

4.º Los concursantes deberán depositar en Depositaria Municipal o en la Caja General de Depósitos la cantidad de pesetas 27.000.

5.º La fianza definitiva que habrá de constituir el adjudicatario será del 4 por 100 de la cantidad a que asciende su proposición.

6.º Las proposiciones, según modelo inserto a continuación, se presentarán en la Sección 2.ª—Hacienda—, los días hábiles siguientes al de la publicación del oportuno anunciado en el «Boletín Oficial del Estado», hasta el anterior al de la celebración del concurso, durante las horas de oficina, en sobre cerrado, bajo la inscripción: «Proposición para tomar parte en el concurso de adquisición de un vehículo especial para polvo seco con destino al servicio de incendio», acompañadas de fotografías, Memoria, etc., incluidas en el mismo sobre.

7.º La apertura de las proposiciones que se presenten, se verificarán en el salón de actos de estas Casas Consistoriales, a las doce horas treinta minutos del primer día hábil siguiente al que venzan los veinte, contados desde el siguiente al de la inserción del anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

8.º El pago se hará con cargo a la partida 83-B del Presupuesto extraordinario fusionado, habilitado por acuerdo plenario de 20 de junio próximo pasado.

9.º Se han cumplimentado todos los trámites y no hace falta autorización para la validez del contrato.

10. Las proposiciones deberán estar extendidas en papel del Estado de seis pesetas y timbre municipal de tres pesetas, con arreglo al siguiente modelo:

*Modelo de proposición*

Don ..... de ..... años, estado ..... profesión ..... vecindad ..... enterado de los pliegos de condiciones económico-administrativas para contratar mediante concurso la adquisición de un vehículo especial para polvo seco con destino al Servicio de Incendios, anunciado en el «Boletín Oficial del Estado» del día ..... de ..... de 1962, conforme en todo con las mismas, se comprometo a suministrar con estricta sujeción a ellas el vehículo especial para polvo seco anteriormente reseñado por el precio de (en letra) ..... pesetas, y mejoras, calidad de material y sistema que se detallan en la Memoria descriptiva y condiciones que se acompañan.

Es adjunto resguardo de haber depositado la cantidad de ..... pesetas, con garantía provisional exigida, así como poder, en su caso, bastantado, y declaración de no estar afecto de incapacidad.

(Fecha y firma del proponente.)

Santa Cruz de Tenerife, 9 de noviembre de 1962.—El Secretario accidental.—Visto bueno: El Alcalde.—5.420.

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a 4 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Guernica, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Donato Basabe Embeita, mayor de edad, casado, contratista y vecino de Múgica, con doña Agustina Careaga, mayor de edad, comadróna y vecina de Guernica, asistida de su esposo don Armando Gutiérrez Pellón, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Francisco de Guine y Gauna y dirigida por el Letrado don José María Codón Hernández; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Francisco de Brualla Entenza y dirigida por el Letrado don Estanislao Pinacho.

**RESULTANDO** que por el Procurador don Rodrigo Luengo Barbier, en nombre de don Donato Basabe Embeita y mediante escrito de fecha 5 de octubre de 1957, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Guernica, se dedujo demanda contra doña Agustina Careaga Azqueta y su marido don Armando Gutiérrez Pellón, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que siendo el actor contratista de obras, que se dedica en asociación con otros también contratistas a la construcción de edificios de nueva planta en Guernica, procedió también al levante de la casa de nueva planta señalada con el número 21 de la calle de San Juan de Guernica, con su asociado don Evaristo Zallo Chopieta, previa adquisición en común del solar que ocupa, practicando después, a la adjudicación y división de las respectivas pertenencias, atribuyéndose al

señor Basabe en plena propiedad; a) La lonja de la izquierda según se mira a la casa por la fachada principal, las viviendas de la izquierda según se mira a la casa por la fachada principal de los pisos primero, segundo y tercero, y el departamento existente debajo de la escalera; b) cinco doceavas partes indivisas en el solar ocupado por la casa; c) y cuanto proporcionalmente corresponde a cinco doceavas partes indivisas en las cosas y obras de común servicio y aprovechamiento.

Segundo. Que durante el mes de abril siguiente de 1951 el señor Basabe vendió el piso segundo de la propia finca a don Valentín Aldesolo Araña, y el piso tercero a don Jerónimo Garro Magunagol-coechea; que a estas operaciones de venta de pisos de reciente construcción constituyen el objeto primordial del negocio del señor Basabe al igual que los demás contratistas de Guernica; que, sin embargo, el piso primero izquierda de la propia finca que se reservó para sí el señor Basabe, hubo de ceder en arrendamiento a la demandada doña Agustina Careaga, ante sus apremiantes e insistentes peticiones de vivienda, abonándole la renta mensual de 360 pesetas, mediante contrato verbal en el que se estipuló expresamente su duración.

Tercero. Que como queda dicho, el actor señor Basabe tiene sus ocupaciones de trabajo de contratista en Guernica y viene residiendo con su esposa y familia en el caserío «Luperiaga-becoa», del barrio de Ugarte de la Anteglesia de Múgica, propiedad y domicilio de su padre político don José Aguirre, lo que le obliga a repetidos desplazamientos diarios, que le causan las consiguientes extorsiones y dificultades para sus ocupaciones de trabajo; que a fin de normalizar su vida de hogar en vivienda propia se propuso disponer de la vivienda arrendada a la demandada, poniendo término a la prórroga legal de este arrendamiento, mediante el preaviso que le acusó por acta de requerimiento autorizada por el Notario don José Antonio de Obieta y Ozamia el 3 de noviembre de 1956, bajo el texto siguiente: «Que el requirente propietario es con-

tratista de obras en esta villa—Guernica—, donde es de todos conocido por tales actividades, y reside con su esposa y familia en el caserío «Luperiaga-becoa», de Múgica, con el propietario del mismo don José Aguirre, suegro del requirente, y toda vez que sus ocupaciones y necesidades de trabajo exigen su presencia constante en esta villa, careciendo por otra parte de domicilio independiente, es por lo que precisa para su hogar la vivienda del piso primero izquierda mirando desde su fachada principal de la casa de nueva planta, número 21 de la calle de San Juan, de esta villa, arrendada a doña Agustina Careaga Azqueta, por lo que procede a denegar la prórroga legal de dicho arrendamiento, a cuyo fin notifica a la nombrada arrendataria las circunstancias expresadas, con el aditamento de ser el piso en cuestión el único de su propiedad en el inmueble a que pertenece, a fin de que desaloje dicha vivienda en el plazo de un año, previniéndola de que si no lo desaloja dentro de los seis meses siguiente a la fecha del presente requerimiento se la indemnizará con dos anualidades de renta, y sólo con una si la desalojara dentro del año»; que practicada la diligencia oportuna, la requerida manifestó: «Que se da por enterada de la notificación y contestará en el plazo legal si lo cree oportuno»; que el silencio de la demandada y las circunstancias de necesidad del actor le obligan a hacer uso de la facultad legal de anticipar el ejercicio de la acción resolutoria que esgrime. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda objeto de autos y, en consecuencia, condenar a los demandados a desalojar dentro del plazo legal, con los apercibimientos legales del caso y expresa imposición de costas.

