

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a 22 de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Cuenca, y en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Antonio Benítez Martínez, propietario, vecino de Cuenca, contra don Felipe Gonzalo Olmeda Recuenco, Veterinario, de igual vecindad, y don Darío Martínez Martínez, herrador y vecino también de Cuenca, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Enrique Raso Corujo y defendido por el Letrado don Antonio Moral López; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido don Felipe Gonzalo Olmeda Recuenco, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Francisco Monteserín López y el Letrado don Eduardo García-Galán:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 24 de marzo de 1959, el Procurador don Adolfo Muñoz Alegria, en nombre y representación de don Antonio Benítez Martínez, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuenca demanda contra don F. Gonzalo Olmeda Recuenco y don Darío Martínez Martínez, alegando como hechos:

Primero. Que el demandante es propietario de una casa sita en Cuenca, calle de Colón, número 30, antes número 10, según acreditaba con el cuaderno particional que adjuntaba.

Segundo. Que el demandado don F. Gonzalo Olmeda Recuenco, unos años antes del Glorioso Alcázar, concertó con el actor un contrato verbal de arrendamiento, comprensivo del local bajo y cámara anexa, sitos en la calle de Colón, número 30, antes número 10, por tiempo de un año prorrogable, y prorrogado obligatoriamente para el propietario en virtud de las disposiciones legales vigentes y un precio que en la fecha de la demanda, y por los aumentos legales, era de 335 pesetas con 42 céntimos cada mes.

Tercero. Que la circunstancia de ser el titular del arrendamiento de profesión Veterinario no permitía la más mínima sospecha de cuál pudiera ser la relación que mediara entre el expresado titular don F. Gonzalo Olmeda Recuenco y el codemandado don Darío Martínez Martínez, que en apariencia estaba como productor a su servicio, ya que ambos estaban en el local, y en el mismo se hacía simultáneamente el herraje de las caballerías por don Darío Martínez Martínez y el reconocimiento de las mismas, caso de enfermedad, por el Veterinario don F. Gonzalo Olmeda Recuenco; que el demandante observó que el referido don Darío Martínez Martínez, a quien consideraba productor al servicio del arrendatario, tenía, por lo visto y de una manera permanente, la llave del expresado local; por otra parte, el arrendatario don F. Gonzalo Olmeda Recuenco estaba haciendo gestiones para traspasar el local de referencia, e incluso hizo al demandante algunas indicaciones, sobre las condiciones del traspaso; todas

estas circunstancias debieron motivar, sin duda, que algunas personas conocieran la relación que mediaba entre el arrendatario don F. Gonzalo Olmeda Recuenco y el que se suponía su productor, llegando a la conclusión de que no era asalariado y que además don F. Gonzalo Olmeda Recuenco le cobraba a ese supuesto asalariado una cantidad mayor que la que él pagaba de alquiler y en concepto de subarriendo; hechas averiguaciones discretas, casi se llegó a la certeza de esos rumores, que en forma imprecisa habían llegado al demandante con motivo de las gestiones que el arrendatario estaba haciendo para el traspaso del local de referencia.

Cuarto. Que el demandante acudió al Notario de Cuenca, don Luis de Hoyos Gascón, para que requiriera a don Darío Martínez Martínez, cuyo requerimiento fue practicado con fecha 6 de marzo de 1959, contestándose por el requerido a las preguntas contenidas en expresado requerimiento que era cierto que es subarrendatario del expresado local, pagando a don Gonzalo Olmeda Recuenco 350 pesetas mensuales de renta, según justificantes que obran en su poder, y estando en esta situación desde hacía cerca de dos años, pero sin poder concretar fecha; que tiene siempre en su poder la llave del local y trabaja por cuenta propia, no siendo asalariado del señor Olmeda.

Quinto. Que como al contestar don Darío Martínez al requerimiento reseñado en el hecho anterior manifestó que tenía justificantes del pago del subarriendo en su poder, el demandante le rogó, suplicándole, que si no tenía ningún inconveniente en entregárselos, contestándole que como era cierto y que con ello creía que no molestaba, ni perjudicaba a nadie, le entregaría los que conservaba en su poder, haciéndolo de los que se rescataban por el demandante; que todas las liquidaciones estaban hechas de puño y letra del arrendatario don F. Gonzalo Olmeda Recuenco y acreditan no sólo que pagaba el subarrendatario por el subarriendo del local, que es mayor que el importe del arrendamiento, sino, además, la certeza de las manifestaciones hechas en el acta notarial por don Darío Martínez.

Sexto. Que jamás podía imaginar el actor que, bajo una apariencia lógica, por la relación normal entre Veterinarios y herradores, que, en general, estos últimos prestan sus servicios a los primeros como asalariados, pudiera encubrirse, con esa situación clandestina, un subarriendo inconsciente para burlar los derechos legítimos del demandante, que hubieran podido ser irreparables, en cuanto a los perjuicios, de haberse consumado el traspaso que intentaba hacer el arrendatario don F. Gonzalo Olmeda Recuenco, con esa voluntad dolosa del infractor, que quebranta las normas establecidas en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, ya altamente protectora de los arrendatarios, y cuya infracción, comprobada como en el presente caso, lleva consigo la resolución del contrato de arrendamiento concertado; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por virtud de la cual se dé lugar a la resolución del contrato de arrendamiento concertado entre el actor don Antonio Benítez Martínez y don Gonzalo Olmeda Recuenco, al que se hace referencia en el hecho segundo de la demanda, y, en su consecuencia,

condenar a los demandados, don F. Gonzalo Olmeda Recuenco y don Darío Martínez Martínez, a que dejen libre y pongan a su disposición el local bajo sito en la calle de Colón, número 30, destinado a local de negocio, así como la cámara anexa, comprensiva también del expresado contrato verbal de arrendamiento, y que se encuentre a la izquierda del primer tramo de escalera, pasando el primer piso y antes de llegar al segundo piso, todo propiedad del actor don Antonio Benítez Martínez, y que han de dejar a disposición de éste, por la causa expresada, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo hicieran dentro del término legal, y con expresa imposición de todas las costas de este juicio a los demandados:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados, se personó en los autos el demandado don Darío Martínez Martínez, el cual por medio de escrito de fecha 3 de abril de 1959 se allanó a la demanda; también se personó don F. Gonzalo Olmeda Recuenco, representado por el Procurador don José Carrascosa Olmeda, el cual por medio de escrito contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que negaba todos los hechos de la demanda en cuanto se opusieran o contradigan a los que a continuación sentaba; siendo cierto el hecho primero de la demanda.

Segundo. Que el arrendamiento del local de negocio a que se refiere el hecho segundo de la demanda comprende solamente la planta baja del edificio sito en la calle de Colón, número 30, antes 10; la cámara de que se habla en el referido hecho constituye un anexo del piso principal de la citada casa, cuyo piso está arrendado al demandado para vivienda; que negaba, por tanto, rotundamente que dicha cámara forme parte del arrendamiento del local de negocio de autos, y la prueba de ello es que en el recibo que presenta la parte actora referente al alquiler del mes de enero de 1959 sólo se dice respecto a la finca a que el mismo se refiere, casa número 30 calle Colón, piso bajo.

Tercero. Que en la planta baja del edificio de autos, y según reconoce el demandante, tiene instalada el demandado, la Clínica Veterinaria suya, y cierto que en ella se hace el herraje de los animales equinos y bovinos que a ella acuden para ser herrados, y allí también se dispensa por el demandado la asistencia facultativa y quirúrgica de índole veterinaria a los mismos animales, realizándose el herraje por las personas a las órdenes del Veterinario y bajo su inspección técnica y vigilancia debida, siendo el Veterinario encargado de estos servicios el demandado don Gonzalo Olmeda, de quien suya es la clínica; completamente incierto que el colitigante don Darío Martínez Martínez sea subarrendatario del local de autos e incierto también que el demandado tenga relación laboral o contractual de ninguna clase con el mismo; que las relaciones de tipo contractual—arrendamiento de servicios y obra—las tenía y sigue teniéndolas todavía el demandado con el padre de dicho colitigante, nombrado Miguel Martínez Sánchez, según contrato de fecha 1 de octubre de 1957, y si dicho codemandado ha prestado algún servicio en el taller como herrador ha sido en sustitución de su dicho padre, con quien convive

por ser todavía soltero, pero el demandado ni reconoce ni ha reconocido nunca a partir de la fecha indicada colaborador suyo como auxiliar de herraje a dicho codemandado y nunca podrá probar lo contrario.

Cuarto. Que negaba en absoluto el hecho cuarto de la demanda por ser completamente inciertos todos los hechos que en él se consignan, siendo la verdad: Que en 10 de junio de 1957 se otorgó un contrato de arrendamiento de servicios y obra entre el coligante don Darío Martínez Martínez y su hermano Miguel, como arrendadores de servicios, y el demandado, como arrendatario de dichos servicios; que por dicho contrato se obligaban ambos a practicar todas las operaciones necesarias para dejar colocadas las herraduras en el casco de los animales que acudieran al taller de herraje de don Gonzalo Omeda, estipulándose en dicho contrato la remuneración que habían de percibir por los trabajos que en beneficio del arrendatario de los mismos realizarán; que este contrato duró hasta el día 30 de septiembre de 1957, y en él actuó como fiador el padre de ambos hermanos don Miguel Martínez Sánchez; que en 1 de octubre se convino otro contrato de iguales condiciones, salvo lo de la duración, pero interviniendo solamente como arrendador de servicios y obra el expresado padre de los hermanos Martínez, debido este cambio a que la clientela se quejaba de que don Darío no tenía la debida experiencia en el herraje y que lo hacía mejor su padre; que este último contrato se ha ido prorrogando con sujeción a sus términos y en ejecución del mismo dicho arrendador de servicios ha ido firmando paulatinamente recibos de liquidación y pago de cuentas derivadas del mismo; que presentaba otro recibo de liquidación de cuentas del primitivo contrato firmado por don Miguel Martínez y su hijo Darío, última relación contractual tenida por el demandado con dicho Darío; que los recibos que don Miguel Martínez Sánchez firmaba de liquidación de cuentas eran de trimestres y el último del mes de marzo se negó a firmarlo, debido, sin duda alguna, a que entre el padre y el hijo tenían ya proyectado, de acuerdo con el propietario, otorgar el acta notarial presentada con la demanda y la entrega de las notas aportadas a los autos por dicho Darío; que la prueba evidente de este convenio entre ambos y el demandado está en que, según noticias no oficiales, el repetido coligante Darío Martínez Martínez había presentado escrito de allanamiento a la demanda; este hecho es elocuente y revelador del convenio que entre ambos existe para despojar al demandado del local de autos, pero sin duda alguna la parte demandante desconocía la existencia de los documentos que presentaba el demandado; que la parte actora apoya sus dichos en un documento público de carácter unilateral y unos papeles sin firma alguna y el demandado los apoya en contratos privados escritos y firmados debidamente por el padre del coligante y alguno por él mismo.

Quinto. Que la parte actora ha presentado unos papeles que se relacionan en el hecho quinto de la demanda, cuyos papeles no están firmados por nadie, no explicándose el demandado cómo dichos papeles han podido llegar a manos del demandado Darío Martínez, pues nunca le entregó papeles de ninguna clase, no reconociéndose por el demandado si dichos papeles y no documentos están escritos por él mismo, no reconociéndolos eficacia alguna en esta litis; que en el acta notarial presentada por la parte actora y otorgada por Darío Martínez se dice que éste tiene las llaves del local de autos; es posible que las tenga, puesto que lo corriente es que en estos casos las llaves las tenga el auxiliar de la clínica, pero, desde luego, de tenerlas, se las habrá entregado su padre, pues el único que

tiene relaciones contractuales desde el 1 de octubre de 1957 es su dicho padre don Miguel Martínez Sánchez; que, por otra parte, la entrega de las llaves de un taller, comercio, fábrica, etc., por el dueño de los mismos al dependiente más caracterizado del mismo no implica subarriendo ni cesión del local, pues entonces la mayoría de dichos locales, cuando son arrendados, se les podría tachar de subarrendados, pues es casi segura que en estos casos el noventa por ciento los abre y cierra uno o varios dependientes y encargados de los mismos, conservándose por el demandado otras llaves como es natural.

Sexto. Que el codemandado Darío Martínez, ni tampoco su padre, único contratante actual con el demandado, han realizado en el taller trabajos distintos a los de colocar herraduras a los animales de los clientes de don Gonzalo o forjarlas en el propio taller en los casos que han sido necesario hacer esa forja; que no han realizado trabajos distintos a éstos, y éstos siempre en beneficio de los animales de clientes de dicha clínica veterinaria, y nunca podrán probar lo contrario; que la inspección y vigilancia de estos servicios de herraje estuvo siempre encomendada al Veterinario don Gonzalo, pues, como es sabido, el herraje sólo pueden realizarlo con sujeción a las leyes y reglamentos los Veterinarios u otras personas auxiliares de los mismos bajo su dirección técnica y la debida vigilancia.—Real Orden de 2 de diciembre de 1900 y Ley General de Sanidad—; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia desestimando la demanda con imposición de costas a la parte actora, y si la sentencia fuere condenatoria, que no afecte la misma a la cámara inculpa por parte actora como integrante del local de negocio de autos:

RESULTANDO que, recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de los demandados, documental y testifical, y a instancia de la parte demandada tuvieron lugar la documental, testifical, reconocimiento judicial y confesión judicial del codemandado don Darío Martínez Martínez; y unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Cuenca dictó sentencia con fecha 10 de junio de 1959, por la que estimando en parte la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio de la planta baja de la casa señalada con el número 30 de la calle de Colón de la ciudad de Cuenca, concertado entre don Antonio Benítez Martínez y don Felipe Gonzalo Omeda Recuenco, donde está instalada la clínica veterinaria y taller de herraje, condenando a los demandados don Felipe Gonzalo Omeda Recuenco y don Darío Martínez Martínez a que lo desalojen y dejen a la libre disposición del actor en el plazo de cuatro meses, apercibiéndoles de lanzamiento si no lo verifican en dicho plazo legal y absolviendo a expresados demandados de la petición que se contiene en la demanda de desalojar la cámara existente a la izquierda del primer tramo de la escalera de referencia casa antes de llegar al piso ocupado por el arrendatario señor Omeda Recuenco; todo ello sin hacer especial condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de ambos litigantes recurso de apelación, que fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la azada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 1959, por la que revocando en parte la sentencia apelada y declarando no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio, destinado a clínica veterinaria y herraje de

semovientes, sito en la planta baja de la casa número 30 de la calle de Colón de la ciudad de Cuenca, que no incluye la cámara existente a la izquierda del primer tramo de escalera de acceso a las viviendas del mismo edificio, absolvió a los demandados don Felipe Gonzalo Omeda Recuenco y don Darío Martínez de la demanda que a tal fin les interpuso el actor don Antonio Benítez Martínez, a quien condenó al pago de las costas de la primera instancia, sin formular expresa condena de las de la apelación:

RESULTANDO que el Procurador don Enrique Raso Corujo, en nombre y representación de don Antonio Benítez Martínez, ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de las causas tercera y cuarta del artículo 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de precepto y de doctrina legal, ya que la Audiencia, al revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, ha incidido en incongruencia, con violación por inaplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, supletoria a tenor del 150 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, precepto de orden sustantivo según la jurisprudencia del Tribunal Supremo por afectar al principio de orden público informante de todo el procedimiento civil, ya que al revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, para cambiar de signo la decisión, de condenatoria en absolutoria del demandado, no lo hace porque rechace su valoración del material probatorio, ya que en lo fundamental viene a ser idéntica la «premisa de hecho» establecida ni porque discrepe en la aplicación del derecho—causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—, sino que, introduciendo consideraciones extrajudiciales por extrañas al tema de litis (considerando cuarto), desplaza el problema sometido al juicio de los Tribunales, si se ha producido o no el subarriendo o cualquier similar alteración de titularidad arrendaticia prohibida por la Ley a tema que no afectando al arrendador («terceros» de ellas, se relacionan con las varias figuras jurídicas bajo las cuales los veterinarios puedan contratar con los herradores, transmutando el problema de litis en otro distinto del planteado (sentencia de 12 de julio de 1952), y además adoptando unas veces la postura fáctica del actor y otras la del demandado, según conviene a una tesis absolutoria prejuzgada por interferencia de consideraciones subjetivas. Infringiendo así, con el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la doctrina del Tribunal Supremo en sentencias de 12 de noviembre de 1928, 4 de abril de 1930, 3 de julio de 1942, 31 de diciembre de 1942, 12 de julio de 1952, 19 de julio de 1955, 24 de marzo de 1954, 23 de abril de 1958 y otras; que, ante todo, no se ofrece ya duda alguna, a la vista de las decisiones del Tribunal Supremo, de que el tema de la incongruencia, que en sus diversas facetas se aborca en casación por la vía de las causas segunda, tercera y cuarta del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ha de plantearse en el recurso de injusticia notoria de la jurisdicción especial de Arrendamientos Urbanos por el cauce de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque, tratándose del principio jurídico fundamental de congruencia, exigible en todos los procedimientos (sentencia de 17 de febrero de 1904), el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil es de contenido sustantivo (sentencias de 15 de octubre de 1919 y 16 de octubre de 1954), y por ello su infracción es cuestión de fondo, tanto más cuanto que la remisión del artículo 150 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a la Ley de Enjuiciamiento civil incorpora el artículo 359 de ésta al cues-

po de legislación especial, que en lo relativo a la congruencia, este Tribunal Supremo ha superado ya en su doctrina la antigua teoría de que es congruente siempre la sentencia que absuelve de la demanda; empezó esta doctrina correctiva de la antigua línea jurisprudencial (sentencias de 12 de noviembre de 1928, 4 de abril de 1930, 3 de julio de 1942, 9 de julio de 1955, y otras), reconociendo que hay pleitos en que razones especiales imponen un mayor rigor en la exigencia de la congruencia que han de guardar los fallos, cuyo cumplimiento no se agote en la simple absolución; pero ni aun esto ha bastado ante ciertas sentencias en que el juzgador, olvidando el carácter específico del enjuiciamiento patrio, dejándose llevar por tendencias que pugnan con él, como la de juzgar con prurito de pretensa equidad que viene a negar la firmeza característica del Derecho, ha revelado en algunas sentencias la tendencia a configurar el problema jurídico «transmutándolo en otro distinto del planteado» (sentencia de 12 de julio de 1952), viniendo a juzgar, por así decir, más por «impresión» que por «convicción» y rigor en el silogismo jurídico que lleva de la premisa «de facto» a través de «de iure» a la conclusión del fallo. Un caso paradigmático de esta forma deficiente de juzgar lo ofrece el caso de la sentencia de 23 de abril de 1958 (Aranzadi, núm. 1.684), en que el Tribunal Supremo vuelve por los fueros de un principio de congruencia que no ha de ser acatado sólo formalmente, sino en todas sus consecuencias, comprendiéndose ya que ante estos casos de teratología procesal no hay más remedio que estudiar los considerandos que llevan al fallo y no limitar a este, aislado de sus premisas, el control de la congruencia; que si de acuerdo con estos principios se examina la sentencia recurrida, se observa que en este más amplio y racional concepto de la congruencia falta a ella en los siguientes aspectos:

Primero. Que coincidiendo en ello con el juzgador de primera instancia, la Audiencia acepta como de pleno valor probatorio para establecer las premisas de su fallo, los documentos de los folios ciento veinticuatro, ciento veinticinco, ciento veintiséis, ciento veintisiete y ciento setenta y ocho (las liquidaciones del veterinario con el herrador), de las que resulta el cargo mensual del alquiler del local, base de la configuración jurídica del negocio que liga a dichas personas y que necesariamente afecta al disfrute del local arrendado; pero, contradiciéndose, y dejando en nebulosa la cuestión de tipificación jurídica, introduce enquistado en varios pasajes de su discurso lógico, prejugante del fallo, las palabras «dependiente», «operario», pugnantes con el contenido de los documentos liquidatorios, implicando una relación laboral por nadie sostenida y menos probada.

Segundo. Que, como en el caso que criticó la sentencia de 23 de abril de 1958, la Audiencia, tan pronto toma como base de su fallo la premisa de hecho establecida en la demanda (que, coincidiendo con el Juzgado, no puede por menos de estimar documentalente probado cómo acepta, con valor exculpatorio y sin probanza, las razones de la parte demandada, no obstante reconocerlas improbadas).

Tercero. Que desplaza el tema de litis de su asiento propio, que no es otro que el de la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, o sea, sencillamente el decidir si hay o no el prohibido desplazamiento de titularidad arrendataria a un tema que no interesa al arrendador ni a la Ley de Arrendamientos Urbanos, que es el de la tipificación jurídica de las varias formas contractuales en que los Veterinarios pretenden resolver la cuestión del herraje, conciliando su afán de no perder su exclusividad al respecto, concedida por las normas legales que rigen la profesión,

con lo antieconómico de consederar al herrador como operario a sus órdenes, en relación laboral que, a todo trance, pretenden burlar; sin constar con que ya este intento de burlar la legislación social del Estado no puede merecer protección por antifijérica.

Cuarto. Que ni siquiera al operar con el principio «iura novi curia», la Audiencia llega a ser lógica, pues abordado el tema era ya obligado el resolverlo, al menos en cuanto pudiera afectar a la relación arrendataria; y de haberlo hecho así se advertiría que, excluida la relación laboral (exclusión clara incluso en la tesis del demandado), cualquier tipificación jurídica que se diera a la reflejada por las liquidaciones (arrendamiento de servicios, sociedad de cualquier tipo, incluso la específica forma de «aparcería industrial» del artículo 1.579 del Código Civil), tendría como nota común y afectante al arrendamiento el trabajo del herrador por cuenta propia.

Quinto. Que al introducir en su razonamiento condicionante del fallo un juicio de valor acerca de la conducta del subarrendatario al ofrecer los documentos cuyo valor probatorio se reconoce, el Tribunal «a quo» no sólo sale del papel atribuido por la Ley al juzgador, que no tiene por qué discriminar el origen del material probatorio siempre que sea veraz y auténtico, sino que, censurando lo que es aportación a la Justicia (en tales materias precisamente por la lícita confabulación de arrendatario y subarrendatario o cesionario, obligada casi siempre a fallar a base de presunciones y no de pruebas plenas) olvida la doctrina de las sentencias de 19 de enero y 26 de abril de 1952 de las que se deduce que el reconocimiento del subarrendado por el subarrendatario no será por sí solo prueba, pero no tiene por qué desvirtuar las que tengan tal valor, máxime cuando, como en este caso, son documentales y ni siquiera se basaba el recurrente en la presunción como fué el caso de la sentencia de 19 de enero de 1952; que el vicio de incongruencia que se acusa en este motivo es básico y condicionante de los demás defectos de la sentencia impugnada, pues para resolver el tema jurídico que se plantea ante los Tribunales de Justicia no hay otro método que el de lógica jurídica que inspira las leyes procesales; esto es, decidir los puntos de hecho objeto del debate por la conjunta apreciación del aparato probatorio ofrecido por el proceso y aplicar a los hechos así establecidos como indiscutibles o probados la norma jurídica congruente; dejar interferir en este método lógico consideraciones extrajurídicas o prejuicios que inserten prematuramente en la premisa ficticia del silogismo elementos conclusivos, no puede sino engendrar una sentencia imperfecta, incidiendo en las infracciones que se acusan en el motivo.

Segundo. Amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental que obra en autos según se puntualiza en el desarrollo del motivo; en cuanto el Tribunal «a quo» ha desdafiado en algunas de sus apreciaciones la resultancia de tal prueba documental, bien como prueba directa o bien para construir la premisa fáctica que sirve de soporte a la prueba de presunciones del artículo 1.253 del Código Civil (sentencias de 30 de junio de 1931, 29 de febrero y 11 de abril de 1932, 10 de diciembre de 1945 y 11 de abril de 1947); que por el recurrente se concretaban los errores que se permitía acusar:

Primero. Que partiendo, como parte la Audiencia en el considerando segundo, del pleno valor probatorio de las liquidaciones obrantes a los folios 124, 125, 126, 127 y 128 de los autos, que reflejan el

tipo de relaciones entre el arrendatario don Felipe Gonzalo Olmeda como Veterinario y el herrador don Dario Martínez y demuestran la forma en que éste realizaba los herrajes, percibiendo totalmente el importe de su trabajo de la clientela y abonando al señor Olmeda el precio de las herraduras y el alquiler y la luz del local; que no puede la Audiencia calificar a don Dario, como lo hace en más de un pasaje de la sentencia, de «dependiente» u «operario» del señor Olmeda, ya que, aparte de no haberse hecho prueba alguna acreditativa de relación laboral, tales conceptos de «dependiente» u «operario» son totalmente incompatibles con el contenido de las liquidaciones que el Tribunal «a quo» ha declarado fehacientes; que del tipo de esas relaciones, reflejadas en los documentos liquidatorios aportados, sólo puede deducirse, contrariamente con su contenido, la afirmación de que don Dario Martínez ejercía la actividad del herraje de caballerías, por cuenta propia en el local que a título de arrendatario fué dado al señor Olmeda para su uso o disfrute propio y exclusivo.

Segundo. Que del hecho de que las liquidaciones hayan sido presentadas por el propio subarrendatario don Dario Martínez, en vez de ocultarlas al arrendador y a los Tribunales, no puede deducirse una privación de su valor probatorio; aun supuesto que hubiera sido lícita (que no lo es) la conducta del señor Martínez al presentarlas, para negarles valor la Audiencia tendría que demostrar primero, con invocación de pertinentes preceptos legales, la ilicitud del acto de aportación, y aun así y todo, salvo la responsabilidad que ello pudiera implicar en otro orden, seguirían siendo fehacientes los documentos según reconoce la Audiencia; y lo mismo se predicaría si la ilicitud sólo fuera ética, ya que, aunque se tratara de un acto indelicado, el valor de los documentos aparecidos y lo que prueban es siempre independiente de la forma en que se descubre su existencia, más o menos delicada, porque el campo jurídico no comprende al de las convenciones sociales de la cortesía.

Tercero. Que en relación con el motivo siguiente, el informe del Presidente del Colegio de Veterinarios que obra al folio 250 y que se complementa y aclara por la propia declaración del informante a la presencia judicial (folio 252 y 253 vuelto), salvo el valor probatorio que merezca a tenor de las disposiciones legales que regulan las pruebas, sólo podía servir para acreditar lo que en él se informa, o sea, la costumbre seguida por los señores Veterinarios para compaginar sus afanes de mantener su exclusividad respecto al herraje con lo antieconómico de ligarse en relación laboral con los herradores, pero (amen de que el procedimiento seguido por el señor Olmeda discrepa fundamentalmente de esa norma consuetudinaria, según se advierte al cotejarlo con las liquidaciones) tal informe no puede afectar en nada a la realidad ni a la lícitud de los hechos que se reflejan a la relación arrendataria con un tercero al que no pueden ligar las normas de trabajo de los Veterinarios, o sus conveniencias económicas; que por tal razón, se incide por la Audiencia en error en la apreciación de los hechos del pleito cuando en esa apreciación, para justificar la conducta del arrendatario, se deja influenciar por el contenido de tal informe, de carácter general y no referido al caso concreto que se debate, y en todo caso inoperante en la relación contractual arrendataria.

Cuarto. Que, en cambio, deja de considerar el Tribunal «a quo» los siguientes datos y elementos de juicio que directamente aparecen de documentos de fehacencia indubitante:

a) Los contratos aportados por el demandado como documentos uno y dos de su contestación, ya que, si bien el Tribunal «a quo» les niega caracteres de feha-ciencia respecto a aquellos que no los ha reconocido, no pueden por menos de hacer prueba contra el aportante que los firma; y la mera existencia de tales contratos, referidos a fechas anteriores, y aunque no hubieran pasado de la etapa de proyecto, demuestra en el Veterinario arrendatario que, excluyendo siempre la relación laboral con el herrador, su tendencia ha sido a independizarlos, para que trabajaran por su propia cuenta, pres-tándoles el instrumental, las herraduras y el local destinado a herradero dentro del que es objeto de la relación arrendaticia.

b) La carta dirigida por conducto notarial (acta de 2 de abril de 1959, número 366 del protocolo del Notario de Cuenca don Luis de Hoyos Gascón) por el señor Olmeda a don Miguel Martínez, «Herrero y Herrador», en Tragacete (Cuenca), de la que son detalles interesantes:

Uno. La fecha. Demostrando que, ya en trámite el procedimiento, se intentaba desesperadamente desfigurar la realidad de los hechos.

Dos. La residencia del requerido. Incompatible con el intento de presentarlo como el verdadero herrador en contradicción con las liquidaciones que se hacían con don Darío.

Tres. El tenor y la intención del acto, verdadera ingenuidad y torpeza, al no advertir que la ilicitud del negocio jurídico, en cuanto afectante al arrendamiento del local, ni desaparecía con una tardía resolución de la relación de subarriendo o cesión ni cambiaba en nada porque fuera una u otra persona el ilícito subarrendatario o cesionario, ya que no es tal persona, sino el hecho lo que implica la causa resolutoria.

c) El inventario (folio 177 de los autos) de las herramientas entregadas por el señor Olmeda a los herradores en 10 de junio de 1957 por don Darío Martínez y su padre, que demuestra la prestación de las herramientas, complementaria a la cesión del local, para independizar de la clínica veterinaria la industria del herraje; y en relación con ello, la contestación dada por don Darío al requerimiento notarial del folio 203 y al requerimiento notarial de 14 de abril de 1959 (folio 266), que si bien demuestran el empeño del arrendatario señor Olmeda, ya trabada la litis, de rehuir la sanción resolutoria por una unilateral y tardía rescisión de su relación jurídica con el ilegal subarrendatario, pretendiendo así desorientar a los Tribunales; detalles todos sobremañera significativos y fecundos a efectos del juego lógico de la prueba de pronunciar y que revelan una conducta del arrendatario, que, dentro del tema de «litis», hubiera merecido extraer de ella las consecuencias de rigor.

Tercero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto la Audiencia de instancia ha infringido en la valoración de las pruebas:

A) Por interpretación indebida el artículo 1.216 y siguientes del Código Civil, en relación con los 596 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al valorar el informe del Presidente del Colegio de Veterinarios de Cuenca, en relación con los 1.242 y 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de aplicación.

B) Por falta de aplicación, en relación con la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el artículo 1.253 del Código Civil sobre la prueba de presunciones.

