento del actor, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de contrario:

RESULTANDO que, a su vez, el también demandado don Julián San Miguel Martínez se personó en los autos representado por el Procurador don Angel Gutiérrez Barbudo, el cual, por escrito de fecha 2 de noviembre de 1953, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que es cierto el correlativo, si bien se omite la cláusula decimocuarta del contrato, expresiva de que el fiador solidario, don Salomón Tercero, puede subrogarse en los derechos y obligaciones del demandado cuando hubieren transcurrido dos trimestres sin hacer efectiva la renta.

Segundo. Que si bien se tiene conocimiento de lo expresado en el hecho segundo de la demanda, hay que tener en cuenta la cláusula quinta del contrato de 30 de junio de 1951; estableciéndose que el demandado no tendrá obligación de abonar el importe de las yuntas hasta el año anterior al vencimiento de este contrato, año 1957, por lo que siendo una obligación a plazo cuyo término no ha transcurrido, la petición es inoperante.

Tercero. Que es cierto el correlativo, si bien hay que hacer constar que en el juicio verbal previsto en la Ley, hizo constar el demandado que existía un fiador solidario que ignoraba si había sido citado (que en el testimonio aportado como documento número 4 aparecen estas manifestaciones); e hizo constar el demandado lo anteriormente expuesto por creer fundamentalmente que habría de citar al fiador para que pudiera subrogarse en esta obligación; en cuyo caso—al pagar el deudor solidario—quedaría el demandado relevado del pago de las rentas, así como de las demás obligaciones que se pudieran derivar del contrato aludido.

Cuarto. Que al referirse al correlativo de la demanda no hay más remedio que se omite asimismo un hecho fundamental, y éste, el de que el uso y disfrute del ganado al que hace mención la cláusula cuarta del contrato de 30 de junio se había dado por seis años, por lo que, al resolver unilateralmente el arrendador el contrato de arrendamiento de forma tan impro-

vista, el demandado no estaba en condiciones de cumplir: aquello que se había comprometido para el año 1957; haciendo notar que las 18 vacas de raza holandesa estaban, cuando se hizo la diligencia de embargo, en las mismas condiciones que cuando se entregaron, sin más que, lógicamente, el transcurso del tiempo desde la fecha de la entrega hasta la fecha del lanzamiento, negando en absoluto cuanto se expone de contrario; siendo evidente que el deber de entregar tres vacas de edad no superior a ocho años, seis novillos de un año y un ternero, o su valor según tasación pericial, es al término del contrato a no ser que se haya pedido, como en el presente caso no se ha hecho, la resolución total del contrato por incumplimiento del mismo; inexistente, por los argumentos expresados anteriormente, la obligación de pagar las 23.000 pesetas a que se refiere el correlativo; que con referencia a lo que sembró el demandado sobre rastrojo es completamente arbitrario, pues aun siendo cierto—que se niega—la valoración de las rentas asignadas a la tierra y al ganado que hace unilateralmente el señor Gorrochano, es ineoperante e injusta, teniendo además en cuenta que la finca no tiene 180 fanegas; y otro tanto había que decir respecto a los dos últimos párrafos del correlativo, ya que mal puede cumplirse una obligación cuando antes del término de la misma se la da por resuelta, sin exigir previamente el cumplimiento; aparte de que la valoración es arbitraria en tanto está hecha por el señor Gorrochano y no se ha demostrado—ni se cree se demostrará—ninguno de los extremos contenidos en los dos últimos párrafos del correlativo; y la cifra de 152.000 pesetas parece muy elevada, haciendo constar, por último, que si se ha sembrado una pequeña parte de algarroba fué con la autorización del demandante; autorización que se revela al haber sembrado durante dos años consecutivos sin ninguna protesta del actor, y que si se fué al juicio de desahucio sin citación de don Salomón Tercero fué para burlar sus derechos; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda formulada de contrario por incumplimiento claro del contrato de 30 de junio de 1951, y alternativamente no se dé lugar a la indemnización interesada por no haberse solicitado la resolución del aludido contrato, y, en todo caso, por no haberse probado la existencia de los daños y perjuicios solicitados de adiverso, y, en su consecuencia, devolver a la parte actora cuantos efectos de su propiedad han sido embargados en el juicio de desahucio de que dimana este procedimiento, con expresa imposición de costas a la parte actora;

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

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora tuvieron lugar las de confesión judicial de los demandados, documental, pericial y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión en juicio del demandante y la documental;

RESULTANDO que unidas las pruebas a sus autos, y seguido el juicio por sus oportunos trámites, el Juez de Primera Instancia número 3 de los de esta capital dictó sentencia con fecha 12 de mayo de 1954, por la que estimando en parte la demanda formulada por don Francisco Gorrochano Aznar contra don Julián San Miguel Martín y don Salomón Tercero García, declaró que el referido señor Gorrochano tiene derecho:

Primero. A percibir la suma de 80.000 pesetas correspondientes a las rentas de los plazos vencidos en las segundas decenas de diciembre de 1952 y abril de 1953.

Segundo. A cobrar la cifra de 13.088,49 pesetas, también por concepto de renta, respecto al plazo de cincuenta y tres días que después de vencido el segundo cuatrimestre del año agrícola de 1952-1953, permaneció el señor San Miguel en el disfrute de los bienes arrendados, hasta su lanzamiento por el Juzgado.

Tercero. A que se le abone 23.125 pesetas por las siembras sobre rastrojos no autorizadas por el arrendador.

Cuarto. A que se le entreguen cinco vacas de raza holandesa seleccionadas en edad escalonadas entre los tres y los ocho años en plena producción; cinco novillos de un año y un ternero de la misma raza holandesa, seleccionada y si ello no fuese posible, su precio según tasación pericial.

Quinto. A que se le entreguen 23.000 pesetas, precio de dos yuntas de mulas y caballos que cedió al arrendatario.

Sexto. A que se le abonen 29.723,96 pesetas, como indemnización de los perjuicios que para la próxima sementera haya supuesto la no verificación por parte del señor San Miguel de la operación de barbecho en la hoja correspondiente, siendo responsable solidario a tales pagos el colono señor San Miguel y su fiador solidario don Salomón Tercero García, a quienes absolvió de las demás pretensiones en su contra formuladas, y sin hacer expresa declaración a las costas causadas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandados señores San Miguel y Tercero, recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos y sustentada la alzada por sus peritentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 6 de julio de 1955, por la que sin hacer expresa condena de costas confirmó en todas sus partes la sentencia apelada;

RESULTANDO que con depósito de pesetas 3.000, el Procurador don Joaquín Reixa García del Busto, en nombre y representación de don Salomón Tercero García ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

Primero. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal por contener el fallo violación del artículo 1.847 del Código Civil, en relación con el artículo 1.147 del mismo Código legal, y aplicación indebida de los artículos 1.822, 1.831 y 1.634 del mismo Código, alegando que es un hecho probado en los autos de que dimana este recurso, que en el contrato de arrendamiento suscrito en 30 de junio de 1951 por don Francisco Gorrochano Aznar como arrendador y don Julián San Miguel Martínez como arrendatario, intervino como fiador don Salomón Tercero García, así como que en dicho contrato las estipulaciones relativas al fiador se encontraban contenidas en las cláusulas 13 y 14 del mismo, haciendo referencia la primera a que don Salomón Tercero se constituía en fiador solidario del arrendatario señor San Miguel y la segunda a que la falta de pago de la renta de dos cuatrimestres por el señor San Miguel daba derecho al fiador para subrogarse en los derechos de arrendatario, que otro hecho probado en los autos es que el arrendador promovió un juicio de desahucio por falta de pago contra el arrendatario exclusivamente, por encontrarse vencidas y no satisfechas las rentas de dos cuatrimestres precisamente y que en dicho desahucio no fué citado el fiador ni por el arrendador lo promovió ni por el arrendatario demandado, dictándose sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta capital, dando lugar al mismo resolviendo,