**RESULTANDO** que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en su nombre el Procurador don Francisco Carrilero Batias, quien, mediante escrito de fecha 24 de octubre de 1957, contestó y se opuso a la referida demanda, en base de los siguientes hechos:

Primero. Que el actor, juntamente con el señor Zallo y otros, comparecieron ante el Notario de Guernica don José Antonio de Obieta y Ozamía, en 9 de febrero de 1951, a fin de otorgar una escritura pública por la que:

1.º Don Donato Basaba y con Evaristo Zallo, dueños con anterioridad al otorgamiento de dicha escritura de un determinado solar que por sus vientos sur y este linda con la calle de San Juan y paseo de la Ibarra de San Juan de Guernica, proceden a dividir mencionado solar y a su cargo forman cuatro fincas independientes.

2.º Que una vez hecha la mencionada división, los señores Basaba y Zallo cederán a los otros dos comparecientes una doceava parte indivisa de la finca señalada con la letra A, reservándose para sí la totalidad de las fincas señaladas con las letras B, C y D.

3.º Que se declara que sobre la finca señalada con la letra A, don Donato Basaba, don Evaristo Zallo, don Daniel Guenechea y don Felipe Naverán, de común acuerdo, han constituido a sus expensas, y sin que adeuden nada por mano de obra ni dirección, la edificación de la que forma parte el piso objeto de autos, determinando así bien las participaciones que a cada uno de los otorgantes corresponde en la mencionada casa, coincidiendo por lo que afecta al actor con las participaciones consignadas en el correlativo de la demanda.

4.º Que finalmente se establece un convenio por el que se ha de regir en lo sucesivo la copropiedad que por dicho título se creaba; que ha puntualizado el contenido del título presentado, a fin de hacer resaltar en el mismo: Primero. Que los señores Basaba y Zallo eran ya anteriormente dueños del terreno sobre el que se ha edificado la casa y aun de más que aún se reservan para sí, en orden, sin duda, a realizar nuevas construcciones, dada su condición de contratista de obras. Segundo. Que según se declara en el propio título, la porción de finca en cuya propiedad entran los otros dos otorgantes habrá de destinarse (como así se destinó) íntegramente a la construcción de viviendas para la clase media, con arreglo a las leyes vigentes. Tercero. Que a la sazón, y compareciendo en el título a que se refiere don Donato Basaba, como vecino de Múgica, se le adjudican de la casa recién construida y con destino precisamente a clase media una lonja y tres viviendas libres.

Segundo y tercero. Que nada tiene que objetar respecto a la certeza del contenido del hecho segundo del escrito de demanda, excepto al extremo referente a que el piso de que se trata se le reservara para sí el señor Basaba y a pesar de ello lo arrendó a la demandada, ya que dicho arriendo fué puro y simplemente concertado, por cuanto aun cuando el objeto primordial del señor Basaba lo constituyó la venta de pisos recién construídos, en el momento histórico de practicarse este arriendo debió de parecerle más remunerador localarlo en las condiciones en que lo hizo que destinarlo a la venta al igual que los demás; niega en absoluto todo el contenido del hecho tercero de la demanda, ya que la única razón de pedir del actor radica en el supuesto de que, teniendo sus ocupaciones de trabajo de contratista en Guernica y viniendo residiendo con su esposa y familia en Múgica, se ve obligado a repetidos desplazamientos diarios que le causan las consiguientes extorsiones y dificultades para sus ocupaciones de trabajo, y por ello, y con el fin de normalizar su vida de hogar en vivienda propia y evitar los constantes desplazamientos de Múgica a Guernica, es por lo que inició esta acción en la forma narrada en el hecho tercero de la demanda; que la supuesta necesidad que pretende esgrimir el actor no alcanza contenido operante alguno, y ello por el propio operar del señor Basaba y por la in-

dole precisa de su ocupación habitual; que el actor, y concretamente desde 1948, viene dedicando su actividad a la contratación de obras, y por lo que afirma en su demanda dirigida esencialmente a la construcción de viviendas para venderlas recién construídas, y al parecer igualmente, y por lo que el mismo afirma, es precisamente Guernica el principal, por no decir en exclusivo, campo de operaciones en el sentido apuntado; que el actor, a su vez y a pesar de ello, tiene constituido su domicilio conyugal desde hacía muchos años en Múgica; que lo tenía constituido por lo menos cuando al terminar de construir la casa número 21 de la calle de San Juan se le adjudicó de la misma nada menos que tres viviendas libres y una lonja; tenía constituido su domicilio conyugal en Múgica cuando construyó y terminó toda la manzana de la calle de San Juan, con un total de cinco casas; que igualmente tenía su domicilio en Múgica cuando construyó y terminó en Guernica la casa del bar Azul, la de Celaya, cierto que el actor necesitara el piso de la de Izaro y otras más; que si fuera autos por el motivo esgrimido, y siendo el fin primordial de su quehacer constructor la producción para su venta inmediata de viviendas recién construídas, cómo es que el señor Basaba, y en el dilatadísimo curso de su actividad constructora en Guernica en la forma dicha, no ha pasado a constituir de forma inmediata su domicilio conyugal en cualquier de las viviendas por él construídas; que la supuesta necesidad en que pretende ampararse el actor queda rechazada incluso por la índole de su ocupación habitual, ya que el señor Basaba es contratista de obras, y es su negocio primordial la venta de pisos de reciente construcción; sin que tal actividad quede esencialmente circunscrita a Guernica. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, haciendo constar expresamente que no niega que en el presente caso se han cumplido los requisitos del artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y terminó suplicando se dictase sentencia absolviendo a los demandados de todas y cada una de las peticiones articuladas por el actor, dejando subsistente y vigente el contrato de arrendamiento del piso de autos, con costas a la parte actora.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testimonial; y a instancia de los demandados las de confesión judicial, testimonial y documental.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Guernica dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 1957 por la que, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda objeto de autos y, en consecuencia, condenó a los demandados a desalojarla dentro del plazo legal, con los apercibimientos legales y expresa imposición de costas a la parte demandada.

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de los demandados, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia, con fecha 8 de mayo de 1958, confirmando la del interior, sin hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia.

