

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid, a 2 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Alvaro de Figueroa y Torres, Abogado, mayor de edad, y de esta vecindad, con doña María de las Mercedes Sasiain Bengoechea, mayor de edad, de esta vecindad, sin profesión especial, y viuda; don Julio González Vázquez, mayor de edad, de igual vecindad, y don Teófilo Rodríguez Mercante, mayor de edad, de igual vecindad, y contra los herederos desconocidos de don Antonio Bernardo, sobre retracto de colindantes; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrián, y dirigida por el Letrado don Juan Antonio de Zulueta y Cebrián; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora recurrida, representada por el Procurador don Juan Corujo López Villamil, y dirigida por el Letrado don Eugenio Ellices, y en el acto de la vista por don Francisco Martos.

RESULTANDO: Que mediante escrito de fecha 22 de julio de 1957 el Procurador don Juan Corujo López-Villamil, en nombre y representación de don Alvaro de Figueroa y Alonso Martínez, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid demanda de retracto de colindantes, contra don Antonio Bernardo Cristóbal, don Teófilo Rodríguez Marchante y don Julio González Vázquez, exponiendo lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero.—Que el día 15 de dicho mes de julio se inscribió en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo del Escorial la escritura de división material y compra, otorgada el 26 de mayo anterior ante el Notario de Madrid don Manuel Amorós Gozávez, entre los señores don Julián Espinosa de los Monteros y Bayón, como vendedor, y los demandados Bernardo Rodríguez y González como compradores. Se hacían las designaciones oportunas.

Segundo.—En la escritura citada se describía la finca propia del vendedor, que se dividía en tres lotes, cada uno de los cuales se vendió a cada uno de los demandados.

Tercero.—La parcela vendida a don Antonio Bernardo Cristóbal, por 50.000 pesetas, entregadas de presente, constituía porción segregada por división material de la finca número 1.803, folio 73, tomo 546, libro 32 de Las Rozas, con extensión de 2.321 metros 10 decímetros y 12 centímetros cuadrados, lindando: Al Norte, en una línea de 69 metros y 64 centímetros, con tierras de don Alvaro Figueroa y Torres; al Sur, con parcela de la misma procedencia, vendida a don Teófilo Rodríguez, en una línea de 69 metros y 64 centímetros; al Este, en una línea de 33 metros y 33 centímetros, con carretera de La Coruña, distante nueve metros y 25 centímetros del bordillo de la misma, y al Oeste, en una línea también de 33

metros y 33 centímetros, con tierras del citado señor Conde de Romanones.

Cuarto.—La parcela vendida a don Teófilo Rodríguez Marchante, también en 50.000 pesetas entregadas de presente, tiene una extensión de 2.325 metros 79 decímetros y 72 centímetros cuadrados, y linda: Al Norte, con la parcela que se vendía a don Antonio Bernardo Cristóbal, en una línea de 69 metros y 64 centímetros; al Sur, con otra línea igual y con parcela de esta procedencia que se vendía a don Julio González Vázquez; al Este, en línea de 33 metros y 34 centímetros, con la carretera de La Coruña, distante nueve metros y 25 centímetros de su bordillo; y al Oeste, con igual línea de 33 metros y 34 centímetros, con tierras del señor Conde de Romanones.

Quinto.—La parcela que se vendió a don Julio González Vázquez, también por 50.000 pesetas, es de extensión de 2.329 metros 10 decímetros y 12 centímetros cuadrados y linda: Al Norte, con parcela de la misma procedencia, vendida a don Teófilo Rodríguez, en una línea de 69 metros y 64 centímetros; al Sur, en una línea de igual extensión, con tierras del señor Conde de Romanones; al Este, en una línea de 33 metros y 33 centímetros, con la carretera de La Coruña; y al Oeste, en igual línea y con tierras del mismo Conde.

Sexto.—Se trataba, por tanto, de tres lotes integrantes hasta que se practicó la división, de una sola finca del vendedor, de unos 7.000 metros de extensión, lindante: Al Este, con la carretera de La Coruña, en línea de 100 metros y el resto estaba rodeada por la finca del Conde de Romanones, por lo que las tierras de esta procedencia más que lindar con la vendida que ahora se retractaba, lo que sucedía es que la envuelve.

Séptimo.—Que tal extensión envolvente o colindante viene siendo de la propiedad del retrayente don Alvaro de Figueroa y Alonso Martínez, por escritura de compra otorgada a su favor por «Parcelaria de Las Matas, Sociedad Anónima», ante el Notario de Madrid don Benjamín Arnáez el 2 de julio de 1954, lo que constaba de la primera copia de la escritura que se acompañaba, haciéndose las designaciones pertinentes.

Octavo.—Tan colindante y envolvente es la finca del retrayente con relación a las parcelas de los retraídos, que aquél viene cultivando la extensión por la que se procede, confundida con la suya propia, por lo que no hay entre ambas acequias, barranco, camino o servidumbre que las separe.

Noveno.—Las parcelas retraídas son rústicas, y aunque en la escritura de venta se las hace figurar como urbanas, y como tal aparecen inscritas, ello es debido a una repetición de la vulgar maniobra de algunos adquirentes para impedir la efectividad del derecho del retracto del colindante, resultando su naturaleza por ser su destino agrícola, por carecer de toda edificación, por su notable distancia de núcleo de población, por no estar incluida en planes de ensanche, por la contribución que paga y por la clasificación que merece a la Administración municipal y a la central, en cuyo Catastro figura como parcela 18 del polígono de Las Rozas. Hacía las designaciones de las correspondientes Oficinas.

Décimo.—Que la casa de labor de Las Matas ha venido constituyendo una unidad patrimonial desde hace muchos años en poder del Conde de Romanones o herederos, a través de una Sociedad Inmobiliaria, cuya totalidad de acciones conservó esta familia, habiendo pertenecido las parcelas que se trata de retractar a aquella unidad patrimonial, no habiendo habido por parte del transmitente el menor signo de acto alguno de dominio o de presencia, siendo por el contrario, el retrayente y sus causahabientes, quienes los han ejercitado, labrando y guardando la tierra como una parte integrante del resto de la citada Casa de labor, no sabiendo nada de la administración del Conde que tal trozo de la casa de labor hubiera sido desintegrado de ella, hasta que, años después de fallecido el mismo, se invocó ante sus herederos la transmisión realizada, sin que, pese a ello, se hubiese alterado en nada la situación de hecho.

Undécimo.—Que se consignaban 150.000 pesetas, cantidad total a que ascendía el precio de las tres parcelas, haciéndose la promesa de sustitución y reembolso a que se refería el artículo 1.525 del Código Civil en relación los 1.511 y 1.518. Invocaban los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, y terminaba con la súplica de que teniendo por consignada la suma de 150.000 pesetas, precio de enajenación de las tres parcelas que se retractaban, por hecho el ofrecimiento de reembolso y por ejercitada la acción de retracto, se declarase en su día haber lugar a él, condenando a los demandados a que otorgasen la correspondiente escritura de compraventa de las tres parcelas retraídas, recibiendo en el acto el precio correspondiente y el importe de los gastos de legítimo abono; interesando en otrosí la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad.

RESULTANDO: Que admitida a trámite la demanda, una vez que fué ingresada la cantidad consignada en la Caja General de Depósitos y acreditado por el actor el haberse celebrado la conciliación sin efecto, fueron emplazados los demandados, compareciendo en nombre de don Julio González Vázquez, don Teófilo Rodríguez Marchante y doña María de las Mercedes Sasiain Bengoechea (como viuda del demandado don Antonio Bernardo Cristóbal), el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrián, evacuando el trámite de contestación a la demanda mediante escrito de 23 de noviembre de 1957, exponiendo en lo esencial, bajo el capítulo de hechos:

Primero.—Que negaba los del actor en cuanto no se ajustasen a los que exponía seguidamente.

Segundo.—La carretera de La Coruña, desde Madrid hasta lo menos el kilómetro 50, constituía una vía urbana de expansión de la capital hacia el campo, y prescindiendo de cualquier calificación fiscal, toda la zona que bordea la carretera era en la actualidad una zona de solares o de parcelas que se vienen utilizando para la construcción de chalets y villas, vendiéndose por pies cuadrados y sin que nadie compre para cultivar.

Tercero.—Que ya el fallecido señor Conde de Romanones, padre del actor, vió las inmensas posibilidades de parcelación y venta de solares en la carretera de La Coruña, y sobre todo en relación con la

Dehesa de su propiedad denominada Los Barrancos, al borde de la ruta en término municipal de Las Rozas, siendo aquella finca una dehesa yerma en su mayor parte, de cerca de 1.000 hectáreas con tres casas... para guardas y de recreo para los propietarios, siendo destinada en la mayor parte a monte de caza y algo de cultivo de cereales y de legumbres, o sea, un cazadero a 25 kilómetros escasos de Madrid, de rendimiento agrícola prácticamente nulo, del que en el año 1929 vendió ya el propietario parcelas que no podían tener otro destino que el de edificar hoteles.

Cuarto.—Que era el propio actor quien exponía que la «casa de labor de Las Matas es una finca conocidísima en Madrid», debiendo significarse que Los Barrancos y Las Matas se integraban en una sola finca y de aquí que el actor le diera tal nombre a dicha finca, agregando seguidamente que «es una unidad patrimonial que desde hace muchos años está en poder del señor Conde de Romanones o de sus herederos, a través de una Sociedad Inmobiliaria cuya totalidad de acciones conservó la familia», negocio, por tanto, familiar e inmobiliario que trascendió al Registro de la Propiedad, pues se la ve constituyendo en el mismo la finca número 2.061, para obtener de ella una segregación de poco más de 67 hectáreas, que constituirían la finca 2.062.

Quinto.—El documento número 5 demostraba a qué grado de intensidad llegaba la parcelación, pues la finca 2.062 se agotaba en el curso de trece segregaciones, y la 2.061, aportada a «Parcelación Las Matas», era objeto, a su vez, de otras once segregaciones, con calles de situación y alusiones y referencias al plan parcelatorio que debieron trazar los propietarios, levantándose de este modo toda una barriada de hoteles, como acreditaba el acta notarial que se acompañaba, y así situados fotógrafo y notario en el kilómetro 25 de la carretera de La Coruña, el primero fotografió y el segundo dió fe de cómo se sucedían los hoteles y chalets hasta el kilómetro 28, a cuyos 400 metros están las fincas de los demandados, encontrándose poco más adelante la Colonia los Peñascales, a cuya entrada había un gran cartel de venta de parcelas y edificaciones al contado y a plazos, existiendo en el kilómetro 25 el apeadero de Las Matas y en el 26 el apeadero de Los Peñascales.

Sexto.—Dentro del proceso tan intenso de urbanización descrito, había que señalar el papel que representaba la finca del retrayente y las parcelas de los demandados, siendo la finca del actor la constituida por la decimotercera segregación de la finca 2.061, que aunque mayor que las otras es mera finca de recreo, como fueron siempre Los Barrancos, por lo que en su descripción no se habla de cultivos, perideras, abrevaderos, eras, graneros, etcétera, sino únicamente de sus anexos a la casa de recreo tales como cuadras, garaje y vivienda—en singular—del guarda.

Séptimo. Que igualmente había que deshacer toda estimación agrícola en las parcelas de los demandados pues procedían de la que el señor Conde de Romanones vendió a don Julián Espinosa de los Monteros, de cien metros de fachada—el concepto «fachada» es privativamente urbano—a la carretera de La Coruña, y sesenta y siete metros y sesenta y cuatro centímetros de fondo—concepto igualmente urbano—que hace una superficie total de seis mil seiscientos noventa y cuatro metros cuadrados—unidad métrica nunca empleada en agricultura—, siendo el emplazamiento de la parcela muy adecuado a la construcción, según resultaba del acta que se acompañaba, a poco más de un kilómetro del apeadero de Las Matas, a trescientos metros del de los Peñascales, a la vista de la colonia y nombre, y con hoteles por todas partes, al

otro lado de la carretera y de la vía del tren y distando sólo unos metros de un bar, siendo nulo su aprovechamiento agrícola o ganadero como resultaba del informe, que se adjuntaba del Perito Agrícola don Manuel Collado.

Octavo. Que no podía pensarse que ninguno de los tres demandados tratara de explotar agrícolamente sus respectivas parcelas, pues como industriales que eran dos de ellos y empleado de Banca el otro, casados y sin hijos, y mediante buena amistad entre ellos, lo que pretendieron fué construir tres hoteles gemelos junto a la carretera para gozar pacíficamente de sus vacaciones y descansos, y así, por escritura de 23 de mayo de 1957, otorgada ante el Notario señor Amorós Gozávez, compraron al señor Espinosa de los Monteros la totalidad de la parcela que éste, a su vez, había comprado al Conde de Romanones en 1929, dividiéndola en otras tres parcelas exactamente iguales, con treinta y tres metros y treinta y tres centímetros de fachada a la carretera y poco más de dos mil trescientos veintidós metros de su superficie; que, como era lógico, tratándose de solares y no de tierras, no pagaron las 2.088,99 pesetas que la tierra podía valer según el perito agrícola citado, sino 50.000 pesetas por cada una de las tres parcelas, según resultaba de los títulos que acompañaban, si bien la verdad era que habían triplicado el precio en el pago efectivo como se infería del recibo de las cantidades pagadas al mediador, que también adjuntaban, con lo que tal desproporción en los precios citados excluía en absoluto el carácter rústico de las parcelas.

Noveno. Que los actos posteriores de los adquirentes de esas tres parcelas, también descartaban la posibilidad de que fuesen rústicas, pues apenas efectuada la compra, don Julio González Vázquez se dirigió al Banco Hispano Suizo en solicitud de un crédito para edificar, contestando el Banco que era preciso que el solicitante estuviera autorizado para construir, de acuerdo con las Ordenanzas Municipales que rigiesen en esa zona, por lo que se interesó tal autorización municipal, contestando el Ayuntamiento que la finca es un «solar», sito en «La barriada de Las Matas», por lo que no había impedimento para construir un chalet, si bien la Jefatura de Carreteras había de señalar la distancia del eje de la misma todo lo cual constaba en los documentos que se acompañaban, que hacían resaltar aún más el carácter urbano de la finca.

Décimo. Que no se acompañaba documento alguno en el sentido de pedir autorización para construir del demandado don Antonio Bernardo Cristóbal, porque éste había fallecido a raíz de la presentación de la demanda, siendo su única heredera su viuda doña María de las Mercedes Sasiain, a quien representaba, pues aunque en su único testamento instituyó también herederos a sus padres, don José Bernardo Fonseca y doña Josefina Cristóbal María, ambos premurieron, según se acreditaba con las respectivas partidas de defunción.

Décimoprimer. Que era preciso aclarar que no es cierta la afirmación del actor de que era propietario de la finca a cuyo favor ejercitaba el retracto puesto que era simplemente nudo propietario, el cual no puede ejercer de por sí la acción de retracto acreditándose esta circunstancia en el documento que se acompañaba, según el cual por escritura de 2 de julio de 1944, vendió el actor, señor Marqués de Villabragima, el usufructo a la Excmo. señora duquesa, viuda de Almenara Alta, sin que conste la posterior consolidación del dominio en su persona. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, y terminaba por la suplica de que, en su caso, se dictase sentencia absolviendo de la

demanda a los demandados, declarando no haber lugar al retracto promovido, con imposición de las costas al actor:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la parte demandante, las de confesión judicial, documental pública y testifical, y a instancia de los demandados, la de confesión judicial, documental (pública y privada) y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, por el Magistrado Juez de Primera Instancia número 24 de los de Madrid, se dictó sentencia con fecha 25 de enero de 1958, cuyos considerandos han sido aceptados por la Audiencia en apelación, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente: «Fallo: Que, estimando la demanda, debo declarar y declaro haber lugar a la acción de retracto de colindantes en ella ejercitada, condenando a los demandados don Julio González Vázquez, don Teófilo Rodríguez Merchante y doña María de las Mercedes Sasiain Bengochea, como viuda de don Antonio Bernardo Cristóbal y demás herederos desconocidos, de éste, a que otorguen escritura pública de venta a favor del actor excelentísimo señor don Alvaro de Figueroa y Alonso Martínez, como subrogado en las escrituras de compraventa que los demandados otorgaron como compradores de cada una de las tres parcelas retraídas en 23 de mayo de 1957, recibiendo en el acto de su otorgamiento el precio en ellas figurado y el importe de los gastos de legítimo abono. Sin hacer expresa imposición de costas»:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación de los demandados comparecidos y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 1958, con la siguiente parte dispositiva: «Fallo: Que confirmamos la sentencia apelada, que con fecha 25 de enero de este año, dictó el señor Juez de Primera Instancia número 24 de esta capital, por la que, estimándose la demanda, se declara haber lugar a la acción de retracto, de colindantes en ella ejercitada, condenando a los demandados don Julio González Vázquez, don Teófilo Rodríguez Merchante y doña María de las Mercedes Sasiain Bengochea, como viuda de don Antonio Bernardo Cristóbal y demás herederos desconocidos de éste, a que otorgue escritura pública de venta a favor del actor excelentísimo señor don Alvaro de Figueroa y Alonso Martínez, como subrogado en las escrituras de compraventa que los demandados otorgaron como compradores de cada una de las tres parcelas retraídas en 23 de mayo de 1957, recibiendo en el acto de su otorgamiento el precio en ellas figurado y el importe de los gastos de legítimo abono; sin hacer expresa imposición de costas, que tampoco hacemos en el recurso»:

RESULTANDO que constituido depósito de 3.000 pesetas, por ser conformes las sentencias de los Tribunales de instancia, el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrián, en nombre y representación de doña María Mercedes Sasiain Bengochea, don Julio González Vázquez y don Teófilo Rodríguez Merchante, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número séptimo del artículo 1.292 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de derecho en la apreciación de las pruebas, deduciendo de la infracción de los artículos 586, número tercero, y 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Real Decreto de 4 de diciembre de 1871 y Real Decreto de 4 de abril de 1911, añadiendo seguidamente que según el considerando pri-

mero de la sentencia recurrida, si bien es cierto que el artículo segundo de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 15 de marzo de 1935, y primero de su Reglamento, de 27 de abril de igual año, excluyen de la calificación de fincas rústicas a las tierras que dentro o fuera de la zona y planos de ensanche de las poblaciones, adquieran un valor en venta doble del correspondiente a su calidad y cultivo, por razón de su proximidad a estaciones, carreteras, etcétera, no era menos cierto que dicho valor debía haber sido probado por los demandados y no lo hicieron «ya que para ello sólo se valieron de la declaración de un perito agrícola que trajeron al pleito, el que después de asegurar el carácter de rústicas de las parcelas de tierras litigiosas, las asigna un valor de 2.000 pesetas, prueba inadmisiblemente para ello, pues indudablemente exigía la valoración de las parcelas un verdadero informe pericial practicado conforme a la Ley procesal en que, con intervención del actor, y con todas las garantías, hubiera quedado determinado el verdadero precio normal de las discutidas parcelas; que el error de derecho apuntado estaba en exigir al demandado una prueba determinada (la pericial) olvidando que el artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento faculta a usar indistintamente unos medios y otros de prueba cosa que indica al decir que «dos medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: o sea, que todo medio probatorio de los enumerados es bueno si conduce a la demostración que se persigue, y así también, por lo que concretamente se refiere a la prueba pericial, el artículo 610 de la misma Ley adjetiva determina que «podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos». Se puede, pues, utilizarse otras si es que sirven al fin propuesto, lo que acontece en el caso de autos con la documental, consistente en haber utilizado en los autos un dictamen del perito agrícola del Estado don Manuel Collado Montes, colegiado número 245, que se unió al escrito de contestación y que luego, en período probatorio, ratificó dicho profesional quien tenía facultades para emitir el dictamen con arreglo al número primero del artículo segundo del Decreto de 4 de diciembre de 1871 y artículo primero de la Orden de 4 de abril de 1911, pretendiendo únicamente la parte recurrida que la prueba tenía que revestir previamente formalidades de prueba pericial, volviendo sobre los demandados integralmente la carga de tal probanza, y sin olvidar que corresponde al demandado la prueba de hecho que excepcional o impeditivo, no se puede olvidar tampoco que no cabe interpretar con ello que pase entera la carga de la prueba al demandado hasta el extremo de impedir al Tribunal tener por existentes aquellas circunstancias que por sí mismas excluyen la acción «cuando resultan acreditadas por los documentos o pruebas aportadas por cualquiera de los contendientes» (sentencia de 7 de noviembre de 1940). Que, por lo tanto, se hacía resaltar el error de derecho en que había incurrido el juzgador al rechazar, como medio probatorio, la documental del perito agrícola referido, al no relacionar esta prueba con el resto de las practicadas y sobre todo con la relativa al líquido imponible de la finca acreditada en la certificación del Ayuntamiento de Las Rozas y, por último, al no asignar la carga de la prueba al actor, una vez demostrado en principio el hecho excepcional o impeditivo que le obliga a desvirtuarlo, demostrando la concurrencia de todas las circunstancias necesarias para el ejercicio de su acción.

Segundo. Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de los documentos siguientes, demostrativos de la equivocación evidente del juzgador: Escritura de 19 de julio de 1929, otorgada por el excelentísimo señor don Alvaro de Figueroa y Torres y don Julián Espinosa de los Monteros ante el Notario de Madrid don Mateo Azpeitia, Esteban, obrante al folio 18 vuelto del apuntamiento. Certificación del Registrador de la Propiedad de San Lorenzo del Escorial, obrante al folio 20 vuelto del apuntamiento y adición primera del mismo. Copias o testimonios parciales de la escritura de venta de 23 de mayo de 1957 ante el Notario don Manuel Amorós González, motivadora de este retracto y figurada en el apuntamiento al folio 2 y 23 vuelto y en la adición cuarta del mismo. Certificación del señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas obrante al folio 23 del apuntamiento y en la adición sexta del mismo, todos cuyos documentos eran auténticos por lo mismo, que eran públicos y solemnes y no habían sido impugnados, demostrando el carácter urbano de las fincas retraídas, pues ya el señor Conde de Romanones describía como urbana (con «fachada» inclusiva) la parcela entonces vendida a don Julián Espinosa de los Monteros, que era la transmitida, una vez dividida en tres partes iguales, a los recurrentes, describiéndose también como urbanas las parcelas de éstos en la escritura de 23 de mayo de 1957, siendo lógico por cuanto el Alcalde de Las Matas, en su certificación, las consideraba como comprendidas en la «barriada», obediendo todo ello a una intensa acción urbanística iniciada por el causante del retrayente; que dueño el Conde de Romanones de una finca de la que procedían las retraídas, la incorporó a un negocio inmobiliario constituyendo la finca que era en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo del Escorial al número 2.061, de la que se han sacado catorce segregaciones, diez de ellas por lo menos eminentemente urbanas, con sujeción a un plano parcelario, constituyendo la colonia de Las Matas a que hacía referencia el lindero Este del retrayente y a cuya colonia o barriada pertenecen las fincas de los recurrentes, deduciéndose, por tanto, de estos documentos que no son fincas agrícolas o ganadero, sino un mero solar regular con «fachada a la carretera», es una «colonia» o «barriada» de hoteles y sin más aprovechamiento o utilidad que la construcción de una villa o casa de recreo, semejante a las demás casitas de descanso de la localidad.

Tercero. Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de los siguientes documentos, demostrativos de la equivocación evidente del juzgador: Certificación del Ayuntamiento de Las Rozas, figura al folio 28 y 28 vuelto del apuntamiento y el informe del perito agrícola don Manuel Collado Montes, al folio 22 del apuntamiento y adición tercera del mismo, añadiendo a continuación que estos documentos—auténticos—, que el juzgador no había tenido en cuenta, demostraban con evidencia la desproporción que existía entre el valor real—rústico—de la finca y su valor en venta, pues la certificación del Ayuntamiento de Las Rozas acreditaba «que en el padrón de riqueza rústica de 1957 figura en la relación de fincas exentas con el número 240 don Julián Espinosa M. con líquido imponible de 35 pesetas, que capitalizado siempre quedaba por debajo de la valoración del perito agrícola, contenida en el segundo de los documentos citados y que es de 2.088,99 pesetas, con lo que la desproporción entre tales cifras, venía a acreditar que lo enajenado no era realmente una finca rústica, sino

un predio sobre el cual se acumulaban valores urbanísticos incompatibles con el retracto de colindantes.

Cuarto. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación indebida del artículo 1.523 del Código Civil y doctrina que lo interpreta, y violación del artículo segundo de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 15 de marzo de 1935, y su Reglamento, de 27 de abril siguiente, agregando seguidamente que la sentencia de 12 de junio de 1928 negaba carácter agrícola a un terreno vendido por el Estado como finca urbana, por ser sólo susceptible para edificar, siendo el caso de autos idéntico pues cuando en 19 de julio de 1929 vendió el Conde de Romanones y cuando en 23 de mayo de 1957 vendió, a su vez, el señor Espinosa de los Monteros, ambos enajenaron la finca como (riqueza) urbana—con fachada, con superficie en metros, etcétera— como finca no susceptible de cultivo, pesando sin duda las razones más tarde expuestas por el perito agrícola señor Collado Montes, que excluían, incluso por el emplazamiento junto a la carretera el aprovechamiento o destino agrícola del terreno que el retracto exige como requisito esencial (sentencia de 8 de julio de 1913, 12 de junio de 1928, 8 de mayo de 1944 y 4 de octubre de 1947, entre otras muchas). Que esto aparecía más claro aun que en la Jurisprudencia, en la Legislación de arrendamientos rústicos, en especial en los artículos segundo de la Ley de 15 de marzo de 1935 y primero de su Reglamento de 27 de abril siguiente, y así aquel precepto en su apartado C) excluía el carácter rústico de todas aquellas tierras que por su proximidad a poblaciones, estaciones ferroviarias y carreteras, tengan un valor en venta superior al duplo del precio normal en el mercado, puntualizando el artículo primero del Reglamento refiriendo estas excepciones a aquellas fincas en las que la aludida plusvalía tenga por causa su aplicación a fines distintos de los agrícolas, tales como los mercantiles, industriales, deportivos, turísticos, higiénicos y otros semejantes; que restaurada la eficacia probatoria del informe del perito agrícola señor Collado Montes y destacado el alcance de la certificación municipal sobre el líquido imponible de la finca, era indudable que la desproporción entre el valor normal en venta como finca rústica (2.088,99 pesetas) y el valor figurado en escritura (50.000 pesetas) para cada una de las tres parcelas, sin llegar a tomar en consideración el efectivo precio de venta (150.000 pesetas por cada parcela), ponían de manifiesto que se estaba ante el supuesto del apartado C) del artículo segundo de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Quinto. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 661 del Código Civil y, en relación con él, del principio «nadie puede ir contra sus propios actos», reconocidos, entre otras, por las sentencias de 27 de diciembre de 1894, 8 de noviembre de 1895, 7 de junio de 1929, 19 de junio de 1933, 17 de mayo de 1941, 20 de febrero de 1943, 22 de febrero de 1946, 30 de junio de 1947 y 14 de junio de 1951; que reconocido por el actor—expresamente en la prueba de confesión—ser hijo legítimo y, por tanto, heredero forzoso del fallecido don Alvaro de Figueroa y Torres, Conde de Romanones, por el solo hecho del óbito de éste le sucedió en todos sus derechos y obligaciones conforme al artículo 661 del Código Civil, y si el Conde, en vida, vendió, el retracto de su hijo constituía un acto contradictorio opuesto al principio de derecho citado, ya que tal enajenación implicó un acto de voluntad del causante de separar de su hacienda la tierra que vendía al señor Espinosa de los Monteros consi-

derandola solar edificable, al igual que los que luego fueron segregados, con lo que tal tierra quedó desde entonces sustraída a toda posible explotación agrícola a fin de fomentar la edificación y originar una plusvalía que evidentemente se ha producido teniendo en cuenta el precio de la última transmisión:

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

CONSIDERANDO que como para aceptar que la sentencia impugnada ha incurrido en la infracción de los artículos 1.523 del Código civil y segundo de la Ley de 15 de marzo de 1935, de que le acusa el motivo cuarto del recurso por haber accedido a la acción del retracto ejercitada, es indispensable despojar a la finca objeto del mismo de su condición de rústica, a conseguir convencer de ello se dirigen los tres primeros motivos formulados por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley procesal, atribuyendo a aquella, el primero, error de derecho, y los otros, de hecho, en la apreciación de la prueba, causante uno y demostrativos los otros—a juicio de los recurrentes—de la equivocada conceptualización de la finca admitida por el juzgador; mas ninguna de las imputaciones son eficaces al fin que persiguen, ya que, por lo que se refiere al error de derecho, con apoyo de cuya comisión se citan como infringidos los artículos 73, 596 y 610 de la Ley de Enjuiciamiento, no es exacto que la Sala sentenciadora haya afirmado—como se atribuye—que el valor de la finca debió ser determinado exclusivamente por prueba pericial, cuando es lo cierto que sólo se limita a sustituir el fijado por un perito agrícola a instancia de los recurrentes y que figura en la certificación que a la demanda se acompaña, no concediéndole, ante la falta de intervención adversa—porque no lo tenía—, el rango de prueba pericial, pero sin negar que quien suscribe la certificación pudiera expedirla, sino simplemente razonando, en uso de su facultad para valorar las pruebas, acerca de la insuficiencia de la practicada al fin que con ella se proponía demostrar, haciendo resaltar la ausencia de toda otra de mayor categoría y entidad que ni siquiera fue propuesta; y por lo que al error de hecho respecta, meros aun pueden ser estimados los motivos en que se denuncia, puesto que de ninguno de los documentos que se invocan para hacer patente la equivocación del Tribunal de instancia y alterar la genuina condición agreste de la finca que se interesa febrer, cabe deducir conclusión distinta de la sentada por el Tribunal «a quo», que no puede cambiar, ni por el uso de un término inadecuado empleado al señalar un lindero de la parcela vendida en 19 de julio de 1929, o en certificación expedida por el Ayuntamiento de Las Rozas, en abierta contradicción del total contenido de estos documentos, ni por el destino que se propusieron dar a la finca recurrentes, los que, implícitamente reconocen su carácter rústico al centrar su argumentación en la revalorización de su precio tema de hecho que el Tribunal de instancia no estima probado, sin que esta conclusión la desvirtúe ni el valor que en la certificación acompañada a la demanda se señala a la finca, ni menos aun el que se le fija a efectos fiscales, por cuanto los documentos esgrimidos no tienen otra autenticidad que la de que es cierto que en ellos se consignan determinadas cantidades, pero en manera alguna que esos valores se conformen con el real de la finca:

CONSIDERANDO que al mantenerse el criterio de la Sala sentenciadora y al ser inmutable su apreciación de la prueba que determina la desestimación de los motivos que pretendían alterarla, es obvio que también ha de ser desestimado el cuarto, ya que su viabilidad exigiría el negar la cualidad de rústica a la finca discutida, quedando sustraído del recurso el tema referente al ámbito de aplicación del artículo segundo de la Ley de Arren-

damientos Rústicos, que sólo sería planteando en el caso de admitir una revalorización no demostrada y los efectos que ella pudiera producir en la cualidad esencial de la finca:

CONSIDERANDO que el quinto y último motivo, en el que por la misma vía formal del precedente, número 1 del artículo 1.692, de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia la infracción del principio de derecho de que «nadie puede ir contra sus propios actos», sosteniéndose en él que el actor y recurrido no puede ejercitar la acción de retracto porque ello supone contradecir la venta realizada por su padre y causante en 19 de julio de 1929, motivo que es también desestimable, porque fácilmente se advierte que, aparte de no hallarse precisado el tracto vinculante que los recurrentes aducen, es que, además, el principio invocado sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una relación o situación de derecho, que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, y es de plena evidencia que la enajenación realizada en 1929 no es obstáculo al ejercicio de la acción de retracto, porque en aquella convención no se crearon obligaciones de ninguna clase que la impidieran,

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de doña María Mercedes Sasain Bengochea, don Julio González Vázquez y don Teófilo Rodríguez Merchante, contra la sentencia que con fecha 2 de octubre de 1958, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 2 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Comarcal de Almansa al Municipal de Elda, para el conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último contra don Alejo Rico López, industrial y vecino de Almansa, por don Primitivo Llobregat Brotons, industrial y vecino de Petrel, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 20 de junio de 1958, el Procurador don Belisario Lillo Catalán, en nombre y representación de don Primitivo Llobregat Brotons, dedujo ante el Juzgado Municipal de Elda demanda de proceso de cognición contra don Alejo Rico López, industrial, domiciliado en Barcelona, y con domicilio particular en Almansa, como titular de la firma comercial «Calzados Rey» o «Calzados Raig», alegando como hechos:

Primero.—Que el actor es fabricante de calzados en la localidad de Petrel, y le fué hecho por la firma hoy demandada el pedido de géneros que se aporta al nú-

mero primero de los documentos, lo que tuvo lugar en fecha 22 de julio del año 1957; que este pedido una vez llegó a poder del actor fué aceptado en parte, dando lugar al típico contrato de compraventa mercantil obligatorio para ambas partes interesadas, y consecuencia de él por la parte actora se fabricaron y pusieron a la disposición de la parte compradora por su consignación para el transporte los géneros que se detallan en la factura, que por copia, por estar el original en poder de la parte demandada, se une al número 2 de los documentos, y que asciende a 4.418,90 pesetas, o sea del montante por el que el pedido se aceptó; y la entrega por la actora de estos géneros se acreditan mediante el resguardo de facturación de los géneros que al número tres se aporta.

Segundo.—Que las condiciones básicas de la operación están concretadas en la propia nota de pedido de las que destacan viajar la mercancía de cuenta y riesgo del comprador, dejando los pagos efectuarse en el domicilio del vendedor, sin que el giro de cambiales implique más que una mera facilidad que no desvirtúa esta condición y estableciendo el abono del precio en plazos de sesenta, setenta y cinco, noventa, ciento cinco y ciento veinte días fecha de la factura, que se produjere; y en la propia factura y nota de pedido se reseña calidad de los géneros, así como su precio por los distintos tipos de calzados que se interesaban.

Tercero.—Que a fin de ir enjugando el importe de los géneros servidos, el actor puso en circulación a cargo de la firma demandada, los giros que aportaba, todos los cuales se devolvieron impagados, poniéndose así de manifiesto el total incumplimiento del comprador en cuanto a esta obligación de pago; y ante estas devoluciones se volvió a girar los efectos que se unen; que también se devolvieron sin hacerse efectivos, dando lugar a los protestos unidos a esta demanda y gastos consiguientes, documentos que también se aportan, ascendiendo los gastos en total a 256,20 pesetas, cantidad que sumada al importe de los géneros servidos hace un total debido a la parte actora que con esta demanda se reclama de 4.675,10 pesetas, sin perjuicio de intereses legales, gastos y costas; y después de citar los fundamentos legales, que estimó de aplicación, invocó en orden a la competencia la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que es en Elda donde debe pagarse la mercancía por pacto expreso; donde la misma se ha puesto a la disposición del comprador y donde radica el establecimiento vendedor, reiterando la jurisprudencia que en la compraventa mercantil es siempre, salvo pacto en contrario, competente el lugar del establecimiento vendedor, y terminó suplicando se dicte sentencia declarando que la parte demandada está obligada a pagar al actor la cantidad de 4.675,10 pesetas, importe de los géneros de comercio servidos a que esta demanda se refiere, y gastos de los protestos unidos, condenándole a su pago con más intereses legales del principal desde la interposición judicial y costas del procedimiento:

RESULTANDO que emplazado el demandado don Alejo Rico López por medio del oportuno exhorto, se personó en los autos representado por el Procurador don Pascual Martínez Martínez ante el Juzgado Comarcal de Almansa, ante el que por medio de escrito de fecha 31 de octubre de 1958, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, protestando no haber hecho uso de la declinatoria, alegando como hechos:

Primero.—Que el demandante, don Primitivo Llobregat Brotons alega en su demanda que vendió diversos calzados a un establecimiento mercantil de Barcelona denominado «Calzados Ray», sito en la calle de San Pablo, número 20, y corrobora sus manifestaciones acompañando al

mismo una numerosa documentación, que parece acreditar, «prima facie», que tal operación de compraventa ha tenido lugar; ahora bien, ni en uno solo de esos documentos se menciona para nada a don Alejo Rico López, ni éste hace duplicados de pedido, ni figura su nombre en la ante firma ni en la firma de ninguna carta ni letra, ni tiene con la documentación referida otra relación que el capricho del actor, que ha utilizado su nombre asociándolo al de «Calzados Ray», que por este motivo, la documentación de referencia no afecta en modo alguno al demandado y no puede tener virtualidad, ni siquiera a efectos competenciales, para poder privar de su fuero al demandado en una acción personal.

Segundo.—Que como consta al Juzgado el señor Rico López es fabricante de calzados con establecimiento abierto en Almansa y con domicilio particular en Almansa, en calle Méndez Núñez, número 52, y al señalarse su domicilio en Barcelona se le ha privado de la oportunidad de defenderse, pues conforme acredita el acta notarial que se acompaña por copia simple, por no disponer de otra fehaciente, en el domicilio de la calle de San Pablo, número 20, no le han dado noticia alguna de tales juicios hasta el día 16 de octubre de 1953, por creer doña María del Campo Benedicto, verdadera titular de «Calzados Ray», que ninguna obligación tenía de dar cuenta al señor Rico López, que es ajeno a su negocio:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con su dictamen, el Juez Comarcal de Almansa dictó auto con fecha 14 de noviembre de 1958, dando lugar a la inhibitoria propuesta por considerar que el procedimiento en que se plantea la presente cuestión de competencia va dirigido contra don Alejo Rico López, como dueño o titular del establecimiento mercantil «Calzados Ray», de Barcelona, en reclamación de cantidad, y como consecuencia de las relaciones mercantiles habidas entre el actor don Primitivo Llobregat Bortons, fabricante de calzados en Petrel, y «Calzados Ray», al servir aquél ciertos pedidos de calzados a la entidad últimamente citada, y no ser satisfechas a su vencimiento las cambiales giradas para el pago; que es evidente que de haberse dirigido la acción judicial contra «Calzados Ray», la competencia correspondía al Juzgado Municipal de Elda, por ser en Petrel el lugar en que debía cumplirse la obligación, por aplicación de la «iraditio ficta», preceptos legales y jurisprudencia citada en la demanda, en el primero de los fundamentos de derecho; que la misma competencia, y por los mismos fundamentos legales, correspondería al Juzgado Municipal de Elda si el demandado don Alejo Rico López fuese el verdadero titular o dueño de «Calzados Ray», y por tanto deudor del actor; mas como quiera que por el demandado señor Rico López, en el escrito en que se promueve la cuestión de competencia, se afirma de forma rotunda y categórica que no es ni ha sido titular o dueño del establecimiento mercantil «Calzados Ray», y que por tanto ninguna relación contractual ni vínculo jurídico alguno le liga al demandante señor Llobregat Bortons, como consecuencia de relaciones mercantiles habidas entre ambos, y que sólo el capricho de este señor le ha llevado a demandarle, es también de toda evidencia que al no existir, como no existe, principio alguno de prueba escrita de la relación contractual invocada por la parte actora, y negado por el demandado, entre los documentos acompañados a la demanda, de los que aparezca que el señor Rico López, es o ha sido dueño de «Calzados Ray», el fuero competencial debe estar determinado por el domicilio del demandado, en este caso, la ciudad de Almansa, en la que el señor Rico López tiene su domicilio y ejerce su actividad de fabricante de calzados, a tenor de lo dispuesto en la regla primera del artículo

62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo primero de la Ley de 17 de junio de 1943, y sentencias de 21 de enero de 1941, 25 y 27 de junio de 1940, 24 de diciembre de 1928, 9 de agosto y 4 de septiembre de 1939, 27 de enero de 1941 y 28 de febrero de 1942, 7 de julio, 27 de septiembre y 9 de octubre de 1940 y 12 de mayo de 1908, procediendo por tanto acceder al requerimiento de inhibición solicitado y declarar la competencia del Juzgado Municipal de Elda, a fin de que se abstenga de conocer del procedimiento de cognición que se sigue ante el mismo en virtud de demanda promovida por don Primitivo Llobregat Bortons contra don Alejo Rico López, con emplazamiento de las partes:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Elda, y dado traslado al demandado, éste, por escrito de fecha 26 de noviembre de 1958, se opuso a la inhibitoria propuesta, alegando que es un hecho básico del escrito en que la inhibitoria se promueve, el reconocer de un modo expreso la existencia de un contrato de compraventa, entre el actor y «Calzados Ray», si bien se hace de contrario la alegación de que don Alejo Rico López no tiene ninguna intervención en «Calzados Ray», ni es titular de dicho negocio; y este punto esencial de si don Alejo Rico López es el titular o no de tal negocio, no es punto que pueda resolverse en la inhibitoria, sino que es problema de fondo, que afecta al litigio en sí, cualquiera que sea el Juzgado ante el que se tramite el asunto, pero no juega ni puede jugar con la cuestión competencial; y para sentar tal afirmación el señor Rico López, hoy día en su competencia nos trae a autos, por copia simple, a la que no se puede dar fe alguna, aun suponiendo que el original existe, lo que no se acredita, un requerimiento notarial llevado a cabo con doña Isabel del Campo, que se cita, no porque tenga importancia a este fin, sino para evidenciar que cuando falla la memoria, como le ha fallado a la contraria, es fácil sacar a la luz consecuencias que en su día acaso tengan repercusiones de otra índole y en procedimiento distinto del civil; y se dice esto porque cuando examinados los autos nos encontramos con unas actas de protestos en que doña Isabel del Campo nos dice que ella es dependiente del establecimiento, mientras en el acta notarial unida de contrario por copia simple se dice que ella es titular, acta levantada, compareciendo la misma de modo espontáneo a requerimiento del señor Rico López, y que encierra un contrasentido entre las manifestaciones que hace en este acta y las que hizo en las actas de protesto; es decir, que es la unida de adverso, un acta, que carece de valor totalmente, a los fines de competencia, porque en ella el actor no ha intervenido en lo más mínimo, y carece también de valor, porque en autos existen otras actas, las de protestos, que dicen totalmente lo contrario de lo que la señora Del Campo dice después a requerimiento del señor Rico López, y si se busca en los archivos del Juzgado, ya consta al mismo porque conoce actualmente de otros asuntos que documentalmente por certificación de Hacienda de Barcelona, consta que don Alejo Rico López es el titular de «Calzados Ray»; que de un modo concreto en cuanto a esta cuestión de competencia, y limitándose a lo que resulta de los autos se destaca: que en Elda es donde radica el establecimiento vendedor, lo que no se niega de contrario; que en Elda también es donde las mercancías fueron facturadas a portes debidos, lo que resulta de la prueba ya practicada, que según resultancia de la prueba testifical, en autos también practicada, esta prueba se acredita cumplidamente que el titular de «Calzados Ray» es precisamente don Alejo Rico López, y si nos encontramos ante una compraventa mercantil, en que ejercitamos acción personal contra el comprador

dirigiendo la demanda, según frases textuales de la misma contra «la firma comercial que opera bajo el nombre de «Calzados Ray», cuyo titular es don Alejo Rico López» es de perfecta aplicación el caso primero del artículo 62 de la Ley Procesal Civil, que preceptúa que en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y siendo éste en las compraventas mercantiles el del sitio donde se entregan las mercancías poniéndolas a la disposición del comprador, ya que las mismas, salvo pacto en contrario, viajan siempre de cuenta y riesgo del comprador, según los usos mercantiles no puede haber duda de que la competencia corresponde al Juzgado de Elda, según tiene reiterado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, entre las que se cita las de 1 de diciembre de 1925, 25 de septiembre y 30 de noviembre de 1956, 20 y 22 de diciembre del mismo año, así como las de 16 de enero de 1957 y otras muchísimas, siendo indiferente, a los efectos competenciales, que don Alejo Rico López sea o no el titular de «Calzados Ray» porque éste es problema de fondo, que dará lugar lógicamente, si es titular a que sea condenado en el procedimiento y si, por el contrario, no lo fuere, cual en la competencia manifiesta, a que fuere absuelto, pero ello no juega en la competencia, donde documental, y testificalmente también está acreditada la compraventa mercantil por una parte, por la otra la puesta en Elda de los géneros a la disposición del comprador, y por otro lado el hecho de ser don Alejo Rico López el titular de la firma comercial citada:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez municipal de Elda dictó auto con fecha 2 de diciembre de 1958, dando lugar a la inhibitoria propuesta por el Juzgado Comarcal de Almansa; e interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución por la representación del demandante don Primitivo Llobregat, fué resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Monóvar por medio de auto de fecha 12 de enero de 1959 revocando el apelado, ordenando mantuviera su competencia al Juzgado Municipal de Elda, por considerar que en las cuestiones de competencia debe resolverse sin prejuzgar el fondo del asunto, por medio de las alegaciones practicadas hasta que se promuevan, que es a lo que el Tribunal Supremo llama principio de prueba por escrito, y tanto el auto inhibitorio recurrido, como el del Juzgado Comarcal de Almansa deciden que el señor Rico no es titular de la empresa «Calzados Ray», cuando lo que hay que determinar es si a los efectos exclusivos de competencia, prima facie, o sea aparentemente, se da relación entre el señor Rico y la firma «Calzados Ray», que permita tenerla como demandado a los solos efectos de esta cuestión, sin hacer declaraciones que puedan prejuzgar la cuestión de legitimación que en este caso va unida a la de fondo; que hay suficientes principios de prueba por escrito para llegar a la conclusión que a los efectos de competencia el señor Rico es o puede ser aparentemente el titular de «Calzados Ray», como resulta de la apreciación de las alegaciones y pruebas practicadas hasta promoverse esta competencia especialmente las siguientes:

Primero. Que doña Isabel del Campo, en el acta de protesto, obrante al folio primero, no sólo manifiesta que es dependiente de «Calzados Ray», sino que no sabe nada del asunto de la letra, y apareciendo probado que el demandante remitió el calzado a dicha firma, es evidente que el pedido no fué formulado por ella, sino por otra persona.