en consecuencia, el contrato y llevándose a cabo posteriormente la diligencia judicial de lanzamiento; que como documento número 2 figura en los autos el contrato de arrendamiento reconocido por las partes, y como documento número 4 el testimonio de dicha sentencia y de la diligencia de lanzamiento de embargo; que según el contrato de arrendamiento, reconocido por las partes, el fiador tenía por una parte la obligación propia de afianzar y por otra parte el derecho de subrogarse en el lugar del arrendatario, cuando se diera el supuesto contractual de la falta de pago de la renta de dos cuatrimestres, ahora bien, para que pudiera operar y tener eficacia ese derecho concedido a quien aparecía como fiador en el contrato era preciso ante todo que el arrendamiento se mantuviese y no quedase resuelto, porque una vez resuelto el arrendamiento, la subrogación del fiador en el lugar del arrendatario se hacía por completo imposible; que el espíritu del pacto contractual, en lo que afecta al fiador de que se trata, estaba claro en el sentido de que, si se producía el impago de la renta de dos cuatrimestres, el contrato se novaba por cambio de la persona del arrendatario, cambio que ya anticipadamente se había consentido expresamente por el acreedor para tal supuesto; que el contrato aun producido el impago de la renta de dos cuatrimestres podía continuar si el fiador hacía uso de aquel derecho de subrogarse en el lugar del arrendatario; pero era absolutamente preciso que los actos del arrendador y del arrendatario no vinieran a crear, en perjuicio directo del fiador, una situación que le privase de ejercer aquel derecho, unico concedido a su favor en el contrato; que la facultad de subrogarse, concedida en favor del fiador, establecida una previa y precisa condicionalidad, porque mientras no se acreditase que el fiador no iba a usar de dicha facultad concedida en el contrato, en el caso de producirse el impago de dos cuatrimestres de la renta no podía quedar aquél como fiador simplemente, obligado a responder por el deudor principal; ya que si el fiador usaba tal facultad, al subrogarse en el lugar del arrendatario con todos los derechos y las obligaciones de éste, por confesión de derechos dejaba de ser fiador para convertirse—esto es evidente—en deudor principal; que por el contrario, solamente cuando el fiador resultase acreditado que no iba a usar aquella facultad y que, por tanto, no se subrogaba en el lugar del arrendatario ni devenía, en consecuencia, deudor principal en el contrato, por novación subjetiva, por cambio de deudor, continuaba siendo fiador solidario simplemente; luego siempre, y en todo caso la manifestación de voluntad del fiador en punto a utilizar o dejar de utilizar la facultad concedida de subrogarse en el contrato, según la cláusula 14 del mismo, tenía que venir a determinar y no se podía prescindir de ella, el carácter que definitivamente se debía atribuir en el mismo a don Salomón Tercero García, hoy recurrente; que dado el supuesto del impago de la renta de dos cuatrimestres consecutivos podía ocurrir que el deudor principal siguiera siendo el mismo en calidad de arrendatario, y el fiador continuara con esta misma personalidad o por el contrario que el deudor principal fuera sustituido por el fiador, asumiendo éste el carácter de deudor principal y cesando en su personalidad de fiador; que el derecho o la facultad de subrogarse una persona en el lugar de otra que aparece como deudor principal en una obligación constituye por sí una prestación; máxime si para llevar a efecto aquella subrogación es preciso que quien la efectúa realice, al propio tiempo, el pago al acreedor de una determinada cantidad de dinero, como era en este caso el pago de dos cuatrimestres de renta; que esta prestación solamente es posible mientras se mantenga vivo y actual el contrato de arrendamiento, en el que la misma se debía o se

pueda verificar, y deviene imposible en el momento mismo en que ya no exista o se haya declarado resuelto el repetido contrato; que cuando la prestación se hubiera hecho imposible, sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida conforme previene el artículo 1.147 del Código Civil, y como según el artículo 1.847 del mismo Cuerpo legal, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones, entre ellas la de la sobrevenida imposibilidad de la prestación, el fallo recurrido ha violado aquellos preceptos sustantivos al no declarar resuelta y extinguida la obligación de afianzar de que se trata y si, por el contrario, que continuaba la responsabilidad solidaria como fiador del recurrente y éste obligado, en dicho concepto, a los pagos a que condena; que la sobrevenida imposibilidad del cumplimiento de la prestación consistente en el pago de los dos cuatrimestres de renta, vencidos y no satisfechos, y consiguiente subrogación a su virtud del fiador en los derechos del arrendatario, no es imputable al recurrente conforme al principio de derecho «ad impossibilia, nemo tenetur», ni aquella prestación se ha hecho imposible por su culpa, ya que cuando se le demanda es cuando ya se ha producido tal imposibilidad, o sea después de haber quedado resuelto y extinguido el arrendamiento por sentencia firme del Juzgado en un juicio de desahucio por falta de pago que, sin haber requerido al fiador, sin citarle al mismo y sin efectuarle notificación alguna, al arrendador provió y siguió contra el arrendatario; que quien provoca claramente la imposibilidad de que el fiador pueda llevar a cabo la prestación de que se está tratando, es solamente el arrendador—a quien podía no interesar que la subrogación se efectuase—, a pesar de encontrarse su posibilidad expresamente pactada, que insta y obtiene, sin intervención del fiador en ningún concepto, la resolución del arrendamiento en el referido juicio de desahucio, anterior al juicio declarativo de que dimana este recurso, y ello dejando aparte el interesante problema que habría de plantear la cuestión del juicio de desahucio seguido por el arrendador contra el arrendatario, sin llamar ni citar al fiador para que interviniera en el mismo, en atención, sobre todo, a la válida constitución de la relación procesal, como consecuencia de la teoría del interés, destacada en la sentencia de 21 de marzo de 1911 y del litis consorcio necesario por intervención de terceros en el proceso, unidos al o los demandados por vínculos de solidaridad que como se ha declarado en la sentencia de 6 de marzo de 1946, puede tener la grave consecuencia de que, por no haber sido convocados a juicio los que debieron serlo, se produzca el fraude procesal, e indudable resulta que el fraude procesal se consumó en el presente caso, dejando de convocar al juicio de desahucio por falta de pago al fiador recurrente, que no pudo ser oído, y fué ese fraude procesal el que trajo como consecuencia que el recurrente se viera imposibilitado de hacer uso de la facultad que le correspondía de subrogarse en el arrendamiento, y en definitiva de realizar aquella prestación pactada, extinguiéndose así la obligación y, por esa misma causa, la que le incumbía, hasta entonces, como fiador en el contrato; que el fallo recurrido, al dar como válida y subsistente la fianza pactada en el contrato de arrendamiento de que se trata, no obstante, haber quedado extinguida la obligación del fiador, declarando responsable solidario al mismo respecto a los pagos a que condena al colono señor San Miguel, ha efectuado una aplicación indebida de los preceptos de los artículos 1.822, 1.831 y 1.834 del Código Civil, en cuanto que la obligación y alcance de la fianza que establecen el cese de beneficio de excusión por virtud del pacto de solidaridad y la facultad de que el acreedor demande al fiador al propio tiempo que al

deudor principal no pueden tener aplicación sino en los casos de fianzas subsistentes que no se hayan extinguido por las mismas causas que las demás obligaciones.

Segundo.—Comprendió en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, por contener el fallo violación de los artículos 1.113 y 1.114, 1.115 y 1.119 del Código Civil, en relación con los artículos 1.255 y 1.847 del mismo cuerpo legal; alegando, que contemplada la facultad de subrogarse en el lugar del arrendatario concedida en favor del fiador, en el contrato de arrendamiento de que se trata, y sobre todo los efectos que el ejercicio o falta de ejercicio de dicha facultad, había de producir en el contrato principal de un lado y, de otro, paralelamente, en el pacto accesorio de fianza, es claro que existía una condicionalidad expresa de tipo resolutorio; que en efecto, el pacto accesorio de fianza quedaba resuelto y sin valor ni efecto, tan pronto como el fiador se subrogaba en el lugar del arrendatario y pasara a ocupar la posición de éste en el contrato; luego, tal facultad de subrogación operaba como una condición resolutoria expresa del pacto de fianza; que si por el contrario, no se utilizaba por el fiador aquella facultad, porque éste, llegado el caso, la renunciara de un modo expreso, la obligación de fianza se hacía eficaz por ser ya evidente que el acontecimiento de la subrogación ya no podía ocurrir; que la exigibilidad de la obligación de fianza estaba dependiendo, en el presente caso, de que la condición resolutoria que le afectaba, consistente en que el fiador se subrogase en el lugar del arrendatario llegado el caso, no pudiera tener lugar; que se daba claramente el supuesto, en el contrato de autos, del artículo 1.113 del Código Civil, por ser la subrogación del fiador en el lugar del arrendatario posible en el caso de haberse faltado al pago de la renta de los cuatrimestres, y constituir esto un suceso futuro o incierto, en el sentido de aquel precepto, que hacía depender la obligación condicional, del referido acontecimiento constitutivo de la condición, conforme al artículo 1.114; que dicho pacto de autorización de subrogación en favor del fiador, condicional respecto a la fianza en el sentido que se ha dicho, hasta el punto de poder ser productivo de la extinción de la fianza, en cuanto dependiente de la voluntad de un tercero, el fiador, tenía que surtir todos sus efectos, como dispone el Código Civil en el artículo 1.115, era perfectamente válido y lícito conforme al artículo 1.255 que autoriza a los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente y encajaba, en cuanto pudiera suponer en su momento y por su virtud una extinción de la fianza, en lo dispuesto en el artículo 1.847 del mismo cuerpo legal; ahora bien, partiendo de la existencia de aquella condición resolutoria del pacto de fianza, que la hacía extinguirse si el fiador se subrogaba en el lugar del arrendatario, es manifiesto que la condición resolutoria expresada hay que tenerla por cumplida, según el artículo 1.119 del Código Civil, una vez se acredite que el obligado ha impedido voluntariamente su cumplimiento; obligado a consentir la subrogación del fiador en el lugar del arrendatario, llegando el caso de falta de pago de dos cuatrimestres, era el arrendador; e indiscutible aparece que el arrendador fué quien voluntariamente impidió el cumplimiento de la condición resolutoria de la fianza, al instar el juicio de desahucio por falta de pago y obtener la resolución del arrendamiento por la expresada causa, sin citar ni requerir al fiador, haciendo así imposible que éste utilizara la facultad de subrogación, una vez resuelto el contrato; que por aquella circunstancia de tener que estimarse por cumplida la condición de que el fiador se

podiera subrogar, al haber impedido voluntariamente al arrendador obligado a consentirlo, que tal subrogación del fiador pudiera tener cumplimiento, visto que la condición aludida operaba como resolutoria del pacto de fianza, era obligada tener por extinguido este pacto y libre por completo de responsabilidad al fiador, por lo que la sentencia recurrida, que no lo ha venido a estimar así, ha infringido por violación los ya referidos preceptos legales de orden sustantivo.