A) Que no sólo en la valoración probatoria para sentar la premisa fáctica, sino en la sentencia «in integrum», re-

salta el valor cuasi decisivo que la Audiencia ha atribuido al informe del señor Presidente del Colegio de Veterinarios que obra al folio 250 de los autos, el cual impregna y condiciona su fallo: que tal informe no puede merecer en modo alguno la consideración de documento público a los efectos de los artículos 1.216 y siguientes del Código Civil, porque ni por el organismo de que emana ni por su contextura puede ser incluido en la enumeración del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, al no ser certificación, no podría practicarse el cotejo de los artículos 597 y 599; que el Colegio Provincial de Veterinarios no es oficina pública ni organismo oficial, sino un organismo de tipo corporativo, que sucede a la antigua Asociación Nacional y se rige por las ordenanzas aprobadas por Orden de 30 de agosto de 1945, con las facultades del artículo segundo; incluso por vía de certificación no podrían librar sino las que estrictamente se refieren a las facultades que les son propias, esto es, aquello que se refiere a la organización colegial; por ejemplo, que un Veterinario está colegiado y puede realizar tales o cuales actos; que en cuanto a la forma, el documento público ha de revestir siempre la de certificación, que expide el Secretario del organismo u oficina de que se trate, a quien se atribuye «de administrativa», con el visto bueno del Presidente; y por regla general lo que se certifica tiene el respaldo de una matriz en amplio sentido: documento, libro de actas y otros, fichas, etcétera, con el que pueda ser cotejada la certificación si la parte a la que puede perjudicar duda de su autenticidad; que, por lo tanto, ni por la forma ni por el fondo puede prestarse fe alguna a lo que informe el señor Presidente del Colegio, que ni tiene «de administrativa» ni, por tanto, puede certificar, ni de la autenticidad de lo que consigna en su informe puede presentar matriz que lo respalde, ni tiene forma y calidad de certificación, sino de informe; que la propia parte demandada hubo de reconocer que tal documento no merecía trato de documento público y trajo al señor Presidente del Colegio, que lo emitió, como testigo (folio 255 y 258 vuelto), sometiendo así al control de las repreguntas autorizadas por el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; siendo muy significativo (folio 258 vuelto) que el repetido señor Presidente no pudo por menos de reconocer lealmente que al emitir tal informe él desconocía las circunstancias del caso de que se trataba y al declarar consideró anómalo que al herrador se le cobrara el alquiler del local; que, por tanto, no teniendo el informe aludido el carácter de documento público, ya en principio fué anómala la forma de traerlo al juicio, pues si se pretendía un informe del Colegio Oficial, en todo caso limitado al ámbito de su competencia y de la técnica veterinaria, la única vía de acceso a los autos hubiera sido la establecida en el artículo 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pedida y concedida por el Juzgado dentro de la normativa de la prueba pericial (artículos 612 y siguientes) y a valorar por el juzgador a tenor del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los 1.242 y 1.243 del Código Civil; que encajado en su lugar propio dentro de la sistemática de las pruebas admisibles en Derecho es cuando mejor se comprende que lo único sobre lo que podía informar el Colegio de Veterinarios—a petición del Juzgado precisamente—era sobre aquello que en la litis pudiera tener un carácter de técnica veterinaria; pero le es completamente ajena la misión de calificar contratos y relaciones jurídicas entre Veterinarios y herradores y mucho menos dictaminar u opinar sobre su licitud; y aun menos en cuanto esa relación pueda repercutir sobre las relaciones entre arrendador (no Veterinario) y arrendatario Veterinario reguladas por la Ley de Arrendamientos Urbanos, que en nada pueden

ser afectadas por el tipo consuetudinario de relaciones que, en vista de su conveniencia económica, discurren los señores Veterinarios para entenderse con los herradores.

B) Que una reiterada doctrina jurisprudencial en torno a las causas segunda y quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente (y sus precedentes en la Ley derogada de 1946) ha establecido que en materia de subarriendos, cesiones y trasposos ilícitos el natural afán de ocultación de un negocio ilícito hace difícil, y en ocasiones prácticamente imposible, que el arrendador pueda suministrar a los Tribunales pruebas directas del negocio jurídico ilícito, por lo que han de acudir a la fecunda prueba de las presunciones reguladas en el artículo 1.253 del Código Civil. (Sentencias, entre otras, de 20 de marzo de 1955, 14 de enero de 1952, 21 de noviembre de 1951, 19 de enero de 1952 y 29 de marzo de 1958); que lo que más sorprende en el caso de autos es que el descubrimiento de las liquidaciones obrantes a los folios 124, 125, 126, 127 y 173 de los autos que había suministrado la prueba más directa que cabe en la materia, incluso el precio pagado por el subarriendo; y que, lejos de obtener de esa prueba directa y contundente las obligadas consecuencias, la Audiencia, que empieza por reconocer que hacen prueba contra el arrendatario tales liquidaciones, concluya por privarles prácticamente de tal valor probatorio por una serie de consideraciones extrajudiciales, como la valoración del informe del Presidente del Colegio de Veterinarios y el enjuiciamiento de una conducta del subarrendatario, que se comprende que al demandado inspire indignación al ver descubierta su ilícito negocio (ilícito en lo jurídico y en lo económico), pero que para los Tribunales ha de ser irrelevante, porque lo que a ellos interesa es simplemente si los documentos presentados son auténticos; pero aun suponiendo que las liquidaciones de por sí solas no fueren suficientes para probar el subarriendo no autorizado, con virtualidad de prueba directa, bastaría aplicar a los hechos declarados probados en la sentencia y a aquellos otros que se señalan en el motivo segundo del artículo 1.253 del Código Civil para llegar a establecer la realidad del disfrute del local arrendado, en coparticipación con el arrendatario, por persona ajena a la relación arrendaticia, con presunción de tanta o mayor fuerza que la que ofrecen otros casos de la práctica judicial; bastando con anotar:

a) La realidad física de la presencia del herrador en los locales arrendados, ni siquiera negada por el demandado, está también comprobada en el acta notarial del folio 266 y aun en el tardío despido por el arrendatario (acta del folio 268).

b) La independización de la industria de herraje del resto de la actividad de la clínica veterinaria a que se destina el local arrendado tiene un soporte real en el hecho de constituir local de posible independencia (reconocimiento judicial del folio 217), con posibilidad incluso de que don Darío tuviera la llave de él (folio 268); y se reafirma con la entrega del instrumental de herraje, que el señor Olmeda separa de su clínica veterinaria y lo transfiere al herrador (folio 167).

c) Que el herrador trabaja por su cuenta está probado en la propia configuración jurídica que el señor Olmeda pretendía dar a sus relaciones con él (documentos uno y dos de la contestación), porque no advierte que en el arrendamiento de servicios el arrendador de los servicios es dueño de su empresa cuando no está ligado por estricta relación laboral; pero lo demuestran indubitablemente las afirmaciones de la sentencia, recogidas de las propias manifestaciones del demandado, según las cuales el herrador cobraba directamente el herraje a los clientes y las liquidaciones en que se le abonan en cuenta las antiguas iguales de herraje que

percibe el Veterinario que las concerto con organismos oficiales (folios 124 al 127 y 178).

d) Que el herrador paga el alquiler del local al arrendatario demandado está irrevocablemente probado en las liquidaciones, donde se le carga en cuenta no sólo un aparte proporcional al alquiler que el señor Olmeda paga, sino cantidad igual al alquiler total; al respecto, extrañan los distinguidos de la sentencia para desvirtuar lo rotundo de esta prueba, porque el pago no es menos real cuando se hace por compensación en saldo de una «situación de cuenta corriente» o cuenta corriente irregular (sentencias de 24 de abril de 1929 y 27 de febrero de 1935) que cuando se hace directamente en numerario; lo mismo que el señor Olmeda cobra, por cargo en cuenta las herraduras, y ello implica la venta de ellas, también cobra por cargo en cuenta el alquiler del local, y ello implica arrendar a su vez lo que el tiene arrendado... y por cierto realizando un bonito negocio: Porque él cobra el material de herraje, mantiene su exclusividad y dirección técnica profesional y encima le sale gratis el local de la clínica; que todas estas premisas irrevocables llevan a la única conclusión de que el arrendatario ha introducido en el local a persona extraña a la relación arrendaticia, que ejerce allí una industria independiente y por cuenta propia, abonando por el local destinado a herraje un alquiler casi igual al que por todo el arrendado paga al dueño el arrendatario.

Cuarto. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por infracción de preceptos y doctrina legales, en cuanto la Sala sentenciadora, al aceptar el pleno valor probatorio de los documentos liquidatorios obrantes a los folios 124 al 127 y 178 (considerando segundo de su sentencia), no extrae de tales documentos las lógicas consecuencias interpretativas que imponen los artículos 1.281 al 1.289 del Código Civil, que infringe por falta de aplicación, como así bien el 1.257 del propio Código por falta de aplicación, y los 1.544 y 1.583 del Código Civil por interpretación indebida en relación con el artículo primero de la Ley de contrato de trabajo y concordantes, todo ello en relación con la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, así bien infringida por falta de aplicación que si la Audiencia esgrime al principio *causa non curat*, que sólo mantenido dentro de sus discretos límites puede evitar la tacha de incongruencia que se opone a la sentencia en el motivo primero, o sea limitándose a aplicar el derecho a los hechos aducidos por las partes en cuanto se estimen probados, ha de serle exigido al Tribunal «a quo» que para calificar las relaciones jurídicas se atenga a la preceptiva legal; que lejos de hacerlo así, la Audiencia, al encontrarse con la prueba plena, según su propia estimación valorativa, que acerca de las relaciones negociales entre el Veterinario señor Olmeda y el Herrador señor Martínez ofrecen las liquidaciones descubiertas, deja de aplicar para su interpretación los módulos legales establecidos en los artículos 1.281 del Código Civil y siguientes, que le obligan a atenerse en primer término a sus precisos y elocuentes términos literales, reforzados por la intención de aquellos contratantes, bien explícitos en las propias manifestaciones del demandado señor Olmeda y los actos coetáneos y posteriores de ambos contratantes, así como a la explicación racional y sistemática de las ventajas mutuas apetecidas por ellos, y ni siquiera llega a dar al contrato existente una precisa configuración jurídica, ya que en sus disquisiciones respecto al carácter de esa relación entre el señor Olmeda y el señor Martínez, en cuanto ilegítimamente pretenden afectar al derecho del arrendador del local, tercero en ella y no afectado a tenor del artículo 1.257 del

Código Civil, se advierte a menudo la extracción; que ante todo, el Tribunal «a quo» ha debido excluir rotundamente toda supuesta relación laboral entre el Veterinario y el Herrador, que sería el único supuesto en que el uso por el segundo del local arrendado, al implicarse que cualquier acto posesorio sería «in alieno nomine» (artículo 432 del Código Civil), dejaría de suponer mudanza prohibida por la Ley en el titular del uso o disfrute arrendaticio, porque es sabido que en el vigente Derecho patrio, las relaciones «de servicios» que en el Código se regulan en los artículos 583 y siguientes, han salido ya del área del derecho civil para, a través de la Ley de Contrato de Trabajo y disposiciones complementarias, constituir un cuerpo jurídico de normas independizadas que constituyen la rama del Derecho laboral, con sus propios perceptiva jurídica, procedimiento y órganos jurisdiccionales; y como esa tesis de «relación laboral» no ha sido francamente alegada, mantenida ni probada por el arrendatario demandado, a quien competía hacerlo por vía de excepción y asumiendo el «onus probandi» a tenor del artículo 1.214 del Código Civil, la Audiencia no podía dar por existente ese tipo de relación excluyente del subarriendo del local, y menos aún le es lícito, cuando prácticamente la rechaza, emplear en sus razonamientos las ambigüas expresiones de «dependientes» u «operarios», refiriéndose a las relaciones del herrador señor Martínez con el señor Olmeda, mezclando instituciones jurídicas por esencia diferentes y menos cuando esos apelativos son radicalmente incompatibles con la realidad descubierta por unas liquidaciones a las que el Tribunal sentenciador atribuye fuera de prueba rotunda y plena contra la tesis del demandado; que excluida la «relación laboral», hay que descartar también la de «arrendamiento de obra» que el demandado intentaba asentar sobre los contratos aportados con su contestación, y ello no sólo —como ya lo dice explícitamente la Audiencia— porque, no reconocidos los documentos por sus otros suscritores, quedan sólo amparados por la firma del señor Olmeda, sino porque, entre lo que pretendía el demandado, aun supuesto que tal fuera la relación jurídica trabada entre Veterinario y Herrador, tal configuración jurídica no excluiría, sino antes bien ratificaría la acusación de subarriendo del local; porque en el contrato de arrendamiento de obras y servicios definido en el artículo 1.544 del Código Civil, el arrendador es el que realiza la obra o presta el servicio (artículo 1.546), de donde, en lo que afectara al contrato de arrendamiento del local, no sería lícito que el arrendatario del servicio le prestara el local a quien ya por esencia se constituiría en empresa distinta a la radicada en el local arrendado; pero esta relación de arrendamiento de obra y servicios también queda excluida en el caso de autos por la elemental consideración de que al que presta el servicio se le paga y no se le cobra nada (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1953, Aranzadi, número 275); que tampoco se podría hablar aquí de una «aparcería industrial» prevista en el artículo 1.579 del Código Civil, que el Código remite a las reglas de la sociedad, ni de una sociedad civil irregular de las reguladas por el artículo 1.679; porque en todas estas formas societarias es de esencia el reparto del producto o ganancia, y en el caso de autos todo el producto de su trabajo lo percibe, incluso directamente de la clientela, el Herrador, pagando al Veterinario las herraduras y el alquiler del local; que procediendo, pues, por eliminación se observa; que está totalmente descartada la «relación laboral», ni siquiera alegada y probada y sin soporte alguno, «de factum» o jurídico, en el caso de autos; que las formas de «arrendamiento de obra o servicio», del Código Civil, en aquellas figuras

jurídicas que, excluida la laboral, se mantienen aún reguladas por el Código Civil, implicarían también en el uso del local la introducción de otra empresa a efectos de la causa segunda del artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero también se descartan por no convenir a lo que refleja la prueba documental de los autos; que cualquier forma «societaria» (aparcería industrial o sociedad propiamente dicha, regular o irregular), implicaría posesión compartida del local (sentencias de 29 de enero de 1949 y 10 de julio de 1950), y tampoco se da en el caso de autos al faltar el reparto de las ganancias; que queda, pues, como la única configuración jurídica de las relaciones entre el Veterinario y el Herrador, que revela la existencia y racional interpretación de las liquidaciones, la de un contrato «atípico» o complejo de las siguientes características:

a) El Veterinario presta al Herrador a título de comodato (artículos 1.741 y siguientes del Código Civil) y bajo inventario, todo el instrumental de su propiedad necesario para la actividad del herraje.

b) El Veterinario vende al Herrador las herraduras para el herraje, cobrando su importe en las liquidaciones periódicas.

c) El Veterinario, bajo la fórmula arbitraria, conserva nominalmente «la dirección técnica» que en la actividad del herraje le confieren en exclusiva las normas de su profesión; facultado en la que se hace fuerte para obligar al Herrador a entenderse con él, ya que de otra suerte lo podría perseguir por intrusismo.

d) El Herrador percibe directamente del cliente el importe del herraje realizado; cuando se trata de iguales ya concertadas por el Veterinario con organismos oficiales, las sigue cobrando el Veterinario, pero abona en cuenta al Herrador su importe íntegro.

e) El Veterinario cobra al Herrador, a título de alquiler del local destinado al herraje, la cantidad estipulada; por cierto, igual a la renta o alquiler que el Veterinario demandado paga al dueño arrendador por todo el local.

f) El Veterinario cobra también al Herrador el alumbrado.

g) Las liquidaciones periódicas traducen todos estos varios negocios jurídicos en asientos contables, constituyendo cargo para el Herrador el valor de las herraduras, el alquiler del local y el alumbrado y data o abona las iguales oficiales de herraje cobradas directamente por el Veterinario; este estado de cuentas asistencial en cuenta corriente» o cuenta corriente irregular, opera en las relaciones entre los contratantes una novación de las individualizadas operaciones que se traducen en asiento contable, siendo exigible por el Veterinario al Herrador el saldo, siempre a su favor; que tal contrato «atípico» es de tipo oneroso (artículo 1.274 del Código Civil) y las ventajas respectivas son: Para el Herrador, obtener el beneficio líquido de su trabajo, descontados los gastos que, sea al Veterinario o a otra persona siempre tenía que satisfacer (valor de las herraduras y alquiler y luz), resultándole gratis el uso del instrumental; aparte de serle económicamente conveniente, es «condición» que ha de aceptar, porque sólo así le es lícito trabajar; necesita un Veterinario que le respalde; para el Veterinario, conservar su privilegio de exclusividad para el herraje, teniendo sometido al Herrador por ese derecho exclusivo y la prestación del instrumental; beneficio económico; el obtenido en la venta de las herraduras y, sobre todo, el percibo del alquiler del local, porque le sale gratis el resto de su clínica; que tal negocio jurídico así configurado y único que responde a la constancia documental de las liquidaciones, es perfectamente lícito entre dos contratantes, conveniente para ambos y hay que reconocer que no abusivo para ninguno

de ellos; lo que lo complica es que el local no es propio del Veterinario, sino que éste lo posee en virtud de relación arrendaticia con su dueño-arrendador, extraño y tercero en el contrato examinado (artículo 1257 del Código Civil); y en tal respecto es ilícito, porque incidiendo en la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, implica:

a) La introducción en el local de negocio de persona extraña a la relación arrendaticia, y aun no sólo en plan de «posesión compartida» sobre todo el local sino a base de cesión de parte del local (el destinado a herraje), independizado y con llave en poder del herrador-subarrendatario.

b) La persona introducida no es un mero dependiente del Veterinario, ligado con él por relación laboral, sino un empresario independiente, que presta su trabajo directamente a la clientela, cobrándolo de ella, ejerciendo un negocio por cuenta propia cuyo beneficio percibe; y que paga un alquiler al arrendatario, adquiriendo así derechos arrendaticios de segundo grado sobre el local, en relación de subarriendo.

c) El arrendatario obtiene un beneficio de la propiedad ajena, ya que por sólo el alquiler de una habitación percibe cantidad igual a la que él paga al arrendador por todo el local de negocio arrendado.

Quinto. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de precepto y doctrina legal, en cuanto la Audiencia sentenciadora, al absolver de la demanda al demandado infringe: por falta de aplicación la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y reiterada doctrina del Tribunal Supremo, según sentencias de 29 de enero de 1949, 10 de julio de 1950, 21 de noviembre de 1951, 14 y 19 de enero de 1952, 8 de julio de 1948, 4 de marzo de 1952, 12 de julio de 1952, 29 de abril de 1952, 20 de octubre de 1952, 24 de enero de 1953, 17 de febrero de 1953, 6 de febrero de 1954, 25 de mayo de 1954, 23 de febrero y 22 de noviembre de 1954, 20 de marzo de 1955, 19 de octubre de 1955, 17 de febrero de 1956, 5 de octubre de 1957, 5 de febrero de 1958, 2 y 28 de marzo de 1958; que la doctrina general del Tribunal Supremo en orden a la interpretación y aplicación de la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y su correlativa en el texto articulado de 1947, viene caracterizándose por su rigurosa aplicación en todo supuesto en que se demuestra que el titular arrendaticio, sin autorización del propietario, ha efectuado una ilícita transferencia, total o parcial, del derecho de uso o disfrute de la vivienda o local de negocio arrendado a otra persona ajena a la relación arrendaticia; y espigando en la jurisprudencia citada, que ofrece abundante ejemplar de casos, pueden extraerse los siguientes principios:

a) Como «ratio legis» de esta causa y de la similar quinta del artículo 114, se puntualiza que la posesión conferida por el arrendador al arrendatario, a título de arrendamiento, sólo confiere a tal arrendatario el derecho de cese o disfrute anejo a la propiedad, para su ejercicio personal o de quienes con él se hallen ligados en relación familiar o dependencia, derecho que en ocasiones se cede «intuitu personae» y que en ningún caso faculta al arrendatario para disponer en favor de otro de esa posesión, como si fuera dueño de la cosa (citándose por el recurrente las sentencias de 10 de julio de 1950, 20 de octubre de 1952, 20 de marzo de 1956, 23 de enero de 1957, 5 de febrero de 1958 y 21 de marzo de 1959); incluso aunque se halle ya extinguida la relación de subarriendo cuando se formula la demanda (sentencia de 24 de enero de 1953).

b) La severidad con que tales causas resolutorias se aplican por los Tribunales

se explica por la propia «ratio legis» de la norma, y en cierto modo es una compensación debida al sacrificio parcial de los derechos de la propiedad que el legislador, por estímulos de «justicia social» y en una legislación de emergencia, se ha visto obligado a imponer a los dueños de casas destinadas al alquiler, sacrificios esencialmente traducidos en el derecho legal de prórroga forzosa en favor del arrendatario y en la tasa de los alquileres, a tal punto que del antiguo contrato eminentemente consensual que era el arrendamiento se ha venido a hacer una institución, en que prima el «ius cogens» y más bien aproximado el derecho arrendaticio a los derechos reales; es, pues, explicable que la Ley no tolere que lo que en aras de tales estímulos de justicia distributiva se ha concedido a los arrendatarios, para compensarlos de su situación de inferioridad al no disponer de vivienda o local propios se aproveche abusivamente por ellos para obrar cual si ya fueran dueños de lo arrendado, con desprejo de los derechos de la propiedad, y acaso incluso con fines especulativos; y de ahí también que cuando los juzgadores de instancia, por la especialidad de algunos casos, se dejan llevar a criterio de excesiva benevolencia, el Tribunal Supremo, volviendo por los fueros de la Ley, corrige esa errónea interpretación con la anulación, cual demuestran los muchos recursos «de injusticia notoria» estimados.

c) Comprendiendo el Tribunal Supremo la dificultad que, dada la clandestinidad en que tales negocios jurídicos ilícitos se generan y desenvuelven viene relevando al arrendador actor de la obstrucción de probanza cabal de los hechos en que se basa la acción resolutoria, dando en estos juicios el debido relieve a la prueba de presunciones del artículo 1253 del Código Civil, tan fecunda en ellos como en todos aquellos en que se opera sobre ocultaciones o simulaciones (sentencias de 21 de noviembre de 1951, 14 y 19 de enero de 1952, 25 de mayo de 1954, 29 de marzo de 1958); que por la misma razón tampoco se exige al actor de resolución una exacta puntualización entre los supuestos de subarriendo, de cesión o de traspaso inconstituido, pues basta con que el local arrendado lo disfrute, al título que sea, persona ajena al titular arrendaticio, para que se opere la resolución (sentencias de 23 de febrero de 1954, 22 de noviembre de 1954, 20 de marzo de 1955, 20 de marzo de 1956, 23 de enero de 1957 y 5 de febrero de 1958).

d) Tampoco se exige al arrendador la prueba del precio en el subarriendo, tanto por la dificultad de su cabal determinación y probanza como por no ser necesariamente inherente, ya que cabe que el beneficio obtenido por el subarrendador no sea dinerario y ni siquiera la gratuidad excluye el subarriendo o cesión ilícita (sentencias de 19 de octubre de 1955, 6 de febrero de 1954, 29 de abril de 1952, 23 de enero de 1957, 5 de octubre de 1957); en orden a esa más lejana posibilidad de la absoluta gratuidad del subarriendo o de la cesión, puede apuntarse que hasta si se tratara de un neto caso de precario sería ilícito, ya que la facultad de dar la cosa en precario es de disposición y, en todo caso, el arrendatario que así actuara daba lo que no era suyo porque él sólo tiene una posesión «in alieno nomine» (artículo 432 del Código Civil), recibida a título de arrendamiento y sólo para sus fines.

e) Nueva prueba de esa orientación severa, que ni excluye las razones afectivas de la cesión o subarriendo, ni la total y absoluta gratuidad, es la ampliación a los casos de negocios entre familiares, incluso padres e hijos, más propios al encubrimiento y más susceptibles de presentarse como normal uso por los familiares del arrendatario (sentencias de 17 de febrero de 1956, 18 y 21 de enero de 1957, 5 de febrero de 1958).

f) Tampoco es necesario que la introducción del extraño implique el extrañamiento del titular arrendaticio, ya que así bien se prohíbe toda suerte de «posesión compartida», revista o no formas societarias (sentencias de 19 de octubre de 1955 y 4 de diciembre de 1956).

g) Incluso bajo cualquier forma de arrendamiento de servicios sería ilícito el subarriendo, como declara la sentencia de 20 de mayo de 1958; que a la vista de la síntesis anterior, extraída de las lecciones del Tribunal Supremo, no puede por menos de extrañar la anómala decisión de la sentencia impugnada en un caso en que:

a) No hay ni siquiera que acudir a la vía de las presunciones, ya que se ofrece en autos la prueba más directa y rotunda que se podía esperar.

b) No existe la menor indefinición de los elementos de la ilícita relación jurídica de subarriendo, ya que ha sido perfectamente identificada la persona del subarrendatario (que incluso reconoce serlo), el título de subarriendo y hasta el precio de alquiler pactado y percibido por él; debiendo agregarse que si en materia de arrendamientos urbanos, aun sin contrato, el recibo del alquiler basta para entenderlo perfeccionado y ser esgrimido como título por el arrendatario, el recibo del alquiler del subarriendo (o su equivalente, el asiento de una liquidación de puño y letra del arrendatario-subarrendador) debe bastar para estimar indubitadamente probado el subarriendo.

c) Reforzando el dictado de ilicitud del negocio jurídico y comprenderle tanto más la «ratio legis» de la norma, la cuantía del precio del subarriendo parcial, siendo sensiblemente igual a la del arriendo de todo el local, revela un negocio radicalmente ilícito de enriquecimiento injusto realizado por el arrendatario a costa del arrendador.

d) Reconocido por el subarrendatario (sentencias de 19 de enero y 21 de abril de 1952), cuyas afirmaciones están de acuerdo con documentos de autenticidad indiscutible, librados por el demandado.