Segundo. Que en sucesivos actos que constan documental, se sigue declarando dependiente (en el protesto, folio 19, diligencia de emplazamiento), por lo que el requerimiento notarial hecho por el se-

ñor Rico a doña Isabel del Campo, y en el que dicha señora manifiesta ser la dueña del establecimiento ya contra actos propios y carece de valor.

Tercera. Que el propio señor Rico espontáneamente al solicitar el requerimiento notarial declara que la contribución industrial del establecimiento de «Calzados Rey» ha sido puesto a su nombre.

Cuarto. Que no aparece ninguna prueba escrita que demuestre que las señoras María e Isabel del Campo sean las titulares de «Calzados Rey», sin que hayan aportado contrato de arrendamiento o recibos del alquiler a su nombre.

Quinto. Que la afirmación del demandado y las de la señora Del Campo al contestar al requerimiento notarial, por sí mismas, no producen convicción suficiente al no venir acompañadas de un principio de prueba por escrito y deducirse de las actuaciones las buenas relaciones entre el señor Rico y las señoras Del Campo, pues en el requerimiento notarial hecho por el primero a las segundas, espontáneamente manifiesta que después de haber obtenido la adjudicación de una partida de calzados impagada la cedió para su venta al detall a la señora Del Campo, lo cual revela la poca certeza que puede deducirse de tales declaraciones.

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Almansa, éste por auto de fecha 5 de febrero de 1959, insistió en su competencia, por considerar que por el Juzgado de Primera Instancia de Monóvar se mantiene la competencia del Juzgado Municipal de Elda al estimar que prima facie, es decir aparentemente, se da relación entre don Alejo Rico López y a firma «Calzados Rey», que permite a los solos efectos de competencia tener a aquél como demandado, fundándose para ello en la información testifical contenida en el acta notarial aportada por la parte demandada al promover la presente cuestión de competencia, poniendo en relación la declaración de una de las testigos, doña Isabel del Campo con las manifestaciones de la misma, al ser requerida de pago en las actas de protesto obrantes a los folios 16 y 19 y en las que dice dicha señora ser dependiente de la casa librada y que no sabe nada de este asunto, en la primera y que carece de orden de pago, en la segunda de las actas de protesto, declarando sin valor dicho Juzgado las otras manifestaciones de dicha señora, así como de su hermana doña María, contenidas en el acta notarial, cuando se declaran titulares de Calzados Rey y que en ningún momento ha sido titular del mismo don Alejo Rico López; que bien sabida y conocida es la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto al valor que a la información testifical y a efectos de definir la competencia debe darse a aquella, y así en sentencia de 16 de abril de 1942 «se niega valor ni aún como indicios de elementos probatorios a testimonios que llegan al Tribunal carentes de las más elementales garantías procesales para otorgárselo, sino porque el hecho de consignarse en documento notarial no acrecienta el que intrínsecamente tiene, dado a que si la fe pública acredita fehacientemente el hecho de la declaración y la fecha en que se emite no puede añadir nada a la exactitud sustancial y a la fidelidad del testimonio con la verdad de los hechos, que es precisamente la nota que permite otorgarle pleno y provisional valor probatorio»; sentencia ésta, que es de perfecta aplicación a la presente cuestión de competencia, pues como se dice en el considerando anterior la tesis sustentada por el Juzgado de Primera Instancia de Monóvar se halla basada en el valor que atribuye al acta notarial e información testifical en la misma contenida, por lo que carece ésta de eficacia alguna y al no existir en autos ningún otro indicio que haga aparecer al demandado, don Alejo Rico López, como titular de Calzados Rey, hecho éste

que el mismo demandante tiene en nebuloso cuando redacta la demanda, ya que en el encabezamiento de la misma se dirige contra el señor Rico «porque según nuestras referencias es el titular», procediendo según sosteniendo la competencia del Juzgado de Almansa para conocer de los autos de que esta cuestión de competencia es incidente, manteniendo por tanto lo acordado en auto de 14 de noviembre de 1958.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Varela:

CONSIDERANDO que a los solos efectos de la cuestión de competencia objeto de esta resolución, sin trascendencia alguna al resultado del pleito entablado absolutamente al margen de ella, existen principios de prueba suficientes para a prima facie discriminar el Juez competente de esta litis, cuales son los documentos acompañados a la demanda, las pruebas practicadas durante el juicio y sobre todo el reconocimiento realizado por el demandado de que el establecimiento Calzados Rey está a su nombre la matrícula industrial del mismo, para estimar a los simples efectos indicados porque la razón o sinrazón de la demanda esta sentencia, se resolverá por quien se declare competente, de que el mismo correspondía al demandado; que la partida reclamada fué entregada a dicho establecimiento del comerciante vendedor, reforzada por las contestaciones a las protestas de las letras giradas para el pago con quienes eran las dueñas del negocio, según el demandado, y que ellas negaron, debiendo, por tanto, concluirse que Elda como lugar de cumplimiento debe ser el determinante de la competencia que debe resolverse en favor del Juzgado de esta localidad, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 1.500 del Código civil, porque además, es necesario tener muy presente que el propio recurrente reconoce que la documentación aportada en la demanda demuestra «prima facie» la operación mercantil que niega y funda la inhibitoria que postula, en que nada tiene que ver con los Calzados Rey, cuando más tarde reconoce los dió de alta de contribución a su nombre y se desconoce lo que a su instancia reconocen aquellas a quienes atribuye la propiedad, cuando las requiere, y lo que contradiciéndose manifiestan cuando contestan a las protestas de la letra, según queda anunciado.

CONSIDERANDO que las costas deben de pagarias las litigantes, cada uno las suyas y las comunes por mitad:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los autos de que dimana esta cuestión de competencia corresponde al Juzgado Municipal de Elda, al que ser remitidas todas las actuaciones, comunicando lo resuelto al Juzgado Comarcal de Almansa, siendo de cuenta de las partes las respectivas costas y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Eyré Varela.—Francisco Bonet, Joaquín Domínguez.—Vicente Guillarte.—Manuel Taboada Roca, Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyré Varela, 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, 2 de marzo de 1961.—Rafael G. Basada.

En la villa de Madrid a 2 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Berga, y

en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por don Florencio Cardona Bové, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Gironella, con don José Planas Trulls, mayor de edad, casado, propietario y vecino de Palma de Mallorca, sobre rescisión de contrato de arrendamiento, devolución de cantidad y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Bernardo Feljoo Montes y dirigida por el Letrado don Manuel Cervantes Ruiz, y en el acto de la vista por don Antonio Rodríguez Muñoz; no habiendo comparecido ante esta Sala la parte demandada y recurrida:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 24 de abril de 1953, el Procurador don Agustín Mas Farguell, en nombre de don Florencio Cardona Bové, formuló, ante el Juzgado de Primera Instancia de Berga, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don José Planas Trulls, sobre rescisión de contrato de arrendamiento, devolución de cantidad y otros extremos, exponiendo bajo el capítulo de hechos, y en lo esencial:

Primero. Que mediante escritura autorizada por el Notario de Berga don Euillallo Sánchez Martín en 30 de julio de 1951, el demandado don José Planas Trulls convino con el actor y don Jaime Clotet Planas un contrato de arrendamiento, en méritos del cual cedía a título arrendatario, a partir del 1 de julio de 1952, a los expresados señores Cardona y Clotet, por partes iguales e indivisas, la industria de mouturación y fabricación de harinas denominada «Santa Ana», con todos los utensilios y enseres correspondientes.

Segundo. Que entre otros pactos consignados en dicho contrato se establecieron los siguientes: Primero. El plazo de duración sería de diez años, que empiezarían el 1 de julio de 1952 y terminaría el 30 de junio de 1962. Segundo. El precio de tal arrendamiento sería la cantidad de pesetas 110.000 anuales, pagaderas del 1 al 15 de julio de cada año, y por adelantado, un 10 por 100 sobre los beneficios líquidos, 12 sacos de 100 kilogramos y cuatro sacos de salvadillo anuales. Quinto. Se sometían, con expresa renuncia de su fuero propio, a la jurisdicción del Juzgado de Berga para las cuestiones que se derivasen de dicho contrato.

Tercero. Que el demandado señor Planas venía obligado a dar a don Florencio Cardona y a don Jaime Clotet el goce o uso de la fábrica de harinas «Santa Ana» a partir de 1 de julio de 1952; que en dicha fecha el demandado, en vez de dar posesión al actor señor Cardona y a don Jaime Clotet en calidad de arrendatarios de los bienes objeto del contrato, cedió estos bienes a título arrendatario a otra persona, a don Juan Simón Bessa, otorgando a favor del mismo el oportuno contrato de arrendamiento.

Cuarto. Que el incumplimiento por parte del arrendador de entregar la cosa objeto del contrato al arrendatario, además de la rescisión del mismo, concedía al arrendatario el derecho a pedir la indemnización de daños y perjuicios; pero que tal derecho no se ejercitaba en el juicio, reservándose las acciones correspondientes.

Quinto. Que tratándose de un arrendamiento de industria, a pesar de la existencia de un edificio-fábrica, las relaciones entre arrendador y arrendatario estaban reguladas por la legislación común, aplicable para el ejercicio de la acción rescisoria.

Sexto. Que mediante documento privado de 15 de diciembre de 1950 se había convenido un contrato de préstamo entre las mismas partes que en el contrato antes mencionado, recibiendo el demandado, del actor y del señor Clotet, la cantidad de 130.000 pesetas, entregada por mitad por cada uno de los prestamistas señores Cardona y Clotet, cuyo préstamo deven-

garia el interés del cinco y medio por ciento anual, estableciéndose en este contrato de préstamo una opción para que los repetidos prestamistas pudieran ser arrendatarios de la fábrica de harinas «Santa Ana», aplicándose en su caso al pago del precio del arriendo la cantidad del préstamo, y en caso contrario, quedaría vencido tal préstamo.

Sexto (sic).—Que fué condición básica del contrato de préstamo el compromiso y obligación contraídos por don José Planas Trulls de ofrecer a don Florencio Cardona y a don Jaime Clotet, conjuntamente, una opción para que éstos pudiesen tener en arriendo la mencionada fábrica de harinas; que, en consecuencia, y por no haber llegado a entrar en vigor el contrato de arrendamiento, procedía la devolución de la cantidad entregada por don Florencio Cardona y don Jaime Clotet, a don José Planas, mas los intereses, a razón del cinco y medio por ciento anual, deducido el impuesto de utilidades, desde el día 15 de diciembre de 1950 hasta la total devolución de capital y pago de intereses que debería tener lugar, por lo que al actor, afectaba, en cuanto a una mitad.

Séptimo. Que la situación de comunidad o indivisión entre don Jaime Clotet, Planas y don Florencio Cardona Bové no impedía ni limitaba el ejercicio de las acciones objeto del juicio; que por lo que hacía referencia al contrato de arrendamiento, era evidente que había sido incumplido por el arrendador don José Planas Trulls, y siendo dicha obligación incumplida, la establecida en el artículo 1.554 del Código Civil, el actor, como arrendador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.555 de dicho cuerpo legal, podía pedir la rescisión del contrato.

Octavo. Que el incumplimiento de las obligaciones contraídas por don José Planas Trulls había tenido lugar intencionada y voluntariamente por éste, y era un acto de mala fe, sujeto a las consecuencias que le reportaban.

Noveno. Que era competente el Juzgado por su misión expresa de las partes contratantes.

Décimo. Que el juicio se hallaba en el caso de excepción de la regla general establecida en el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previsto en el número quinto, en atención a que el demandado residía fuera del territorio del Juzgado ante el que debía entablarse la demanda, por tener el demandado don José Planas su domicilio en Palma de Mallorca.

Undécimo. Que por lo que hacía referencia a la rescisión del contrato de arrendamiento, la cuantía litigiosa debía regularse por la renta de un año, o sea la cantidad de 110.000 pesetas, y en cuanto al contrato de préstamo, por la mitad de la cantidad prestada, o sean 55.000 pesetas. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declarase rescindido el contrato de arrendamiento otorgado por don José Planas a favor de don Florencio Cardona y don Jaime Clotet en escritura de 30 de julio de 1951, y se declarase asimismo vencido el plazo de devolución de la cantidad prestada en méritos del contrato privado celebrado en 15 de diciembre de 1950 y se condenase, en su virtud, al demandado a estar o pasar por dichas declaraciones, a tener por rescindido el contrato de arrendamiento por lo que al actor señor Cardona afectaba y a devolver a éste la cantidad de 55.000 pesetas, más los intereses de dicha cantidad, a razón del cinco y medio por ciento, desde el 15 de diciembre de 1950 hasta el completo pago, previa deducción del impuesto de Utilidades; todo ello con expresa imposición de costas al demandado.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don José Planas Trulls, el Procurador don Ramón Calderer, en nombre de dicho demandado y mediante escrito de 8 de junio

de 1953, evacuó el traslado conferido para contestación, exponiendo como hechos, en lo esencial:

Primero. Que admitía el correlativo de la demanda.

Segundo. Que admitía igualmente el segundo, si bien hacía constar que se estipularon otras varias cláusulas de importancia.

Tercero. Que era cierto el primer apartado del correlativo y la primera parte del apartado segundo, pero negaba terminantemente el resto, porque el actor y su consocio habían entrado en el pleno goce de lo arrendado en la fecha convenida del 1 de julio de 1952 y habían seguido en dicho arrendamiento.

Cuarto. Que la parte ahora decía en el hecho correlativo que en vez de dar posesión el señor Planas a los arrendatarios señores Cardona y Clotet, había cedido el arrendamiento a don Juan Simón Bessa, y que lo ocurrido fué que el actor señor Cardona, conjuntamente con don Jaime Clotet, desearon explotar el negocio o industria de fábrica de harinas, entraron en tratos con el propietario de la misma don José Planas Trulls, y en 15 de diciembre de 1950 otorgaron los pretendientes a arrendatarios y el propietario señor Planas un documento privado en virtud del cual este último recibió en calidad de préstamo de los expresados señores Cardona y Clotet, y por mitad, de cada uno de ellos la cantidad de 130.000 pesetas, y que el señor Planas, antes de que terminara el contrato de arrendamiento de la fábrica a la sazón vigente, había de ofrecer a dichos señores una opción para que, formando compañía, pudiesen tomar en arriendo la fábrica de harinas, con preferencia a cualquier otra persona, y que en caso de resultar los mismos arrendatarios de la fábrica, la cantidad del préstamo se aplicaría al pago del arriendo, y en caso de no formalizarse el arrendamiento, se consideraría vencido el plazo del préstamo.

Quinto. Que el demandado señor Planas, cumpliendo lo convenido en el contrato privado de 15 de diciembre de 1950, otorgó, con fecha 30 de julio de 1952, a favor de los señores Cardona y Clotet, el correspondiente contrato de arrendamiento de la fábrica de harinas «Santa Ana».

Sexto. Que al llegar el 1 de julio de 1952, y en cumplimiento del referido contrato, por el señor Planas se hizo entrega de la referida fábrica y de todo lo que fué objeto del arrendamiento a los arrendatarios mencionados señores Cardona y Clotet, que entraron por ello en posesión de lo arrendado, como arrendatarios; que el señor Cardona, conocedor de todo lo referente a la industria, por tener otra análoga, expuso al propietario arrendador señor Planas las dificultades con que tropezarían los arrendatarios en sus relaciones con el Servicio Nacional del Trigo, ya que la Sociedad estaba constituida por documento privado y por lo tanto, no figuraba en el Registro Mercantil, y no les interesaba ponerla en forma, pues ello les llevaría a tener que cumplir una serie de requisitos fiscales, legales y comerciales, y era preciso que fuera uno solo el que se entendiera con dicho Servicio Nacional, y que sería conveniente que fuera una tercera persona; que el demandado señor Planas, creyendo hacer un favor a dichos señores Cardona y Clotet, accedió a la petición, extendiendo un documento privado en el que se simularía que el arrendatario era don Juan Simón Bessa y cuyo señor Bessa figuraría en el mencionado Servicio y en los que conviniere como único arrendatario, pero bajo las órdenes y por encargo de los arrendatarios de verdad señores Cardona y Clotet.

Séptimo. Que el nulo valor de tal documento suscrito por el señor Planas y el señor Simón y la eficacia de la escritura otorgada por el demandado arrendador señor Planas a favor de los consocios se-

ñores Cardona y Clotet, se demostraba: a) El precio del arrendamiento que los arrendatarios señores Cardona y Clotet debían pagar al propietario arrendador era el de 110.000 pesetas anuales, más el 10 por 100 de beneficios, 12 sacos de 100 kilos de harina y cuatro de salvadillo y 5.000 pesetas anuales y las porqueras del primer piso de limpia del triturador, todo ello en diez años, y en cambio del documento suscrito con el señor Simón, a conveniencia de los verdaderos arrendatarios, se tiene como previa la suma de 25.200 pesetas, con duración de un año, lo que es absurdo. b) El señor Simón no había pagado jamás un sólo céntimo por el supuesto arrendamiento. c) La fecha del supuesto contrato del señor Simón era el 1 de julio de 1952, o sea el mismo día en que los socios señores Cardona y Clotet entraron a ser arrendatarios de la fábrica, y seis días después, el 7 del mismo mes, los referidos señores Cardona y Clotet otorgaron a favor del mismo don Juan Simón escritura de poderes, en la cual reconocían los poderdantes ser arrendatarios de la mencionada fábrica «Santa Ana». d) El 2 de julio de 1952, siguiente al en que comenzó el arrendamiento, dichos arrendatarios y el apoderado señor Simón abrieron una cuenta corriente indistinta en la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, en la que el apoderado señor Simón jamás aportó cantidad alguna. e) El 24 de septiembre del mismo año se abrió igualmente en la sucursal del Banco Central en Manresa otra cuenta corriente, indistinta, sin que el señor Simón ingresara en la misma cantidad alguna de su peculio particular. f) Los mismos señores Cardona, Clotet y Simón abrieron otra cuenta corriente, indistinta, en la sucursal del mismo Banco en Girondella, y de todo ello se veía claramente que el señor Simón era un mero apoderado o administrador de los arrendatarios señores Cardona y Clotet.

Octavo. Que si todo lo expuesto no fuera suficiente, el día en que los señores Cardona y Clotet entraron en posesión de las cosas arrendadas, manifestaban al Agente de Seguros don Juan Orrit Lovet que dichos señores eran los nuevos arrendatarios de la harina y que pusiera un apéndice en la póliza de Seguros a nombre de su apoderado don Juan Simón Bessa; que, además, el actor señor Cardona y su consocio señor Clotet, acompañados del apoderado señor Simón, interesándose alquilar un almacén propiedad de la esposa de don Juan Calret Sampóns, y en los primeros días de julio de 1952, se entrevistaron con dicho señor, manifestándole ser los nuevos arrendatarios de la fábrica de harinas «Santa Ana»; que aún había más: todos dichos señores se presentaron en la Secretaría del Ayuntamiento de Cardona, al objeto de enterarse de los trámites para poner la matrícula industrial de la fábrica a nombre de don Juan Simón Bessa, manifestando que los nuevos arrendatarios eran los señores Cardona y Clotet.

Noveno. Que según se veía de los hechos anteriores, los arrendatarios de la fábrica tan repetida lo eran, desde primeros de julio de 1952, el actor y el señor Clotet, sin que ni remotamente lo fuera el señor Simón; que, por tanto, lo afirmado por el actor en el hecho tercero de la demanda, referente al arrendamiento, era una insidia.

Décimo. Negaba el hecho cuarto de la demanda, y se atenía al de igual número de esta contestación.

Undécimo. Que nada tenía que manifestar respecto al quinto hecho de la demanda, en lo referente a la legislación aplicable, por la acción rescisoria que ejercitaba, pues los Tribunales eran los que debían apreciarlo.

Duodécimo. Que en el hecho quinto, el actor comentaba al documento privado de opción al arrendamiento de la fábrica «Santa Ana», y de préstamos al otorgado por el señor Planas y los señores Cardo-

na y Clotet; que daba por reproducido cuanto alegaba en el hecho cuarto de la contestación.

Decimotercero. Negaba el contenido del apartado primero del hecho sexto de la demanda, pues si bien era cierto que el señor Planas concedió la opción al arrendamiento de la fábrica de harinas, no lo era que dicha opción fuese concedida en apariencia, sino que fue cumplimentada el día 1 de julio de 1952, en que los señores Cardona y Clotet entraron a ser arrendatarios de la fábrica, en virtud de la escritura de arrendamiento de 30 de julio de 1951; que negaba rotundamente el apartado segundo del hecho sexto de la demanda, así como el tercero de igual hecho, pues como el molino triturador se había puesto en marcha, el precio del arrendamiento había de resultar incrementado en la cantidad de 5.000 pesetas anuales, resultando de todo ello que debiendo pagar el arrendamiento por adelantado, el precio de éste sería bastante superior a las 130.000 pesetas objeto del préstamo, y quedaba pendiente de pago el precio de dicho arrendamiento, que tenía que haber pagado el actor en los quince primeros días de julio de 1953, pues el pago había de ser por adelantado, según lo pactado en la escritura de arrendamiento, y que, por lo tanto, nada debía el señor Planas al señor Cardona, siendo éste el que debía al demandado el precio del arrendamiento y además prestaciones, a partir de primero de dichos meses y año.

Decimocuarto. Que discrepaba de la teoría adversa del hecho séptimo de la demanda, pues el actor no podía por sí solo lastar la rescisión del contrato por ser socio del señor Clotet y no poder obrar sin su consentimiento; que en cuanto al apartado segundo del hecho séptimo, ya había expuesto claramente que el importe del préstamo que los señores Cardona y Clotet hicieron al señor Planas había sido íntegramente aplicado al pago de la primera anualidad del arrendamiento, que había comenzado el 1 de julio de 1952, y aun quedaba al descubierto alguna otra cantidad importante de las otras prestaciones complementarias del precio de 110.000 pesetas contractual y de las 5.000 pesetas de la puesta en marcha del molino triturador, y que, por lo tanto, ningún derecho tenía el actor a reclamar la mitad del referido préstamo, pues no lo acreditaba, y, antes al contrario, el señor Planas era quien acreditaba pingüe suma del actor y su consocio señor Clotet; que en lo concerniente al tercer apartado de dicho hecho séptimo, debía exponer que si el señor Clotet no hacía causa común con su consocio señor Cardona, no se debía a las ingenuas causas que alegaba el actor, sino que a dicho señor Clotet se había convencido de la mala fe del actor y que entre ellos se habían producido graves diferencias, habiéndose visto el señor Clotet obligado a demandar al actor.

Decimoquinto. Negaba el hecho octavo de la demanda, pues no solamente no había existido mala fe en el demandado señor Planas, sino que éste era y había sido una víctima del actor, resultando ser éste el que estaba procediendo con toda mala fe y temeridad absoluta. Alegaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictara en su día sentencia desestimando la demanda en todas sus partes, absolviendo de la misma al demandado e imponiendo las costas al actor:

RESULTANDO que, conferido traslado a la parte actora para réplica, su representación, mediante escrito de fecha 1 de agosto de 1953, evacuó el traslado conferido, exponiendo en el mencionado escrito, en síntesis: Que existía conformidad de las partes: A) En cuanto al contrato de préstamo y opción. B) Con la escritura de arrendamiento de 30 de julio de 1952. C) Con que el día 1 de julio de 1952

debían entrar en posesión de la industria de fabricación de harinas (Santa Ana, de Cardona, los señores Cardona y Clotet, y que el señor Planas, mediante documento privado, otorgó contrato de arrendamiento en favor del señor Simón. D) Que a los efectos del Servicio Nacional del Trigo, contribución Industrial y empresa patronal, el titular del negocio fue el señor Simón E) Que don José Planas Trullis es tío carnal del señor Clotet Planas; que el contrato de arrendamiento otorgado por el demandado a favor del señor Simón, en 1 de julio de 1952, era incompatible con el cumplimiento del contrato de arrendamiento otorgado en 30 de julio de 1951 a favor de los señores Cardona y Clotet; que el contrato a favor de don Juan Simón no solo fue transcrito en el papel, sino que había tenido su existencia en la realidad, lo que se demostraba por el hecho de que el señor Simón apareció y actuó ante todos los Organismos como titular de la industria; que el contrato otorgado por el señor Planas a favor del señor Simón no era simulado porque no concurrían los requisitos que el artículo 1.216 del Código Civil exigía para su validez; así, el consentimiento se acredita con la firma, el objeto es la fábrica y la causa la cesión del derecho de explotar la industria, y tal cesión ha sido una realidad porque durante un año legalmente ha sido el señor Simón la única persona con derecho a explotarla; que al contratar el demandado señor Planas Trullis con don Juan Simón Bessa no obraba como mandatario de los señores Clotet y Cardona, sino en su propio nombre; que la escritura de poderes otorgada por los señores Clotet y Cardona a favor del señor Simón el 7 de julio de 1952 no había tenido efectividad porque el mismo señor Simón no había usado de dicha escritura, no que no aceptó, ni había obrado nunca como mandatario de los señores Cardona y Clotet; que la escritura de mandato ponía de manifiesto la inexactitud de las manifestaciones de la parte demandada, pues cuando los señores Clotet y Cardona tuvieron conocimiento de que el señor Planas, no obstante haber otorgado a favor de ellos contrato de arrendamiento, no estaba dispuesto a cumplirlo, intentaron ponerse de acuerdo con el señor Simón para que les cediese la explotación del negocio y actuase como apoderado, mediante la oportuna retribución, o bien quisiera explotar conjuntamente; que, para conseguir algunas de dichas finalidades, le facilitaron dinero y otorgaron la escritura de poder; que el señor Simón se negó a ceder el negocio y con mayor motivo a situarse con condición de dependiente-apoderado; que manifestó que quería pensar en las proporciones que se le hacían, que aceptaba el dinero que le facilitaban y que antes de terminar el año resolvería definitivamente su actitud, con la seguridad de que las cantidades que se le facilitasen, si no quería hacer sociedad con los señores Cardona y Clotet, les serían devueltas; que entre los señores Cardona y Clotet y el señor Simón no existió tal apoderamiento, puesto que el otorgado no fue aceptado; que la escritura de poder viene a desvirtuar las alegaciones de la parte demandada, pues su sentido es contrario a lo que se adujo por ésta de que los arrendatarios de la industria querían tener otra persona que figurara como titular; que en el negado supuesto de que al otorgar el señor Planas a favor del señor Simón el contrato de arrendamiento lo hubiese hecho con la conformidad de los señores Cardona y Clotet, también procedería la demanda, pues la sustitución del arrendatario supondría en todo caso una novación de carácter extintivo; que los actos realizados durante la tramitación del juicio por el demandado motivarían también la rescisión del contrato, pues después del escrito de contestación a la demanda, el actor había recibido carta noti-

ficando al señor Planas que se había reincorporado en la posesión de la industria, y, al parecer, era el señor Simón quien había devuelto los locales y la industria al señor Planas, por haber terminado el plazo del arrendamiento; que el actor tenía personalidad y acción para promover el juicio, pues entre él y el señor Clotet no existía ni había existido sociedad alguna, y en el supuesto no admitido de que existiere, constituida verbalmente, forzosamente debería marcarse entre las normas de la sociedad colectiva, por lo que no existiendo pacto contrario, a tenor del artículo 129 del Código de Comercio, todos los socios tenían la representación de la Sociedad; que en el contrato de arrendamiento aparecía que éste lo hubiese sido en común y proindiviso y que, por tanto, hubiera explotado el negocio en comunidad de bienes; pero esta comunidad tampoco había llegado a ser realidad, por cuanto no habían tenido en su poder la industria objeto del contrato y, en consecuencia, la comunidad no había entrado en función, no dando lugar a actos de administración, sino a la defensa de los derechos que a cada partícipe correspondían que podían reclamar o renunciar según tuvieran por conveniente; que, por otra parte, cualquiera de los condóminos podía comparecer en juicio en los asuntos que afectasen a la comunidad, y en cuanto hacía referencia a la cantidad del préstamo, cada uno de los señores Cardona y Clotet prestó al señor Planas la cantidad de 75.000 pesetas, por lo que en tal cantidad no había condominio, y, en consecuencia, tenía el actor señor Cardona derecho a reclamar lo que había entregado. Daba por reproducidos todos y cada uno de los hechos del escrito de demanda, negando los del de contestación que no hubieran sido reconocidos expresamente; reprodujo los fundamentos de derecho de la demanda, que amplió, y terminaba suplicando se dictara sentencia de conformidad con lo interesado en la súplica de la misma;

RESULTANDO que, conferido traslado a la representación de la parte demandada para réplica, ésta lo evacuó mediante escrito de 20 de agosto 1953, en el que exponía, en síntesis: Que estaba conforme con la parte actora acerca de los hechos en que existía conformidad entre las partes, relatados en los apartados A) y E) del escrito de réplica, rectificándose lo referente al B) en el sentido de que no solamente fue perfeccionado el contrato de arrendamiento de la fábrica de harinas, sino que se cumplió y consumió el propio día en que debía entrar en vigor, y respecto al apartado C) de dicho escrito de réplica, hacía constar que el documento suscrito por el señor Planas a favor del señor Simón no era contrato, sino una simulación a interés e instancia de los arrendatarios, y en cuanto al apartado D), manifestaba que las relaciones entre los arrendatarios y el Servicio Nacional del Trigo y demás eran cosas ajenas al arrendador, y que de hecho el señor Simón actuó como mandatario de los arrendatarios; que negaba las consideraciones hechas por el actor en la réplica referentes a que la opción no fue concebida sino en apariencia, así como que el documento suscrito por el señor Planas con el señor Simón a instancia de los arrendatarios tuviera el carácter de contrato; que negaba igualmente lo aducido por el actor referente a que el contrato entre los señores Planas y Simón no era simulado, así como lo relativo a que al contratar el demandado señor Planas Trullis con don Juan Simón, no obraba como mandatario de los señores Cardona y Clotet, sino en nombre propio; que afirmaba que la existencia de la escritura de poder ponía de manifiesto la vigencia del arrendamiento otorgado a favor de los señores Cardona y Clotet; que afirmaba que los únicos arrendatarios habían sido los mencionados señores Cardona y Clo-

tet y que fué el señor Cardona el que indicó la conveniencia de que el señor Planas suscribiera el simulado documento de arrendamiento a favor del señor Simón, a los solos efectos de las relaciones con el Servicio Nacional del Trigo; que el contrato de 30 de julio de 1951 no fué novado ni anulado en manera alguna; que el señor Clotet era sobrino del demandado, y por tanto, nada tenía de particular que éste tuviera confianza en los arrendatarios y suscribiera el documento de que ahora se valía el actor; que en 17 de junio, el señor Simón, pro conducto del Notario de Manresa don Vicente Furió, dirigió un requerimiento al señor Planas, contestando éste en debida forma, y en 1 de julio de 1953 requirió nuevamente al señor Planas, poniendo la harina y las llaves a su disposición, y el señor Planas aceptó en definitiva dichas llaves, y no por carecer de decisión unilateral, sino por disponerlo el pacto tercero de la escritura de arrendamiento, de fecha 30 de julio de 1951, en el cual se había convenido que se consideraría caducado el arrendamiento si transcurrieran quince días desde el vencimiento de alguno de los plazos sin que los arrendatarios hicieran efectivo el pago anual que debía hacerse por adelantado, lo que se expresaba en una carta que por mediación de Notario dirigió el señor Planas a los señores Cardona y Clotet; que había existido verdadera sociedad entre los arrendatarios, pues así se deduce del contrato de préstamo y opción de 15 de diciembre de 1950, y era la compañía mercantil la que tenía personalidad jurídica, pero no cualquiera de los socios para proceder individualmente. Reproducimos todos y cada uno de los hechos del escrito de contestación, negando los aducidos por la parte contraria que los contradijeran, y alegando los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminaba con la suplica de que se dictara sentencia de conformidad con cuanto había interesado en el suplico del escrito de contestación a la demanda:

RESULTANDO que, recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión en juicio del demandado, don José Planas Trulls, documental privada, y de libros de comercio, y a instancia de la parte demandada se practicaron las de confesión judicial del actor, documental y testifical:

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuadas por las partes los respectivos traslados que para conclusiones les fueron conferidos, se declararon concluidos los autos, y el Juez de Primera Instancia de Berga, con fecha 5 de abril de 1954, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallo: Que, desestimando en todas sus partes la demanda originaria de la litis interpuesta por la representación de don Florencio Cardona Boyé contra don José Planas Trulls, debo absolver y absolver de la misma a dicho demandado, con imposición al expresado actor de las costas causadas en este juicio»:

RESULTANDO que, apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 26 de febrero de 1955, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes la sentencia apelada dictada el día 5 de abril de 1954 por el señor Juez de Primera Instancia de Berga, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante»:

RESULTANDO que, previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador de los Tribunales don Bernardo Feljoo y Montes, en nombre de don Florencio Cardona Boyé, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Se formula al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo el artículo 1.253 del Código Civil, exponiendo a continuación: Que la división que de las presunciones hacen los tratadistas es bimbembre: presunciones simple o de hecho («praesumptio hominis») y presunciones legales; que la presunción de hecho es una verdadera prueba crítica, y en ella campea libremente la actividad del juzgador, que es, por una parte, árbitro de escoger el hecho que le ha de servir de base para formular la presunción y libre, en cierto modo, para deducir sus consecuencias; que esta libertad está delimitada por el contenido de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; que ambos requisitos legales permiten la crítica del juicio lógico, no sólo en la instancia, sino también en casación, y que, en este sentido, esta Sala, en sentencias de 22 de febrero de 1943, 10 de diciembre de 1945 y 11 de abril de 1947, tiene declarado que la Sala, en casación, puede censurar el lógico juicio que formule la de instancia, cuando faltan los requisitos exigidos por los mencionados artículos del Código Civil; que es permisible, en este momento procesal, el examinar si la sentencia recurrida ha obrado con un criterio lógico al sentar como premisa de su fallo que don Juan Simón Bessa no era verdadero arrendatario de la fábrica de harinas Santa Ana, sino una mera persona interpuesta, y que el juzgador de instancia deduce esta mera apariencia del señor Bessa como titular del arrendamiento, de una serie de hechos que, aun en el supuesto de concederles absoluta certeza, no son suficientes para establecer el enlace preciso y directo con la conclusión a que llega en su razonamiento, pues da a éstos una significación de que carecen y establece deducciones inadmisibles, según el recurrente. Que un análisis de los hechos de que se ha valido el juzgador para presumir que el señor Simón Bessa no tenía en realidad el carácter de arrendatario, a pesar de ostentar la titularidad arrendaticia y estar en posesión de la fábrica, demuestra que son indóneos para producir tal resultado; y así se tiene el examen comparativo de los dos contratos de arrendamiento realizado en el considerando sexto de la sentencia de Primera Instancia, o el hecho de que el señor Cardona y el señor Clotet coinciden en la población en que radicaba la fábrica en 1 de julio de 1952, o el de las cuentas bancarias indistintas, etc.; que todos ellos son susceptibles de obedecer a razones diversas y esta diversidad hace materialmente imposible que el criterio lógico, los relacione directa y precisamente con el hecho que la sentencia que recurre trata de demostrar: de que el señor Bessa no era arrendatario, y que, por tanto, lo que el juzgador «a quo» consideró una presunción, no llega a ser más que una conjetura, infringiendo con ello el artículo 1.253 del Código Civil, al privar de eficacia al hecho reconocido por ambas partes de que el señor Bessa tenía la titularidad arrendaticia y gozaba de la posesión de la fábrica a partir del día 1 de julio de 1952.

Segundo. Se formula al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, exponiendo seguidamente: Que la Sala sentenciadora afirma que el señor Simón Bessa nunca fué arrendatario de la fábrica de harinas Santa Ana, sino que fué una persona interpuesta, y frente a esta afirmación existen en los autos documentos auténticos que la desvirtúan por completo, cuales son:

a) El contrato otorgado en documento privado el 1 de julio de 1952 por don José Planas a favor de don Juan Simón Bessa, reconocido expresamente

por el demandado; que en el Considerando quinto de la sentencia del Juzgado se dice que «no se niega (por el demandado), sino que se reconoce fué el señor Simón quien figuró como titular de la industria, así como la existencia del documento privado según el que aparece como arrendatario, y este reconocimiento de la titularidad de la industria a favor del señor Simón Bessa es un hecho en el cual las partes litigantes están conformes y, por consiguiente, ha de estimarse como probado, conforme a reiterada doctrina de esta Sala; y

b) Los documentos obrantes en autos expedidos por el Instituto Nacional de Previsión y el Servicio Nacional del Trigo, cartillas del Seguro Obligatorio de Enfermedad de los productores de la fábrica y certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Cardona, que atestiguan que desde el 1 de julio de 1952 hasta el 30 de junio de 1953, el empresario-arrendatario que explotaba la fábrica de harinas Santa Ana era don Juan Simón Bessa.

Tercero. Fundado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimarse infracción por violación del artículo 1.124 del Código Civil y sentencias de esta Sala de 24 de octubre de 1943, exponiendo a continuación: Que según dichas sentencias, interpretando el alcance del artículo 1.124 del Código Civil, «a parte perjudicada por el incumplimiento del contrato tiene un derecho de opción entre exigir el cumplimiento o la rescisión de lo convenido, que puede ejercitarse, ya en la vía judicial, ya fuera de ella por declaración del acreedor; a reserva de que si la declaración de resolución hecha por una de las partes se impugna por la otra, queda aquélla sometida al examen y sanción de los Tribunales, que habrán de declarar en definitiva bien hecha la resolución o, por el contrario, no ajustada a derecho; que siendo esto así, no cabe dudar de que cuando la parte contratante perjudicada por el incumplimiento opta por la resolución del contrato y manifiesta, sin acudir a juicio, su voluntad de quedar liberada de las obligaciones recíprocas, entonces tiene lugar y produce sus propios efectos la resolución, aunque después se discuta su procedencia, si en el pleito que para ello se siga no se declara mal hecha la que lo fué unilateralmente; que, por otra parte, los efectos de la condición resolutoria tácita se reducen a resolución del contrato con efectos retroactivos y prestación de los daños y perjuicios; que respecto al primer efecto, los tratadistas reconocen unánimemente la retroactividad de la resolución una vez pronunciada, es decir, que obra «ex tunc», no «ex nunc», y la razón de esta retroactividad se halla, sobre todo, en la presunta intención de las partes; que, por consiguiente, es visto que la resolución del contrato vale retroactivamente y desde el momento en que una parte hace manifestación de voluntad en este sentido; obrando en autos carta que el propietario de la fábrica de harinas Santa Ana, señor Planas, dirigió, en 18 de julio de 1953, al recurrente señor Cardona y a don Jaime Clotet, en la cual les notificaba su voluntad de resolver el contrato de arrendamiento suscrito entre ambas partes; hecho reconocido al prestar confesión judicial el señor Planas. Que desde 18 de julio de 1953 el contrato de arrendamiento estaba resuelto, y cualquiera que el recurrente no ha impugnado judicialmente dicha resolución, sino que, por el contrario, abundó en el mismo criterio al solicitar en la demanda origen de este recurso que se tuviera por resuelto dicho contrato, la Sala de instancia debió acordarlo en su fallo, por tratarse de un hecho en el que estaban conformes las partes y, por consiguiente, vinculante para el Juez; que el que la parte demandada se limitara en su contestación a pedir que se le absolviera de la demanda, no impide llegar a esta conclusión, pues la

sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1909 tiene declarado que «la circunstancia de no haber solicitado expresamente el demandado la resolución del contrato no obsta para que se acuerde, caso de proceder» y que, por tanto, en cuanto a este extremo, la Sala debió pronunciarse en su sentencia declarando lisa y llanamente que el contrato de arrendamiento suscrito por el señor Planas con los señores Cardona y Clotet estaba resuelto y sin entrar en otros aspectos del problema que siempre pueden ser objeto de discusión en un nuevo pleito, dar lugar a dicha resolución:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso debe de ser rechazado, pues fundamentándose en la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, ha de combatirse según reiteradamente tiene declarado esta Sala, a través del cauce procesal del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no del número séptimo, como se hace por el recurrente en el escrito de formalización del recurso:

CONSIDERANDO que el segundo motivo, apoyado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incidir la sentencia recurrida en error de hecho en la apreciación de la prueba, para que pueda ser estimado, se exige con arreglo al precepto citado, que dicho error se manifieste por la contradicción evidente con documentos o actos auténticos, y tal carácter de autenticidad no puede atribuirse a estos fines, al contrato privado de 1 de julio de 1952, por el cual don José Planas Trulls figura arrendando la fábrica «Santa Ana» a don Juan Simón Bessa, puesto que precisamente ha sido objeto de discusión a través del proceso el contenido real o simulado del expresado documento y el Tribunal «a quo», valorando los distintos elementos de prueba aportados a los autos, llega a la conclusión de que envuelve una simulación, y que los verdaderos arrendatarios los que se hicieron cargo de la industria o de la fábrica para su explotación, fueron don Florencio Cardona Bové y don Jaime Clotet Planas, conforme al contrato contenido en la escritura pública de 30 de julio de 1951, cuya resolución se postula por el actor; declaración de hecho que es de la soberanía del Tribunal de instancia y que resta toda eficacia o valor al documento en cuestión, para apoyar la contradicción o equivocación del juzgador, pues una cosa es la legitimidad del documento, que deriva del reconocimiento material del mismo por el demandado y otra la autenticidad de su contenido declarado simulado en la sentencia recurrida, sin que los demás documentos que se citan en el motivo, aparte de no tener más alcance que el administrativo, laboral o fiscal a que se contraen, no reflejan otra cosa que el natural desenvolvimiento de la simulación apreciada por el tribunal «a quo»:

CONSIDERANDO que el tercer motivo se sustenta al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 1.124 del Código Civil, apoyado en el hecho de que el demandado don José Planas Trulls, en carta fechada en 18 de julio de 1953, que dirigió al actor don Florencio Cardona Bové y a don Jaime Clotet Planas, los notificaba su voluntad de resolver el contrato de arrendamiento suscrito con ellos, lo que envuelve una conformidad con la pretensión de la demanda, pero aparte de que este hecho es posterior a la presentación de aquélla, con la pretensión resolutoria formulada por el actor y la contestación del demandado, se asienta en distintas causas o motivos, toda vez que el actor apoya su pretensión de resolución de contrato de arrendamiento en la demanda, en el incumplimiento por par-

te del demandado de la obligación de entrega de la fábrica para su explotación conforme venía obligada en virtud del contrato de 30 de julio de 1951 y la resolución que el demandado pretende en la carta relacionada, con la consiguiente indemnización de perjuicios, la basa en supuesto completamente distinto y contrario a la tesis de la demanda, pues presupone la entrega de la fábrica a los arrendadores señores Cardona y Clotet, y el incumplimiento por parte de éstos de la obligación del pago del precio del arrendamiento, acción resolutoria que tiene su apoyo, más que en precepto genérico del artículo 1.124 del Código Civil que se cita como infringido, en el específico del artículo 1.556 del mismo cuerpo legal, resolución contractual que, según tiene ya declarado esta Sala en sentencia de 20 de mayo de 1946, de los términos del precepto se infiere que presupone, una previa declaración judicial, que no ha sido solicitada expresamente, puesto que en los escritos de réplica y cédula se mantuvieron los respectivos suplicios de demanda y contestación y en su contenido el problema, con presupuestos de hecho absolutamente contradictorios, puede decirse envuelve una cuestión nueva, separándose de los temas que las partes establecieron como antecedentes para formular y mantener sus respectivas posiciones iniciales en el pleito, no modificadas con posterioridad, existiendo en vez de conformidad una manifiesta disconformidad entre las partes; razones por las cuales procede desestimar también este motivo de recurso y, en consecuencia, declarar no haber lugar a la casación de la sentencia que se interesa:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Florencio Cardona Bové, contra la sentencia que con fecha 26 de febrero de 1955 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 tiene 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 del apuntamiento que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

En la villa de Madrid a 2 de marzo de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Amurrio y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña María Dolores Zulueta Vea-Murguía, mayor de edad, viuda, sin profesión especial, vecina de Amurrio, contra doña Inocencia Mendivil Cuadra, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Lezama, y contra doña Rosalía Mendivil, asistida de su esposo, don Jesús Llandera Mena, mayores de edad, del comercio y vecinos de Amurrio; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por las demandadas, representadas por el Procurador don César Escrivá de Román y Verza, con la dirección del Le-

trado don José María Godón Fernández, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, respectivamente, por el Procurador don José de Murga Rodríguez y el Letrado don José María Godón Fernández; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, respectivamente, por el Procurador don José de Murga Rodríguez y el Letrado don Félix de Echevarrieta:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 17 de mayo de 1956, la Procuradora doña Rosina Pérez Guerra, en nombre y representación de doña María Dolores Zulueta Vea-Murguía, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Amurrio, demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento contra doña Inocencia Mendivil Cuadra y doña Rosalía Mendivil Mendivil, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que la demandante es dueña de dos casas unidas, sitas en la villa de Amurrio, que se describen, una en el barrio de Landaco, señalada con el número 70, y otra mas pequeña unida a la anterior, señalada con el número 68, constando de planta baja, principal y desván; constando así en la primera copia del cuaderno particional de bienes de don Pedro Zulueta y Echániz, que acompañaba.