Tercero, Comprendió en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, por contener el fallo violación del artículo 1.124 del Código Civil, en relación con los artículos 1.258 y 1.091 del mismo cuerpo legal, e interpretación errónea de la doctrina establecida en las sentencias de 5 a 9 de julio de 1941, 28 de enero de 1942, 12 de abril de 1945 y 9 de marzo de 1950; que perfectamente independientes entre sí las cláusulas 13 y 14 del contrato de arrendamiento en cuestión, en cuanto al cumplimiento y efectividad, en su caso, de lo estipulado en la segunda, en favor del fiador, hacia inoperante por completo la primera y extinguía el pacto de fianza en ella contenido, se debe examinar si la obligación que la fianza representa para quien aparece como fiador en el contrato en que figura estipulada, está ligada de algún modo al derecho que a ese mismo fiador se le reconoce, por pacto expreso, de quedar subrogado en el contrato en el lugar del arrendatario si llega el caso de vencer y no ser pagados dos cuatrimestres de rentas que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos, como previene el artículo 1.091 del Código Civil, de tal modo que los contratos obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, según el artículo 1.258 del mismo cuerpo legal, lo que conduce a la necesidad de ajustarse a los términos del contrato, precisando en ellos con toda nitidez las respectivas obligaciones y los correlativos derechos de las partes intervinientes, en cualquier concepto en que lo sean, tanto como obligados directos o principales, cuanto como obligados mediatos; y en este respecto, en el caso que nos ocupa, lo tenemos que concretar a lo que es propio de relaciones entre acreedor y fiador; que ligado el fiador, frente al acreedor, por el pacto de fianza, su obligación tipo es la de responder al mismo, pagando o cumpliendo por el deudor en el caso de no hacerlo éste y, siendo solidario, como en este caso ocurre, con los efectos propios de éste que presenta carácter de tanta simplicidad y sencillez, puede en ocasiones revestir alguna mayor complejidad—como en el caso de autos— por la concurrencia de estipulaciones que atribuyan al fiador unos determinados derechos, como correlativa a su obligación de responder, se muestra la del acreedor en consentir o soportar, por su parte y en obligada consecuencia, que el fiador tenga la posibilidad, primero y en todo momento, de ejercitar el derecho que se la haya concedido, sin realizar el acreedor acto alguno que pueda obstaculizarlo o impedirlo, y en definitiva, reconocerle la efectividad de aquel derecho si llega a ejercitarlo; que esto es lo que requiere la buena fe contractual, exige el uso y previene la Ley, en el cumplimiento de los pactos de un contrato, y con mayor rigor todavía si la obligación aparece contraída por el fiador con carácter gratuito e interpretando restrictivamente, como es criterio jurisprudencia unánime y reiterado, las cláusulas obligatorias que le afecten; así en todos los contratos hay que apreciar cuál haya sido la voluntad de los contratantes para determinar la extensión de sus respectivas obligaciones—como dice la Sentencia de 9 de julio de 1908— es de aplicar si cabe con mayor razón esta regla de criterio en el de fianza, dada la especial situación del fiador con relación al obligado principal—

mente, así como al mismo acreedor»; pues bien, al ser examinado este problema por la Sala sentenciadora de la Audiencia, aceptó los considerandos de la sentencia apelada y estimó, por consiguiente, «que no es dable admitir que las obligaciones que aparecen plasmadas en las repetidas cláusulas 13 y 14 del susodicho contrato de arrendamiento, tengan entre sí la íntima conexión que la bilateralidad o reciprocidad supone, puesto que... sólo aparece, de un lado, una obligación de fianza pactada con carácter solidario, y de otro, la facultad de subrogarse en las deudas del arrendatario» (considerando décimo de la Sentencia de Primera Instancia), con cita en este considerando de la Sentencia de 5 de enero de 1955 por la que se declaró que «para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas, hace falta, no sólo que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas, haya sido requerida como equivalente de la otra, y por consiguiente exista entre ellas una mutua condicionalidad»; que la Sala sentenciadora niega que tales requisitos concurren en el presente caso y considera desligada por completo la obligación de fianza pactada de la facultad de subrogarse el fiador en el lugar del arrendatario, con criterio que no se puede estimar acertado y si erróneo y equivocado; más cierto es que entre aquella obligación del fiador como tal y su facultad de subrogarse existe una mutua condicionalidad, hasta el extremo no solamente de que claramente se aprecia que como contrapartida de la obligación de afianzar, al fiador se le concedió la facultad de subrogarse expresada, y que tal obligación por un lado y facultad por el otro, hay que entender han sido queridas por las partes, una como equivalente de la otra, sino que su mutua condicionalidad resulta de que la facultad de subrogarse es la que condiciona, de un modo resolutorio, la obligación de afianzar, supuesto que tan pronto aquella facultad hubiera sido ejercitada, si no hubiera concurrido el hecho impositivo del desahucio por falta de pago y consiguiente resolución del arrendamiento, se extinguiría la obligación de fianza por confusión en la misma persona de los conceptos de fiador y deudor principal; que parece evidente, en contra de la tesis de la Sala sentenciadora de la Audiencia y del Juzgado, que si el fiador aceptó la obligación de fianza lo fuera precisamente porque al propio tiempo se le concedía en la cláusula 14 del contrato, la facultad de subrogarse en el lugar del arrendatario si se veía precisado, por falta de cumplimiento de la obligación de este último de satisfacer la renta estipulada, y a hacer frente a tal obligación, y que no hubiera admitido la obligación de afianzar el contrato si, en inmediata relación con ella o lo que es decir recíprocamente, no le hubiera sido concedida la facultad ya expresada; que la aplicabilidad, que niega el fallo recurrido, del artículo 1.124 del Código Civil en el presente caso, a cuya virtud para el fiador quedó resuelta su obligación desde el momento en que, por parte del arrendador se procedió como si la facultad que aquél tenía de subrogarse no se hubiera establecido en el contrato, e incumpliendo el proceder, así lo que se encontraba pactado expresamente, siquiera no se señalase la forma de poner en juego la facultad expresada, se muestra de una manera evidente, sin que quepa negarle aplicabilidad a dicho precepto, porque en este caso se trata de un pacto de fianza, accesorio como tal del contrato de arrendamiento, toda vez que, como ya ha declarado la Sentencia de 26 de septiembre de 1901, «el principio del artículo 1.124 es aplicable a toda clase de obligaciones»; e igualmente no aparece certero el criterio expresado en la sentencia recurrida, cuando en este mismo orden de ideas, manifiesta que «en el supuesto de que efectivamente tuviesen el carácter de recíprocas las obligaciones pactadas en las cláusulas 13 y 14, antes citadas... sería necesario que el actor se hubiese negado a consentir la subrogación prevista en la cláusula últimamente mencionada (considerando décimo, primero de la sentencia de primera instancia, aceptado en la segunda), puesto que a tanto como negativa, equivale la realización de actuaciones en las que se prescinde del fiador por completo, que se desarrollan sin su intervención o concurso, sin citarle y sin efectuarle notificación ni requerimiento alguno, por las que el actor consiguiera impedir en lo futuro aquella subrogación prevista, como son las de desahucio del arrendatario por falta de pago con la consiguiente resolución del contrato; que la doctrina jurisprudencial que para ello se invoca, refleja en las sentencias de 5 y 9 de julio de 1941, 28 de enero de 1942, 12 de abril de 1945 y 9 de marzo de 1950, alude «bien a una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, bien a un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida», señalando que tanto vale, para que el artículo 1.124 del Código Civil haya de entrar en juego y se produzca la resolución del vínculo contractual, la voluntad rebelde del obligado como el hecho obstativo que impida el cumplimiento; que esta categoría de hecho obstativo ha tenido, en los presentes autos, la resolución del arrendamiento por la sentencia firme del juicio de desahucio, sin que pueda existir nada que, como una sentencia firme en juicio, constituya un modo más absoluto, definitivo e irreformable de impedir la subrogación del que se trata; que según el artículo 24, párrafo quinto de la Ley de 15 de marzo de 1935, sobre Arrendamientos rústicos, el arrendamiento se extingue «por el desahucio del arrendatario» y según el artículo 28, causa tercera, de la misma Ley, el arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario por «falta de pago de las rentas, en consecuencia, como ha declarado la Sentencia de 23 de diciembre de 1939, la sentencia firme de desahucio no ejecutada por lanzamiento, «no obsta para que tenga plena eficacia y fuerza legal en cuanto pronuncia la disolución del vínculo contractual, porque el acto posterior del lanzamiento no es más que un modo de coacción que se funda en la existencia de un derecho anteriormente definido y declarado», y la invocación del artículo 1.602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «no quiere decir que el arrendamiento no haya cesado antes»; que no se compagina bien con la conseguida resolución del arrendamiento por el arrendador, como consecuencia del juicio de desahucio instado por él contra el arrendatario solamente y por causa de falta de pago, en el que se pronunció sentencia firme y se llevó a efecto el lanzamiento del arrendatario, que en la sentencia recurrida se estime, aceptando un considerando del Juzgado, que «ni aún siquiera podría sostenerse que fuera imposible al momento actual, que el señor Tercero se hiciera cargo de la explotación de la finca bajo los propios términos en que estuvo vinculado el señor San Miguel, a virtud del contrato resuelto», cuando por el contrario tiene que admitirse que el contrato fué resuelto, sin que de tal resolución o del intento de llevarla a efecto, se diera noticia al señor Tercero antes de producirse y de una manera fehaciente, deviniendo completamente imposible que aquél se pudiera subrogar en los derechos del arrendamiento cuando éste ya no tenía ninguno, por causa de haberse disuelto en vínculo contractual arrendatario.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que la doctrina científica distingue cuidadosamente de la obligación alternativa, la obligación con facultad alternativa («facultas alternativas»), facultad de solución, facultad de

sustitución, derecho de apartar, no debiéndose en este género de obligaciones una u otra prestación, sino sencillamente sólo una, pero teniendo el deudor derecho a liberarse mediante otra prestación, o sea, el derecho a hacer una prestación a titulado de cumplimiento, sin necesidad de asentimiento del acreedor, y aunque nuestro Código Civil no las regula, oponiéndose en principio a ellas en el artículo 1.166, deja el cauce abierto a su existencia mediante el pacto modificativo de esta regla, o en el caso en que las establezca una disposición legal especial y expresa, como puede calificarse el precepto contenido en el artículo 1.153, habiéndoles dado definitiva carta de naturaleza la jurisprudencia de esta Sala, que ha declarado en su sentencia de 23 de enero de 1957, que la obligación facultativa, tal como la entiende la doctrina científica, tiene como contenido un solo objeto, aunque con la facultad concedida al deudor de cumplir la obligación entregando un objeto distinto:

CONSIDERANDO que en el caso de autos, determinado en la cláusula 13 del documento suscrito por los litigantes el 30 de junio de 1951, que el hoy recurrente se constituye en fiador solidario del arrendatario hoy codemandado, y en la 14 que la falta de pago de renta de dos cuatrimestres por éste, dará derecho al fiador para subrogarse en los derechos del arrendatario, hay que concluir la existencia de una obligación facultativa a favor del recurrente, cuya prestación está determinada por la fianza, atribuyéndosele como deudor un «jus variandi» consistente en la subrogación en los derechos del arrendatario, que comporta como es natural el cumplimiento de las obligaciones anexas, como el previo pago de las rentas en descubiertas:

CONSIDERANDO que declarado por el Juzgador de instancia, que de la propia confesión del recurrente se infiere, que en el mes de julio de 1953, le fué propuesta por el actor la ocupación de la finca, no habiéndose producido en el momento de la aludida entrevista hecho alguno que impidiese llevar a cabo la subrogación de derechos, ya que aún no había tenido lugar el lanzamiento del arrendatario demandado, y menos todavía puede aceptarse, que el pretendido incumplimiento del actor pueda radicar en el hecho de no haber puesto en conocimiento del fiador la falta de pago del deudor principal, puesto que ni es posible admitir tal hecho a la vista de la prueba practicada, ni menos aún que ignorase el recurrente el descubierta en que se encontraban las rentas que más tarde dieron lugar con su impago al desahucio dada la amistad que le unía con su codemandado y la responsabilidad que como fiador tenía contraída, y en especial de la propia confesión del recurrente, deduciéndose del instrumental probatorio obrante en autos, que el recurrente tuvo perfecto conocimiento de la falta de pago de los dos cuatrimestres de rentas que motivaron la resolución del contrato (considerando 11 del Juzgado aceptado expresamente por la Audiencia), y firmes en casación estos hechos probados, que ni siquiera se han intentado desvirtuar por el cauce adecuado del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, perecen los tres motivos del recurso por hallarse privados de la indispensable base «de factor», siendo inútil su examen, procediendo en consecuencia su desestimación íntegra:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Salomón Tercero García, contra la Sentencia que con fecha 6 de julio de 1955 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación que previene la Ley; y librese a la mencionada Audiencia la certificación corres-

pondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández, Pablo Murga Castro.—Francisco Bonet Ramón.—Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco Rodríguez Valcarce.

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

En la villa de Madrid a 1 de marzo de 1961; en los autos de juicio verbal seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Tomás Bueno Besteiro, mayor de edad, industrial y de esta vecindad, contra don Francisco Sepúlveda Sepúlveda, también mayor de edad, industrial y de la misma vecindad, sobre desahucio de finca rústica; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por dicho demandante, representado por el Procurador don Andrés Ruiz y Rey, y posteriormente por el también Procurador don Enrique de Antonio Morales, y defendido por el Letrado don Fructuoso Carrión; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandada y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Francisco Montesperin López y el Letrado don Angel Aguilar, y en el acto de la vista por el Letrado don Federico Lucini:

RESULTANDO que el Procurador don Andrés Ruiz Rey, en nombre y representación de don Tomás Bueno Besteiro, por medio de escrito de fecha 19 de diciembre de 1957, presentó en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, dedujo demanda de juicio de desahucio contra don Francisco Sepúlveda, alegando como hechos:

Primero. Que el actor era arrendatario de la finca denominada «Tejar de Méndez», sita en término municipal de Torrejón de Ardoz, propiedad de don Saturnino Riestra de la Roza, según constaba en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares, bajo el número 3.781, folio 84 y tomo 66, habiéndola arrendado en 17 de marzo de 1957, acompañando el contrato original (documento número 2).

Segundo. Que contando con la autorización del propietario, en 9 de junio de 1957 entregó en subarriendo, al demandado el mencionado tejar, bajo las condiciones que constaban en el contrato correspondiente, que acompañaba (documento número 3).

Tercero. Que el demandado no había cumplido la obligación primaria de pagar el canon de su renta establecido, a razón de 11 pesetas metro cúbico de piedra extraída y 900 metros cúbicos de dicho material como mínimo mensual, que representaba una subrenta mensual de 9.900 pesetas.

Cuarto. Que requerido notarialmente el demandado para el pago de la renta, no lo había efectuado, según resultaba del testimonio del requerimiento notarial, que también acompañaba (documento número 4).

Quinto. Que según resultaba de la cláusula cuarta del contrato, la falta de pago de una liquidación dejaba cancelada la autorización o, mejor dicho, el subarriendo, pues aunque las partes dan al contrato tal expresión, es desprendía que en

su verdadera era el subarriendo. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando haber lugar al desahucio instado, apercibiendo de lanzamiento al demandado, imponiéndole las costas del procedimiento, con los demás pronunciamientos que fueran de Ley. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida la demanda y convocadas las partes al oportuno juicio verbal, se celebró el mismo con fecha 14 de enero de 1958, en cuyo acto el Letrado de la parte actora manifestó que radicaban su demanda, y concedida la palabra al del demandado don Francisco Sepúlveda Sepúlveda, manifestó que contestaba la demanda, según nota que presentaba, en la cual se hacía constar que se oponían a aquélla por las siguientes consideraciones: a) Porque el contrato en el que se basa el actor no era un contrato de arrendamiento, según se desprendía de su simple lectura; que la simple facultad de entrada en una finca a extraer determinada cantidad de grava y arena, a un precio de antemano convenido, no era nunca un arrendamiento, sino un contrato de compraventa, con todas las características que le tipifican; en el arrendamiento se transmite el uso, y en la compraventa, la propiedad; que no se trata de arrendamiento y, por tanto, el actor carecía de acción de desahucio. b) Que aun admitiendo el absurdo de que el contrato firmado entre el propietario de la finca y el actor, por el que aquél autorizaba a éste a entrar en la finca y extraer una cantidad de grava y arena a ocho pesetas metro cúbico, sea un arriendo, el contrato en él basado, que esgrimía el demandante, ni tampoco un subarriendo, como de contrario se afirmaba, ya que en tal hipótesis sería inexistente, por falta de un requisito esencial; que en efecto, el subarriendo no era sino un nuevo contrato de arriendo y, necesariamente, había de reunir los mismos requisitos de éste, entre los cuales está como esencial, el tiempo determinado y el contrato que servía de base a la acción ejercitada, carecía de término y como tal subarriendo inexistente, sin que pueda, en consecuencia, producir acciones como era la de desahucio, típica de aquel contrato. c) Que este último motivo de oposición debía al descubierto la temeridad y mala fe de la parte contraria; que en efecto, el propietario de la finca firmó con el actor el contrato de 17 de marzo de 1957, por el cual le autorizó a entrar en ella y extraer arena y grava, al precio de ocho pesetas metro cúbico, por un plazo que terminó el 31 de diciembre último; que el precio habría de pagarse por cupos trimestrales, a cuyo efecto, el actor aceptó al propietario de la finca varias letras de cambio, fijándose en la estipulación cuarta de aquel contrato la expresada condición resolutoria, de que la falta de pago de cualquiera de ellas daría lugar a la resolución; que basado en dicho contrato el actor firmó con el demandado el documento de 17 de junio, que le servía de base a la acción; que el demandado realizó los gastos y preparativos necesarios para la extracción de la grava y arena conforme al documento firmado, y cuando iba a comenzar a hacerlo, se encuentra con que el actor no había cumplido sus obligaciones de pago con el propietario señor Riestra y que éste resolvía el contrato, comunicándoles tal resolución y prohibiéndoles la entrada a la finca, con lo que el demandado, no obstante los gastos realizados no pudo extraer ni un solo gramo de arena o grava; tratando ahora el actor de ejercitar unas acciones que tenían por base un contrato basado en aquél y que igualmente quedó resuelto, dándose la paradoja de que, no obstante estarle prohibida al actor la entrada en la finca, intentaba, sin embargo, la absurda acción de desahucio que contestaba; y

si bien el demandado entraba en la actualidad en la finca, se debía a la autorización que le había concedido el propietario, después de quedar resuelto el contrato que tenía concertado con el actor; que a pesar de lo consignado, el actor intentó un acto de conciliación reclamando se le abonasen 59.400 pesetas, como precio de lo que se llamaba arriendo, todo lo que probaba su audacia y mala fe. Alegó los fundamentos legales que estimó aplicables y terminó suplicando se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda y condenando al actor en las costas:

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

RESULTANDO que practicadas referidas pruebas y seguido el juicio por sus trámites, el Juez de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, con fecha 8 de febrero de 1958, dictó sentencia por la que desestimó la demanda y declaró no haber lugar al desahucio, con imposición de las costas al actor:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, el cual le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 1 de julio de 1958, dictó sentencia por la que confirmó la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de la alzada:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 1.500 pesetas, el Procurador don Andrés Ruiz Rey, en nombre y representación de don Tomás Bueno Besteiro, interpuso 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; alegando que la sentencia recurrida, en cuanto con base del tercer considerando, afirma que habiéndose alegado por el demandado que el actor carecía de la posesión real de la finca a título de arrendatario, para poder ejercitar con éxito la acción de desahucio, ya que quien está en posesión de la finca eran sus propietarios señores de Riestra, incumbía al actor demostrar que en 2 de enero de 1948 (querrá decir 1958), fecha de la primera providencia judicial admitiendo a trámite la demanda era el poseedor arrendatario de la finca; por lo tanto, tenía la condición de parte legítima para promover el desahucio, conforme al artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que de las pruebas practicadas apareciera demostrado tal extremo, por cuyo razonamiento procede desestimar la demanda, ya que, no obstante el carácter de parte legítima para promover este juicio de desahucio, señalando al efecto las siguientes infracciones:

A) El error de hecho denunciado en este motivo resulta de los documentos auténticos siguientes: a) Contrato de 17 de marzo de 1957, acompañado con la demanda, concertado entre don Tomás Bueno Besteiro y los propietarios del «Tejar de Méndez», don Saturnio Riestra y sus hijos Víctor Manuel y Rosario Riestra Basante. b) Contrato de 9 de junio de 1957, concertado entre don Francisco Sepúlveda y el señor Bueno Besteiro, expresamente autorizado por el propietario que al ple de dicho documento dice: «Enterado; no me opongo al presente contrato, Madrid, 9 de junio de 1957.» c) Acta notarial de 6 de diciembre de 1957 por la que el señor Bueno Besteiro requiere al señor Sepúlveda al pago del canon arrendatario; que la autenticidad de estos documentos ha sido expresamente reconocida por las partes en todas las actuaciones del litigio, incluso por confesión judicial

del señor Sepúlveda, y reconocimiento expreso también del señor Riestra, y se proclama implícitamente en los considerandos de la sentencia; que los precitados documentos evidencian por su simple lectura que el señor Riestra cedió en arrendamiento el «Tejar de Méndez», de su propiedad y de la de sus hijos, a don Tomás Bueno Besteiro, por el precio de ocho pesetas metro cúbico de piedra, y al contrato no se le fijó, de forma expresa, un término determinado de curación, diciéndose sólo en la cláusula octava que si al terminar el contrato, el señor Bueno tuviera en circulación cambiales por más valor del material extraído, los propietarios le concederán un plazo de treinta días para que lo extraiga, sin cobrarle canon alguno; el contrato de 9 de junio de 1957, que es el que tiene verdadera significación en esta litis, es un contrato como reconocía la propia sentencia recurrida de arrendamiento o de subarriendo que lleva el marchamo de la autorización expresa del propietario; de consiguiente, aun cuando no existiera el contrato anterior de 17 de marzo de 1957 entre el señor Riestra y el señor Bueno, bastaría con este contrato de 9 de junio de 1957, entre el señor Bueno y el señor Sepúlveda, para admitir la existencia de un contrato de subarriendo con todos los requisitos, puesto que en el mismo se cede el uso del «Tejar de Méndez»—cláusula primera—. Existe el precio cierto—cláusulas segunda y quinta—y existe el plazo o tiempo determinado—véase cláusula tercera—y además el propio contenido de la sentencia recurrida, que así lo reconoce; que el impago del precio se acredita con el acta de requerimiento notarial de 6 de diciembre de 1957, a que antes se refería, relacionándolo con la confesión judicial del señor Sepúlveda; concretamente, con sus respuestas a la posición novena y décima, en las que expresamente reconoce no haber satisfecho el canon arrendatario.

B) Que el error de hecho consiste en la afirmación que se hace en el considerando tercero de la sentencia al decir que de las pruebas practicadas no aparece demostrado que el recurrente era el poseedor arrendatario de la finca al tiempo de dictarse la providencia de 2 de enero de 1958 y por tanto, no era parte legítima para promover el juicio de desahucio; que acreditado mediante el contrato de 9 de junio de 1957 que el señor Bueno Besteiro subarrendó el «Tejar Méndez», consentimiento y aprobación del propietario, y hallándose vigente el contrato al tiempo de practicarse el requerimiento notarial de pago, de 6 de diciembre de 1957, y, al tiempo de promoverse la demanda y al tiempo de dictarse la providencia a que la sentencia alude, puesto que no aparecía de los autos prueba alguna que acredite tal resolución contractual que sólo podría acreditarse mediante una sentencia de los Tribunales que así lo hubiera decidido, lo que no ha sido ni siquiera alegado por la contraparte, estaba claro el error de hecho en que incide el Tribunal «a quo», al decir en el considerando tercero que no ha acreditado el recurrente estar en posesión arrendatario de la finca y, por tanto, no podía ser parte legítima para promover el desahucio por falta de pago.

C) Que el error de derecho en la apreciación de la prueba estriba en no atribuir el Tribunal «a quo» a los mencionados documentos el valor probatorio que tienen; en efecto, dichos documentos tienen la categoría de documentos auténticos, por haber sido reconocidos por las partes sin discusión alguna en cuanto a su contenido y en cuanto a su autenticidad; citando a estos efectos los artículos 1.225 del Código Civil y 1.218 del mismo cuerpo legal, así como el 1.248; siendo esto así, era evidente que se habían infringido por violación estos preceptos del Código Civil, así como los artículos 1.564 y 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

en relación con el número 2 del artículo 1.569 del Código Civil, también por violación, porque, como dice la sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de abril de 1931, no constando que el arrendatario tuviera prohibición de subarrendar, pudo hacerlo, conforme al artículo 1.550 del Código Civil, y, en consecuencia, el subarrendador tiene acción para desahuciar por falta de pago de las rentas convenidas, según resolvió la sentencia de 8 de mayo de 1911, y al no entenderlo así la sentencia, resultan infringidos los artículos 1.564 y 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número segundo del artículo 1.569 del Código Civil; y no menoscaba la anterior apreciación, sigue diciendo la sentencia, el hecho de que el subarrendatario, que venía observando este carácter por la tácita reconducción, según los artículos 1.566 y 1.981 del Código Civil, concertase un nuevo contrato con el propietario de la finca, doctrina que también se contenía en las sentencias de 8 de julio de 1889 y 12 de junio de 1896; que por otra parte, la no posesión arrendatario de la finca no sería, como quiere la sentencia recurrida, falta de personalidad, sino, como dice la sentencia de 28 de abril de 1883, de este Supremo Tribunal, tal como sería falta de derecho o acción, nunca falta de personalidad; a mayor abundamiento, teniendo en cuenta que el contrato de subarriendo base de esta litis lo suscribe el propietario de la finca que presta su consentimiento al mismo, cuyo carácter de propietario está reconocido por ambas partes en estos autos, en cuanto a la posesión arrendatario que el recurrente ostentaba había de tener en cuenta la presunción legal que establece el artículo 448 del Código Civil, que ha sido también vulnerado, por violación, por la sentencia recurrida, el justo título definido en el artículo 1.952 del Código Civil, era el que se presumía en el artículo 448, que existe desde luego, se trata de una presunción legal de aquellas a que se refieren los artículos 1.250 y 1.251 del Código Civil, y las presunciones que la Ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas; conveniente sería recordar que el poseedor en concepto de dueño a que se refiere el artículo 448 podía serlo bien con relación a un derecho; de modo que no se trata solamente de lo que con verdad se entiende por propiedad real o presunta; que el usufructo del censatario y el arrendatario poseen también en concepto de dueños el derecho real que les corresponde, y por eso el artículo 1.952 dice que se entiende por justo título el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de que se trate; si se reconoce por la sentencia recurrida que el contrato base de esta litis es un contrato de arrendamiento cuyo titular es dicho recurrente, era evidente que poseía el derecho real de arrendamiento sobre la finca en cuestión, conforme al artículo 448 y 1.952 del Código Civil, porque este artículo produce la presunción legal posesoria de los artículos 1.250 y 1.251, que releva de prueba a la recurrente; que se habían infringido dichos preceptos y doctrina por violación en la sentencia recurrida, y demostrando el error de hecho y de derecho que deriva de documentos auténticos no contradichos por otras pruebas se estaba en el caso de casar la sentencia recurrida dictando otras más ajustadas a derecho, por la que declara haber lugar al desahucio.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que era premisa o presupuesto de este motivo cuanto expresaba en el anterior; que el fallo de la sentencia recurrida, en cuanto con base del tercer considerando desestima la demanda, incide en violación y errónea interpretación de los artículos 1.225, 1.218 y 1.550, número 2 del 1.569, 1.566 y 1961 del Código Civil, en relación también con