Sexto.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de precepto y doctrina legal, en cuanto la Sala sentenciadora, al valorar la conducta del subarrendatario (considerando penúltimo), cotizándola contra el actor, con decisiva influencia sobre la apreciación y valoración de las pruebas y el fallo infringe, en relación con la causa segunda del artículo 114, el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por falta de aplicación, así como la doctrina de esta Sala establecida en las sentencias que se citan en el motivo quinto y en especial las sentencias de 19 de enero y 24 de abril de 1952, que aunque incidentalmente se ha abordado ya el tema al desarrollar otros motivos, la trascendencia que la Sala sentenciadora ha dado a la actitud, anterior al pleito y en el proceso, del subarrendatario, también demandado, llegando incluso a emplear la durísima e injusta expresión de «torpe confabulación» del recurrente con él, y el notorio e indisoluble influjo que esta apreciación de la Sala sentenciadora ha tenido en la sentencia recurrida, mueve al recurrente a elevar el tema a contenido de un específico motivo de casación, principalmente en demostración de que no reñía esta faceta del asunto; que ante todo ha de advertirse que, aunque no fuera preceptivo en este caso, cual lo sería en el de cesión de viviendas por expreso precepto de Ley (artículo 25), ni en la Ley especial existe precepto alguno que prohíba demandar al subarrendatario presunto, ni el hacerlo pugna con ningún precepto ni principio del Derecho procesal patrio; por el contrario, es principio general procesal que ha de traerse al pleito a toda aquella persona que tenga o pueda tener interés en él, y aun-

que ya la jurisprudencia en torno a los pronunciamientos desahuciales ha establecido rotundamente que vinculan a todo aquel que, sin título perfecto e independiente, ocupe la finca o local, sigue siendo muchas veces aconsejable el traerlos al pleito, para evitar incidentes promovidos en trance de ejecución de las sentencias; en último término, siempre está en la potestad del actor el traer a juicio a quien entienda convenirle, si bien corre el riesgo de que si se le opone la falta de legitimación y ésta triunfa, le sea imputada al menos esa cuota de costas; por último, no puede olvidarse que, en la materia, en ocasiones, es difícil distinguir «de facto» la cesión o el traspaso ilícito y el subarriendo, cual lo demuestra la propia doctrina del Tribunal Supremo, reconociendo que no siempre tiene el actor medida de distinguirlos «a priori», y así aplicando indiscriminadamente las causas segunda y quinta del artículo 114; que demostrado pleito al subarrendatario, tampoco hay así que nada hay de ilícito en traer a nada que impida a un demandado a suscribirse al proceso allanándose a la demanda, bien sea con plianamiento perfecto o imperfecto (admisión de hechos), y extrañarse de que en confesión judicial se contesten afirmativamente las posiciones, si ellas se reputan ciertas por el destinatario de las mismas, y punto menos que considerarlo nefando es negar el carácter histórico de la confesión judicial (el antiguo juramento), aún mantenido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil en sus normas específicas del artículo 579 en relación con los 1.232 y siguientes y su consideración de «prueba privilegiada», siempre que se mantenga en el terreno de los «hechos propios» que le es de esencia; que si el hecho del subarriendo es cierto no tiene por qué negarlo el subarrendatario si él cree —por la razón que sea y que es de imposible averiguación por mera sospecha—, que no le conviene negarlo o su conciencia le impone el no mentir, y que no hay nada de ilícito en ello lo demuestran las sentencias anotadas en el extracto del motivo en las que se valoró el reconocimiento por el subarrendatario de su calidad de tal; que el acto del subarriendo inconstituido es ilícito según la Ley de Arrendamientos Urbanos (artículo 23) y sancionado con la resolución del contrato según causa segunda del artículo 114; que normalmente lo oculten, como ilícito que es, el arrendatario y el subarrendatario, obligando con ello a los Tribunales a fundar la mayor parte de sus sentencias al respecto en la prueba de presunciones del artículo 1.253 del Código Civil, no implica necesariamente que lo tengan que ocultar uno u otro o los dos; que las reacciones o motivaciones de los actos humanos son muy varios y lo mismo que puede darse el caso de que un arrendatario, demandado al amparo de la causa segunda del artículo 114, tenga una reacción de hombría y buena fe y humildemente reconozca su culpa y acepte la sanción si el arrendador no se sintiera movido a desistir de la acción por su lealtad no está excluido que un subarrendatario ilícito se dé cuenta de que su título carece de base legal y lo reconozca paladinamente, y lo mismo que sería no ya sólo anómalo, sino injusto, que a esa hipotética actitud del arrendatario que entona su «mca culpa» se le calificara de «tonto o de imbécil», porque no trató de ocultar su acto ilícito, resulta extraño ver en una sentencia que tal actitud del subarrendatario, admisible siempre y con honestas razones, bien sean altruistas o hasta egoístas, en todo caso inaccesibles y siempre lícitas, implique «torpe confabulación» con el dueño arrendador y se vuelva contra éste, anulando la fuerza de las pruebas aportadas sólo por ser su origen una espontánea entrega del subarrendatario; que «torpe confabulación» es precisamente la que, por antijurídica, suele existir para

disimular el subarriendo entre arrendatario y subarrendatario; pero no puede existir entre arrendador y subarrendatario, sino cuando demostrada se hubiera pretendido montar entre ellos una añagaza para expulsar el arrendatario; es imposible hablar de confabulación cuando hay pruebas del subarriendo, escritos, liquidaciones que son prácticamente recibos del alquiler de puño y letra del arrendatario, reconocidas por él y que el Tribunal «a quo» ha declarado de pleno valor probatorio en su contra (considerando segundo); que ni en Ley ni en ética puede encontrarse razón alguna para privar de fuerza a esas pruebas directas y contundentes de un subarriendo sólo porque el subarrendatario, en vez de ocultarlas, las ha entregado al dueño arrendador; ni siquiera existe en ello una indelicadeza, que no sería cotizable jurídicamente, porque lo entregado son documentos propios, de los que el que los entregó, por constituir recibo de sus pagos, puede hacer el uso que le plazca: uso siempre lícito, pero que además es plausible cuando sirve para descubrir un acto jurídicamente ilícito según la Ley; que con todos los respetos a la Sala de instancia, el recurrente no sólo acusa las infracciones cometidas en la sentencia al valorar así actos que precisamente descubren la ilicitud de otro acto prohibido por el artículo 23 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y sancionado en la regla segunda del 114, sino que al formular este motivo de injusticia notoria en la sentencia (caso el esencial, aunque no lo parezca, porque las apreciaciones de la Audiencia en el penúltimo considerando han condicionado prácticamente el fallo) cree deber salir al paso de un sistema de enjuiciar que está seguro habrá de ser repudiado por el Tribunal Supremo, en su elevada función magistral, y, en todo caso y con respetuoso acento, rechaza esa imputación de confabulación torpe al hecho, totalmente lícito de defender sus intereses frente al arrendatario infractor de la Ley y del contrato, usando documentos que manan de él y que si no han desaparecido con fraude de justicia ha sido porque el subarrendatario los ha puesto a disposición del recurrente y este a la de los Tribunales, para el fallo que se estime justo en rigurosa aplicación de la Ley:

**RESULTANDO** que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado al Procurador don Francisco Montserrat López, en representación del recurrido don Felipe Gonzalo Olmeda Recuenco, lo evacuó por medio del oportuno escrito, en el que se solicitó al propio tiempo la celebración de vista pública, y la Sala, de conformidad con lo interesado, acordó traer los presente autos a la vista con las debidas citaciones:

**VISTO**, siendo ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez:

**CONSIDERANDO** que en el fondo la única cuestión litigiosa que plantea el presente recurso es la determinación de la relación a virtud de la cual uno de los demandados trabajaba en el local de autos, si lo hacía por su cuenta como subarrendatario, según sostiene la demanda, o si prestaba servicios como dependiente y subordinado del arrendatario, conforme a la tesis de la sentencia, acogiendo la excepción formulada en el escrito de contestación y a este fin sólo constan en el pleito como datos útiles las notas de liquidación de cuentas practicadas entre el arrendatario y el tercero, donde figuran cargos por material invertido, recibo de alquiler del taller, luz y cobro de los trabajos prestados por herraje de caballerías, documentos que han sido interpretados por el Tribunal «a quo» en el sentido de que se trata de una liquidación para conocer la retribución del operario, señalada por participación en los beneficios, conclusión que la fortalece el que los trabajos que prestaba el tercero no son de libre ejercicio, sino que la por la Ley

están encomendados a los Veterinarios bajo cuya dirección se desarrollan y por la costumbre que existe en su realización de pagar a los auxiliares con parte de las ganancias deducidos todos los gastos, entre los que cuentan material empleado, luz y renta del local, interpretación que por no ser desatinada hay que mantener, ya que es doctrina constante en esta materia de interpretación que su función corresponde a los Tribunales de instancia, sin que se pueda modificar en casación sólo cuando se falte abiertamente a las normas de interpretación legal que dan los artículos 1.281 y concordantes del Código Civil o cuando el sentido significado atribuido fuera manifiestamente contrario a la razón o a la lógica, porque de ser reformable por discrepancia subjetiva en esta fase del proceso, sería tanto como convertirla en tercera instancia, lo que no es dable, ni tampoco es posible sustituirla por el criterio del recurrente, máxime cuando, como aquí ocurre, el motivo cuarto dedicado a este tema de interpretación está montado sobre supuestos sin más alcance que meras conjeturas, que responde a la estimación personal del recurrente y al sobreponerlas al juicio del juzgador se menarían las facultades de éste a quien por ley está encomendada la soberanía en la apreciación de la prueba, a cuyos argumentos impeditivos del motivo en examen hay que agregar que ni en los documentos específicamente interpretados ni en ningún otro elemento de prueba existen antecedentes que fundamentadamente revelen que el arrendatario se ha desprendido de la integral posesión del local arrendado ni que haya transferido el derecho de ocupación como es requisito esencial para que exista la sustitución del usuario, bien de forma absoluta o compartida, sino que por el contrario resulta que todo el departamento está dedicado a la prestación de los servicios profesionales técnicos de veterinario, que ostenta el titular arrendatario, sin que tampoco desvirtue la naturaleza del asalariado del tercero, el que cobrara por la participación en los beneficios, ya que es modo legal de percibir el salario conforme a la Ley laboral y doctrina jurisprudencial sobre la materia, por todo lo cual se ha de concluir desestimando el motivo cuarto del recurso:

**CONSIDERANDO** que con lo expuesto queda virtualmente resuelto el recurso, porque desechada la idea base de la acción, que el local está ocupado por persona extraña a la relación arrendaticia, no existe el supuesto legal en que se da la resolución del contrato de arrendamiento que se interesa en el suplico de la demanda; pero en trance del estudio de los demás motivos se ha de objetar al primero, donde se acusa incongruencia, que establecida la actual controversia judicial sobre las dos contrapuestas tesis de subarriendo de local, alegada por el actor y prestación de servicios excepcionalmente por el demandado, el Tribunal «a quo», interpretando los documentos obrantes en autos de liquidación de cuentas entre el arrendatario y el tercero, ha estimado que se trata de una relación laboral en discrepancia del sentido atribuido por el Juzgado de Primera Instancia, sin que esta disconformidad implique transmutación o cambio de hechos, sino disentimiento o desacuerdo entre ambos juzgadores, y si por otra parte el fallo guarda perfecta armonía con el pedimento absoluto, hállase claro que no existe la incongruencia imputada a la sentencia recurrida y que por el contrario se ajusta fielmente a la norma que señala el artículo 359 de la Ley de procedimiento, lo que hace ver la improcedencia del motivo primero:

**CONSIDERANDO** que el motivo segundo formulado por error de hecho adolece de vicio de exposición que lo hace inacceptable, pues en él se dice: «el Tribunal

«a quo» ha desdénado en algunas de sus apreciaciones la resultancia de tal prueba documental, bien como prueba directa o bien para construir la premisa fáctica que sirve de soporte a la prueba de presunciones». lo que no se adapta a las normas que regulan la impugnación del error de hecho, o sea poniendo de manifiesto la contradicción existente entre lo aseverado por el Tribunal y el contenido de documento o dictamen pericial obrante en autos, sin que sea eficaz a tal fin las apreciaciones subjetivas de la parte, que es lo que pretende el recurso al querer imponer como hecho cierto el sentido que a juicio personal del recurrente tienen determinados documentos, y sin que tampoco diga la carta enviada por conducto notarial, ni el inventario obrante al folio 177 y los documentos uno y dos, el local de autos como subarrendatario, que el actor desarrolla los servicios en lo que hace improsperable el motivo segundo:

**CONSIDERANDO** que el motivo tercero carece de toda eficacia, puesto que se funda en que la sentencia recurrida ha dado crédito decisivo al informe del Colegio de Veterinarios, donde se expone que en vista del excesivo valor del material y precios de jornales los Veterinarios retribuyen a los herradores mediante participación en los beneficios, y a tal efecto dice el recurrente que dicho oficio-informe no tiene carácter de documento público, dando por infringido el artículo 1.216 en relación con el 1.242 y 1.243 del Código Civil, y basta leer el fundamento de la sentencia recurrida para ver la inconsistencia de la impugnación que se desarrolla sobre un supuesto que ha montado el recurrente, toda vez que el fallo del Tribunal «a quo» descansa en el estudio de toda la prueba y cuando alude al informe del Colegio Veterinario lo tiene en cuenta articulándolo con la declaración testimonial sobre el mismo extremo, de donde resulta que no le atribuye el carácter de documento público ni la fuerza decisiva que el motivo supone y con respecto a la infracción del 1.253, que también se alega en el mismo motivo, lo que quiere el recurrente es imponer su criterio argumentando que de los hechos que él estima probados forzosamente ha de deducirse el subarriendo alegado, lo que no puede prosperar porque la soberanía de apreciación de prueba está atribuida por ley al juzgador y no se le puede imponer un criterio o razonamiento que no lo estima convincente, y consiguientemente al no haber hecho uso de la prueba de presunciones no pudo infringir el precepto 1.253, lo que impide el éxito de este motivo:

**CONSIDERANDO** que la desestimación de los motivos quinto y sexto es consecuencia de lo que viene expuesto, puesto que el artículo 22 de la Ley que proclama la licitud del contrato de subarriendo de locales de negocio cuando no exista autorización expresa del dueño y la regla segunda del art. 114, que establece el subarriendo in consentido como causa de resolución de contrato, sólo rigen y son de aplicar en los supuestos que prevé, pero no como cuando en el caso de autos se niega como premisa exponente del fallo la existencia del subarriendo, razón por la que al no apreciarlos, el Tribunal «a quo» procedió en correcta consecuencia con la tesis de hecho que mantiene a través de sus razonamientos:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Antonio Benítez Martínez contra la sentencia que con fecha 25 de noviembre de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Es-

tado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Rubricados.

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

En la villa de Madrid, a 23 de mayo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia, número dos, de los de Gijón, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, de una parte, como demandante, la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (C. A. M. P. S. A.), y de otra, como demandado, don Victor Llopis Tejedor, mayor de edad, casado, Capitán de la Marina Mercante y vecino de Gijón, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal interpuesto por el demandado don Victor Llopis Tejedor, representado por el Procurador don Fernando Poblet Alvarado, bajo la dirección del Letrado don Florencio Guerra Sierra, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la Entidad demandante C. A. M. P. S. A., representada por el Procurador don Andrés Castillo Caballero, con la dirección del Letrado don Manuel Muñoz Llorente.

**RESULTANDO** que mediante el oportuno escrito, y ante el Juzgado de Primera Instancia, número dos, de los de Gijón, el Procurador don Luis Cifuentes González, en nombre y representación de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (C. A. M. P. S. A.), promovió demanda de mayor cuantía contra don Victor Llopis Tejedor sobre reclamación de cantidad; estableciendo bajo el capítulo de hechos, en lo esencial:

Primero.—Que el demandado había venido prestando servicios a la Entidad actora desde 1932, y en concepto de Capitán a partir de 17 de febrero de 1945, habiendo sido destinado en 6 de febrero de 1950 como tal Capitán al mando del buque-tanque «Campillo», del que era armador o naviero la Entidad demandante.

Segundo.—Que en dicho buque, durante sus viajes a América, se habían verificado contrabandos que habían continuado intensamente durante el mando del señor Llopis, dando lugar a que en el viaje número sesenta y cinco se impusiera a la Entidad actora, en 6 de enero de 1951, la multa de cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho dólares con sesenta y cuatro centavos por la Aduana de Nueva York, por desembarco clandestino de bebidas alcohólicas (quinientas cuarenta y seis botellas de conac) en la estancia de dicho buque en mencionado puerto, en 14 de diciembre de 1950, y cuya labor había realizado el mayordomo don Enrique Cela Gutiérrez, embarcado en el «Campillo» en 16 de noviembre de 1950 por acuerdo entre el Capitán del «Zorroza», donde antes prestaba sus servicios.

Tercero.—Que con ocasión del viaje sesenta y siete del mismo buque «Campillo» se había impuesto por la Aduana, en 8 de febrero de 1951, otra multa de mil ciento cuarenta y un dólares, de los que habían sido satisfechos ciento diecisiete por el Capitán, quedando reducido lo abonado por la actora a mil veinticuatro dólares, debiéndose esta multa al contrabando de botellas de anisete, champán y conac halladas con exceso sobre lo declarado en el manifiesto suscrito por el Ca-

pitán; que, con posterioridad a estos contrabandos y a las noticias de otros, se había comprobado la existencia en el buque de escondrijos, incluso en el camarote del Capitán y en el departamento del sello, destinados a las operaciones de contrabando.

Cuarto.—Que las multas de cuatro mil setecientos cuarenta y ocho dólares con sesenta y cuatro centavos, mil veinticuatro y trescientos dólares, por contrabando, errores en el manifiesto y de polizón, teniendo en cuenta la cotización en la fecha de abono de aquellas, habían ascendido a doscientas treinta y un mil doscientas seis pesetas con diecinueve céntimos, de las que sólo se reclamaban ciento setenta y siete mil novecientos cincuenta y nueve pesetas con cincuenta y cinco céntimos, habida cuenta de los sobornos y otros emolumentos que tenía a su favor el demandado.

Quinto.—Que se había celebrado, sin avenencia, acto conciliatorio con el demandado, en reclamación de las ciento setenta y siete mil novecientos cincuenta y nueve pesetas con cincuenta y cinco céntimos a que habían ascendido las multas; e invocando los fundamentos de Derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba suplicando que, en su día y previa la tramitación legal, se dictase sentencia condenando al demandado a satisfacer a la Entidad demandante la suma de ciento setenta y siete mil novecientos cincuenta y nueve pesetas con cincuenta y cinco céntimos, e intereses legales desde la interposición de la demanda, y se condenase asimismo al pago de las costas del proceso.

**RESULTANDO** que, admitida a trámite la demanda con lo demás procedente, compareció en los autos el Procurador don Fernando Castro Solares, en nombre del demandado don Victor Llopis Tejedor, y mediante escrito correspondiente contestó la demanda oponiéndose a la misma, con base en los siguientes hechos, en lo esencial:

Primero.—Que era parcialmente cierto el correlativo, concretando que había sido destinado al buque-tanque «Campillo» en 6 de enero de 1950, y no en febrero.

Segundo.—Que no era cierto como venía redactado el correlativo, ya que si bien era verdad que en el citado buque se venía cometiendo contrabando, que había sido impuesta la multa aludida, y que esa labor contrabandista la había realizado el Mayordomo don Enrique Cela Gutiérrez, por el contrario no era cierto que dicho Mayordomo hubiera sido embarcado en el buque por exclusivo acuerdo entre el demandado y el Capitán del «Zorroza»; que había de aclarar que los acuerdos para la designación de Mayordomos obedecían a normas preestablecidas por C. A. M. P. S. A., en virtud de las cuales, cuando se verificaba el cambio de personal entre buques de la Empresa, se firmaba una carta que se dirigía a la Central, en Madrid; que destacaba que, en el presente caso, al Mayordomo anterior, Arrospide, se le había intervenido en noviembre de 1950 buena cantidad de dólares por los Carabineros, hallándose en tierra, por lo que había sido detenido y le había sido impuesta multa por contrabando de divisas; que de ello podía dar crédito el Inspector marítimo de C. A. M. P. S. A. en Bilbao, a quien el demandado señor Llopis había solicitado la conveniencia de cambiar de Mayordomo; que ante el Inspector principal y el Inspector marítimo de Barcelona se había tratado el caso, y con la autorización de ellos se había verificado el cambio de Mayordomo, escribiéndose a continuación las respectivas cartas por los Capitanes, proponiendo el cambio de Mayordomo; que el «acuerdo» para la designación del Mayordomo del «Campillo» había consistido en que el demandado había propuesto a los altos mandos de C. A. M. P. S. A. el cese del señor Arrospide por sus

datos de contrabandista, y previo acuerdo y conformidad de dichos Inspectores se había nombrado para sustituir a aquel al señor Celis (no Celada), que había sido el autor moral, directo y material de los contrabandos a que el correlativo se contraía.

Tercero.—Que la multa de mil veinticuatro dólares a que se refería el correlativo, por inexactitud en el manifiesto, había sido debido a que el propio Mayordomo señor Celis declaró respecto al número total de licores, alegando que había facilitado la cantidad equivocada al tercer Oficial y, posteriormente, había pretendido rectificar la declaración hecha en el «manifiesto», lo que el Capitán no pudo admitir en modo alguno; que la declaración de botellas hechas por el Mayordomo debía obrar en poder del mencionado Oficial, quien se había negado a su fáciles de imaginar; que el supuesto «error», según lo calificaba el Mayordomo, se había comprobado más tarde que no era tal, ya que del armario en que el Mayordomo había de precintarse las bebidas alcohólicas podían extraerse cuantas botellas se quisiera, sin necesidad de romper el precinto, desmontando una tablilla hábilmente ideada al efecto, de todo lo cual el Capitán era completamente ajeno; que con respecto a las trampas y escondrijos a que se refería el correlativo, debía hacer constar que habían sido ideadas y construidas bajo el mando de los Capitanes que le habían precedido en el buque «Campillo», y que tan pronto tuvo el demandado conocimiento de ellas lo había puesto en conocimiento del Inspector naval, en Bilbao, sin que por él ni por la Superioridad se hubiese tomado medida alguna; que por lo que hacía referencia al Departamento del Sello, no existía tal en los buques de C. A. M. P. S. A., debiendo referirse a la llamada gamba o pañol de víveres, del dominio exclusivo del Mayordomo, o sea, unos armarios de madera con sus llaves, en uno de los cuales había sido donde se descubrió la trampa de dicho armario, por la que podían sacarse botellas por detrás del mismo, sin levantarse los precintos.

Cuarto.—Que mostraba su disconformidad con lo relativo, pues si en las multas impuestas por la Aduana de Nueva York, en los viajes sesenta y cinco y sesenta y siete, no había tenido intervención ni conocimiento el demandado, menos podía afectarle aún la tercera de las multas, por trescientos dólares, por la huida del polizón, ya que en este caso el demandado, como Capitán, tomó las medidas oportunas para su detención a bordo; que nada más tener conocimiento el demandado de la existencia del polizón, había ordenado su detención, dando conocimiento inmediato a las autoridades del puerto neoyorquino, y como en el buque no había camarote-carcel, estimó que el polizón fuera esposado y encerrado en un camarote bajo llave, con las ventanillas sujetas con doble tuerca, habiéndose encargado de su vigilancia al tercer Oficial y un marinero de guardián, por todo lo cual no cabía mayor diligencia y prevención en la detención del polizón; que de haber encomendado la vigilancia y custodia del polizón a la Policía norteamericana, la Empresa demandante hubiera tenido que satisfacer ochocientos dólares que importaba el servicio, además de la multa que por casos similares estaba establecida, habiendo logrado el demandado, gracias a su personal intervención con dichas autoridades, que la multa hubiera quedado reducida a trescientos dólares, con lo que la Entidad demandante había salido notoriamente favorecida; que en el correlativo se decía que de las doscientas treinta y un mil doscientas seis pesetas con diecinueve céntimos a que habían ascendido las tres multas, a base de la cotización oficial, sólo se reclamaban ciento setenta y siete mil novecientos cincuenta y nueve pesetas con cincuenta y cinco cén-

timos, «habida cuenta de los sobornos y otros emolumentos que tenía a su favor el demandado», sin que se especificasen cuáles fueran esos emolumentos, y al no hacerlo así no era correcta la liquidación.

Quinto.—Que era cierta la celebración del acto de conciliación, sin avenencia.

Sexto.—Contestando al correlativo de los documentos acompañados de contrario, resultaban los siguientes e importantes datos: Que la multa de cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve dólares impuesta al «Campillo» lo había sido por haber sacado ilegalmente el Mayordomo Celis quinientas cuarenta y seis botellas de coñac; que en las multas impuestas al citado buque y a sus armadores se hacía responsable de los hechos el mismo Mayordomo; que la multa impuesta debía pagarla el repetido Mayordomo o el Capitán directamente, con lo que la actora, desde el primer momento, responsabilizaba por razones no reveladas, pero zaba al Mayordomo; que por el Jefe de la Sección Legal de la Jefatura de Aduana se había indicado que si «no tenía una decisión al cabo de dos horas, procedería a arrestar al Mayordomo»; que en Nueva York al único que la Policía había llevado detenido había sido al Mayordomo Celis; que el indicado Mayordomo había sido despedido por el Capitán del buque-tanque «Campanario», y lo mismo había sucedido en el buque «Zorroza»; que la Empresa actora tenía prohibido a los Capitanes tomar personal ninguno para el buque, siendo su nombramiento y designación de la exclusividad de la Empresa; que al designarse al demandado para el mando del «Campillo», dicho demandado había expuesto su repulsa a aceptar, habiendo rogado que se le destinase a otro buque, aunque fuera de inferior categoría.

Séptimo.—Que en 7 de septiembre de 1951 se le formularon al demandado señor Llopis los cargos que constaban en el pliego que acompañaba, y de los cuales el relativo a «no tomar las medidas pertinentes para la detención de los Maquinistas señores Matabueba y López», nada se mencionaba en la demanda quizá por la prueba contundente de inculpabilidad que en los hechos había tenido el demandado; que en 27 de septiembre de 1952 se había comunicado al demandado, por la Entidad demandante, la resolución de «separación definitiva del servicio de la Compañía por abandono de destino», con obligación de restitución a C. A. M. P. S. A. del importe de doscientas treinta y un mil doscientas seis pesetas con diecinueve céntimos, importe de las multas impuestas al «Campillo», no habiendo llegado a poder del demandado la carta en que tal se le comunicaba hasta transcurrida la fecha o plazo en la misma señalado para su presentación, por haber sido remitida a donde no residía el demandado, con lo que se había agotado el plazo de presentación; que el demandado, por considerar injustas las sanciones que se le imponían, había acudido inmediatamente ante las autoridades de Marina reclamando imprócedentes las multas y solicitando su reposición en el mando de buque, con el derecho al percibo de todo el sueldo y demás emolumentos, todas cuyas reclamaciones habían terminado por laudo y sentencia, por cuyas resoluciones tanto el Comandante Militar de Marina de Bilbao como la Magistratura de Trabajo de la misma Capitania se habían declarado incompetentes para decidir la cuestión.

Octavo.—Que por lo que hacía referencia a la diligencia del demandado, como Capitán del buque-tanque «Campillo» para prevenir y cortar el contrabando en el mencionado buque a su mando, de los mismos documentos acompañados de contrario se deducía los firmes deseos y solicitudes del demandado para evitar que le destinase al citado buque y, después, para conseguir una depuración completa

del personal integrado del grupo de contrabandistas del mismo buque; que de los documentos que acompañaba con la contestación, destacaba la carta que había sido dirigida al demandado por el Departamento Marítimo de la Compañía actora, con fecha 24 de enero de 1951, en la que se le comunicaba que, con el fin de ir transbordando a los tripulantes del «Campillo», cuya lista había facilitado el propio demandado, era conveniente que los fuera desembarcando paulatinamente para vacaciones, para que los mismos no sospechasen la causa por la que se les desembarcaba, y que avisase al demandado a medida que tuviera lugar los desembarcos, con el fin de reintegrarlos a sus puestos; que acompañaba documento, cuyo texto denotaba la enorme desconfianza que la demandante tenía en el Mayordomo Celis, en el que se comunicó telegráficamente al demandado que las facturas de provisiones al Mayordomo debía pagarlas el demandado directamente al provisionista, debiendo abstenerse de entregar ningún dólar al Mayordomo; que, igualmente, con la contestación que se relaciona, acompañaba documentos acreditativos de las prevenciones y diligencias llevadas a cabo por el demandado, en su calidad de Capitán del «Campillo», para tener a buen recaudo y en las mayores condiciones de seguridad al polizón Angel Garin Hernando, de cuyos documentos resultaba que el demandado había interesado de la «U. S. Department of Justice» la detención y custodia de dicho polizón, a cuyo extremo se había negado el citado Organismo.

Noveno.—Que los Capitanes de la flota de C. A. M. P. S. A. tenían prohibición absoluta tanto para el nombramiento de personal de la tripulación como para la sustitución y despido del mismo, por lo que no cabía imputar al demandado vicios o defectuosas cualidades de los miembros de la tripulación, pues la negligencia o falta de tacto, en este aspecto, era exclusivamente de C. A. M. P. S. A.; que para destacar hasta que punto el Capitán carecía de facultades para el nombramiento, hacía constar que necesitando uno de los buques de la parte actora, para salir del puerto de Bilbao un agregado, había sido designado un tripulante para tal cargo por la Comandancia de Marina, y al comunicarse tal nombramiento por el Capitán del buque a la Central de la Compañía actora, esta había anulado el expresado nombramiento, no obstante representar ello una demora de tres días para la salida de dicho barco. A continuación la representación del demandado don Victor Llopis Tejedor formulaba reconvencción con base en el siguiente hecho, en lo esencial: Que se formulaba reconvencción a fin de que la Entidad actora formulase con todo detalle de conceptos la liquidación de cuentas con el demandado, en la que se expresasen los «sobornos y otros emolumentos que tenía a su favor el demandado», que se decía en el hecho cuarto de la demanda; que, igualmente, teniendo en cuenta la falta de razón que había motivado el cese del demandado por parte de la actora, completamente injusto, se solicitaba la reintegración a su puesto y cargo del demandado, con todos los emolumentos que éste había dejado de percibir o que le habían sido retenidos por la actora, hasta su separación definitiva, fijando «a priori» la cuantía de la reconvencción en cantidad que no excedería de ciento diez mil pesetas; y rechazando los fundamentos de derecho alegados de contrario, e invocando los que estimaba de pertinente aplicación, tanto para la contestación a la demanda como para la reconvencción, terminaba suplicando que, en su día, se dictase sentencia por la que se absolviese al demandado don Victor Llopis de la demanda contra el polizón, y, estimando la reconvencción, se condenase a la Entidad demandante, en

la persona de su Director, Gerente o representante legal, a que abone y satisficiera al demandado la cantidad que resultaba y se acreditase que debía al demandado por conceptos de emolumentos y sobornos, así como demás beneficios que le habían sido retenidos desde el 31 de agosto de 1951 al 27 de septiembre de 1952 como inherentes al empleo y cargo del demandado como Capitán del buque-tanque «Campillo», así como a reintegrarle a su puesto de Capitán del citado buque o a otro similar de la actora, con los mismos derechos, atribuciones y beneficios que venía disfrutando al iniciarse el expediente:

**RESULTANDO** que tenida por contestada la demanda y por formulada la reconvencción, se confirió traslado a la parte actora para réplica; lo que verificó su representante mediante el oportuno escrito en el que ratificaba íntegramente todos los hechos expuestos en la demanda; y contestando a la reconvencción formulada por el demandado, exponía, en cuanto a los hechos de la misma, que había cuenta de cuanto tenía expuesto y de la culpabilidad del demandado, la Empresa actora ninguna cuenta tenía que liquidar al mismo y que, al propio tiempo, la Ley del Contrato de Trabajo le negaba tanto la readmisión como la rehabilitación, por estar facultada la actora para realizar el despido, máxime teniendo en cuenta que había sido motivado por los graves hechos cometidos por el demandado; y dando por reproducidos los fundamentos de derecho que tenía invocados en la demanda, y ampliándolos, terminaba suplicando se dictase sentencia conforme tenía interesado en la demanda, teniéndola asimismo por contestada la reconvencción.

**RESULTANDO** que conferido traslado para dúplica al demandado, lo evacuó su representación por medio del oportuno escrito, en el que, rebatiendo los hechos alegados de contrario y dando por reproducidos los que dejaba expuestos en la contestación a la demanda y reconvencción, terminaba suplicando se dictase sentencia de conformidad con cuanto tenía interesado, solicitando igualmente el recibimiento a prueba.

**RESULTANDO** que recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial del demandado y documental; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial del Vicesecretario y legal representante de la Entidad actora, testifical y documental.

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas, y no habiéndose solicitado la celebración de vista, se mandó entregar los mismos a las partes para que concluyeran, haciendo por escrito el resumen de las pruebas practicadas, lo que verificaron las respectivas pretensiones por medio de los correspondientes escritos, en los que, dando cumplimiento a lo ordenado y alegando cuanto estimaban oportuno, terminaban solicitando se dictase sentencia de conformidad con cuanto, respectivamente, tenían suplicado en sus respectivos escritos; y con fecha 19 de noviembre de 1956, el Juzgado de Primera Instancia, número dos, de los de Gijón, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que debo declarar y declaro no haber lugar a la pretensión formulada por la entidad actora C. A. M. P. S. A. contra el demandado don Víctor Llopis Tejedor, Capitán del buque-tanque «Campillo», propiedad de aquella, exigiendo el pago de ciento setenta y siete mil novecientas cincuenta y nueve pesetas con cincuenta y cinco céntimos, importe de dos multas por contrabando y una de polizaje impuestas por las autoridades del puerto de Nueva York al mencionado buque en viajes efectuados en diciembre de 1950 y febrero de 1951. Igualmente debo absolver y absuelvo a la actora de la recon-

vencción por la que se pretendía el reintegro del demandado a su puesto de Capitán al servicio de la actora con todos sus derechos y retribuciones, así como al pago de ciento diez mil pesetas en concepto de sueldo, sobornos, etc., reconociéndose únicamente a su favor cincuenta y tres mil doscientas cuarenta y seis pesetas con sesenta y cuatro céntimos, a cuyo pago se condena a la actora.—Sin hacer expresa condena en costas.»