Segundo. Que la demandada, doña Inocencia Mendivil, llevaba en arrendamiento, por renta conjunta mensual de 175 pesetas, la planta baja de una de dichas casas, la descrita, destinándola a negocio de bar, y el piso segundo izquierdo de la misma.

Tercero. Que con fecha 25 de septiembre de 1953 la arrendataria, doña Inocencia Mendivil, se dio de baja en el citado bar que tenía abierto a los efectos de contribución Industrial, y con la misma fecha doña Rosalía Mendivil y Mendivil solicitó el alta del mismo bar para los mismos efectos y el Ayuntamiento de Amurrio en sesión celebrada el día 9 de octubre de dicho año, acordó verificar las anotaciones correspondientes al alta y baja del mencionado bar, según se había solicitado; que por otra parte, la primera de las demandadas ha trasladado su domicilio al pueblo de Saracho, Ayuntamiento de Lezama, quedando al frente del negocio doña Rosalía Mendivil, que en septiembre de 1955 había contraído matrimonio; todo ello suponía una verdadera cesión o traspaso, ignorando la demandante en qué condiciones se había verificado, pero que era causa de desahucio. Y citando los fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó con la solicitud de que previos los trámites legales se dictara sentencia declarando haber lugar a la demanda, y, por consiguiente, a la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio señalado en el hecho segundo, compuesto de planta baja y piso segundo izquierdo, con demandando a las demandadas a que en el plazo legal lo abandonen y dejen a la libre disposición de la actora, con apercibimiento de lanzamiento si así no lo hacen, condenándoles también al pago de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazadas las demandadas, doña Inocencia Mendivil Mendivil se personaron en los autos representados por el Procurador don Pablo Larrauri Galarza, quien con escrito de fecha 18 de septiembre de 1956 contestó y se opuso a dicha demanda, alegando sustancialmente, que nada tenía que oponer al hecho primero de la demanda. Que lo cierto con referencia al hecho segundo, era que a fines del año 1943 o comienzos del 1944, don Fortunato Mendivil, hijo de la demandada, doña Inocencia Mendivil, vecinos ambos del término municipal de Lezama, con domicilio en su barrio de Saracho, caserio Garduras, en el que a la sazón vivía, y continúa viviendo en la actualidad doña Inocencia con sus hijos

o parte de los mismos, hubo de contratar el arriendo de lo que hoy constituye el objeto de estas actuaciones, es decir, la lonja y piso propiedad de la demandante aludidos en la demanda, por la renta mensual conjunta de 175 pesetas; que el mencionado arriendo quedó terminado en forma verbal, de tal suerte que la única constancia escrita del mismo hubo de alcanzar realidad en el correspondiente recibo de renta el cual desde que se inició el repetido arriendo hubo de girarse por la actora a nombre puro y simplemente de «Carduras»; así se forma tal simple y precisamente en favor de los Carduras (en el presente caso sinónimo de los Mendivil, moradores del caserío Carduras de Saracho) vino desarrollándose y teniendo vida el contrato de que se trata, en forma enteramente normal y sin contratiempo alguno hasta que en junio o julio de 1954 surge el único motivo de fricción entre arrendadora y arrendatarios que da la clave y la cifra de interpretación de la absurda demanda articulada de contrario; que al llegar dicha fecha, la actora creyó el momento propicio para revalorizar su contrato de arriendo con los Carduras, y pretendió conseguir de estos dos concesiones: una elevar la renta pactada de 175 que venía pagándose en forma conjunta por el piso y por la lonja y la otra desglosar o desmembrar dicho arriendo conjunto creando dos contratos individualmente distintos de los que uno tendría por objeto la lonja y el otro el piso, con renta superior; que aun cuando la nueva renta a la que aspiraba la actora (quinientas pesetas), la consideraron las demandadas perfectamente abusiva y fuera de ley, tal hubieran pasado por ella, pero por lo que no pudieron y debieron pasar es por desnaturalizar el pacto inicial y básico de las relaciones arrendaticias medadas entre la señora Zulueta y los Carduras, haciendo surgir contratos perfectamente desglosados entre sí sobre los que hasta a la sazón venía constituyendo el objeto de un solo y único arriendo, y ello produjo un estado de intransigencia por parte de la actora que se había traducido desde indicada fecha (junio de 1954) en una ausencia total de relación con las demandadas señoras Mendivil, ya que ni siquiera se había acercado a cobrarles la renta pactada, debiendo por tanto a la actora las rentas devengadas desde el mes de julio de 1954, inclusive, hasta la fecha pago al que nunca se había negado ni se negaba en el momento presente la doña Rosalía Mendivil, que es la que ha estado constantemente y seguía estando al frente del establecimiento de bar instalado en la planta baja de autos.

Tercero. Que sólo admitía de este hecho de la demanda la certeza del hecho reflejado en la certificación librada por la Secretaría del Ayuntamiento de Amurrio, y la realidad del matrimonio celebrado por don Jesús Landera Mena con la demandada, doña Rosalía Mendivil Mendivil; que ha hecho constar esta parte que el arriendo en cuestión fué hecho hacia unos doce años por el hijo de doña Inocencia Mendivil, don Fortunato, en la forma y condiciones igualmente aludidas; que una vez concertado el arriendo «los Carduras», léase «los Mendivil» acordaron establecer en los locales así arrendados a la actora un negocio de bar, iniciándolo y reglándolo en sucesivo desarrollo hasta la actualidad la codemandada, doña Rosalía Mendivil, quien constantemente ha estado y sigue estando al frente del establecimiento creado en la forma dicha; que así las cosas y siempre dentro del ambiente familiar a cuyo calor hubo de surgir y desarrollarse el referido negocio ha habido momentos en el curso de la vida mercantil a cuya virtud y efectos meramente administrativo-fiscales ha interesado que el establecimiento-bar de los Carduras girase, por ejemplo, a nombre del hijo don Fortunato Mendivil, posteriormente a nombre de doña Inocencia

Mendivil Cuadra, y finalmente, en fuerza de ir rodando de objetividad a la explotación del negocio insiste que la única que lo ha regido y viene regiendo es doña Rosalía Mendivil, a nombre a nombre de dicha Rosalía; que si bien este solo hecho había alborozado a la actora para la resolución arrendaticia, no parece estar muy segura de su eficacia por cuanto a la realidad y certeza del mismo lo hace adicionar una perfecta falsedad consistente en sostener que doña Inocencia Mendivil hubo de trasladar su domicilio al pueblo de Saracho del término municipal de Lezama, quedando al frente del negocio la otra demandada doña Rosalía; que esto era falso, puesto que ni doña Inocencia Mendivil había tenido necesidad alguna de trasladar su domicilio para fijar su residencia en Saracho por la sencilla razón de que éste ha sido constantemente su domicilio y lo seguía siendo en el caserío de Corduras; ni había sido preciso echar mano de doña Rosalía Mendivil para que se pusiera al frente del negocio por la razón también sencilla de dicha Rosalía no ha hecho otro caso durante todo el desarrollo de la vida mercantil del repetido negocio, que regirlo y estar a su frente, cual lo hacía en la actualidad; la doña Inocencia ha vivido constantemente en el caserío Carduras de Saracho y si alguna vez ha ido a Amurrio había sido para visitar a su hija Rosalía que es la única que ha vivido constantemente en el piso de autos en compañía primero de dos de sus hermanos, y por último, de su propio marido, don Juan Llandera Mena, de suerte que a la vecindad ganada por dicha Rosalía en el término municipal de Amurrio, preciso es añadir incluso, la obtención de estado en el propio Amurrio en que por tanto ha afinado de forma definitiva; es decir, que las cosas situadas en la actualidad tal y como alcanzaron realidad en su día sin que en el curso y desarrollo de los hechos se haya producido cambio esencial alguno que afecte no de lejos a la vida del contrato de arriendo, el cual vive hoy con la misma vitalidad y robustez de los mejores tiempos de su historia, y alguna mancha enturbia la misma no ha sido debida a las demandadas, sino a las desorbitantes apetencias de la actora por las que aquéllas no pudieron ni debieron pasar, según ha quedado constatado anteriormente; negando, por tanto, que se haya dado en momento alguno cesión del negocio de que se trata a persona ajena a los titulares del arriendo el que continúa en la actualidad en las mismas condiciones pactadas con la actora, siendo el hecho aducido de contrario enteramente ajeno a la esencia de dicho arriendo, habiendo tenido el mismo lugar por lo menos dos veces durante la vigencia del contrato no habiendo presentado tales hechos en los dos momentos en que se han producido, más que meras conveniencias de los titulares del arriendo a efectos de sus relaciones con la Administración Pública y más concretamente con el Fisco. Que en abono de estos hechos presentaba con este escrito los documentos siguientes: Con los números dos al siete, recibos de renta del arriendo de que se trata de varios años firmados por la actora, entre los que figura el último de renta satisfecho correspondiente al mes de junio de 1954; todos ellas a nombre de «Carduras». Con el número ocho, certificación del Ayuntamiento de Amurrio justificativa de que don Fortunato Mendivil Mendivil figuró en la matrícula industrial de dicho Ayuntamiento desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1944, por el concepto de taberna; desde 1 de enero a 1945 hasta 25 de septiembre de 1953 figuró por dicho concepto doña Inocencia Mendivil. Con el número nueve, certificación del Ayuntamiento de Lezama, en la que se hace constar que doña Inocencia Mendivil Cuadra, vive en el pueblo de Saracho, de dicho Ayuntamiento, siendo vecina del mismo desde hace setenta años,

según consta en el padrón municipal de habitantes de dicho municipio. Con el número diez, certificación del Ayuntamiento de Amurrio, haciendo constar que según los datos obrantes en la Secretaría municipal resulta que doña Rosa Mendivil Mendivil, casada, de cuarenta años de edad, natural de Lezama y vecina de Amurrio, fué dada de alta en el servicio de agua de su domicilio, Landaco, número 7, con fecha 1 de junio de 1953, continuando con dicho servicio. Con el número once, certificación expedida por el mismo Ayuntamiento de Amurrio, haciendo constar que según los datos obrantes en el padrón de habitantes de dicho municipio, resulta que doña Rosalía Mendivil Mendivil, casada, de cuarenta años, es vecina de dicha villa, domiciliada en el barrio de Landaco, número 7, llevando doce años de residencia en el referido municipio. Con los números 13 al 21 diversos justificantes de suministros para el bar mencionado, todos a nombre de doña Rosalía Mendivil; y con los números 22 al 30, justificantes de arbitrios provinciales satisfechos todos ellos a nombre de doña Rosalía Mendivil y correspondientes a diversos años, incluso anteriores a 1953. Citó los fundamentos legales que estimó pertinentes y publicó se dictara sentencia en su día por la que se declarase no haber lugar a ninguna de las peticiones contrarias, absolviendo de las mismas a las demandadas con imposición de costas a la actora.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba en providencia de 20 de septiembre de 1956 se practicó a instancia de la demandante la de confesión judicial de las demandadas, prestó confesión la demandante y se practicó prueba documental, consistente en los presentados con el escrito de contestación a la demanda, y testifical, todas cuyas diligencias se hallan sin firmar por el Secretario del Juzgado.

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos, el Juez de Primera Instancia de Amurrio dictó sentencia con fecha 22 de abril de 1957 estimando la demanda interpuesta por doña Dolores Zulueta, y declaró resuelto el contrato de arrendamiento, condenando a las demandadas doña Inocencia Mendivil Cuadra y doña Rosalía Mendivil Mendivil a desalojar la lonja y piso en cuestión; haciendo constar en el octavo considerando de dicha sentencia que dado el estado de enfermedad en que el anterior Secretario del expresado Juzgado, don Rafael Sánchez Vaca, hoy fallecido, en las fechas en que faltan las firmas del mismo en estos autos, desde el 20 de septiembre de 1956, debía tenerse en cuenta esta circunstancia puesto que el resultado de dichas diligencias hubiese sido el mismo con su firma. Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación por las demandadas y remitidos los autos a la Audiencia Territorial de Burgos, fué resuelto el aludido recurso por la Sala de lo Civil de la misma por sentencia de fecha 12 de junio de 1957, que declaró nulas las actuaciones practicadas en este juicio a partir de la providencia de 20 de septiembre de 1956, reponiendo la tramitación a dicho momento, sin hacer expresa imposición de las costas causadas con motivo de dicha nulidad; por la omisión de las firmas del Secretario a que se ha hecho referencia, y acordando devolver los autos al Juzgado de Primera Instancia de Amurrio para que continuara la sustanciación del juicio con arreglo a derecho desde el trámite de recibimiento a prueba del pleito. Recibidos los autos en el expresado Juzgado de Amurrio, en providencia de 30 de noviembre de 1957 se acordó conceder a las partes el plazo de treinta días para proponer y practicar las pruebas practicándose a instancia de la demandante la de confesión en juicio de las demandadas, documental y testifical, y a instancia de las demandadas prestó confesión judicial la demandante y se practicó

prueba documental, con los documentos acompañados con su escrito de contestación a la demanda, y la testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista el Juez de Primera Instancia de Amurrio, con fecha 28 de enero de 1958 dictó sentencia por la que estimando en su totalidad la demanda deducida por doña María Dolores Zulueta-Bea Murguía, contra doña Inocencia Mendivil Cuadra y doña Rosalía Mendivil Mendivil, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio sobre la planta baja y piso segundo izquierda de la casa, sita en el barrio de Landaco, de dicha villa celebrada entre su propietaria, doña Dolores Zulueta, como arrendadora y doña Inocencia Mendivil como arrendataria cedente y doña Rosalía Mendivil como cesionaria ocupante del citado local, y en consecuencia, condenó a los demandados a que abandonen los citados planta baja y piso dentro del plazo de cuatro meses a partir de que esta resolución una vez firme les sea notificada, dejándolo a la libre disposición de la actora, con apercibimiento de lanzamiento caso de no verificarlo voluntariamente dentro del citado plazo; imponiendo las costas a las citadas demandadas;

RESULTANDO que, interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por las demandadas, fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada con intervención de la demandante-apelada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 23 de abril de 1958 dictó sentencia por la que, confirmando en lo esencial la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Amurrio en 28 de febrero del mismo año, a que esta apelación se contrae, y declarar, como declaramos resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio sobre la planta baja y piso segundo izquierda de la casa sita en el barrio de Landaco, de la villa de Amurrio, que liga a la demandante doña Dolores Zulueta-Bea Murguía y la demandada doña Inocencia Mendivil Cuadra, condenamos como condenamos a las demandadas doña Inocencia Mendivil Cuadra y doña Rosalía Mendivil Mendivil a que desalojen y dejen a disposición de la actora dicho local y piso en el plazo de cuatro meses de ser requeridas, con apercibimiento de ser lanzadas a su costa, si no lo hicieren, con expresa imposición de las costas de primera instancia a las demandadas y sin hacer expresa imposición de las causadas en este recurso;

RESULTANDO que, con depósito de mil pesetas, el Procurador don César Escrivá de Romani, en nombre de doña Inocencia Mendivil Cuadra y doña Rosalía Mendivil Mendivil, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria, fundado en las causas cuarta y segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 22 de diciembre de 1956, alegando los siguientes:

A) Causa cuarta de dicho artículo 136, por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditada por la documental obrante en los autos; exponiendo que el considerando quinto de la sentencia dictada en primera instancia, aceptado por la Sala de la Audiencia, objeto de este recurso, declara haber quedado suficientemente en el pleito, los tres puntos siguientes: primero, que la actora arrendó los locales litigiosos a don Fortunato Mendivil; segundo, que con posterioridad la arrendadora cedió en que don Fortunato Mendivil cediese el arrendamiento del local a su madre doña Inocencia Mendivil, la cual ha venido por espacio de varios años explotando el negocio de bar con la ayuda de sus hijos don Emilio y doña Rosalía, y de otros familiares; tercero, que en septiembre de 1953 doña Inocencia Mendivil cedió el negocio de bar que había venido explotando a su hija doña

Rosalía Mendivil, para lo que la primera se dió de baja y la segunda de alta en contribución industrial. Y finalmente manifiesta que carecen de relevancia frente a los anteriores hechos que estima probados otros como el de que los recibos de renta vinieran siempre girando a nombre de Corduras, el que se diese de alta la demandada doña Rosalía en el suministro de aguas en junio de 1953; el que dicha demandada llevase doce años viviendo en Amurrio, a cuya localidad se trasladó desde el caserío Corduras; y el que las facturas por suministros que se aportaron al pleito viniesen a nombre de repetida doña Rosalía; y por su parte la sentencia recurrida, en sus propios considerandos, declara probados los otros dos siguientes puntos, que enumera el recurrente correlativamente a los otros tres anteriores, para mayor claridad: Cuarto. Que el arrendamiento se celebró entre la actora y don Fortunato Mendivil; y quinto, que la explotación del bar se realizó después por doña Inocencia Mendivil con autorización de los arrendadores; haciendo constar el recurrente que para la mejor exposición del presente motivo del recurso, irá estudiando el manifiesto error en la apreciación de la prueba que estima se ha sufrido en la sentencia recurrida, siguiendo el propio orden de hechos que estima probados:

Punto primero.—Que la actora arrendó los locales litigiosos a don Fortunato Mendivil expresa la sentencia que resulta acreditada de la confesión judicial de ambas partes, testifical de la actora y de las demandadas, así como viene a evidenciarlo la prueba documental constituida por la certificación del Ayuntamiento de Amurrio, expedido el 18 de septiembre de 1956, donde consta que don Fortunato Mendivil figuró en la matrícula de la contribución industrial del referido negocio desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1944, fecha de iniciación del arrendamiento; opina el recurrente que la sentencia ha incidido en manifiesto error de la prueba, incluso de la propia consideración de los elementos de prueba que dicen acreditar el hecho que estima probado de haber arrendado la demandante los locales del pleito a don Fortunato Mendivil; pues en efecto: en cuanto a la confesión judicial de las demandadas, doña Inocencia Mendivil no ha confesado en ningún momento que el arriendo lo hiciera la propietaria para su hijo don Fortunato; por el contrario, al absolver la posición primera, única en que se le preguntaba por tal hecho, contestó negativa y rotundamente en el sentido «que su hijo hizo el arriendo para toda la familia Mendivil»; en cuanto a la otra demandada doña Rosalía, ni siquiera se le formuló ninguna posición en tal sentido; y por lo que se refiere a la confesión prestada por la actora, ninguna de las posiciones que le fueron formuladas se referían a tal hecho, por lo que mal puede estimarse probado un hecho alegado por la parte actora porque en confesión judicial bajo juramento indecisorio, dicha parte declare ese mismo hecho por ella antes alegado, pues como dispone el artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la confesión bajo juramento indecisorio sólo perjudicará al confesante, y no puede naturalmente favorecerle como hace la sentencia recurrida al apreciar dicha prueba en el sentido expuesto: que de la prueba testifical de la parte actora es asimismo incontestable que no ha resultado probado el hecho de que la actora hiciera el arriendo a favor de don Fortunato Mendivil, por lo que ninguna de las preguntas del interrogatorio de dicha parte actora se refería, indirecta ni indirectamente, a mentado extremo, lo que es de por sí otro buen argumento a contrario sensu de la falta de certeza de tal alegación de la parte demandante; y en cuanto a los testigos de la parte demandada que dice la sentencia, acreditan el

repetido hecho, es también claro el manifiesto error apreciativo; en cuanto al testigo don Cosme Ibarrola, que dice la sentencia lo acredita así al contestar a la repregunta segunda, porque dicha repregunta dice absolutamente lo contrario, de lo que se infiere del propio reconocimiento de la parte actora de la inexactitud del hecho que nos ocupa, ya que su tenor es «como es cierto que por conocer a la familia Mendivil sabe y le consta que doña Inocencia Mendivil tiene una hija llamada doña Rosa, que en el año pasado contrajo matrimonio, y otro hijo, llamado don Fortunato, que cuando se hizo el contrato de arrendamiento a favor de su madre estuvo al frente del bar motivo de este pleito, hasta hace unos dos o tres años», a lo que contesta el testigo en cuestión diciendo «que es cierto que doña Inocencia tiene un hijo llamado Fortunato que estaba en el bar desde hace algún tiempo, que no puede concretar»; para nada dice que el arriendo se hiciera a favor de dicho don Fortunato; comprobando que en absoluto se le ha preguntado o repreguntado al testigo, ni manifestado por éste tampoco, sobre que el arriendo se hiciera por la actora de los locales a don Fortunato Mendivil, sino simplemente que éste estuvo algún tiempo al frente del establecimiento; extremo éste que era aducido precisamente en la contestación como uno de los argumentos demostrativos de la inexistencia de la cesión o traspaso y de que siempre había sido atendido el bar por unos y otros, miembros de la familia Mendivil arrendataria; que el testigo señor Leal de Ibarra tampoco pudo, como dice la sentencia, reconocer que el arriendo se hizo a don Fortunato al contestar la repregunta segunda, porque ésta —según se ha visto anteriormente al transcribirla— no se refiere para nada a este hecho sino que precisamente lo que por ella la actora quería confirmar era lo contrario, es decir, que cuando se hizo el contrato de arriendo a favor de doña Inocencia fué su hijo don Fortunato quien estuvo unos años al frente del bar, y al contestar aludido testigo a la repregunta solamente manifiesta, como los demás y confirmando la tesis de esta representación, de que el arriendo fué para la familia Mendivil y que en el negocio han intervenido diversos miembros de aquella familia, «que el llamado Fortunato ha estado al frente desde el principio de ser éste instalado, por haberle visto el testigo, haciendo unos siete años aproximadamente que el citado Fortunato no se encuentra en el citado bar»; y finalmente, tampoco el testigo don Germán Zulueta, dice lo que la sentencia expresa, en el extremo c) de la repregunta sexta, pues el tenor de tal apartado era muy distinto —«que al marchar del bar el citado don Fortunato fueron a trabajar al mismo sus otros dos hijos, don Emilio y doña Rosa, habiendo esta última contraído matrimonio con posterioridad»— y el de la contestación precisamente todo lo contrario a lo que dice la sentencia —«que no es cierto, pues el testigo ha visto siempre en el bar a los citados don Emilio y doña Rosalía, habiendo contraído matrimonio aproximadamente hace un año»; y por último, el restante particular en cuya base dice la sentencia probado el hecho de que el arriendo se hizo por la actora a don Fortunato Mendivil, el de la certificación del Ayuntamiento de Amurrio donde consta que dicho señor figuró en contribución industrial de dicho bar desde 1 de enero hasta 31 de diciembre de 1944, fecha de iniciación del arrendamiento, es evidente que no acredita en modo alguno tal extremo del arrendamiento, en primer lugar porque se refiere simplemente a un alta del mismo en contribución, en que para nada se trata de arrendamiento; en segundo porque si estuvo, según la sentencia, en alta de contribución precisa-

mente hasta la fecha de iniciación del arrendamiento, mal puede resultar probado que el arriendo se hizo a su favor, y finalmente que si del hecho de estar dicho don Fortunato en alta en contribución industrial pretende la sentencia deducir que el arriendo se hizo a su favor, por esa misma razón tendría que ahora, al ser la demandada doña Rosalía la que está en alta en tal contribución, declarar también probado que el arriendo se hizo a favor de esta última, y además es que hay un expreso reconocimiento en contrario de la actora —acto propio que la vincula en la formulación del extremo a) de la repregunta a la pregunta sexta y decir: «Como es cierto, por haberlo oído y visto, que la primera inquilina del local bar donde tenía instalado su negocio, fué doña Inocencia Mendivil»; añadiendo el recurrente, que resulta, de lo dicho, que la sentencia recurrida incidió en manifiesto error en la apreciación de la prueba al declarar probado que el arriendo le concertó la actora con don Fortunato Mendivil, error que se acredita por todos los documentos que se han reseñado anteriormente.

Punto segundo.—Que con posterioridad la arrendadora consintió que don Fortunato Mendivil cediese el arrendamiento del local a su madre doña Inocencia, la cual ha venido por espacio de varios años explotando el negocio de bar con la ayuda de sus hijos Emilio y Rosalía, así como de algún otro familiar: Es evidente el error de la apreciación de prueba también en este particular: dice la sentencia, probado esos hechos por: la confesión de las partes litigantes; en cuanto a la confesión de la parte actora, las posiciones que se le formularon por las demandadas no reconocían tal hecho, sino precisamente todo lo contrario, por lo cual mal puede estimarse probado el mismo, por las propias razones aducidas al tratar en el punto anterior de la declaración legal de imposibilidad de favorecer una confesión judicial indecisoria a quien la prestó; que por lo que se refiere a la demandada doña Rosalía, la única posición que se le formuló no se refería en absoluto a estos extremos, y la demandada doña Inocencia lo que hace precisamente es negar la certeza de la única posición —segunda— que sobre el particular se le formula y declarar que tanto Fortunato como Rosalía, ambos hijos, estaban en el bar, si bien más continuamente Rosalía; que de la prueba testifical, incluso por parte de algún testigo de la demandada (el señor Leal de Ibarra al contestar a la repregunta cuarta) deduce asimismo la sentencia la prueba del hecho que nos ocupa. Pues bien, de las cuatro preguntas del interrogatorio de la parte actora, ninguna de ellas tenía relación alguna con este supuesto derecho de la cesión consentida del arriendo de don Fortunato a su madre doña Inocencia, sino que se limitaba en alguna de ellas a preguntar sobre cómo don Fortunato había estado en ocasiones al frente del bar, cosa totalmente distinta, aceptada por la parte demandada y motivo precisamente de una de sus tesis de exposición en cuanto a que el negocio ha sido siempre explotado por miembros de la familia Mendivil por ser ésta arrendataria. Y en cuanto a la contestación que dice la sentencia dió el señor Leal de Ibarra, testigo de la parte demandada, a la repregunta cuarta, es de considerar que a dicha pregunta cuarta no se formuló repregunta alguna por la parte actora; de todo lo cual se revela el manifiesto error en la apreciación de la prueba; estimando finalmente la sentencia estima acreditado este hecho por la certificación del Ayuntamiento de Amurrio sobre que desde enero de 1945 a septiembre de 1953 tributó por contribución industrial doña Inocencia y que en esta última fecha se le dió de baja por cesión, pero es claro que si del hecho de estar

doña Inocencia de alta en contribución del bar estima la sentencia probado el hecho de que era durante tal tiempo arrendataria, del hecho de estar en la actualidad en alta del mismo negocio la demandada doña Rosalía, a efectos contributivos, tendría, por lógica concluyente de igualdad, que tener probado que era dicha doña Rosalía la arrendataria; y por otra parte, como tal certificado para nada dice que don Fortunato cediese el arrendamiento a doña Inocencia, mal puede decirse sea ésta una cesión y condición de arrendataria a doña Inocencia que la sentencia le otorga, puesto que se trata de una presunción en que no existe el necesario enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que trata de deducir la sentencia, conforme exige el artículo 1.253 del Código Civil imperativamente, enlace que tampoco existe en modo alguno de los otros elementos probatorios de este punto y del punto anterior y el resultado que trata de deducir como probado la sentencia; y en cuanto a que se diese de baja en contribución doña Inocencia declarando como causa la de cesión, tampoco puede implicar, por las propias razones, ni que se hubiese producido la cesión de don Fortunato a doña Inocencia, ni que ésta fuese la arrendataria; ni tampoco que la explotación del bar la realizase dicha doña Inocencia por el hecho de figurar en contribución. Cita el recurrente el significativo hecho de que en el extremo segundo de la posición primera formulada a doña Inocencia por la actora, ésta preguntaba a aquélla ser cierto que don Fortunato, por discrepancias con Inocencia, dejó el bar, consintiendo la propietaria el dejárselo a Inocencia; en efecto, en primer lugar, en base a esas discrepancias que dice la actora conocer, debió llevar al pleito al arrendatario Fortunato para demostrar su abandono del arriendo y la cesión a su madre consentida por la propietaria; pero lo más anómalo es que quien tiene discrepancias con su madre deje un local a ésta voluntariamente en lugar de darlo en traspaso a cualquier persona y obtener el precio correspondiente; que esto es tan absurdo que revela con claridad que don Fortunato hizo efectivamente el arriendo para la familia Mendivil, de los Corduras, y que después de un tiempo de intervenir en el negocio familiar, con otros miembros de la familia, entre ellos siempre la demandada, doña Rosalía, dejó de intervenir en él; y que además si no pretendió un traspaso dicho Fortunato, aun siendo él el contratante del arriendo, y pese a tales discrepancias familiares, era por reconocer que no era él el arrendatario sino los Corduras —la familia Mendivil— y así lo atestiguan los recibos de renta.

Punto tercero.—Que doña Inocencia cedió el negocio de bar a su hija doña Rosalía lo declara la sentencia recurrida del hecho de que, a efectos contributivos, se diese de baja la primera y de alta la segunda; pero es evidente que tales efectos contributivos son totalmente distintos e independientes de los civiles y que no se ha probado en modo alguno en el pleito la existencia de esa supuesta cesión del negocio, que resultaría totalmente ilógica si se tiene en cuenta que está probado en autos que doña Inocencia nunca estuvo al frente del bar, pues vivió siempre en otro término municipal, y que por el contrario era doña Rosalía la que llevaba la dirección del negocio desde siempre, pues desde el primer momento de la iniciación del contrato trasladó su domicilio a la localidad donde los locales litigiosos se encuentran; preguntándose el recurrente cómo por tanto puede interpretarse que el mero cambio de documentos fiscales, por conveniencias familiares, acredite una cesión del negocio; en cuanto a la imposibilidad de estimarlo así por prueba de presunción, por no existir en manera alguna el enlace preciso

y directo que imprescindiblemente requiere el artículo 1.253 entre el hecho demostrado—cambio fiscal de un familiar por otro—y el que se trata de deducir—cesión del negocio y arriendo—y tal interpretación sería rechazable sin más por mera reducción al absurdo, en aplicación del correlativo principio de derecho sancionado por las sentencias de 2 de julio de 1953 y 25 de marzo de 1915, máxime si se tiene en cuenta el hecho de no estar probado en autos que doña Inocencia fuese la titular arrendataria de los locales, por lo que mal podía ceder a aquélla de que no era titular, sino que la arrendataria de ellos era la familia Mendivil, es decir, los Corduras, y naturalmente no puede con el menor de los rigores lógicos decirse que ha existido una cesión de los locales en el hecho de que fiscalmente sea uno u otro miembro de aquella familia quien figure en contribución; y por lo que se refiere a los otros hechos que estima la sentencia no tener consideración a los efectos litigiosos, es evidente también que ello constituye un manifiesto error en la apreciación de la prueba; en cuanto a que ningún valor tenga que doña Rosalía fuese desde junio de 1953 la titular del suministro de aguas del local; que la misma tuviese su domicilio en el piso litigioso desde que el arriendo se concertó y se inició la explotación del bar en la planta baja; que las facturas por suministros realizados al bar figurasen a nombre de dicha doña Rosalía, porque está claro que estos hechos probados constituyen una evidente demostración de la inexistencia de la cesión o traspaso que se dice realizado a doña Rosalía, ya que ha sido ésta precisamente quien ha estado siempre explotando el negocio desde su iniciación, en concurrencia con unos y otros familiares de la familia Mendivil, y por tanto no se ha producido la interposición de persona extraña en el arriendo que es la base de la sentencia para estimar resuelto el contrato en base de una supuesta cesión o traspaso.

Punto cuarto.—Que dice la sentencia recurrida que el contrato lo celebró la actora con don Fortunato y no con la familia Mendivil; ello constituye un manifiesto error en la apreciación de la prueba realizada documentalmente en autos; pues en efecto, el hecho de que el arriendo se realizó en favor de la familia Mendivil y no de ningún miembro específico de la misma, está probado, sin posibilidad de discusión, no sólo del hecho negativo de que la parte actora no ha probado que lo hiciera a favor de don Fortunato Mendivil ni de doña Inocencia Mendivil, según se ha demostrado al tratar precedentemente de estos particulares, sino del hecho positivo y esencial desde que del primer momento del arriendo hasta el pleito todos los recibos, aportados a autos y reconocidos en confesión judicial por la actora al absolver afirmativamente la posición tercera, han girado a nombre de los Corduras, siendo éstos los componentes de la familia Mendivil; que eran conocidos por ese sobrenombre por el hecho de vivir en un caserío llamado Cordura; y la posición sexta es aún más contundente si cabe porque al ser preguntada dicha demandante sobre ser cierto que desde que la familia Mendivil o Corduras arrendó a la confesante los locales de autos, hubieron de destinárselos, los correspondientes a la planta baja a establecimiento de un negocio, que es conocido desde entonces en Amurrio por el «Bar de los Corduras», contestó categóricamente que es cierto; reafirmando posteriormente, al absolver la posición novena, pues al ser preguntada sobre ser cierto que desde que se inició el arriendo de autos por los Corduras hasta hoy, el establecimiento en los mismos establecido por éstos y conocido por el mismo nombre nunca ha aparecido persona aje-

na a la familia Mendivil; igualmente conocida por Corduras, contestó rotundamente ser cierto; y que todos los testigos de la parte demandada y los dos únicos de la parte actora, afirman que es cierto que el nombre de Corduras se refiere en general a la familia Mendivil de Sancho; que por otra parte, la inconsistencia de la alegación de la sentencia en cuanto a que estima carecer de relevancia el hecho de que los recibos figurasen a nombre de Corduras resulta de la propia posterior declaración de que eso se explica por ese general conocimiento de la familia Mendivil a través del indicado apelativo o pseudónimo, que permitía una más cómoda identificación de cualquiera de los miembros de la familia». Naturalmente, como que precisamente ese es el caso, que se ponía el recibo a nombre de dicha familia, por ser así generalmente conocida. Por lo demás si no se quiere interpretar las cosas al absurdo, no se puede por menos de reconocer que si una propietaria viene durante muchos años extendiendo los recibos de renta a nombre de los Corduras y en ese interin la gestión del negocio sito en el local—por Fortunato, Rosalia, Emilio y la titularidad fiscal—a nombre de Fortunato, Inocencia y Rosalia—del mismo han sido diversos, pero siempre por miembros de esa familia; y para que la tesis de la sentencia en este particular reuniese el menor de los rigores lógicos se hubiera exigido cuando menos que los recibos hubiesen ido a un nombre singular, pero no a uno plural; y además, si el contrato, bajo la tesis de la actora, se hizo a nombre en principio de don Fortunato Mendivil y luego se cambió a favor de doña Inocencia Mendivil, no hay posibilidad de conciliar tales hechos con la circunstancia concluyente de que los recibos hayan sido siempre extendidos a nombre de los Corduras, pues en primer lugar lo hubieran sido a nombre de Cordura, sólo, y en segundo al producirse aquel supuesto cambio arrendaticio, el recibo hubiera experimentado cualquier variación, aun la más mínima, para reflejar ese supuesto cambio. Por lo que respecta a la declaración de la sentencia, de estimar probado el hecho del arrendamiento por la actora a favor de don Fortunato y no a la familia Mendivil, en base de lo manifestado en el hecho segundo de la contestación y en el contenido de la posición de la misma por la demandante; pero el error es patente; en efecto, en cuanto al hecho segundo de la contestación efectivamente decía que el contrato se había realizado por don Fortunato Mendivil, olvidando la sentencia recurrida que tal declaración se complementaba con el hecho de que el arriendo se había concertado por dicho señor no para sí exclusivamente sino, por el contrario, para la familia Mendivil, siendo precisamente por esta causa por lo que desde el primer momento del contrato hasta la interposición de la demanda han sido múltiples los miembros de la familia Mendivil que han intervenido en el negocio si bien con dos características que confirman la improcedencia de la demanda, una que la demandada doña Inocencia nunca intervino en el negocio y vivió siempre en localidad distinta, y otra que la demandada doña Rosalia desde el primer momento ha estado atendiendo el negocio, hechos plenamente probados tanto por la confesión de la actora cuando por la testifical incluso de los testigos de la parte demandante al ser repreguntados y por los certificados de los respectivos Ayuntamientos a autos aportados al efecto—y diversos también los miembros de dicha familia a cuyo nombre ha ido poniéndose la contribución industrial, buena prueba de que el arrendatario era la familia Corduras, es decir, Mendivil; y en cuanto a la posición segunda, hay que re-

cordar, en primer término, que el hecho de que la actora contestase que el arriendo lo concertó con don Fortunato y luego le puso a nombre de doña Inocencia, no prueba nada por tratarse de una confesión bajo juramento indeclinable que no puede por tanto favorecer legalmente a quien lo presta. Y en cuanto al contenido cierto que en ella se decía que el contrato lo otorgó don Fortunato pero relacionando dicha posición con la tercera y cuarta se comprueba que en definitiva lo que se pretende probar y se consigue es que el local locatício, si bien otorgado por don Fortunato no lo fue para sí sino para la familia Mendivil o Corduras.

Punto quinto.—Que en cuanto a que está probado que la explotación del bar se realizó después por doña Inocencia, el error no puede ser más notorio; en cuanto a la confesión de la parte actora, no puede legalmente favorecer su declaración; y en cuanto a la confesión de las demandadas, tampoco resulta en modo alguno probado dicho extremo, de donde se infiere el manifiesto error sufrido por la sentencia en la apreciación de la prueba en cuanto a doña Rosalia, porque no se le formuló ninguna posición sobre tal extremo, ni ninguna de sus contestaciones aducían a tal circunstancia; y en cuanto a doña Inocencia, porque si bien la misma absolvió la posición tercera en sentido afirmativo en donde se le preguntaba sobre ser cierto que había explotado el bar ayudada por sus hijos, por vivir ella en Lezama, es de destacar que lo que la sentencia dice es que después del arriendo fué cuando explotó doña Inocencia el bar, no siendo esto lo que ella declara ni se le pregunta. «No sólo lo ha explotado a través de sus hijos, hecho que es cierto pero nada tiene que ver con lo que la sentencia dice, de una explotación del bar por doña Inocencia con posterioridad al arriendo, pues si se relaciona tal extremo con la posición primera en que manifiesta dicha confesante que su hijo hizo el arriendo para toda la familia Mendivil, y si además se tiene en cuenta que la explotación del bar la ha realizado ella como cabeza de familia, sin intervención personal, sino sólo a través de sus hijos, la conclusión del error de valoración probatorio de la sentencia surge en cuanto que si explotaba doña Inocencia el bar cuando ésta fiscalmente a nombre de don Fortunato lo seguía explotando cuando estaba a su nombre y lo sigue haciendo cuando a efectos de contribución figura a nombre de doña Rosalia, en concordancia todo ello con el hecho de que esta última ha estado interviniendo en el negocio y ha sido el miembro de la familia Mendivil que, según la propia sentencia del Juzgado, era el más conocido por su labor al frente del establecimiento, resulta obvio que el hecho de que ahora la contribución figura a nombre de doña Rosalia no implica ninguna clase de cesión o traspaso por su madre, doña Inocencia, que lo único que ha sido y continúa siendo es, no la titular del arrendamiento, sino la del negocio familiar, sin que a ello obste el que fiscalmente no ha coincidido siempre esa titularidad real del negocio como cabeza de familia que lo es con la titularidad fiscal, y no sólo hoy—en que figura doña Rosalia—, sino anteriormente también—como figura su otro hijo don Fortunato—. Causa segunda del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de injusticia notoria por infracción de preceptos y doctrina legal.

Motivo primero.—Infracción por inaplicación del artículo 533, número cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se alega que en los presentes autos, solicitándose por la demandante la resolución de un contrato de arrendamiento, resulta que en la demanda contra dos miembros de la familia Mendivil,

doña Inocencia y doña Rosalia, a la primera en el concepto de arrendataria exclusiva, y a la segunda de adquirente en cesión o traspaso de la primera. Pues bien, como quiera que el contrato cuya resolución se pretende fué concertado, según ha quedado demostrado con anterioridad, entre la actora y la familia Mendivil, es obvio que concurre en el caso controvertido la excepción dilatoria número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de «falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda», al demandarse como arrendataria a doña Inocencia, cuando dicha señora no lo es, sino la familia Mendivil, de ella es uno de los miembros integrantes, si bien el principal o cabeza.

Motivo segundo.—Infracción por inaplicación de la causa sexta del artículo 533 en relación con el 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la excepción dilatoria sexta en cuestión lo constituye el defecto legal en el modo de proponer la demanda, añadiendo dicho precepto que se entenderá existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos a que se refiere el artículo 524; y este artículo exige se proponga la demanda contra los titulares de los derechos afectados por la relación sometida a enjuiciamiento, porque como dice este Tribunal Supremo en sentencias cita el recurrente, los únicos derechos que deben ser declarados y resueltos en una sentencia son los que afecten a los litigantes, no a los que no han sido parte en el pleito, y así la acción para pedir la nulidad de un documento tiene que dirigirse necesariamente contra todas las personas a cuyos derechos atañe; en consecuencia, al no haberse demandado a todos los miembros de la familia Mendivil, titular del arrendamiento, cuya resolución se pretende y estimar tal resolución la sentencia recurrida ha infringido los dos aludidos preceptos.

Motivo tercero.—Infracción por inaplicación del principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; alegando que este elemental y fundamental principio de derecho, sancionado reiteradamente por este Tribunal ha sido infringido por la sentencia recurrida, dado que al declarar resuelto el contrato de arrendamiento que respecto de los locales litigiosos vinculaba a la actora con la familia Mendivil, condena a quien siendo cotitular de dicho derecho arrendaticio, los demás miembros de la familia Mendivil que no han sido llamados a juicio, no han sido demandados; siendo de destacar que en realidad este motivo de excepción a la demanda fué reconocido por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, aceptada por la recurrida, en cuanto a que en su considerando tercero sobre que «al demandar la arrendadora a doña Inocencia Mendivil y doña Rosalia Mendivil dirigió acertadamente su pretensión contra aquellas personas que participaron de una u otra forma en las alteraciones e incidencias de la relación arrendaticia». Pues, en efecto, si el Juzgador estimaba que el contrato se había celebrado con doña Inocencia y no tenía por qué decir que estaban demandadas las personas que habían participado de una u otra forma en las alteraciones e incidencias de la relación arrendaticia, y en todo caso como entre tales personas se encontraba también Fortunato Mendivil, que había figurado como titular fiscal del establecimiento en determinado momento y había también colaborado en diversas ocasiones en la atención del negocio, así como también había otros familiares colaboradores, entre ellos Emilio Mendivil, hecho reconocido por la propia parte actora en la redacción de sus posiciones, es obvio que al no haber sido demandados estos últimos, ni siquiera concurría aquella presuposición de la sentencia de en-

contrarse demandadas todas las personas que habían participado en una u otra forma en las alteraciones e incidencias de la relación arrendaticia.»

Motivo cuarto.—Infracción por inaplicación del artículo 1.709 del Código Civil; y se alega, que al deducir la sentencia recurrida que el contrato de arrendamiento se concertó inicialmente entre la actora y don Fortunato Mendivil, como arrendadora y arrendatario respectivamente, del hecho de que este último interviniese en el contrato, ha infringido el aludido artículo 1.709 que dispone que por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta, o encargo de otra; visto por la prueba concluyente que don Fortunato intervino efectivamente en el otorgamiento del contrato, pero no por y para sí en el concepto de mandatario y representante de la familia Mendivil, al estimar la sentencia que el contrato se concertó a favor de dicho don Fortunato como arrendatario, en lugar de serlo la familia Mendivil, infringe el aludido precepto legal, en virtud del cual el titular arrendaticio no es el contratante mandatario, sino el mandante, es decir, aquella familia Mendivil.