RESULTANDO que por el Procurador don Francisco de Guinea y Bauna, en nombre de doña Agustina Careaga Arqueta y previa constitución de depósito por cuantía de 1.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior resolución recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredita por la documental que obra en los autos,

Que en segunda instancia los recurrentes solicitaron el recibimiento a prueba, porque después del término concedido en primera instancia para proposición había llegado a su conocimiento un hecho de notoria influencia en el pleito, ignorado con anterioridad, cual el de que el actor durante los seis meses de antelación a la notificación a doña Agustina de la negativa de próroga, había tenido a su disposición viviendas de su propiedad; y acordado por la Sala el recibimiento a prueba, se absolvió, bajo juramento indecisorio por don Donato Basaba, el demandante, las peticiones al efecto formuladas. Y la sentencia recurrida declara que «la nueva absolución de posiciones y documentos traídos sólo resulta que el actor fuera dueño con otro de un solar, cual venden a determinadas personas, quienes encargan a una sociedad de que aquél forma parte la construcción allí de una casa, y hecha ésta la ocupan los referidos compradores; que en ningún momento aparece que el actor fuera propietario ni en indivisión, de la finca ya construída», por lo que estima que no existe la excepción del número tercero del artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de haber tenido el actor a su disposición, en los seis meses anteriores a la negativa de próroga a doña Agustina, viviendas de su propiedad. Estima el recurrente que se ha producido un manifiesto error en la apreciación de la prueba, que se acredita por la documental obrante en autos, y la confesión judicial practicada en segunda instancia, de la que se desprende que a primeros de octubre de 1956 el demandante tenía seis pisos en copropiedad con su otro socio constructor, y que fueron estos pisos, ya construídos y de su copropiedad, los que vendió el confesante, si bien los compradores figuraron notoriamente como declarantes de obra nueva; que al decir la sentencia de la Audiencia que en ningún momento aparece que el demandante fuera propietario en indivisión de la finca ya construída, y que lo acreditado era que el actor era dueño, con otro, de un solar que vendieron a determinadas personas, que encargaron a una Sociedad de que el actor forma parte la construcción de una casa, y hecha ésta la ocupan los referidos compradores, incurre en un notorio manifiesto error en la apreciación de la prueba, que se acredita por la confesión judicial practicada en segunda instancia, obrante en autos. Que por ello resulta acreditado el error en cuanto a que el artículo 1.232 del Código Civil prescribe que «la confesión hace prueba contra su autor», y el 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que las declaraciones de confesión bajo juramento indecisorio sólo perjudicarán al confesante.

Segundo. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal. Violación del párrafo cuarto del 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el segundo de dicha Ley y el 60 del Código Civil. Que la demanda por la que el actor, iniciando esa litis, pretendía la resolución del contrato de arrendamiento existente sobre el piso primero izquierda de la casa número 21 de la calle de San Juan de Guernica, la entablada «contra doña Agustina Careaga Arqueta, y su marido don Armando Gutiérrez», solicitando en el suplico «que se declare resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda del piso primero izquierda, y, en consecuencia, condenar a los demandados a desalojarla dentro del plazo legal». Que de ello resultan dos infracciones legales: La primera, que para nada en absoluto se reclama la intervención del marido de dicha demandada, doña Agustina, en el concepto de representante legal de su mujer o para que éste le preste la necesaria licencia o asistencia marital. Y además, como el suplico pide el desalojamiento de la vivienda de am-

bos demandados, resulta explicado que demanda a los dos por el solo hecho de ser los ocupantes de la vivienda cuya resolución y consiguiente lanzamiento pretende. Y, por consiguiente, al demandarse a don Armando Gutiérrez por sí y para sí, como en definitiva se hace, al no ser dicho señor Gutiérrez titular del contrato de arrendamiento cuya resolución se pretende, se está con que dicho don Armando Gutiérrez, que ha sido demandado, carece de personalidad y legitimación pasiva, concurriendo en consecuencia la excepción dilatoria cuarta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de falta de personalidad en el demandado por no tener carácter o representación con que se le demanda, ya que demandándosele a efectos de resolución de un contrato de arrendamiento del que el mismo no es parte, es obvio que carece de tal personalidad pasiva litigiosa, y al ser condenado en la sentencia recurrida, se ha infringido por ésta el aludido precepto legal. Infracción que también concurre en la sentencia recurrida, bajo el segundo aspecto a que va a aludir, esto es, la circunstancia de demandarse a una mujer casada, la arrendataria, sin demandar al propio tiempo al marido para que la representase u otorgase la necesaria licencia o asistencia marital, y como dice la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1890, existe la falta de personalidad cuarta del artículo 533 si es demandada la mujer casada y no dió el marido la oportuna licencia, lo que resulta de lo dispuesto en el artículo 6.º del Código Civil sobre que el marido es el representante de su mujer y que ésta no puede sin su licencia comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador, en relación con el artículo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, disponiendo que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos o los que deba suplir su incapacidad con arreglo a derecho.

Segundo. Infracción por inaplicación del artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el 4.º del Código Civil, que el hecho de que el requerimiento de negativa de prórroga del contrato que formuló el actor a la arrendataria se hiciera a ésta sola, en su propio y exclusivo nombre, sin hacerlo también, como era preceptivo, a su marido en el concepto de representante legal de la misma o para que la otorgara la necesaria licencia o autorización, constituye también una violación de los preceptos legales aducidos en el precedente motivo, y por las propias razones allí aducidas, que da por reproducidas, en relación con el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que prescribe para la denegación de prórroga la práctica de requerimiento en forma fehaciente al inquilino afectado, y concordancia con el 4.º del Código Civil, disponiendo la nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley. Cita el recurrente los tratadistas Fuentes Lojo y M. Campos Hernández, al tratar del aludido requerimiento de negativa de prórroga, en base a la doctrina jurisprudencial, y comenta la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1953 y dice que por ello la infracción de tal artículo, al no haberse realizado el requerimiento de negativa respecto de una arrendataria casada, o contra su marido como representante legal, o contra aquélla asistida de ésta, es evidente, ya que, como dice la sentencia de 30 de octubre de 1922, las disposiciones relativas a las notificaciones que se dictan en la Ley de Enjuiciamiento Civil son aplicables a las citaciones, emplazamientos y requerimientos. Y al no haberlo tenido así en cuenta la sentencia recurrida ha infringido aludidos preceptos y doctrina legales, así como los citados en el número anterior.

Tercero. Infracción del artículo 65 en relación con el 68 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que como se ha visto precedentemente, el artículo 65 exige la práctica de un requerimiento de denegación de prórroga en condiciones de que concurren las circunstancias esenciales de la acción negatoria. Y el artículo 68 de la Ley prescribe la obligación de ocupación, en el plazo de tres meses siguientes al desalojamiento de la vivienda por el inquilino cuyo contrato arrendatario se resuelve, de la vivienda por la persona para quien se reclamó; que ni en el requerimiento de negativa de prórroga ni incluso en la propia demanda inicial de la litis, el actor contrajo compromiso alguno de cumplimiento de ese requisito legal de ocupación de la vivienda reclamada en el plazo en cuestión, ni siquiera aludió al mismo como una circunstancia de obligatoria imposición a su cargo. Y esto así resulta que por una parte se ha infringido en la sentencia recurrida, al estimar la demanda y no tener en cuenta tal violación de normas legales, el artículo 65 sobre la necesidad de un válido requerimiento de negativa, cuya falta de eficacia en el caso de autos resulta claramente de lo dispuesto en dicho artículo en relación con la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1953, sobre que tal requerimiento exige la Ley contenga todos los elementos que define el derecho del arrendador frente al inquilino y constituyan las bases legales en que la acción deba fundarse para que con conocimiento de los mismos pueda el inquilino actuar, por lo que al no expresarse esa circunstancia fundamental, el recurrente, de acuerdo con la doctrina, no pudo tener en cuenta el requerimiento de negativa. Y bajo otro ángulo, la infracción se ha producido también del artículo 68 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que exige tal obligación de ocupación de la vivienda requerida en el plazo de los tres meses a su desalojamiento, ya que la sentencia, a su pesar, ha estimado la demanda sin que se asumiese el menor compromiso de cumplimiento de tal obligación por el actor ni en el requerimiento ni en la demanda.