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso apelación por la parte demandante, que fue admitida en ambos efectos; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con fecha de 2 de diciembre de 1958, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, revocando en y confirmando en parte la sentencia apelada, debemos condenar y condenamos al demandado don Víctor Llopis Tejedor a pagar a la Sociedad demandante, Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (C. A. M. P. S. A.), la cantidad de ciento sesenta y siete mil novecientas cincuenta pesetas con cincuenta y cinco céntimos, con el interés legal a partir de la presentación de la demanda a que se reduce la deuda, computando en favor del demandado la cantidad de cincuenta y tres mil doscientas cincuenta y seis pesetas y cuatro céntimos, que por varios conceptos tenía devengada en su favor, y absolvemos a la demandante del resto de la reconvencción; sin costas en ambas instancias.»

**RESULTANDO** que, sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias de primera y segunda instancia, el Procurador de los Tribunales don Fernando Poblet Alvarado, en nombre de don Víctor Llopis Tejedor, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, estableciendo el siguiente motivo:

Único.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción, por interpretación errónea, del número tercero del artículo 618 del Código de Comercio; exponiendo a continuación el recurrente: Que si bien el recurso de casación sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus considerandos (sentencias de 7 de noviembre de 1900, 20 de diciembre de 1943 y 9 de abril de 1947, entre otras), sin embargo es eficaz combatir los considerandos cuando constituyen premisa obligada y antecedente necesario del fallo (sentencias de 2 de julio de 1887, 15 de diciembre de 1943 y 2 de febrero de 1945); y añade que, en el caso, presente, el fallo de la Audiencia guarda íntima y estrecha relación con el considerando primero de la sentencia recurrida, premisa obligada y antecedente necesario del mismo, toda vez que en dicho considerando —sigue diciendo— interpreta erróneamente el número tercero del artículo 618 del Código de Comercio al estimar que la responsabilidad civil del Capitán para con el naviero pudiera ser de carácter objetivo.

Dice a continuación que, en efecto, la responsabilidad en cuestión no cabe enjuiciarla sin nexo o lazo alguno con una serie de «presupuestos» que perfilan y condicionan, «presupuestos» que contiene el propio ordenamiento positivo, y en este sentido no resulta oportuno prescindir en absoluto de la norma del artículo 610 del Código de Comercio, que al enumerar las facultades del Capitán señala en su número primero la de «nombrar o contratar la tripulación en ausencia del naviero...», por lo que si el Capitán nombra o contrata al personal de a bordo es evidente que se hace responsable de los actos de la tripulación que determina el número tercero del artículo 618; mas cuando no ha tenido intervención ni di-

recta ni indirecta en tal nombramiento, como sucede en el presente caso, huelga imputar responsabilidad al Capitán por los actos de personas que no nombró o contrató; desapareciendo, pues, los fundamentos en lo que atañe a la existencia de una posible culpa «in eligendo»; y no revelándose tampoco una culpa «in vigilando», sigue diciendo el recurrente que la relación de «hechos probados» acredita que su representado puso de manifiesto ante sus superiores quienes eran los cabeceñas de la organización contrabandista que actuaba en el buque-tanque «Campillo»; y añade que la negligencia, la falta de celo o de atención, que en otra hipótesis daría lugar a una responsabilidad civil del Capitán para con el naviero, no se advierten en la conducta del señor Llopis, ya que el Capitán no debe vigilar a la tripulación por no ser su capataz, sino dirigir la nave, que es lo que consiste su misión principal. La función que en ese terreno le corresponde —sigue diciendo— no puede ser la de evitar la comisión de delitos o faltas a bordo; y si el delito o falta se realizan, no por ello surge una responsabilidad del Capitán con base exclusivamente en que era obligación suya el impedir los repetidos hechos punibles en uso de su autoridad; pues la autoridad de que está investido el Capitán en esta materia se limita a la imposición de penas correccionales a los que deben de cumplir sus órdenes o faltan a la disciplina, instruyendo, sobre los delitos cometidos a bordo, en la mar, la correspondiente sumaria» (número tercero del artículo 610 del Código de Comercio), pues las facultades de índole o naturaleza disciplinaria de que el Capitán se encuentra investido le han sido atribuidas por delegación de la autoridad pública, no por que represente al naviero; y su responsabilidad civil para con el naviero no ha de alcanzar a los actos de la tripulación, por lo menos cuando ha sido ajeno a su nombramiento.

Dice a continuación que el Capitán sería responsable ante el naviero si los actos de la tripulación hubiesen sido precedidos o acompañados de alguna falta personal del mismo, sin la cual no se hubiesen producido; y hace notar que los miembros de la tripulación no son los encargados del Capitán, sino del naviero; y, en consecuencia, el armador responde de los actos de la dotación ejecutados por ella durante sus servicios. Si el Capitán —añade el recurrente— ignora los actos de contrabando de un tripulante, no cabe hablar de complicidad, ni siquiera de responsabilidad civil, merced a que el tripulante no perpetra el delito o falta con ocasión de los servicios a que se aludia; y si huye un polizón, la responsabilidad incumbirá, a lo sumo, al Oficial de guardia, de acuerdo con el artículo 363 del Código Penal, nunca al Capitán.

Sigue diciendo el recurrente que resulta obvio que el Tribunal «a quo» ha incurrido en un error «in judicando», cometido en la premisa mayor del síllogismo, en razón a una interpretación errónea del número tercero del artículo 618 del Código de Comercio; y que dicha equivocación todavía resalta y destaca más si se observa que el fallo de la Audiencia halla su apoyo esencialmente en el interrogatorio efectuado al recurrente como Capitán del buque-tanque «Campillo», en relación con el contrabando de conac, desertores y huida de un polizón que había realizado la C. A. M. P. S. A., respecto al cual el recurrente no ratificó judicialmente su contenido, sino que se circunscribió en dicha vía a reconocer la legitimidad y autenticidad de la firma que había estampado al pie de la declaración particular presentada ante la Entidad actora, en un expediente que se inició al efecto, y aun así tampoco se confesó «responsables» de los actos ya comentados. Y finalmente expone el recurrente que sea cual fuere el valor que se conceda a esa anomalía

declaración de su representado, la norma del número tercero del artículo 618, tras la exégesis que deja expuesta, no admite ser tergiversada o alterada en su específico contenido, lo que corrobora su tesis de la interpretación errónea por el Tribunal «a quo» del precepto en cuestión.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez Molina.

CONSIDERANDO que el único motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reputa infringido por la sentencia recurrida el número tercero del artículo 618 del Código de Comercio, al entender el Tribunal «a quo» que la responsabilidad civil del Capitán que en él se establece (podría ser de carácter objetivo); pero, aparte de que tal expresión no se consigna en la sentencia recurrida, es forzoso tener en cuenta que la estimación de la demanda descansa en que el demandado hoy recurrente asumió la responsabilidad patrimonial derivada de su cargo de Capitán de la nave «Campillo», frente a la Sociedad actora, en orden a las multas impuestas al buque por infracción de los Reglamentos de Aduanas y de Inmigración en Nueva York, comprometiéndose al pago de las cantidades reclamadas según los ingresos que mensualmente tuviera dentro de sus medios económicos, y por ello lo consideró vinculado al pago, toda vez que lo hizo sobre causa jurídica suficiente, con la obligación legal que «en principio» —dice— le atribuye el citado número tercero del artículo 618 del Código de Comercio, añadiendo asimismo que está en el deber de cumplirlo conforme a la doctrina jurisprudencial de los actos propios; siendo, por consiguiente, claro que la condena se fundamenta en el compromiso que la sentencia afirma que asumió el recurrente y no precisamente en el precepto mencionado; que, además, al invocarlo del modo en que el Tribunal lo hace, no puede estimarse erróneamente interpretado, puesto que no cabe desconocer que, en principio, o sea en términos generales, establece la responsabilidad del Capitán por las pérdidas, multas y confiscaciones que se impusieron por contravenir a las Leyes y Reglamentos de Aduanas, Policía, Sanidad y Navegación; sin que las facultades que al Capitán otorgan los números primero y tercero del artículo 610 de dicho Código, que también se citan, pero no como infringidos, desvirtúen la doctrina de la sentencia, atendido su fundamento.

CONSIDERANDO que aunque en el párrafo final del motivo se pretende negar valor al documento en que esencialmente —así se dice— se apoya la Sala sentenciadora, para declarar que el demandado había asumido la obligación de que se trata, ello resulta ineficaz puesto que no se ha combatido en este punto la sentencia por error de hecho o de derecho utilizando el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, ni se ha citado precepto alguno, de valoración de prueba o de hermenéutica legal que haya sido infringido al apreciar o interpretar el Tribunal el mencionado documento; por lo que procede la desestimación del único motivo del recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Víctor Llopis Tejedor, contra la sentencia que con fecha 2 de diciembre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias ne-

cesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Por mi compañero el señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 23 de mayo de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número tres de Sevilla y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por don Juan Galán Collado, como administrador judicial de los bienes de abintestado de doña Alice Taddé Kaufmann Histfeld contra don Roberto W. Heinemann Muller, mayor de edad, del comercio y vecino de dicha ciudad, sobre declaración de inexistencia de crédito, nulidad de actuación y otros extremos; pendiente ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendido por el Letrado don Alfonso de Cossío.

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 1950, el Procurador don José María Marchena Rodríguez, en nombre y representación de don Juan Galán Collado, éste como administrador judicial del abintestado de doña María Alice Taddé Kaufmann Histfeld, dedujo, ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Sevilla, demanda de mayor cuantía contra don Roberto W. Heinemann Muller, alegando como hechos:

Primero. Que con fecha 19 de julio de 1955, en escrito de 16 del mismo mes y año, el demandado entabló demanda en juicio ejecutivo, que correspondió al Juzgado número dos de Primera Instancia de Sevilla, contra la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, y en su representación, contra las personas desconocidas e inciertas que pudieren ostentar el carácter de herederos de dicha señora, para que le abonaran la cantidad de quinientas mil ciento setenta y ocho pesetas con setenta y cinco céntimos, intereses legales de tal suma desde el 29 de julio de 1943, costas y costas de la ejecución, que calculó y presupuso en cincuenta mil pesetas.

Segundo. Que a dicha demanda acompañó una letra de cambio, extendida a máquina en timbre de clase primera A-101.761, fechada el 29 de abril de 1943, por quinientas mil pesetas, a noventa días fecha, orden del Banco Hispano Americano, valor en cuenta, librada por el propio demandante contra doña María Alice Taddé, viuda de Gómez, con domicilio en Sevilla, Patio de Banderas, número 3, en la que figuran adheridos en la parte izquierda de su anverso, cuatro timbres para reintegro de efectos de comercio, de una peseta con veinte céntimos cada uno, y en el espacio que queda entre ellos, manuscrita la palabra «aceptos» y por bajo «María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez»; que también se presentó con la referida demanda copia autorizada del acta de protesto de la aludida cambial cuya práctica y resultado consigna así: «En su virtud, siendo la hora oficial de las dieciséis y treinta y cinco minutos, me constituí en el domicilio indicado en la letra, Patio Banderas, 3, y hallando presente a doña María Mauricio Jiménez, sirvienta de la casa, manifiesta que la señora doña María Alice Taddé falleció, y que el administrador no se encuentra en casa, por lo que la requiero al pago de la letra transcrita previa su exhibición, y enterada contesta: Que no la paga por no saber nada de este asunto y carecer

de dinero. Por lo que yo el Notario protesto por falta de pago el efecto de giro transcrito, haciendo la conminación de gastos y perjuicios prevenida en el Código de Comercio.»

Tercero. Que como hechos, el señor Heinemann sentó en la mencionada demanda:

a) Que el 29 de abril de 1943, doña María Alice Taddé, viuda de Gómez, aceptó la letra que acompañaba, a la orden del Banco Hispano Americano y a noventa días de vencimiento, por quinientas mil pesetas, que le fué librada por el propio señor Heinemann.

b) Que por haber acaecido el fallecimiento de la señora Taddé en fecha anterior al vencimiento de la letra que presentaba, no pudo donarla a su vencimiento; por lo cual el 29 de julio siguiente fué aquella protestada por falta de pago a instancia del Banco Hispano Americano, por el Notario don José María Gómez de León, según acreditaba con la copia del acta que unía, relatando en síntesis su contenido, concorde sustancialmente, con el texto literal de ella que se ha transcrito anteriormente.

c) Que como consecuencia de lo antes expuesto, doña María Alice Taddé, viuda de Gómez, y a la sazón sus herederos y sucesores desconocidos e inciertos, estaban adeudando al demandante don Roberto W. Heinemann, quinientas mil pesetas, importe de la letra aludida y de ciento setenta y ocho pesetas con setenta y cinco céntimos, a que ascendieron los gastos de protesto, o sea, en total, quinientas mil ciento setenta y ocho pesetas con setenta y cinco céntimos, que reclamaba por tal demanda.

Cuarto. Que despachada la ejecución pedida por auto que en 20 de julio de 1944 dictó el mencionado Juzgado en primera instancia número dos de Sevilla, tuvo lugar como consecuencia diligencia de embargo el día 23 de expresado mes y año, de los siguientes bienes pertenecientes al caudal hereditario de que se trata:

1. Los muebles, cuadros, tapices y demás enseres existentes en el último domicilio de la causante, sito en Sevilla, en la casa número 3 del Patio de Banderas; que tales efectos muebles no fueron descritos en la diligencia de referencia, y, en cambio, en ella se hizo constar que se verificaría al constituirlos en depósito en la persona que se designara al efecto por el Procurador del actor, y que habría de hacerse cargo y entrega de los mismos; que posteriormente no ha tenido lugar el nombramiento de dicho depositario por el demandante, ni tampoco, por tanto, consta en autos la entonces anunciada descripción de los indicados bienes muebles que en la meritada diligencia se dieron por embargados.

2. Un chalet en la villa de Rota, denominado «Chalet Palaya», con todo el mobiliario existente dentro del mismo.

3. Otro chalet, con su dotación de huerta, en el término de Carmona, en la carretera de Sevilla al Viso del Alcor, con su mobiliario también completo.

4. Las casas sitas en Sevilla, calle de Cervantes, número 11, y plaza de San Marcos, número 13.

5. Y edificio en Sevilla, ronda de Capuchinos, número 7, que el Procurador del demandante solicitó en el acto mandamiento, que le fué librado el mismo día, y después reproducido el 20 de octubre de 1948, para anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad del Distrito Norte de Sevilla el embargo causado sobre la casa número 7 de la ronda de Capuchinos, y se reservó el derecho a interesar la expedición de los otros mandamientos que correspondieran para los respectivos Registros de la Propiedad, una vez que se presentara la descripción de las fincas, a fin de que se practicase también por ellos las anotaciones del caso en cuanto a los demás inmuebles objeto de la traba.

Quinto. Que mediante edicto del propio Juzgado número dos de Sevilla, inserto en el «Boletín Oficial» de la provincia de 27 de julio de 1944, fué citado de remate, por término de nueve días, a virtud de la mencionada ejecución, la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, y en su representación las personas desconocidas e inciertas que pudieran ostentar el carácter de herederos de aquella señora; que dentro del indicado plazo se personó don Vicente González Ramírez en los mencionados autos, y en el término que al efecto se le confirió, formalizó oposición a la ejecución despachada, articulando a la vez prueba mediante escrito de 11 de agosto de 1944; que dicho señor, aduciendo el carácter de heredero de la causante, según testamento ológrafo de la misma, fechado en Sevilla el 22 de mayo de 1932, que había sido protocolizado en la notaría de don Francisco Monedero Ruiz, en cumplimiento del auto dictado en 2 de septiembre de 1943 por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Sevilla, alegó en síntesis en tal coyuntura:

a) Facultad, digo falsedad del título ejecutivo y del acto que le hubiera dado fuerza de tal.

b) Nulidad del juicio, por ser nulos la obligación y el título en cuya virtud se había despachado la ejecución.

c) Nulidad también del juicio por no tener la letra en cuestión fuerza ejecutiva, por ser falsa la firma y la obligación, a más de que la muerte de la aparente aceptante, había privado a ésta de la posibilidad de oponer en el protesto la tacha correspondiente.

d) Nulidad asimismo del juicio por defecto en la citación de remate verificado en la forma prevista para los casos de que se trate de personas cuyo domicilio no sea conocido o se ignore su paradero cuando en éste constaba que en los pleitos de esta sucesión, eran parte el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

Sexto. Que por el demandante señor Heinemann, al dársele traslado de dicha oposición, se dijo en escrito de 13 de septiembre de 1944, que manifestándose que en el aludido procedimiento debía ser parte el Ministerio Fiscal para representar a las personas desconocidas e inciertas que pudieran existir en la herencia yacente de la referida señora, a su derecho convenía por no tener inconveniente alguno en ello, que se citara al Ministerio Público, entendiéndose con el mismo las diligencias de requerimiento de pago y citación de remate a nombre de esas personas, y por lo expuesto suplicó al Juzgado «que teniendo por hecha la anterior manifestación y por solicitado lo necesario, se sirviera acordar que en las mencionadas actuaciones fuera citado el Ministerio Fiscal mediante las diligencias de requerimiento de pago y citación de remate y en nombre de las personas menores de edad, ausentes o incapacitadas que pudieran existir en la herencia yacente de doña María Alice Taddé Kaufmann, ya que los herederos de dicha señora eran actualmente inciertos e indeterminados; y que mientras se practicaba la mencionada diligencia, suspiciosa del curso de la oposición que se estaba tramitando, hasta que transcurrieran los términos que por imperio de la Ley había que conceder al citado Ministerio; que por medio de otro sí solicitó también dicho señor la suspensión del curso de los autos hasta que recayera resolución definitiva en sumario que entonces se instruya por el Juzgado número cinco de Sevilla sobre supuesta falsedad de testamento ológrafo de doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, de fecha 21 de mayo de 1932, el cual, por ser de fecha posterior al que aducía don Vicente González Ramírez, como base de su legitimación en juicio, lo dejaba revocado, y, por tanto, constituía al expresado señor de todo derecho en la oposición que mantenía; que, a la vez, el actor, en

referido juicio ejecutivo, señor Heinemann, presentó escrito de fecha 14 de septiembre de 1944, contestando, con proposición de prueba, a la oposición formulada por el don Vicente González Ramírez, en el que alegó, frente a los motivos de aquella, las razones que consideró pertinentes y acompañó dos documentos con la pretensión, según expresó en el citado escrito, de demostrar las relaciones comerciales existentes, a su decir, entre él y la señora Taddé Kaufmann, y al mismo tiempo para que sirvieran de justificación de la deuda; que esos documentos, unidos a los autos que se relacionan, tienen el siguiente contenido:

1. Un recibo extendido a máquina, en papel, con el timbre, de «Diego Gómez, Sociedad Anónima.—Exportación de Acelunas, Sevilla», que dice: He recibido de don Warner Heinemann Muller, Sevilla, Patlo de Banderas, 3, la cantidad de pesetas cien mil —100.000—, cuya cuantía tengo en depósito y a disposición de dicho señor, Sevilla, 16 de noviembre de 1940; debajo hay una firma que dice: «María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez», y en la parte inferior izquierda de aquella, manuscrito: «Son cien mil pesetas».

2. Carta escrita a máquina, en papel con el timbre, «The Anglo South American Bank, Ltd.», fechada en Sevilla el 18 de noviembre de 1940, dirigida a doña María Alice Taddé, viuda de Gómez, en la que se dice: «Muy Sra. nuestra: En nuestro poder su atenta carta de fecha 11 del corriente, y en relación con el asunto de que se trata, tenemos que comunicarle haber recibido de nuestra agencia en New York aviso cablegráfico indicando transferían 31.736 dólares —treinta y un mil setecientos treinta y seis dólares—. Tenemos además que rogarle se sirva avisar al señor Warner Heinemann que pase por estas oficinas con el objeto de firmar las las declaraciones que han de ser enviadas al Instituto Español de Moneda Extranjera. De las instrucciones que nos pasa tomamos debida nota, y con gusto las seguiremos a su debido tiempo. Sentimos, sin embargo, debido a circunstancias que no podemos alterar abrir la cuenta conjunta que solicita, y sobre este particular esperamos a sus nuevas instrucciones. Saludándola atentamente, quedamos a sus órdenes suyos affmos. ss. ss. c. e. s. m.»

Séptimo. Que con relación al escrito de 13 de septiembre de 1944, a que se alude en el apartado anterior, el Juzgado resolvió en providencia de 19 del mismo y año:

a) Que antes de acordar respecto a lo solicitado en lo principal, el Procurador señor Gutiérrez Vidal, personado en representación del señor Heinemann Muller, presentara en término de segundo día, copia simple de la demanda origen de las actuaciones y de los documentos a ella acompañados.

b) Que se librara oficio al señor Juez de Instrucción número 5 de Sevilla, para que expidiera y remitiera, conforme a lo pedido en el escrito del mencionado escrito, testimonio literal del testamento ológrafo de 21 de mayo de 1932, de la denuncia inicial del sumario que se instruya por supuesta falsedad del mismo y del estado que aquél guarda.

c) Que se diese vista del referido escrito a la representación de la parte demandada, para que dentro del término de tres días manifestara lo conveniente a su derecho.

d) Que una vez se recibiera el testimonio interesado del Juzgado de Instrucción número cinco, se acordara sobre la suspensión del curso de los autos; que en la misma providencia de 19 de septiembre de 1944, y ya con respecto al escrito de 14 del citado mes y año, mencionado en el hecho anterior, el Juzgado resolvió tener por contestada en tiempo y forma la oposición, y al otrosí articulando prueba, que una vez se llevara a efecto lo ordenado anteriormente con relación al escrito de 13 de repetido septiembre se

acordaría; ordenándose también al Procurador señor Gutiérrez Vidal que dentro de segundo día presentase copia simple de los documentos acompañados al escrito que se proveía, o sea, de los referidos en el apartado sexto de estos hechos.

Octavo. Que evacuado el traslado que a tenor de la providencia relacionada en el apartado precedente se le confirió la representación de don Vicente González, en escrito que lleva fecha 22 de septiembre de 1944, alegó en resumen:

1. Que la conformidad de la parte actora en la ejecución con que fuera citado el Ministerio Fiscal, no subsanaba el vicio en el procedimiento que la omisión de ello, en su momento, había producido; y que, además, la dicha conformidad implicaba tanto como allanamiento a uno de los motivos de nulidad del juicio alegados en la oposición, cual era el de defecto en la citación de remate, según ha quedado resumido en el epígrafe d) del apartado quinto de esta exposición de hechos; de ahí que terminara suplicando al Juzgado que, por tal allanamiento, dictara sentencia declarando la nulidad del juicio, por no haber sido citado de remate en tiempo hábil el Ministerio Fiscal en representación de las personas inciertas, como se reconocía de adverso, con imposición de costas, por notoria temeridad y por llevarla consigo el allanamiento.

2. Que era injustificada la omisión de la citación al Abogado del Estado cuando el señor Heinemann Muller, por la existencia del documento revocatorio del testamento de 22 de mayo de 1932, llamaba al señor González Ramírez falso heredero, y no obstante pretendía ignorar que, por falta de parientes de la causante, la sucesión sería a favor del Estado el que (ad cautelam) es parte en todos los litigios de aquella.

3. Por otrosí, que se le había dado traslado del escrito de 14 de aquel mes de septiembre de 1944, en que se contestaba a la oposición a la ejecución, pero no de los documentos que a dicho escrito se acompañaba según el contenido del mismo, lo que constituía infracción procesal.

Noveno. Que en cumplimiento de lo ordenado en la relacionada providencia de 19 de septiembre de 1944, la representación del señor Heinemann, con escrito que tiene fecha 21 del mismo mes de septiembre, presentó copia simple de la demanda origen de las actuaciones y de los documentos a ella acompañados, así como de los documentos que se han transcrito en el apartado sexto; que como consecuencia, recayó auto el 25 de repetido septiembre, en que se mandó quedaran reservadas las citadas copias simples de la demanda ejecutiva y de los documentos acompañados a ella; que se entregaran a la representación del señor González Ramírez las copias simples de los documentos transcritos en el apartado sexto de estos hechos; que se entregara, a la representación del señor Heinemann, la copia simple del escrito de 22 del indicado septiembre, formulado por la representación del señor González Ramírez, a que se ha hecho referencia en el epígrafe octavo de esta demanda, y, por último, que recibido oficio del Juzgado de Instrucción número cinco de Sevilla, con testimonio de particulares del sumario número cuatrocientos uno de 1943, que se instruya en dicho Juzgado por supuesta falsedad del testamento ológrafo con fecha 21 de mayo de 1932, otorgado por doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concordantes de la civil, se suspendía el curso de los autos hasta que recayera sentencia firme en el citado sumario; que este auto, notificado a los procuradores de las partes en el siguiente día de su fecha, quedó firme por no haberse interpuesto contra él recurso alguno.

Décimo. Que en tal estado permanecieron las actuaciones que se van relacio-

nando hasta que el 16 de junio de 1948, el Procurador señor Gutiérrez Vidal, en representación de don Roberto Heinemann Muller, presentó escrito de fecha 12 de indicado mes y año, en solicitud de que se expidiese oficio para el señor Juez de Instrucción número cinco de Sevilla, a fin de que comunicara al Juzgado de Primera Instancia actuante el estado del sumario que había motivado la suspensión del curso de los autos, y caso de que hubiera sido sobreseído, librese certificación de los extremos que sobre el particular resultaran en dicho Juzgado; que recayó providencia de 17 de junio del mencionado año, accediendo a lo pedido en el indicado escrito y expedido el despacho interesado, vino a los autos comunicación del Juzgado de Instrucción número cinco, fechada el 19 de junio dicho, participando que el sumario instruido por referido Juzgado con el número 401 de 1943, había sido sobreseído provisionalmente por auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de 3 de julio de 1946, encontrándose archivado; y acompañaba certificación de la orden recibida de la superioridad, expresiva del indicado sobreseimiento; que a renglón seguido, con fecha 12 de junio de mencionado año 1948, y presentado el 22 de dicho mes, el Procurador don José Lasida Zapara formuló escrito en nombre de don Manuel Marchante Galván y don Vicente González Ramírez, personándose en los autos meritados por los expresados señores, con solicitud de que en representación de quien comparecía se le tuviera por parte, y al mismo tiempo por desistido y apartado de la oposición formalizada a la demanda ejecutiva inicial de tales autos, mandando en consecuencia que el procedimiento siguiera su curso normal y diera la resolución judicial que procediese; que el Juzgado de Primera Instancia número dos, proveyó a todo lo expuesto en 23 de indicado mes de junio: «Por recibido el anterior oficio con el testimonio que al mismo se acompaña y escrito presentado, vínase a los autos de su razón, entreguense las copias simples a las contrarias; y una vez que se presente por el Procurador señor Lasida la copia de poder acreditativa de su personalidad y se ratifique los interesados en dicho escrito, se acordará; providencia que fué notificada en forma seguidamente a los Procuradores señores Lasida, Gutiérrez y Puerto, con entrega a los dos últimos, de las copias simples presentadas; que el 30 de tan citado junio compareció en estrados, el que juramentado en legal forma expresó llamarse don Vicente González Ramírez, mayor de edad, casado, cesante, de esta vecindad, domiciliado en Martín, número 13, bajo derecha, y leído que le fué el escrito presentado por el Procurador señor Lasida, que antes se relaciona, manifestó que en su contenido se afirmaba y ratificaba, estando conforme a las instrucciones facilitadas al Letrado y Procurador que lo suscribían; que también compareció en estrados el 7 de julio del mismo año 1948, el que previo juramento que prestó en legal forma, expresó llamarse don Manuel Marchante Galván, mayor de edad, casado, industrial, de la misma vecindad, con domicilio en San Bartolomé, número 3, y leído que le fué el escrito aludido del Procurador señor Lasida, manifestó que en su contenido se afirmaba y ratificaba estando conforme con las instrucciones facilitadas al Letrado y Procurador que le suscribían; que con fecha 6 de julio de 1948 el Procurador señor Gutiérrez Vidal, en nombre del señor Heinemann, presentó escrito interesado que resultando acreditado el sobreseimiento del sumario que motivó la suspensión de las actuaciones, se estaba en el caso de que se siguiera el curso de las mismas, al cual efecto debería darse cuenta de la existencia del procedimiento, emplazándola en la forma solicitada, al Ministerio Fiscal para que si lo estimaba procedente, actuara en el mismo en de-

fensa de los derechos que pudieran asistir a personas que, por ser inciertas e indeterminadas, no podían ser demandadas en forma.

Undécimo. Que el escrito últimamente aludido del Procurador Gutiérrez Vidal, en representación del señor Heinemann Muller, se proveyó por el Juzgado con fecha 10 de junio del repetido año de 1948, en los siguientes términos: «El anterior escrito únase a los autos de su razón; y como se solicita, se alza la suspensión del curso de los mismos, dese cuenta de la existencia del presente procedimiento al excelentísimo señor Fiscal, emplazándole para que, si lo estimó procedente, actúe en el mismo en defensa de los derechos que pudieran asistir a personas que, por ser inciertas e indeterminadas, no pueden ser demandadas en forma, a cuyo fin se le concede el término de tres días; y proveyendo al escrito presentado por el Procurador señor Lasida, de fecha 12 de junio último, se tiene por comparecido y parte al referido Procurador en nombre y representación de don Manuel Marchante Galván y don Vicente González Ramírez, entendiéndose con aquél las sucesivas diligencias y cesando, por tanto, el Procurador don Juan Antonio Puerto Reina en la representación que venía ostentando en los presentes autos del referido don Vicente González Ramírez, al que no se harán más notificaciones que la del presente proveído; y por último se tiene por desistido y apartado a don Vicente González Ramírez de la oposición formalizada a la demanda ejecutiva inicial de estos autos»; que de esa manera, a partir de dicho proveído se ha venido teniendo por parte, en representación de don Vicente González Ramírez y don Manuel Marchante Galván, en los autos de referencia, al Procurador señor Lasida, sin que éste en ningún momento, anterior ni posterior a la transcrita providencia, de 10 de julio de 1948, haya presentado la copia de poder que acredite su personalidad, que se había mandado presentarse por la providencia de 23 de junio del indicado año; que la repetida providencia de 10 de julio de 1948 fué notificada seguidamente a los procuradores señores Gutiérrez Vidal, Lasida y Puerto; y según consta en autos, también actuó seguido al Ministerio Fiscal, emplazando a éste a los fines y por el término acordado en aquella, mediante entrega de cédula comprensiva de los requisitos de Ley, a la que se adjuntaron las copias simples presentadas.