Motivo quinto.—Infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia declaraba «resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio... celebrado entre su propietaria, doña Dolores Zulueta, como arrendadora, y doña Inocencia Mendivil como arrendataria cedente, y doña Rosalía Mendivil como cesionaria ocupante del citado local», siendo así que en el suplico de la demanda en que se concreta la petición de la parte actora, ésta pedía se declarase haber lugar a la demanda y por tanto a la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio señalado en el hecho segundo (en que se decía que la titular arrendaticia era sólo doña Inocencia Mendivil, demandándose a doña Rosalía como adquirente en traspaso sin vínculo contractual con la actora); estimando el recurrente que por lo tanto dicha sentencia resuelve un contrato que dice pactado entre la actora y las dos demandadas, frente a las peticiones de las partes; la actora en cuanto que el contrato sólo fué pactado entre ella y doña Inocencia; las demandadas sobre que tal contrato se otorgó entre la actora y la familia Mendivil o Corduras. Y tal sentencia es por tanto absolutamente incongruente, pues el contrato no se pactó con las demandadas, y mal podía resolver por tanto el contrato pactado entre la actora y dichas dos demandadas, como la sentencia del Juzgado de Primera Instancia hace; destacando el recurrente, que alegada en la vista de la apelación tal incongruencia no afecta para nada a lo esencial de dicho pronunciamiento, pero sin embargo confirma la sentencia en cuestión modificado tal extremo y declarando resuelto el contrato entre la actora y doña Inocencia, con lo que tácitamente reconoce que la incongruencia existía y ello es además obvio porque evidentemente esencial es el extremo de declarar resuelto un contrato que no existe, ya que con tal declaración seguiría siendo doña Inocencia titular arrendaticia, puesto que estimando la parte actora que el contrato le había otorgado con dicha señora, si no era ese el contrato que la sentencia resolvía es evidente que aquél quedaba subsistente. Y en cuanto a la variación en tal sustancial extremo hecho por la sentencia recurrida es improcedente legalmente, puesto que como tiene sentado la doctrina de este Tribunal Supremo al tratar del aludido artículo 359 de la Ley Procesal Civil, sobre que las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportu-

amente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan el Tribunal de apelación sólo puede conocer de los extremos a que ésta se contraiga, pues los que no fueron objeto de ella quedaron firmes (sentencias de 9 de octubre de 1889, 22 de mayo de 1894, 1 de octubre de 1897, 27 de abril de 1907 y 31 de mayo de 1910) y como la apelación promovida por la parte hoy recurrente no se contraría a aquel extremo, sino exclusivamente a que no procedía la resolución contractual fallada, resulta que se han infringido, tanto en la sentencia de primera instancia al declarar la resolución del contrato otorgado por la actora con doña Inocencia y doña Rosalía, cuanto en la de apelación al modificar este extremo y declarar la resolución del concertado entre la actora y doña Inocencia, el aludido artículo 359 y citadas sentencias.

Motivo sexto.—Infracción de la causa quinta del artículo 114 en relación con el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por aplicación indebida; alegando que la sentencia recurrida estima la resolución solicitada por la actora en base de considerar que el hecho de cambiar la contribución de nombre de doña Inocencia a doña Rosalía implica una cesión o traspaso consistente en la cesión mediante precio de tales locales—y aquí no ha habido precio ni cesión de los locales—como la causa resolutoria quinta del artículo 114, traspaso de local de negocio realizado de modo distinto al autorizado en el capítulo cuarto de esta Ley, puesto que no se ha producido cesión alguna de los locales ni traspaso de ellos; que el hecho de cambiar la titularidad fiscal de un establecimiento de una persona a otra de la misma familia, como anteriormente se había hecho, y de otra tercera a aquella, no constituye ninguna cesión de los locales es evidente, máxime cuando aquí son todos miembros de la misma familia arrendataria y la actual titular fiscal no ha hecho otra cosa que continuar en la explotación del negocio como venía haciendo desde el primer día del arriendo concertado por la actora. Porque la jurisprudencia de esta Sala es harto contundente en el sentido de estimar que lo que constituye la causa resolutoria es el hecho de ceder el uso del local—sentencias de 24 de marzo de 1953, 30 y 10 de abril y 5 de junio del mismo año—, pues como claramente expresa la sentencia de 4 de marzo de 1955, lo que determina la resolución del contrato de arrendamiento es la sustitución del arrendatario por un tercero en el goce o uso de la cosa arrendada; y en el presente está claro que doña Inocencia no ha cedido el goce o uso de los locales, porque no los tenía, ya que siempre vivió en localidad distinta de la de donde aquéllos se encuentran y no intervino para nada en la gestión del negocio y por otra parte lo mismo ocurre respecto a que doña Rosalía no ha sustituido a aquella en el goce o uso de los locales, dado que dicha señora siempre ha estado, como hoy, en el goce o uso de los mismos desde el año 1944, en que el contrato arrendaticio se inició; que las sentencias de 6 de febrero de 1954 y 10 de marzo de 1955 vienen a tipificar el motivo resolutorio que nos ocupa en la introducción en el local de una tercera persona; y aquí no hay tal tercera persona, pues doña Rosalía sigue siendo en el local lo que siempre hizo, regir el negocio, y doña Inocencia, por su parte continúa, como desde el inicio del arriendo, ajena a la explotación del bar y uso del local, siendo la mera titular del negocio, como hoy lo es. Y que el hecho de un cambio meramente fiscal del negocio no implica una cesión del negocio, lo tiene declarado esta Sala en su sentencia de 12 de junio de 1954, por tratarse también de un supuesto análogo al actual, de cambio de una persona de la familia por otra en la titularidad de la

contribución del negocio establecido en el local, en base de que «el traspaso no tuvo realidad por no mediar consentimiento ni precio y sólo existió entre las partes el acuerdo deliberado de crear una ficción contractual con ausencia de toda intención y finalidad jurídica, para el solo fin administrativo de conseguir las respectivas alta y baja en Hacienda a los efectos del pago de la contribución industrial, y ello como expresa la sentencia de 11 de junio de 1956, si bien los traspasos sin cumplirse los requisitos de la Ley de Arrendamientos Urbanos no precisan una prueba plena de su realidad», no por ello puede admitirse las simples conjeturas o indicios de prueba como base del raciocinio judicial, lo que iría contra el principio de corresponder la carga de la prueba al que afirma un hecho constitutivo de su derecho, según el artículo 1.214 del Código Civil; por eso es por lo que la sentencia de 24 de marzo de 1956 declaró no haber lugar a la resolución, pese a la ausencia temporal del arrendatario y la introducción de una tercera persona, diciendo que para la admisibilidad de la prueba de presunciones se precisa que el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre el hecho acreditado y el traspaso que como consecuencia se pretende, consista «en la concesión y congruencia en los dos hechos, de suerte que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro por ser la relación entre ellos concordante y no poder aplicarse a varias circunstancias»; y concluyendo que entre el hecho de la ausencia del arrendatario y la dirección del negocio por esa otra persona no existía aquel enlace necesario para estimar el traspaso. Y se aplica el caso controvertido la doctrina de las sentencias transcritas, dada su naturaleza del carácter de madre e hija entre el anterior titular fiscal y el actual, la conclusión sobre que tal hecho no puede implicar a manera alguna una cesión o traspaso se impone sin discusión:

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido al Procurador don José de Murga Rodríguez, en representación de la recurrida doña María Dolores Zulueta y Vea-Murguía, el traslado prevenido en la Ley, lo evacuó solicitando celebración de vista, y esta Sala acordó traer los autos a la vista con las debidas citaciones.

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

CONSIDERANDO que bastaría para la desestimación conjunta de los seis motivos que integran el presente recurso la forma defectuosa en que están formulados, pues todos ellos se limitan a aducir infracción de precepto legal sin especificar el concepto en que se estima cometida la infracción ni la causa en que se funda, con lo que abiertamente se desvía de los preceptos 136 de la actual Ley y 173 de la anterior, que de manera categórica e imperiosa determinan que en el recurso de injusticia notoria necesariamente habrá de citarse con claridad y precisión la causa o causas en que se fundamenta y expresarse con la misma claridad y precisión el concepto por el cual se estime cometida la infracción, requisitos omitidos en el presente caso con quebranto del rigor formal característico de este recurso extraordinario e incide en vicio de inadmisión el que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial lo es de desestimación:

CONSIDERANDO que, aun prescindiendo de los vicios de formalización antes señalados, tampoco puede prosperar el recurso según se desprende de su estudio global, porque la sentencia de instancia hace la afirmación base, premisa del fallo, de que el local cuestionado se arrendó a una de las demandadas, la que, sin autorización del arrendador y sin ajustarse a las normas que lo regulan, lo ha traspasado a la otra demandada, y este hecho fundamental no se ataca ni combate

en ninguno de los seis motivos, pues para ello la única forma hábil hubiera sido al amparo del número cuarto del artículo 136 con apoyo en documento o dictamen pericial que de forma evidente pusiera de manifiesto la equivocación de la sentencia, y como esto no se ha alegado ni justificado, de aquí la ineficacia de los distintos motivos que dejan latente como verdad legal la transmisión a espaldas del propietario y sin que se puedan tomar en consideración ni tienen trascendencia en el recurso las argumentaciones que de forma abstracta hace el recurrente en párrafos previos a los motivos, pues estas consideraciones de carácter personal tienen a hacer ver que la arrendataria no fue la demandada, sino la familia en comunidad, emitiendo a este fin juicios sobre los del juzgador, con lo que se da al recurso sentido de tercera instancia en contra de su significado formal en el orden legal que acota su ámbito a corregir las infracciones de Ley cometidas por los Tribunales de instancia, sin que sea dable analizar ni estudiar el supuesto litigioso independientemente de la sentencia, sino relacionándola con los hechos en que se apoya y normas aplicadas, y esto sentado, son inoperantes los seis motivos del recurso en los que se acusa la infracción de los artículos 538, 524 y 359 de la Ley de Procedimiento civil, el principio de derecho que nadie puede ser condenado sin ser oído, el 1.709 del Código Civil y el 114 de la Ley especial de Arrendamientos, pues en todos se parte de la idea de que la arrendataria fue la comunidad familiar y por consecuencia no ha habido cambio de comercio, con lo que se pone de manifiesto que el recurrente hace presu- puesto de la cuestión prescindiendo de lo afirmado por la sentencia de que el contrato se concertó individualmente por una de las demandadas, lo que no se ha desvirtuado, ni tiene este Tribunal posibilidad de rectificar al no haberse podido ni demostrado en forma, y consiguientemente el recurso es improsperable y se ha de desestimar en su integridad.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Inocencia Mendivil Cundra y doña Rosalía Mendivil Mendivil contra la sentencia que con fecha 23 de abril de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dichas recurrentes al pago de las costas; y librése a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, 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 3 de marzo de 1961: en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Comarcal de Manises al Municipal número dos de Cádiz, para el conocimiento del juicio verbal civil entablado ante el último contra don Andrés Blanco González-Olivares, propietario Gerente de la fábrica de lozas de Manises, por don Cristóbal Navas

Rea, Agente Comercial, con domicilio en Cádiz, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que ante el Juzgado Municipal número dos de Cádiz, y por medio de escrito de fecha 5 de julio de 1959, don Cristóbal Navas Rea, dedujo demanda de juicio verbal contra don Andrés Blanco González Olivares, propietario Gerente de la fábrica de lozas en Manises, para que se le condenase a abonar al actor la suma de 358 pesetas, importe de suplididos ocasionados por cuenta de dicho demandante con motivo de una diligencia de embargo y cambio de depósito que llevó a efecto en Cádiz, con intervención del Juzgado de Primera Instancia número dos, en procedimiento instado contra don Santos Vela, originando una cambio que, de conformidad con carta que oportunamente presentaría, no había atendido ni a las numerosas reclamaciones amistosas que durante el tiempo transcurrido se habían efectuado, según todo ello se acreditaría en el momento oportuno, pagando además los gastos y costas del presente juicio con más el interés de dicha suma hasta su completo pago:

RESULTANDO que emplazado el demandado don Andrés Blanco González Olivares, por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Comarcal de Manises, y por medio de escrito de 24 de julio de 1958, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, previa protesta de no haber hecho uso de la declinatoria, alegando en síntesis que el demandante don Cristóbal Navas Rea ejercita en su demanda una acción personal en reclamación de 358 pesetas que dice que le adeuda el demandado; que el artículo 62, regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, en relación con el 1.171 del Código Civil, en cuanto dispone que no habiéndose designado previamente el lugar del pago y no tratándose de entregar una cosa determinada, el lugar de pago—por el principio de quien se obliga se obliga a lo menos posible—será el del domicilio del deudor; y como el demandado tiene su domicilio en Manises, y ni expresa ni tácitamente se halla sometido a la jurisdicción del Juzgado ante el que el actor ha presentado su demanda, corresponde conocer de dicha reclamación al Juzgado de Manises:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con su dictamen, el Juez Comarcal de Manises dictó auto con fecha 30 de julio de 1958, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que tratándose de una obligación personal en la que no aparece, según la copia de la demanda, lugar designado por su cumplimiento ni el del contrato, ni sumisión expresa ni tácita, precisa atenderse al precepto del artículo 62, regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que da preferencia al fuero del demandado, y así lo tiene resuelto el Tribunal Supremo:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal número dos de Cádiz, y dado traslado al demandante, éste por medio de escrito de 8 de agosto de 1958, impugó la inhibitoria, alegando: que como reconoce el propio demandado, se trata del ejercicio de una acción personal en reclamación del pago de un servicio prestado en Cádiz (cumplimiento de un exhorto), según acredita por una tarjeta suscrita por el demandado a favor del recurrente, que se acompaña y en donde ordena que el actor en este juicio quede a disposición del Procurador de Cádiz, don Antonio Ortega, que era el portador de dicho despacho, y por cuya misión el demandante tenía que aportar reembolsos de suplididos que efectuó por tal orden escrita, y aunque es cierto que según el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juez competente para conocer de un asunto

cuando se trata del ejercicio de una acción personal es el del lugar donde deba cumplirse la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, e i del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, como quiera que en el caso que se plantea no se fijó este lugar del cumplimiento, la jurisprudencia ha venido a desarrollar la fijación de este lugar según el asunto que motiva la reclamación y así tiene declarado que tratándose del cobro del precio de un arrendamiento de servicio, el lugar del cumplimiento es aquel donde los servicios se prestaron, y como quiera que el exhortante por cuyo cumplimiento reclama el pago tuvo conocimiento en el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Cádiz, es incontestable que la obligación de pago del demandado ha de cumplirse en este lugar; que en lo que se refiere al pago de los suplididos verificados por el actor y motivados por el cumplimiento del mismo exhorto y como quiera que el portador que está obligado a pagar los derechos que se produzcan en el Juzgado encargado de su cumplimiento es evidente que la obligación de reintegrar dichos suplididos tiene igualmente como lugar de cumplimiento el de Cádiz; que es clara, pues, la competencia de su Juzgado para sustanciar y decidir la cuestión procediendo, por tanto, no acceder al requerimiento de inhibición que ha formulado el Juzgado Comarcal de Manises:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez municipal número dos de Cádiz dictó auto, con fecha 14 de agosto de 1958, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que formulándose por el Juzgado de igual clase de Manises cuestión de competencia por razón del territorio, a instancia del demandado en los presentes, su resolución vendrá dada, a falta de sumisión expresa, por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la remisión que a las mismas se hace por la Ley de 17 de junio de 1948, vigente sobre regulación de competencia en los órganos de Justicia Municipal, actualmente en vigor, que como el propio demandado reconoce en la demanda, se ejercita una acción personal, y por ello es de aplicación la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual establece como fuerza general preferente para ellas el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y solamente a falta de éste juegan a elección del demandado el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato con las condiciones que en él se reconocen; que para determinar el fuero general preferente del lugar del cumplimiento de la obligación, es aplicable el artículo 1.171 del Código Civil, y más concretamente las demás reglas de derecho material sobre el lugar en que deban cumplirse las obligaciones nacidas del contrato en particular; que la demanda parte de que las pesetas que se reclaman son importe de suplididos ocasionados por cuenta del demandado (es claro el error material en que se incurriría al decir demandante por imposibilidad lógica) con motivo de una diligencia de embargo y cambio de depósito que llevó (el actor) a efectos en esta ciudad (la de Cádiz), con intervención del Juzgado número dos de Primera Instancia, en el procedimiento que instó el ahora demandado contra su deudor entonces don Santos Vela... que sería bizantino polemizar cerca de la naturaleza del contrato entre partes que de tales hechos derivara, por tanto en el caso de tenerlo por arrendamiento de servicios, como por mandato, etcétera... jurisprudencia reiterada tiene establecido que el lugar de cumplimiento de la obligación de pagar los suplididos en que la demanda se reclama, no puede ser otro que el del lugar donde los servicios se prestaron—sentencias de 2 de julio, 21 de septiembre de 1940, 22 de octubre de 1940, y en relación al mandato las de 22 de junio de 1902, 2 de septiembre de

1907 y 15 de febrero de 1940, entre otras—, que pese a la claridad de la argumentación precedente y doctrina jurisprudencial el escrito de la parte y la resolución acogiendo la inhibitoria, se funde en la preferencia del fuero del domicilio del demandado, olvidando que el artículo 62-primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya anotado, lo establece como subsidiario respecto del preferente del lugar de cumplimiento de la obligación y añade que en la demanda no aparece lugar de cumplimiento de la obligación que se reclama, olvidando también que este lugar puede venir dado, aparte de la voluntad de las partes, por la propia naturaleza de la obligación, por la Ley o por la doctrina jurisprudencial; que, en efecto, no puede decirse con más claridad en la demanda que tales suplidos fueron abonados por el actor por servicios que le prestó en Cádiz, en el diligenciamiento que se dice por orden y cuenta del ahora demandado, siendo por ello igualmente claro que tales servicios habrán de ser pagados en Cádiz, donde se prestaron conforme a las sentencias antes anotadas; que dada la trascendencia de la conclusión que se apunta, en orden a la aplicación de los artículos 89 y 108 de la Ley de Enjuiciamiento se estima obligado apurar la argumentación aun cuando nada nuevo o distinto se haya excepcionado por el requirente; que ciertamente el fuero fundado en el contrato presenta el inconveniente de que el contrato (y en general toda fuente de obligación) puede no existir; si existe o no, será la sentencia la que lo diga, pero mientras tanto en algún Juzgado habrá de entablarse el proceso; que es evidente asimismo que basta al actor invocar un contrato existente o inexistente para constituir el fuero, pero también es evidente que, el demandado, con la simple negativa de tal contrato atrae la competencia al fuero de su domicilio, aun siendo cierto el contrato en efecto de principio de prueba presunto del mismo, que por ello reiterada doctrina no jurisprudencial exige un principio de prueba por escrito del contrato invocado por el actor, solamente como es natural en los supuestos en que fuera negado por el demandado, ya que si dicho contrato se admite, sólo puede de controversia y decisión la determinación del fuero preferente del lugar de su cumplimiento, que es lo que ocurre en nuestro caso, ya que el demandado no niega los hechos de la demanda y si polemiza solamente negando resulte determinado en la demanda el lugar de cumplimiento de la obligación de pago que en ella se reclama como ya vimos más arriba con manifiesto error o inadvertencia; que por otro lado, si los contratos o documentos aportados como prueba de ellos tienen eficacia para determinar la competencia con exclusión de los fueros legales (supuestos de sumisión incluso), aunque sean tachados de falsos, es claro que en defecto de documentos habrá de estarse a las alegaciones del actor no negadas por el demandado, confirmando el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de octubre de 1896, 21 de noviembre de 1900, 24 de junio de 1902, etcétera, estableciendo que, aunque no se presenten documentos comprobantes de las alegaciones del actor, si el demandado no niega los hechos de la demanda, han de tenerse por ciertos para los efectos de competencia; y como el escrito del demandado requirente no niega la gestión y suplidos que en la demanda se dicen y reclaman, al ser en Cádiz donde se dicen realizados, hechos tampoco negados, es donde deberán ser pagados y reintegrados, y por ello no procede admitir la inhibitoria planteada por el de igual clase de Manises, al tener que mantener la competencia del proveyente para seguir en el conocimiento de los presentes; que si esta conclusión se imponía al recibo del testimonio de inhibitoria, se impone aún con mucha más evidencia después del traslado de la misma al actor, ya que la tarjeta que presenta (con plena eficacia en esta

clase de juicios conforme tiene admitido el Tribunal Supremo), dice inequívocadamente que el demandado reconoce al actor como representante suyo, dejándolo a las órdenes del señor Ortega como representante para seguir el embargo y depósito consiguiente de Santos Vela, tal y como en la demanda se alega, lo cual bastaría por sí sólo para determinar la competencia del proveyente aun cuando por el demandado se hubiera negado la existencia de tal relación o contrato, por constituir principio de prueba mas que suficiente para acreditarlo, a efectos competenciales, sin que pueda valer en contra de ella, que el demandado no le tiene reconocido puesto que su virtualidad subsiste aunque la hubiera tachado o tache de falsa, conforme jurisprudencia reiterada; que, por último, no puedan valer en contra las sentencias que pudieran citarse posteriores a 1936 y anteriores a la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1948, porque en aquella Ley de 1936 se establecía como fuero preferente en defecto de sumisión expresa el del domicilio del demandado, y la Ley vigente establece tanto para los de cognición como para los verbales, con la remisión que hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil como fuero general preferente sobre el domicilio de demandado el del lugar de cumplimiento de la obligación como ya se concluyó más arriba:

RESULTANDO que dirigido oficio de testimonio al Juzgado Comarcal de Manises, éste, por auto de fecha 12 de septiembre de 1958, insistió en su competencia, y en su consecuencia, ambos Juzgados contendientes han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Municipal núm. 2 de los de Cádiz.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que fundada por el demandante su reclamación de cantidad en haberla satisfecho por cuenta del demandado en concepto de supliido por el cumplimiento de un exhorto que se llevó a efecto en la ciudad de Cádiz, lo que no ha sido contradicho por aquel contra quien se solicita el reembolso de la suma que se reclama, y existiendo además un principio de prueba por escrito, acompañado por el propio actor al contestar el requerimiento de inhibición, que es de tener en cuenta a los solos efectos de la decisión de la presente cuestión de competencia, se está en el caso de estimar la existencia real de unos servicios prestados en favor del llamado al procedimiento, cuya obligación de pago ha de cumplirse según muy reiterada jurisprudencia en el lugar donde se prestaron, que es el que determina la competencia a tenor de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que no existe sumisión expresa ni tácita a ningún Juzgado determinado, procediendo en consecuencia resolverla en favor del Municipal número 2 de los de Cádiz.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda de juicio verbal civil, interpuesto por don Cristóbal Navas Real, contra don Andrés Blanco González-Oliveros, vecino de Manises (Valencia), corresponde al Juzgado Municipal número 2 de los de Cádiz, al que se remitirán todas las actuaciones, bonificándolo en conocimiento del Comarcal de Manises; siendo las costas de cuenta respectiva de las partes.

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

Publicación: Leida y publicada fué la

anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.—Madrid, 3 de marzo de 1961. Rafael G. Besada. Rubricado.

En la villa de Madrid a 3 de marzo de 1961, en los autos seguidos por don Eugenio Durinx Buys, mayor de edad, casado, conserje de hotel y de esta vecindad, con el Banco Hispano Americano, domiciliado en esta capital, y el señor Abogado del Estado, sobre declaración de pobreza; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Gabriel Sánchez Malinre, y dirigida por el Letrado don Dimas Sanz López; no habiendo comparecido en el presente recurso la parte recurrida:

RESULTANDO que por el Procurador don Gabriel Sánchez Malinre, en nombre de don Eugenio Durinx Buys, y mediante escrito de fecha 5 de julio de 1958, dirigido al Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de esta capital, se dedujo demanda incidental de pobreza para litigar en autos ejecutivos seguidos a instancia del Banco Hispano Americano, suplicando se le concediesen tales beneficios:

RESULTANDO que admitida la demanda incidental, y contestada que fué por el señor Abogado del Estado y Procurador don Félix Gomez de Merodio y Engelmo, representando al Banco Hispano Americano, S. A., se recibió el incidente a prueba, practicándose a instancia de la parte actora, entre otra, la documental privada, consistente en que se librase comunicación al señor representante legal del hotel Mayorazgo para que expidiese certificación comprensiva de los ingresos del actor, lo que fué llevado a efecto por el Jefe de Recepción del mencionado hotel, haciendo constar: «Que el empleado don Eugenio Durinx Buys presta sus servicios como Conserje, con un sueldo garantizado de mil ochenta pesetas»:

RESULTANDO que practicada la restante prueba propuesta por la parte actora, así como la de la parte demandada, que fué declarada pertinente, y unidas las mismas a sus autos, el Juez de Primera Instancia número 3 de los de esta capital, don José María Miquej Pinillos Hermosilla, acordó para mejor proveer interesar de la Dirección del hotel Mayorazgo que, a la vista de los libros de contabilidad, documentos y demás antecedentes que obran en su poder, certificase el sueldo y demás emolumentos que percibe el empleado don Eugenio Durinx Buys, lo que fué llevado a cabo, haciendo constar que a la vista de los libros y nóminas que obran en esta Empresa, lo cobrado por el empleado de este hotel, don Eugenio Durinx Buys, como Conserje, asciende a la cantidad total mensual de 1.688.65 pesetas, entendiéndose que en esta cantidad esta incluido todo emolumento, como plus de cargas familiares, antigüedad, manutención que no recibe en metálico para estar mantenido en el hotel; como también la parte proporcional de dos pagas extraordinarias del 13 de julio y Navidad:

RESULTANDO que alzada la suspensión, se dictó sentencia con fecha 24 de octubre de 1958, por la que se denegó a don Eugenio Durinx Buys los beneficios de pobreza solicitados, condenándosele al pago de la totalidad de las costas causadas:

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, por la misma, en trámite de instrucción, se propuso como prueba documental privada que se declarase de la Dirección del hotel Mayorazgo certificación comprensiva de varios extremos, acordán-

dose por la Sala, mediante auto de fecha 9 de mayo de 1959, no haber lugar al recibimiento a prueba solicitado, por considerarse que no ha ocurrido ningún hecho nuevo en el pleito que lo permita, pues no puede considerarse como tal el que el Juez, en uso de las facultades que le concede el artículo 340, reclame un documento, y al resultado del mismo no puede permitirse que el litigante practique en segunda instancia prueba sobre su contenido:

RESULTANDO que celebrada la vista correspondiente, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 1959, confirmando la del anterior, con costas a la parte apelante:

RESULTANDO que por el Procurador don Gabriel Sánchez Malligre, en nombre de don Eugenio Durinx Buys, mediante escrito de fecha 14 de octubre de 1959, y previa constitución de depósito por cuantía de 750 pesetas, se interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el número quinto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que por el Juzgado, haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 340 de la Ley adjetiva civil, solicitó determinada certificación del hotel Mayorazgo, donde el actor presta sus servicios, el contenido de la misma sirvió de gran fundamento para la denegación de los beneficios de pobreza solicitados; que posteriormente, en segunda instancia, solicitó el recibimiento a prueba, solicitando, como prueba documental, se oficiase al mismo hotel para que se ampliase a determinados extremos aquella certificación; que tal recibimiento a prueba fue denegado, causando con ello indefensión, pues la solicitada de oficio para mejor proveer del Juzgado no consignaba el importe extremo de si recibía la manutención o metálico, y en su caso cuál fuese su importe, y si el mismo iba incluido en la suma mensual que percibía; si la manutención la recibía en el hotel y se le descontaba su importe de lo que debiera cobrar mensualmente y qué cantidad se le descontaba por tal concepto; que tal recibimiento a prueba era procedente, a tenor de lo dispuesto en los números segundo y tercero del artículo 862, en relación con el 578, tercero, ambos de la Ley Procesal Civil:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández.

CONSIDERANDO que en el caso de autos no se da ninguno de los supuestos del número segundo y tercero del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya infracción se apoya el recurso, pues la prueba que en segunda instancia se pretendió por el recurrente, y cuya denegación es causa de este recurso, ni es prueba que no pudo practicarse en primera instancia por causa no imputable al mismo, toda vez que fue objeto de proposición y práctica ajustándose a los términos de aquella, ni consecuencia de que con posterioridad al período de proposición de prueba hubiera surgido un hecho nuevo de influencia en el pleito, pues lo que se pretende no es otra cosa que una ampliación o aclaración al informe de la Dirección del hotel Mayorazgo, donde el recurrente presta sus servicios, aportados a los autos en virtud de providencia para mejor proveer, acordada por el Juzgado de Primera Instancia, y como contra estas providencias, conforme determina el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se da recurso alguno, ni las partes tienen en su ejecución otra intervención que la que el Juez quiere otorgarles, es evidente que obró acertadamente la Sala al denegar el recibimiento de prueba pretendido, por lo que debe ser desestimado el recurso:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto a nombre de don Eugenio Du-

rinx Buys contra la sentencia que con fecha 23 de septiembre de 1959 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se hará el destino que previene la Ley; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento, rollo de Sala y autos originales que remitió.

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

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

Por mi compañero señor Rey-Stolle

En la villa de Madrid a 3 de marzo de 1961, en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Comarcal de Betanzos, al de igual clase de Aspe, para el conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último contra doña María Espiñeira Cazio, viuda, del comercio y vecina de Betanzos, por don Isidro Caparrós García, comerciante y vecino de Aspe, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 26 de marzo de 1957, don Isidro Caparrós García, industrial y vecino de Aspe, dedujo ante el Juzgado Comarcal de dicha población demanda de proceso de cognición contra doña María Espiñeira Cazio, comerciante y vecina de Betanzos, alegando como hechos:

Primero. Que la demandada, doña María Espiñeira Cazio, vecina de Betanzos, pasó al actor notas de pedidos de calzados que se reflejan en las facturas de 5 de noviembre de 1954 y 29 del mismo mes y año, de las que acompaña copias de ellas marcadas con los números uno y dos de documentos, por lo que en cumplimiento de dichos encargos, el actor fabricó y remitió en las expresadas fechas el calzado audido, facturadas las dos expediciones a la estación de Betanzos, en portes debidos de cuenta y riesgo de la demandada, previa entrega de la mercancía en la fábrica del actor, sita en la avenida de Navarra, número 6, de Aspe.

Segundo. Que el pago del valor del calzado de cada factura tenía que ser pagado a ocho días vista, conviniendo para ello el tener que poner en circulación el correspondiente giro para facilidad en el pago a la señora Espiñeira Cazio no obstante lo cual, puesto el giro en circulación y presentado al cobro el giro número 1.689, correspondiente a la factura de 5 de noviembre, de pesetas 2.502 con 65 céntimos, fué abonada solamente por pesetas 2.134 con 50 céntimos y devuelta por falta de pago del resto de 368 pesetas con 15 céntimos, como consta al raspado de dicho efecto, que con el número 3 se acompaña, mediante la nota bancaria y de la librada o demandada.

Tercero. Que la misma operación se hizo para el cobro del valor de la factura de 29 de noviembre del mencionado año 1954, se puso en circulación el efecto número 1.616, que se adjunta con el número 3, de pesetas 3.226 con 20 céntimos, y al ser presentado a su cobro, fué devuelto en toda su integridad; que fué para el actor una sorpresa la devolución de dicho giro, pero para darle mayores

facilidades a la demandada, se pusieron en circulación otros cuatro efectos, que fueron devueltos impagados, registrados con los números 1.616, 21, 40 y 63 de orden y 4, 5, 6 y 7 de documentos.

Cuarto. Que como consecuencia a las devoluciones de los giros aludidos en el hecho anterior, la demandada doña María Espiñeira Cazio adeuda al actor en la actualidad la cantidad de 3.594 pesetas con 35 céntimos, que por lo principal se reclama por los conceptos ya indicados, como consta del extracto de cuentas, que también acompaña; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, alegó en orden a la competencia que era competente el Juzgado de Aspe porque el calzado fué confeccionado, vendido y entregado en los almacenes de la fábrica del demandante, sita en dicha villa; porque el pago tenía que hacerse en el domicilio del demandante, sin juicio de hacerlo mediante giros en circulación para mayores facilidades para el comprador, y respondiendo a las normas generalizadas establecidas por la industria y comercio en toda la Península, y porque la mercancía fué remitida al demandante de su cuenta y riesgo (sic); a cuyas normas responde la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en estrecha concordancia con los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, y éstos de común acuerdo con los artículos 26 y apartado sexto del 29 del Decreto de 21 de noviembre de 1952; y terminó suplicando se dicte sentencia condenando a la demandada doña María Espiñeira Cazio a que pague al actor las 3.594 pesetas con 35 céntimos que adeuda al actor por los conceptos invocados y al pago de las costas que se ocasionen en el curso del juicio:

RESULTANDO que, emplazada la demandada por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Comarcal de Betanzos, y por medio de escrito de 4 de septiembre de 1957, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, con la protesta de no haber utilizado la declinatoria, alegando como hechos:

Primero. Que no es cierto y se impugnan expresamente, tachándose de civilmente falsos, los documentos aportados de adverso, tratando en vano de acreditarlo, que haya existido jamás el contrato que el accionante afirma haber pactado con la demandada.

Segundo. Que muy diversamente, la verdad está en que, en Betanzos, don Ramón Rubio, representante del actor, extendió para la demandada el pedido a éste de las mercancías incluidas en la nota que se presenta, resultando ella, además, tanto que el envío correspondiente se haría «trando de portes», igualmente a Betanzos, cuanto que en la propia ciudad, sería efectuado el pago, con el dos por ciento de descuento, utilizando letras de cambio a ocho días fecha.

Tercero. Que la aceptación por el vendedor de la indicada condición de franquicia de portes consta, a mayor abundamiento, de la carta suya, recibida por la demandada, que asimismo se acompaña.

Cuarto. Que en consecuencia, Betanzos es el lugar del contrato y de entrega y pago de lo vendido.

Quinto. O sea que la compraventa determinada en la demanda de referencia carece enteramente la realidad, constituyendo los datos suministrados de adverso respecto al supuesto negocio, pura invención del demandante, igual que las facturas, letras y extracto de cuenta, civilmente falsos, con que se pretende arropar la ficción y que ni siquiera implican principio de prueba alguno, ni aun a simples fines de competencia; y que el concierto habido, totalmente distinto, se ajustó a las estipulaciones enunciadas en los tres párrafos precedentes, de modo que se trata de un negocio en Betanzos, con entrega y pago previsto también en tal ciudad:

RESULTANDO que, pasadas las actuaciones la Ministerio Fiscal, éste dictaminó en el sentido de que, vistos los autos, estima proceda librar oficio inhibitorio al Juzgado Comarcal de Aspe, acompañando al mismo los testimonios que señala el artículo 88 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por corresponder al Juzgado Comarcal de Betanzos el conocimiento del juicio de cognición a que da lugar la demanda de don Isidro Caparrós García, toda vez que se ejercita en la misma una acción personal, y por ello será Juez competente, conforme a la regla primera del artículo 62 de la citada Ley adjetiva civil, el del lugar en que debe cumplirse la obligación, al no existir sumisión expresa ni tácita; que siendo la obligación en el presente caso derivada de contrato de compraventa mercantil, habrá que acudir a la regla general expuesta en el párrafo segundo del artículo 1.500 del Código Civil, el cual especifica que el pago deberá realizarse en el lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida; que en este caso, el lugar en que se hace la entrega de la cosa vendida es la ciudad de Betanzos, toda vez que como resulta de la carta que aporta el demandado suscrita por el señor Caparrós y con fecha 17 de agosto de 1954, la mercancía es remitida al demandado franca de porte, y ello además de conformidad con las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1934 y 28 de noviembre de 1935, entre otras:

RESULTANDO que el Juez comarcal de Betanzos dictó auto, en disconformidad con el dictamen fiscal, con fecha 9 de septiembre de 1957, no dando lugar a la inhibitoria propuesta; e interpuesto recurso de apelación por la representación de la demandada doña María Espiñeira Cagiao, fué resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Betanzos por medio de autos de fecha 26 de septiembre del propio año, revocando el auto apelado, y teniendo por propuesta la inhibitoria, mandando que por el Juzgado Comarcal de Betanzos se requiera al de igual clase de Aspe para que se inhiba de la demanda, por considerar que en el juicio de cognición originador del incidente de competencia se ejercita una acción personal por incumplimiento de contratos de compraventa mercantil, sin que exista, como se evidencia de las actuaciones, sumisión de las partes a determinado Tribunal, ni designación del lugar del pago, por lo que habrá que determinarlo, atendiendo al lugar donde la cosa vendida hubiese sido entregada, según la norma establecida por el artículo 1.500 del Código Civil, en relación con la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que es doctrina legal, en cuanto a la apreciación de prueba escrita a los efectos de decisión de competencia y en sentido general, la de que el principio llamado en la dogmática procesal de graduación probatoria, derivada de la necesidad de que las pruebas se practiquen y valoren con mayor o menor rigor, según los fines que estén llamados a realizar, permite separar, sin salirse del marco de nuestra Ley positiva, entre las que tienden a demostrar cumplidamente los hechos de la litis y se aprecian por el juzgador en el momento de dictar sentencia y aquellas otras probanzas que, por el momento y ocasión en que se proponen, sólo constituyen un principio o elemento probatorio de valor meramente provisional o indicario, y por esa condición ni exige el rigor del procedimiento probatorio característico de cada proceso, ni prejuzga su eficacia definitiva, aunque sí basten por el momento y por la fuerza de una necesidad inaplazable, y siempre a reserva de lo que en debate más amplio y con mayores garantías se decida, para concluir que la apariencia de los hechos inferidos del principio probatorio coincide o no con la tesis sustentada por la parte en que éste se apoya (así sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1942 y 29

de abril de 1943); que habiendo redarguido de civilmente falsos la apelante los documentos que se acompañan a la demanda, siendo por ello impugnadas las facturas que allí figuran, es evidente que habrá de acudirse, de haber, como los hay a otros medios de prueba por escrito, y en este sentido es de decisivo valor no sólo la nota de pedido de la mercancía, sino que también la carta de 17 de agosto de 1954, dirigida por el actor a la demandada, documentos ambos en que se dice que la mercancía se servirá con franquicia de portes, o sea quedando éstos de cuenta del vendedor, de lo que se deduce en principio que al negociar entre actor y demandada la compraventa mercantil, una de las previsiones adoptadas aceptadas por ambas partes ha sido la de que pagase al vendedor el transporte hasta Betanzos de las mercancías objeto del contrato; que es también doctrina legal, recogida en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, la de que cuando se consignan las cláusulas F o B, «franco bordo», «franco muelle», «franco domicilio» o cualesquiera otras que supongan compromiso por el vendedor de pagar fletes o transportes hasta una determinada localidad, sea la del domicilio del comprador u otra, corresponde la competencia, al Juez de dicho domicilio y no al del domicilio del vendedor, doctrina perfectamente aplicable al presente caso, en que se da el mismo supuesto, siendo de citar por vía de ejemplo, dada su analogía con el presente caso, las sentencias del mismo Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1913, 15 de octubre de 1919 y 29 de diciembre de 1948, entre otras, y dado que, como se dice, de la carta aportada por la demandada y de la nota de pedido se infiere que entre el actor y aquella se realizaron gestiones con mediación de tercera persona, para la compraventa de calzado y que convinieron haciéndose constar en dicha nota de pedido y confirmado con la carta referida, que la remisión de la mercancía se haría con franquicia de portes, y dado que la acción que se ejercita es la personal, es evidente que la competencia, según las normas que ya se dijeron, corresponde al Juzgado Comarcal de Betanzos, siendo por ello de acoger la pretensión de inhibición propuesta por la recurrente; que así bien es de resaltar lo alegado por el Ministerio Fiscal en su informe y en orden a que el pago había de efectuarse a medio de letras de cambio, lo que viene a reforzar en este caso el criterio que sostiene la demanda, siquiera esa forma de pago no puede ser determinante por sí sola del lugar de cumplimiento de la obligación, por ser forma usual en el comercio que a lo anterior no pueden obstar ni oponerse los documentos que se acompañan con la demanda, facturas y estado de cuentas, que expresamente se impugnan por la demandada, ya que en estas cuestiones es repetida doctrina legal, en relación con la carga de la prueba y como principio general, la de que si el actor no aporta un principio de prueba o no resulta éste de las alegaciones del demandado o de los documentos que éste presenta con la inhibitoria, debe de atribuirse la competencia al Juzgado del domicilio de dicho demandado, doctrina legal que es, asimismo, de perfecta aplicación al caso presente, según todo lo que se deja razonado; que por todo lo dicho se está en el caso de revocar la resolución recurrida, sin que quepa hacer expresa imposición de costas en ninguna instancia, y siendo las de este recurso de cuenta de quien apela, ya que, conforme al Decreto de 21 de noviembre de 1952, y tratándose, como se trata, de incidentes sobre competencia territorial, nada cabe argumentar ni decidir sobre la resolución dictada por el Juez comarcal de Betanzos;

RESULTANDO que, dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Aspe, y dado traslado al demandante don Isidro Caparrós García, éste, por medio de

escrito de fecha 24 de octubre de 1957, se opuso a la inhibitoria propuesta, alegando: Que en el hecho primero niega la demandada la existencia de relaciones comerciales entre ella y el demandante señor Caparrós, y sucesivamente documento contractual alguno; que con las alegaciones que inserta en el hecho segundo del escrito incidental, ella misma demuestra lo contrario, por cuanto reconoce la existencia de la nota del pedido formulada por el viajante don Ramón Rubio; que las condiciones de venta establecidas en la fábrica del actor son como las que generalmente se hallan establecidas entre toda la industria y el comercio en nuestra Península, e incluso en el extranjero, ya que no es lógico ni factible que ningún industrial, después de realizar sus operaciones comerciales, en las distintas poblaciones de España, tenga que recorrerlas una a una para verificar el cobro al comerciante con el que llevó a efecto la venta del género que le vendió, aunque el envío del género lo pague el vendedor esto no desvirtúa, para el actor, la obligación del comprador de pagar el valor de la mercancía en el lugar donde se hizo la compra, como lo dicen los artículos 1.171 y el 1.500 del Código Civil y el 50 del Código de Comercio, porque la mercancía fué fabricada en Aspe, y en Aspe se hizo entrega de ella; que el hecho de remitir el calzado en portes pagados esto obedeció a una gracia que el viajante señor Rubio quiso hacer a la compradora sin el consentimiento de la casa vendedora, en atención a la importancia de la nota de pedido, y con miras a conseguir un cliente más de inmejorables condiciones comerciales como lo es doña María Espiñeira; pero esto no quiere decir en modo alguno que se desvirtuaran las demás condiciones de venta, y de que por esta circunstancia tuviera que ser pagada la mercancía en el domicilio de la compradora, sino todo lo contrario, las condiciones de venta eran de que la mercancía o el calzado vendido tenía que ser fabricado en la fábrica del actor, sito en Aspe en la avenida de Navarra, número 6; el género fué entregado a la compradora en la misma fábrica del vendedor don Isidro Caparrós García; que por comodidad también de dicha compradora, le fué remitido el calzado por ferrocarril a la estación de Betanzos de cuenta y riesgo de ella (en portes pagados como excepción especial por las causas indicadas anteriormente); y por último, el pago del valor del calzado vendido tenía que hacerse en el domicilio del vendedor don Isidro Caparrós, sito en la villa de Aspe; que éstas son las condiciones de venta en que se llevó a efecto con la demandada, diga ella lo que diga, aunque quiera acogerse al hecho de que le fueron pagados los portes, de lo que debería estar agradecida por ser a la única que se le ha otorgado esta gracia, y no pretender formular un incidente con miras a pretender molestar al vendedor y obligarle a tener que recurrir al Juzgado de Betanzos para reclamarle lo que debe pagar en Aspe; que en la nota del pedido no se consigna el lugar donde debe cumplirse la obligación de pago; pero es que no precisa expresarlo, porque tratándose de operaciones de compraventa mercantil, el pago debe hacerse en el lugar en que esté situado el establecimiento del vendedor, y como éste lo está en la villa de Aspe, en esta misma ciudad debe hacerse el pago del género vendido, porque además aquí le fué entregado a la compradora, y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradísimas sentencias, como la de 12 de diciembre de 1935, la de 16 de abril de 1933, la de 5 de enero de 1899, 21 de noviembre de 1900 y una infinidad de ellas más, que se estima innecesario invocarlas; que concretamente al caso de haber sido «pagados los portes», la sentencia del mismo Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de marzo de 1954 tiene declarado en su considerando cuarto que

las operaciones de compraventa mercantil, como lo es la que ha motivado este incidente; se presume hecha la entrega de la cosa vendida (salvo pacto en contrario) en el lugar donde tiene el vendedor su establecimiento mercantil, que en este caso es Aspe, sin que obste que en la nota del pedido se diga «portes pagados», y en la parte dispositiva del fallo de la citada sentencia se declara competente para conocer de la demanda al Juzgado del domicilio del vendedor, que en este caso lo es el Juzgado de Aspe.