los artículos 1.281 a 1.259; alegando que el Tribunal «a quo» cifra la desestimación de la demanda en la afirmación de que el actor no ha demostrado tener la posesión arrendatario de la finca, lo cual no era lo mismo que decir que carece de título arrendatario; es decir, la sentencia admite la existencia del contrato de arrendamiento, que es el título arrendatario que el recurrente esgrime en este litigio, cuyo contrato, dice, es un perfecto contrato de arrendamiento; que si el contrato era un perfecto contrato de arrendamiento, había de producir todos los derechos y obligaciones que tal contrato lleva consigo y, por consiguiente, producía el efecto de la posesión arrendatario por parte del arrendador o subarrendador en este caso, por la presunción legal del artículo 448 del Código Civil, en relación con el 1.952 del mismo texto, porque, como decía en el anterior motivo, el poseedor en concepto de arrendador tiene la presunción legal de que posee ese derecho arrendatario; es decir, que el poseedor en concepto de dueño puede serlo con relación a una cosa o con relación a un derecho y, por tanto, el arrendatario que a la vez es subarrendador y tiene título contractual de arrendamiento escrito, posee el derecho real arrendatario en concepto de dueño, por lo dispuesto en el artículo 1.952 del Código Civil; y esta presunción legal releva de la prueba a quien favorece y como quiera que en la sentencia se reconoce la existencia de ese derecho arrendatario a favor del recurrente, en virtud del título que en la misma sentencia se declara perfecto, no puede decirse que no está demostrada la posesión arrendatario; de ahí la infracción, por errónea interpretación o por violación de los artículos 1.564 y 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número segundo del artículo 1.569 del mismo Código Civil, porque al no estar reconocido este contrato por sentencia judicial, está reconocido por la tácita, conforme a los artículos 1.566 y 1.981 del Código Civil, por lo que se infringía también por violación de estos preceptos, al de igual que la sentencia de abril de 1931, 8 de mayo de 1911, 8 de julio de 1889, 12 de junio de 1896 y 28 de abril de 1883; que en cuanto a esta doctrina tiene establecido que no constando que el propietario tuviera prohibición de subarrendar pudo hacerlo conforme al artículo 1.550 del Código Civil, y, en consecuencia, el subarrendador tiene acción para desahuciar por falta de pago de las rentas convenidas, según resolvió la sentencia de 8 de mayo de 1911, y porque además conforme la sentencia de 28 de abril de 1883, dice, la falta de posesión no sería falta de personalidad, como dice la sentencia, sino falta de derecho o de acción; que por otra parte el que acredite la posesión arrendatario civil y esos estaba acreditado por el contrato de subarriendo, base de la litis, tenía la personalidad que requiere el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acreditar la acción de desahucio contra el que la ocupa sin pagar merced, según la sentencia de 21 de abril de 1884 y las de 8 de julio de 1889 y 12 de junio de 1896, el arrendatario que subarrenda la finca tiene derecho y era parte legítima para demandar de desahucio al subarrendatario que dejó de pagar el plazo convenido; se infringía por violación esta doctrina en el fallo de la sentencia, así como los artículos 1.225 y 1.218, del Código Civil, al no conceder al documento arrendatario el valor jurídico que tenía, y los artículos 1.281 al 1.289, por no aplicar la interpretación debida al contrato de arrendamiento, procedía, pues, la casación de la sentencia por este segundo motivo.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que el fallo de la sentencia recurrida en cuanto con

base del tercer considerando desestima la demanda de desahucio por falta de pago, incidiendo en error de derecho, por violación del precepto del artículo 1.282 del Código Civil, que se infringía, en relación con el artículo 1.233 y 1.234, por el mismo concepto y jurisprudencia que citaba, al no dar a la confesión judicial el valor que debía concederse; alegando que partiendo de la base de que la confesión judicial era indivisible aún cuando no en todos los casos y teniendo en cuenta la existencia del contrato arrendaticio que la propia sentencia reconoce como perfecto, el Tribunal «a quo» incidía en error de derecho; que el demandado en la confesión judicial reconoce que el contrato de 9 de junio de 1957 era legítimo y auténtico y de su puño y letra la firma que lo autoriza; reconocía que no había pagado el precio del arriendo y que en 10 de diciembre de 1957 fue requerido para el pago del canon arrendaticio; que la falta de pago de una quincena era motivo bastante para el desahucio y que no había formulado reclamación alguna respecto a la posesión arrendaticia y que tiene instalada una maquinaria y construída una caseta en la finca; y siendo esto así, y sin que sea preciso dividir la confesión, puesto que las demás manifestaciones del absolvente no invalidaban, ni contradecían las consignadas, el Tribunal «a quo» debió reconocer que el demandado estaba en la posesión arrendaticia de la finca, que el actor tenía personalidad para ejercitar el desahucio por ser titular del arrendamiento y dueño del derecho arrendaticio que transfirió al demandado, el que al no haber pagado el canon incidió en la causa segunda del desahucio del artículo 1.569 del Código Civil, ya que la confesión hacía prueba contra el autor, y al no darle el valor que tenía en juicio se infringía por violación del artículo 1.232 del Código Civil y artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según tenía reconocido este Tribunal en sentencia de 30 de octubre de 1911, toda vez que la confesión está confirmada por las otras pruebas documentales que obran en autos y, concretamente, sobre el contenido del contrato arrendaticio, por donde el fallo de la sentencia incidía en error de derecho, ya que la desvalorización de la significación probatoria de la confesión no era error de hecho, sino de derecho, conforme a la doctrina sentada en sentencias de 11 de enero de 1894, 16 de junio de 1910 y 30 de abril de 1935; procediendo también la casación de la sentencia por este tercer motivo:

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

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida, después de admitir la realidad y eficacia del contrato de fecha 17 de marzo de 1957, en cuya virtud el propietario de la finca, don Saturio Riestra, cede al recurrente, señor Bueno, el aprovechamiento para la extracción de piedra y arenas de la misma, con un precio equivalente a determinada cantidad por cada metro cúbico de material extraído, así como la del fechado en 9 de junio del mismo año por el que el señor Bueno subarrenda la misma explotación al recurrente, señor Sepúlveda, en las condiciones que en el mismo constan, con la plena autorización y conformidad del propietario, señor Riestra, quien firma en constancia de ello el propio documento y de admitir también que el señor Sepúlveda incumplió la obligación de pagar el canon establecido, deniega después el desahucio del subarrendatario, porque alegada por éste que el actor carecía de la posesión real de la finca, que había pasado al propietario el que en forma particular y sin más prueba en los autos que en declaración como testigo había resuelto la primitiva obligación, deduce que el obligado a pro-

bar tal posesión real del predio es el señor Bueno, y al no haberlo hecho, carece de legitimación activa, conforme al artículo 564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desestima la demanda; y como quiera que el actor ha demostrado la concurrencia de los hechos constitutivos de la obligación, y así lo admite la sentencia recurrida, y que la resolución del primitivo contrato sería un hecho obstativo o extintivo de ella; aparece evidente que la prueba de la concurrencia del hecho extintivo corresponde a quien lo opone, conforme al artículo 1.214 del Código Civil, o sea al demandado, por lo que la sentencia recurrida, al sentar lo contrario, invierte la carga de la prueba y resuelve en un procedimiento inadecuado, cual es el de desahucio, sobre una alegación no acreditada, ni admitida de contrario, sin que conste petición alguna sobre ello y sin la intervención del señor Riestra, que otorgó el contrato que se dice resuelto y que no ha sido parte en el procedimiento:

CONSIDERANDO que sentada la anterior doctrina es consecuencia obligada que al no haberse probado por el demandado la extinción del carácter de arrendatario de la explotación de la piedra y arenas del inmueble a favor del recurrente señor Bueno, había de estimarse como tal, de acuerdo con el contrato de 17 de marzo de 1957, admitido por ambas partes, y como subarrendador en el contrato de 9 de junio siguiente, todo ello conforme a las normas de interpretación literal de los contratos contenidos en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil y, por ende, como titular de la posesión arrendaticia de la finca, con la consiguiente legitimación activa para interponer la acción de desahucio contra el subarrendatario, señor Sepúlveda, como establece el 1.564 de la Ley Rituaria; y al no haberlo hecho así, la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente los preceptos indicados y debe prosperar el segundo de los motivos articulados por el cauce procesal del número primero del 1.692 de citada Ley formal, al tener declarado la jurisprudencia de esta Sala que el precepto del 1.564 citado, relativo a la personalidad y legitimación del demandante, es problema de fondo y no puede ser combatido por medio de recurso en la forma, motivo segundo, en el que se denuncian los defectos de interpretación enunciados, y procede casar y anular la sentencia recurrida, sin necesidad de entrar en el estudio de los restantes motivos formulados:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Tomás Bueno Bestero y, en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 1 de julio de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, sin hacer expresa imposición de costas; devuélvase a dicha parte recurrente el depósito constituido, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez.—Antonio de V. Tutor.—Vicente Guillarte. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, 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 uno de marzo de 1961.—Rafael G. Besada. (Rubricado.)

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo acordado por el señor Juez accidental de Primera Instancia del Juzgado número siete de los de Barcelona, en providencia de la fecha, dictada en los autos de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que se siguen en este Juzgado, promovidos por «Viajes Fram-Inter, Limitada», contra doña Nuria Romagosa Massana, por el presente se anuncia sacar nuevamente por haberse declarado en quiebra la anterior, a pública subasta, por segunda vez, término de veinte días y con la rebaja del veinticinco por ciento del precio estipulado en la escritura de debitorio, la finca hipotecada siguiente:

«Porción de terreno edificable, sito en el término de Corbera de Llobregat, lugar llamado Saulonism, de superficie 2.676 metros 80 decímetros cuadrados, equivalentes a 70.823 palmas 7 décimos también cuadrados, de forma irregular; lindando; por su frente, Sur, con la calle de Santa Teresa, abierta en la línea de que procede, en una línea ligeramente quebrada de veinticinco metros nueve decímetros y treinta y nueve metros y un centímetro; por la derecha, entrando, Este, en una línea de treinta metros noventa centímetros, con resto de la mayor de que procede, en porción destinada a una escalera en proyecto que ha de comunicar la calle de Santa Teresa con la calle de Can Planas; por la izquierda, Oeste, en una línea quebrada de treinta y dos metros y veinticinco metros noventa y siete centímetros, con terreno del resto de la finca matriz de que procede, y por detrás, Norte, en una línea ligeramente quebrada de cuarenta metros y catorce metros cuarenta centímetros, con la calle de Can Planas, abierta en la finca de que procede. Inscrita al folio 29 del tomo 789 del archivo, antes 1.566, libro 27 del Ayuntamiento de Corbera de Llobregat, inscripción primera, finca número 1.340.»