Decimosegundo. Que como transcurrieran los tres días de término concedidos en la meritada providencia sin que por el Fiscal se hubiera presentado escrito alguno, lo que se consignó en diligencia extendida en autos por el Secretario con fecha 15 de julio del dicho año de 1948, acordó el Juzgado, mediante providencia de 16 de igual mes, traer a la vista los indicados autos para sentencia, con citación de las partes; que este último proveído de 16 de julio de 1948 fué notificado seguidamente a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida, dejándolos citados mediante entrega de cédula comprensiva de los requisitos de Ley, y el Ministerio Fiscal, en cambio, a quien no se notificó la citada providencia, no fué citado; que tras ello, con la misma fecha de 16 de julio de 1948 se dictó sentencia en los repetidos autos ejecutivos que dijo: «Que debo mandar y mando seguir adelante la ejecución despachada hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de don Diego Gómez, y con su producto entero y cumplido pago al actor don Roberto W. Heinemann, de la cantidad de quinientas mil pesetas de principal, ciento setenta y ocho pesetas y sesenta y cinco céntimos, importe de los autos de protesto, más los intereses legales y costas causadas y que se causen en todas cuyas responsabilidades expresa-

mente condenó a la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de don Diego Gómez; que también en el mismo día 16 de julio de 1948 fué leído y publicada referida sentencia, y notificada a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida; que a petición de la representación del actor, deducida en escrito de 5 de agosto de 1948, presentado el 13 del mismo mes y año, se acordó en providencia de 16 de igual mes notificar la indicada sentencia al Fiscal del Territorio, lo que tuvo lugar al siguiente día por lectura íntegra de ella y entrega de copia literal.

Decimotercero. Que el día 5 de octubre de 1948 se presentó escrito que lleva fecha 2 de agosto del mismo año por la representación del actor, en súplica al Juzgado de que tuviera por solicitada en tiempo y forma la ejecución de la sentencia firme de remate dictada en las dichas actuaciones y se dignara tener por designado Perito para el avalúo de los bienes muebles a don Manuel García López, cuyo nombramiento se haría saber a los causahabientes de la ejecutada a los efectos de los artículos 1484 y siguientes concordantes; y con respecto a los inmuebles, se dignara expedir mandamiento al señor Registrador de la Propiedad del Distrito del Norte, en reclamación de la certificación de cargas que gravitaran sobre aquéllos, así como requerir a los herederos de la señora Taddé para que en el término de seis días presentaran en la Secretaría los títulos de propiedad de las fincas embargadas; que a repetido escrito recayó en 6 de octubre de 1948 providencia que dijo: «El anterior escrito únase a los autos de su razón; siendo firme la sentencia de remate dictada en los mismos, procédese a su ejecución por vía de apremio; se tiene por designado como Perito para el avalúo de los bienes muebles embargados a don Manuel García López, de cuyo nombramiento se dará conocimiento a los causahabientes de la señora ejecutada mediante su representación en autos, requiriéndoles por igual medio para que dentro del término de segundo día nombren otro por su parte, bajo apercibimiento de tenerles por conformes con el nombrado; respecto a los bienes inmuebles objeto de la traba, dirijase mandamiento al señor Registrador de la Propiedad del Distrito del Norte de Sevilla para que remita certificación de las cargas que graviten sobre el edificio sito en la Ronda Capuchinos, número 7, sin llevarse a efecto por ahora lo interesado sobre los demás inmuebles embargados, por desconocerse su descripción hipotecaria; y por último, requiérase asimismo a los referidos causahabientes, mediante su representación en autos, para que dentro del término de seis días presenten en Secretaría los títulos de crédito de la citada finca, sita en la Ronda de Capuchinos, número 7, y de las demás embargadas, bajo apercibimiento de que en otro caso serán suplidos a su costa; que tal providencia se notificó seguidamente al Ministerio Fiscal, así como a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida, requiriendo a este último mediante entrega de cédula comprensiva de los requisitos de Ley, a los fines y por el término en la misma acordados; que también se notificó al Ministerio Fiscal providencia de 20 del mismo mes de octubre, en que se ordenó expedir reproduciendo el librado en cumplimiento de la de 6 del mismo mes, nuevo mandamiento al señor Registrador de la Propiedad del Distrito Norte de Sevilla, para que tuviera lugar la anotación preventiva de embargo sobre el edificio de la Ronda de Capuchinos, número 7, y también fué notificado tal proveído, acto seguido, a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida, entregándose al primero el referido mandamiento reproducido para que cuidara de su cumplimiento.

Decimocuarto. Que en este estado el trámite, por el Juzgado de Primera Ins-

tancia número tres de Sevilla, se dirigió al de igual clase, número dos, acompañado de testimonio de auto de 9 de noviembre de 1948, recaído en autos sobre prevención de abintestato por fallecimiento de doña María Alice Taddé Kaufman, a fin de que a tenor de lo acordado en aquél sobre acumulación al referido juicio universal, de otros singulares, y entre ellos el de que aquí se trata, se dignara disponer lo necesario para que, previa la debida tramitación, se remitieran a dicho Juzgado de Primera Instancia número tres de Sevilla, las expresadas actuaciones; que por ello, el 16 del indicado mes de noviembre de 1948, dictó el Juzgado de Primera Instancia número dos, en los autos que se relacionan, providencia en la que después de mandar unir a aquéllos el oficio recibido del de igual clase, número tres, y el testimonio a él acompañado, dispuso que se diera vista de los mismos a la parte actora por término improrrogable de tres días, y que para ese fin se entregasen los autos originales al Procurador señor Gutiérrez Vidal; que dicho proveído se notificó al siguiente día al Ministerio Fiscal e igualmente a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida; que evacuado por la representación del actor, el traslado que se le confirió por la providencia expresada se 16 de noviembre de 1948, lo que llevó a cabo mediante escrito de 23 del mismo mes y año, recayó al siguiente día, auto accediendo a la acumulación decretada de dichos autos, por el de igual clase, número tres, de Sevilla, a los del juicio de abintestato seguidos ante este último Juzgado, por fallecimiento de doña María Alice Taddé Kaufman, el cual, una vez firme la resolución, se remitirían las actuaciones con emplazamiento de las partes, para que dentro del término de diez días comparecieran ante el mismo a usar de su derecho, si les conviniera; que el auto mencionado se notificó también, el mismo día, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida; que recayeron después, con fechas 29 de noviembre y 20 de diciembre de 1948 y 24 de enero de 1949, providencias mandando a los Procuradores señores Gutiérrez Vidal y Lasida reintegrar las actuaciones faltas de ello; siendo asimismo tales proveídos notificados en sus fechas a los repetidos Procuradores y al Ministerio Fiscal, como igualmente al de 21 de febrero de 1949, en que mandó que, sin perjuicio de hacer efectivo en su día el reintegro ordenado, se remitieran los autos al Juez de igual clase, número tres, de Sevilla, previa citación y emplazamiento de las partes para que dentro del término de diez días comparecieran ante aquél a usar de su derecho, si les conviniera.

Decimoquinto. Que recibidos por el Juzgado número tres de Sevilla, los autos en cuestión, dictó providencia en 25 de febrero de 1949, ordenando acusar recibo de ellos al Juzgado número dos y que se diese vista a las partes para solicitar lo que a su derecho convenga; proveído que se notificó al siguiente día al Ministerio Fiscal, al señor Abogado del Estado y al Procurador del demandante, en representación del administrador judicial del abintestato, señor Galán Collado; que personado el Procurador señor Gutiérrez Vidal, en nombre del actor don Roberto W. Heinemann Muller, ante el referido Juzgado número tres, mediante escritura de 29 de febrero de 1949, presentada el 3 de marzo del mismo año, se le tuvo por comparecido y parte según providencia de 4 del citado marzo, que también se notificó, tanto a él como al Ministerio Fiscal, al señor Abogado del Estado y al Procurador firmante, en su fecha.

Decimosexto. Que por el Procurador del actor, al ser tenido por parte en el juicio de referencia con la representación dicha, se presentó escrito de 18 de junio de 1949, haciendo constar que dado el trámite en que aquel resultaba hallarse, cuando se había producido la acumulación no había ya términos hábiles, dentro del alu-

dido procedimiento ejecutivo, para que por el Administrador pudieran discutirse las circunstancias, existencia real y exigibilidad en su caso del crédito reclamado; y que como quiera que pudiera estimarse en razón y como resultado del impedimento procesal indicado, que ello implicaba un caso de reconocimiento de deuda hereditaria, lo cual impondría la aplicación de lo dispuesto en el artículo sexto del Real Decreto de 23 de junio de 1928, suplicaba que teniéndose por hechas tales manifestaciones, el Juzgado mandara dar traslado al señor Abogado del Estado a los fines prevenidos en el invocado precepto legal; que el Juzgado accedió a esas peticiones en providencia de 21 del mismo junio de 1949, que se notificó en su fecha al Ministerio Fiscal, al señor Abogado del Estado, al Procurador señor Gutiérrez Vidal y al Procurador actor, no haciéndose al Procurador señor Lasida, como tampoco las precedentes dictadas en los susodichos autos por el Juzgado de Primera Instancia número tres, por haber transcurrido el término del emplazamiento sin haberse personado ni estarlo en los autos del abintestato; constando así en diligencia extendida por el Secretario, de la misma fecha 21 de junio de 1949; que el Abogado del Estado, como consecuencia del traslado que confirió la providencia citada de 21 de junio de 1949, presentó escrito el 4 de octubre del mismo año, solicitando la suspensión del curso de los autos en tanto que para poder determinar su actitud, se resolvería la consulta que tenía que elevar sobre el caso, a la Dirección General de lo Contencioso, conforme a la prevención primera del artículo cincuenta y cinco del Reglamento Orgánico del expresado Centro directivo, aprobado por Decreto de 27 de julio de 1943; que a tal pretensión accedió el Juzgado, mediante providencia de 5 de octubre de 1949, suspendiendo el curso de los autos por término de tres meses; que dado cuenta oportunamente por el señor Secretario, de haber transcurrido el término de tres meses dicho, se resolvió por el Juzgado en providencia de 16 de febrero de 1950 alzar la suspensión acordada y que se hiciera saber a las partes para que pudiera instar lo conveniente a su derecho; que la aludida providencia se notificó seguidamente al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, al Procurador señor Gutiérrez Vidal y al del actor; que en su virtud, el 23 de marzo de 1950, el Abogado del Estado presentó escrito, fecha del 14 del indicado mes, en el que visto el presentado por el Administrador judicial del abintestato de 18 de junio de 1949, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo sexto del Real Decreto de 23 de junio de 1928, expone su opinión al Juzgado en el sentido de que, oponiéndose al reconocimiento de la deuda, cuyo pago se persigue en el referido juicio ejecutivo, procede que por el Administrador judicial del abintestato, se deduzcan las acciones judiciales de nulidad pertinentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos setenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que de dicho escrito, y a los fines interesados, se dió traslado al Administrador judicial de los bienes del abintestato, hoy demandante, entendiéndose con el Procurador del actor mediante providencia de 23 de marzo del año 1950 notificaba a las partes en su fecha.

Decimoséptimo. Que el resumen que del contenido de la demanda y sustanciación del juicio expresado se consigna en los apartados que preceden, demuestran la falta de justificación de la existencia, certeza y exigibilidad de la deuda que pretende hacer efectiva, a través de aquel procedimiento, ejecutivo, el actor en el mismo y aquí demandado don Roberto W. Heinemann Muller; el demandante, con la personalidad que ostenta, no reconoce por lo tanto dicha supuesta deuda de doña María Alice Taddé Kaufman Histfeld, la cual, con su indicado carácter

de Administrador de los bienes del abintestato de la expresada señora, impugna mediante esta demanda, así como la legitimidad del documento que se dice reflejar la obligación de que se trata, o sea, la letra de cambio descrita en el hecho segundo de este escrito; que por otra parte también revela esa exposición que precede, que el trámite del juicio ejecutivo dicho acusa defectos de tal alcance que por sí solos ofrecen motivos suficientes, si no existieran además aquellos otros de fondo a que antes se alude, para que el repetido juicio sea declarado nulo; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que:

a) Se declare incierto o inexistente y, por tanto, no debido al crédito reclamado por don Roberto W. Heinemann Muller a la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, mediante demanda de fecha 16 de julio de 1944, presentando el 19 del mismo mes ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Sevilla, por importe de quinientas mil pesetas, más ciento setenta y ocho pesetas y setenta y cinco céntimos de gastos de protesto de una letra de cambio por aquella cantidad, acompañada con la demanda; intereses legales sobre ambas sumas a contar desde la fecha del mencionado protesto y costas y gastos del juicio ejecutivo promovido; y en su consecuencia de tal declaración, deje en todas sus partes sin efecto alguno, con cuanto a ello sea inherente también pronunciamiento expreso sobre esos extremos, la sentencia de remate que en el referido juicio ejecutivo dictó el indicado Juzgado de Primera Instancia número dos de Sevilla el día 16 de julio de 1948.

b) Se declare nulo el indicado juicio ejecutivo, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Sevilla, a virtud de la demanda expresada en el apartado a) precedente, por el dicho don Roberto W. Heinemann Muller contra la herencia yacente de doña María Taddé, viuda de don Diego Gómez, y en su representación contra las personas desconocidas e inciertas que pudieran ostentar el carácter de herederos de aquella señora; extensivo igualmente al pronunciamiento a que por ello quede también sin efecto, con todas sus pertinentes consecuencias, lo mandado en la aludida sentencia de remate, que puso fin al citado juicio, de fecha 16 de julio de 1948.

c) Condene al demandado al pago de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y con suspensión del curso del juicio ejecutivo a que la misma se contrae, se emplazó al demandado don Roberto W. Heinemann Muller, el cual se personó en los autos representado por el Procurador don Santiago Gutiérrez Vidal, el cual por medio de escrito de fecha 27 de febrero de 1951, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero al decimosexto. Que estos deciséis hechos de la demanda inicial de autos, hacen totalmente referencia a cierto juicio ejecutivo promovido por don Roberto Heinemann Muller contra la herencia yacente de doña María Alice Taddé, viuda de Diego Gómez, y, en su consecuencia, el demandado niega cuanto en tales hechos se consigna, que no sea concordante con lo que resulta de las actuaciones referidas, ya que el tenor literal de las mismas se atiene al demandado de manera absoluta, a los fines de la discusión; que al igual que la parte actora; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el demandado, a los oportunos efectos, deja citado el archivo del Juzgado número tres, donde se encuentra aludido juicio ejecutivo.

Decimoséptimo. Que niega el correlativo de la demanda, que se titula resumen del contenido de la misma, ya que ni es

tal resumen, ni lo que se expresa en el mismo responde a la verdad ni a la realidad de los hechos; que en el juicio ejecutivo quedó justificada la certeza, existencia y exigibilidad de la demanda, y así lo proclama la letra de cambio protestada en forma legal y los documentos acompañados a contestar a la oposición; y a mayor abundamiento es muy elocuente también a tales efectos el desistimiento de la oposición que formalizaron los presuntos herederos personados en autos, y la falta de oposición por parte del Ministerio Fiscal y la incomparecencia del señor Abogado del Estado; que lo que no puede permitirse al administrador es que plantee un pleito temerario y lo justifique con hechos inciertos, y con invocaciones legales improcedentes; que en el caso de autos, no se trata de reconocer ninguna deuda hereditaria, porque cuando llegó al abintestado el administrador judicial, la deuda estaba reconocida en una sentencia de remate firme y, por tanto, a dicho administrador no le tocaba hacer nada respecto del particular, porque lo contenido anteriormente en nada podía afectarle, y su conducta sólo tiene que ser posterior, concretada a no reconocer como tal administrador y en funciones de su cargo deudas hereditarias ni a cargo del abintestado y en cuanto a litigios o pleitos como allanarse a demandas, ni desistirse de las interpuestas, sin poner tal acto en conocimiento del Abogado del Estado para que éste pueda instar lo precedente; que siendo esto así, queda de manifiesto el error en que ha incurrido el administrador judicial al plantear este litigio y su calificativo de temerarios y de mala fe, siendo inadmisibles el segundo motivo que utiliza en este hecho de la demanda, cual es decir que no reconoce la legitimidad de la letra de cambio, cuando tal cosa en este pleito es imposible de tratar, por ser extemporánea; que, finalmente, los supuestos defectos de nulidad que se dicen respecto del juicio ejecutivo, aparte de que no existen, conviene advertir que en ningún caso podría prosperar tal recurso extraordinario de nulidad de actuaciones, porque de la propia demanda se deduce, que con anterioridad al presente juicio, no se han agotado los recursos ordinarios, y el Tribunal Supremo de Justicia lo tiene así hartamente proclamado en multitud de sus sentencias; y, por último, conviene hacer constar que la conducta del administrador judicial, promoviendo este litigio, temerario y de mala fe, quizá con el propósito de molestar y mortificar económicamente al señor Heinemann Muller, a pesar de que el Abogado del Estado ha renunciado a instar nada sobre el particular, causa graves perjuicios económicos al propio Estado, con los devengos normales en estos juicios declarativos de mayor cuantía, largos por su naturaleza y costosos por su naturaleza; y después de citar los fundamentos legales de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte, en su día, sentencia, absolviendo al demandado, bien por estimarse la excepción perentoria de falta de acción, bien por ser improcedente y rechazable la acción ejercitada, o bien por estimarse prescrita la acción de nulidad del contrato representativo de la letra de cambio; y en todo caso, con las costas al actor:

**RESULTANDO** que conferido el traslado para réplica a la parte actora, ésta renunció al mismo, no permitiéndose el de réplica, y recibido el juicio a prueba, e instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, pericial y documental; sin que a propuesta de la parte demandada se practicase prueba alguna:

**RESULTANDO** unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera

Instancia número tres de Sevilla, don Antonio Escribano de la Puerta, dictó sentencia con fecha 6 de diciembre de 1958 por la que desestimando la demanda deducida a instancia de don Juan Galán Collado, como administrador judicial de los bienes del abintestado de doña María Alice Taddé Kaufmann Hitzfeld, absolvió de las pretensiones de la misma al demandado don Roberto W. Heinemann Muller, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante don Juan Galán Collado recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 1958, por la que sin hacer especial imposición de las costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

**RESULTANDO** que con depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Juan Galán Collado, en concepto de administrador judicial del abintestado de doña Alice Taddé Kaufmann, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Se funda en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción en la violación de lo preceptuado en el artículo 1.459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando, que solicitado por ambas partes personadas en el procedimiento, que se citara de remate al Ministerio Fiscal, como representante de las personas desconocidas que pudieran estar interesadas en la herencia, el Juez de Primera Instancia se limitó a decretar que ese día de cuenta de la existencia del presente procedimiento al excelentísimo señor Fiscal, según reza literalmente la providencia de 10 de julio de 1948; que ante tan irregular notificación, el Ministerio Fiscal no es parte en el procedimiento, y el Juzgado, ni siquiera ordena que se le cite al traer los autos para sentencia; pero si ello es así, es evidente la mera notificación de la existencia de un pleito, no convierte en parte a aquel a quien se le hace, y si éste no se persona en el procedimiento, el defecto inicial no queda en modo alguno subsanado, ni puede en modo alguno vincularle lo que dentro de aquel procedimiento se resuelve, porque el único medio de que pueda tener acceso a juicio ejecutivo es precisamente esa citación de remate aquí omitida, ya que sin ella no es posible formular la oposición, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige, para que la oposición a la ejecución pueda ser formulada, que día citación se haya, hecho en cualquiera de las formas a que se refiere el artículo 1.459; pero si el procedimiento se siguió únicamente con quienes eran herederos aparentes, los cuales, al perder su legitimación de tales, por la aparición de un testamento posterior, revocatorio, hubieron de desistirse de la oposición y apartarse del procedimiento, y si, en cambio, el Ministerio Fiscal, única representación legal en aquel momento de los herederos desconocidos e inciertos, no fué citado de remate, ni después para sentencia, ni en consecuencia se personó ni intervino en el procedimiento, es evidente:

1. Que al no personarse, dejó insubsanado el defecto que en las notificaciones se señala.
2. Que al no haber sido citado en for-

ma, no puede afirmarse que fué parte en el proceso.

3. Que si no fué parte, no es posible sostener que ha consentido las nulidades que se señalan, ni queda por tanto vinculada la legítima representación del instado por tan irregular procedimiento; que queda, por ello, expedito el camino marcado por el Abogado del Estado y es posible a la legítima representación que ostenta el recurrente, instar la nulidad de una ejecución en que fueron partes los herederos aparentes, y quedaron excluidos, porque no fueron citados, los derechos reales:

Segundo. Que se articula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundándose la infracción en la violación de lo establecido en los artículos 456 y 457 del Código de Comercio; alegando que al librador de una letra de cambio incumbe la obligación de hacer al librado la oportuna provisión de fondos, y la Sala reconoce que la prueba de tal extremo no ha sido llevada a cabo por el señor Heinemann; que no se va a insistir aquí en la conocida doctrina del carácter causal de la letra cuando se desenvuelve en simples relaciones entre librador y librado, como en el presente caso acaece; a aquel y no a éste, corresponde acreditar que en el momento oportuno llevó a cabo dicha provisión, y si el librador reclama, por acción de regreso, el reintegro de lo pagado, no tiene necesidad que pruebe un hecho negativo, cual es el de la falta de provisión, sino que corresponde al librador la demostración positiva de la realidad de tal hecho; que si la herencia de doña María Alice Taddé no fué parte, según se ha visto, en la ejecución, ya que el Ministerio Fiscal, que ostentaba entonces su representación legítima, no fué citado en legal forma, ni subsanó, por su comparecencia el defecto de tal citación, resulta indudable que no puede oponerse ahora como única justificación aquella sentencia, pronunciada en un proceso radicalmente nulo, en que se omitió nada menos que la citación de remate.

Tercero. Se articula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundándose la infracción en la interpretación errónea del artículo 1.214 del Código Civil; alegando que no se reclama en este pleito el cumplimiento de una obligación, sino que se tacha de inexistente un crédito; pretender, como hace la Sala sentenciadora que al actor incumbe en este caso la prueba de un hecho negativo, cual es dicha inexistencia, supone invertir la carga de la prueba, el demandado se funda, exclusivamente, en una sentencia de remate, que además de haberse producido del modo irregular que se deja señalado, nunca tendría el valor de la cosa juzgada, según se desprende de lo estatuido en el artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que negada, por tanto, la provisión de fondos, al demandado correspondía acreditarla según tiene establecido este Tribunal, entre otras, en sus sentencias de 1 de julio de 1959 y 30 de enero de 1936; que sin acreditar la provisión de fondos, el procedimiento ejecutivo sería nulo y, por tanto, habría de prosperar la acción de nulidad por la parte recurrente ejecutada en este juicio; que si se solicita, como aquí se hace, una declaración de inexistencia de un crédito, la excepción del demandado no puede ser otra que la alegación de la existencia del mismo, y a él, exclusivamente corresponden la prueba de tal excepción; que tal prueba no la puede constituir en modo alguno una sentencia que carece del valor de la cosa juzgada, y otra prueba eficaz no se ha practicado por el demandado en este pleito, ni la Sala la recoge en su sentencia hoy recurrida.

Cuarto. Se articula también al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción en la violación del artículo 1.479 de la Ley citada procesal; alegando que la Sala sentenciadora, al atribuir el valor de fallo definitivo a la sentencia de remate producida en el juicio ejecutivo, y amparar exclusivamente en ella la excepción del demandado, viola claramente el expresado precepto, ya que aquella, única y exclusivamente puede producir sus efectos propios en la ejecución, pero nunca establecer un derecho subjetivo firme a favor del ejecutante; que ello quiere decir que en el pleito declarativo pueden suscitarse todas las cuestiones que afecten a la legitimidad del crédito, como aquí se ha hecho, y que en modo alguno puede alterarse en él la posición de cada una de las partes; dar lugar a la ejecución, no supone en modo alguno pronunciarse de modo definitivo acerca de la legitimidad de un crédito, máxime si, como aquí ocurre, en dicho procedimiento se han producido irregularidades que determinan necesariamente su nulidad.

Quinto. Se articula al amparo del número séptimo del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deduciéndose el error de hecho, del documento que contiene la carta de «The Anglo South American Bank Ltd.», de fecha 18 de noviembre de 1940; alegando que basta la lectura de tal documento para comprobar que en el mismo se hace referencia a una transferencia de dólares a favor de la causante, pero en modo alguno se dice en ella que dichos dólares proceden del señor Heimermann, ni, por otra parte, coincide su valor con la cantidad de la suma figurada en la cambial, y la Sala, al estimar otra cosa, incidió en manifiesto error, no pudiendo, por tanto, considerarse probada la provisión de fondos alegada por el demandado.

Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, quedaron conclusos los presentes autos; acto que tuvo lugar el día 16 de mayo del actual año, con asistencia del Letrado de la parte recurrente don Alfonso Cossio, que solicitó la estimación del recurso.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón;

CONSIDERANDO que es reiterada y numerosa la jurisprudencia de esta Sala en la que se ha declarado que nunca pueden fundarse recursos de casación por infracción de Ley o de doctrina legal, en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal, doctrina cuya aplicación hace decaer el motivo primero del recurso, que fundado en el número primero del artículo 1.692 de la indicada Ley de Enjuiciar, acusa la violación del artículo 1.459 de la propia Ley, dado su contenido meramente formal, que no ofrece base para un recurso de casación de fondo;

CONSIDERANDO que es preceptivo conforme a la norma legal contenida en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y reafirmado por la constante doctrina jurisprudencial, que la acusación de haber incurrido la Sala sentenciadora en error de hecho en la apreciación de las pruebas, sólo será eficaz cuando resulte de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juezador, estimándose el concepto de autenticidad a efectos de casación, cuando el acto o documento, desde luego legítimo y de aceptación obligatoria por el Tribunal, contengan en sí mismos, sin que hayan de utilizarse deducciones, ni complejidades de juicio, la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a la afirmación del Jurgador, siendo evidente

que en el caso de autos la carta de «The Anglo South American Bank Ltd.», de fecha 18 de noviembre de 1940, no tiene el carácter de auténtico que se invoca en el motivo quinto del recurso, que por ello ha de ser desestimado;

CONSIDERANDO que al no haber prevalecido el acusado error, correctamente formulado, y, por tanto, adquirido firmeza la declaración del Tribunal «a quo» relativa a que «según acertadamente se recoge en la sentencia apelada, el crédito a la herencia yacente reclamado es cierto y exigible, según demuestra la conjunta apreciación de la prueba, privados de la indispensable base de hecho, perecen los restantes motivos del recurso, en los que no se pretende otra cosa que hacer supuesto de la cuestión, sustituyendo por el criterio propio del recurrente, el más acertado de la Sala sentenciadora, además de que según reiteradísima jurisprudencia, no se da la casación contra los considerandos que no sean fundamentalmente indispensables del fallo, procediendo por todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso,

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Juan Galán Collado, como administrador jurídico del abintestado de doña Alice Taddé Kaufmann, contra la sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 12 de noviembre de 1958 en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino prevenido en la Ley; a su tiempo librese certificación de esta resolución a la mencionada Audiencia, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Bonet, Obdulio Siboni Cuenca, Antonio Vicente Tutor, Mariano Jiménez, Vicente Guilarte González (rubricados).

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

En la villa de Madrid a 24 de mayo de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete por don José María Martínez Abarca, mayor de edad, Abogado y vecino de Murcia, contra don Emilio Hernández Brugarolas, mayor de edad, comerciante y de la misma vecindad, sobre desahucio en precario; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por dicho demandado, representado por el Procurador don Manuel Lanchares Larre y defendido por el Letrado don José Escalona; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don José López Mesas y el Letrado don José María Martínez Abarca;

RESULTANDO que el Procurador don Alvaro Fontes Espinosa, en nombre y representación de don José María Martínez Abarca, por escrito de fecha 12 de diciembre de 1953, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de

Murcia, al que correspondió por reparto, dedujo demanda de juicio de desahucio en precario contra don Emilio Hernández Brugarolas, alegando sustancialmente como hechos:

Primero.—Que por escritura otorgada en 28 de junio de 1953, ante Notario, el actor adquirió la casa número siete, número ocho moderno, de la calle de la Alameda de Colón, de Murcia, en consecuencia de haberse aprobado el remate de subasta celebrada, en ejecución de sentencia recaída en autos de mayor cuantía, sobre división de cosa común, seguidos por don Francisco Caro Ballesta contra el demandado y su hermano don Antonio Hernández Brugarolas, y cuya escritura fué, previo pago de los Derechos reales, inscrita en el Registro de la Propiedad; acompañando dicha escritura y certificación del Registro de la Propiedad (documentos números uno y dos).

Segundo.—Que el demandado, que venía ocupando el piso objeto de autos en su calidad de propietario de una tercera parte indivisa del inmueble, había continuado en dicha ocupación como mero precarista desde que el actor lo adquirió; que el demandado requirió al accionante para que aceptara cierta cantidad insignificante en concepto de alquiler, para convertirse en arrendatario del piso, a cuyo requerimiento, llevado a efecto notarialmente, contestó el actor negativamente, manifestando que cuando adquirió la finca dicho piso era ocupado por el demandado en concepto de propietario y debido a la considerable suma pagada por la compra no le compensaba la cantidad ofrecida por el demandado, acompañando dicho requerimiento (documento número tres).

Tercero.—Que el aquí actor produjo la correspondiente demanda de conciliación para que el demandado desalojase el piso en cuestión por ocuparlo en precario, y celebrado dicho acto el repetido demandado se opuso manifestando que era arrendatario del local, acompañando certificación del acto conciliatorio (documento número cuatro).

Cuarto.—Que le constaba al actor desde antes de adquirir la finca objeto de autos que el piso mencionado era el único de la finca no afectado por arrendamiento, por los siguientes motivos: Primero, porque el actor fué arrendatario del piso principal de dicha finca desde el año 1935 y estaba, por tanto, enterado de los pormenores relativos a las condiciones del inmueble; segundo, que el administrador del inmueble, don Francisco Caro Ballesta, le había informado antes de la compra que el piso en cuestión no era objeto de arrendamiento y que pertenecía en proindivisión al demandado y su hermano; tercero, que en el juicio sobre el ejercicio de la acción de división en que se celebró la subasta origen de la venta al demandado, quedó demostrado que dicho piso era el único a disposición de la propiedad, por cuya razón el actor acudió a la subasta; negando la existencia del contrato de arrendamiento alguno a favor del demandado; citando a efectos probatorios los archivos correspondientes.