RESULTANDO que, oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con su dictamen, el Juez comarcal de Aspe dictó auto con fecha 2 de noviembre de 1957, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que las cuestiones de competencia por razón del lugar están reguladas por la Ley de 17 de julio de 1943, la que, a falta de sumisión expresa a Juzgado determinado, remite a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento, y que como en el presente caso, ambas partes coinciden en estimar con el Juez que provee, tanto que no ha habido sumisión expresa a Juzgado alguno, cuanto que se trata del ejercicio de una acción personal, la que compete al vendedor para reclamar al comprador el precio de unas mercaderías y gastos de giros impagados, por lo que es la expresada regla primera del artículo 62 el precepto que ha de aplicarse para decidir la competencia; que la expresada regla del artículo 62, establece un orden de relación de normas, dando la preferencia al Juez del lugar donde deba cumplirse la obligación, y sólo cuando no puede determinarse quién sea dicho Juez, podrá el demandante elegir entre el domicilio del demandado o el del lugar del contrato si en éste pudiese ser emplazado, por lo que, si como en el caso presente acontece, es indudable que el lugar donde debe cumplirse la obligación es Aspe, ya no hay posibilidad legal de aplicar las normas supletorias sobre «domicilio del deudor» o «lugar del contrato», y que tiene ya la categoría de un axioma procesal por lo reiterado de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo el que el pago de las mercaderías debe de hacerse en el domicilio del vendedor cuando en él éste las puso a la disposición del comprador (sentencias de 22 de enero, 2 de julio, 8, 17 y 30 de octubre y 4 de diciembre de 1935, 4 y 29 de enero, 30 de marzo, 6, 7 y 8 de julio de 1936, 14 de junio y 7 de agosto de 1940, 21 de marzo de 1941), y esto, aunque se reclame el precio como saldo de cuenta corriente por dichas operaciones de compraventa mercantiles, como dice la sentencia del Supremo Tribunal de 11 de noviembre de 1901; que en el presente caso no puede quedar desvirtuada la reiterada doctrina jurisprudencial que confiere al Juzgado del domicilio del vendedor la facultad de conocer sobre las reclamaciones derivadas del contrato de compraventa mercantil por el hecho de que se hayan remitido las mercaderías a portes pagados, pues como ha dicho la sentencia del Tribunal de 30 de marzo de 1954, no obsta a la aplicación de la norma general de competencia del Juez del domicilio del vendedor el que en la nota de pedido se consigne portes pagados, si también se consigna en los documentos origen de la operación mercantil que las mercancías viajan de cuenta y riesgo del comprador, como así se lee en las facturas.

RESULTANDO que, dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Betanzos, este, por auto de fecha 25 de noviembre de 1957, insistió en su competencia; y

en su consecuencia, ambos Juzgados contentivos han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Comarcal de Aspe; **VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández;

CONSIDERANDO que en el caso de autos, de las propias manifestaciones de las partes a través de sus respectivos escritos se desprende ejercitarse una acción personal encaminada al cobro del precio de una compraventa mercantil de géneros, enviados desde Aspe, donde radica la fábrica o establecimiento del vendedor, a Betanzos, domicilio de la demandada compradora, y como no existe ni se ha aducido sumisión expresa ni tácita a Juez determinado, ni lugar expresamente pactado para el cumplimiento de la obligación, según reiterada doctrina de esta Sala, ha de entenderse en supuestos como el presente, en aplicación de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 1.500 del Código Civil y 50 del Código de Comercio, que la entrega de la mercancía fué hecha en el lugar del establecimiento del vendedor, donde en consecuencia debe ser pagado el precio, sin que pueda desvirtuarse esta conclusión por el hecho de que fuera otorgada franquicia de portes a la compradora, que tiene el carácter de concesión o bonificación, según se desprende indiciariamente a los fines de esta competencia de la carta del actor acompañada por la propia demandada, que por sí sola no puede hacer variar la presunción antes mencionada, ratificada por el hecho de que según factura, las mercancías viajaban de cuenta y riesgo del comprador;

CONSIDERANDO que el giro de las letras de cambio para hacer el cobro el precio del contrato tiene la conceptualización de una facilidad de pago, pero tampoco es suficiente a determinar la existencia de una intención de las partes, reveladora de su voluntad, en cuanto a la fijación del lugar del cumplimiento de la obligación de pago en el domicilio del comprador a todo evento de posteriores reclamaciones;

CONSIDERANDO que en razón a lo expuesto, procede decidir la competencia a favor del Juzgado de Aspe.

FALLAMOS que debemos declarar como declaramos que corresponde conocer del juicio de cognición a que se refiere la presente cuestión de competencia al Juzgado Comarcal de Aspe, donde se remitirán todas las actuaciones, con certificación de esta sentencia, que se pondrá en conocimiento del Juez comarcal de Betanzos, siendo de cuenta respectiva de las partes las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murza.—Francisco Rodríguez y Valcarlos.—Baltasar Rull.—Mariano Gimeno. Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, Ponente que, ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 3 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 3 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria, suscitada por el Juzgado Comarcal de Hervás, al de igual clase de Seque-

ros, para el conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último, contra don Fructuoso García Miña, industrial y vecino de Hervás (Cáceres), por don Serapio González Sánchez, comerciante y vecino de Miranda sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes;

RESULTANDO que, mediante escrito de fecha 17 de febrero de 1958, don Serapio González Sánchez, dedujo ante el Juzgado Comarcal de Sequeros, demanda de proceso de cognición contra don Fructuoso García Miña, industrial y vecino de Hervás (Cáceres), alegando como hechos:

Primero. Que en diciembre de 1956, el actor le compró a los vecinos de Miranda del Catañar, don José Sánchez Pérez, don Antonio Tapia Rebollero, y don Pedro Maillo Lucas, madera por valor de 6.500 pesetas, siendo de cuenta del actor la tala, arrastres y demás operaciones hasta ponerla en carretera.

Segundo. Que pasados algunos días y una vez puesta en carretera, vendió la madera mencionada al demandado don Fructuoso García Miña, en el precio de seis pesetas arroba, resultando después de su correspondiente peso la cantidad de 4.752 arrobas, que suman un total de pesetas 28.512.

Tercero. Que posteriormente y en sumas parciales, el actor ha recibido del comprador la cantidad de 26.727 pesetas, quedando en su favor la cantidad pendiente de pago de 1.885 pesetas, cantidad que a pesar de las múltiples gestiones realizadas para que llegara a su abono, no lo ha conseguido.

Cuarto. Que por otra parte en el mes de octubre de 1957 el actor compró en el pueblo de Pinedas a don Florencio Crego Hernández y otros vecinos del mismo pueblo, madera de castaño, en el precio de 3.800 pesetas, madera esta, que en el mes de diciembre del año 1957 vendió al demandado don Fructuoso García Miña, de cuyo valor le quedó restando la cantidad de 1.750 pesetas.

Quinto. Que como quiera que la venta de la madera referida se concertó que el vendedor tenía que ponerla en carretera, siendo de cuenta del comprador la carga de los camiones, éste es deudor de las peonadas que tuvo que pagar el actor para la carga de los mismos, a los obreros que para tal fin tuvo que contratar, sumando el total de las mismas, la cantidad de 430 pesetas, por las dieciséis peonadas empleadas para tal fin.

Sexto. Que el demandado don Fructuoso García Miña, concertó con el demandante, que la madera vendida tenía que ser pagada en el pueblo de Miranda del Catañar, extremo éste que llegado su momento procesal oportuno se probará cumplidamente, como el resto de los hechos detallados en la presente demanda.

Séptimo. Que en contestación a una carta escrita por el Letrado que firma la demanda, se adjunta la contestada por el demandado en la que admite la existencia de una cuenta pendiente, si bien prestando su disconformidad con la por referido Letrado mandada, después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, invocó en orden a la competencia la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y terminó suplicando se dicte sentencia condenando al demandado al pago de las 4.125 pesetas, más al de los intereses legales de tal cantidad desde la presentación de la demanda, así como al pago de las costas y demás gastos del procedimiento;

RESULTANDO que, emplazado el demandado don Fructuoso García Miña, por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Comarcal de Hervás, por medio de escrito de fecha 12 de marzo de 1958, promoviendo cuestión de competencia, alegando que ejercita don Serapio González la acción personal de reclamación de cantidad; que según la

regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y a falta de este, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento»; que el compareciente tiene su domicilio en Hervás a donde se le ha hecho entrega, mediante cédula de la copia de la demanda, que se adjunta, y no se encuentra accidentalmente en Sequeros; que el demandante en su primer fundamento de derecho alega pertenecer la competencia al Juzgado de Sequeros porque «hay sumisión expresa al concertar se cumpliera la obligación en pueblo de la demarcación de este Juzgado»; que tal sumisión expresa, no aparece expresada por parte alguna; no se presenta documento de tal sumisión y es una sumisión inventada por la parte demandante y carente de fundamento; que la Ley de 17 julio de 1948, referente a la Justicia Municipal (Repertorio Cronológico de Arzadi, número 914), dice en su artículo primero que: «en defecto de sumisión expresa, se estará a las reglas de competencia establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil»; que el demandado no se halla sometido, expresa ni tácitamente a la Jurisdicción del Juzgado ante el que don Serapio González ha presentado la demanda, y protesta de no haber hecho uso de la declinatoria, en atención a lo dispuesto en los artículos 84, 85, 86, 90 y 92 de la mencionada Ley:

RESULTANDO que, oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez Comarcal de Hervás, dictó auto con fecha 15 de marzo de 1958, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que cumplidos los trámites correspondientes y de acuerdo con el informe Fiscal, entiende el Juzgado que provee que es de su competencia el litigio a que la inhibitoria se refiere; pues el hecho de que el actor diga en la demanda que el demandado se obligó a pagar la cosa vendida en el pueblo de Miranda del Castañar, no puede alterar la competencia del Juzgado de Hervás mientras no resulte evidente; y como no hay tal evidencia, forzoso es deducir que falte el lugar en que debe cumplirse la obligación, y en tal caso sólo queda el domicilio del demandado para determinar la competencia, que es Hervás; pues no se ha hecho uso de la posibilidad para el actor de emplazar al demandado en el lugar del contrato, de haberse hallado en él, conforme el número primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Sequeros, y dado traslado al demandante, éste por escrito de fecha 22 de marzo de 1958, reprodujo los hechos consignados en su demanda, insistiendo en que el lugar del cumplimiento de la obligación al ser el de la entrega por el vendedor de la mercancía objeto de la compraventa al comprador, el pueblo de Miranda del Castañar, pueblo de la demarcación del Juzgado de Sequeros:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez Comarcal de Sequeros, dictó auto con fecha 28 de marzo de 1958, no dando lugar a la inhibitoria propuesta por considerar que se trata en el caso litigioso presente de una compraventa de objeto mueble con el carácter típico de obligación personal encasillada para la cuestión de conocimiento y competencia sobre sus derivaciones jurídicas y procesales en el artículo 62, número primero de la Ley de trámites civiles que determina como lugar preferente para el conocimiento, el del lugar del cumplimiento de la obligación; que en el caso de autos al no tenerse a la vista por el juzgador nada más que las alegaciones de las partes puesto que no existe ningún documento privado ni público que

acredite la realidad de la venta afectuada y si sólo las presunciones lógicas que se derivan al manifestarse por el actor que la entrega de la madera vendida por don Serapio González Sánchez a don Fructuoso García Miña había de efectuarse en la carretera de Miranda del Castañar a Pinedas de la demarcación de Sequeros, en cuyo caso tenía que entrar en juego el artículo 1.500 del Código Civil, que determina que el pago del precio debe hacerse en el lugar fijado, o en su defecto en el que se haga la entrega de la cosa vendida; que en este caso al entablarse la cuestión de competencia por el demandado no se desvirtúa ni niega la alegación hecha de contrario de que el lugar de la entrega era en la carretera de Miranda del Castañar a Pinedas, pueblos de la demarcación de Sequeros, por lo que esta demarcación también al no existir prueba en contrario debía efectuarse el pago del precio con arreglo a la doctrina de dicho artículo 1.500 de la Ley Sustantiva Civil; que de conformidad con el criterio sustentado por el dictamen fiscal que antecede y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo en las Sentencias de 24 de febrero de 1941, 14 de febrero de 1912, 29 de diciembre de 1934, 7 de agosto de 1940 y 21 de marzo de 1941, en todas las cuales se manifiesta la tendencia a considerar como competente el fuero del domicilio del vendedor:

RESULTANDO que, dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Hervás, éste por auto de fecha 2 de abril de 1958, insistió en su competencia por considerar que de la simple lectura del auto se desprende el error en que incurre y sobre el que fundamenta su negativa de inhibitoria el Juez de Sequeros, al decir en su primer considerando: «en el caso de autos al no tenerse a la vista por el juzgador nada más que las alegaciones de las partes, puesto que no existe ningún documento privado ni público que acredite la realidad de la venta efectuada, y si sólo las presunciones lógicas que se derivan al manifestarse por el actor que la entrega de la madera vendida por don Serapio González Sánchez a don Fructuoso García Miña había de efectuarse en la carretera de Miranda del Castañar a Pinedas», añadiéndose después, en el mismo considerando, que «... por el demandado no se desvirtúa ni niega la alegación hecha de contrario de que el lugar de la entrega era en la carretera de Miranda del Castañar a Pinedas»; que como se ve, la negativa de inhibitoria se fundamenta por el Juzgado Comarcal de Sequeros en la manifestación del actor de que la entrega de la madera vendida había de efectuarse en la carretera de Miranda del Castañar a Pinedas, y en que esta manifestación no se niega por el demandado; y como el actor no dice tal cosa en ninguna parte de la demanda, ni cabe deducirla del documento presentado con ella es evidente que el demandado no podía negarla, y patente el error en que se incurre; que el demandado niega la sumisión expresa al concertar se cumpliera la obligación en pueblo de la demarcación del Juzgado de Sequeros, porque en esto fundaba el actor en su demanda, la competencia del Juzgado Comarcal de Sequeros; pero respecto al lugar de entrega de la cosa vendida, que es el fundamento de la negativa a inhibirse, no se dice nada en la demanda ni cabe deducirlo de ella, ni del documento que con ella se presenta, y por eso es imposible que negara este extremo el demandado; que el lugar de la entrega de la cosa es, hasta ahora, desconocido, pues ninguna de las partes lo ha dicho y mucho menos está reconocido por ambas ni probado por medio alguno, y al darlo por conocido porque una parte, se dice, que así lo manifiesta, sin manifestarlo, se incurre en un error tan evidente que el Juzgado que provee se ve forzado a insistir en la inhibitoria; que por lo dicho se insistía en la inhibitoria,

por las razones que anteceden, que refuerzan las ya expuestas en el auto de 15 de marzo, pidiendo la inhibitoria del Juzgado Comarcal de Sequeros a favor del de Hervás en el juicio de autos; o sea, que como falta el lugar en que debe cumplirse la obligación (ahora se añade, que falta también el lugar de la entrega de la cosa vendida), sólo queda el domicilio del demandado para determinar la competencia, y éste es Hervás, conforme al número primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Comarcal de Hervás:

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

CONSIDERANDO que el demandante don Serapio González Sánchez formuló su demanda ante el Juzgado Comarcal de Sequeros, alegando en el primero de los fundamentos de derecho que la competencia para conocer de ella correspondía a dicho Juzgado, por tratarse de acción personal en la que las partes se sometieron expresamente al concertar se cumpliera la obligación en término de Sequeros; y como quiera que no sólo no aparece probada tal sumisión expresa, sino que no concurre el menor indicio sobre ello; procede desestimar tal alegación y resolver la cuestión planteada por las normas del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

CONSIDERANDO que si bien el propio demandante al constatar el requerimiento de inhibitoria varía su postura procesal y mantiene ahora la competencia del mismo Juzgado de Sequeros, apoyado en la regla primera de dicho artículo 62 por tratarse del ejercicio de una acción personal y haberse convenido que la entrega de la cosa vendida se hiciera en el pueblo de Miranda del Castañar, de la demarcación de Sequeros; lo cierto y positivo es que, aparte de la ilicitud de tal variación de posición procesal, nada aparece probado sobre tal extremo ni en forma plena, ni indicaria, y en lo único en que han llegado a un acuerdo las partes, que sostuvieron diversas relaciones comerciales sobre compra de madera en distintos términos municipales, en que la madera se entregaría en carretera, sin especificar en cuál, ni el término que atravesaba; y procede, de conformidad con el Ministerio Fiscal desestimar la alegación y declarar competente para conocer del proceso al Juzgado Comarcal de Hervás, lugar del domicilio del demandado, como determina citada regla primera del artículo 62; todo ello sin hacer especial declaración sobre costas:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los autos de que dimana esta cuestión de competencia, corresponde al Juzgado Comarcal de Hervás, al que serán remitidas todas las actuaciones, comunicando lo resuelto al Juzgado de igual clase de Sequeros, siendo de cuenta de las partes las respectivas costas y las comunes por partes iguales

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don 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, 3 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 3 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pen-

diente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Municipal de Baena, al de igual clase de Andújar, para el conocimiento del juicio verbal civil entablado ante el último contra don Victoriano Fernández Cortés, tratante y vecino de Baena, por don Antonio Molina Porras, propietario y vecino de Andújar, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 6 de agosto de 1956, don Antonio Molina Porras, dedujo ante el Juzgado Municipal de Andújar, demanda de juicio verbal contra don Victoriano Fernández Cortés, vecino de Baena (Córdoba), en reclamación de la cantidad de 800 pesetas que era en deberle según acreditaba el documento que presentaba, alegando que siendo el Juzgado de Andújar el competente para conocer de la reclamación en virtud a que la obligación cuyo cumplimiento se reclama, debe cumplirse en dicha ciudad, conforme estatuye el artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lugar también del contrato, y suplicando se dictara sentencia condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada con las costas del juicio. Con el anterior escrito, acompañó un documento que dice: «Por el presente documento declaro yo, Victoriano Fernández Cortés, con domicilio en Baena (Córdoba), calle Nueva Sitas, núm. 4, que adeudado 800 (ochocientas) pesetas, a don Antonio Molina Porras, vecino de Andújar, por terminación del trato de una mula que he vendido al señor Molina Porras y que abonaré dentro del mes de la fecha, Andújar, 8 de junio de 1956. Hay dos firmas de testigos y una huella dactilar»:

RESULTANDO que emplazado el demandado, don Victoriano Fernández Cortés, por medio del oportuno exhorto compareció ante el Juzgado Municipal de Baena, y por medio de escrito de fecha 18 de agosto de 1956, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, con la protesta de no haber utilizado la declinatoria, alegando que consideraba como único competente al Juzgado de Baena, fundándose para ello en lo dispuesto en el artículo primero de la Ley de 17 de julio de 1948, ya que no existiendo sumisión expresa habrá de aplicarse el artículo 62, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil y entender que el Juzgado competente es el del domicilio del demandado:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal y de conformidad con el mismo, el Juez Municipal de Baena dictó auto con fecha 20 de agosto de 1956, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que a tenor del artículo primero, número 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo primero de la Ley de 17 de junio de 1948, es evidente que fuera de los casos de sumisión expresa, corresponderá siempre el conocimiento de las demandas que se planteen al Juzgado del domicilio del demandado, y como en el presente caso no consta probado que el señor Fernández Cortés se haya sometido expresamente al Juzgado del domicilio del demandante, señor Molina Porras, renunciando al fuero de los del domicilio del demandado, es indudable que de conformidad con lo dispuesto en la Ley citada y jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 1940, la competencia para conocer de la demanda corresponde al Juzgado Municipal de Baena:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Andújar y dado traslado al demandante, este, por medio de escrito de fecha 22 de agosto de 1956 impugnó la inhibitoria propuesta, alegando que en autos obra el documento en que consta la existencia de la deuda, y este lugar es en donde debió cumplirse la obligación que se reclama y en la hipótesis de que así no fuera, el mismo precepto invocado deja

a elección del actor el ejercitar la acción en el lugar del contrato, extremos todos que concurren en el caso que nos ocupa y por ende el Juzgado ante el que se presentó la demanda en el que corresponde conocer del asunto que la misma inicia:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen el Juez Municipal de Andújar dictó auto con fecha 30 de agosto de 1958, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que según dispone la Ley de 17 de julio de 1948, cuando no exista sumisión expresa de las partes en favor del Juez del propio o habitual domicilio de cualquiera de los contratantes, tratándose del ejercicio de acciones personales, se estará a las reglas de competencia establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y apareciendo del documento acompañado con la demanda que la cantidad reclamada procede del trato de una caballería, el cual aparece extendido y fechado en la ciudad de Andújar, es incontestable que a este Juzgado corresponde conocer de la demanda, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deja a elección del actor ejercitar la acción, como lo ha verificado, en el lugar del contrato; que a mayor abundamiento e interpretando lógicamente el contenido del artículo 1.171 del Código Civil, vemos que en él se establece en orden o gradación en cuanto a la competencia para el pago ocupando el término preferente, el domicilio designado por las partes en acatamiento y subordinación al fuero o ley del contrato; en segundo plano y con referencia a entrega de cosa determinada prevalece el lugar donde ésta existía al crearse la obligación, porque se supone que las partes atienden y miran al sitio donde vieron la cosa sobre la que contrataron, y en último término, de no imponer ninguna de las dos citadas reglas de competencia, rige la del domicilio del deudor, al efecto de favorecerle y no hacer peor su condición, y bajo esta regla de interpretación es evidente la competencia del Juzgado de Andújar para conocer de la demanda origen de estas actuaciones por ser el lugar del contrato y en donde existía la cosa al crearse la obligación:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Baena, éste, por auto de fecha 4 de septiembre de 1958, insistió en su competencia, por considerar que según dispone la Ley de 17 de julio de 1948, cuando no existe sumisión expresa de las partes en favor al Juez del propio o habitual domicilio de cualquiera de los contratantes, tratándose del ejercicio de acciones personales se estará a las reglas de competencia establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo éstas las del artículo 62 de dicho cuerpo legal, el cual preceptúa en su número primero «que en los juicios en que se ejercitan acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, que un razonamiento detenido nos induce a aclarar en primer término cuál es dicho lugar de cumplimiento, para lo cual hay que conjugar las distintas circunstancias concurrentes y los preceptos legales a aplicar, sin afirmar ésta y llanamente que el susodicho lugar del pago haya de ser el mismo donde se asuma la obligación ya que pueden ser distintos el lugar de perfección de un contrato o de asunción de una deuda y el lugar de su consumación o cumplimiento, máxime teniendo en cuenta un caso como el que es objeto de nuestro estudio en que no se trata de una obligación pura o exigible desde luego, sino que se concede un plazo al deudor dentro del cual puede hacerla efectiva y a mayor abundamiento, se fija con toda precisión su domicilio; que todo ello nos lleva a la conclusión de que el lugar en que la obligación debe cumplirse es el del domicilio del deudor, en

defecto, para ello ha de haberse tenido en cuenta el artículo 1.161 del Código Civil, según reiterada jurisprudencia y entre ellas las sentencias de 4 de febrero de 1898 y 29 de noviembre de 1902, las cuales establecen que «a este artículo debe atenderse preferentemente para decidir cuestiones de competencia que se susciten en los juicios sobre pago de cantidad no pudiendo tenerse en cuenta otras disposiciones», criterio que es corroborado por el mismo Supremo Tribunal en sentencias de 17 de febrero de 1947, 17 de febrero de 1946 y 13 de agosto de 1908, entre otras, y dicho artículo 1.171 del Código Civil preceptos en su último párrafo «en cualquier otro caso (cuando no se haya expresada el lugar de pago ni se trata de entregar cosa determinada) el lugar del pago será el del domicilio del deudor»; que la misma conclusión lleva al juzgador la aplicación directa del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el supuesto de que no se pueda determinar, como en el caso presente, cuál es el lugar de cumplimiento de la obligación, pues en dicho caso concede al demandante la elección entre el fuero del domicilio del demandado y el del lugar del contrato, y de la redacción del precepto legal se deduce con toda claridad que la elección de este último (el del lugar del contrato) es condicionada, porque únicamente puede elegirse si el demandado se halla en él aunque accidentalmente y pueda hacerse allí el emplazamiento, supuesto y circunstancias que no se dan en el presente caso y que por ende elimina aquella opción, quedando como fuero exclusivo el del domicilio del demandado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal informó en el sentido de que era competente el Juzgado Municipal de Baena.

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

CONSIDERANDO que del estudio de la demanda y del documento que a la misma se acompaña, se demuestra que se ejercita una acción personal para el cobro de un débito resto del precio de venta de un semoviente, y como no consta de los mismos documentos que las partes se sometieran a ningún Juzgado determinado con renuncia del propio fuero, ni tampoco está determinado el lugar del cumplimiento de la obligación; procede, de conformidad a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de acuerdo con el dictamen Fiscal, declarar competente al Juzgado Municipal de Baena para conocer del litigio, por ser el domicilio del demandado; ya que aun cuando el contrato se formalizó en Andújar no pudo ser emplazado allí el demandado, al haberse librado exhorto al Juzgado de Baena para ello, sin que concurren méritos suficientes para hacer especial declaración sobre las costas causadas.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos competente al Juzgado Municipal de Baena para conocer del juicio verbal civil promovido, al que será remitidas todas las actuaciones poniendo lo resuelto en conocimiento del de igual clase de Andújar, siendo de cuenta de las partes las respectivas costas y las comunes por mitad.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, Magistrado Ponente que ha sido en este asunto, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil del

Tribunal Supremo, en el día de su fecha de que certifico.—Madrid, 3 de marzo de 1961.—Rafael González-Besada. Rubricado.

En la villa de Madrid a 3 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Municipal número 1 de Las Palmas, al de igual clase número 2 de San Sebastián, para conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último, contra «Tintorería Paris», domiciliada en Las Palmas, por don Telmo Pérez Sierra, comerciante y vecino de San Sebastián, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 31 de enero de 1959, don Telmo Pérez Sierra, industrial de San Sebastián, dedujo ante el Juzgado Municipal número 2 de dicha ciudad, demanda de proceso de cognición contra «Tintorerías Paris», con domicilio en Las Palmas de Gran Canaria, alegando como hechos:

Primero. Que el actor remitió en virtud de pedidos formulados por el demandado, diversos materiales contenidos en las facturas que se presentan en esta demanda.

Segundo. Que efectuado el envío como se convino, el demandante se hizo cargo de la mercancía excepto de un tardo de nylon sin causa justificada sin haber notificado nada hasta el momento, y ha venido rehusando sin justificación las letras que se le enviaron pese a las exhortaciones que le han sido hechas al demandado sin que haya tenido contestación alguna; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia condenando a «Tintorerías Paris» a pagar a don Telmo Pérez Sierra, la cantidad de 1.918,10 pesetas y asimismo al pago de las costas. Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó una carta dirigida con fecha 18 de agosto de 1958, por «Tintorerías Paris», a don Fermín Vega de Socane, de San Sebastián, en la que dice: «Muy señor mío: Ha sido en nuestro poder su atenta de fecha 12 de los corrientes... Efectivamente hemos tenido relaciones comerciales con el señor Telmo Pérez y sus giros no han sido atendidos como es norma en esta casa debido a lo que a continuación hemos de decirle. Que la cantidad por la cual dicho señor Pérez ha girado no corresponde al pedido hecho por nosotros pues ella está aumentada con respecto a dicho pedido, cuya nota adjuntamos para su debida orientación. Que esta su casa no se niega a pagar lo que en la nota de pedido ha concertado con el señor Pérez, exceptuando el nylon y una docena de cepillos, que por error creemos, ha sido enviada sin haberla pedido. Sin otro particular... Firmado: Armando Rivas.» Hay un sello que dice: Tintorerías Paris, Las Palmas:

RESULTANDO que emplazada la demandada «Tintorerías Paris», por medio del oportuno exhorto compareció como titular de dicha entidad don Armando Rivas Pérez, ante el Juzgado Municipal número 1 de Las Palmas, y por medio de escrito de fecha 24 de febrero de 1959, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, haciendo la protesta de no haber hecho uso de la declinatoria, alegando como hechos:

Primero. Que en 1 de junio de 1957, don Pedro Castellano Cruz, agente comercial y vecino de Las Palmas, formuló al demandante don Telmo Pérez Sierra, de San Sebastián, del que es su representante en Las Palmas, un pedido, para «Tintorerías Paris», consistente en dos cepillos número 205, una docena de cepillos S. 118 R.M. la docena, un cepillo

número 22 metal, y 200 gramos de nylon de un milímetro para servir por paquete postal, por un importe total de 900 pesetas, a pagar mediante giros como de costumbre.

Segundo. Que el vendedor don Telmo Pérez Sierra, con fecha 5 de octubre del mismo año, envió a «Tintorerías Paris», no el pedido que se le había hecho, sino el que expresa la factura original que se acompaña; que tal documento justifica además un hecho fundamental para la presente cuestión, cual es que el paquete postal remitido por el demandante don Telmo Pérez Sierra con el contenido que expresa dicha factura original, fué remitido a su representante en Las Palmas don Pedro Castellano Cruz, y por éste entregado a «Tintorerías Paris», como acredita dicha factura debidamente identificada con el sello usual dicho; es decir, que la entrega de la mercancía a «Tintorerías Paris», tuvo lugar en Las Palmas.

Tercero. Que así las cosas, el exponente rechazó de dicho envío todo aquello que no había pedido, y más concretamente el nylon que no correspondía a la cantidad y a la calidad fijadas en el pedido, cosa que se hizo saber al señor Castellano Cruz, que es con quien se entendió el demandado y el que estimándolo justificado, recibió la mercancía no aceptada por el exponente, quedando en su caso el cobro el importe de lo realmente adquirido.

Cuarto. Que no obstante lo anterior, el señor Pérez Sierra giró por el total de la mercancía por él enviada, no pedida y no recibida por el exponente, no siendo atendido el giro; que a tal hecho siguieron reclamaciones que el exponente transfirió al señor Castellano, que había retirado la mercancía, no obstante lo cual volvieron a girar a cargo de «Tintorerías Paris», sin que tampoco fuera atendido el giro.

Quinto. Que a pesar de que es el propio demandante quien expresamente reconoce cuanto se deja expuesto, a pesar también de que, descontando el nylon—retirado y llevado a su poder por el señor Castellano—y reclamando gastos de reembolso, etc., según él, la cuenta asciende a 1.101 pesetas según se expresa en la carta que se adjunta, fecha 12 de agosto de 1958, del Letrado del demandante, éste reclama en su demanda pesetas 1.918,10, o lo que es lo mismo que, a sabiendas, se pretende reclamar una cantidad que no le es debida; y aunque ésta es cuestión de fondo, se deja constancia de este extremo para que no se pueda confundir la pretendida obligación invocada por el demandante en la relación comercial habida entre el demandado y el señor Castellano Cruz, y, por tanto, que la obligación que por tal medio pueda haber entre el exponente y el señor Pérez Sierra, no fija la competencia de los Juzgados de San Sebastián.

Sexto. Que don Telmo Sierra Pérez, reconoce y así lo hace constar en los documentos cuyas copias presenta, que recibió en la persona de su representante en Las Palmas don Pedro Castellano Cruz, 600 gramos de nylon que fueron rechazados por el demandado por no haber pedido ni la cantidad ni la calidad enviada; que por tanto, mal puede reclamarle su importe y al hacerlo, como lo hace, rebasa los límites de la «plus petitio» y entra en la esfera penal, por lo que se reservaba las acciones de todo orden que puede corresponderle.

Séptimo. Que de cuanto va expuesto se deduce: Que la mercancía pedida y que recibida aceptó el demandado, está obligado a pagarla en Las Palmas, porque aquí tuvo lugar la entrega, a través del representante del demandante, ya que no se ha sometido, ni expresa ni tácitamente a los Juzgados de San Sebastián; en Las Palmas, por medio de dicho representante se estableció la obligación por la

compra de una mercancía recibida por giro postal, a través de dicho representante; en dicha ciudad se hizo la entrega, previa rectificación del envío; y, por tanto, es el lugar del cumplimiento de la obligación y, en todo caso, el domicilio del demandado:

RESULTANDO que, previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juzgado Municipal número 1 de Las Palmas dictó auto con fecha 3 de marzo de 1959, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que de los documentos presentados se desprende:

a) Que determinadas mercancías, sobre cuyo importe y cuantía no es dable en este estado discutir, fueron remitidas en compraventa por el actor don Telmo Pérez a su representante en Las Palmas don Pedro Castellano Cruz, quien a su vez las entregó al demandado.

b) Así se desprende del sello que con el nombre de dicho apoderado figura en la nota de pedido y factura; y

c) Que no existe acreditado el envío por correo a persona distinta del ya citado don Pedro Castellano Cruz; que de lo acreditado documentalmente es visto que el lugar del otorgamiento del contrato de entrega de la mercancía, de cumplimiento del contrato y el domicilio del demandado es la plaza de Las Palmas de Gran Canaria, por la que a tenor de la regla del número primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede requerir de inhibición al ser competentes los Juzgados de Las Palmas de Gran Canaria, sin que la libranza de letras de cambio, simple medio de pago, ni la salida de mercancías de San Sebastián, alteren la competencia, pues hasta su entrega en Las Palmas por el apoderado del actor se entienden no han salido de su poder, y sin que exista cláusula de exención que altere tal regla;

RESULTANDO que, dirigiendo oficio y testimonio al Juzgado Municipal número 2 de San Sebastián, y dado traslado al demandante, éste por medio de escrito de fecha 17 de marzo de 1959 impugnó la inhibitoria propuesta alegando en síntesis que la documentación que obra en autos, que es la que ha de ser tenida en cuenta para la decisión de la competencia, resulta que los géneros viajan por cuenta y riesgo del comprador, puesto que a la mercancía se le carga el seguro y embalaje, y el comisionista actuó siempre en nombre del comitente, enviando el demandado directamente las mercancías al domicilio del demandado, como lo atestigua el documento número 3, lo que decide la competencia a favor de esta ciudad, donde radica el domicilio de la Empresa vendedora, que tiene a su favor la presunción de competencia, colaborando repetidamente la jurisprudencia con sentencias del 22 y 23 de septiembre 16 de noviembre de 1944 y 1 de julio de 1957.

RESULTANDO que, oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen, el Juez Municipal número 2 de San Sebastián, dictó auto con fecha 30 de marzo de 1959 no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que el demandado reconoce, por carta fechada en 18 de agosto de 1953 haber tenido relación comercial con el actor; lo que demuestra que la intervención de Pedro Castellano Ruiz tuvo carácter de mero representante del vendedor; y también admite dicho demandado en la misma carta que el pago del precio concertado había de realizarse por medio de letra girada por el actor, lo cual es una mera facilidad de pago concedida al comprador deudor del precio, por cuanto éste debe ser hecho, según constante jurisprudencia, en el lugar de entrega de la cosa, que es donde se puso a disposición del comprador, o sea, salvo pacto en contrario, el lugar desde donde se remitió la mercancía por cuenta y a cargo del comprador, es decir, San Sebastián, pues el mencionado representan-

te señor Castellano no intervino en la operación de entrega, que fué hecha directamente por envío postal del vendedor al comprador, como es usual en estos casos:

RESULTANDO que, dirigido oficio y testimonio el Juzgado Municipal número 1 de Las Palmas, éste por auto de fecha 18 de abril de 1959, insistió en su competencia, por considerar que los fundamentos legales del Juzgado requerido no han convencido al proveyente desde el momento que no resuelve la inexcusable conclusión de que don Pedro Castellano Cruz, mandatario del actor y residente en Las Palmas, intervino en la operación de entrega al recibir las mercancías y entregarlas al demandado, pues no otra cosa debe deducirse de que la factura que acompañó a los objetos vendidos fechada en San Sebastián, el 5 de octubre de 1957, tenga el sello mercantil del citado apoderado, y sin que, por otro lado, este principio de prueba quede desvirtuado por la factible presentación por el actor del resguardo oficial de imposición en Correos del envío al demandado, por lo que procede mantener la competencia:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Municipal número 2 de San Sebastián:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que por ser doctrina reiterada de esta Sala, que en toda venta mercantil—y ha de hacerse resaltar que son comerciantes las dos partes que en esta contienda intervienen—la entrega de la cosa enajenada se presume hecha en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento, siempre que la mercancía viaje por cuenta y riesgo del comprador; y deduciéndose de los documentos aportados por actor y demandado, examinados al solo efecto de decidir la cuestión de competencia planteada, que entre las partes se concertó mediante agente intermediario cuya actuación será definida en la resolución de fondo que ponga término al asunto, un contrato de compraventa de efectos de limpieza, sirviéndose la mercancía directamente de uno a otro, cargándose el adquirente los gastos de seguro y embalaje; y no estando concretamente designado el lugar de pago y consiguiente cumplimiento de la obligación, este, no puede ser otro, siguiendo la jurisprudencia repetida del Tribunal Supremo, que aquel en que la cosa vendida es entregada, con arreglo al artículo 1.500 del Código Civil; por lo cual, aplicando la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento, en relación, puesto que de juicio de cognición se trata, con el artículo primero, párrafo segundo de la Ley de 17 de julio de 1948, el Juzgado competente para conocer de la demanda promovida en el Juzgado Municipal número 2 de los de San Sebastián, a falta de sumisión expresa o tácita, que no ha tenido lugar en la contratación entre las partes celebrada, debiendo a su favor decidirse el presente conflicto jurisdiccional:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los autos de que dimana esta cuestión de competencia, corresponde al Juzgado Municipal número 2 de San Sebastián, al que serán remitidas todas las actuaciones, comunicando lo resuelto al Juzgado de igual clase número 1 de Las Palmas, siendo de cuenta de las partes las respectivas costas y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Baltasar Rull.—Mariano Gimeno.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la

anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, 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 3 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 4 de marzo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Utrera y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla por don Antonio Granado Cordero, mayor de edad, labrador y vecino de Lebrija, contra don Fernando Carrasco Segastizabal, mayor de edad, casado, propietario y vecino de Jerez de la Frontera y contra don Francisco Ramos Martín, mayor de edad, Cura Párroco, vecino de Lebrija, hoy don Manuel Maestre Guzmán, Cura Párroco y vecino de Lebrija y contra don Manuel Edoya Amusatégil, mayor de edad, y vecino de Cádiz, sobre declaración de propiedad de una escultura; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte demandada, don Manuel Maestre Guzmán, representada por el Procurador don Alfonso Palma y defendida por el Letrado don Manuel Chacón y en el acto de la vista por el Letrado don Antonio Piqueras, habiendo comparecido don Fernando Carrasco, representado por el Procurador don Rafael Pérez Aguilera y defendido por el Letrado don José María Gil Robles:

RESULTANDO que el Procurador don Antonio Granado Cordero formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, estableciendo los siguientes hechos: Que por sucesión de unos a otros, la casa sita en Lebrija, calle de Antonio Nebrija, núm. 11, había venido a ser de la propiedad de don Diego Morales de Faria y Ruiz, último superviviente de la familia, quien la heredó de su hermana doña María, habiéndola vivido hasta su traslado a Jerez con el cargo de Capellán de Las Oblatas, dándole entonces en arrendamiento al Ayuntamiento de Lebrija, para casa habitación del Comandante del Puesto de la Guardia Civil, con excepción de los almacenes que los arrendó a su representado; que dicha finca la recibió de don Diego Morales con la Imagen Virgen Chaca de la Oliva, adscrita a ella desde hacía muchos años, en que era de sus ascendientes, mejorando el notablemente su instalación en la misma, como asimismo montó en ella una rica chimenea de porcelana, decorándola además esplendidamente; que por el mes de marzo de 1952 su cliente, mediante de corredor el vecino de Lebrija don José Sánchez Granado, entró en negociaciones para la compra de dicha casa, que al fin se llevó a efecto mediante contrato privado que se firmó en Jerez de la Frontera, el día 13 de dicho mes de marzo, haciéndolo como testigo con los interesados, el referido corredor y el demandado don Fernando Carrasco Sagastizabal; que ni al tiempo de la firma de dicho contrato ni en las negociaciones que le precedieron se aludió a la imagen de referencia, que, a la sazón, como era natural se encontraba instalada en la hornacina correspondiente del retablo de azulejos que en uno de los muros de la habitación más a propósito de la casa, le había hecho construir el Padre Morales, en donde pudo verla su mandante cuando visitó dicha finca con miras a su adquisición, continuando la referida imagen en el mismo lugar, después de la firma del contrato, sin que en momento alguno se le hiciera a su representado observación alguna referente a la imagen ni menos se le requiera para su devolución al vendedor o a la Parroquia, no obstante que en la cláusula cuar-

ta de dicho contrato se consignaba que el comprador quedaba posesionado de la finca adquirida desde la fecha de tal documento; que de conformidad con lo convenido, el 30 de agosto del mismo año, ante el Notario de Jerez de la Frontera, don José Alonso López, se otorgó la escritura pública de dicha compraventa, consiguándose en su estipulación a) que don Diego Morales de Faria vendía a don Antonio Granados Cordero, que compraba libre de cargas, la casa descrita, con sus accesorios, pertenencias y sin reserva alguna, tomando posesión de ella el comprador por el solo hecho de este otorgamiento; que en el mismo día 30 de agosto de 1952, don Diego Morales de Faria, otorgó testamento no dedicando ninguna disposición a la Imagen de que se trata, falleciendo algunos días después dicho señor sin que en el nuevo testamento, ni en documento alguno complementario, ni de ninguna clase, dispusiera nada respecto a la referida imagen; que no constaba de una manera auténtica, como vino a parar la imagen de referencia a la casa de los Morales de Faria, existiendo sobre este hecho dos puntos incógnitas: la estancia en un principio de la imagen en la Iglesia Parroquial de Lebrija, en el que se le dió culto bajo la advocación de la Virgen de la Oliva, y su presencia posterior en la casa del matrimonio Morales-Ruiz, la solariega a que se ha referido, que pensando rectamente no se podía atribuir a un acto simoníaco o análogo del Párroco, ni a una apropiación maliciosa de la honorable y religiosa familia; hace a continuación referencia a la construcción del retablo del Altar Mayor de la Parroquia de Lebrija y otras consideraciones sobre la imagen de que se trata y en relación a su culto y relegación al silencio de uno de los cuartos, probablemente el de la Hermandad Sacramental del Patio de los Naranjos; que en esta situación los padres o quizás los abuelos del don Diego Morales, solicitaron del Párroco les permitiera el traslado de la venerada imagen a su casa, en donde se le tributaria el debido culto por su familia y amistades; el rector de la Parroquia accedió gustoso a la devota pretensión, y así fué la Virgen a la casa referida en la que ha continuado, sin interrupción, transmitiéndose sucesivamente con las mismas, sin que nadie hubiese osado disponer de ella separadamente; que solamente así pudo venir la imagen de la Iglesia Parroquial a una casa de la iglesia, la solariega a que se venía refiriendo, que vino a ser como su nuevo templo; que el Padre Morales hubiera estimado que la imagen de la Virgen Chica de la Oliva era algo independiente de la casa, y que, por tanto, podría llegar el momento de que se separaran, yendo a formar parte de patrimonios distintos, en vez de hacer una instalación de carácter fijo y única indefectiblemente a la estructura gruesa de la casa, hubiera construido un retablo de madera que aunque unido provisionalmente al muro se hubiese podido separar de él, para que acompañara a la Virgen a donde ella fuera, ya que para ello lo había erigido; que la realidad de la adscripción de la imagen a la casa no arrancada del origen de la cesión, habría que convenir que don Diego Morales quiso establecer a perpetuidad dicha adscripción; que si no fuera esa la realidad, o no hubiese sido ese su propósito, al vender la casa hubiera excluido de ella a la Virgen; que desde que la Virgen Chica de la Oliva se entregó por el Cura de la Parroquia, don Francisco Serrano, al culto privado en la casa de los Morales Ruiz, en la que había continuado sin interrupción, había habido en la familia varias sucesiones, y en ninguna de ellas se había adjudicado a alguien la Virgen por separado, no figurándose como cosa independiente en las relaciones de bienes transmitidos; que el 27 de septiembre de 1952, el demandado don Fernando Carrasco Sagastizabal, se presentó en la casa

número 11 de la calle de Antonio Nebrija, de Lebríja, que no era de la testamentaria de don Diego Morales, ya que la había vendido, antes de su fallecimiento a su cliente, y sin avisar al mismo y sin tener en cuenta de que él no estaba presente por no vivirla, ya que estaba alquilada, y mostrando al inquilino un oficio del Arzobispo fecha 25 de junio de 1951, muy anterior a la venta de la casa y al fallecimiento del Padre Morales al que estaba dirigido, en el que se manifestaba que no se molestara a éste en la posesión en que venía de la imagen, en la casa instalada, y acreditando su calidad de Albacea, aunque sin justificar que dicha imagen pertenecía a la testamentaria la desmontó de su hornacina y retablo, en que estaba colocada, y envolviéndola en el toldo del patio de la casa, que estaba en uno de los corredores de la misma, la colocó en su coche y se la llevó a su casa de Jerez de la Frontera, dejando un resguardo de ello al referido inquilino, constando este hecho en las diligencias preliminares que obran por cabeza de este procedimiento. Sentó los fundamentos legales que consideró aplicables y terminó con la súplica de que en su día se declarase a favor de su mandante, su derecho a la posesión de la escultura de que se trata, como formando parte, para su ornamentación, de la casa número 11 de la calle de Antonio Nebrija, de Lebríja, adquirida por su mandante en la que el tiempo de su adquisición estaba colocada en su hornacina y retablo, constituido al efecto por su anterior dueño, viniendo unida a la misma de modo permanente; o en otro caso como objeto existente en la referida casa, estando ya esta en la posesión de su cliente, que la había comprado con dicha imagen dentro, sin que existiera de la misma; declarando en uno u otro caso, el derecho de su mandante a la reivindicación de dicha imagen y a recobrar su posesión mandando que se la restituya y se reintegre al lugar en que estaba el 27 de septiembre de 1932, a costa de quien se la llevó allí y teniendo por hechas peticiones análogas respecto al toldo del patio en que se llevaron envuelta la dicha imagen, como del uso de la casa, y por la razón además de estar también ella; poseyéndola ya su mandante, condenando a los demandados don Fernando Carrasco Sagastizabal, don Manuel Beñoya Amusatagui y don Francisco Ramos Martín, y en su caso a quienes la sustituyan, a estar y pasar por ello y en las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda fué contestada por don Francisco Ramos Martín en la que exponía como hechos los siguientes: Que provisionalmente su parte aceptaba los hechos de la demanda en cuanto no se expusiesen a los que establecía a continuación como base de la reconvencción que ejercitaba; en el hecho segundo hace referencia a la tradición respecto a la imagen, en Lebríja, que sin duda tendría constancia en unos u otros documentos que irían apareciendo; que con sus dos Virgenes titulares la Iglesia Parroquial de Lebríja, destinó la mayor a tener estancia fija en el retablo, sin camarín, o con él, y la chica, a los recorridos procesionales; que los últimos poseedores de la preciosa imagen dueños de la casa en que venía instalada, doña María Ruiz, su hija doña María Morales y el hermano de ésta, el citado don Diego, siempre la tuvieron como de la propiedad de la Parroquia, y como en depósito religioso, por eso las transmisiones por herencia de unos a otros, no se hacía figurar en los inventarios de los bienes transmitidos, no obstante tratarse de un objeto especial de relevante mérito artístico y de acusado valor, que no podía considerarse comprendido en el concepto general de muebles; que aparte los numerosos testimonios que podrían aportarse, daba por reproducida la cita de varias escrituras de adjudicación de herencia, por las que, de ser la imagen de que se trataba de propiedad particular, se

hubiese transmitido, hasta llegar al señor don Diego Morales, con la referencia a los archivos y protocolos respectivos; que dicha imagen no se figuró en aquellas escrituras de transmisión de herencia porque no era de los transmitentes, como por la misma razón no disponía de ella don Diego Morales, en su testamento; que la prestancia y religiosidad de la familia de don Diego Morales, y la condición de Sacerdote de éste, era para la Parroquia y para el pueblo de Lebríja una garantía de la conservación material de la imagen y del respeto a su situación jurídica de ser una propiedad de la Parroquia, aunque en depósito en particulares; pero en los últimos tiempos, cuando con los años se empezó a poner achacoso el Padre Morales, y por la situación económica precaria a que había llegado, empezó a vender todo lo que tenía cundió la alarma y se temió que alguien le arrancara la venta de la Virgen, pues hasta parece que hubo proposiciones para ello, sin duda desconociendo la verdadera propiedad de ella, llegando los rumores al propio Palacio Arzobispal que celoso de la conservación del tesoro artístico religioso de las Iglesias del Arzobispado, dirigió al Cura de Lebríja el oficio a que se había hecho alusión; que como es natural en el expediente oportuno fué oído el propio Padre Morales, que tales seguridades debió dar de no ser ciertos los propósitos que se le atribuyeron y de conservar el depósito de la Virgen, que tenía en su posesión, que aunque precaria, le habían transmitido sus mayores, que el ilustrísimo señor Vicario general, por Decreto del 25 del mismo mes, resolvió no se le molestara en modo alguno al poseedor de la referida imagen de la Santísima Virgen si no fuese por vía judicial, si hubiese causa para ello, acompañando al efecto tal oficio; que el Albacea citado al hacerle el requerimiento a que se había hecho referencia, exhibió el igual dirigido al don Diego Morales, como único título de la propiedad de la imagen de que se trataba; que con satisfacción observó su cliente, que si los hubo alguna vez, no se persistió por el poseedor depositario, en los propósitos de venta que se le habían atribuido y que habían llegado al Palacio Arzobispal, pues tuvo noticias repetidas de que cuantas veces le solicitaban la compra de la imagen contestaba invariablemente con una negativa, y así persistió hasta su fallecimiento, hasta el punto de que no obstante esas incidencias de poco antes, en su testamento, otorgado día antes de aquél, no consignó ninguna cláusula de disposición relativa a la dicha imagen, dando a entender tácitamente que no tenía que disponer de lo que no era suyo; que fallecido con Diego Morales, no quiso su representado precipitarse a exigir la entrega de la Virgen, sigüera o no en la casa en que estaba instalada, que oyó decir que se había vendido, confiaba su cliente, en que en el momento oportuno, por quien correspondiera, será entregada la imagen a la Parroquia, no queriendo para conseguirlo rápidamente, ejercitar una acción prematura, que la rectitud de los Albaceas y del adquirente de la casa excusaban de consumo; pero surge este pleito entre ellos, y aunque pudiera no oponerse a la demanda, ya que la imagen no podía pasar con la casa adquirente de ésta sino en la situación jurídica en que estaba en vida del dueño de la casa anterior, o sea, en depósito o en otra forma de posesión precaria, que nunca podría perjudicar los derechos dominicales del dueño, que era la Parroquia de Lebríja, cuya representación correspondía a su representado; que el señor Carrasco en el requerimiento que se le hizo en las diligencias preliminares dijo que consideraba indispensable hacer constar que dada la naturaleza del objeto, debería tenerse en cuenta que bien pudiera ser que se tratara de uno de los que están fuera del comercio de los hombres, con lo que implícitamente reconocía la pertenencia de la imagen de que se

trataba a la Iglesia Parroquial de Lebríja. Sentó cuantos fundamentos jurídicos estimó de aplicación y terminó por suplicar que teniendo por promovida la reconvencción en los términos que expuestos quedaban, en su día, declarar que la escultura, en talla, de referencia, y que es una imagen de la Santísima Virgen, con la advocación de la Oliva y conocida por la «chica», por haber en la misma Iglesia otra mayor, era de la propiedad de la Parroquia Iglesia de Santa María de la Oliva, de Lebríja, mandando que por el demandante y por el demandado que la tenía en su poder, se reintegrase a dicha Iglesia y al dominio de la Parroquia, cesando en la posesión de ella y a su costa con condena en las correspondientes:

RESULTANDO que por don Fernando Carrasco contestó la demanda exponiendo lo siguiente: Que negaba rotundamente dejando su prueba a cargo del actor relatante la veracidad de los hechos consignados bajo el apartado quinto de su demanda; que el demandante en el apartado sexto de su relación de hechos pasaba a narrar los imaginarios, sofisticos y tergiversados hechos con que intentaba justificar nada menos que la inmovilización de la imagen litigiosa, por el mero hecho de estar colocada en una hornacina en el muro de la sala principal del domicilio de don Diego Morales de Faria, y no en un retablo de madera unido provisionalmente al muro; que la mejor prueba de que don Diego Morales de Faria jamás pensó en adscribir o unir permanentemente la imagen litigiosa a la casa donde se conservaba por ser el domicilio de su legítimo propietario, están las dos cartas ológrafas de dicho señor que acompañaba, en que reitera su propósito de llevarse la Virgen a Jerez, en la camioneta de su buen amigo y Albacea con Fernando Carrasco Sagastizabal; que bajo el hecho séptimo de la demanda se narra con todas las posibles tergiversaciones el hecho de que las sucesivas transmisiones de bienes en la familia de don Diego Morales de Faria no se contuviese mención de la imagen litigiosa, pero deducir de la omisión de muebles y metálico que éstos no existían o quedaban inmovilizados y afectos al domicilio de la causante, como argumentaba el actor, era algo tan reñido con la realidad y con la lógica, que sólo podía presentarse como demostración de los absurdos a que una defectuosa aplicación de la prueba de presunciones pudiera llegarse; que era cierto que al trasladarse a Jerez para ejercer las funciones de Capellán de las Religiosas Oblatas, don Diego Morales de Faria, arrendó por documento privado fecha primero de agosto de 1949, la casa de propiedad de Lebríja, calle Antonio de Nebrija, donde entonces había tenido su domicilio, a don Tadeo Novoa Ramiro, Suboficial Jefe del puesto de la Guardia Civil en Lebríja, debiendo pagar el alquiler mientras ejerciera sus funciones en tal, el Ayuntamiento de Lebríja, siendo en cambio falso el que don Diego Morales arrendara los almacenes de dicha casa al actor, don Antonio Granada Cordero; que era cierto que cuando don Tadeo Novoa tomó posesión arrendaticia de la finca quedaron en ella, por dificultades de traslado, la imagen y el toldo o vela litigiosas y bastantes objetos propios de don Diego; que era cierto que el actor, en 13 de marzo de 1952, mediante documento privado que firmara como testigo el corredor don José Sánchez Granada y su mandante, se llevó a efecto la compra-venta de la casa de la calle Antonio de Nebrija, entre el vendedor don Diego Morales de Faria y Ruiz y el comprador don Antonio Granada Cordero, reconociendo como auténtico el presentado de contrato, pero tanto en las negociaciones previas como al afirmarse el referido documento, y en presencia de los referidos testigos, se hizo constar que en la referida venta de la citada casa no entraba ni se comprendía ni la imagen ni el mobiliario que en ella se encontraban,

pues sólo se compró la casa, no habiéndose hecho mención alguna de la compra de la referida casa de la imagen ni de muebles; que era cierto que en 30 de agosto de 1952, y de acuerdo con lo establecido en el documento privado de 13 de marzo del mismo año, se otorgó en Jerez de la Frontera, ante el Notario don José Alonso López, la correspondiente escritura de venta de la casa, en cuestión con las habituales cláusulas de estilo, en la que no se comprendía entre las pertenencias de un inmueble la imagen religiosa de talla, atribuida, nada menos, que a Alonso Cano; que como probaban las cartas acompañadas, éstas bastaban por sí solas para dejar fehacientemente probado que don Diego Morales jamás vendió al actor la imagen litigiosa; que con relación a la imagen litigiosa y su entrega provisional a su legítimo titular para su custodia consignaba para salir al paso de semejantes ardidés los cuatro extremos que comprendía bajo las letras a), b), c) y d), citó los fundamentos legales que estimó aplicables y concluyó por suplicar una sentencia, absolviendo de la demanda a su mandante contra el mismo deducida por don Antonio Granada Cordero, con expresa condena de todas las costas;

RESULTANDO que en la réplica y duplica las partes fijaron concreta y definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate;

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta, admitida y declarada pertinente, de la que ambas partes en los respectivos escritos de conclusiones dedujeron lo que estimaron útil a sus respectivas pretensiones de la demanda y contestación, que reprodujeron y mantuvieron;

RESULTANDO que con fecha 9 de abril de 1954, el Juzgado de Primera Instancia de Utrera dictó sentencia desestimando la demanda formulada por el Procurador señor Adamuz, en nombre de don Antonio Granada Cordero, y estimando la reconvencción formulada por uno de los demandados, don Francisco Ramos Martín, titular de la Parroquia de Lebrija, declaró que la imagen a que se refiere este proceso es de la propiedad de la citada Parroquia, condenando a don Fernando Carrasco Sagastizabal, albacea de don Diego Morales, a su restitución, sin hacer expresa condena de costas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por el demandado, don Fernando Carrasco Sagastizabal, y admitida la apelación en ambos efectos, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia de Sevilla, con fecha 13 de julio de 1955 dictó sentencia revocando en parte y en parte confirmando la sentencia objeto del presente recurso, desestimó la demanda formulada en nombre de don Antonio Granada Cordero y asimismo desestimó la reconvencción formulada por uno de los demandados, don Francisco Ramos Martín, titular de la parroquia de Lebrija, sin hacer expresa declaración en cuanto a costas en ninguna de las dos instancias;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia el Procurador don Alfonso Palma en nombre y representación de don Francisco Ramos Martín ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley fundándolo en los números segundo, tercero, cuarto, séptimo, quinto y primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por los siguientes motivos de casación:

Primero. Alterando el orden establecido en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en primer lugar como motivo establecido en dicho artículo bajo el número segundo del mismo: «Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes». Conforme se dice en la sentencia recurrida, en su primer considerando, apartado del proceso el actor por la desestimación de su pretensión en la sentencia apelada, consentida por él, «el problema jurídico actual queda reducido

al planteado entre las partes demandadas, que con las que acuden al recurso como consecuencia de haberse dado lugar a la reconvencción, que una de ellas formulara, provocándose un pronunciamiento de declaración de derecho y de condena que afecta y vincula a la otra. Es decir, que las pretensiones deducidas por las partes subsistentes en la apelación son la de la parte apelada, sobre que se declara que la Imagen discutida es de su propiedad, conforme pidió en su reconvencción, y la de la parte apelante, de que se le absuelva de la reconvencción, como pidió en sus escritos de duplica. Ahora bien, la sentencia no es congruente con ninguna de estas dos pretensiones; pues no sólo resuelve desestimar la demanda, esto es, la pretensión del actor, insubsistente en la apelación, sino que hace una declaración de desestimación de la reconvencción, cuando la pretensión del apelante es la absolución en la misma. El artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece la necesidad de la congruencia de las sentencias con las pretensiones deducidas por las partes, haciendo las declaraciones que éstas exijan, y no otras. No es asunto puramente verbal en que en la sentencia se diga «desestimando» en vez de «absolvemos»; pues mientras con esta expresión no se rechaza el derecho sustantivo accionado con otra se afecta a dicho derecho y equivale a negar su existencia. En el hecho noveno de este escrito analiza esto con más extensión, remitiéndose a lo allí dicho.

Segundo. Amparado en el número tercero del citado artículo 1.692 de la Ley procesal: «Cuando el fallo otorgue más de lo pedido. La representación del demandado, don Fernando Carrasco, después apelante, al enfrentarse con la reconvencción del otro demandado, don Francisco Ramos, admite el derecho de éste a actuar su pretensión en otro proceso, negándole sólo el de deducirle en el proceso incoado por don Antonio Granada, como actor. Consecuente con este respecto del derecho ajeno y con la improcedencia a su juicio de que se actuara en el proceso en tramitación, se limita a solicitar en el suplico de su escrito de duplica, que se le «absuelva» de la reconvencción. Una sentencia en tal sentido hubiera dejado en pie el derecho sustantivo que se había pretendido actuar en la reconvencción, y el reconviniente hubiera podido en cualquier momento actuar de nuevo su pretensión, ejercitando la acción correspondiente en otro proceso. Si el Tribunal de apelación abandonaba en el criterio del apelante de que era improcedente la reconvencción propuesta respecto al codemandado, debió «absolver» de ella a éste, que hubiera quedado sujeto a la posibilidad de ser llevado a otro proceso en que hubiera podido, el codemandado en el anterior, actuar frente a él su pretensión y a sufrir las consecuencias de la resolución que pudiera recaer en el nuevo proceso, que pudiera no serle favorable; cosa no difícil conocido el resultado de la prueba practicada en el proceso anterior, que, como es presumible, se llevaría al nuevo. Sin embargo el Tribunal de apelación no resuelve eso, que era lo únicamente pedido por el apelante; sino que «desestima» la reconvencción; esto es, la pretensión actuada mediante ella y consiguiente niega al reconviniente la acción ejercitada y el derecho sustantivo en ella deducido, cerrándole el camino para actuarlo de nuevo, como demandante y contra la propia testamentaria que representa el señor Carrasco, en otro proceso. Es pues evidente que con la sentencia dada en esos términos el fallo otorga al demandado-apelante mucho más de lo pedido por él y queda resuelta la cuestión de la propiedad a favor de la testamentaria de don Diego Morales, no obstante la prueba abrumadora que ha resultado a favor de la Iglesia.

Tercero. Amparado en el número cuar-

to del citado artículo de la Ley rítuaria: «Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias». Por no ser presumible que ocurra, no se refiere expresamente la ley a la contradicción que puede haber en una misma disposición, hablando sólo de disposiciones contradictorias, como si la contradicción hubiera de darse entre disposiciones distintas. Pero es razonable interpretar que el precepto se refiere a cualquier contradicción que existe en las disposiciones del fallo. El pronunciamiento del fallo referente a la reconvencción está en contradicción consigo mismo. Se libera al codemandado de la reconvencción por la imposibilidad legal, según criterio y la propia apreciación del Tribunal, de que una reconvencción no pueda enfrentarse su pretensión al codemandado. Es como si la reconvencción no hubiera sido admitida. Sin embargo, se resuelve sobre la pretensión de la reconvencción que se rechaza. Si una cuestión no ha debido plantearse, se rechaza o se tiene por no planteado; pero no puede resolverse sobre ella, aunque sea un sentido contrario a la petición del que la plantea; porque entonces, aunque nominalmente, resulta rechazada, intrínsecamente no resulta rechazada. Y tendremos entonces la contradicción manifiesta de que se rechaza y no se rechaza. Si no es procedente promover una reconvencción en condiciones de que la pretensión deducida pueda actuarse frente al codemandado en el mismo proceso, será obligado retirarla en lo que la afecte quedando el codemandado respecto a dicha pretensión, como si la reconvencción no se hubiese presentado; pero, si al retirarla, se afirma o se niega la tal pretensión, pues para el caso es lo mismo, se resuelve ya sobre la reconvencción. Y, en esto de «retirar» y «resolver» al mismo tiempo sobre la reconvencción, que es lo que ocurre en el fallo que se analiza, hay la más manifiesta y terminante contradicción.

Cuarto. Amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley. Cuando en dicho precepto se habla de dos disposiciones «contradictorias» no se emplea la palabra «contradictorias» en el sentido restringido con que se aplica a la proposición en la lógica; sino que se refiere a cualquier clase de oposición que haya en los conceptos comparados, a la anomalía que resulte de admitir el uno admitido al otro. Si no se hubiese cometido la incongruencia de dedicar un pronunciamiento a desestimar la demanda, que estaba ya desestimada y consentida la desestimación, no hubiera podido decirse que existía, en el fallo la contradicción; pero hecho ese pronunciamiento hay que venir en que respecto de él, el otro pronunciamiento, el del desestimiento de la reconvencción, resulta anómalo. En el penúltimo considerando de la sentencia apelada, la del Juzgado de Utrera, se dice «que, no siendo de la propiedad de don Diego Morales (se refiere a la Imagen discutida) mal pudo disponer de la tan citada Imagen en venta y quedar comprendida en la casa número 11 de la calle Lebrija, que vendió al actor». Es decir, que fundamentalmente se desestima la demanda del actor, porque, fundada su acción en que la Imagen la había adquirido con la casa que compró a don Diego Morales, que al instalarla en ella en la forma que lo hizo revelaba el propósito de unirla al inmueble con carácter permanente al no ser la Imagen del don Diego Morales, no pudo tener ese propósito, ni de haberlo tenido, podía ser eficaz. Y si ahora se renueva ese fundamento de la desestimación de la demanda habrá que reconsiderar éste, con exclusión de la realidad de que la Imagen sea de la Parroquia de Lebrija. Y como la sentencia recurrida, niega esta realidad, o la desconoce en el pronunciamiento segundo, este pronunciamiento está en contradicción con el primero del mismo fallo, que confirma la desestimación de la demanda hecha en la sentencia apelada y consi-

gulentemente en las condiciones en que dicha sentencia la desestimó.

Quinto. Que amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Procedimiento:

a) En el considerando sexto de la sentencia recurrida se dice que es indudable que la parte de don Francisco Ramos Martín traída al pleito como demandado y como tal personado y actuante, es indudablemente parte legítima en el proceso instado por demanda de don Antonio Granado Cordero». Aceptada, pues, la legitimación pasiva del señor Ramos Martín hay que soportar las consecuencias de su presencia en dicho proceso. El artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece a favor del demandado el derecho a contestar la demanda, y el 541 el de proponer en el propio escrito de contestación la reconvencción, si hubiera lugar a ello, a no ser que el Juzgado que actúa en el proceso no sea competente, por razón de la materia, para conocer del asunto objeto de la reconvencción. Por tanto, el señor Ramos Martín, demandado en el proceso a instancia del señor Granado Cordero, se permitió al proponer su reconvencción, a ejercitar un derecho legítimo. Aparte la limitación indicada no existe ninguna otra parte la reconvencción: pues como se dice en el último considerando de la sentencia de 27 de diciembre de 1940, por el Tribunal Supremo de Justicia, «con arreglo a la doctrina aceptada por este Tribunal Supremo la reconvencción propuesta por el demandado no puede menos de estimarse procedente si, en razón de la materia y de la índole del juicio, es competente el Juez para conocer de las cuestiones planteadas, puesto que, aparte estas restricciones derivadas de la naturaleza de los respectivos juicios y de la competencia propia de los Jueces, la Ley no establece como regla general ninguna otra, es la doctrina repetidamente sentada por el Tribunal Supremo. En su sentencia de 15 de junio de 1942, en su primer considerando, dice que tiene el reconvencción el carácter de demanda independiente de la principal del pleito»; y en la de 2 de julio de 1948, considerando segundo, dice que la reconvencción implica una cuestión nueva derivada de un derecho privativo, susceptible de ser reconocido con independencia del originario del litigio y con fuerza bastante para influir en él, anulando o modificando los efectos posibles de la acción ejercitada». Y claro es, que si la reconvencción es una demanda ha de ser objeto del mismo trato que la demanda y ha de gozar de las mismas prerrogativas y producir los mismos efectos.

c) Siendo, pues, la reconvencción una demanda dentro de un proceso ya incoado y en el que están ya legitimadas sus partes, la única limitación que lógicamente ha de tener la nueva demanda, la reconvencción, la injertada en el proceso en tramitación, es la de que no puede dirigirse contra quienes no están presentes en el proceso, contra extraños al proceso. Pero no hay ningún precepto que imponga que sólo ha de afectar al actor.

d) La Ley en este caso de la reconvencción, como en la generalidad de los que regula procesalmente, establece sus normas frente al supuesto corriente y típico de un proceso con dos contendientes: actor y demandado; pero al admitir la propia ley, no ya la pluralidad de componentes de una u otra de esas dos partes o en ambas a la vez, sino la verdadera pluralidad de partes, con distintas posturas en el proceso, es la inteligente interpretación de la Ley la que tiene que adaptar el precepto típico para situaciones procesales angulares, a las situaciones triangulares, que puedan presentarse. En el caso de autos don Antonio Granado demanda a don Fernando Carrasco y a don Francisco Ramos, para que se allanen a reconocerlo como dueño de una Imagen de la Santísima Virgen, instalada en la casa que había comprado a don Die-

go Morales. Ambos demandados, cada uno por sus razones se oponen a la demanda; pero el señor Ramos, que tiene indiscutible derecho a proponer la reconvencción, se decide a hacerlo. Pero no puede, conforme al criterio de la sentencia recurrida, pues como la reconvencción consiste en que, el contrario se declare que la Imagen es de la Parroquia de Lebrija, de la que él es Cura propio, esta declaración, si se obtiene, afecta también al señor Carrasco, que pretende que la Imagen es de la testamentaria del vendedor de la casa en donde la Imagen estaba, del que él es albacea, y, por tanto, es este un obstáculo que le estorba el ejercicio de su derecho, debiendo aguantar pasivamente el curso del pleito y emprender un nuevo proceso, cuando termine, contra el que resulte vencedor en el primero. Tal como está regulada la reconvencción en el sistema español una interpretación así carece de base razonable. La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1896, en su segundo considerando, afirma tan razonable doctrina, y la de 19 de octubre de 1949, más terminantemente, dice lo siguiente: «Considerando: Que según el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para que un litigante pueda exigir la prueba de confesión en juicio, es preciso que la exija de otro litigante, es decir, de otro que sea parte demandante o demandada y que sea contraria a la que le pide, o sea, que sostenga tesis y formule peticiones contrarias a la de estar. Se reconoce que en un proceso puede haber una parte demandada que sostenga tesis y formule peticiones contrarias, no sólo a las partes de la parte actora, sino a las de otras partes demandadas. Y si puede darse esa situación y quien sostenga esas tesis distintas está en su derecho de probarlas hasta con la prueba de confesión, no se le puede decir al final que no tenía derecho a sostener su tesis distinta, ni al formular las peticiones contrarias, que ha formulado, por ejemplo, mediante la reconvencción única formula en que ello se puede hacer. La sentencia recurrida no tiene por menos que reconocer tal realidad; aunque, admitiendo casos en que, entre dos demandados «sus intereses sean opuestos y sus excepciones se repelan mutuamente por antagónicas», se aferra al criterio de que en modo alguna la reconvencción puede alcanzar al demandado, que en el litigio ostenta la misma posición que el reconviniente, no la contraria».

e) Contra lo que se pretende en la sentencia recurrida, la posición recíproca de las partes en el proceso de que se trata no tiene nada de anormal. Es la misma que hubiera resultado si el 10 de septiembre de 1952, poco después del fallecimiento de don Diego Morales, el Párroco de Lebrija, don Francisco Ramos, al ver que en vez de devolver la Imagen a la parroquia, la había dejado en la casa, pretendiendo el comprador de ésta que la había adquirido con aquella, hubiese demandado a dicho comprador, don Antonio Granado, para que reconociera que la Imagen era de la Parroquia y que se allanara a devolverla a la misma, y, al final de septiembre, después de haberse llevado la Imagen de la casa don Fernando Carrasco, lo demandara el dueño de la casa para que reconociera que la dicha Imagen no era de la testamentaria de que era albacea, porque el causante se la había transmitido con la casa, y, contestadas las demandas en ambos procesos se pidiese y acordase la acumulación de ellos. Acumulados dichos pleitos como comprendidos, en las causas primera del artículo 161 de la Ley Rituaria, o en la quinta del mismo artículo, en relación con el número sexto del 162, la situación de las partes en el proceso resultante de la acumulación, serían exactamente la misma que la existente en el proceso que analizamos. En realidad no ha ocurrido más sino que, llevado don Francis-

co Ramos, desde el principio, al proceso promovido por don Antonio Granado contra el señor Carrasco, no ha tenido necesidad el señor Ramos de incoar otro proceso, sino que se ha hecho uso del derecho de reconvenir, para que en el proceso en que ya está legitimado se resuelva su demanda.

f) Tampoco acierta la sentencia recurrida en el estudio que hace sobre la hipótesis de que se considere el don Francisco Ramos como en situación de tercero interviniente en el proceso, extendiéndose en consideraciones enteramente fuera de lugar. En caso especial en que el tercero que pueda ser afectado en la litis entre otros dos, puede hacer valer su derecho frente a ellos, es aquel en que por cualquier razón haya sido llevado al proceso en que se va a desarrollar dicha litis. Respecto de la litis entre el actor y, digámoslo así, el primer demandado el otro demandado, si no lo es en el mismo sentido, es un verdadero tercero; y como tal se interfiere en aquella litis, no mediante la intervención, ni mediante la acumulación de procesos sino utilizando el amplio cauce que le concede la ley de la reconvencción. Es lo que ocurre en el caso de autos. El Párroco de Lebrija, don Francisco Ramos, tenía indiscutible derecho a defender que la Imagen de que se trata es de la parroquia dicha, tanto frente a la testamentaria del Padre Morales que pretende que la había adquirido su madre, como frente al comprador de la casa en que la Virgen estaba instalada, que pretendía que la había sido transmitida en la venta. Si el señor Granado, al demandar al señor Carrasco, no hubiese demandado también al señor Ramos, éste se hubiese personado en dicho proceso, y de no haber sido admitido al mismo hubiese formulado una demanda en proceso aparte, pidiéndole después la acumulación de ambos. Pero como el señor Granado, por economía procesal, sin duda, sabiendo la postura del señor Párroco de Lebrija respecto de dicha Imagen, y acaso también por razones de conciencia, lo llamó también al proceso con el señor Carrasco, para que en un solo proceso se resolviera la cuestión de la propiedad de dicha Imagen; no tuvo más que acogerse al medio de la reconvencción, que, con amplitud amplísima, establece la Ley. Es decir, que el señor Cura párroco de Lebrija, que hubiera ejercitado su acción frente a los señores Granado y Carrasco en el proceso de éstos, mediante su intervención, o acudiendo a la «acumulación» de autos la ejercitó, al ser parte en el mismo proceso, utilizando el medio más fácil de la reconvencción.

g) En resumen, la sentencia recurrida acepta los mismos hechos que la revocada, es decir, no hay discrepancia de hechos entre una y otra en la apreciación de la prueba; pero, por las razones expuestas en los párrafos anteriores, incurrir en error de derecho al hacer aplicación al caso probado del derecho que debe regirle; incurriendo en el sofisma de admitir la premisa, que es el derecho del Párroco de Lebrija a proponer la reconvencción en el pleito en que había sido demandado, juntamente con el albacea de don Diego Morales, y negar la consecuencia de que la demanda que envuelve la reconvencción afecte a éste, que ocupa en el pleito una posición diametralmente opuesta a la del reconviniente, no obstante que al principio tuviera, como aquél, la simple condición de demandado.

Sexto. Otro motivo de nuestro recurso se corresponde con el previsto en el número quinto del artículo 1.692 de la citada Ley de Enjuiciamiento civil: «Cuando el fallo es contrario a la cosa juzgada, sin que en nuestro caso sea de tenese en cuenta la condición del inciso final de dicho precepto, ya que por su naturaleza sólo puede ser aplicable al caso en que el recurrente haya sido un demandado, lo que no ocurre aquí, ya que esta parte en cuanto a la reconvencción, que

es de lo que se trata es actora y no demandada. Propuesta: en el proceso de que se trata, la reconvencción, por la parte de don Francisco Ramos, y admitida a trámite, la parte de don Fernando Carrasco, que resultaba demandada respecto de ella, como el actor, don Antonio Granada, si creía que dicha demanda reconvenccional estaba mal planteada porque la comprendía indebidamente, o por otra cualquier causa, pudo formular contra la misma la excepción dicha de defecto legal en el modo de proponer la demanda de reconvencción, como dilatoria, y también como perentoria al contestar la reconvencción: esto es, en el escrito de «duplica». Pero no hizo ni lo uno ni lo otro; pues cuanto alegó en contra, en dicho escrito, no tuvo el carácter de formulación de una excepción, no formulando pedimento concreto alguno con respecto de ello en el suplico de dicho escrito de duplica. Presentado dicho escrito sin promover en él la excepción correspondiente sobre ese extremo de la admisibilidad de la reconvencción en los términos en que se había formulado, quedó consentida, por la representación del señor Carrasco, la admisión de la reconvencción, y consiguientemente este aspecto del asunto de la reconvencción quedó, aunque tácita, definitivamente resuelto como cosa juzgada. La sentencia de primera instancia no resolvió sobre él, haciéndolo sobre el fondo de la reconvencción, o sea, sobre la pretensión de la demanda reconvenccional. Y la sentencia recurrida al considerar un asunto definitivamente resuelto y consentido por el apelante se ha producido de forma contraria a la cosa juzgada.

Séptimo. Por último es también motivo del recurso el que establece el artículo 1.692 en su número primero: «Cuando el fallo contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales, aplicables al caso del pleito». En la casa número 11 de la calle de Antonio de Nebrija, de Lebrija, existía una imagen de la Santísima Virgen, en talla policromada, de la Escuela Sevilla, que puede fecharse en el segundo cuarto del siglo XVII, y es obra de cierta importancia artística, según el dictamen del Catedrático de Historia del Arte de la Universidad de Sevilla, hoy Rector de la misma, don Diego Morales Ruiz, propietario de la casa por haberla heredado de su hermana doña María, que, a su vez, había heredado de su madre, doña María Ruiz López, desde cuyo tiempo estaba allí la imagen, vendió la casa en marzo de 1942, formalizándose la escritura de compraventa en agosto siguiente, sin que retirara la referida imagen de la instalación que le tenía hecha en la susodicha casa. Fallecido don Diego Morales pocos días después, pretenden la propiedad de la notable escultura, de una parte, el comprador de la casa, don Antonio Granada Cordero, que fundándose en la naturaleza de la instalación de la imagen en aquella, deduce al propósito del vendedor de adscribir la imagen a la casa de una manera permanente, habiéndola adquirido, por tanto, con la casa, como parte integrante de la misma, de otra parte, la testamentaria del don Diego Morales, representada por don Fernando Carrasco Sarastizabal, que sostiene la posesión dominical en que estaba el causante de la imagen de referencia y que no la había transmitido con la casa al vender ésta; y de otra parte, la parroquia de Lebrija, representada por su cura propio, don Francisco Ramos Martín, que sostiene que la imagen, procedente de dicha parroquia, no fué transmitida, ni pudo serlo, a la madre del vendedor y causante don Diego Morales. De haber continuado la imagen en la casa vendida y, por tanto, en poder del comprador don Antonio Granada, éste hubiese sido demandado por don Fernando Carrasco o por don Francisco Ramos, o por los dos

a la vez; cómo don Fernando Carrasco se llevó la imagen de la casa, a espaldas de don Antonio Granada, fué éste el que demandó a aquél; extendiendo su demanda al cura párroco de Lebrija, para que, puesto que pretendía que la imagen era de su parroquia, se resolviera de una vez para siempre a quién pertenecía la rica escultura disputada. A la doble pretensión de ser la imagen respectivamente del comprador de la casa, actor en el proceso, o de la testamentaria, en la persona de su albacea, demandado, opuso el párroco su propia pretensión de que era de la propiedad de la parroquia, utilizando al efecto el medio, que la concedía la Ley de formular, dentro del mismo proceso, en el que era parte como demandado, aunque con posición e intereses opuestos al otro demandado, una demanda de reconvencción. La parte de Fernando Carrasco, aunque hizo presente su criterio contrario a la admisión de la reconvencción en la forma en que había sido propuesta, no propuso, ni dilatoria ni perentoria, la excepción correspondiente de defecto legal en el modo de proponer la demanda de reconvencción; oponiéndose a la pretensión deducida en ella. La sentencia de la primera instancia, omitiéndolo, por no haberla pedido la parte, toda declaración sobre dicho defecto legal en el modo de proponer la reconvencción, resolvió, después de desestimar la demanda originaria, sobre el fondo de la demanda reconvenccional, haciendo su declaración de conformidad con la pretensión en ella deducida. La sentencia de la segunda instancia estimando la existencia de ese defecto legal en el modo y oportunidad de proponer la reconvencción, aunque eludiendo consignarlo así en el fallo, desestima dicha reconvencción. Los preceptos de que se ha hecho aplicación indebida, o se han violado o interpretado erróneamente. Primero. El artículo 348 del Código Civil, en su segundo apartado, establece que «el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla. Aparte de la actuación directa, inadmisibles en un estado de derecho, aunque acudiera a ella don Fernando Carrasco, en el asunto de la imagen de que se trata, el ejercicio de esa acción, como es de cualquier otra, ha de actuarse entre los órganos estatales establecidos para ello y mediante la demanda correspondiente, en que se formula la pretensión que crea el demandante asistirla. Si el vindicante decide ejercitar su acción antes de todo proceso sobre la cosa de que se trata, incoa el proceso. Pero si antes de esto, se ve implicado en un proceso sobre la misma cosa, incoado por otro, la Ley le concede el privilegio de formular su demanda dentro de ese mismo proceso ya incoado. Ese privilegio, llamémosle así, es el de la reconvencción; que, de interesar al presunto vindicante, ha de proponerla al contestar la demanda originaria, conforme a lo prevenido en el artículo 542, según lo apartado de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El derecho a promover la demanda de reconvencción es tan amplio, en nuestra legislación, como el de proponer originariamente una demanda cualquiera. El único obstáculo legal, para llevarla a efecto, conforme al último apartado del citado artículo, es el de la incompetencia del Juez por razón de la materia. Así pues la sentencia recurrida, que desestima la reconvencción, no por esa dificultad legal, sino por otra no establecida en la Ley; la de que la pretensión deducida en la reconvencción no afecta sólo al actor, sino también al otro demandado, viola los preceptos citados, restringiendo el derecho de nuestra parte a reivindicar la imagen, objeto del pleito, al privarla de uno de los medios que la Ley le concede para ello, el de la demanda de reconvencción. Segundo. Una demanda no es el planteamiento de una cuestión bizanti-

na, sino el ejercicio de una acción en defensa de un derecho, que, como consecuencia lógica, ha de dirigirse contra otra u otras personas, que son los demandados. Así lo establece el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Frente a esa acción del demandante, el demandado, correlativamente y en análogos términos, tiene el derecho de oponerse a la demanda, es decir, a la pretensión en ella deducida, bien negándola simplemente, bien haciendo uso de las excepciones que le asista, bien proponiendo la reconvencción, según los casos, conforme a los artículos 540 y 542 de la citada Ley. El negarle cualquiera de esas tres defensas, que le concede la Ley, es violar ésta; y si no tiene más que una de esas defensas, y se le niega su derecho a utilizarla, es colocarle en situación de indefensión. Ese es el caso de autos. El párroco de Lebrija, demandado por el comprador de la casa donde estaba la imagen, ni fué parte en el contrato de compraventa de la cual ni sabía las condiciones en que se hizo, por lo que no podía impugnar en este aspecto la demanda, ni le interesaba. La única oposición que podía hacer a la demanda era la de hacer valer el derecho de propiedad de la parroquia sobre la referida imagen. Lo que, en el proceso en que estaba implicado, no podía hacerlo sino por medio de la reconvencción. Si se le negaba el ejercicio de ésta, se le dejaba indefenso, construyéndole a soportar un proceso pasivamente, no obstante su interés primordial en el mismo. Ahora bien, la sentencia recurrida, al desestimar la reconvencción, por estimar su planteamiento en el susodicho proceso enteramente inadecuado, infringe los preceptos citados y proclama la razonabilidad de la indefensión del demandado hoy recurrente. Tercero. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de marzo de 1911 (G. de M. del 28 de abril de 1912), establece la doctrina de que el ordenamiento procesal que regula el juicio como un enfrentamiento de demandante (el que lo promueve), y demandado (aquel contra quien se dirige la demanda) «no constituye un principio general y absoluto, porque el demandante no es árbitro de elegir los demandados, sino que está obligado a dirigir su acción contra aquellos que tienen interés evidente y determinado en impugnar sus pretensiones; ni tampoco de la omisión cometida por el demandante al designar los demandados, es derivado necesario su eliminación del juicio». Reiterado por el propio Tribunal la misma doctrina, en su sentencia de 14 de junio del mismo año (G. de M. de 17 de julio de 1912), al decir, refiriéndose a si un no demandado podía ser parte en el pleito y defenderse, que «el Juzgado primero, de la Audiencia después, se decidieron con acierto por la afirmativa, porque aun cuando no fuera por el actor comprendido entre los demandados, resulta indiscutible que era el principal interesado. Aplicando esta doctrina a nuestro caso, tendríamos que si el actor hubiese incurrido en la omisión censurable, conforme a la misma, de no comprender en su demanda al Párroco de Lebrija, el principal interesado en el pleito, hubiese podido personarse en el mismo y defender contra todos la propiedad de la imagen a favor de su parroquia; pero como el actor en este caso, convencido de que el demandante no es árbitro de elegir los demandados, sino que está obligado a dirigir su acción contra los que tengan interés en el pleito, comprendió en su demanda a dicho Párroco, éste quedó imposibilitado para defenderse y defender su pretensión, conforme a la sentencia recurrida. La doctrina del Tribunal Supremo, establecida en las dos sentencias citadas, al admitir que un interesado en un proceso si no ha sido incluido en la demanda, tiene derecho a irrupir en él y defender su tesis en el mismo,

acepta implícitamente que si el tal no ha quedado excluido de la demanda, sino que ha sido incluido en ella, tiene también derecho, a mayor abundamiento, a defender su tesis en dicho proceso; y si en el primer caso dicho interesado puede defender su tesis frente a todos, con más razón lo podrá hacer en el segundo, pues encontrándose en el proceso no por decisión propia, sino del demandante, no podía resultar perjudicado por los actos de éste, lo que sería un bonito medio de eliminar oposiciones en los casos como el de autos. Así, pues, la sentencia que desestima una reconvencción, pretendiendo que el que la propone, como ocurre en el caso de autos, no tiene derecho a defender mediante ella su tesis en el asunto, si han de alcanzarse las consecuencias, además del actor originario, a los otros demandados en el propio proceso, se opone, «a contrario sensu», a la doctrina legal establecida en las dos sentencias acotadas. Cuarto. Como hemos visto en la acotación que hemos hecho de los distintos Catedráticos Obanaja y Hércules, la reconvencción es considerada, y con razón, como una «acumulación especial». Por virtud de ella, a un proceso que empezó con una sola acción, se le acumula otra. Es decir, que al lado de la acumulación de acciones y de la acumulación de autos, la reconvencción se traduce en la acumulación de autos y acciones. Por tanto, esta institución procesal debe participar de la naturaleza de las acumulaciones. Los artículos 156 y 164 de la Ley de Enjuiciamiento civil fijan la enorme amplitud que hay para las acumulaciones, pareja de la que existe, como ya hemos visto, para las reconvencciones. Al comprender el señor Granada en su demanda al señor Cura Párrago de Lebrija, además de al señor Carrasco, ejercitaba su derecho de acumulación, e implícitamente acepta asimismo la posibilidad de un nueva acumulación, si dicho demandado promovía la reconvencción. Ahora bien, con arreglo a los artículos 156 y 166 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la acumulación produce el efecto de tramitarse y resolverse las varias pretensiones en el mismo juicio. Eso mismo establece, respecto a las pretensiones deducidas en las reconvencciones el artículo 544 de la misma Ley. Deconoce estos preceptos, unos directos de la reconvencción y otros aplicables por analogía la sentencia recurrida, al establecer que la reconvencción propuesta no pudo ser admitida a trámite por afectar, además de al actor originario, al otro demandado, y desconocer el derecho del reconveniente a que su pretensión sea estudiada y resuelta en el pleito en que ha sido formulada, sin necesidad de tener que acudir a un nuevo proceso para hacer valer su derecho mediante el nuevo ejercicio de su acción. Quinto. Como se deduce rectamente de los artículos citados, la reconvencción, así como las acumulaciones, tienen uno de sus fundamentos en el principio que rige en gran parte de nuestro derecho, de la «economía procesal», no sólo establecido en beneficio de los litigantes, sino por interés público. La sentencia de los autos, al desestimar la reconvencción por estimar improcedente su propuesta dentro del proceso de que se trata, obligando, con ello, al reconveniente a promover un nuevo proceso para ejercitar en él la misma acción, se opone de manera rotunda a ese sano principio de economía de sana práctica procesal. Sexto. El otro fundamento, deducido también de los artículos citados, y más especialmente del 161, números primero y quinto, que justifica las acumulaciones, e igualmente la reconvencción, es la conveniencia de que no sólo por interés de los litigantes, sino por el propio prestigio de los Organos de la Administración de Justicia no se den, sobre los mismos asuntos, sentencias contradictorias, opuestas, o simplemente diferentes. Séptimo. En el considerando primero de la sentencia recurrida, al precisar la cuestión, se dice

que «prospere la reconvencción que formulara el demandado don Francisco Ramos Martín, y previa declaración de que la propiedad de la imagen discutida en autos correspondía a la Iglesia parroquial de Lebrija, se condenó al otro demandado, don Fernando Carrasco Sagastizábal, a su restitución. En el considerando siguiente se afirma que la primera cuestión a dilucidar es «si la reconvencción puede alcanzarse y tener efectos contra el codemandado, como resulta de los antecedentes expuestos». Parece que el fundamento que se ha tenido para desestimar la reconvencción ha sido la resolución de condena del codemandado para que restituya la imagen. Si fuera así, la sentencia incurriría en el absurdo de no admitir lo que no es más que una consecuencia lógica de la declaración de propiedad de la imagen e iría contra lo establecido en el precepto, ya citado, del segundo apartado del artículo 348 del Código civil; y si se tiene en cuenta que en las diligencias preliminares del proceso la imagen se constituyó, por resolución judicial, en depósito, a las resultas del pleito, en la persona de don Fernando Carrasco, que la tenía ya en su poder por el acto ilegal a que nos hemos referido y sin título auténtico ninguno para ello, hay infracción además de lo prevenido en los artículos 1.656, 1.766 y 1.770 del Código civil.