Que la reseñada finca hipotecada fué valorada en la escritura de hipoteca en la cantidad de ciento ochenta y dos mil pesetas, de las que rebajadas el veinticinco por ciento, sale en esta segunda subasta por la cantidad de ciento treinta y seis mil quinientas pesetas.

Que el acto del remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, el día veintisiete de octubre próximo, a las once horas y bajo las condiciones siguientes:

Que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar en la mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento en efectivo metálico del precio por que sale a subasta la finca, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Que los autos y las certificaciones del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor ejecutante, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos. Que servirá de tipo para la subasta el precio reseñado y que no se admitirán posturas inferiores a dicho tipo, y que los gastos del remate, pago de Derechos reales y demás inherentes a la venta serán de cuenta del rematante.

Barcelona, nueve de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—Por el Secretario (ilegible).—7.308.

BARCO DE VALDEORRAS

El Juzgado de Primera Instancia de Valdeorras tramita a instancia de Elena López Yáñez, vecina de Barco, expediente sobre declaración de fallecimiento de sus hermanos Jesús Eduardo y David López Yáñez, hijos de Eulogio y de Jesusa, que se asentaron de esta villa en el año 1920, el primero a La Argentina y el segundo a Francia, no teniéndose más noticias del primero desde 1923 y del segundo desde su marcha.

Barco de Valdeorras, veintiséis de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible). 7.339. 1.ª 20-9-1961

CHIVA

Don Gregorio Martínez García, Juez comarcal de esta villa en funciones de Primera Instancia.

Hago saber: Que en dicho Juzgado y promovido por el Procurador don Francisco Herráez Máñez, en nombre y representación de doña María Martínez Redondo, que tiene concedidos los beneficios legales de pobreza, se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Juan Fornes Redondo, natural y vecino de Chiva, que desapareció el día 28 de febrero de 1938 en el frente de Beichite, figurando entre los componentes de la XI Brigada Internacional del Ejército rojo, sin que desde entonces se haya vuelto a tener noticias del mismo. Lo que se hace público a los efectos de lo dispuesto en el artículo 2.042 de la Ley Procesal Civil.

Dado en Chiva a 22 de agosto de 1961. El Secretario (ilegible).—El Juez, Gregorio Martínez García.—3.737. y 2.ª 20-9-61.

EL FERROL DEL CAUDILLO

Don Ramón Carbballa Pernas, Magistrado, Juez de Primera Instancia de El Ferrol del Caudillo y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado, y a instancia del señor Abogado del Estado, en nombre y a favor de doña Josefa Salgado Fojo, hija de Luis y de Luisa, natural de Anca, término municipal de Neda, y vecina que fué de esta ciudad, en la que falleció el día 31 de diciembre de 1930, de estado viuda de don Manuel Cebreiro, sin dejar descendientes, ascendientes ni parientes colaterales dentro del cuarto grado; en cuyo expediente, por providencia de esta fecha, se acordó hacer saber el fallecimiento intestado de dicha causante y llamar a las personas que se crean con mejor derecho a la herencia dejada por la misma para que comparezcan en este Juzgado, a reclamarlo dentro del término de treinta días.

El Ferrol del Caudillo a once de septiembre de mil novecientos sesenta y uno. El Juez, Ramón Carbballa.—El Secretario, R. Chantrero.—3.929.

ICOD

Don Manuel Alcaide Alonso, Juez de Primera Instancia de Icod y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado, a instancia de doña Almerinda Gorrin Hernández, mayor de edad, casada y de esta vecindad, se tramita expediente de declaración de fallecimiento de su hermano Hilario Gorrin Hernández, natural de esta ciudad, hijo de Isidoro y Adelina, que se ausentó a la edad de dieciocho años, en el mes de enero 1930, para Venezuela, sin que se hubiesen tenido noticias suyas desde finales de dicho año. Lo que se hace público, a los fines del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Icod, treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Manuel Alcaide.—El Secretario (ilegible).—6.750. y 2.ª 20-9-1961

LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Don José Garralda Valcárcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia de este Juzgado número uno.

Por el presente se anuncia, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Ley de 30 de diciembre de 1939, que por doña Josefa Ortega Ramírez, natural de Valesquillo y vecina de Santa Brígida, con domicilio en Pino Santo, se ha promovido y en su virtud incoado expediente para que se declare la ausencia en ignorado paradero de su esposo, don José Barrios Alvarado, desde hace más de treinta años (se entiende que el expediente fué promovido en el año de 1947), sin que se haya vuelto a tener noticias del mismo, por lo que se le supone desaparecido.

Dado en Las Palmas de Gran Canaria a 17 de agosto de 1961.—El Secretario (ilegible).—3.734. y 2.ª 20-9-1961

MADRID

En este Juzgado de Primera Instancia, número veintinueve de Madrid se siguen autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos por doña Encarnación Marín Ayala, representada por el Procurador señor Gandarillas Carmona, contra doña Rosario Ortigosa Ruiz, sobre reclamación de caridad, y en cuyas actuaciones he acordado, a virtud de haber transcurrido el plazo del primer emplazamiento practicado por medio de edictos, al demandado, se le practique un segundo emplazamiento, de acuerdo con lo que dispone el artículo quinientos veintiocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concediéndole un plazo de cinco días para que se persone en los autos en forma legal, compareciendo en los mismos, apercibido de que si no lo verifica le parará el perjuicio a que haya lugar en derecho.

Y para que sirva de emplazamiento a doña Rosario Ortigosa Ruiz, a los fines, término y apercibimiento expresos, explido la presente en Madrid a ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y uno para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».—El Secretario, H. Bartolomé. Visto bueno: el Juez de Primera Instancia, Jacinto García-Monge.—7.307.

En virtud de providencia del día de hoy, dictada por el señor don José Beguiristain y Eguilaz, Juez de Primera Instancia número 25 de los de esta capital, en autos de juicio ejecutivo sumario promovidos por don Osárebe de la Guerra Escobar, representado por el Procurador don Paulino Monsalve, contra don Ricardo Duque y Fernández de Pinedo, sobre cobro de crédito hipotecario de un millón veintinueve mil pesetas de capital, intereses pactados y costas, se saca a la venta en pública y primera subasta el siguiente inmueble:

«Rústica. — Coto redondo denominado «Dehesa de las Hoyas», radicante en los términos de Aldea del Fresno, Chapinería y Colmenar del Arroyo, Registros de la Propiedad de Navalcarnero y San Lorenzo del Escorial. Ocupa 979 hectáreas 78 áreas 6 centiáreas, de las cuales radican en Aldea del Fresno 621 hectáreas, 88 áreas y 43 centiáreas; en Chapinería, 321 hectáreas, 95 áreas y 30 centiáreas, y las restantes 35 áreas, 84 áreas y 33 centiáreas en Colmenar del Arroyo. Dentro de la finca, y en la porción sita en término de Aldea del Fresno se encuentran las siguientes edificaciones:

a) Casa vivienda, construida de mampostería y fábrica de ladrillo, cubierta de teja árabe y terraza a la catalana; consta de dos plantas, distribuidas como sigue: planta baja con «chall», comedor,

«office», cocina, despensa, carbonera, sala, salón y capilla, existiendo en la misma planta varias dependencias de servicio de la finca, a saber: vestíbulo, zaguán, cocina, aперos, almacén para aceite y dormitorios; planta principal con vestíbulo, ocho dormitorios, dos gabinetes y tres baños.

b) Casa destinada a lagar y dependencias varias. Consta de sótano destinado a bodega. En planta baja (garaje y prensa para el vino, más un horno y una caseta con transformador de electricidad. Su construcción es de mampostería, fábrica de ladrillo y cubierta de teja árabe.

c) Casa vivienda y almacén de granos. Consta la primera de zaguán, tres dormitorios y servicio, y en el segundo de extensa nave con silos, construido todo de mampostería, ladrillo y teja curva.

d) Cuadras con pesebreras para caballerías y ganado vacuno.

e) Almacén para paja. Consta de una nave de fábrica de ladrillo y cubierta de teja curva.

f) Cochiqueras construidas de fábrica de ladrillo y cubierta de hormigón armado, con piso de azulejos blancos, cercado metálico y baño.

g) Gallinero. Se compone de tres cuerpос o edificios separados construidos de ladrillo y cubiertas de hormigón armado, cercados de tela metálica.

Linda toda la finca: al Norte, con otras de Francisco Rico, Pedro Robles, Francisco Moya y Robustiano Domínguez; al Este, con el río Perales y finca de Pedro Robles; al Sur, con el río Perales, y Oeste, con fincas de herederos de Venancio Robles, y finca titulada «El Gamito».