Quinto.—Que en consecuencia se veía en la necesidad de promover la presente demanda, a fin de que se condenase al demandado a desalojar el piso cuestionado. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase haber lugar a la acción ejercitada, condenando al demandado a desalojar y dejar libre, a la disposición del actor, el piso segundo de la casa número siete, ocho moderno, de la calle de Alameda de Colón, de Murcia, que ocupaba sin título que lo autorizase, apercibiéndole de lanzamiento si no lo verificaba en el término legal, con imposición de las costas causadas. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

**RESULTANDO** que admitida la demanda y citadas las partes para la celebración del juicio prevenido, se celebró dicho acto con fecha 21 de diciembre de 1953 y en el cual la parte actora rectificó su demanda, y por el demandado don Emilio Hernández Brugarolas, que compareció representado por un Procurador, se opuso a la demanda, por la cual se acordó por el Juzgado coferirle traslado de la misma, evacuando dicho traslado por medio de escrito de fecha 24 de diciembre de 1953, alegando, en síntesis, como hechos:

Primero.—Que nada tenían que objetar al correlativo de la demanda.

Segundo.—Que el demandado no era prearista, pues se encontraba disfrutando de la posesión del piso de autos en virtud de un título legítimo y de incuestionable valor jurídico, cual era el contrato de inquilinato, siendo cierto lo relativo al requerimiento notarial a que se refería el correlativo.

Tercero.—Que tampoco tenía nada que objetar en cuanto al del mismo número de la demanda, referente al acto de conciliación celebrado entre las partes.

Cuarto.—Que rechazaban el contenido del correlativo y en contraposición al mismo hacían constar los siguientes: Primero, que en el cuaderno particional de la herencia de los padres del demandado se designó a su hermano don Antonio como administrador de los bienes relictos, facultándole ampliamente para administrarlos, y entre los que se encontraba el piso de autos; segundo, que mientras permaneció soltero el demandado ocupó el referido piso en unión de su hermana doña Carmen, pero al contraer matrimonio y proponerse continuar ocupando la vivienda y al objeto de que con este estado de ocupación no resultasen perjudicados los intereses de los otros hermanos y condueños de la casa, y puestos de acuerdo los mismos, se convino considerar al demandado como inquilino del mencionado piso en condiciones particularísimas, y teniendo en cuenta que la tercera parte de los ingresos o rentas líquidas que la casa producía pertenecían al mismo, se acordó fijar en ciento cuarenta pesetas la cantidad que debería satisfacer como renta por la ocupación del piso, y que era la que tenía declarada a efectos contributivos, señalando los oportunos archivos a efectos de prueba; tercero, que asimismo se convino que dicha renta no sería satisfecha por el demandado mientras conservara la cualidad de copropietario; cuarto, que también se convino que si en algún momento el demandado dejaba de ser copropietario de la casa, desde aquel mismo instante, vendría obligado a satisfacer la mencionada cantidad de ciento cuarenta pesetas mensuales en concepto de renta del piso que ocupaba; que igualmente se previno la imposibilidad de que si al demandado le conviniese desalojar en cualquier momento el piso, de tal forma que pudiese ceder a un tercero, en cuyo caso, al igual que tenía obligación de participar en la tercera parte de los gastos y cargas, tendría a su vez derecho a participar en dicha proporción en los ingresos, todo lo cual constaba en el correspondiente contrato de inquilinato que se extendió en los primeros días del mes de julio de 1948, suscrito entre el administrador don Antonio Hernández y el demandado. Que en consecuencia del pacto compensatorio que de antiguo se tenía convenido con el demandado, ocupante del piso de autos, extremo del que se puso en antecedentes al nuevo condueño y administrador señor Caro, y éste se abstenía de extenderle los recibos a aquél, si bien se convino lógicamente que en la liquidación que necesariamente habría de practicar a los otros condueños trimestralmente procedería a efectuarla de la forma y modo que venía haciéndolo al antiguo Administrador don Antonio Hernández, o sea que a éste le haría efectiva la

mitad de los ingresos obtenidos y le cargaría en cuenta la tercera parte de los gastos, y al demandado, sin entregarle nada de los ingresos, le cargaría en cuenta la tercera parte de los gastos comunes; presentando en justificación de los expuestos catorce documentos referentes a las liquidaciones practicadas. Que estaba reconocido paladinamente por el actor en su demanda que de antemano le era conocido el convenio o contrato que existía entre los condueños, respecto al demandado, porque de ello debió ponerle en los más pequeños antecedentes el propio señor Caro, condueño y administrador de la casa que fué hasta que el demandante la adquirió; sexto, que en los autos había pruebas inequívocas de la existencia del legítimo título del demandado que le daban derecho a disfrutar de la posesión del piso cuestionado que demostraban que no hubo nunca tolerancia de los dueños de la casa, sino todo lo contrario, en concepto de inquilinato mediante el pago de una cantidad en concepto de renta, otorgada por quienes tenían facultades para ello y cuya cantidad era el equivalente a la que dejaba de percibir de los ingresos del inmueble, de los que se beneficiaban los otros dos copropietarios del inmueble y, por tanto, con ello se evidenciaba aquella compensación que el propio actor reconocía, compensación que no dejaba de ser, traducido a metálico, un material desembolso. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase no haber lugar a la demanda, con expresa condena de costas al actor. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

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

**RESULTANDO** que practicadas referidas pruebas y celebrada la vista pública prevenida con fecha 13 de febrero de 1954, el Juez de Primera Instancia número dos de los de Murcia, dictó sentencia por la que declaró haber lugar al desahucio origen de autos, condenando al demandado don Emilio Hernández Brugarolas a que en el término de ocho días desalojase, dejando a la libre disposición del demandante el piso segundo de la casa número siete, ocho moderno, de la calle de Alameda de Colón, de Murcia, que dicho demandado ocupaba en precario, apercibiéndole de lanzamiento si no lo verificaba en referido término y condenándole, además, en las costas del juicio:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado recurso de apelación, el cual le fué admitido libremente y en ambos efectos y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 1955, por la que sin hacer expresa condena de costas de la segunda instancia, confirmó en todas sus partes la apelada:

**RESULTANDO** que previa constitución de depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Manuel Lanchares Larre, en nombre y representación de don Emilio Hernández Brugarolas, interpuso contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por indebida aplicación del artículo 1.565, número tercero, de la vigente Ley de Enjuiciamiento, precepto sustantivo contenido en dicha Ley procesal, que declara procedente el desahucio contra cualquier persona que disfrute o tenga en precario la finca, sin pagar merced; alegando que la litis planteada giraba en torno a dos afirmaciones, una de

la parte actora, sosteniendo que el demandado carece para la ocupación de la vivienda de autos de título distinto al de su desaparecida copropiedad, y otra, de la demandada, manteniendo que no fué sólo su desaparecida copropiedad el motivo de la ocupación, sino el título de arrendatario por virtud de contrato de arrendamiento suscrito en julio de 1948, con el que entonces era copropietario y administrador de la finca su hermano don Antonio Hernández Brugarolas, contrato donde se pactó el precio de mil seiscientas ochenta pesetas anuales, equivalentes a ciento cuarenta en mensualidades; que a falta del título original, contrato donde se pactó el arrendamiento, el recurrente aportó al procedimiento; Primero, catorce documentos, consistentes en una nota de puño y letra de don Francisco Caro Ballesta, administrador que fué de la finca, donde figura la liquidación de ingresos y pagos correspondientes a los meses de junio, julio y agosto del año 1951, nota cuyo dorso figura otra del recurrente, con los saldos contrarios a dicho señor Caro y al recurrente; una carta de abono en cuenta hecho por el referido don Francisco Caro Ballesta a favor de don Antonio Hernández Brugarolas, el 10 de junio de 1952, por la cantidad de 758,34 pesetas resultante de la nota anterior; una carta fechada el 11 del mismo mes de junio de 1952, con orden de abono en la cuenta corriente de don Antonio Hernández Brugarolas, hecha por don Francisco Caro Ballesta, en concepto de liquidación del primer trimestre de dicho año en la administración de la casa, importante 368,40 pesetas y once liquidaciones correspondientes al segundo trimestre del año 1952, practicada y suscrita la primera por el señor Caro, con expresión de los pagos e ingresos correspondientes a la casa común de la que resultaba un saldo contra don Antonio de 244,33 pesetas; análoga liquidación por el tercer trimestre; con saldo a favor de don Antonio de 82,83 pesetas; otra del cuarto trimestre con saldo a favor de don Antonio de 382,80 pesetas; otra correspondiente al primer trimestre de 1953, con saldo a favor de don Antonio por 375,35 pesetas y, finalmente, otra correspondiente al segundo trimestre del mismo año 1953, con saldo a favor de don Antonio de 430,20 pesetas; otra liquidación del señor Caro para el copropietario demandado correspondiente al primer trimestre de 1952, sin abono de cantidad alguna por ingresos y con cargo de la tercera parte de los gastos de la casa por el importe de 164,08 pesetas; otra liquidación para el mismo don Emilio Hernández Brugarolas, del segundo trimestre de 1952, sin abono de ingresos y con un cargo de la tercera parte de gastos, por el importe de 776,82 pesetas; otra del administrador señor Caro a don Emilio Hernández Brugarolas, del tercer trimestre del mismo año 1952, sin abono alguno de ingresos, y con un cargo de la tercera parte de los gastos por 205,33 pesetas; otra del cuarto trimestre de 1952, sin abono de ingresos, para don Emilio Hernández Brugarolas y con un cargo de la tercera parte de gastos, importante en 149,69 pesetas; otra liquidación correspondiente al primer trimestre de 1953, también sin abono de ingresos y con un cargo por gastos de 216,35 pesetas, y, finalmente, otra liquidación del último trimestre de la comunidad de la casa, segundo del año 1953, sin abono alguno por el concepto de ingresos y con cargo por gastos de 161,68 pesetas; con estos documentos no impugnados o combatidos en forma por la parte actora, la demandada que los aportó pretendía acreditar la existencia del contrato de arrendamiento, donde se pactó una renta mensual o alquiler de 140 pesetas, precio que satisfacía por compensación de los ingresos que en momento alguno recibía;

que este pago de alquileres por compensación del que resultaba una auténtica pérdida contra el copropietario arrendatario don Emilio Hernández Brugarolas, quedó expresamente reconocido por el actor en el número segundo del hecho cuarto de su demanda, donde se admitía literalmente que «durante su administración —la del señor Caro, cumpliendo acuerdo de los señores copropietarios— se repartían las cargas fiscales y demás gastos de hipoteca por terceras partes, y los ingresos constituidos por el precio de los arrendatarios del bajo y del piso principal, sólo entre el citado señor Caro y el recurrente, ya que el hoy demandado se hallaba compensado con la ocupación del piso segundo del inmueble de la que venía disfrutando con anterioridad; que entendía el demandado prueba suficiente del pago de alquiler por compensación el hecho de que en las liquidaciones se repartieron beneficios para los otros copropietarios, en tanto que a él sólo se cargaban gastos, pues, de otro modo, debía el particular en dichas liquidaciones con el percibo de la parte proporcional de ingresos, parte proporcional que no cobraba precisamente en pago de alquileres; que a esta prueba documental había que añadirse la certificación expedida por la administración de propiedades y contribuciones territoriales de Murcia, el 15 de enero de 1954, donde se hacía constar que la renta declarada por el cuarto de autos es la anual de 1.680 pesetas, o sea, la equivalencia a 140 mensuales; que todos estos documentos, no teniendo en cuenta o erróneamente interpretados por la sentencia recurrida, acreditan, según el recurrente, la existencia del arrendamiento y pago de alquileres por compensación, porque no sería lógico que un copropietario participara solamente en las cargas de la propiedad común y no en sus beneficios; título de arrendamiento aducido frente al precario alegado por la parte actora, y que produce la indebida aplicación para fundamentar la procedencia del desahucio del artículo 1.565, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que este primer motivo tenía su complemento en los desarrollados a continuación.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por infracción por inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del vigente Código Civil, en cuanto previenen que las presunciones son admisibles cuando el hecho de que se deducen esté completamente acreditado y que las no establecidas por la Ley sean aplicables como medio de prueba cuando entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano; alegando que el invocado artículo 1.249 del Código Civil previene que las presunciones constituyen un medio de prueba, siempre que el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado, y el 1.253 señala como requisito indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; se encuentra plenamente acreditado en el caso de autos, que don Emilio Hernández Brugarolas, ocupa la vivienda objeto del desahucio como dueño, extremo que no es posible negar, pero no sólo como tal, sino como arrendatario, con precio estipulado y pago por compensación y si este último hecho lo niega la sentencia recurrida lo hace por inaplicación de la prueba de presunciones y de los preceptos legales que la rigen; que las liquidaciones mencionadas en el motivo anterior son altamente expresivas y llevan a la presunción de que existe un arrendamiento en forma, porque de otro modo no se concibe que mientras unos propietarios reciben liquidaciones donde aparecen ingre-

tos, gastos y saldos positivos que se traducen en entrega de dinero, o, por, en cambio, don Emilio Hernández Brugarolas, participa solamente en las cargas y se le excluye de los beneficios, absurdo inadmisibles y que lleva a concluir como los saldos positivos a su favor sólo podía dejar de cobrarlos compensándolos con la renta estipulada y que no ingresaba para la liquidación general; consiguientemente, entre los hechos probados en autos —ocupación de la vivienda y existencia de liquidaciones donde no se le abonaban beneficios— y la existencia de un arrendamiento con pago de alquiler por compensación existente un enlace preciso y directo con arreglo a las normas de la sana crítica; que la sentencia recurrida, al no reconocerlo así implicaba aquellos principios y los infringía.

Tercero. Amparado en el número siete del artículo 1.692 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de las pruebas con infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; alegando que se cometía el error de derecho cuando se infringe un precepto legal, no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la Ley le concede, según conocidísima doctrina de esta Sala; que en el caso de autos, la Sala sentenciadora, al no conceder valor alguno a las presunciones fundamentales en unas liquidaciones que reflejan bien claramente como don Emilio Hernández Brugarolas no participaba en el percibo de beneficios, como los demás coparticipes, y si en los gastos, acreditando con ello que precio de alquiler y falta de percibo de beneficios se compensaban, incide en error de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto la sentencia recurrida niega a las presunciones antes invocadas todo valor y niega el hecho evidente que de las mismas se deriva; que para el demandado eran tanto más de estimar estas presunciones como reveladoras del arrendamiento en cuanto que algún día estaba de ello seguro, había de aparecer el contrato original de arrendamiento suscrito por él y el recurrente, coparticipes administrador de la finca el día 1 de julio de 1948, mucho antes de que existiera la más leve sospecha sobre la compra por el actor de la finca en subasta judicial y la iniciación por el mismo del procedimiento de desahucio en precario sobre una base total y rigurosamente incierta.

Cuarto. Amparado en el mismo número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de documentos o actos auténticos que demuestran la evidente equivocación del juzgador; alegando que constituían a juicio del recurrente documentos y actos auténticos por cuanto ni la parte contraria, ni el juzgador de primera y segunda instancia, los impugnaron en forma, ya que una cosa es la impugnación y otra muy distinta la subestimación de su fuerza probatoria, la nota, cartas y liquidaciones que en número de catorce se unen al escrito de contestación a la demanda, cuyo alcance compensatorio de renta por beneficios se admitía por la parte actora en el número segundo del hecho cuarto de la demanda, completado con la certificación obrante en autos, donde por la Hacienda Pública se dice que la vivienda objeto de autos, tiene declarada una renta anual de 1.680 pesetas, precisamente pactada y abonada por compensación por don Emilio Hernández Brugarolas; que era absurdo argüir que aquellas liquidaciones y la falta de percibo de los beneficios por el recurrente, carecía de transcendencia y significación positiva para acreditar la existencia del arrendamiento, porque si todos los demás convecinos, no ocupantes de vivienda en el inmueble perciben su participación proporcional en

las ganancias, la no participación de don Emilio en las mismas hacía presumir vehementemente como única explicación lógica que, en cuanto a él, existe la compensación aducida al contestar la demanda y por el mismo, el arrendamiento del cuarto objeto de autos y el pago de alquiler.

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

CONSIDERANDO que la situación legal de precarista definida en el número tercero del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se determina por la mera posesión de hecho de una cosa sin pagar merced, siempre que el poseedor fuera requerido al desahucio con un mes de anticipación por quien ostenta título legítimo en derecho para vencer al demandado, bien porque éste jamás lo tuvo, ora porque habiéndolo tenido en algún momento, se extinguió:

CONSIDERANDO que la Sala de instancia con plena aceptación de los razonamientos del Juzgado, estimó la demanda al entender con acierto que el hoy recurrente no demostró por ningún medio probatorio su condición de inquilino del piso discutido, que invocó a su favor en el período expositivo del proceso (segundo considerando del Juzgado y único del Tribunal «a quo»); y por ello resulta incontestable que mientras tal afirmación no sea combatida en forma y con éxito debe ser respetada en casación, decayendo, en consecuencia, el primero de los motivos del recurso que, amparado en el apartado inicial del artículo 1.692 de la expresada Ley, acusa la indebida aplicación del citado precepto 1.565 en su número tercero, ya que la Sala sentenciadora se alujo en todo caso a los hechos que estimó carentes de prueba por el lado del demandado y a los demostrados por la adversa con su título de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad;

CONSIDERANDO que asimismo debe desestimarse el segundo motivo, pues inculcado en igual norma formal que el anterior (primero) denuncia la infracción, por no aplicación, de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, referentes a la prueba de presunciones, olvidándose que éstas son de la privativa incumbencia del Tribunal sentenciador, que por cierto no acudió a ellas por hallar, como halló, dentro de los autos, medios suficientes para acoger la demanda, sin necesidad, por tanto, de valerse de esta prueba lógica, que la parte recurrente utiliza ahora con su criterio personal e interesado en defensa del «statu quo» posesorio actualmente abusivo;

CONSIDERANDO que la repulsa de los motivos tercero y cuarto, ambos arraigados en el número séptimo del predicho artículo 1.692 de la Ley Rituaria, se impone también; porque aquél pretende hacer patente el error de derecho atribuido a la Sala, por infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código, ya mencionados, normas que con redoblada evidencia no contienen principios sobre valoración de los elementos probatorios impuestos al juzgador, y porque el error de hecho a que se contrae el cuarto se intenta acreditar con documentos que no son auténticos en casación para demostrar por sí mismos una realidad contradictoria a la sostenida por el Tribunal, tales como la nota, cartas, liquidaciones y la certificación de la Hacienda relativa a la renta de la vivienda de autos.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, interpuesto por don Emilio Hernández Brugarolas, contra la sentencia dictada, bajo el número 28, en 14 de febrero de 1955 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete. Imponemos a dicho recurrente las costas

causadas ante este Tribunal Supremo, con la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos, rollo de Sala y apuntamiento que ha remitido.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarce, Ponente que ha sido para este acto, jurisdiccional, 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 24 de mayo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid, a 24 de mayo de 1961; en los autos incidentales sobre retracto arrendaticio urbano, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Bilbao, y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos por doña Flora Goirigolzarri Arambalza, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Urduliz (Vizcaya), contra don Juan José Iratzagorria Iturregui, mayor de edad, jornalero y de la misma vecindad, por sí y como representante legal de su esposa doña Josefa Mayor Jiménez, y contra don Martín y doña María Pilar Aldecoa Goirigolzarri, mayores de edad, solteros y de la misma vecindad, hijos de la demandante, los que se allanaron a las pretensiones de la actora en el acto de conciliación celebrado con avenencia en cuanto a los dos expresados; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado don Juan José Iratzagorria, representado por el Procurador don Samuel Martínez de Leceta Ruiz, con la dirección del Letrado don Rafael Pérez Soler; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido y el Letrado don Pedro Rodríguez Sahagún:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 21 de junio de 1957, el Procurador don Carlos Alfonso Herranz, en nombre y representación de doña Flora Goirigolzarri Arambalza, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Bilbao demanda sobre retracto arrendaticio urbano contra sus hijos don Martín y doña María Pilar Aldecoa Goirigolzarri y contra don Juan José Iratzagorria Iturregui, por sí y como representante legal de su esposa doña Josefa Mayor Jiménez; alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que la demandante es arrendataria desde hace años, y por la renta anual de doscientas cincuenta pesetas, del piso principal de la casa conocida con el nombre «Curcecada», del término municipal de Urduliz (Vizcaya), con dos de los tres huecos en que se divide el camarote de la misma, una pequeña tejavana de veinticuatro metros cuadrados y ocho decímetros cuadrados, aproximadamente, y jardín en la parte zaguera como dicha tejavana—de unos trescientos sesenta y dos metros veinticuatro decímetros cuadrados; adjuntando el recibo correspondiente al año 1956, satisfecho y un plano de la planta de la casa y anejos, en el que la tejavana y el jardín comprendidos en el arrendamiento van marcados en líneas a lápiz rojo (documentos tres y cuatro); plano que había sido facilitado a la de-

mandante por su hijo don Eloy Aldecoa Goirigolzarri, quien compró la planta baja derecha entrando de la nombrada casa el año 1952, con sus antezanos de frente y costado y trozo de jardín zaguero (doscientos cuarenta y ocho con noventa y cuatro metros cuadrados), a través de los cuales se pasaba y sigue pasando al jardín y tejavana que lleva doña Flora, a los que se ha hecho mención; que para mayor claridad, hacía constar que la parte o trozo independiente de desván no abarcada en el contrato de arrendamiento que ampara a la demandante es el que está situado al lado Nordeste del mismo.

Segundo. Que llegó a noticia de la actora que el propietario-arrendador don Antonio Argaluzza había vendido el piso principal, el camarote de la casa y parte del jardín a los propios hijos de ella, demandados en este procedimiento, hermanos Aldecoa Goirigolzarri, por la misma circunstancia de que conviven con la misma, y oyó que otra parte del jardín y la chabola, juntamente con diferentes partes del inmueble, los había comprado el señor Iratzagorria; por lo que, al objeto de conocer las circunstancias esenciales y accidentales de dichas compraventas, que afectaban y afectan a lo que disfruta como inquilina, que no se le había notificado en forma y que ignoraba en lo sustancial, e incluso en lo accesorio, entabló demanda de conciliación contra todos ellos, a fin de que se le hiciera notificación fehaciente de aquéllas mediante entrega de las respectivas copias simples de las escrituras y documentos en que fueron formalizadas; que en el correspondiente acto facilitaron tales copias, haciendo constar: El señor Iratzagorria que doña Flora no era arrendataria de todo el camarote—como, por error se había hecho constar en la paleta de conciliación—lo cual es verdad, y ya queda expuesto, y los hermanos Aldecoa, que ellos creían que su madre, la demandante, estaría, incluso, contenta de que hubieran comprado sin contar con la misma, lo cual constituye una opinión sin fundamento; acompañando las copias simples aludidas y la certificación del meritado acto conciliatorio celebrado ante el Juzgado de Paz de Urduliz el día 27 de abril de 1957.

Tercero. Que contrastando el plano presentado y las repetidas escrituras, se ve que don José Iratzagorria ha adquirido un trozo de jardín de 290,85 metros cuadrados y la tejavana señalada con las letras S. Q. R. de lo que constituye objeto del arrendamiento urbano que ampara a doña Flora, y don Martín y doña María Pilar Aldecoa, el resto de tal objeto. Y que lo mismo aquél que éstos, juntamente con esas partes de lo que en arriendo lleva la actora, adquirieron otras de que ésta no disfruta por tal título, por precios en las dos compraventas únicos, globales y sin especificación de las cuotas a ellas correspondientes a las porciones gozadas como inquilina por la demandante; que junto a este hecho y con relación a las reiteradas escrituras, tan sólo interesaba llamar la atención sobre la cuantía del precio de cada compraventa y los bienes o derechos comprendidos en la transmisión respectiva.

Cuarto. Que habían sido inútiles las gestiones hechas por vía amistosa para resolver el asunto, pues si bien los señores Aldecoa se habían mostrado dispuestos a dar satisfacción a su madre, no se había conseguido hacer que se aviniera a lo mismo el señor Iratzagorria, lo que, dada la indivisibilidad de la cuestión que obligaba a promover este pleito. Invocó como fundamentos de derecho el artículo 48, en relación con el 47 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; los artículos 1.531 y 1.506 del Código Civil, y a los efectos de los requisitos del artículo 1.518 del Código del mismo orden, esta y 1518 del Código del mismo orden, esta parte, desconocedora del precio correspondiente a los bienes de este retracto,

gastos correspondientes y pagos legítimos hechos por los demandados para adquirirlos, gastos necesarios y útiles que en ellos hayan podido realizar y fueran de abono, por la forma peculiar en que se ha llevado a efecto la transmisión de los mismos, consignaba no obstante la suma de 45.000 pesetas—superior en varias veces al precio que realmente pueda corresponderles y al de capitalización de la renta—para responder de todos estos conceptos; que era innecesaria la celebración de acto previo conciliatorio para la interposición de esta demanda al no exigirlo precepto alguno de la Ley de Arrendamientos; a pesar de lo cual, si se estimaba preciso, lo intentaría una vez que se tuviera por presentada esta demanda de retracto, y terminó suplicando que en definitiva se dictara sentencia por la que:

a) Se declarase haber lugar a favor de la demandante al retracto del piso principal y anejos del mismo de que es arrendataria la misma, y que se especifican en el hecho primero de esta demanda, de la casa «Curcecada» de Urduliz, por el precio que para dicho piso y anejos se determinase en período probatorio o de ejecución de sentencia.

b) Se condenase a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y hacer lo necesario para que el retracto a favor de doña Flora Goirigolzarri tuviera debida efectividad, hasta otorgar a favor de esta escritura de venta, dentro de tercero día o plazo que al efecto se fije, del repetido piso y anejos, recibiendo el precio, así como los pagos y gastos legítimos y abonables correspondientes, y al pago de las costas y gastos del procedimiento; solicitando por un otrosí la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad:

RESULTANDO que en providencia de 24 de junio de 1957 tuvo el Juzgado por presentada la demanda, mandando que la cantidad de 45.000 pesetas consignada fuese depositada en la Caja General de Depósitos; acordando la anotación preventiva de dicha demanda en el Registro de la Propiedad de Bilbao, y que una vez se presentara la certificación del acto de conciliación se acordaría.

Con escrito de fecha 11 de julio de dicho año, la representación de la demandante presentó la certificación del acto de conciliación celebrado ante el Juzgado de Paz de Urduliz el 9 del mismo mes de julio, promovido por doña Flora Goirigolzarri y don Juan José Iratzagorria Iturregui, para que reconocieran haber lugar a favor de la demandante el retracto del piso principal y anejos del mismo de que es arrendataria, de la casa «Curcecada» de Urduliz, por el precio que para dicho piso y anejos se determine de los totales satisfechos por don Martín y doña María Pilar Aldecoa, por una parte, y don Juan José Iratzagorria, por otra, en sus escrituras de compraventa.

En dicho acto aparece que los demandados señores Aldecoa Goirigolzarri contestaron que se allanaban a las pretensiones de la parte actora y estaban conformes con retrovender a la misma todo lo que compraron de la casa «Curcecada» a don Antonio Argaluzza Amézaga, por escritura de 15 de marzo de 1957, en el mismo precio y condiciones fijados en tal escritura. Y que el demandado señor Iratzagorria se opuso a las pretensiones de la conciliación, por ser injustas e improcedentes.

El Juzgado dictó providencia en 13 de julio de 1957, admitiendo a trámite la demanda de retracto formulada, mandando dar traslado de la misma al demandado don Juan José Iratzagorria Iturregui, y teniendo en cuenta que el acto de conciliación se había celebrado con avenencia en cuanto a los también demandados don Martín y doña María Pilar Aldecoa Goirigolzarri, que estaban conformes y se allanaron a las pretensiones de la parte actora, acordó no haber lugar a dar curso a la demanda formulada en cuanto a los mismos.

El Procurador don Manuel Múgica Iza se personó en los autos, en representación del demandado don Juan José Iratzagorria Iturregui, por sí y como representante legal de su esposa doña Josefa Mayor Jiménez, y con escrito de 3 de agosto de 1957 contestó y se opuso a la demanda de retracto formulada por la actora; alegando los siguientes hechos:

Primero. Que es total y absolutamente falso que la demandante sea arrendataria desde hace años y por la renta anual de 250 pesetas de todo lo que indica en el correlativo de su demanda; es decir, del piso principal o primero de la casa «Curceada», de Urdúliz; de dos de los tres hueros en que se divide el camarote de la misma, de una pequeña tejavana y de un jardín en la parte zaguera de la casa, pretendiendo la actora fundamentar todo su derecho en tal calidad de arrendataria, calidad que no niega esta parte, pero dicho arrendamiento alcanza solamente el primer piso o principal de la indicada casa y no comprende la tejavana, jardín y camarote citados; que presentaba en apoyo de ese pretendido arrendamiento el último recibo que posee (documento número 3 de la demanda, en el que textualmente se lee lo siguiente: «He recibido de doña Flora Goirigolzarri (viuda de Aldecoa) la cantidad de 250 pesetas, importe del alquiler de un año de la casa llamada «Curceada», en Urdúliz, o sea, el primer piso del mismo que termina el 31 de diciembre de 1956. Algorta, 20 de diciembre de 1956. Firmado: Ant. Argaluz»); por lo que de la única prueba que presenta la parte actora, se saca un resultado totalmente contrario a la misma, ya que de la simple lectura de dicho recibo se desprende con claridad meridiana que la actora no es arrendataria mas que del citado y repetido piso; que siguiendo lo expuesto en el hecho primero de la demanda, en su párrafo tercero, se afirma que el plano que adjunta le fué facilitado por su hijo Eloy Aldecoa, quien compró la planta baja derecha de la casa con sus autuzanos y jardín zaguero en el año 1951; no sabía esta parte si era el mismo plano, pero sí sabía positivamente que otro plano como el que adjunta la actora le fué enviado por el señor Argaluz, propietario, por mediación de su hija María Pilar, precisamente cuando fué a pagar dicha señorita la renta de la casa, como acostumbraban a hacerlo, por la festividad de Santo Tomás (21 de diciembre de 1956). Y no sólo le envió el señor Argaluz dicho plano a la demandante por medio de su hija, sino que le recordó, una vez más, su propósito de vender y el precio y condiciones de la venta, dividiendo la propiedad en lotes, conforme ya sabía y tenía conocimiento la actora desde 1951, fecha en que se hicieron los lotes y el plano.