Octavo. La doctrina de la reconvencción que se desarrolla en el considerando tercero de la sentencia recurrida es manifiestamente errónea y equivocada la interpretación que se da a los preceptos legales que la regulan, (artículos 542 y siguientes). En cuanto a la primera parte del razonamiento, en dichos preceptos no se dice, ni expresa ni tácitamente, que la reconvencción es una demanda contraria que formula el demandado contra el demandante. Es ciertamente una demanda que se formula «aprovechando la oportunidad del juicio pendiente iniciado por el demandante»; y que en el juicio tipo, de demandante y demandado, toma la forma de demanda del demandado contra el demandante; pero que en los casos de acumulación de acciones, cuando haya más de un demandado, no hay precepto legal alguno que limite el derecho de reconvencción a aquellas pretensiones que sólo pueden hacerse valer contra el actor, con exclusión absoluta, en todo caso, de cualquier otro demandado. La misma razón de economía procesal y de evitación de sentencias contradictorias, que ampara la reconvencción cuando la pretensión en ella formulada afecta sólo al demandante, existe en el caso de que se extienda a los otros demandados. Por eso rechazamos totalmente, por falta de fundamento legal, el razonamiento de la segunda parte del considerando. Que «en modo alguno la reconvencción puede avanzar al codemandado» es una afirmación gratuita, sin base legal alguna y contradictoria por la realidad, ya que pueden darse situaciones en que la pretensión que se ejercite en la reconvencción, por su propia naturaleza y por sus circunstancias, afecte a alguno o a algunos de los otros demandados, como ocurre en el caso de autos. En tales casos, contra lo que se afirma en la citada segunda parte del considerando que analizamos, el codemandado, para designarlo con el mismo vocablo impropio con que se designa en la sentencia, no ostenta la misma posición que el reconveniente; el cual, por serlo, ya ostenta, por lo menos, posición distinta, que puede ser hasta «contraria» si la pretensión de la reconvencción se predica de él en los mismos o distintos términos que el actor. Ni siquiera es exacto que «su posición (la de ambos) es idéntica ante la acción esgrimida», pues no coinciden más que en que los dos la repelen; bastando, para que la posición de los demandados no sea idéntica frente a la acción del demandante, que sus excepciones sean distintas, aunque no tengan intereses contrarios, por

lo que, en tal caso, litigan por separado. No comentamos, porque no entendemos su sentido, el final del considerando, en que se dice que es consecuencia de lo expuesto que de una acción reconvenccional no puede obtenerse una declaración de derecho y una condena que afecte al codemandado, quedando fuera de dicha acción y sus efectos el demandante cuya demanda no prospera. ¿Cómo puede quedar fuera de los efectos de la acción reconvenccional el demandante cuya acción no prospera? ¿Qué más prueba de que los efectos de la acción de la reconvencción han alcanzado al demandante que la desestimación de la demanda?

Noveno. Con arreglo al artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, las «sentencias deben ser claras y precisas», lo que no se cumple en la recurrida. El fallo está dado en términos tan ambiguos que es susceptible de ser interpretado de dos formas diametralmente opuestas.

Décimo. Ya hemos visto que los considerandos de las sentencias son el fundamento obligado del fallo, que tiene su justificación en las razones y leyes o doctrinas que el juzgador estima aplicables al caso, y que, por tanto, no habiendo en los considerandos de la sentencia recurrida ninguna razón, ni ningún fundamento legal que se refiera a la pretensión deducida de la reconvencción, ni citándose ninguna Ley ni ninguna doctrina que abone la estimación o desestimación de dicha pretensión, el fallo no puede referirse, por oscuro e impreciso que sea, al fondo de la cuestión suscitada por la reconvencción, limitándose a resolver la procedencia o improcedencia del planteamiento de la reconvencción en el pleito y en la forma que lo ha sido. Sin embargo, al menos con fines polémicos, no queremos descartar la hipótesis de que el fallo, desentendiéndose de los considerandos, lo que resuelve acerca de la pretensión deducida en la reconvencción es su desestimación; o sea que en vez de resolverse una excepción, aunque no propuesta, que hace innecesaria, y hasta imposible, la resolución de fondo, lo que resuelve el segundo pronunciamiento de la sentencia es la pretensión misma, la declaración sobre su mismo contenido: si la parroquia de Lebrija es o no dueña de la imagen que se discute; inclinándose por la negativa. Dada esta hipótesis, se crea un grave problema a la defensa de mi parte, ya que no fundamentándose en los considerandos de la sentencia recurrida dicha decisión, no consistiéndose las razones de ella, no citándose la doctrina que la ampara, ni las leyes que la apoyan, no es posible precisar nada sobre la aplicación indebida que por el juzgador se haya hecho de leyes y doctrinas legales, ni si su interpretación de ellas ha sido errónea. Sólo que de acusar la violación del precepto legal que impone que los fallos sean suficientemente razonados, en la forma dicha. Y queda también, como recurso subsidiario y supletorio, al atenernos a los fundamentos de la primera sentencia, la que ha sido revocada por la recurrida, según la cual la pertenencia de la imagen de que se trata a la parroquia de Lebrija es un hecho reiteradamente demostrado por copiosísima prueba testifical, así como por esa «nutridísima prueba testifical» se afirma, con frase más o menos significativas, que el Padre Morales sabía que a su muerte la imagen tenía que volver a la Iglesia, y que sabía que no podía venderla, lo que supone un reconocimiento, más o menos explícito, de su carencia de facultades de dominio. Y refiriéndose a la alegación de la parte contraria, de que los administradores de la Iglesia parroquial de Lebrija hubieran podido enajenar la imagen, razona dicha sentencia primera que «para transmitir la propiedad precisa tenerla o tener un poder de disposición en representación del titular propietario; y no cabe duda de que el párroco de Lebrija, por los años 1886, en la que la imagen pasó a poder de la familia Morales, no tenía facultad

tades de disposición obligando a la Iglesia con sus actos, por lo que no es posible suponer que el titular de la parroquia de Lebrija realizara un acto ilícito, como tal hubiese sido si hubiera dispuesto en venta de una imagen del culto de la parroquia; por lo que habrá de suponerse que sólo dispuso de ella con meros efectos de tenencia o posesión en nombre y representación de la parroquia, o sea que la posesión de la familia Morales lo ha sido en precario. Y añade que por otra parte, para que la transmisión fuese válida (aparte de que no se ha probado en qué cuantía ni forma consistió la contraprestación), precisaría que la cosa objeto fuese de comercio lícito, y esta licitud puede provenir de la naturaleza de la Ley de un modo absoluto o relativo, y no cabe duda que, por lo menos de un modo relativo, y absoluto en cuanto a particulares, las imágenes destinadas a el culto no están en el comercio de los hombres». Reconociéndose el extremo de la posible prescripción, sentido el que dicha imagen, en otros tiempos, estuvo destinada al culto de la parroquia de Lebrija, es imprescriptible de por sí; porque según la jurisprudencia (sentencia 20 de junio de 1928), este carácter lo tienen las cosas divinas, espirituales, sagradas, religiosas y santas; y además porque la posesión lo ha de ser en concepto de dueño (art. 1341), no como comodatario (sentencia de 24 de abril de 1893) y sin vicio de precario (sentencia de 9 de febrero de 1931), y es lo cierto y ya quedó sentado, que ni la familia Morales y menos don Diego ignoraban que el titular de la parroquia no podía disponer en venta de la imagen destinada al culto, por lo que su posesión no pasó de mera tenencia precaria, ineficaz para fundar la prescripción. Así, pues, admitiendo (aunque sólo sea a fines polémicos) que el pronunciamiento segundo del fallo, al decir que se desestima la reconvencción, se ha querido referir a la pretensión comprendida en ella, dándose una sentencia de fondo, esa sentencia constituiría una violación de los preceptos legales y doctrina citados.

Undécimo.—En el mismo supuesto, que recogemos para que no quede nada del asunto por dilucidar, pero que no aceptamos, hay que considerar que los Jueces y Tribunales no tienen la facultad de resolver los asuntos que se les someten a su arbitrio, sino que han de atenerse a lo alegado y probado. Por eso es motivo de casación en error en la apreciación de la prueba, que esta hipótesis de la resolución de fondo no hemos podido recoger, como un motivo más, porque en la sentencia recurrida no se hace apreciación ninguna, ni con error ni sin error, de la prueba en relación a la propiedad de la imagen, que es lo que constituye el fondo del asunto; y por eso también la exigencia de que el fallo se razone y fundamente en los considerandos. Como las sentencias se ha de dar «juxta allata et probata», y la prueba de que la propiedad de la imagen es de la parroquia de Lebrija, es concluyente, abrumadora, sin que sea bastante a debilitarla la aparente de las otras partes, la sentencia recurrida considera como sentencia de fondo, en cuanto a lo que la propiedad de la imagen se refiere, ya contra esa norma legal y los preceptos que la robustecen.

VISTO, siendo Ponente para este acto jurisdiccional el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcárces:

CONSIDERANDO que merecen destacarse como antecedentes: Primero. Que don Antonio Granado Cordero promueve demanda contra don Francisco Ramos Martín, como Cura Párroco de Lebrija; don Fernando Carrasco Sagastizábal y don Manuel Becoya Amusátegui, en concepto de Albacea de don Diego Morales de Faría Ruiz, con la pretensión de que se declare su derecho a la posesión de la escultura de la «Virgen Chica de la Oliva», basándose al efecto en que en 30 de agosto

de 1952 compró por escritura pública al referido señor Morales la casa donde se hallaba dicha imagen, que es la señalada con el número 11 de la calle Antonio Nebrija, de Lebrija, estimando que formaba parte de su ornato, integrante de la finca, o que, en otro caso, se declare su derecho a la reivindicación, con la consiguiente entrega de la cosa y condena de los demandados. Segundo. Que en 20 de septiembre de 1952 el señor Carrasco se apoderó de la escultura, llevándosela a Jerez de la Frontera, y que hoy tiene en depósito, después de practicadas diligencias preparatorias del juicio. Tercero. Que don Francisco Ramos Martín, en concepto de Cura Párroco de Lebrija, arguye que pertenece en propiedad a la Iglesia que rige como tal Párroco y le sea entregada la mencionada obra escultórica, articulando reconvencción frente al acto señor Granado y el demandado señor Carrasco. Cuarto. Que por el Juzgado de Utrera, y con fundamento de que se halla probado ser de la parroquia de Lebrija, se desestima la acción principal, acoge la reconvencción y condena al señor Carrasco, Albacea de don Diego Morales, a la restitución al templo. Quinto. Que consentida por el demandante la sentencia del Juzgado, fué apelada sólo por el señor Carrasco, hallándose en rebeldía el otro Albacea, señor Bedoya, a quien se le notificó en forma legal; y Sexto. Que la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, en la suya de 13 de julio de 1955, aquí recurrida, observando que el tema de la apelación quedaba circunscrito a la demanda reconvenccional planteada por el Párroco como tal señor Ramos Martín, desestima ésta, con el fundamento básico del fallo de que en nuestro derecho positivo la reconvencción únicamente cabe insertarse contra el actor, pero no frente y contra un codemandado, aunque su posición procesal y los medios defensivos sean antagónicos, sin que, por ello, pueda condenarse al codemandado, en este caso el señor Carrasco:

CONSIDERANDO que la demanda reconvenccional—posible en el derecho patrio aunque su contenido no guarde conexión con la principal—introduce en el proceso pendiente una acción nueva promovida por el demandado contra el actor, con el fin de que también sea discutida en aquél y resuelta en la misma sentencia, a condición de ser competente por la materia el órgano jurisdiccional (artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento civil), evitándose así un ulterior juicio, con la consiguiente pérdida de economía, y se distigue con claridad de la intervención de tercero en pleito ya sostenido entre otros con el específico alcance de hacer valer frente a éstos su exclusivo derecho, sin ayudar a ninguno de ellos, ya que siempre ese tercero—interviniente principal y no adhe-sivo—pretende algo para sí como demandante de las partes primitivas, que pasan automáticamente a la situación procesal de demandados; pero es de rigor técnico que se actúe por una persona ajena a la litis primordialmente iniciada y no por un demandado, ella contra otro demandado en la misma, aunque sus peticiones sean contradictorias y excluyentes; y si tal figura procesal, consagrada en las legislaciones extranjeras con adecuado tratamiento no repugna en absoluto a construcciones jurisprudenciales españolas por vía de doctrina legal, ofrece el grave inconveniente de que el codemandado reconvenido carece de ocasión propia ad hoc para contestar a la acción que en su contra se ejercita pues el escrito de demanda no llena tan fundamental cometido de audiencia bilateral, principio rector de todo proceso cognitivo, y por eso obviando el obstáculo tal vez sería más viable la interposición de nueva demanda sobre idéntico tema contra las mismas partes, y luego admitida, pedir la acumulación de autos:

CONSIDERANDO que la parte dispositi-

va de la sentencia aquí recurrida declara íntima ambas demandas, principal y reconvenccional, confirmando, en parte la del Juzgado, que rechaza aquélla, y revocándola en el extremo de la reconvencción, que en realidad deja imprejuizado el problema del fondo del proceso, como así debe interpretarse el fallo respecto tan sólo al Albacea señor Carrasco y a la pretensión de la parroquia de Lebrija, no en lo que afecta al actor señor Granado Cordero, cuyo derecho sucumbió por no apelar de la del primer grado jurisdiccional; por ello, decen los motivos primero, segundo, tercero y cuarto de este recurso, amparados, respectivamente, por los números segundo, tercero y cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, atribuyendo al Tribunal a quo incongruencia en las dos modalidades reconocidas en dicha Ley disposiciones contradictorias en su contenido, ya que una resolución judicial que resuelve negativamente las acciones ejercitadas en el juicio no puede en ningún caso tacharse de incongruente, máxime si se halla acorde con los fundamentos que la sustentan en calidad de premisas superiores a la conclusión, ni es posible encerrarla de contradictoria en sus propios términos, sin que tal contradicción pueda revelar el hecho de ser denegada en la segunda instancia la demanda principal, que ya lo había sido en la primera con carácter de firmeza por consentir el actor el fallo del Juzgado, tema del cuarto motivo, pues la confirmación a este respecto, aun siendo innecesaria por dicha firmeza, no envuelve antinomias, y, antes bien, ratificación de lo que ya venía teniendo estado procesal incontrovertible en derecho formal y material:

CONSIDERANDO que el quinto motivo, con sede en el número séptimo del prenombrado artículo 1.692 de la Ley Procesal, acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, invocando al efecto los artículos 540 y 542 de dicha Ley, normas que referidas sucesivamente a la contestación a la demanda y a la reconvencción que en ella y sólo en ella puede ejercitar el demandado contra el actor, no contienen principios sobre valoración de las pruebas recogidas en el proceso, de la probable validez para el juzgador, pereciendo, por consiguiente, este fundamento de impugnación:

CONSIDERANDO que en el sexto motivo, arrazado en el apartado quinto del aludido artículo 1.692 de la Ley procesal, se denuncia la contradicción del fallo con la cosa juzgada, alegación nueva en casación y que basta por sí sola para destruir este motivo, que aun en otro supuesto, no podría prosperar porque no existe juicio anterior sobre idéntico problema litigioso entre las mismas partes hoy en litigio:

CONSIDERANDO que el séptimo y último motivo se incardina en el número primero del artículo 1.692, tan citado, y alega la violación del artículo 348, segundo párrafo, del Código Civil, extendiéndose luego sobre la naturaleza de la demanda reconvenccional como una acción autónoma e independiente producida por el demandado contra el actor aprovechando la ocasión procesal de contestar a la principal ya deducida; más también debe desestimarse este final motivo, ya porque hace supuesto del problema por lo que respecta al meritado artículo 348, dado que la Sala de Instancia no entró en el análisis de la cuestión de fondo, ora principalmente por los razonamientos consignados en el segundo de los considerandos de la actual sentencia.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Francisco Ramos Martín como Cura Párroco de Lebrija y proseguido por su fallecimiento por don Manuel Mestre y Guzmán, que regenta dicha parroquia, contra la sentencia que en 13 de julio de 1955 dictó la Sala Primera de lo Civil en la Audiencia Territorial de Sevilla;

imponemos a la parte recurrente las costas procesales aquí ocasionadas; y librase 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.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Francisco R. Valcarce.—Diego de la Cruz.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Rodríguez Valcarce, 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, cuatro de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 4 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria, suscitada por el Juzgado de Primera Instancia de Lora del Río al de igual clase de Orense para el conocimiento del juicio declarativo de menor cuantía entablado ante el último, contra don Manuel Román Camacho, industrial y vecino de Tocina (Sevilla), por don Delsidio Fernández Novoa, industrial también y vecino de Orense, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 8 de julio de 1957, el Procurador don Elpidio Tabarés Merino, en nombre y representación de don Delsidio Fernández Novoa, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Orense demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Manuel Román Camacho, industrial y vecino de Tocina, alegando como hechos:

Primero. Que el actor, en unión de sus hermanos y padre, es propietario de la «Fábrica de Ataúdes Fernández e Hijos», sita en la calle del Mercado, 14, El Puente (Orense).

Segundo. Que cual asimismo justifica con la carta adjunta, han servido al demandado mercancía por distintas veces, adeudándole actualmente el importe de 77.527 pesetas con 40 céntimos; que igualmente dispone el actor, padre y hermanos, de la cantidad de 25.000 pesetas, que en concepto de garantía les entregó el demandado, de lo que resulta, según propia liquidación del demandado, y haciendo compensación de las 25.000 pesetas, o bien asignando las mismas a cuenta del importe de la deuda.

Tercero. Que realmente lo adeudado asciende a la suma indicada por el actor, y a que alude el demandado, pero no obstante, con la finalidad de no demorar este litigio y su cobro, ni de andar con práctica de prueba, reducía la reclamación a lo reconocido por el propio demandado.

Cuarto. Que cual se observará por la carta, ésta es de fecha 16 de noviembre de 1956; promete pagar de una vez o en dos, sin que a pesar de ello lo haya efectuado hasta la fecha; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, invocó en orden a la competencia el artículo 1.500 del Código Civil, en relación con el 50 del de Comercio, y terminó suplicando se dote sentencia declarando que el demandado adeuda a la entidad en cuyo nombre actúa el demandante, la cantidad de 77.526 pesetas con 40 céntimos, en la que tiene depositadas como fianza la cantidad de 25.000 pesetas, y en consecuencia condenarle a estar y pasar por dicha declaración, así como al pago de la citada suma de 77.526 pesetas

con 40 céntimos, facultando al actor para reintegrarse o hacerse pago de parte de dicha suma con las 25.000 pesetas aludidas y reintegrarse del resto de los bienes del demandado, todo ello con expresa imposición de costas. Con el anterior escrito se presentó, entre otros documentos, la carta del siguiente tenor: «Nuestra Señora de las Montañas», Almacén de Almacenes, General Mola, 9, Tocina (Sevilla), 16 de noviembre de 1956. Ataúdes Fernández Novoa, Orense.—Muy señores míos: Acuso recibo de vuestra atenta fecha 31 de agosto y 24 de octubre, quedando debidamente informado de su contenido. El no haberles contestado a la primera con más anterioridad ha sido debido a que creo que ustedes se partieron algo de ligero, al indicarme que por haber devuelto algunos giros, pues si querían continuar la venta de ataúdes, tendrían que dejar de ser de los suyos. Como comprenderán, para mí eso fué una ofensa, visto que yo llevo treinta años de industria y jamás le he quedado a deber a nadie nada, como tampoco pienso quedárselo a ustedes. Si dichos giros fueron devueltos, como consecutivamente fueron otros, han sido causas de haberme visto obligado a terminar la casa que el señor Pilarmino, en su visita a ésta, sabía que tenía a medio construir, ya que no tenía más remedio que hacerla porque la que habitaba era propiedad de mi suegro y fué adjudicada a mis cuñadas, la cual necesitan ellas para habitárlas. Igualmente tengo en construcción en el taller el portaje de cuatro obras de esta importante, y claro es también mucho el dinero que he tenido que invertir en ellas, las cuales pienso terminar dentro de pocos días y procederé al cobro de las mismas, con lo que enviaré a ustedes, si no todo de una vez, en dos veces la deuda que tengo, agradeciendo por lo tanto me comuniquen en el Banco que puedo hacerles la transferencia. Efectivamente, es cierto que mis clientes comunicarán a ustedes que no pueden comprar en ésta por no tener existencia, ya que desde que me sirvieron el último vagón es completamente imposible que aún tuviesen material; pero yo no me he atrevido a pedirles más vagones por la desconfianza que les he prestado no fuesen a negármelo; así que ni he pedido a ustedes, ni tampoco lo he hecho a otra casa, por lo que perderé tan buena clientela como tenía hecha por no poderles servir. Ruego a ustedes me comuniquen si en lo sucesivo quieren seguir sirviéndome material para seguidamente pasarles nota de un vagón, o si piensan lo contrario para comunicarlo a mis clientes que en ésta no existe el almacén. En cuanto a lo que se refieren ustedes que enviarían al señor Tizón a viajar esta zona y aprovecharía personalmente para concretar la liquidación del saldo que tengo con ustedes, pues con dicho señor no tengo que entendérmelas absolutamente para nada, ya que a él no le he comprado. Además, no creo que tengan ustedes que desplazarse a ésta, ya que yo no soy cliente moroso, al que hay que ir personalmente a visitarle para obligarle a pagar, ya que si en lo sucesivo, si es que piensan continuar sirviéndome material, espero no volverá a ocurrir otro caso como el mencionado. Según me indican, el saldo que tengo es de 79.815 pesetas, debiendo por lo tanto existir error, ya que solamente tengo con ustedes el saldo de pesetas 77.526 pesetas 40 céntimos, no habiendo una diferencia con lo que me indican de pesetas 2.289 pesetas 60 céntimos a mi favor. Además, una vez deducido el dicho importe de las 25.000 pesetas que tengo depositadas en fianza, el saldo en total que tengo con su cuenta es de pesetas 52.526 pesetas 40 céntimos, y que abonaré como anteriormente indico. En espera de vuestras noticias me reitero de ustedes suyo afirmo, s. s. a. e. s. m. Firmado: Manuel Román (rubricado).

RESULTANDO que, emplazado el demandado don Manuel Román Camacho, compareció ante el Juzgado de Primera

Instancia de Lora del Río, representado por el Procurador don Antonio Villalobos Alvarez, el cual, por medio de escrito de fecha 31 de julio de 1957, promovió cuestión de competencia, protestando no haber hecho uso de la declinatoria, alegando como hechos:

Primero. Que la reclamación planteada contra el demandado deriva de un contrato de representación establecido entre las partes y consistente en la venta por el demandado de los ataúdes fabricados por la entidad demandante con exclusividad de venta en la provincia de Sevilla, Huelva, Cádiz, Badajoz y Cáceres, representación que fué concedida al demandado, según contrato firmado entre las partes en Tocina (Sevilla) en 1 de septiembre de 1954, y en cuyo contrato se ve claramente la relación jurídica que liga a las partes, que no es otra que la derivada de un contrato de comisión mercantil y no el de una compraventa, como se ha pretendido por los actores, para lo cual no han presentado con la documentación el contrato de referencia y en el que claramente se aprecia la existencia de esa representación o comisión que se dice y en la que el señor Román Camacho se limitaba a vender la mercancía que le era remitida desde Orense para la entidad demandante en las provincias que comprendían el límite de su representación.

Segundo. Que por otra parte, y antes de plantear la reclamación consiguiente, se hace indispensable practicar una liquidación a fondo de las relaciones habidas entre las partes, liquidación derivada de esa representación conferida, y cuya competencia, para conocer de todo cuanto con ella tiene relación, es indudablemente la del lugar del cumplimiento del contrato; que se acompaña, a los efectos de prueba, contrato de representación establecido entre las partes e igualmente dos cartas de la entidad demandante, una de fecha 24 de octubre del año 1956 y otra de 3 de diciembre del mismo año, en cuyas cartas se confirma una vez más el carácter de representante que el demandado ostentaba en nombre de la Entidad demandante. Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañaron el contrato y las dos cartas del siguiente tenor: «En Tocina, 1 de septiembre de 1954. Reunidos: de una parte, don Delsidio Fernández Novoa, mayor de edad y vecino de Orense, provincia de Orense, como miembro y representante de la casa «Ataúdes Fernández Hijos», de Orense, sita en la calle del Mercado, número 14 (Puente). De la otra, don Manuel Román Camacho, mayor de edad y vecino de Tocina provincia de Sevilla, con domicilio en la calle de La Madroña, 1. Ambos con capacidad legal para este acto. exponen: Primero. Don Delsidio Fernández Novoa manifiesta su deseo de que el otro compareciente se haga cargo de la representación y venta exclusiva de los ataúdes fabricados por la «Casa Fernández», de Orense, para las provincias de Sevilla, Huelva, Cádiz, Badajoz y Cáceres. Segundo. Don Delsidio Fernández Novoa acepta la instalación a su nombre y por cuenta de un almacén de ataúdes fabricados por la «Casa Fernández» en el local sito en la calle Madroña, 1, de esta localidad. Tercero. Con tal fin, los comparecientes acuerdan celebrar este contrato, que concordemente, de su mutua y espontánea voluntad sujetan a las siguientes cláusulas:

Primera. Los señores Fernández Hijos, de Orense, se comprometen a suministrarle al almacén del señor Román Camacho por vagones completos y a los precios y condiciones concertados en hoja aparte, cuantos ataúdes vaya necesitando para el normal desenvolvimiento del mismo.

Segunda. El señor Román Camacho, de Tocina, queda obligado a consumir exclusivamente, para la venta en su almacén, los ataúdes de la «Casa Fernández Hijos», de Orense, a los precios y condiciones acordados, sujetándose a vender

del almacén únicamente para las provincias concedidas, sin salirse de manera alguna de dicha zona.

Tercera. Los señores Fernández no podrán montar otro almacén ni vender a mayoristas dentro de las provincias concedidas al señor Román Camacho, si bien seguirán sirviendo de fábrica a aquellos clientes que así lo prefieran, bien por pedidos directos o por mediación de los agentes de venta, aunque siempre a precios superiores a los concedidos al señor Román Camacho, que incluyendo portes ferrocarril, embalajes y acarreo, resultarán al cliente a más precio del tarifado por el almacén.

Cuarta. Para efectos de formalización del presente contrato, y en concepto de fianza, el señor Román Camacho hace entrega a los señores Fernández del depósito convenido de pesetas 25.000 (veinticinco mil), en mano 10.000 y las 15.000 restantes en 1 y 30 de noviembre, cuya cantidad será devuelta o descontada al llevar a cabo la liquidación final de cuentas por rescisión del presente contrato.

Quinta. Al dorso de las facturas de la «Casa Fernández», remitidas al almacén del señor... se hallan impresas las condiciones generales de venta, por las que habrán de regirse en caso de litigio ambas partes. Haciendo constar que la devolución injustificada de giros por parte del señor Román Camacho o el incumplimiento por cualquiera de las partes, es motivo suficiente para dejar sin efecto el presente contrato procediendo a la liquidación total de cuentas y cancelación si la parte perjudicada así lo exigiere.

Sexta. Cuando a cualquiera de las partes contratantes no le interese continuar por las circunstancias que sea, avisará a la otra parte con un mes de anticipación y por carta certificada, procediéndose a la inmediata liquidación de cuentas y cancelación de saldos entre ambos. Así lo otorgan, solemnizándolo, en la localidad y fecha arriba expresadas, firmando el presente contrato por duplicado y a un solo efecto, guardando cada una de las partes la correspondiente copia. Firmado, Manuel Román Delsidio Fernández. Rubricadas.»

«Andrés Fernández. —Fernández-Hijos, S. R. C.—C. del Mercado, 14 (puente).—Orense, 24 de octubre de 1956.—Don Manuel Román Tocina.—Muy señor nuestro: Tenemos algunas cartas de clientes de esa zona a usted encomendada para la venta de nuestros fabricados, en las que nos insisten en comprar de fábrica directamente. A más de una de estas cartas hemos correspondido invitándole a que se dirija a su almacén, como nuestro representante. Sin embargo vuelven a contestarnos insinuando que estamos a principio de temporada y el almacén de Tocina apenas cuenta con existencia. Dado lo interesante que para nosotros resulta la atención de esa provincia y demás zona hemos de agradecerle nos comuniqua a vuelta de correo, si es que podemos vender en la misma e incluso enviar al señor Tizon a visitar toda esa ruta, antes que los clientes se olviden de nuestra firma y se vayan con otros de la competencia. Como quiera que las letras siguen viniendo devueltas y usted no se ha dignado dar una explicación respecto a nuestra carta anterior; esperamos no demore ahora su resolución respecto al viaje del señor Tizon por esa ruta, pues aprovecharíamos éste para entrevistarse con esa s/c, y concretar personalmente la liquidación del saldo a nuestro favor que hoy arroja su estimada cuenta de pesetas setenta y nueve mil ochocientos quince pesetas, pues en caso contrario y de seguir callando necesariamente tendríamos nosotros que desplazarnos a Tocina y esta vez no habría más remedio que cargarle a usted el desplazamiento, puesto que esta s/c, ya cargo con el de octubre del pasado año, y este asunto tiene que quedar zanjado antes de realizar el balance anual

de diciembre. A merced de sus gratas noticias quedan attos. y ss. ss. q. e. s. m., firmado: ilegible. Ataúdes Fernández».

«Ataúdes Fernández, Fernández-Hijos, S. R. C.—C. del Mercado, 14 (puente).—Orense, 3 de diciembre de 1956.—Muy señores nuestros: Hemos correspondido a n/dos escritos anteriores, con su atenta del pasado noviembre, a cuyo contenido nos complace en referirnos a continuación. Ventas.—Le adjuntamos tarifas que rigen en la actualidad, así como algunas de la competencia para que su orientación. Asimismo, le acompañamos tarifa que ha de regir en ese almacén en los momentos actuales. Siendo muy necesario que nos pase pedido de un primer vagón con tipo de más consumo, para atender las primeras necesidades de esos clientes, pues según correspondencia que tenemos de los mismos, se no están marchando para otros competidores por falta de existencias y atenciones, y aún pasándonos usted pedido a vuelta de correo, ya sabe que tenemos que ponerle en turno de fabricación y siempre se retrasa la facturación en esta época de invierno.—Saldo: Apreciamos que no tiene usted en cuenta el cargo de gastos ocasionados por las innumerables devoluciones de letras ocasionadas en los años 1955 y actual, 1956. Ascenden los intereses bancarios, timbres y demás gastos de ida y vuelta de letras en el año pasado a pesetas 879.50. Mejor dicho, estos gastos corresponden simplemente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1955. Ahora hemos de agregar los producidos en el presente año hasta el día de la fecha que escribimos nuestra carta anterior, que sumaban pesetas 1.409,10, con las que resulta el saldo exacto que dábamos a usted en la mencionada carta. Pues como quiera que seguimos recibiendo papel devuelto, de aquí a fin de mes el saldo ya será otro, como usted comprenderá.—Liquidación: Estamos muy de acuerdo con sus manifestaciones y no hemos puesto en duda jamás su excelente solvencia moral y económica. Pero como ya más de una vez le hemos dicho, nosotros no podemos contar con sus arreglos particulares y si en cambio con el capital que tenemos invertido en el desenvolvimiento normal de nuestro negocio. Si con usted tenemos concertado un plazo de noventa días para el pago de cada remesa y nos precisa el doble o más; comprenderá que son imprevistos que perjudican nuestra marcha normal de la industria, y los que usted no nos quiere tomar en consideración, alegando únicamente los suyos. Actualmente estamos almacenando madera y otros productos para la fabricación de este invierno, pues tienden a subir a principios de año una exageración. Como usted comprenderá este almacenamiento nos representa una acumulación de capital de verdadera consideración; no siendo otro remedio que exigir a quien nos debe a nosotros. Esperando comprenda nuestras exigencias y cumpla su palabra de repornos inmediatamente el saldo, por cualquier medio o cualquier banco, pues tenemos cuenta corriente con todos los de esta plaza y nos da lo mismo. Necesitando que esa reposición se produzca antes de terminar el año para efectos de nuestro balance general. Pendientes de sus noticias, quedan de usted attos. y ss. ss. q. e. s. m. Firmado: ilegible. Ataúdes Fernández.»

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con el mismo el Juez de Primera Instancia de Lora del Río dictó auto con fecha 8 de agosto de 1957, dando lugar a la inhibitoria propuesta por considerar que sin perjuicio de lo que en definitiva pudiera declararse acerca del alcance y significación tanto del contrato celebrado entre las partes como de las consecuencias jurídicas que hayan de derivarse, a los únicos efectos de la competencia para conocer del litigio entablado, constituyen a juicio del proveyente, principio de prueba por escrito los

documentos aportados por el demandado a los autos, consistentes en documento privado fechado en Tocina el día 1 de septiembre de 1954, firmado por don Delsidio Fernández Novoa y don Manuel Román Camacho, como asimismo las cartas de 24 de octubre y 3 de diciembre de 1956, suscritas en Orense en nombre de la razón social «Ataúdes Fernández»; que a tenor de los citados documentos se desprende que don Manuel Román Camacho se hace cargo de la representación y venta exclusiva de los ataúdes fabricados por la Casa Fernández, de Orense, para las provincias de Sevilla, Huelva, Cádiz, Badajoz y Cáceres, según la primera de las exposiciones hechas en el contrato por don Delsidio Fernández, y que instala en Tocina, calle Madroña, número 1, un depósito o almacén de tales ataúdes, entregando como fianza del depósito convenido, 25.000 pesetas, que el señor Román hizo efectivas a don Delsidio, primero, en cantidad de diez pesetas (sic), en el acto y las restantes, aplazadas, e igualmente en la carta de 24 de octubre de 1956 se dice a don Manuel Román que los clientes que insisten en comprar directamente en fábrica, les invita el actor a que se dirijan al almacén del señor Román como representante suyo, circunstancias éstas que hacen el que pueda calificarse de comisión mercantil el contrato celebrado entre ambos litigantes por cuanto tiene por objeto la operación del comercio de inderar entre el fabricante y los consumidores, siendo típica la actuación de don Manuel Román Camacho como de Agente mediador, notas que tipifican el contrato de comisión mercantil, tal como lo define el artículo 244 del Código de Comercio, presupuesto el carácter de mandatario atribuido a don Manuel Román Camacho; que ejercitada acción derivada del contrato expresado, según sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1950, con arreglo a reiterada y uniforme jurisprudencia del mismo, de las acciones nacidas del contrato de comisión mercantil tanto en favor del comisionista como del comitente, corresponde conocer al Juez del lugar donde el primero realizó su gestión, como declaró igualmente en la de 25 de abril de 1952, 30 de mayo del mismo año, 25 de noviembre de 1953 y 19 de octubre de igual año, habiendo establecido igualmente en las de 14 de marzo, 6 de mayo y 16 de junio de 1950 que el contrato o carta aportados a los autos constituyen principios de prueba por escrito, con virtualidad suficiente, a efectos de competencia, para demostrar indiciariamente y sin perjuicio de lo que en definitiva con más elementos probatorios pueda estimarse procedente, la existencia del vínculo contractual entre partes, por lo que, de acuerdo con la citada jurisprudencia, es competente para el conocimiento de este litigio, el Juzgado de Primera Instancia de Lora del Río, por ser de su Partido Judicial la localidad de Tocina, lugar en donde se estableció el depósito de ataúdes, del cual se hizo cargo el demandado para su venta exclusiva, en las provincias consignadas en dicho contrato, y en todo caso por ser el lugar de celebración del convenio y en donde se abonó una cantidad como parte del precio de la mercancía que le iba a ser remitida y factura al demandado. (Sentencias de 12 de junio de 1953 y 7 de mayo de 1950) y si por no aparecer clara la intención de los contratantes y más aún sobre si la acción derivada es de un contrato de mandato y comisión mercantil, o incidencias de uno de compraventa, en tal caso, este Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de febrero del año 1957 ha declarado que es competente el Juez del domicilio del demandado, lo que significa que en el presente litigio por aplicación de ello viene determinada de todas formas la competencia del Juzgado de Lora del Río ya que no aparece de una forma clara y terminante que el contrato sea de compraventa, y aún así, tampoco apare-

ce especificado en los autos el lugar de entrega de la cosa vendida, sino solamente que en Tocina se entregó al actor parte del precio; que no aparece en el contrato cláusula alguna de sumisión expresa, pues aunque en la quinta se dice que al dorso de las facturas de la casa Fernández se hallan impresas las condiciones generales de venta, por las que habrán de regirse en caso de litigio, ambas partes, esto no constituye por sí solo cláusula de sumisión, para la cual es preciso que sea firmada por el demandado, siendo nulo el pacto consignado en un documento de venta sin la firma del demandado, como tampoco es válido el contenido en la factura impresa faltando dicha firma. (Sentencias 3 de diciembre de 1953 y 12 de enero de 1956.)

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado de Primera Instancia de Orense, y dado traslado al demandante, don Delsidio Fernández Novoa, éste, por medio de escrito de fecha 22 de agosto de 1957, impugnó la inhibitoria propuesta, alegando que como se observa de la lectura del «petitio» de la demanda y fundamentación fáctica y jurídica de la misma la acción que se ejercita es la de reclamación de cantidad del precio de mercancía derivada de un contrato de compraventa mercantil; que toda la argumentación del demandado y el auto de requerimiento de inhibición del Juzgado de Primera Instancia de Lora del Río se apoya en el supuesto de la existencia de una acción derivada de un contrato de comisión mercantil; que aparte de que sea discutible en este momento procesal la naturaleza del contrato, es lo cierto que nos hallamos ante una demanda reclamando el precio de un contrato de compraventa mercantil; que para convencerse de esta afirmación basta con la sola lectura del documento obrante al folio tres de los autos—que no fué negado, ni impugnado por el demandado— donde el demandado se manifiesta en los siguientes términos: «vayere a ustedes, si no todo de una vez en dos veces, la deuda que tengo; y ya que a él no le he comprado»; «no soy cliente moroso al que hay que ir a visitar personalmente para obligarle a pagar»; «saldo que abonaré como antes indicé»; que las expresiones no pueden ser más claras, en cuanto a que las relaciones entre el actor y el demandado eran derivadas del contrato de compraventa que se impugna expresamente el documento transcrito en el testimonio y que se dice presentado con el escrito del demandado interponiendo la competencia, pero aún supuesto se pretendiese dar al mismo algún valor, su contenido, revela entre los litigantes relaciones de comprador a vendedor; nunca de comitente a comisionista, y para convencerse el más expedito invitaba a la lectura entre otras de la cláusula segunda, donde se plasma la referida relación de compraventa, y no son de aplicación a la presente cuestión los fundamentos legales contenidos en el escrito del promovente de la cuestión incidental, ni los del auto del Juzgado requerente:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen el Juez de Primera Instancia de Orense dictó auto con fecha 31 de agosto de 1957 no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que para poder resolver con acierto la cuestión de competencia debe analizarse en primer lugar si el contrato que vincula a las partes litigantes es el de una compraventa mercantil, reglada por el artículo 50 del Código de Comercio —como dice el actor—, o bien el de una comisión mercantil, equivalente al mandato —como alega la parte demandada—; y examinando el texto de la carta cursada en 16 de noviembre del año 1953, por el demandado al actor y que éste presentó con su demanda, se obtiene la inequívoca conclusión de que entre ambos existían relaciones comerciales, por cuanto el señor Román Camacho recibía

por envío del señor Fernández Novoa mercancías que este señor manufacturaba en Orense y que desde aquí se transportaban al domicilio del demandado; considerándose entregada la mercancía en Orense, donde existía al celebrarse el contrato, y, por consiguiente, debe suponerse fundadamente que la mercancía viajaba por cuenta del comprador desde dicha plaza en donde se encuentra la fábrica del demandante, y el pago habría de realizarse también en este lugar, como se deduce de la carta antes aludida; que a mayor abundamiento, numerosa doctrina del Tribunal Supremo, entre ellas las sentencias de 19 de junio y 11 de diciembre de 1946; 9 y 30 de abril y 11 de julio de 1947, determina que salvo pacto en contrato —que en el caso de autos no existe— los géneros de comercio se entenderán entregados en el establecimiento mercantil del vendedor y que al ser enviados al comprador lo fueron a su cuenta, cargo y riesgo; que como dicho queda no se desprende de la susodicha carta de 16 de noviembre de 1956, en ninguno de sus párrafos —que hay que estimar como principio de prueba— que el demandado fuese el comisionista mercantil del demandante, sino por el contrario el comprador exclusivista en la plaza de Tocina de la manufactura del señor Fernández, y que éste le enviaba desde Orense a aquel punto, y al ser así, tratándose de una compraventa mercantil, cuya mercancía se entregaba simbólicamente en la plaza de Orense, de cuenta y riesgo del comprador, no se le ofrece la menor duda al proveyente de que es el único competente para conocer de la litis:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado de Primera Instancia de Lora del Río, éste, por auto de fecha 17 de septiembre de 1957, insistió en su competencia, por considerar que el contrato impreso por la razón social «Ataúdes Fernández» y aportando a los autos por don Manuel Román Camacho, reza en la cubierta «Contrato de almacén de depósito», expresando así, de forma clara, la intención de los señores Fernández y en la primera exposición del mismo contrato se dice que don Delsidio Fernández Novoa manifiesta su deseo de que otro compareciente (se refiere al señor Román) se haga cargo de la representación y venta exclusiva de los ataúdes fabricados por la casa Fernández, de Orense, para las provincias de Sevilla, Huelva, Cádiz, Badajoz y Cáceres, y en la carta dirigida a don Manuel Román por la citada Sociedad, fechada en Orense el 24 de octubre de 1956, se manifiesta que a cartas de clientes que, insisten en comprar en fábrica, han contestado invitándoles a que se dirijan al almacén del señor Román, como su representante, apareciendo de todo ello de forma inequívoca el carácter de representante suyo que en todo momento han reconocido en el señor Román y si por la calificación dada por aquéllos al contrato como de depósito hubiera de estimarse así (artículo 363 del Código de Comercio), es de tener presente que los depositantes confirieron facultades al depositario de disponer de las cosas objeto del depósito, para venderlas en las provincias ya referidas, por lo que, a tenor del artículo 309 de dicho Cuerpo legal, habrán de observarse entonces las disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito hubieran celebrado, más como lo denominan representante, es claro que hablan de comisión mercantil y no de otro contrato alguno, que no aparece nombrado en toda la documentación obrante en autos, única que puede ser tenida en consideración a efectos de competencia; que robustece la calificación jurídica del contrato, como de comisión mercantil, la cláusula cuarta del mismo por la que el señor Román hace entrega a los señores Fernández, como fianza del depósito convenido, de la cantidad de 25.000 pesetas, de las cuales

entregó en Tocina en el momento de la firma del contrato 10.000 pesetas, cuya cantidad (la de 25.000 pesetas) le será devuelta—sigue diciendo la cláusula—o descontada al llevar a cabo la liquidación final de cuentas... cláusula que corrientemente se incluye en los contratos de depósitos o de comisión para garantizar la gestión del comisionista o depositario, y sobre todo para quedar a cubierto el depositante o comitente de la disposición o destino que el comisionista o depositario pudiera dar a su mercancía, siendo notorio que la demanda ha sido impuesta por los señores Fernández, cuando según ellos el importe de las mercancías remitidas al señor Román es superior a la cantidad que como fianza recibieron de éste, limitando su reclamación al montante, especialidades no normales ni usuales en un contrato de compraventa, donde el comprador antes de recibir mercancías no es corriente que preste fianza alguna y donde el vendedor se limita a enviar las cosas objeto del contrato y a percibir su importe sin esperar a liquidaciones finales de cuentas, que no existen, pues no hay cuenta entre comprador y vendedor, sino sólo el importe del precio; que es frecuente en el comercio establecer depósitos de mercaderías en lugares alejados de la fábrica, al objeto de facilitar su venta en las localidades distintas de aquella y en las que desea vender sus productos el fabricante y de modo muy especial, cuando la mercancía es de aquellas que para venderse lleva aparejada su inmediata entrega, como las que son de necesidad apremiante, como ocurre en este caso, ya que los compradores de ataúdes no pueden esperar a que se les envíen desde Orense en caso de necesidad, y es indiferente la forma de retribución del comisionista en estos casos, bien se le señale un tanto por ciento del valor de lo vendido por su mediación, bien se le descuente esa misma cantidad, según la mercancía enviada para abastecer el depósito, circunstancia que por otra parte tampoco se expresa en ninguno de los documentos obrantes en los autos, como tampoco que el señor Román comprara los ataúdes por su cuenta y riesgo, sino sólo que existe un saldo en las cuentas a favor de los señores Fernández entre el valor de la mercancía enviada al depósito de Tocina y la cantidad que el señor Román les entregó como fianza; que en todo caso, como se declara en el auto del Juzgado que provee de 8 de agosto de 1957, únicamente puede sostenerse el no estar claro si la acción se deriva de un contrato de comisión mercantil o es incidencia de uno de compraventa y entonces habiendo declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de febrero de 1957, que «ante esta situación de duda que implica la aplicación de la norma de competencia, primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la jurisprudencia viene declarando que el conflicto sobre competencia debe resolverse en favor del Juez del domicilio del demandado, procede a juicio del proveyente, que debe insistirse en el requerimiento de inhibición propuesto al de igual clase de Orense:

RESULTANDO que, en su consecuencia, ambos Juzgados contendientes han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que era competente el Juzgado de Primera Instancia de Orense.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que ejercitada en el presente juicio una acción personal en reclamación de la deuda de dinero reconocida por el demandado en su carta de 16 de noviembre de 1953 (folio tres de los autos del Juzgado de Primera Instancia de Orense), deuda que se compromete a saldar enviando a Orense el dinero por medio de una transferencia bancaria, con-

forme al artículo 62, regla primera, párrafo primero, proposición primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el artículo 1.171, párrafo primero del Código Civil en relación con el 50 del de Comercio, el Juzgado competente es el de Orense, como lugar del cumplimiento de la obligación:

CONSIDERANDO que a mayor abundamiento, tratándose de una compraventa con exclusiva, a falta de pacto en contrario—que en el caso actual no existe—, según reiterada jurisprudencia de esta Sala los géneros de comercio se entenderán entregados en el establecimiento mercantil del vendedor y que al ser enviados por el comprador lo fueron a su cuenta, cargo y riesgo, por lo que asimismo hay que concluir que es Orense el lugar del cumplimiento de la obligación, de que dimana la acción de pago del precio ejercitada.