Cuarto. Infracción del artículo 63, apartado 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que al aludir el artículo 63 a la causa primera de excepción a la prórroga, causa de necesidad del arrendador, que es la invocada por el actor en su demanda, prescribe en su apartado tercero que «se presumirá, salvo prueba en contrario, no acreditada la necesidad cuando con seis meses de antelación a ser notificada la negativa de prórroga se hubiera desalojado vivienda de características análogas en edificios propiedad del arrendador o del familiar de éste para quien se reclamó». Que la sentencia recurrida, al dar lugar a la resolución instada en la demanda, ha infringido aludido precepto legal, por la razón de que habiéndose demostrado indiscutiblemente en el pleito, según se ha visto al tratar de la confesión judicial prestada en segunda instancia por el demandante, que éste, precisamente en tal período de seis meses de antelación a la notificación de negativa de prórroga—notificación que tuvo lugar en noviembre de 1956—, había tenido a su disposición, como copropietario con el otro consocio constructor a partes iguales de la casa sita en las esquinas de la calle de San Juan y San Pedro, de la villa de Guernica, nada menos que seis pisos, y esto a mediados de 1956—en lugar de reservarse uno de tales pisos para su propia habitación, de haber experimentado la necesidad que es base de su acción unos meses antes, digo después, al requerir de negativa de prórroga a la arrendataria demandada sin haber variado en absoluto las circunstancias de hechos que servían de apoyo a su pretensión resolutoria, procede a la enajenación de todos ellos, y es de destacar que la propia sentencia recurrida, al aludir a la excepción

planteada por el ahora recurrente, aceptaba la procedencia de su legal aplicabilidad tácitamente, por cuanto en ella se decía que no era admisible la misma «porque en ningún momento aparece que el demandante fuera propietario, ni en indivisión, de la finca ya construida». Dice el recurrente que la verdad es que si aparece tal copropiedad de la finca a favor del actor, según en su confesión judicial de segunda instancia reconoce, la consecuencia evidente es que tenía que haberse aplicado dicha excepción del párrafo tercero del artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y de haber dado lugar a la resolución contractual por inacreditación de la necesidad alguna a favor del actor, al no existir la necesaria prueba en contrario que dicho precepto legal exige en el caso de haber contado el propietario accionante con viviendas libres, prueba ésta en contrario que no sólo no ha sido practicada en el pleito, sino que ni siquiera se ha intentado en la menor manera. Que el hecho de que los pisos fueran copropiedad del actor y su consocio no implica nada contra la tesis aludida; que se ha visto que la propia sentencia recurrida lo reconoce implícitamente al decir que no se había acreditado la existencia de la propiedad del edificio a favor del actor ni en proindivisión, hecho que, sin embargo, se ha visto está palmariamente demostrado en autos; pero es que, además, el precepto meritado exige simplemente que se trate de viviendas libres en edificio propiedad del arrendador, y tan propiedad es la exclusiva como la proindivisa, según dice el artículo 392 del Código Civil al expresar que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa pertenece por indiviso a varias personas; por lo demás, como el artículo 400 del Código Civil prescribe la posibilidad de pedir en cualquier tiempo a los condóminos la división de la comunidad, salvo cuando de hacerlo resultare inservible para el uso a que se destina (artículo 401), está claro que al ser los seis pisos—las dos manos de cada uno de los pisos segundo, tercero y cuarto del edificio en cuestión—copropiedad del actor y de su otro consocio constructor, que son los que les enajenan, su división entre ambos no acarrearía inservibilidad alguna. De lo que se concluye que el problema estriba en que al actor le convenía muchísimo más enajenar todos los pisos que reservarse uno para sí, y después pedir la resolución del contrato sobre el de su anterior propiedad que tenía arrendado. Pero esta mecánica económica, si bien perfectamente lícita bajo ese ángulo, como la sentencia del Juzgado de Primera Instancia establece, implica sin duda la existencia de aquella excepción contemplada del artículo 63, apartado tercero de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y sólo precisamente a través de una prueba en contrario que hubiera podido realizar la parte actora se hubiera podido desvirtuar, conforme prescribe mentado precepto legal.

Quinto. Infracción del artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por inaplicación. Que ya la propia sentencia del Juzgado de Primera Instancia aceptaba la posibilidad de que «a conducta del actor implicase la existencia de un abuso de derecho, si bien no lo estimaba en base de suponer que la parte demandada no lo estimaba habido; que nada más lejos de la realidad, ya que lo que ocurre es que como el problema legal era clarísimo bajo un punto de vista de simple aplicación al caso del concepto de necesidad, puesto que el actor no tenía tal, naturalmente no era necesario acudir a concepto como el del abuso del derecho que requería, según la sentencia de 14 de febrero de 1944, «daño a un interés no protegido por una especial prerrogativa jurídica»; que aquí el interés de la arrendataria demandada—de evitar la resolución contractual—estaba protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no

existir la necesidad alegada para la resolución por el arrendatario, puesto que dicha Ley exige para la viabilidad de la acción de referencia la absoluta claridad de prueba sobre una verdadera necesidad del arrendador, que aquí no existía en modo alguno. Pero bajo un ángulo polémico, de considerar existente la necesidad resultaría que ésta se habría creado, simple y ficticiamente, por la previa enajenación por el actor de todos los pisos de su copropiedad. Y entonces sí que se tropezaría en todo caso la pretensión actora constituiría un típico caso de pretensión formulado con manifiesto abuso de derecho, que, según el artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, obliga a los Jueces y Tribunales a desestimar. Al no haberlo hecho así la sentencia recurrida, es evidente la infracción de tal precepto por haber aplicado el mandato legal. Que este abuso de derecho existe en el caso presente, resulta de la sola aplicación de los hechos aducidos de la doctrina contenida en la sentencia de 14 de febrero de 1944.

Sexto. Infracción del artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que dispone el artículo 63 en cuestión que si se tratase de vivienda para que proceda la denegación de prórroga por la causa primera del artículo 62, el arrendador habrá de justificar la necesidad de ocupación, añadiendo dicho artículo, como causas presuntivas, las de que si habita fuera del término municipal en que se encontrare la finca, necesitare domiciliarse en él o la de que en caso de contraer matrimonio tenga que residir en la localidad en que está situada la finca. Estas dos causas presuntivas son las alegadas por el actor en su demanda. Pero es notorio que ninguna de ellas concurre, y que en todo caso el hecho de que se tratan de simples presunciones que admiten prueba en contrario, lleva a la conclusión de que lo que se exige en todo caso, y así lo sanciona dicho precepto y la doctrina de esta Sala, como, por ejemplo, en la sentencia de 2 de diciembre de 1950. Que no concurre ninguna de ambas causas, es obvio: la del número tercero, porque se refiere simplemente al hecho de que al tiempo de contraer matrimonio, la redacción gramatical del precepto lo confirma y la interpretación lógica al relacionar dicho número tercero con el primero lo impone, por cuanto que si tiempo después de haber contraído matrimonio se necesita residir en la localidad en que está situada la finca a que se extiende la supuesta necesidad, no se estaría en el supuesto del número tercero si en el del primero pura y simplemente se precise, en ese mismo momento, residir en la localidad donde la vivienda pretendida se encuentre y no se disponga de otra; que en este caso la abundante prueba practicada ha acreditado que nada menos que con anterioridad a los ocho años de pretender la existencia de tal necesidad, el actor ya estaba casado y vivía en el domicilio de Mugica, en que hoy lo hace, por lo que es claro que ese supuesto no puede pretenderse concorra en el supuesto litigioso, aparte de que la necesidad de desplazarse a vivir a Guernica desde aquella otra localidad, que está a un paso, no ha sido en modo alguno acreditada, por lo que a efectos prácticos la solución negativa a la aplicabilidad de tal causa presuntiva se impone de todos modos. Y en cuanto a la presunción del número primero, es obvio que tampoco concurre, porque lo que impone para su aplicación es que habitando fuera del término municipal en que se encontrare la finca, necesitare domiciliarse en él; que el actor no necesita domiciliarse en Guernica lo reclama la propia circunstancia de que, encontrándose desde hace cuando menos diez años en las mismas condiciones que en la fecha de actuar el requerimiento de negativa de prórroga y en la de presentar la demanda, ha tenido múltiples