Segundo. Que en el año 1951, el propietario de la casa «Curceada», señor Argaluz, determinó venderla, y dadas las relaciones de parentesco que la unían a la familia de la demandante, ofreció a ésta, y por medio de una hermana que vive en Plencia, la compraventa de la totalidad de la aludida casa, y como no interesaba dicha proposición a la actora, el señor Argaluz concibió la idea de dividir en lotes la referida finca, y de acuerdo con los inquilinos de la casa, venderla a los mismos, asignando a cada piso o vivienda una parte de jardín, y a la inquilina del primer piso, la hoy actora, todo el camarote, en compensación a que no le asignaba autuzanos y el resto de jardín era menor, de conformidad con dicha idea encargó las mediciones, división y levantamiento del plano correspondiente —que es el que figura unido a la demanda— al aparejador de obras don Candido Arrieta, quien en unión del propietario señor Argaluz y ayudado por los inquilinos don Eloy Aldecoa (hijo de la actora), don Pedro Goirigolzarri (hermano de la misma) y por el demandado, se procedió al levantamiento del plano y mediciones y

partición de los lotes, presenciando la actora todas las operaciones de división y distribución de lotes; que así se hicieron tres lotes: el A), el B) y el C), que figuran en el plano acompañado por la demandante a la demanda; el A), que comprendía la planta baja derecha, entrando; antuzano y parte sudeste del jardín o huerta zaguera; el B), que comprendía la planta baja izquierda, antuzano, tejavana y parte noroeste del jardín o huerta, y el C), que comprendía el piso principal, el camarote y un pequeño trozo de jardín, la parte de en medio; que hechos los lotes y divisiones, el primero que compró fué el hijo de la actora, don Eloy Aldecoa Goirigolzarri, que en 1951 adquirió la planta baja derecha —de la que era inquilino— con sus antuzanos de frente y costado y trozo de jardín zaguero, todo lo que figura en el plano bajo la rúbrica de lote A); la escritura la otorgó su tío, don Pedro Goirigolzarri, hermano de la actora, en nombre de su sobrino Eloy; que en cuanto don Eloy Aldecoa, hijo de la actora, inquilino de la planta baja derecha, que ocupaba la parte central del camarote a título de precario, compró dicho lote A), en el que no se comprendía el camarote, la actora se apresuró a ocupar dicha parte central del camarote que dejaba libre su hijo, sin que por ello, y como es natural, variase la renta del piso, prueba evidente del alcance de su arrendamiento; dicha ocupación la hizo doña Flora sin autorización alguna del propietario, señor Argaluz, quien nunca dio recibos ni por el camarote ni por el jardín, para tener la libertad de poder disponer de todo ello en venta o en la forma que le pareciera. De esa forma tan «legal» advino —ella así lo debe creer— arrendataria la actora doña Flora. Que posteriormente a dicho año 1951, y en diferentes ocasiones, el propietario ofreció a los otros dos inquilinos: la actora y el demandado señor Iratzagorria, los dos lotes, B) y C), ya descritos; no interesando a la actora comprarlos y no pudiendo el demandado hacerlo por carecer de dinero suficiente, como así se lo manifestó al propietario, haciéndole ver los deseos de comprar en cuanto reuniera la cantidad necesaria; siguiendo así las cosas, continuando el propietario señor Argaluz sin extender recibos ni por jardín ni por el camarote, a pesar de que por la parte actora se hizo alguna gestión para que se le extendieran recibos por dichos lugares o se incorporasen los mismos al recibo original, hasta que en el mes de diciembre de 1956, por la festividad de Santo Tomás, al ir, como de costumbre a pagar la renta de la casa la hija de la actora, doña María Pilar (quien vive con su madre y hermano Martín en el piso primero de la finca), el propietario de la casa, señor Argaluz, le avisó que respetaría el precio ofrecido por cierto tiempo solamente, y como la citada María Pilar, mostrase deseos de realizar la operación, el propietario le entregó una copia del plano de referencia, donde se veía gráficamente la distribución de lotes que ya conocían, repitiendo una vez las condiciones de venta que también conocían, a fin de que la madre de la citada María Pilar, doña Flora, resolviera en definitiva. Que la frase con que se inicia el hecho segundo de la demanda «llegó a noticia de la actora que el propietario arrendador don Antonio Argaluz había vendido el piso principal, el camarote de la casa y parte del jardín...», es vaga e imprecisa; llegó, sí, a noticia de la actora, como antes habían llegado también las proposiciones del señor Argaluz, de forma concreta y precisa, a través de su hija María Pilar, y entre los hijos y la madre se resolvieron a comprar el lote C), en el que entraba el piso arrendado; que también hizo estas indicaciones al demandado señor Iratzagorria, al que, al igual que a todos, entregó otra copia del plano, y como no tenía el dinero suficiente, esperó hasta el 15 de febrero de

1956, fecha en que se formalizó la escritura, siendo el precio real y efectivo de la compraventa el de 45.000 pesetas, pese a lo que indica la escritura: Y si en 15 de febrero compró el demandado su lote, al mes siguiente, el 15 de marzo, compraron los dos hijos mayores de la demandante el suyo, en el que se comprendía el piso primero o principal, la parte central del jardín con servidumbre de luces a favor del otro hijo de la actora, Eloy, como también se había convenido; todas cuyas condiciones constan en las respectivas escrituras. Y después de haber estado todos de conformidad y de tener la actora ocasión de comprar su lote o la casa entera si lo prefería, ahora pretende quitar la parte comprada por el demandado, un humilde trabajador que a costa de esfuerzos y privaciones pudo adquirirla; así, de esta forma, la confabulación de la madre con los hijos es perfecta; por un lado, su hijo Eloy compra la planta baja derecha, los antuzanos y trozo de jardín zaguero (trozo que ella ocupaba, pero entonces ejerció el retracto); por otro lado, sus dos hijos, María Pilar y Martín, en perfecto acuerdo con su madre, compran otro trozo de jardín, el primer piso, donde viven con su madre, y todo el camarote con derecho a levante (a pesar de que un trozo del camarote lo ocupaba en un tiempo Eloy, y otro trozo lo sigue ocupando el demandado), mientras que por su lado, la madre, doña Flora, ejerce el retracto sobre el jardín y tejavana comprados por el demandado (adjudicándose derechos de arrendataria que no tiene) y de esta forma todo queda en la familia; no sólo lo que doña Flora ocupaba, como mera detentadora, sino hasta lo que ocupaba su hijo Eloy (parte central del camarote) que es de suponer no se oponga, y lo que sigue ocupando el señor Iratzagorria (la parte noroeste de dicho camarote) sobre la que no ejerce retracto, pero como lo compraron sus hijos María Pilar y Martín, también se queda con ello. Claro es que para ello ha tenido también que «demandar» a sus dos hijos María Pilar y Martín, pero éstos, como era de suponer y esperar, «aceptaron» las pretensiones de la madre y tuvieron la desfachatez de declarar en el acto de conciliación que habían comprado sin hacerle notificación alguna a la autora de sus días, pretendiendo dar a entender que lo habían hecho a sus espaldas, cuando el más ingenuo puede darse cuenta de la invención tan burda que ello supone, ya que estaban perfectamente identificados con su madre. Que a mayor abundamiento, a las proposiciones de concordia que hizo esta parte en el segundo acto conciliatorio celebrado, contestó el hijo de la citada doña Flora don Martín Aldecoa, que para aceptarlas tenía antes que consultar con su Abogado, señor Arroita, que es el que firma la demanda de su madre; el acuerdo no puede ser más unánime y el plan concebido mejor preparado; pero falla en sus bases, en sus principales cimientos, que son:

a) Doña Flora no era arrendataria de todo lo que relata en el hecho primero de la demanda, lo confirma el propio recibo aportado por la actora.

b) Que tenía conocimiento claro y perfecto de las compraventas efectuadas, no puede alegar ignorancia; todo se hizo de acuerdo entre inquilinos y propietarios.

c) Las citadas compraventas fueron hechas previa una división de la finca en lotes y con especiales obligaciones y derechos, de conformidad con los propios inquilinos; de otra forma no se explican los derechos de levante a favor de los hermanos Aldecoa (María Pilar y Martín) y de la servidumbre de luces a favor del otro hermano, Eloy; que en cuanto al párrafo segundo de dicho hecho segundo, referente a lo que se hizo constar en el primer acto de conciliación por el señor Iratzagorria, debía tenerse en cuenta que al rechazar por injustas las pre-

tensiones de la actora, no implica reconocimiento alguno del alcance de su frendamiento; primero, porque no es el demandado quien tiene que decir eso, y, segundo, porque entonces el demandado, sin luces ni asesoramiento y sin conocer bien los hechos, no podía por sí sólo determinar, sino, en todo caso, es el propietario a quien le toca decir en qué forma y a cuánto alcanza cada respectivo arrendamiento, y por lo que esta parte ha venido en conocimiento posteriormente ha sido en la forma que queda explicado.

Tercero. Que como no está bien claro expuesto el correlativo de la demanda, resume aquí lo que cada parte llevaba en arrendamiento, o lo que ocupaba, pudiendo seguirse examinando el plano adjunto a la demanda:

a) La actora, doña Flora Goirigolzarri, era inquilina únicamente del primer piso de la casa «Curcecada», como claramente se dice en el recibo; ahora bien, ocupaba a título gratuito todo el jardín posterior o zaguero (cuyas divisiones están señaladas en el plano con las letras A, B y C; una pequeña tejavana (señalada en el plano a la izquierda con las letras Q, R, S.) y la parte noroeste del camarote.

b) Don Eloy Aldecoa era inquilino de la planta baja derecha, entrando, y ocupaba la parte central del camarote.

c) En cuanto al demandado, era inquilino de la planta baja izquierda, entrando, y ocupaba, con los mismos derechos, la parte nordeste del camarote: que cuando el hijo de la actora don Eloy Aldecoa compró la parte A del jardín zaguero, su madre, doña Flora, no ejerció acción de retracto alguna; y ya queda dicho que cuando el citado don Eloy realizó la compra de su lote, su madre pasó a ocupar la parte central del camarote que aquél dejó libre, sin autorización alguna del propietario, y ahora se dice arrendataria también de dicho trozo central.

Cuarto. Que no sabe esta parte qué gestiones ha realizado la actora; no las concreta ni puntualiza; de esta parte, en el segundo acto de conciliación celebrado con fecha 9 de julio de 1957, el Letrado firmante de este escrito les expuso a los conciliados y al representante de la actora una fórmula de transacción, con la contestación de don Martín Aldecoa de que necesitaba para dar una respuesta hablar con su Abogado, el mismo de su madre. Y posteriormente, el Letrado de esta parte intentó llegar a un acuerdo, poniéndose al habla con el de la contraparte, sin haber obtenido contestación alguna. Citó los fundamentos legales que consideró de aplicación, y terminó con la solicitud de que se dictara sentencia en su día declarando no haber lugar al ejercicio de la acción de retracto instado por la parte actora, o, en su defecto, se limitó dicha acción a lo que única y exclusivamente llevaba en arriendo de la finca «Curcecada», con imposición de costas a la demandante:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la demandante la de confesión en juicio del demandado, la documental de reconocimiento judicial y testifical. Y a instancia del demandado prestó confesión judicial la demandante y se practicó prueba documental y testifical, y unidas las pruebas practicadas y celebrada vista, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número tres de Bilbao, con fecha 3 de marzo de 1958, dictó sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta por doña Flora Goirigolzarri Arambalza contra don Juan José Iratzagorria Iturregui, por sí y como representante legal de su esposa doña Josefa Mayor Jiménez, absolvió a dicho demandado de la misma, imponiendo a la demandante las costas:

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la demandante, fué admitida en ambos efectos y sustanciada la azada con intervención del demandado-apelado, la Sala

de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 13 de junio de 1958 dictó sentencia por la que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia número tres de Bilbao, de 3 de marzo del mismo año, y estimando la demanda formulada por doña Flora Goirigolzarri Arambalza, tramitada contra don Juan Manuel Iratzagorria Iturregui, declaró haber lugar al retracto a favor de la demandante, de la tejavana inscrita en la línea de trazos rojos del plano obrante al folio tercero de los autos y delimitada por las letras Q, R, S., y del jardín igualmente dentro de las líneas rojas, limitrofe a la tejavana y señalado con la letra B), y una extensión superficial de doscientos noventa metros cuadrados y ochenta y cinco centésimas, por el precio que se determine en ejecución de sentencia; condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a que otorgue en favor de la actora la oportuna escritura de venta dentro del tercer día, recibiendo el precio que se concrete en trámite de ejecución y los demás gastos y pagos legítimos del artículo 1.518 del Código Civil, sin hacer declaración especial sobre las costas procesales:

RESULTANDO que el Procurador don Samuel Martínez Lecea Ruiz ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, en nombre del demandado don Juan Iratzagorria Iturregui, recurso de injusticia notoria, fundado en los apartados tercero y cuarto del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por las siguientes causas:

Primera. Amparada en el apartado tercero de dicho artículo 136 de la Ley, se alega que la sentencia recurrida se basa para su fallo en considerar probado el arrendamiento del jardín y tejavana, llegándose a esta conclusión por la manifestación de la parte demandada en el acto de conciliación de fecha 29 de abril de 1957, es decir, el de antes de ser presentada la demanda. No obstante éste anterior, por voluntad de la propia parte actora, que modificó en su demanda los pedimentos de aquel acto, quedó ineficaz, debiendo celebrarse a su instancia un segundo acto, de fecha 9 de julio del mismo año, una vez ya presentada la demanda; acto que fué, en suma, el único que valió y sirvió para cumplimentar aquel requisito, por hallarse correcto y conforme a las pretensiones de la parte actora. Por los reconocimientos reiterados de ocupación a título gratuito del recurrente, y el mismo reconocimiento por parte del anterior propietario señor Argaluz, que lo fué desde el año 1942, y las propias manifestaciones de esta parte, posiciones primera y segunda, todos estos reconocimientos, en cuanto a la mera ocupación y disfrute. Resulta, por tanto, de las consideraciones hechas, que el Tribunal, al considerar hechos probados lo transcrito, asimila los términos «ocupación y arrendamiento»; esta similitud de ideas, con la consiguiente secuela de considerar, en el caso de autos «la existencia de la relación arrendaticia», que precisamente la parte actora «debía» acreditar, y que consideraba el recurrente que sólo un procedimiento declarativo ordinario podía permitir aclarar con la suficiente garantía esta premisa para ejercitar la acción de retracto, infringe preceptos de derecho sustantivo y reiterada doctrina, de que se ocupa a seguida; citando como infringido el artículo 1.543 del Código Civil, en cuanto considera la relación arrendaticia como disfrute oneroso, y según reiteradamente confirma la Sala de este Tribunal Supremo, en variados fallos en los que perfila y contrasta los conceptos de tenedor precarista y titular arrendaticio, fijando la doctrina que dice así: «Constituye la esencia del precario el uso o disfrute de una cosa ajena, sin que medie renta o merced ni otra razón que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real, de la voluntad del cual depende poner término a su propia tolerancia» (sentencias de 4 de diciembre de 1933, 21

de abril de 1936, 25 de junio de 1943 y 27 de febrero de 1947, entre otras; añadiendo el recurrente que la máxima deferencia y la consideración a la Sala que dictó el fallo recurrido, le lleva a no admitir que la solución simplista, asimilando una mera ocupación a un arrendamiento, puede obedecer a razones de olvido de doctrina tan clara y evidente, y, sin duda, por el contrario, «in mente» del Tribunal habían existido otras consideraciones, que esta parte no alcanza a comprender: esta comprensión, distante de la del Tribunal que dictó el fallo recurrido, es la del juzgador de instancia, el que, a más de otras razones, llega a una solución diametralmente opuesta a la del Tribunal, en cuanto a la no existencia del arrendamiento pretendido, y

Segunda. Amparada en el apartado cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se alega que prescinde el Tribunal para dictar el fallo de una prueba documental extremadamente elocuente, y por tal causa entiende esta parte que existe error en la apreciación de la prueba, por omisión, al dejar de considerar la documental, auténtica y concluyente: Primero. Omite el referirse «al recibo de rentas, aportado por la propia parte actora, y que aparece al folio segundo: este recibo corresponde a la mensualidad de diciembre del año 1956, a sea, tres meses antes de presentarse la demanda de retracto y, sin duda, es el único satisfecho por la parte actora, y precisamente este documento no pasa inadvertido al Juzgador de instancia e inquieta profundamente a la parte actora, que ante su contenido indubitable se ve obligada a reconocer el problemático de la cuestión, como cosa arrendada, del jardín y de la tejavana; buscando por ello la solución del dilema con la alegación, de tratarse de «elementos accesorios» de la vivienda tenía como cosa principal. Tal criterio motiva que el Juzgador diga: Considerando primero, «... o sea de la tejavana y huerta, que se describen en el apartado b) de la segregación B) de dicho documento, correspondientes a la casa conocida por «Curcecada», en término de Urduliz, a los que pretende ser arrendataria la demandante, como elementos anejos al contrato que de la misma naturaleza tiene concertados desde hace años sobre el piso principal de la casa, aunque no figura en los recibos de las rentas, basándose en la costumbre inexistente de no relacionar en tales documentos los elementos accesorios del objeto del contrato...», concluyendo el considerando en forma desfavorable a la tesis de la actora: que a más del significado en sí, que resulta de los términos concretos del referido recibo, «He recibido de doña Flora Goirigolzarri (viuda de Aldecoa) la cantidad de doscientas cincuenta pesetas, importe del alquiler de un año de la casa llamada Curcecada de Urduliz, o sea el primer piso del mismo que termina en 31 de diciembre de 1946», destaca el recurrente, muy especialmente la indudable y relevante prueba que supone la constancia expresa, de comprenderse como cosa arrendada de la casa arrendada «el primer piso», como queriendo prever con este texto, reiterado año tras año, las posibles maniobras tendentes a una extensión unilateral del arrendamiento, más allá de la vivienda y en relación a la huerta y tejavana que por tolerancia del propietario se ocupaba por aquel titular arrendaticio del primer piso de la referida casa.

Segundo. Prescinde el Tribunal, al valorar la prueba, del acto de inspección ocular, como prueba documental en la que, por conocimiento directo, el Tribunal de instancia tiene, sin duda, ventaja para su valoración. Por tal causa sus manifestaciones en el primer considerando del fallo, son de especial alcance al decir: «... aun cuando en el presente caso no puede prosperar la tesis (refiriéndose a la pretendida accesoriedad de la huerta y tejavana), por no poderse considerar que

los bienes que se pretende retraer tengan el carácter que la actora los asigna, pues aunque indistintamente se denomine el terreno que linda con la casa como huerta o jardín, lo cierto es que es susceptible de aprovechamiento independiente de la casa y no constituye espacio de adorno o expansión de la misma, hasta el punto de hallarse sin comunicación directa, todo refiriéndose al acta de reconocimiento judicial figurada al folio 78 de los autos; añade el recurrente que la argumentación que precede debe, además, motivar el examen de los autos, una preocupación honda, ya que revela que tratando el actor de suplir con la pretendida accesoria del jardín y tejavana, la falta de prueba acreditativa de la relación arrendaticia extensiva a estos elementos, se ampara en un argumento, que conscientemente le constan de su falta de razón y carencia de base.

Tercero. Que para el Tribunal sentenciador pasa inadvertida la certificación del acto de conciliación de fecha 9 de julio de 1957, y hace descansar toda la fuerza argumental, en su considerando quinto, sobre el anterior acto, que el propio actor arrinconaba y desautoriza al interponer una demanda que se aparta del celebrado en fecha 29 de abril; en este segundo acto de conciliación, único merecedor de atención, bien reitera la parte demandada la injusticia e improcedencia de la acción, aclarando expresamente, que no era inquilina de lo que se atribuía a la actora, este es y no otro el alcance del reconocimiento de la ocupación por doña Flora en cuanto a los terrenos, no en ningún caso, el de un reconocimiento de arrendamiento, como por otra parte resulta reiterado con la prueba de toda especie practicada, y en especial, por las mismas manifestaciones del propietario transmisor de derechos. Pero es aún más relevante esta omisión del acto de conciliación dicho, si se piensa que en este segundo acto, para sentar el considerando primero que al allanarse los demandados don Martín y doña María del Pilar Aldecoa, a los pedimentos de la actora, doña Flora Goirizolzarri, en el acto de conciliación de 9 de junio (dice, sin duda por error de copia), es julio de 1957, celebrado ante el Juzgado de Paz de Urduliz...), y sin embargo, prescinde del mismo cuando se trata de examinar y sentar el verdadero alcance de la ocupación por la referida doña Flora, prueba ésta perfectamente acorde con el resultado de toda la practicada en el curso de la litis.

**RESULTANDO** que admitido el recurso y conferido al Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, en representación de la recurrida doña Flora Goirizolzarri Arambalza, el traslado prevenido en el artículo 139 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo evacuó solicitando celebración de vista, acordando esta Sala traer los autos a la vista con las debidas citaciones.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar.

**CONSIDERANDO** que aun prescindiendo de los defectos formales en la redacción del escrito del recurso al no hacer constar en su motivo primero el concepto de la infracción del artículo 1.543 del Código Civil, en que se apoya, es lo cierto que al calificar como arrendaticia la ocupación por la actora del objeto retraído no parte la sentencia recurrida del supuesto de que dicha ocupación lo fuera a título gratuito, lo que sería esencial para poder considerar infringido dicho precepto, ni se limita a tomar como base probatoria de aquella calificación los elementos aludidos por el recurrente, sino también otros elementos de prueba, como la testifical.

**CONSIDERANDO** que el error de hecho que se alega en el segundo motivo no resulta evidente ni del recibo, que ya reconocía la sentencia de primer grado que es costumbre que no relacione los elementos accesorios, ni de la certificación

de un acto de conciliación por el que se pretendía precisamente lo contrario de lo que con él se trata de demostrar, ni del reconocimiento judicial que no puede estimarse como documento a tal efecto ni tiene el contenido que se le atribuye; por todo lo cual también ha de desestimarse este segundo y último motivo y por el el recurso.

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesta por don Juan José Iratzagorria Iturregui, contra la sentencia que con fecha 18 de junio de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, condenamos a dicho recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 25 de mayo de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Municipal de Jaén, al de igual clase de Cabra, para el conocimiento del juicio verbal civil entablado ante el último contra doña Concepción González de Miguel, viuda y vecina de Cabra, por don Antonio Guijarro Barba, industrial y vecino de Doña Mencía (Córdoba), sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que mediante escrito de 14 de noviembre de 1960, el Procurador don Rafael Flores Poyato, en nombre y representación de don Antonio Guijarro Barba, dedujo ante el Juzgado Municipal de Cabra, demanda de juicio verbal civil contra doña Concepción González de Miguel, viuda, vecina de Jaén, sobre reclamación de setecientos ochenta y cinco pesetas con cincuenta y siete céntimos, que la demandada es en deber al demandante, por razón del pago hecho por éste del impuesto de Plusvalía, por consecuencia de la transmisión de la tercera parte proindiviso de la casa número dieciocho de la calle Juanita la Larga, de la villa de Doña Mencía, realizada a favor del demandante por la demandada, sin que pese a las múltiples gestiones amistosas se haya podido obtener el reintegro de la suma en cuestión:

**RESULTANDO** que emplazada la demandada doña Concepción González de Miguel por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Municipal de Jaén, y por medio de escrito de fecha 12 de diciembre de 1960 promovió cuestión de competencia por inhibitoria, con la protesta de no haber utilizado la declinatoria, alegando que se ejercita de contrario la acción personal, como es la de reclamación de una supuesta cantidad, no dimanante de ningún contrato que pudiera haberse concertado entre el actor y la exponente ni de cualquier otra obligación que tuviera que afrontar la que de conformidad con la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los juicios que se ejercitan acciones personales será Juez competente para entender del mismo el del domi-

cilio de los demandados ya que la comparecencia, ni expresa ni tácitamente, está sometida a otra jurisdicción, entre otras razones porque no tiene deudas de ninguna clase con el supuesto acreedor que la demanda:

**RESULTANDO** que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen, el Juez Municipal de Jaén dictó auto con fecha 14 de diciembre de 1960, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que, efectivamente, don Antonio Guijarro Barba, ejercita en el procedimiento de juicio verbal civil instado ante el Juzgado Municipal de Cabra (Córdoba) contra doña Concepción González de Miguel, según se desprende de los documentos aportados por aquél y cuyas copias simples figuran incorporadas a estas actuaciones, acción personal sobre el cumplimiento de una supuesta obligación consistente en el pago de una suma de dinero, y no estando determinado por título obligatorio ni por precepto legal, el lugar donde esta debía cumplirse, hay que atenderse a lo establecido en el último apartado del artículo 1.171 del Código Civil y estimar que este pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, y por consiguiente, no habiéndose sometido la recurrente expresa ni tácitamente, según aparece de las actuaciones, a los Tribunales de Cabra procede por resultar debidamente acreditado que la demandada tiene su domicilio en Jaén, al amparo de lo dispuesto en la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarar que el Juzgado competente para conocer del asunto principal lo es el de Jaén; que no es de apreciar temeridad, en orden a una especial imposición de costas:

**RESULTANDO** que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Cabra, y dado traslado al demandante don Antonio Guijarro Barba, el Procurador don Rafael Flores Poyato, en tal representación y por medio de escrito de fecha 19 de diciembre de 1960, impugnó la inhibitoria propuesta, alegando:

Primero.—Que pese a que el ámbito estrictamente limitado en que se desenvuelve, con arreglo a las normas procesales pertinentes, este procedimiento dispensa al que lo promueve de la presentación de documentos con la demanda que lo inicia, la parte actora, para evitar el planteamiento de una posible cuestión de competencia, acompañó desde la iniciación del litigio, los que con los números uno y dos obran unidos a los autos; así consta en la providencia de 5 de diciembre de 1960, dictada en estos autos al iniciarse el procedimiento, en la que se dice: «Dada cuenta, por presentada la anterior demanda con los documentos que a la misma se acompañan y sus copias por el Procurador de la parte actora don Rafael Flores Poyato, a quien se tiene por parte en la representación que acredita de don Antonio Guijarro Barba...»

Segundo.—Que dichos documentos constituyen un principio de prueba, a los efectos de determinación de la competencia, que han debido tenerse en cuenta a la hora de resolver el incidente de adverso planteado, y que no se ha tenido por el Juzgado requirente, pues que a ellos para nada se alude en el auto que acuerda requerir de inhibición; que de tales documentos, resulta:

a) Que la demandada ha realizado una transmisión de dominio de un tercio indiviso de un inmueble urbano, sito en Doña Mencía, en favor del actor; y

b) Que la parte actora ha satisfecho el impuesto o arbitrio municipal, que grava dicha transmisión en Doña Mencía.

Tercero.—Que se plantea esta cuestión sobre la base de la inexistencia de obligación contractual, y sobre la incerteza que se contiene en la frase «ni de cualquiera otra obligación que pudiera corresponder a la exponente»; cuando lo cierto es que, aparte de que las obligaciones nacen, además de contractualmente, de

la Ley es precisamente el cumplimiento de una obligación legal lo que se reclama (artículos 1.039, 1.113 y 1.158 del Código Civil y artículo 517, apartado c) de la vigente Ley de Régimen Local—Decreto de 24 de junio de 1955).

Quarto.—Que de la Ley, pues, resulta la existencia de una obligación; de los documentos acompañados, el lugar donde aquella ha de cumplirse, que no es, ni puede ser otro, que Doña Mencía, y así lo confirma la doctrina que el Tribunal Supremo sienta en sus sentencias de 21 de mayo de 1910, 27 de octubre de 1913, 21 de septiembre de 1934 y 22 de junio de 1943, entre otras, a cuyo tenor: «S) se reclama el pago de una cantidad satisfecha por un impuesto, a cargo del demandado y que debía satisfacerse en determinada localidad, el Juez de la misma es el competente por ser allí donde debe cumplirse la obligación.»