PALAMOS que debemos declarar y declaramos competente al Juzgado de Primera instancia de Orense, al que serán remitidas las actuaciones con testimonio de esta resolución, poniéndolo en conocimiento del Juzgado de igual clase de Lora del Río, siendo de cuenta de cada parte las respectivas costas.

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.—Francisco Eyrá.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Vicente Guiltarte.—Manuel Taboada (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, estando celebrando audiencia pública dicha Sala en el día de su fecha de que certifico.—Madrid, cuatro de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—Rafael González-Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 4 de marzo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala, en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Comarcal de La Vecilla al Municipal de Alcoy, para conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último contra doña Angela Díaz García, viuda de Máximo Corral, que gira con el nombre comercial «Economato Minas de Ocejua», vecina de Ocejua, por don Eduardo Sáez Coloma, industrial y vecino de Alcoy, sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 1956 don Eduardo Sáez Coloma, dedujo ante el Juzgado Municipal de Alcoy demanda de proceso de cognición contra la viuda de Máximo Corral en el nombre comercial que usa de «Economato Minas de Ocejua», con domicilio en Las Casetas de Ocejua (León), alegando como hechos:

Primero. Que el día 20 de diciembre de 1955 le fueron remitidas a la demandada por la Agencia de Transportes «La Camerana», una remesa de géneros, cuyo detalle figura en la copia de la factura cuyo original se halla en poder de la demandada, a portes debidos, según pedido cursado por mediación del representante del actor en aquella zona don Arquimedes Sánchez, cuya factura importaba 3.840 pesetas, acreditándose los anteriores extremos por la copia de la factura, la nota de pedido y el talón-resguardo expedido por la Agencia de Transportes, acompañados como documentos números uno al tres.

Segundo. Que para el cobro del precio de las mercaderías remitidas le fué girada a la casa compradora una letra de cambio a sesenta días, por el importe de la factura, cuya cambial devolvió impagada,

por lo que con el fin de dar más facilidades al deudor, se le giró una nueva letra, importe de la factura más los gastos de devolución, con un total de 3.857 pesetas con seis céntimos, con vencimiento el día 2 de junio del año 1956, la que fué igualmente devuelta impagada.

Tercero. Que con el fin de solventar amistosamente la cuestión pidió el actor a su Abogado don José Pascual Alfonso, que requiriese por escrito a la demandada para que abonase la cantidad adeudada, como efectivamente hizo, por carta que fué contestada por la deudora por otra de fecha 30 de agosto de 1956, en la que manifiesta que la cantidad reclamada se la abonó a dicho representante el día 23 de junio de 1956, cuya carta se acompañaba como documento número cinco; que a pesar de que ello resultaba imposible, toda vez que el mismo representante, dos días antes de la fecha en que la demandada manifiesta haberle pagado, o sea, el 21 de junio escribió al actor en el sentido de que para cobrar la deuda necesitaba, bien la letra o, en su defecto, un recibo, el actor se dirigió al representante por carta de fecha 1 de septiembre de 1956, sin haber recibido contestación, por lo que se ignora si efectivamente el representante ha percibido o no el dinero, aunque lo único cierto es que en cualquier caso, si se ha pagado ha sido a persona legítima, por lo que de ser cierto, la demandada habrá de repetir contra el representante, ya que tal pago no le libera de la obligación que se le reclama; después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, invocó en orden a la competencia la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como las sentencias de julio de 1940, 11 y 4 de julio de 1947, 30 de abril del mismo año y 1 de julio de 1949, termino suplicando se dicte sentencia condenando a la viuda, viuda de Máximo Corral, en el nombre comercial que usa de «Economato Minas de Ocejua» a que tan pronto sea firme, pague al actor la cantidad de 3.840 pesetas, importe de la factura servida al demandado, con más los intereses legales devengados desde el momento de la presentación de la demanda y las costas de todo procedimiento, con ratificación expresa del embargo preventivo que solicitaba por otrosí. Con el anterior escrito se presentó copia de factura extendida por don Eduardo Sáez Coloma a «Economato Minas de Ocejua», en Las Casetas de Ocejua (León), en la que se hace constar:

«Muy señor mío: Cumpliendo órdenes que se han servido pedirme por don Arquimedes Sánchez, tengo el gusto de anotarle a continuación detalle de mi envío de hoy, remitido por «La Camerana», con destino a La Encina y cuyo importe de la presente factura de 3.840 pesetas le dejó cargadas en su estimada cuenta y pagadero a sesenta días fecha factura sin otro aviso...»:

RESULTANDO que emplazada la demandada doña Angela Díaz García, viuda de don Máximo Corral, por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Comarcal de La Ovilla, y por escrito de fecha 16 de enero de 1957, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, protestando no haber utilizado la decimatoria, alegando que se ejercita por don Eduardo Sáez Coloma acción personal para exigir el pago de las toallas y mantas que sirvió al «Economato Minas de Ocejua», de Las Casetas de Ocejua, cumpliendo un pedido realizado en La Encina el 17 de diciembre de 1955, por mediación de su Agente o representante don Arquimedes Sánchez y que remitió por la Agencia de Transportes «La Camerana», a portes debidos, y para entrega en La Encina a dicho Economato, siendo las condiciones de pago las de giro a sesenta días fecha, domiciliado y a pagar en Las Casetas de Ocejua (León) como resulta de los propios documentos del demandante; que en atención a estas circunstancias, el actor

no puede justificar la competencia del Juzgado Municipal de Alcoy, como lo pretende, haciendo caso omiso de las precisas circunstancias que concurren en el contrato celebrado entre las partes, y basándose solamente en que por haber remitido la mercancía a portes debidos, se presume entregada en el establecimiento mercantil del vendedor, y en que de no haberse establecido nada sobre el lugar del pago, es Juez competente para reclamarlo el de donde se hizo la entrega de la cosa vendida, no constituyendo el giro de letras de cambio más que un medio de facilitar el pago, ya que estos criterios jurisprudenciales, bien conocidos, que cita, son meramente supletorios, y apoyados en deducciones presuntivas, cuando no existen otros datos ni elementos en los cuales fundar la competencia, y nótese que, en efecto, no se cita de contrario precepto legal alguno, sino los mencionados criterios supletorios de la jurisprudencia que invoca; que por el contrario, es claro que en el presente caso son de aplicación la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, a cuyo tenor es competente para conocer de esta demanda el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación reclamada, o sea el del lugar del pago, y sólo de no estar éste determinado o admitido, el del lugar donde se hiciera entrega de la cosa vendida o del domicilio del deudor, y resulta evidente que, de los propios documentos acompañados con la demanda, aparece que fué condición del contrato que el pago se realizaría mediante giro a sesenta días fecha, domiciliado y a pagar en Las Casetas de Ocejua (León), y siendo esto así, no ofrece duda alguna la competencia del Juzgado de La Vecilla, citándose además en su apoyo la reiterada y concreta doctrina del Tribunal Supremo, en sus sentencias, entre otras muchas, de 29 de septiembre de 1939, 26 de septiembre de 1945, 25 de septiembre de 1946 y 9 de julio de 1947, de que aunque el giro de letras de cambio es mera facilidad de pago, no determinante de la competencia, si la determinará en el caso de que ejercitándose la acción personal para el cobro de la mercancía vendida, los contratantes hayan convenido que el pago se efectúe en letras de cambio en el domicilio del comprador; pero es que, a mayor abundamiento, y ya de manera abrumadora, consta la carta del propio demandante que se acompaña con el número cuatro, que autorizó a cobrar esta cantidad a su representante o Agente mediador, por medio del cual se hizo esta operación; que efectivamente se pagó la cantidad reclamada por el hermano político de la demandada, como titular del deudor «Economato Minas de Ocejua» el 23 de junio de 1956, según consta del recibo que se acompaña con el número cinco; que el propio Abogado del demandante señor Pascual, que es quien también firma la demanda, tuvo conocimiento anterior, según expresa en su carta del 5 de agosto siguiente que se presente que esta cantidad se había pagado a dicho representante o mediador, admitiendo además, sin lugar a dudas, que de haberse realizado aquí el pago quedaría cancelada la deuda, y que dicho Agente mediador del actor, en su carta del 14 de septiembre, dirigida al mencionado profesional (cuyo duplicado firmado por él mismo ha facilitado el propio interesado, al darse cuenta de que sólo por las cuestiones existentes entre él y el actor y por la mala fe de este último se ha promovido esta descabellada demanda) les informa concretamente de que en virtud de la autorización que se le dió ha cobrado esta cantidad que se ha visto obligado a gastar, pero que se la remitirá en breves días tan pronto le sea posible; que se ha ratificado, por tanto, expresamente por el actor, en este caso, que el lugar del pago es Las Casetas de Ocejua, domicilio del «Economato Minas de Ocejua», y aquí ■■

ha realizado incluso dicho pago, por lo que son de rigurosa aplicación los preceptos legales invocados, así como la jurisprudencia que también se ha citado; y para en su caso la que declara que el lugar en que un contrato ha tenido efecto para alguna de sus obligaciones, es lo propio para exigir el cumplimiento de todas las demás (sentencias de 13 de octubre de 1933, 18 de agosto de 1914, 24 de octubre de 1941, 13 de enero de 1942, 22 de febrero de 1943, 17 de marzo de 1945, 11 de octubre de 1945 y otras muchas). Con el anterior escrito se presentó una carta dirigida por don Eduardo Sáez Coloma, desde Alcoy, con fecha 18 de junio de 1956, a don Arquímides Sánchez Rodríguez, en la que, entre otros extremos, dice: «... Siempre por los mismos motivos limito el interés de la presente para manifestarle que el «Economato Minas de Ocejón» ha devuelto otra vez la letra a pesar que se las giró con gastos, o sea con orden de protesto, dando a entender que no piensan pagar. Como quiera que en su carta de 21 de marzo manifestaba usted que había hablado con el Jefe del susodicho Economato, el que le manifestó que tanto si le giráramos como si la mandáramos la letra a usted sería hecha efectiva, parece ser que conoce usted bastante al tal Jefe, por lo que le ruego se entreviste con él y le prometa para su cobro, remitiéndonos a esta su casa la cantidad de 3.947 pesetas con 86 centimos a que ascendía la deuda con esta casa y al recibir esta cantidad se le mandaría un recibo o la letra devuelta...».

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal, y de conformidad con su dictamen, el Juez comarcal de La Cevilla dictó auto con fecha 21 de enero de 1947, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regla primera, en relación con el artículo 1.171 y 1.500 de la Ley sustantiva, es evidente que los contratantes convinieron en satisfacer el precio mediante letra de cambio que había de hacerse efectiva en el domicilio del comprador, habiéndose de estar a dicho convenio que a su vez en el caso concreto de que se trata determina la competencia para conocer del litigio planteado por reclamación de precio al Juzgado de La Vecilla, doctrina que aparece clara de la relación que debe hacerse de las mencionadas disposiciones, debidamente aclaradas por la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 29 de septiembre de 1939, 26 de septiembre de 1945, 25 de septiembre de 1946 y 9 de julio de 1947, en que se establece que aunque la letra de cambio es mera facilidad de pago, no determinante de la competencia, si la determinará en el caso de que se ejercite la acción cambiaria y cuando ejercitándose la acción personal para el cobro de la mercancía vendida, los contratantes hayan convenido que el pago se efectúe en letras de cambio en el domicilio del comprador; razones de aplicación en el presente caso que determinan la competencia a favor del Juzgado que provee:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de Alcoy, y dado traslado al demandante, éste, por medio de escrito de fecha 18 de febrero de 1957, impugnó la inhibitoria, alegando que la parte demandada admite en su propio escrito, al plantear la competencia, que el contrato celebrado entre las partes, motivo de la reclamación formulada, es de una compraventa mercantil; admite igualmente que las mercancías fueron facturadas en Alcoy a portes debidos, o sea, que viajaron por cuenta y riesgo del comprador; por último, se halla conforme la parte demandada en que con arreglo a los anteriores supuestos, el lugar de pago y, por tanto, el de cumplimiento de la obligación es el domicilio del demandante vendedor y, por ende, competente el Juzgado Municipal de

Alcoy para conocer de este litigio; todo ello de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, mantenida en infinidad de sentencias, tales como las de 7 de enero de 1947, 26 de septiembre, 31 de mayo y 21 de junio de 1946 y 28 de febrero, 5 de marzo, 9 de abril, 30 de abril, 13 de mayo de 1947, que tiene establecido que a falta de pacto expreso en contrario, remitidas las mercancías a portes debidos, el lugar de la entrega y de cumplimiento de la obligación es el del domicilio del establecimiento vendedor, donde además han sido facturadas por lo que a tenor del artículo 1.500 del Código Civil, en relación con la regla primera del artículo 62 de la Ley Procesal, es competente el Juzgado del domicilio del establecimiento vendedor; que está igualmente de acuerdo la parte contraria en que el giro de letra de cambio no altera las anteriores normas de competencia, ya que tal circunstancia es una mera facilidad de pago, tal como tiene declarado el Tribunal Supremo en multitud de sentencias, entre ellas las de 19 de julio de 1946, 30 de abril, 22 de diciembre, 3 de octubre, 18 de octubre y 8 de noviembre de 1946, 13 de noviembre de 1946 y 13 de febrero de 1947, entre otras muchas; que donde urge la cuestión es cuando la parte contraria pretende que entre los contratantes se haya pactado de una manera expresa que el pago y por lo tanto el cumplimiento de la obligación debía efectuarse en el domicilio de la demandada, afirmación que deduce de los siguientes hechos:

Primero.—El anuncio hecho por el demandante de que se giraría a la compradora una letra a sesenta días fecha de la factura; que esto, en contra de lo que afirma la contraparte, no significa en modo alguno un pacto expreso para que el pago se efectúe en el domicilio de la demandada, ni deja de ser una simple facilidad para el pago del precio, pues lo corriente y normal de todos los casos en que se giran letras de cambio es avisar al que ha de pagarlas para que pueda prepararse y atender al giro, por lo que siguiendo esta interpretación, resultaría que en todos los casos en que se giran letras de cambio quedaría modificada la competencia a favor del domicilio del comprador, en contra de lo que tiene establecido el Tribunal Supremo; que intenta la parte contraria fundamentar su peculiar interpretación en cuatro sentencias del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 1939, 26 de septiembre de 1945, 25 de septiembre de 1946 y 9 de julio de 1947, afirmando que tales sentencias establecen que el giro de letras de cambio determinará la competencia en el caso de que ejercitándose la acción personal para el cobro de la mercancía vendida, los contratantes hayan convenido que el pago se efectúe mediante letras de cambio en el domicilio del comprador, que ello no es exacto; las sentencias que aducen en apoyo de su tesis no dicen tal cosa; la parte demandada o no ha leído el texto de las sentencias citadas o ha mutilado su sentido, o las aplica extemporáneamente, las sentencias de 26 de septiembre de 1945 y 9 de julio de 1947 se refieren al caso de que se ejercite acción ejecutiva, y por lo tanto, inadecuada la cita de las mismas, y en cuanto a la sentencia de 25 de septiembre de 1946 dice que el comprador está obligado a pagar el precio en el lugar en que se haya designado en el contrato, por lo que es obvio que existiendo constancia por escrito y reconociendo expresamente en el hecho tercero de la demanda que el precio de la mercancía vendida había de ser pagada en el domicilio del comprador, mediante cambial, que en este caso no es representativo de una mera facilidad de pago, sino requisito esencial del contrato como condición estipulada para que, el comprador pudiera hacerse cargo de la documentación y con ella retirar la mercancía comprada,

existe pacto expreso de pago en el domicilio del comprador, donde además empezó a cumplirse la obligación, por lo que en dicho lugar deben tramitarse las presentes actuaciones; que nada de esto ocurre en el presente caso, pues ni se pactó en el contrato que el pago debía de efectuarse en el domicilio del comprador, ni el giro de letras es requisito esencial del contrato, ni se ha empezado a cumplir la obligación; y en el mismo sentido que la anterior, la otra sentencia aducida de 25 de septiembre de 1939; que por lo tanto, de los mismos principios de derecho invocados por parte contraria se deduce lo contrario de lo que pretenden, y a mayor abundamiento se citan las sentencias de 19 de agosto de 1931 y 13 de diciembre de 1948, en el sentido de que no obsta para aplicar la doctrina de atribuir la competencia al lugar en que radique el establecimiento mercantil vendedor el que se autorizara para el pago del precio el ingreso del mismo en cuenta corriente o por giros, por ser ello mera facilidad de pago.

Segundo.—Que otro de los motivos alegados de contrario es la existencia de una carta que dice acompañar, pero que no figura en el testimonio remitido al Juzgado Municipal de Alcoy, por la que se dice que el demandante autorizó a su representante para cobrar el precio; que ello no es cierto; ninguna carta existe escrita por el demandante a su representante; es más, en la carta de dicho representante escribe al actor de fecha 21 de junio de 1956, acompañada a la demanda bajo el número 5, el mismo representante se ofrece para cobrar el precio, mas alegando que para ello necesita o la letra o un recibo del vendedor, ni una cosa ni la otra se le remitió, y sin embargo, la demanda en su carta escrita al Letrado del actor, acompañada a la demanda como documento número 5, dice que el día 23, dos días después, pagó la deuda al representante, lo que es increíble, y así se hizo constar en la demanda, negando al propio tiempo que el representante estuviera legitimado para cobrar; que de todas formas, aunque se hubiera autorizado al representante, ello no significaría que el lugar de pago fuera el domicilio de la demanda, puesto que ello constituiría una mera facilidad de pago; que por otra parte, la cuestión de si se ha pagado la deuda y si el pago se ha hecho a persona legítima y por lo tanto, si es o no válido, es una cuestión de fondo, y como tal no puede ser tenida en cuenta en esta competencia, ya que las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero, 17 de febrero, 8 de marzo y 17 de marzo de 1947, tiene establecido que las cuestiones de fondo son inoponentes para resolver conflictos de competencia, y no cabe duda que alegar el pago de la cantidad adeudada. Importe del precio de las mercancías, es una cuestión de fondo; que en cuanto a si el titular del establecimiento comprador, Economato Minas de Ocejón, es la demandada o es su hermano político, es otra cuestión a discutir dentro del pleito principal; por de pronto sólo se dice que cuando el letrado del actor se dirigió a la señora viuda de don Máximo Corral como titular del tal Economato, fue contestado por carta que figura en autos como documento número 4 de la demanda, sin que entonces se alegara nada de ello, sino que se acepta la personalidad atribuida y se alega simplemente que se le había pagado al representante, hecho que a la parte actora no le consta y aunque le constara no tendría por qué reconocer el pago hecho a persona inhabil, y si la demandada ha pagado indebidamente, que repita contra quien proceda, incluso por la vía penal, si maliciosamente alguien se ha atribuido facultades que no tenía; que por último, la carta que se acompaña como documento número 7 al escrito planteando la competencia, único documento que se ha testimoniado, no ha

llegado a poder del actor ni al de su letrado, puesto que el señor Sánchez Rodríguez no se dignó ni contestar, como ya se advujo en la demanda; que es inaplicable también la jurisprudencia alegada de contrario, porque no ha empezado a cumplirse en el domicilio de la demandada, como se pretende, la obligación; que habiendo quedado, por tanto, demostrado que no ha habido en el presente caso, convenio expreso, ni tácito entre las partes, para fijar el lugar de cumplimiento de la obligación nacida, según propio reconocimiento contrario, de un contrato de compraventa mercantil y cuya mercancía se ha remitido desde Alcoy a portes debidos, es en dicha ciudad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.500 del Código Civil y regla primera del artículo 62 de la Ley Procesal, según dispone la jurisprudencia ya citada anteriormente, donde procede conocer de la presente litis que es donde reside el establecimiento mercantil vendedor y se ha entregado la mercancía vendida:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez Municipal de Alcoy dictó auto con fecha 1 de marzo de 1957, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que se advierte la errónea interpretación que hace el Juzgado Comarcal de La Vecilla al requerir de inhibición al Municipal que provea, en el sentido referido en el primer resultado y entender que es suya la competencia para tramitar y fallar dicho negocio jurídico, de los documentos números primero, dos y cuatro de los acompañados por el demandante don Eduardo Sáez Coloma en los autos principales, y que son una nota de pedido de géneros textiles, una factura de su importe y características y una letra de cambio, dándoles una interpretación inexacta, pues el documento número uno no dice ni más ni menos que el demandante, señor Sáez, fabricante de tejidos en Alcoy, en tal condición recibe una propuesta de pedido que le formula el Economato de Minas de Oceja, de Las Casetas de Oceja (León), por mediación de su representante señor Sánchez, de diversos tejidos de su fabricación, para facturarlos en «Camernan» (Agencia de Transportes de Alcoy) a estación de La Encina, condiciones, sesenta días.

Esta propuesta de pedido no habla para nada de que el pago se verificará por medio de letras de cambio, domiciliadas en La Encina, ni en ninguna otra ciudad, por lo tanto, mal puede mantenerse la competencia jurisdiccional del Juzgado requirente, basada en este documento—que por ende—ni está firmado ni es de los que por sí constituye prueba plena a efectos competenciales; que lo mismo ocurre con los dos restantes, numerados con el dos y cuatro; aquel es una simple factura comercial, que tampoco contiene manifestación de que el pago por su importe será hecho efectivo por medio de efectos cambiarios, domiciliados en el de la promotora de este incidente, doña Angela Díez García, viuda de don Máximo Corral, sino que su importe queda cargado en cuenta y pagadero a sesenta días fecha factura, y en cuanto a la letra de cambio, documento número cuatro, no contiene sino sólo los requisitos de forma y fondo enumerados en el artículo 444 del Código Mercantil, luego si esto es así, es visto que ninguna de las partes en estas actuaciones realizaron convenio alguno, ni fijaron forma especial ni domicilio para cumplir la obligación litigiosa y por ello es claro que son la única y exclusiva aplicación a efectos de competencia territorial la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1.500 del Código sustantivo, cuyos preceptos establecen que en los juicios en que se ejerciten acciones personales, como la que aquí se dilucida, será Juez competente

el del lugar en que deba cumplirse la obligación..., que lo será el en que se haya entregado la cosa objeto del contrato, cuando se facturase a portes debidos, y por cuenta y riesgo del vendedor (sentencia de 22 de octubre de 1945, 14 de enero y 31 de mayo de 1946, por no citar muchísimas más); puesto que tiene machaconamente reiterado nuestro Tribunal Supremo que el simple hecho de girarse letras de cambio para resarcirse del pago de géneros vendidos—como aquí ocurre—no es ni más ni menos que una facilidad en el pago, y que no tiene otro alcance que el empleo de un medio adecuado para cobrar la deuda (sentencias de 16 de octubre y 8 de noviembre de 1945, 19 de junio de 1946 y 30 de abril de 1947) y que corresponde al Juez del lugar donde el vendedor puso a disposición del comprador—en nuestro caso Alcoy—los géneros y los remitió por cuenta y riesgo de éste a su domicilio, conocer de la demanda sobre el pago de su importe, y que procede con temeridad el litigante que promueve la competencia desconociendo esta doctrina (sentencia de 28 de marzo de 1911), por todo lo cual, procede mantener la competencia territorial del Juzgado Municipal de Alcoy, para tramitar y fallar la cuestión principal, origen de este incidente inhibitorio, y hacerlo saber así al Juez requirente a los efectos correspondientes:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Comarcal de La Vecilla, éste por auto de fecha 20 de marzo de 1957, insistió en su competencia, y en consecuencia, ambos Juzgados contendientes han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Municipal de Alcoy.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que admitido por la demandada el nacimiento de la obligación reclamada, aunque agregue que ha sido satisfecha—cuestión de fondo que no afecta a la competencia promovida—y estando conforme en que el demandante ejercita una acción personal para exigir el pago de boallas y mantas que sirvió al Economato Minas de Oceja, nombre comercial que según la demanda usa la demandada, extremo que aunque ésta lo niegue es cuestión propia del juicio que deja a un lado en este trámite inicial, oponiéndose a la competencia del Juzgado Municipal de Alcoy, por afirmar que si bien dichas mercancías se remitieron por el actor fabricante de tejidos a portes debidos, fue condición del contrato el pago mediante giro a sesenta días fecha, que quedó domiciliado en Las Casetas de Oceja, residencia de la demandada; pero de los documentos que cita en el escrito de inhibitoria, la nota de pedido sólo expresa entre las condiciones el de sesenta días, que han de entenderse para el pago, sin que se mencione que haya de ser mediante letra de cambio ni consta domiciliado el pago en el lugar últimamente citado; y si bien se giraron letras sucesivas por su importe, al lugar de la residencia de la demandada, ello según jurisprudencia reiterada de este Tribunal sólo representa una facilidad para el pago, que no altera las reglas de la competencia, como tampoco la circunstancia de que por medio del Agente comercial gestionara su cobro, ya que como la del giro sólo representa una facilidad de pago, y la eficacia del abono es cuestión de fondo; por todo lo cual y estimándose hecha la entrega de la mercancía en el lugar en que se facturó a porte debido conforme lo prevenido en el artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el artículo 1.500 del Código Civil, en relación con el

50 del de Comercio, ha de estimarse como Juez competente para conocer de la demanda origen de estos autos al Juez Municipal de Alcoy.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos que el conocimiento del juicio de cognición promovido por don Eduardo Sáez Coloma contra doña Angela Díez García viuda de Máximo Corral en el nombre comercial que usa del Economato Minas de Oceja, corresponde al Juez Municipal de Alcoy, al que con certificación de la presente se remitirán las actuaciones originales, poniéndolo en conocimiento del requirente, y siendo de cuenta respectiva de las partes las costas causadas. 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. — Francisco Eyre. — Francisco Bonet. — Joaquín Domínguez. — Vicente Guillarte. — Manuel Taboada Roca. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, 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, 4 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada. (Rubricado.)

AUDIENCIAS TERRITORIALES

LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Cese de Procuradores

Habiendo cesado el Procurador de los Tribunales con ejercicio en San Cristóbal de la Laguna don Valentín J. González Afonso, por el presente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del vigente Estatuto General de Procuradores de los Tribunales, se hace público a fin de que en el término de seis meses, contados a partir de la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado», puedan formularse contra su fianza las reclamaciones a que hubiere lugar.

Las Palmas de Gran Canaria, 13 de abril de 1960.—El Secretario de Gobierno (ilegible).—7.366.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el señor Juez de Primera Instancia número 9 de los de esta capital en los autos de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria promovidos por el Procurador señor O. de Solórzano, en representación del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, contra don Ramón Pagés Gimó, sobre efectividad de un préstamo hipotecario, se saca a la venta en pública subasta la siguiente finca:

Porción de terreno edificable o solar, situado en la ciudad de Tarrasa, con frente a la calle de Nicolás Taló, a 26 metros de la de Antonio Pío, a contar de su límite norte, que mide 9 metros 56 centímetros de ancho por 26 metros 85 centímetros de fondo o largo, ocupando una superficie de 256 metros 68 decímetros cuadrados. Linda por su frente, Oeste, con dicha calle Nicolás Taló, y por sus demás puntos cardinales con restante finca de Alfonso y Juan Antonio Vallhonrat. Sobre la finca descrita se está construyendo una casa de nueva planta que se asentará sobre cimientos de hormigón en masa, muros de fábrica de ladrillo, forjados aligerados, cubierta de teja árabe. Instalaciones, carpintería, etc., de acuerdo con su categoría. El número de viviendas es de seis de la

tercera categoría, respecto a la población que ocupan, y del tipo corriente de construcción. La superficie total construida será de 912 metros 25 decímetros cuadrados, de los cuales 229 metros y 13 decímetros cuadrados ocupan los locales de negocio, y las viviendas 683 metros 12 decímetros cuadrados.

La hipoteca y obra nueva quedó inscrita en el Registro de la Propiedad de Tarraza al tomo 1.176, libro 314 de la sección primera, folio 220, finca 9.787, inscripciones tercera y cuarta.

Para cuyo remate, que se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado el día 8 de noviembre del corriente año, a las doce horas, haciéndose constar que dicha finca sale a subasta por primera vez, en la cantidad de novecientos ochenta y cuatro pesetas cincuenta y cuatro céntimos, en que fué tasada en la escritura de préstamo, no admitiéndose postura alguna inferior a dicho tipo; que para tomar parte en la subasta deberán consignar los licitadores una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se encuentran de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Lado en Madrid, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», en el de esta provincia y en la de Barcelona, diario «Alcázar» y en el tablón de anuncios del sitio público de costumbre de este Juzgado, a 15 de septiembre de 1961.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.381.

Por el presente, y a los efectos preventivos en el artículo 2.042 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace saber que en este Juzgado de Primera Instancia número 12, y a nombre de doña María Rosario Peláez Yañez, asistida de su esposo, don Julio Montoliu Tarraza, se ha promovido expediente sobre declaración de fallecimiento de su padre, don Alvaro Peláez Antón, natural de Madrid, hijo de Saturnino y de Cliria, vecino que fué de esta capital y su calle de Doctor Esquerdo, número 37, piso cuarto, letra F, de donde desapareció entre los días 15 y 20 de enero de 1939, no volviendo a tener noticia alguna de su paradero.

Madrid, 1 de marzo de 1961.—El Secretario.—V.º B.º: El Juez de Primera Instancia número 12.—4.975.

y 2.º 23-9-1961

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por este Juzgado de Primera Instancia número 11, en el juicio ejecutivo seguido a instancia de «Echeveste y Cia. S. A.», contra don Alberto Balmaseda Guerrero y don José García Gil, sobre reclamación de cantidad, se anuncia por el presente la venta en pública subasta, y por segunda vez, de la siguiente finca embargada en dicho procedimiento:

«Urbana.—Parcela de terreno o solar en término de Vallecas, que es hoy la señalada con el número 32, barrio del Puente de Vallecas, sitio de las Erillas y arroyo Abroñigal, cuyo lote o solar hace hoy fachada a la calle de Los Requeñas, número 7, Lindero de Mediocía, en una línea de diez metros; por la espalda, que es el Norte, en línea de diez metros, con los lotes números 43 y 44, de don José Ayala

Garrido y de don Eduardo Requena; por la derecha, entrando que es el Saliente, en una línea de treinta y un metros veinticinco centímetros, con el lote número 33, de don Eduardo Requena, y por la izquierda, que es el Poniente, en una línea de treinta y un metros veintidós centímetros, con el lote número 31, de dicho señor don Eduardo Requena; cuyas líneas comprenden una superficie de trescientos doce metros con treinta centímetros de otro. Inscrita en el Registro de la Propiedad al folio 27, tomo 285, libro 126, de Vallecas, finca número 6.866.

El remate de la expresada finca tendrá lugar en la sala audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, el día 2 de noviembre próximo, a las doce de su mañana, previéndose a los licitadores:

Primero.—Que la expresada finca sale a subasta por segunda vez y por el tipo de cuatrocientas treinta y cuatro mil doscientas noventa y seis pesetas con cincuenta céntimos, 75 por 100 del tipo que sirvió para la primera subasta, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del referido tipo.

Segundo.—Que para tomar parte en el remate deberán consignar los licitadores previamente, y en efectivo, el diez por ciento del tipo del remate, sin cuyo requisito no podrán licitar.

Tercero.—Que los autos y los títulos de propiedad, suplidos por certificación del Registro estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación aportada; y

Cuarto.—Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito reclamado en dicho juicio continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid, y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», a 16 de septiembre de 1961.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.382.

Por el presente, cumpliendo lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Madrid, en los autos de procedimiento judicial sumario promovidos por el Procurador señor García Martínez, en nombre de don Antonio Ferrer López, contra doña Pilar Ramos Herrera y otro, se anuncia a la venta en pública subasta, por segunda vez y rebajado en 25 por 100, la siguiente finca:

«Edificio de planta baja en término de Villaverde, de Madrid; al sitio de la Mesa y Pardovegillo, que tiene su acceso por la calle M., hoy Marcial, a través de la finca matriz que después se describirán. Linda al frente o Sur con dicho resto en línea de diez metros, y también con finca de Josefina Alberca; derecha, entrando, Este, en línea de 14 metros 50 centímetros, con finca de don Luciano Fernández y don Feliciano Gómez. Consta de cuatro viviendas, distribuidas en dos habitaciones, cocina servicio cada una, cuyo servicio se halla en el patio central y cubren las necesidades de la total casa descrita en el antecedente primero. La total superficie es de ciento cuarenta y cinco metros veinticuatro decímetros, de los que las viviendas ocupan ciento un metros sesenta y cuatro decímetros, y el resto, cuarenta y tres metros sesenta decímetros, se destina a patio. Inscrita en el título hipotecario al tomo 1.399, libro 136, folio 146, finca 11.560, inscripción segunda.

Valorada en la escritura de préstamo base de estos autos en la suma de ciento quince mil pesetas.

Y se advierte a los licitadores que para su remate, que tendrá lugar en este Juzgado número 5, sito en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado

el día 13 de noviembre próximo, a las doce horas; que el tipo de subasta será el de valoración, rebajado en un 25 por 100, no admitiéndose posturas que no cubran dicho tipo; para tomar parte en el acto deberán consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del referido tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes—si los hubiere—al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, el cual podrá hacerse a calidad de ceder.

Dado en Madrid a 15 de septiembre de 1961.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.380.

Por el presente, que se expide cumpliendo lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid en los autos de procedimiento judicial sumario promovidos a instancia de don Tomás Asenjo Cabellos contra don Manuel Canas Alvarez, se anuncia a la venta por segunda vez y tipo de tasación fijado en la escritura de préstamo, rebajado en un 25 por 100, la siguiente finca:

Piso o departamento cierre número dos de la casa número 4 de la calle de Arango, de esta capital. Está situado en la primera planta o de bajos. La entrada está constituida por un cierre metálico y detrás de él hay una puerta de cristales de dos hojas. Dicha entrada es directa por la calle de Arango, haciendo fachada al Sur; linda, en línea quebrada de doce metros cincuenta centímetros, con el cierre número uno, casa número dos de la calle de Arango y patio lateral derecha; al Este, en línea recta de tres metros cuarenta centímetros, con vivienda del portero, y al Norte, en línea quebrada de ocho metros cincuenta centímetros, con vivienda del portero y carbonera. Este perímetro encierra una superficie de treinta y cuatro metros cuadrados con quince centímetros cuadrados. Consta de tres habitaciones, cocina y acceso al patio lateral derecha, donde tiene el WC. Tiene un solo hueco a la calle de Arango. Inscrita en el Registro de la Propiedad número seis al folio 191, libro 693 del archivo, 189 de la sección primera, finca número 4.011, inscripción segunda.

Valorada en la escritura de préstamo, base de éstos, en la suma de doscientas setenta y cinco mil pesetas.

Y se advierte a los licitadores que para su remate, que tendrá lugar en este Juzgado, se ha señalado el día treinta y uno de octubre próximo, a las doce horas; que el tipo de subasta será el de valoración, rebajado en 25 por 100, no admitiéndose posturas que no cubran dicho tipo; que para tomar parte en el acto deberán consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del referido tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la

responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, el cual podrá hacerse en calidad de ceder.

Dado en Madrid a 16 de septiembre de 1961.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.370.

Se anuncia por el presente que en este Juzgado de Primera Instancia número veintidós de Madrid se tramita expediente promovido por don Julián Sevilla y Martínez de Pinillos, Registrador de la Propiedad, que ha servido los de Puerta de Arrecife, Ageda, Belchite, Amurrio, Belorado, Frechilla, Utrera, Ecija, Torrijos, Cervera, San Lorenzo del Escorial, Málaga, Getafe, Colmenar Viejo, Madrid (Mercantil II) y Madrid número 5, en solicitud de la devolución de la fianza que tiene constituida para el ejercicio del cargo, en razón a su jubilación, pudiendo en consecuencia todos aquellos que tuvieren alguna acción que deducir contra dicho Registrador presenten la oportuna reclamación en el plazo de tres meses, a contar de la publicación del presente en los Boletines oficiales.

Madrid, 14 de septiembre de 1961.—El Juez, Francisco G. Rosado.—El Secretario, Antonio Sanz Dranguet.—3.978.

MONOVAR

Don Carmelo Miquel Ylarío, Juez de Primera Instancia e Instrucción de esta ciudad de Monóvar y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado, y con el número 107 de 1961, se siguen autos de suspensión de pagos promovidos por el Procurador don Francisco Hellín Almodóvar, en nombre de don Juan Gómez Rivas Sánchez, y en dichos autos, con fecha de hoy se ha dictado auto que contiene la siguiente parte dispositiva:

«...Que debo declarar y declaro a don Juan Gómez Rivas Sánchez en estado de suspensión de pagos, considerándose en el de insolvencia provisional, y en su consecuencia se convoca a sus acreedores a Junta general, que tendrá lugar en la sala-audiencia de este Juzgado el día 26 de octubre próximo, a las once horas, citándose por cédula a los acreedores de este partido y por carta certificada a los demás, cuyos acusos de recibo se unirán al expediente, y dese publicidad a lo resuelto por edicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el tablón de anuncios de este Juzgado y Eida, para lo cual se expedirán los oportunos despachos, que se entregarán al Procurador representante del suspenso, quien gestionará su cumplimiento...»

Y para que sirva de citación a los acreedores desconocidos, libro el presente en Monóvar a 31 de agosto de 1961.—El Juez, Carmelo Miquel.—El Secretario (ilegible). 7.354.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Civiles

HIDALGO HIDALGO, José Luis; casado, de treinta años, jornalero, natural y vecino de Sevilla, calle Santuazo de la

Cabeza, 104; procesado por apropiación indebida en sumario 15 de 1959; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Cogolludo.—3.661.

LINARES DIAZ, Germán; natural y vecino de Tomelloso (Ciudad Real), hijo de Joaquín y de Olvido, de treinta años; procesado por apropiación indebida en sumario 339 de 1960.—3.662;

SERRA SMANDIA, Domingo; residente en Arles (Francia), Sud-Rhone, 37, Quay Marx Dormoy; procesado por injurias en sumario 254 de 1961.—3.663;

GARCIA MARTINEZ, Alfonso; natural y vecino de Madrid, calle Capitán Blanco Argibay, 37, hijo de Alfonso y de Dolores, casado, soldador, de veinticinco años; procesado por hurto en sumario 290 de 1961. 3664.

Comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.

PEREZ MARTIN, José; de cuarenta y un años, hijo de Aureliano y de Angeles, del campo, soltero, natural de Santafé, vecino de Fonelas, domiciliado últimamente en calle Rosario; procesado en causa 422 de 1960.—(3.648); y

REYES JIMENEZ, Carmen; de veintiocho años, hija de Rafael y de Josefa, sus labores, soltera, natural de Tetuán, vecina de Granada, domiciliada últimamente en calle de la Merced, 1; procesada en causa 141 de 1952.—(3.649).

Comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción 1 de Granada.

TORRENTS SEGARRA, Salvador; natural de Badalona (Barcelona), hijo de Juan y de María Teresa, de cincuenta y ocho años, textil, domiciliado últimamente en San Felú de Llobregat, avenida del Caudillo, 319; procesado por apropiación indebida en sumario 424 de 1954; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de San Felú de Llobregat.—(3.653).

PEREZ GARCIA, José; natural de Pinoso (Alicante), hijo de Plácido y de María, de sesenta y seis años, chófer, domiciliado últimamente en Hospitalet de Llobregat, Juventud, 71; procesado por falsificación en sumario 584 de 1952; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de San Felú de Llobregat.—(3.654).

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Logroño deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario 223 de 1959, Remedios Salazar Camacho.—(3.605).

El Juzgado de Instrucción de Logroño deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario 179-1958, Carmen Simón Manso.—(3.604).

El Juzgado de Instrucción de Tremp deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 23 de 1961, Ramón Martínez Salido.—(3.636).

El Juzgado de Instrucción 5 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 382 de 1954, Pedro Landa Tolosa.—(3.635).

El Juzgado de Instrucción de Logroño deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario 243 de 1944, Mónica Moral Moncalvillo.—(3.634).

El Juzgado de Instrucción de Oviedo (Oviedo) deja sin efecto la requisitoria

referente al procesado en sumario 49 de 1957, Fructuoso Villalba Polanco.—(3.632).

El Juzgado de Instrucción de Cervera deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 25 de 1949, Juan Fernández Jiménez.—(3.631).

El Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 144 de 1953, Juan Corull Molina.—(3.627).

El Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 156 de 1954, Isidro Pérez Teijeiro.—(3.652).

El Juzgado de Instrucción número 1 de Zaragoza deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario 344 de 1961, Vicenta Navarro Lorente.—(3.655).

EDICTOS

Juzgados Civiles

En los autos del juicio verbal de faltas seguidos en este Juzgado con el número 453 de 1961 por hurto contra Rafael Gutiérrez Martín, se ha dictado con fecha del día de hoy sentencia, cuya parte dispositiva dice así:

Fallo: Que debo condenar y condeno al denunciado Rafael Gutiérrez Martín a la pena de veinticinco días de arresto menor y al pago de las costas del presente juicio. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.—Firmado: Antonio Albasán.—Rubricado.

Y para que conste y ser publicada la presente en el «Boletín Oficial» de la provincia para que sirva de notificación en forma al condenado Rafael Gutiérrez Martín, que se encuentra en ignorado paradero, expido la presente en Madrid-Carabanchel Bajo a once de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Emilio Sánchez.—3.651.

Por providencia de esta fecha dictada por don Mateo Begué Gonzalo, Magistrado, Juez de Instrucción del Juzgado número 15 de los de esta ciudad, en sumario reconstruido número 421/53 sobre hurto, ha mandado que se cite al denunciado José Miranda Maldonado, cuyo actual domicilio se ignora, a fin de que dentro del término de diez días siguientes a la publicación de esta cédula en los periódicos oficiales comparezca ante dicho Juzgado a fin de ser oído, apercibiéndole que si no lo hace le parará el perjuicio a que hubiere lugar.

Y para que tenga lugar la citación ordenada, expido la presente cédula en Barcelona a catorce de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Manuel de la Cueva.—3.646.

Por providencia de esta fecha dictada por don Mateo Begué Gonzalo, Magistrado, Juez de Instrucción del Juzgado número 15 de los de esta ciudad, en sumario reconstruido número 502/53 sobre hurto, ha mandado que se cite por medio de la presente a Victorino Pascual Torrellas, que tuvo su domicilio últimamente en esta capital, calle Torre Damians, número 17, primero primera, cuyo actual paradero se ignora, a fin de que dentro del término de diez días siguientes al de la publicación de esta cédula en los periódicos oficiales comparezca ante dicho Juzgado a fin de ser oído, apercibiéndole que si no lo hace podrá pararle el perjuicio a que hubiere lugar.

Y para que tenga lugar la citación ordenada, expido la presente cédula en Barcelona a ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Manuel de la Cueva.—3.645.