ocasiones a lo largo de dichos años para resolver ese problema que llama de necesidad, y no lo ha hecho así; y no se trata, como venía a apuntar la sentencia recurrida, de que en tanto la acción no haya prescrito no hay obligación de promover la resolución del contrato, pues para nada se ha aludido nunca por el actor recurrente a una posible prescripción de la acción, sino al hecho de que si verdaderamente hubiera estado necesitado el actor, al haber tenido en múltiples ocasiones pisos libres y de su propiedad a su disposición, hubiera aprovechado cualquiera de ellos para hacer lo que ahora dice le es tan necesario, trasladarse a Guernica. Lo cual es totalmente distinto del hecho de que habiendo estado necesitado durante diez años, no hubiera podido en todo ese tiempo resolver esa necesidad y en cualquier momento, a pesar del transcurso del tiempo, pero siempre dentro del plazo legal de no haberse producido la prescripción, hubiera ejercitado su acción resolutoria. También ésta hubiera sido viable en el supuesto de que la necesidad hubiera aparecido con posterioridad a esas fechas en que el actor ha tenido a su disposición los pisos libres. Pero es que aquí no es nada de eso; es que, sencillamente, la circunstancia de hecho en que basa el actor la necesidad—residencia en Mugica y normal actividad constructora en Guernica—subsiste íntegra y sin modificación desde hace diez años. Si en todo ese tiempo el demandante ha tenido a su disposición libres muchísimos pisos construídos por él, y en lugar de ocuparlos los ha vendido, está claro que el mismo ha sancionado con su conducta la declaración de inexistencia de necesidad, pues el menor de los rigores lógicos ya acredita que la primera necesidad que se remedia es la propia y no la ajena. Pero es que, incluso aceptando a efectos polémicos la posibilidad de que el hecho de enajenar los muchos pisos libres por él construídos no implique una actuación contraria a la existencia de la necesidad, como la sentencia recurrida apunta, es que se tropieza con otro hecho ya auténticamente insalvable; el de que, teniendo un piso libre de su propiedad, lo arrienda a la demandada doña Agustina, y varios años después pretende resolver el contrato de arrendamiento en base a sostener que necesita el piso por unas razones que ya existían en el momento de otorgar el contrato de arrendamiento de él. Es decir, que está claro que si cuando cedió el piso litigioso en renta tenía necesidad de él, el actor no le hubiera dado en arrendamiento, sino ocupado él; y si, precisamente por no necesitarle para sí le dió en renta, tiene que seguir tolerando el arrendamiento, porque naturalmente no puede ahora pretender resolver el contrato sosteniendo que le necesita sin haber variado las circunstancias de hecho del momento en que lo arrendó. Esto sería, bajo un ángulo distinto del contemplado en un precedente activo, un evidente abuso de derecho, puesto que el arrendador podría así en cualquier momento, de esta forma, anular las disposiciones legislativas de tasa de alquiler y de prórroga obligatoria de los contratos, aparte de que sería un fraude a la buena fe del arrendatario, pues es claro que si una persona toma en arriendo un piso a un arrendador es por suponer que éste no puede resolver el contrato sin variar en absoluto las circunstancias personales de dicho arrendador. Por otra parte, se tropieza ante un típico caso de acto propio del arrendador que le vincula, cual es el de que arrendando un piso litigioso en ciertas condiciones personales de él y su familia, no puede después, sin que hayan variado tales condiciones, olvidar aquellos actos propios, infringiéndose aquel elemental principio de derecho, tan reiteradamente sancionado por esta Sala en numerosísimas sentencias, cuya cita estima por tal innecesaria.

Y que en este caso no existe necesidad en el actor, por lo que al resolver el contrato la sentencia recurrida ha infringido el artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es bien patente no sólo de lo dicho, sino de la propia consideración de las alegaciones de hecho del actor y de la prueba en su torno practicada. Considera en primer término el recurrente, a los efectos indicados, el hecho de que, como reiteradamente tiene establecido este Tribunal en sentencias, entre otras, de 20 de diciembre de 1947 y 15 de junio de 1948, es obligatoria la interpretación restrictiva del concepto de necesidad para no confundir ésta con la comodidad o conveniencia. Que según resulta de los autos, el actor, tanto en su requerimiento de negativa de prórroga cuanto en su demanda, basa la necesidad en que apoya su acción resolutoria en que reside en Mugica, y que como sus ocupaciones de trabajo de contratista de obras las tiene en Guernica, precisa vivir en esta última localidad; que se ha demostrado plena y fehacientemente. Primero. Que dicho actor tiene su misma actividad de contratista de obras con ocupaciones en Guernica y domicilio en Mugica desde hace muchos años, y, desde luego, mucho antes de que diese en renta a la demandada doña Agustina el piso litigioso en 1951. Segundo. Que la actividad de contratista de obras la ejerce el actor no sólo en Guernica, donde por esa razón pretende tener la necesidad de vivienda, sino en todos los pueblos comarcas de Mugica, donde tiene su domicilio. Que el propio actor lo reconoce en la posición once de las que absolvió en primera instancia, al contestar que construye en Guernica y municipios de la comarca de Mugica, con lo que lanza un propio mentis contra su declaración anterior en que basa la necesidad; que lo mismo reconocen los propios testigos del actor al confesar afirmativamente el apartado b) de las repreguntas a la pregunta cuarta y a la repregunta a la quinta. Y, finalmente, la certificación aportada en periodo probatorio del Ayuntamiento de Gorocia en el mismo sentido; que, por ello, siendo Mugica, donde el actor vive, tan centro de la comarca como Guernica, no existe necesidad alguna, sino en todo caso comodidad o conveniencia no protegibles legalmente a estos efectos, pues en todo caso resultaría que el actor, frente al rigor de la larga prueba, que le imponía la demostración de la necesidad, no ha demostrado hecho alguno en que poder incardinar tal precepto. Tercero. Que incluso tal falta de necesidad resulta asimismo del hecho de contar el demandante con un automóvil con el que realiza los desplazamientos desde su domicilio a los distintos centros de trabajo, como lo reconoce al absolver la posición catorce de las de Primera Instancia. Y sin que haya probado, como le correspondía, la distancia entre Mugica y Guernica. Cuarto. Que el demandante ha construido un gran número de edificios en Guernica, donde ha tenido, por tanto, pisos libres y propios a su disposición, y su no ocupación demuestra claramente que no tenía necesidad de ello, y al seguir siendo idéntica la situación de hecho, es claro que tampoco ahora tiene necesidad. Hecho éste reconocido por la propia parte actora en sus escritos y demostrado además con las certificaciones aportadas al pleito del Registro de la Propiedad y de los diversos Ayuntamientos de la comarca. Que si se aplica a lo dicho los criterios jurisprudenciales de este Tribunal Supremo, la improcedencia de la resolución contractual es clara, ya que dicen las sentencias de 27 de noviembre de 1947, 26 de enero y 14 de junio de 1948, 14 de noviembre de 1950, 20 de enero de 1951 y 20 de febrero de 1954, que la necesidad no puede ser confundida con la comodidad o conveniencia del arrendador, o con un mero deseo de éste, sino que ha