Para el remate de la expresada finca se ha señalado el día 26 de octubre próximo y hora de las doce de su mañana, en la sala audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, y registrar las siguientes condiciones:

Primera.—Servirá de tipo la cantidad de dos millones cuarenta y dos mil pesetas, fijado al efecto en la escritura de préstamo.

Segunda.—No se admitirán posturas inferiores a dicho tipo.

Tercera.—Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente sobre la Mesa del Juzgado, o en la Caja General de Depósitos, el diez por ciento del referido tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Cuarta.—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, y se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, sin tener derecho a exigir ninguna otra.

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

Dado en Madrid a 13 de septiembre de 1961.—El Juez, José Beguiristain.—El Secretario (ilegible).—7.327.

Don Luis Cabrerizo Botija, Juez de Primera Instancia número ocho de esta capital

Por el presente y como rectificación del edicto expedido con fecha tres de agosto próximo pasado en los autos que por el procedimiento especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se tramitan ante el Juzgado de mi cargo a instancia del Procurador don Andrés Castillo Caballero, en nombre de «La Equitativa» (Fundación Rosillo), Compañía Anónima de Seguros sobre la Vida a prima fija, contra don Santiago, doña Encarnación y doña Isabel García Piniel y

del Pueblo, para la efectividad de un préstamo garantizado con hipoteca de la casa situada en esta capital, calle de Santa Bárbara, número seis moderno, de la manzana 348, que se halla inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 de esta villa, al folio 77 del tomo 105 del archivo, finca número 805, cuya venta en pública subasta se halla anunciada para el día veintiocho del corriente mes, a las once de su mañana, se hace saber para conocimiento de los posibles licitadores que el tipo por el que dicho inmueble sale a la venta ha de ser el de trescientas mil pesetas pactado por las partes en la escritura de constitución de hipoteca, y no el de ciento cincuenta mil pesetas como por error material se consignó en los aludidos edictos.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», a fin de que sirva de rectificación al edicto que publicó el mismo con fecha 11 de agosto próximo pasado, se expide el presente en Madrid a 15 de septiembre de 1961.—El Juez de Primera Instancia, Luis Cabrerizo.—El Secretario.—7.375.

MÁLAGA

Don Juan de Dios Giménez Molina, Magistrado, Juez de Primera Instancia número dos de los de Málaga.

Hago saber: Que en procedimiento sumario a instancia de doña María de Osés López contra don Diego Peñas Rosa y doña Isabel Sanjuan Fernández, he acordado sacar a primera y pública subasta, por término de veinte días y tipo pactado e nla escritura de hipoteca, la siguiente finca:

«Tierra en término municipal de Pizarra, al partido de Gibralfarola, poblado de olivos con algunos algarrobos e higueras; de diecisiete fanegas de cabida o diez hectáreas noventa y cuatro áreas y ochenta y tres centiáreas; que linda: por Levante, con tierras del cortijo de los Amasadores, perteneciente al señor Conde de Casapalma; Poniente, tierras de José García Díaz, conocido por el de la Molina; Norte, suerte llamada del Pino, de Francisca Rosas González, y al Sur, tierras de Antonio González Rosas, hoy sus herederos. Tiene un pozo de agua potable y alberca, y dentro de sus linderos, formando parte integrante de la finca, existe una casa de la que no consta el área ni el número. Inscrita en el Registro de la Propiedad al tomo 41, folio 102, libro 4, finca número 171, inscripción séptima de Alora.»

El tipo que sirve de base a esta primera subasta es el de ciento treinta mil pesetas.

Para la celebración de la subasta se ha señalado el día veintiocho de octubre próximo, a las once horas, en la Sala Audiencia de este Juzgado, previniéndose a los licitadores que no se admitirán posturas inferiores al tipo pactado; que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado o establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual al diez por ciento de dicho tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación de cargas del Registro de la Propiedad se encuentran de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado a los deseen tomar parte en la subasta, donde podrán ser examinados, entendiéndose que el rematante acepta como bastante la titulación, sin exigir ninguna otra; que las cargas o gravámenes anteriores al crédito de la actora y las preferentes, si los hubiere, continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que éste puede verificarse a calidad de ceder a un tercero.

Dado en Málaga a cinco de septiembre de mil novecientos sesenta y uno. — El

Juez de Primera Instancia, Juan de Dios Giménez Molina.—El Secretario (ilegible).—7.318.

PONFERRADA

Don Eduardo Prada Guzmán, Juez de Primera Instancia de Ponferrada y su partido.

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de fallecimiento de don Jacinto Lucio Palacios Rodríguez, de sesenta años de edad, hijo de Jacinto y de Emilia, natural de Ponferrada, quien se ausentó de su domicilio en Ponferrada en el año mil novecientos diecisiete con destino a Cuba, sin que desde el año mil novecientos treinta y dos hayan vuelto a tenerse noticias suyas. Insta el expediente su hermano, don Angel Palacios Rodríguez, industrial y vecino de Ponferrada.

Ponferrada, dos de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Eduardo Prada Guzmán.—El Secretario (ilegible).—7.337. 1.ª 20-9-1961

TARRASA

En méritos del expediente de suspensión de pagos de doña Julia Alfonso Cabré, con José y don Francisco Germain Alfonso, quienes actúan en nombre propio y, además, la primera como legal representante de sus hijos, menores de edad, no emancipados, Antonio y Francisco Germain Noguera, titular y propietario que fué de la empresa que gira bajo el nombre comercial de «Viuda de J. Germain Berteau, Sucesora», dedicada a la fabricación de medias con domicilio en la calle San Leopoldo, 63, por el presente se hace público para conocimiento de los acreedores

REQUISITORIAS

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

Juzgados Civiles

CALDELAS ERAGA, Herminio; mayor de edad, soltero, labrador; natural y vecino del pueblo y parroquia de Milmanca, del Ayuntamiento de Acevedo del Río, cuyo actual paradero se desconoce; procesado en causa 22 de 1951, por delito de estupro; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Celanova.—(3.612).

PACHECO GARCIA, Isabel; natural de Ronda (Málaga), soltera, de veinticuatro años de edad, doméstica, hija de Juan y de Antonia, vecina de Barcelona, domiciliada últimamente en la calle Reixach, número 4, 1.ª 1.ª; procesada en causa 137 de 1956 sobre robo; comparecerá en el término de diez días ante la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.—(3.623).

GARCIA ALONSO, Raúl, conocido con el nombre artístico cinematográfico de «Milo Quesada»; de treinta y cinco años de edad, hijo de Celestino y de Natalia, natural de La Argentina y vecino de Madrid, actor cinematográfico, domiciliado últimamente en la calle de Alfonso XII, número 42, cuyo actual paradero se ignora; procesado en causa 53 de 1961 por estafa;

de dicha empresa y demás personas interesadas el auto aprobatorio del convenio que, copiado en su parte bastante, dice:

«Auto.—Tarrasa, veinte de julio de mil novecientos sesenta y uno.—Dada cuenta, y ... Resultando: Que etcétera.—Considerando: Que etcétera ... S. S. por ante mí el Secretario, dijo: Que debía aprobar y aprobaba el convenio celebrado por los acreedores del suspenso en la Junta general celebrada en este Juzgado el día siete de los corrientes, mandando a los interesados estar y pasar por él; y librense los correspondientes mandamientos a los Registros Mercantil de la provincia y de la Propiedad de este partido y publíquese este acuerdo por medio de edictos que se fijen en los sitios públicos de costumbre en este Juzgado e inserten en el «Boletín Oficial del Estado» y de la provincia, a cuyo fin se entregarán los correspondientes con los respectivos oficios a la parte que insta para su diligenciado.—Así lo manda y firma el señor don Julián Serrano Puértolas, Juez de Primera Instancia de esta ciudad y su partido, de que yo, el Secretario, doy fe.—Julián Serrano Puértolas.—Ante mí, Antonio Trillo (rubricados).»

El convenio aprobado, a que se hace referencia, fué presentado en el acto de la Junta general de acreedores, y consta transcrito literalmente en el auto firme, en parte, antes transcrito, y se halla unido original después del acta de dicha Junta para poder ser examinado por todos cuantos acreedores se estimen interesados en él.

Y para la publicidad, tal como ha sido ordenada, expido el presente edicto en Tarrasa a veinte de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—7.302.

comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Jaén.—(3.621).

DOMINGUEZ DIAZ, José Francisco; natural de Aranda de Duero (Burros) obrero, hijo de Gaspar y de Luisa, domiciliado últimamente en Villanova, y cuyo actual domicilio se ignora; procesado en el sumario 50 de 1961 por estafa; comparecerá en el plazo de diez días en el Juzgado de Instrucción de Boitana (Huesca).—(3.618).

ESCOBAL RODRIGUEZ, Alejandro del; natural de Zaragoza, casado, del comercio, de cuarenta y cinco años de edad, domiciliado últimamente en Valencia, avenida de Campanar, 10, 4.ª; procesado en causa 95 de 1961, por estafa y alzamiento de bienes; comparecerá en el término de diez días en el Juzgado de Instrucción número 1 de Valencia.—(3.614).

CARRERA AMOROS, Rosa; natural de Hospitalet de Llobregat, casada, sus labores, de treinta y dos años de edad, hija de José y de Isabel, domiciliada últimamente en Denia (Alicante), calle Suertes del Mar, 32; procesada en causa 271 de 1961 por abandono de familia; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Valencia.—(3.615).

ANULACIONES

Juzgados civiles

El Juzgado de Instrucción número seis de Valencia deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 164 de 1957, Donato Riera Ranero.—(3.625).

El Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 5 de 1942, José López Prada.—(3.606).