Quinto.—Que se decía, en el hecho segundo, que el Juzgado requirente no había tenido en cuenta los documentos presentados al resolver; mas resulta sistemático que también la demandada sistematica, en el escrito promoviendo el incidente, no ya el contenido, sino la existencia de los mismos; lo cual induce a sospechar que la demandada, al plantear esta cuestión, ha hurtado al conocimiento del Juzgado las copias de los mencionados documentos, privándole así de un elemento de juicio que, de haberlo podido tener presente hubiera determinado, con toda seguridad, la desestimación de la petición de inhibición formulada por la demandada; que esta conducta de la demandada, así como la de negar la existencia de todo contrato entre las partes cuando consta la existencia de una transmisión de dominio entre ambas, así como la negativa sistemática de que «nada deben al deudora» hace merecer una condena en costas a la promotora de este incidente, pues incurre en temeridad y el que niega la existencia de un contrato para obtener por este medio fraudulento la decisión de la competencia» (sentencias de 12 de enero de 1939 y 24 de agosto de 1939):

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal y de conformidad con el mismo, el Juez Municipal de Cibra dictó auto con fecha 30 de diciembre de 1960, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que la inhibitoria propugnada por el demandado, al darle traslado de la demanda contra él formulada, se fundamenta, según alega, en una acción de carácter personal y por tanto es competente el Juzgado Municipal de Jaén, por ser donde reside la precitada demandada, para ello aduce argumentos que estima idóneos y el Juez Municipal de Jaén, previo dictamen del Fiscal, sostiene a favor del mismo la mentada cuestión de competencia por inhibitoria; pero para poder acceder a la misma o en caso negativo, para sostener la del Juzgado de Cibra, se hace imprescindible el examen de las alegaciones y ulteriormente decidir sobre ellas; que el origen o razón primaria de este juicio sobre el que gira la cuestión de competencia por inhibitoria se basa en una reclamación de cantidad, como consecuencia de una compraventa de una finca urbana sita en Doña Mencía, partido judicial de Cibra, si bien la escritura se otorgó en Jaén; esa cantidad reclamada es como consecuencia de una liquidación girada por el Ayuntamiento de Doña Mencía en el cual percibe como consecuencia de las reclamaciones del impuesto de Plusvalía, transmisiones que se realicen de los predios urbanos, y el subsiguiente incremento de valor que adquiere el fundo por mor de esa compraventa; que la doctrina y jurisprudencia moderna referente a sueldos impuesto distingue perfectamente entre el sujeto obligado al pago y sobre la persona en quien recae el impuesto, por ello íntimamente relacionando lo dispuesto en la Ley del Régimen Local vi-

gente en sus artículos 517 y 518, resulta que la persona directamente obligada al pago del impuesto de Plusvalía es el actor en este juicio, pero el sujeto sobre quien recae esa obligación de pago es el demandado, a no ser que hubiese pacto en contrario en los presente autos y de la testimoniada escritura adicionada, no consta de ninguna manera ese pacto en contra; por otro lado, la jurisprudencia, entre otras sentencias, la de 23 de septiembre de 1930 y la de 27 de julio de 1947 determinan el enajenante de la finca es obligado al pago del impuesto de Plusvalía, ya que es quien se beneficia de la sobrevaloración de esa finca; la sentencia de 27 de febrero de 1952 confirma aún mas el anterior criterio; por todo ello, resumiendo, según la Ley de Régimen Local, el arbitrio recae sobre el enajenante o vendedor y facilita para descontar el arbitrio al comprador, el que puede en cualquier tiempo si no se hizo aquella retención, repercutir sobre el mismo enajenante, salvo pacto en contrario, es decir, si en el contrato que dió lugar a la transmisión del dominio, se hubiera hecho constar que el adquirente era el obligado al pago, éste no puede negarlo efectivo contra el vendedor; pero de los documentos aportados no aparece tal pacto en contrario y por tanto tiene la plena facultad y derecho para que el demandado le abone lo pagado por ese impuesto; que examinada, pues, la cuestión primaria sobre la que se centra la competencia por inhibitoria, hay que aplicar los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y esta estatuye en su artículo 62 «que será competente el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, cuando se trate de acciones personales»; que previamente hay que consignar que la cuestión suscitada por tratarse de un juicio verbal no se había aportado por el actor más prueba que el justificante de pago verificado en el Ayuntamiento de Doña Mencía, pero al contestar el actor y demandado en esta inhibitoria, adiciona copia certificada de la escritura de compraventa, la cual tiene plena validez, confirmado por la jurisprudencia que determina, epero las cuestiones de competencia suscitadas en juicios verbales pueden presentarse válidamente los documentos después de recibido el oficio inhibitorio» (sentencias de 2 de diciembre de 1940, 24 de octubre de 1943, 23 de septiembre de 1944 y 8 de noviembre de 1945), y en los demás juicios en que no exija la presentación de documentos en el escrito inicial del proceso» (sentencia de 28 de noviembre de 1953), así, pues, el documento aportado, advera aún más la competencia a favor del Juzgado Municipal de Cibra, ya que el mismo prueba la existencia de una compraventa de una finca urbana, situada en Doña Mencía, partido judicial de Cibra y base e iniciación de la cantidad reclamada en el juicio verbal entablado; que asimismo, por las contribuciones o impuestos que repercuten o son consecuencias de esas compraventas, la competencia viene concedida al lugar donde están esas fincas, la jurisprudencia lo tiene reiteradamente establecido y entre otras sentencias las de 9 de julio de 1932 y 8 de mayo de 1943, «donde radique la finca debe reclamarse el pago de las contribuciones hecho por un tercero», a estos efectos, el impuesto de Plusvalía tiene el carácter de contribución y si se le concede ese derecho a un tercero, con mayor razón se le dará a uno de los contratantes; que las sentencias de 27 de octubre de 1913, 21 de septiembre de 1934 y 22 de junio de 1943 determinan así se reclama el pago de una cantidad satisfecha por impuesto a cargo del demandado y que debía satisfacerse en determinada localidad, el Juez de la misma es el competente, por ser allí donde debe cumplirse la obligación y va ha quedado reflejado en considerandos anteriores que el tan mencionado impuesto tiene que ser abonado por el demandado

y por todo ello se hace preciso insistir en sostener la cuestión de competencia a favor del Juzgado Municipal de Cibra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo referente para conocimiento del asunto principal; que no es de apreciar temeridad en orden a una especial imposición de costas:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Jaén, éste por medio de auto de fecha 25 de enero de 1960 insistió en su competencia, por considerar que la causa remota de la cuestión planteada en el contrato de compraventa celebrado entre las partes intervinientes, por medio de documento privado, otorgándose la correspondiente escritura pública en la ciudad de Jaén; por el contrario, la causa inmediata o próxima de aquella lo constituye la reclamación de determinada cantidad de numario, como efecto del mentado contrato de compraventa de finca urbana sita en la ciudad de Doña Mencía, partido judicial de Cibra, propiedad de la demandada, como efecto de liquidación girada por el Ayuntamiento de Doña Mencía, en reclamación del impuesto de Plusvalía percibido a causa de las transmisiones realizadas de predios urbanos por el incremento de valor del fundo objeto de la transmisión; que planteada la cuestión en los términos que anteceden y teniendo en cuenta que el artículo 513 de la Ley de Régimen Local de diciembre de 1950, texto refundido de 24 de junio de 1955, establece: «Que el impuesto de Plusvalía recaerá:

a) En los casos de aplicación de tasas periódicas sobre las Corporaciones, Sociedades, Asociaciones y demás Entidades propietarias o poseedoras en concepto de dueño (no es necesario razonar que este apartado no es de aplicación a la cuestión debatida).

b) En las sucesiones por causa de muerte y en los actos inter vivos a título lucrativo, sobre el adquirente (igualmente ocioso es explicar que este apartado es inaplicable a la cuestión que estudiamos), y

c) En los demás casos sobre el enajenante; que en efecto clara y terminantemente se ha de llegar a la conclusión de que el referido impuesto de Plusvalía, en principio, como dice el precepto legal citado, recaerá sobre el enajenante, es decir, sobre la demandada; que sin embargo, se ha de tener en cuenta, ante todo, no el precepto legal referido, sino el artículo 518 del mismo Cuerpo legal, el cual establece que estarán obligados al pago del arbitrio:

a) En los casos de los apartados a) y b) del artículo anterior, la persona o entidad sobre que recaiga el arbitrio o los representantes legales de ella.

b) Y en los demás casos, es decir, en el supuesto del apartado c), el adquirente, quien precisamente es primaria y fundamentalmente quien ha de abonar el respectivo impuesto de Plusvalía, como realmente lo hizo, el cual está justificado en estos autos, pero contando con la facultad, salvo pacto en contrario, de poder repercutir sobre el enajenante, o sea, sobre la demandada, exigiéndoles el abono del importe del gravamen que el primero hizo efectivo; por tanto, una vez más se insiste en que el Juzgado competente para reconocer de la cuestión planteada lo es el de Jaén, a tenor de lo dispuesto en la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues se ejercita una acción personal en reclamación de cantidad, a cuyo par, según se ha visto con anterioridad, está legalmente obligado el actor, si bien puede repetir contra la demandada, cual hace en la presente litis; sin embargo, no estando determinado en la escritura pública de compraventa el lugar donde debía cumplirse la obligación, hay que atenderse a lo establecido en el último párrafo del artículo 1.161 del Código Civil y estimar que este pa-

go debe verificarse en el domicilio del deudor, a mayor abundamiento de las razones que justifican el criterio del proveyente para mantener la competencia en la cuestión debatida, se ha de tener presente que del estudio detenido de las actuaciones no aparece que los otorgantes de la escritura pública, litigantes en éstas, no se sometieron ni expresa ni tácitamente a los Tribunales de Cabra ni ningún otro, por lo que estando acreditado que la demandada tiene su domicilio en Jaén, necesariamente se ha de aplicar el apartado primero del artículo 62 de la Ley Procesal Civil, criterio, a su vez, que tiene su confirmación en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de octubre de 1931 y 1955, las que establecen la doctrina de que «el que adquiere por título oneroso responde del pago del impuesto de Plusvalía, pero le asiste el derecho bien de deducirlo del precio, si al tiempo de abonarlo es aquel conocido, bien de no serlo en ese momento de repetir ulteriormente del vendedor lo pagado, y en su consecuencia, ambos Juzgador contendientes han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

**RESULTANDO** que el Ministerio Fiscal ha propuesto la decisión de la cuestión de competencia en favor del Juzgado de Cabra:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

**CONSIDERANDO** que la obligación asumida por doña Concepción González de Miguel, cuyo pago se reclama, tiene su base en el recibo que por incremento del valor del edificio situado en la calle de Juanita la Larga, número dieciocho, de Doña Mencía (Córdoba), en el periodo 1948 a 1958, giró el Ayuntamiento de aquella villa a don Antonio Guijarro Barba, quien lo abonó por haber adquirido en 21 de julio de 1960, mediante escritura pública de compraventa otorgada en Jaén ante el Notario don Manuel Burdiel, de doña Concepción González de Miguel, la tercera parte proindiviso del expresado inmueble, siendo esta señora la enajenante de la parte de dicha finca, con obligación legal de su abono en el Municipio aludido de Doña Mencía, por lo que en aplicación de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la competencia debe decidirse en favor del Juzgado Municipal de Cabra, tesis que confirma el párrafo segundo de la Ley de 17 de julio de 1948 y la constante doctrina de este Tribunal:

**CONSIDERANDO** que doña Concepción González de Miguel, en el escrito inicial promoviendo la inhibitoria, afirma no estar vinculada al actor por ningún contrato ni obligación «que tuviera que afrontar», ocultando así el origen legal en la deuda patente en el recibo que se la entregó por copia, con el escrito de demanda, lo que hizo posible la tramitación del incidente:

**CONSIDERANDO** que conforme al artículo 108 de la Ley riuaria civil, y por notoria temeridad, las costas causadas correrán a cargo de doña Concepción González de Miguel:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos que es competente para conocer de la demanda origen de la presente cuestión jurisdiccional el Juzgado Municipal de Cabra, al que se remitirán todas las actuaciones con testimonio de esta sentencia, la que se comunicará también al Juzgado de igual clase de Jaén; condenando a doña Concepción González de Miguel al pago de las 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.—Pablo Murga Castro.—Obdulio Siboni Cuenca.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.—Vicente Guillarte González.—Manuel Taboada Roca.

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

#### Autos

**RESULTANDO** que ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Granada se formuló incidente de previo y especial pronunciamiento a instancia de don Gabriel Lanzas López, en las actuaciones sobre ejecución de laudo de amigables componedores, con don Carlos Blázquez Lora, en los cuales con fecha 22 de julio de 1959 se dictó sentencia que estimando la demanda declaró procedía rectificar todo lo actuado en ejecución del laudo:

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la parte actora, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 2 de mayo de 1960, dictó otra revocando la anterior:

**RESULTANDO** que por el Procurador Palma González se presentó ante esta Sala escrito interponiendo en nombre de don Carlos Blázquez de Lora recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia de segunda instancia, y comunicados los autos al ministerio fiscal los devolvió oponiéndose a la admisión del recurso como comprendido en el número tres del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con el artículo treinta de la Ley de 22 de diciembre de 1953, en relación con el mil seiscientos noventa y cinco de la Ley procesal; la Sala, de conformidad con el párrafo primero del mil setecientos veinticinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mandó traer los autos a vista de admisión, con las citaciones correspondientes.

**VISTO** por el Magistrado ponente don Pablo Murga Castro:

**CONSIDERANDO** que bajo el imperio de la Ley de 22 de diciembre de 1953, reguladora del arbitraje de Derecho Privado, don Carlos Blázquez Lora y don Gabriel Lanza López firmaron una escritura pública, en 11 de junio de 1954, por la cual se sometían, para resolver las diferencias que les separaban, en cuanto a la forma de distribuirse el precio obtenido del Instituto Nacional de Colonización por la expropiación forzosa de unos terrenos, a la decisión de los tres amigables componedores que nombraron, los que, por mayoría de votos, en 20 de noviembre del mismo año, emitieron laudo de equidad, decidiendo por su declaración cuarta la proporción en que aquella distribución había de tener lugar; declaración ésta reputada válida y eficaz, en el proceso ordinario declarativo de nulidad instado, después, contra la escritura de compromiso y de la del laudo, por un hijo del señor Blázquez, don Carlos Blázquez Rojas, según resulta de la sentencia dictada por la Audiencia de Granada, en 3 de junio de 1958; siendo contra la pronunciada por la misma Audiencia, en 2 de mayo de 1960, resolviendo el incidente de previo y especial pronunciamiento formado por la representación de don Gabriel Lanza López al interesar que se le hiciera entrega, en ejecución de aquella sentencia, de la cantidad que le corresponde, cuando por la parte adversa, señor Blázquez Lora, se anuncia primero y formaliza después el presente recurso de casación a cuya admisión se opone el ministerio público en su dictamen que precede, emitido en 30 de noviembre último:

**CONSIDERANDO** que a los fines de resolver, en este trámite, la oposición propuesta por el señor Fiscal, por entender que la materia a que se contrae está comprendida en el número tercero del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debido a que en el arbitraje de equidad, contra el laudo dicta-

do, no se da el recurso de casación, condición necesaria para que fuera éste el procedente en el incidente de ejecución, ha de tenerse en cuenta que el interpuesto no es proplamente contra el laudo pronunciado, sino contra la sentencia dictada en el declarativo de nulidad entablado después con la pretensión de que fuera declarado nulo el contrato de compromiso celebrado y nulo también el laudo subsiguiente; pero al enlazarse, por la parte que lo deduce, materias que son distintas, pues unas, las infracciones de los artículos novecientos diecinueve, por violación, y la de los novecientos veintiocho y novecientos treinta y dos, por su inaplicación, referidos a aquella Ley procesal, a los que se alude en los motivos señalados en los números primero y segundo, en ellos aparece que la denuncia que se hace lo es al amparo del número uno de su artículo mil seiscientos noventa y dos; mientras que en el otro, en el deducido bajo el número tercero, la infracción que se alega resulta apoyada al entender que en la resolución recurrida se han resuelto puntos sustanciales no controvertidos en el pleito y que se ha proveído, además, en contradicción con lo ejecutoriado, en el artículo mil seiscientos noventa y cinco de la expresada Ley de enjuiciar, razón por la que, siendo diferentes los aspectos que comprende, han de ser igualmente diversas las consecuencias que de ellas se deriven:

**CONSIDERANDO** que así como los dos primeros, al ser desarrollados sobre la base del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, su inadmisión es obligada y manifiesta, por cuanto la casación sólo procede, en los procedimientos para la ejecución de sentencias, contra los proveídos, según dice el artículo mil seiscientos noventa y cinco, y corrobora la doctrina jurisprudencial, «que modifiquen o contengan una declaración nueva de derechos no comprendida en la ejecutoria y no si no contrarian sustancialmente lo establecido en ellas»—sentencia de 4 de julio de 1919—; en cambio, por el fundamento antes apuntado, la casación, en este trámite de admisión, si es procedente en cuanto al motivo señalado en el número tercero, desde el momento que su expresión encaja dentro de los incisos que recoge el artículo mil seiscientos noventa y cinco, que quedaron antes mencionados, teniendo para ello en cuenta que aparece deducido, como antes se expresó no contra el laudo de 20 de noviembre de 1954, sino contra la sentencia de 3 de junio de 1958, contenida en el juicio declarativo después instado pidiendo su nulidad, a la que no puede afectar, por ser otro procedimiento, la determinación de ser el de nulidad, y no el de casación, el recurso regulado para el arbitraje de equidad en el artículo treinta de la Ley de 22 de diciembre de 1953:

Se admite el recurso de casación por infracción de Ley contenido en el motivo tercero, amparado en el artículo mil seiscientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto entiende el recurrente que la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Granada, de 2 de mayo de 1960, resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito y provee, además, en contradicción con lo ejecutoriado; y no ha lugar a la admisión de los dos primeros, en razón a no estar formulados con arreglo a derecho en el trámite incidental de ejecución de sentencia, en que los autos se encuentran; no ha lugar a hacer expresa imposición de costas; hágase entrega de los autos, sucesivamente, a las partes, por su orden y término de diez días, para el traslado de instrucción; y devuélvanse los poderes presentados, dejando de ellos en su lugar certificación literal.

Madrid, 26 de mayo de 1961.—Juan Serada.—Pablo Murga.—Joaquín Domínguez.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Rubricados. Ante mí, Ramón Morales.

**JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA  
E INSTRUCCION**
**BARCELONA**

En méritos de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 9 de ésta en providencia de hoy, dictada en autos sobre procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por el Procurador don Luis Dumas Laclaustra, en representación de don José Civit Vallverdú, contra don Jorge Vives Font, por medio del presente se anuncia la venta en tercera pública subasta, término de veinte días y sin sujeción a tipo de la finca que se describe de la forma siguiente:

Casa compuesta de planta baja y tres pisos de altura, cubierta de tejado, sita en esta ciudad, barriada de San Juan de Horta, con frente a un pasaje particular, situada entre las calles de Llobregós y de Sigüenza, edificada sobre una porción de terreno de superficie noventa y cuatro metros ochenta y tres decímetros cuadrados, lindante en junto por su frente, en una línea de siete metros, con dicho pasaje; por la derecha, entrando, en una línea de trece metros veinte centímetros, con una finca de don Fernando García-Farja; por el fondo, en una línea de siete metros cinco centímetros, con finca de los señores Donadeu, Urpi, y por la izquierda, en una línea de trece metros ochenta centímetros, con finca de don Fernando García-Farja.

Inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de esta ciudad, en cuanto a la obra nueva, al tomo 729, libro 301, sección Horta, folio 235, finca 7.513, inscripción segunda, y la hipoteca, en los propios tomo, libro y sección, folio 236 de la misma finca, inscripción tercera.

Valorada a efectos de subasta en la escritura base del procedimiento en la cantidad de doscientas cincuenta mil pesetas, habiendo sido el tipo de la segunda subasta la cantidad de ciento ochenta y siete mil quinientas pesetas.

El remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, bajos, ala derecha, segundo patio, del Palacio de Justicia, sito en el Salón de Víctor Pradera, de esta ciudad, el día 10 de octubre próximo, y hora de las doce, bajo las condiciones siguientes:

Primera.—Que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que el rematante los acepta, quedando subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Segunda.—Que la subasta se celebrará sin sujeción a tipo; que los licitadores, para tomar parte en la misma, deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado, o acreditar haberlo efectuado en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento del indicado tipo de la segunda subasta declarada desierta, sin cuyo requisito no serán admitidos, devolviéndose acto seguido del remate el depósito a los que no resulten compradores, excepto el que corresponda al mejor postor, que se reservará en garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

Tercera.—Que los gastos de la subasta, pago de Derechos reales a la Hacienda Pública y demás inherentes que hubiere correrán a cargo del rematante.

Barcelona, 30 de agosto de 1962.—El Secretario, Gregorio Caliana.—7407.

**BILBAO**

Por el presente se anuncia que en este Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao, se incoa expediente de cancelación de la fianza del Procurador don Julio Gilsanz y Rojas, por fallecimiento del mismo y cese en el ejercicio, para que en término de seis meses puedan reclamar contra dicha fianza y Procurador donde fuere oportuno.

Dado en Bilbao a 3 de septiembre de 1962.—El Juez (ilegible).—El Secretario, Joaquín de Colsa.—7411.

**MADRID**

En virtud de lo acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 18 en providencia de este día, se ha tenido por solicitada la declaración en estado de suspensión de pagos de don Manuel Aparicio Mena, con domicilio en esta capital, Cuesta de Santo Domingo, número 11, dedicado al negocio de distribución de películas cinematográficas, habiendo quedado intervinidas todas sus operaciones.

Lo que se hace público para general conocimiento.

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», se expide la presente en Madrid a 31 de agosto de 1962.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia interino, José María Migué; Piniños Hermosilla.—7400.

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia número 24 de esta capital, se hace público que se ha tenido por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos del comerciante de esta plaza don Pedro Carrillo Lobo, dedicado al comercio de joyería y relojería, con establecimiento abierto en la avenida de la Ciudad de Barcelona, número 51, denominado «Condab», habiéndose decretado la intervención de todas sus operaciones mercantiles.

Madrid, 5 de junio de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno; El Juez de Primera Instancia (ilegible).—7414.

**PUEBLA DE TRIVES**

Don Luis Alfonso Pazos Calvo, Juez de Primera Instancia de Puebla de Trives.

Hago saber: Que en este Juzgado se ha promovido por señora Sotelo González, de ochenta y siete años, viuda, natural y vecina de Fonte de Cabana-San Juan de Río, expediente de declaración de fallecimiento de su hijo Néstor González Sotelo, de cincuenta y nueve años, hijo de Antonio y de Filomena, natural y con último domicilio en España, en Fonte de Cabanas-San Juan de Río, de donde se ausentó para Cuba en el año 1923, sin que desde entonces se hayan vuelto a tener noticias.

Dado en Puebla de Trives a 3 de septiembre de 1962.—El Juez, Luis Alfonso Pazos.—El Secretario (ilegible).—7403.

L.º 12-9-1962

**SALAMANCA**

Don Miguel Vegas Fabián, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de Salamanca y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo, y con el número 15 de 1962, se tramitan autos de juicio ejecutivo, a instancia del Procurador don Eduardo Fabián Bacas, en nombre y representación del Banco Español de Crédito, S. A., sucursal de Salamanca, contra doña Ángela Rubio González, mayor de edad, viuda y vecina de esta capital, sobre reclamación de pesetas 170.000 de principal y 50.000 pesetas más, calculadas para intereses, costas y gastos, en cuyo procedimiento en el día de la fecha se ha acordado sacar a prime-

ra y pública subasta los siguientes bienes como de la propiedad de dicha demandada:

1.º Una cafetera, marca «Italcrem S. A.», número 167, de tres portas, con su correspondiente automático eléctrico. Valorada en 35.000 pesetas.

2.º Otra cafetera de las mismas características que la anterior, número 168, también con su automático eléctrico, de la misma casa y de tres portas. Valorada en 35.000 pesetas.

3.º Un despacho tipo español, compuesto de armario librería de tres cuerpos, una mesa de despacho con dos cajones, cuatro sillas y un sillón de cuero repujado, un estante de libros que forma también trinchero, de tres metros de largo por uno de ancho. Valorado en 30.000 pesetas.

4.º Doce divanes con respaldo, tapizados en cuero, de cuatro plazas cada uno. Tasados en 24.000 pesetas.

5.º Diez mesas de madera con tapa decorada.—Valoradas en 10.000 pesetas.

6.º Dos mostradores, de 4 por 60, metálicos. Valorados en 75.000 pesetas.

7.º Veinte mesas de madera, tapa de mármol. Valoradas en 10.000 pesetas.

8.º Una nevera, marca «Edesa», eléctrica, número 1.230, con motor de 1 8 HP. Valorada en 18.000 pesetas.

9.º Dos molinillos eléctricos de café, marca «Basell», sin número. Valorados en 6.000 pesetas.

10. Una máquina cortadora de fiambres, marca «Berkele», 2575. Valorada en 3.000 pesetas.

11. Una máquina registradora Nacional Z 5712541. Valorada en 50.000 pesetas.

12. Los derechos de traspaso de la cafetería Fontana, enclavada en esta población, con entrada por José Antonio, 34, y Gran Vía, número 2, que es precisamente donde se encuentran los bienes anteriormente reseñados. Valorados en 475.000 pesetas.

Total, 771.000 pesetas.

Los bienes reseñados anteriormente salen a subasta bajo las siguientes condiciones:

Primera.—La subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, el día 9 de octubre próximo, a las once horas de su mañana.

Segunda.—Para tomar parte en la misma, los licitadores habrán de 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 del avalúo.

Tercera.—Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo, pudiendo hacerse el remate a calidad de ceder a tercero.

Cuarta.—Que no se han aportado a autos los títulos de propiedad de los bienes embargados.

Quinta.—Que los autos se encuentran de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, y que los embargos, 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, por no destinarse a su extinción el precio del remate, y que en cuanto a los derechos de traspaso que se subasta, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y la adjudicación, por tanto, quedará en suspenso hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, sin perjuicio de que el rematante contraiga la obligación de contraer el compromiso a que se refiere el número segundo del artículo 33 de la misma Ley.

Dado en Salamanca a 1 de septiembre de 1962.—El Juez, Miguel Vegas.—El Secretario (ilegible).—7406.

**REQUISITORIAS**

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

**Juzgados Militares**

**GARCIA MAZON**, Gabriel; hijo de Gabriel y de Sofía, natural de Madrid, de veintidós años, domiciliado últimamente en la calle de Jaén, 33, Madrid; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 2 para su destino a Cuerpo; comparecerá dentro del término de treinta en la Caja de Recluta número 2, ante el Juez Instructor don Ramón Valverde de la Guaría.—3.179.

**Juzgados Civiles**

**ALVAREZ IBANEZ**, Joaquín; cuyo último domicilio era en la calle Buen Gobernador, 3, de Madrid; procesado en sumario 3-62 por estafa; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Castellote.—3.177.

**ALVAREZ IBANEZ**, Joaquín; cuyo último domicilio era en la calle Buen Gobernador, 3, de Madrid; procesado en sumario 2-62 por estafa; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Castellote.—3.176.

**LOPEZ ORTIZ**, José; natural de Málaga, soltero, peón de albañil, hijo de José y de Josefa; procesado en sumario 548 de 1962 por apropiación indebida; comparecerá en el término de seis días ante el Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona.—3.173.

**ANULACIONES****Juzgado Civiles**

El Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 258-53, Antonio Reyes Rodríguez.—3.174.

El Juzgado de Instrucción de Carlet deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 64-61, Juan Cebrián Martínez.—3.175.

**EDICTOS****Juzgados Civiles**

Por estar acordado en sumario número 52-62, sobre imprudencia en accidente de circulación del vehículo matrícula francesa 317-DM-64, marca «Peugeot», hecho ocurrido en término de Fonsoleche el día

1 de agosto último y cuyo vehículo se dejó abandonado en el lugar del accidente, por lo que se cita para que comparezcan ante este Juzgado de Instrucción de Haro, dentro del plazo de diez días, los ocupantes del citado vehículo y el dueño del mismo, a fin de recibirles declaración y practicar las diligencias para averiguación del hecho y se les hará el ofrecimiento de acciones, a tenor del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que se advierte que si no comparecen en dicho plazo se tiene por hecho el ofrecimiento de acciones y podrá pararse el perjuicio que haya lugar en derecho.

Haro, 6 de septiembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—3.178.

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Instrucción del Juzgado número cuatro de Zaragoza, en providencia de esta fecha dictada en el sumario 98 de 1962 sobre hurto, se cita por medio de la presente a la persona que sea propietaria de una motocicleta marca «Ossa», número de motor M-31432, número de cilindros 1, de 1 HP. y dos asientos y bastidor número 31245, para que dentro del término de diez días comparezca en la Sala Audiencia de este Juzgado para recibirle declaración, instituyéndole del contenido del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apercibiéndole de que si no lo verifica le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho. Dado en Zaragoza a tres de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario (ilegible).—3.171.

**V. Anuncios****MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES****Subsecretaría**

Se hace público el extravío del pasaporte diplomático número 188, expedido por este Ministerio el día 13 de junio de 1962, a favor de doña Amelia González Casado, esposa del Cónsul de España en El Havre don Rodolfo Arévalo Mackry, quedando anulado el citado documento.

Madrid, 3 de septiembre de 1962.—El Subsecretario, P. D., G. Borriell.

**MINISTERIO DE HACIENDA****Tribunales de Contrabando y Defraudación****GUIPUZCOA**

El Ilustrísimo señor Presidente ha acordado convocar sesión del Pleno del Tribunal para el día 8 de octubre de 1962, a las diez treinta horas, para ver y fallar los expedientes 103, 120 al 123 de 1962, acumulados, instruidos por descubrimiento de bobinas de nylon, bordados y otros géneros, que se celebrará en esta Delegación de Hacienda.

Lo que se pone en conocimiento de Francisco Aramendi Altuna, con residencia en Hendaya (Francia); de Samuel de Oliveira, cuyo domicilio conocido fué en Fuenterrabía, bar Arrantxale y en la actualidad en ignorado paradero; del Agente de Aduanas Jean Altin, de Bayona (Francia), 3, Rue des Cordeliers; de la Empresa General de Transportes, con residen-

cia en Lisboa (Portugal), Rua do Arsenal, número 124; de Francisco Linares, en ignorado paradero, y de la Agencia de Aduanas Thevenin, de Bayona (Francia), para su conocimiento y a efectos de que comparezcan personalmente por sí, asistidos, si lo estiman oportuno, de Abogados en ejercicio, conforme previene el caso primero del artículo 78 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación, de 11 de septiembre de 1953, y para que presenten y propongan en el acto de la vista, según determina el caso tercero del mismo artículo, las pruebas que interesen a la defensa de su derecho.

San Sebastián, 5 de septiembre de 1962. El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente (ilegible).—4.602.

El Ilustrísimo señor Presidente del Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación ha dictado, en el expediente 102-62, con fecha 28 de junio de 1962, providencia calificando los hechos origen de dicho expediente como una infracción de contrabando de menor cuantía, cuya competencia para ver y resolver del mismo corresponde a la Comisión Permanente del Tribunal.

Lo que se pone en conocimiento de Willy Müller, súbdito alemán, que actualmente se haya en ignorado paradero, significándole que contra dicha providencia puede interponer recurso de súplica ante la Presidencia del Tribunal, durante el siguiente día al de esta notificación.

Al mismo tiempo se le cita para el día 17 de septiembre de los corrientes, a las diez treinta horas, en la Sala de Juntas de la Delegación de Hacienda, en que se

celebrará sesión para ver y resolver, digo fallar el expediente 102-62, significándole que deberá presentar en dicho momento toda la prueba documental de que intente valerse y proponer las demás que convenga a su derecho; que puede nombrar al comerciante o industrial que ha de formar parte del Tribunal, asistiendo, en caso de no hacerlo, la persona designada con carácter general, y que puede valerse de Abogados en ejercicio que hablen en su nombre.

San Sebastián, 5 de septiembre de 1962. El Secretario (ilegible).—4.604.

Don Prudencio Merino Rodríguez, Secretario del Tribunal de Contrabando y Defraudación de Guipuzcoa.

Certifico: Que interpuesto recurso de alzada para ante el Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación por don Eustasio Calvo Berriochoa, contra el fallo dictado por este Tribunal en el expediente número 7-59, se le advierte que, según determina el artículo 130 del vigente Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas, durante el plazo de diez días, y en la Secretaría de este Tribunal, tiene de manifiesto las actuaciones, a fin de que pueda alegar lo que estime más conveniente para la defensa de su derecho.

Lo que se publica para conocimiento de don Amando García Valderrama, cuyo último domicilio fué en San Sebastián, calle de Usandizaga, número 21, 4.º

San Sebastián, 6 de septiembre de 1962. El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente (ilegible).—4.603.