de tratarse de una necesidad perfectamente caracterizada (sentencias de 14 de junio y 5 de julio de 1948), de una verdadera precisión impuesta por la realidad y circunstancias (sentencia de 14 de mayo de 1948), entendiendo por precisión lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil (sentencias de 8 de marzo de 1948 y 20 de febrero y 13 de septiembre de 1954). Finalmente, considera el recurrente que es el propio actor quien en el pleito ha reconocido que la circunstancia de necesidad alegada, vivir en Mugica y tener que residir en Guernica, no existen, cuando al absolver la posición quinta del pleito presentado en primera instancia, en que se le pregunta sobre ser cierto que no necesita de casa-habitación, contesta que necesita casa-habitación porque no puede contar con la que actualmente ocupa por ser de su suegro; que esta contestación implica dos cosas: Primera. Un expreso reconocimiento del actor de que necesita el piso litigioso por la razón, inexactamente alegada en el requerimiento de negativa de prórroga, de que tenga que vivir en Guernica por sus actividades profesionales, sino que simplemente basa su deseo de vivir en el piso litigioso en el hecho de ser propia de su suegro la casa en que habita en Mugica. En consecuencia, la acción resolutoria en esa razón entablada, no puede prosperar por propio reconocimiento del actor de inexistencia de la base de hecho en que la apoyaba ficticiamente. Segunda. Que como en el requerimiento de negativa de prórroga y subsiguiente demanda origen de estos autos, sólo alegó como circunstancia de necesidad la de tener que vivir en Guernica por razón de sus actividades profesionales, es obvio que, aunque hipotéticamente aceptase que la verdadera razón de necesidad fuese la alegada en confesión, y que lo hubiese probado en autos, consecuencia sería en todo caso inoperante para la validez de la demanda, puesto que al no haberse hecho constar en absoluto tal razón de hecho de supuesta necesidad en el requerimiento de negativa de prórroga ni incluso en la propia demanda, no tiene ningún valor tal supuesta necesidad para la presente litis, según establece la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1953. Doctrina que no es sino una mera aplicación de la relativa al carácter constitutivo del requerimiento que toda la doctrina científica acepta, y que ese Tribunal Supremo ha aceptado y recogido, además de en la sentencia antes citada de 25 de junio de 1953, en la de 8 de febrero de 1955, en que concluyentemente se expresa que la causa de necesidad no notificada en el requerimiento no puede tenerse en cuenta en la sentencia:

**RESULTANDO** que admitido el recurso por la Sala, y dado traslado del mismo a la parte recurrida a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto en su nombre el Procurador don Francisco Brualla de Entenza, mediante escrito por el que interesó la celebración de vista pública:

**VISTO:** Siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull y Villar:

**CONSIDERANDO** que este Tribunal viene repitiendo desde hace mucho tiempo (véase sentencia de 31 de enero de 1953) que el error en la apreciación de la prueba de confesión no puede fundamentar (en) un recurso de injusticia notoria amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que solamente autoriza invocar la prueba pericial y la documental, y en cuanto a esta última ha de consistir en documentos de tal naturaleza que, además de tener las condiciones intrínsecas para advenir su legitimidad y que deban ser aceptados obligatoriamente por el Tribunal, contengan la demostración irrefutable de un hecho contrario a las afirmaciones del

juzgador, por lo que no puede presentarse como tal la prueba de confesión en juicio, regulada, tanto por el Código Civil como por la Ley de Enjuiciamiento, en grupos distintos y respecto de cuyo medio de prueba tiene dicho también este Tribunal que, además de que sólo hace prueba plena cuando está prestada bajo juramento decisorio (párrafo segundo del artículo 580 de la Ley procesal), no tiene preferencia sobre los otros medios de prueba y debe apreciarse en combinación con los demás aducidos (sentencia de 8 de febrero de 1955), en cuya virtud hay que desestimar el motivo del recurso que en primer lugar y bajo la letra A) se formula en el que por vía de la causa cuarta se pretende acreditar un supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba por documentos que no se señalan, pues todo este apartado se refiere a la confesión judicial del actor en segunda instancia, que interpreta según su personal criterio después de analizarla:

**CONSIDERANDO** que bajo la letra B) agrupa el recurrente todos los motivos amparados en la causa tercera del artículo 136, de los cuales el cuarto hay que rechazarlo porque se formula como consecuencia legal del apartado A), razonando que al haberse demostrado en confesión que el actor tuvo a su disposición vivienda propia dentro de los seis meses antes del requerimiento o aviso previo, debió aplicarse el apartado tercero del artículo 63 para considerar como no acreditada la causa de necesidad invocada; pero no habiéndose admitido la premisa, según se expone en el considerando anterior, no puede estimarse la consecuencia propuesta:

**CONSIDERANDO** que el motivo primero del grupo B) plantea, según la propia calificación del recurrente, la excepción dilatoria cuarta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse dirigido la demanda contra los dos conyuges por sí y no al marido, como representante legal de su mujer, a pesar de ser ésta y no aquél el titular del arrendamiento; excepción extemporáneamente propuesta, no alegada ni debatida en la instancia y, que, por tanto, constituye una cuestión nueva que cae fuera del ámbito del recurso, por lo que habría que desestimar, si no fueran bastantes otras dos razones, a saber: que también el marido compareció aceptando el carácter de demandado directo y no representativo, y el constituir una cuestión procesal que no podría traerse al recurso más que por la vía de la causa segunda y con los requisitos exigidos por la misma:

**CONSIDERANDO** que igualmente debe desestimarse el motivo formulado bajo el número segundo de este grupo, que denuncia la inaplicación del artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el 4.º del Código Civil, alegando que el requerimiento de previo aviso se hizo exclusivamente a la mujer en su propio nombre, sin incluir al marido como representante legal; cuya sinrazón se advierte fácilmente si se tiene en cuenta que el requerimiento se manda hacer a la persona del arrendatario, que es a quien iba dirigido y quien lo recibió, sin que para este hecho, que no tiene carácter de actuación judicial ni fuente de obligación alguna, necesite la forzosa representación de su marido que se limita a los casos previstos en los artículos 60 y 61 del Código Civil, por lo que es de tal forma válido que el propio recurrente, en su contestación a la demanda, acepta expresamente que se habían cumplido los requisitos del artículo 65 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, que ahora denuncia como infringido:

**CONSIDERANDO** que en el motivo tercero se alega la infracción del mismo artículo 65 en relación con el 63, ambos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por invalidez del requerimiento, cuya pretensión, si no fueran suficientes las razones

anteriormente expuestas, habría de desestimarse por incumplimiento del requisito formal de no expresar el concepto en que se considera cometida la infracción:

**CONSIDERANDO**, finalmente, que el motivo quinto, que alega la violación del artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos también hay que desestimar, porque el abuso del derecho es una institución de equidad para la salvaguardia de intereses que todavía no alcanzaron protección jurídica, y si en los derechos, que son intereses que ya tienen dicha protección, por ser renunciables no se permite en nuestro sistema procesal, de jurisdicción rogada, la protección judicial oficiosa, sin impetrarlo la parte por medio de la acción, con mayor motivo no podrá estimarse de oficio cuando de simples intereses se trata; por lo que no habiéndose alegado oportunamente en la instancia, no procede admitirlo por tratarse de una cuestión nueva, no debatida, pero sí, como defiende parte de la doctrina científica, se estimara que el abuso del derecho es una cuestión jurídica, como derivada de un mandato legal destinado a los Jueces, reclamable en injusticia notoria, siempre resultaría necesario que de las premisas de hecho establecidas por la sentencia recurrida, o rectificadas por el mecanismo de la causa cuarta del artículo 136, resultase manifiesto el abuso en las circunstancias que lo determinan, es decir, las subjetivas de intención de perjudicar, o de la falta de un fin serio y legítimo del actor, o las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho, nada de lo cual aparece probado.

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Agustina Careaga Arqueta contra la sentencia que con fecha 6 de mayo de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

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

En la villa de Madrid, a 4 de octubre de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Carballo y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Agustín Barca Nimo, industrial, vecino de Carballo, con don Manuel Pichel Santos, de las mismas profesión y vecindad que el anterior, con los herederos de don Andrés González Botas, don Domingo, don Andrés, don Fernando, doña Josefa, doña María y don Gregorio González Botas, de los que sólo compareció el primero, también de profesión industrial y vecino de Carballo, siendo declarados en rebeldía los demás, y habiéndose dirigido también la acción contra cualquier otra persona desconocida e incierta que pudiera ostentar la cualidad de heredero de don Andrés González Botas, sobre nulidad de cesión de arrendamiento urbano y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandante señor Barca, representado

por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, con la dirección del Letrado don José María Gil Robles; y habiendo comparecido, como recurridos, los demandados don Domingo González Botas y don Manuel Pichel Santos, y en su nombre y representación el Procurador don Mauro Fermín y García-Ochoa, bajo la respectiva dirección de los Letrados don Francisco Jiménez de Llang y don Antonio Hernández Gil, y en el acto de la vista por el Letrado don Fernando García Mou.

**RESULTANDO** que mediante escrito presentado el 11 de abril de 1957 en el Juzgado de Primera Instancia de Carballo, el Procurador don Juan Mato Toja, a nombre de don Agustín Barca Nimio, formuló demanda contra los herederos de don Andrés González Botas, don Domingo, don Andrés, don Fernando, doña Josefina, doña María y don Gregorio González Botas, contra cualquier otra persona desconocida e incierta que pudiera ostentar dicha cualidad y contra don Manuel Pichel Santos; alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que mediante escritura autorizada el 27 de agosto de 1943, el actor adquirió, por compraventa, la casa número 18 de la calle denominada del «Camino Nuevo», de Carballo, a doña Carmen Calvo Romero.

Segundo. Que en la sazón de dicha compraventa disfrutaba en arrendamiento de la totalidad de la casa don Andrés González Botas en virtud de documento privado otorgado a su favor por la señora Calvo a 23 de julio de 1923, en ese contrato locativo se designó como objeto del arrendamiento, en su conjunto, la casa de alto y bajo aludida en el hecho anterior (que entonces llevaba el número 29 de la expresada calle del «Camino Nuevo», con su patio, almacén y huerta; se fijó como precio del arrendamiento la cantidad global de seis pesetas diarias, pagaderas por trimestres vencidos; se determinó que la parte alta de la casa era para habitación del arrendatario y su familia, pudiendo dedicarse la parte baja, como lo dedicaba, a establecimiento mercantil de ultramarinos, excluyendo la sal; y también se hizo constar que el arrendatario no podría subarrendar.

Tercero. Que don Agustín Barca Nimio promovió, en 8 de febrero de 1944, ante el Juzgado Municipal de Carballo, como propietario arrendador de la finca en cuestión, juicio de desahucio contra don Andrés González Botas con fundamento en el artículo quinto del Decreto de 29 de diciembre de 1931, esto es, por haber subarrendado la casa; en la contestación a esa demanda, don Andrés González Botas opuso a la pretensión fundamental en aquella deducida: Primero) Que el señor Barca no era dueño, pues la señora Calvo había vendido ya la casa a don Manuel Pichel Santos, verbalmente, en 21 de mayo de 1943, antes de haberla transmitido al señor Barca, y que sólo reconocía la condición de arrendador al señor Pichel; segundo) que el negocio de comercio y anexos continuaban siendo del señor González Botas, y que el señor Pichel, desde 1941, era un simple encargado en calidad de «auxiliar-apoderado», y tercero) que procedía otro juicio que no fuese el de desahucio, porque existía entre el señor Pichel y la señora Calvo pleito sobre propiedad de la casa objeto del arrendamiento; suplicando finalmente se desestimase la demanda o se declarase no ser propias del juicio de desahucio las acciones ejercitadas por el demandante, con reserva del derecho que las partes tuviesen para deducirlas en el juicio ordinario correspondiente; la sentencia dictada por el Juez municipal de Carballo, considerando que la demanda de desahucio se fundamentaba en que don Andrés González Botas había subarrendado el inmueble contraviniendo a la prohibición contractual de hacerlo, y en que pese a la copiosa prue-

ba documental y testifical aportada por la parte demandante no había conseguido justificar la existencia del subarriendo, desestimó dicha demanda y absolvió de ella al demandado; y el recurso de apelación que para ante el Juzgado de Primera Instancia interpuso el señor Barca contra ese fallo, fué resuelto por sentencia de 7 de agosto de 1944, confirmando en todas sus partes la recurrida.

Cuarto. Que eran múltiples los actos realizados por don Andrés González Botas y don Manuel Pichel Santos, con anterioridad al 2 de junio de 1947, que entrañaban cesión por el primero al segundo del disfrute arrendatario de la casa litigiosa, y constituían, no subarriendo inconstituido, sino traspaso ilegal; pudiendo enumerarse: Primero. La desocupación de la casa litigiosa por el señor González Botas, el traslado de este a otra casa de la misma villa y la instalación del señor Pichel en la primera; estos hechos venían probados por confesión de don Andrés González Botas, presentada en el juicio de desahucio mencionado en el hecho tercero de este escrito. Segundo. El haber hecho uso del medio habitualmente empleado para encubrir cesiones arrendatarias ilegales y aparentar la continuidad del arrendatario cedente en el disfrute del local, esto es, el otorgamiento por el último de un mandato de administración a favor del cesionario; mediante documento privado de 30 de abril de 1941, dijo don Andrés González Botas otorgar poder de administración del establecimiento industrial litigioso a favor de don Manuel Pichel Santos; denunciaban la falsedad de ese documento detalles tan expresivos como el de aparecer extendido en Puentececeo, pueblo ajeno tanto al de vecindad de los comparecientes como al lugar en que esta sito el establecimiento litigioso y diligenciado a efectos de reintegro con timbre del Estado en 20 de mayo de 1941 por el Secretario del Juzgado Municipal de aquel término, diciéndose en el texto del documento los otorgantes vecinos de Puentececeo, y el comercio de ultramarinos instalado en la casa número 18 de la calle del Camino Nuevo, de esta localidad, es decir, del mismo Puentececeo; revelaban además la irremisible falsedad de tal documento, la cautelosa decisión de sus autores de prescindir de la intervención en el de testigos, como resulta de su texto, la inconsistencia de la fecha de otorgamiento, que el señor González Botas confesó «no puede precisarse», cuando absolvió la posición doce en el anterior juicio de desahucio, y la mendacidad con que, al contestar la misma posición, aseveró el propio señor González Botas «que dicho documento lo escribió el oficial del señor Notario», siendo así que el Notario de Puentececeo, a la sazón titular de la Notaría de aquel distrito, no tuvo, durante el tiempo que lo sirvió, oficial ni auxiliar de ninguna clase; coadyuvante, por otra parte, a descubrir que con ese documento privado trató de instrumentarse un maniifiesto fraude contractual, consistente en encubrir una cesión arrendataria a espaldas del arrendador, el sentido y alcance de los pactos siguientes, que en él figuran:

a) Facultad al sedente mandatario para concertar la contratación del negocio a nombre propio.

b) Fijar la remuneración del señor Pichel por la prestación de servicios tan importantes como los de administrar un establecimiento de ultramarinos, un surtidor de gasolina y el despacho de billetes de una línea de automóviles de viajeros, en la «signación mensual de cien pesetas», más el 25 por 100 de unas utilidades eventuales.

c) Obligarse el señor González Botas a facilitar al señor Pichel alojamiento adecuado para él y su familia, que podría ser en la misma casa del establecimiento industrial; y

d) Convenir que percibiría el señor

Pichel «como remuneración por todos sus servicios la asignación mensual de cien pesetas, más el 25 por 100 de utilidades a balance, que se efectuará todos los años a cerrar en 31 de diciembre de cada año. Tercero. El haber expedido a diversos clientes facturas comerciales, que van desde el 21 de abril de 1942 al 12 de junio de 1945, con encabezamiento impreso en el que campea el texto anunciador del establecimiento de ultramarinos y almacén de vinos establecido en la casa litigiosa, como propio del señor Pichel y relativas a la venta de artículos de dicho ramo, lo que probaba que aquel era su dueño; aparecía además en letra impresa, como teléfono del establecimiento, el número 5, que era el instalado en la casa de autos, y había sido solicitado inicialmente por don Andrés González Botas, cambiando luego a nombre del señor Pichel como único cambio de usuario, y continuando instalado en la misma casa; y, Cuarto. El haberse dado de alta el señor Pichel a su propio nombre en la contribución industrial por la industria de bodegón, con fecha 12 de abril de 1944, que no ejerció en otro lugar sino en la casa litigiosa, y aparecer domiciliado en esta última, según el padrón de habitantes del municipio de Carballo correspondiente al año 1946, mientras que el propio año, y en el mismo padrón, figuraba el señor González Botas con domicilio en la calle de Desiderio Varela, de esa villa; y todos esos hechos permitían establecer las siguientes conclusiones:

Primera. Que la cesión se consumó en 21 de abril de 1942, que es cuando comenzó a exteriorizarse el ejercicio de actividades mercantiles en el local litigioso a nombre del señor Pichel, y dicho está con ello que se rechazaba una vez más la fecha acomodaticia de 30 de abril de 1941, puesta en el documento privado de pretendido apoderamiento; y

Segunda. Que desde entonces quedó exonerado don Andrés González Botas de su condición de arrendatario.

Quinta. Que en 2 de junio de 1947, don Andrés González Botas requirió notarialmente al señor Barca, conceptuándole entonces dueño de la casa número 18 de la calle del Camino Nuevo, de esta villa», pese a que le había negado ese carácter en la contestación a la demanda del juicio de desahucio del año 1944; mediante ese requerimiento, le hizo saber que le habían ofrecido por el traspaso del negocio 150.000 pesetas, libre de existencias, y le notificaba su decisión de traspasar el negocio o industria que tenía establecido en dicha casa por la expresada suma; el señor Barca, por requerimiento notarial practicado el 6 de dichos mes y año, consintió su oposición abierta y decidida al pretendido traspaso, y, además, fundada, porque adujo las razones que la inspiraban, esto es, que no reconocía al señor González Botas la personalidad de arrendatario, sino la de simulado ocupante de la casa litigiosa, y que, careciendo de aquel carácter, no podía ejercitar el derecho de traspaso; y mediante otra acta notarial de 15 de julio de 1947, el señor González Botas notificó al señor Barca que por escrito del día 8 del propio mes había llevado a efecto el traspaso del local a favor del señor Pichel y por el precio de 150.000 pesetas.

Sexto. Que el señor Barca, ratificando en forma positiva y solemne su voluntad de no reconocer aquella cesión originaria ni el simulado traspaso subsiguiente, realizó los siguientes actos:

A) Mediante papicleta, de 26 de enero de 1948, llamó a conciliación a don Andrés González Botas y don Manuel Pichel Santos para que se arriesen a reconocer: a) que con mucha anterioridad al 31 de diciembre de 1943, traspasó el primero al segundo, sin autorización ni consentimiento del propietario, la vivienda y local de negocio existentes en la

casa de que se trata, y que, por tal causa, quedó resuelto y extinguido el contrato de arrendamiento de dicho inmueble de 23 de junio de 1926, debiendo los conciliados dejar libres y desocupados dichos locales y vivienda a disposición del propietario, y b) que, en su consecuencia, era nulo e ineficaz el traspaso que en 8 de julio de 1948 y por escritura pública, pretendió llevar a cabo el señor González Botas a favor del señor Pichel, por no ser aquél arrendatario del inmueble referido; y celebrado el acto conciliatorio el 2 de febrero de 1948, ambos conciliados, negando los hechos objeto de la demanda, manifestaron no avenirse a las enunciadas pretensiones, dándose por intentado el acto sin avenencia.

B) En nueva papeleta de demanda de 12 de agosto de 1948, llamó a conciliación a los propios señores González Botas y Pichel, a fin de que se aviniesen a satisfacerle la suma de 13.000 pesetas en concepto de perjuicios por ocupación ilegal del inmueble litigioso desde el primero de septiembre de 1943 hasta el momento en que el primero de ellos hizo traspaso ilegal de sus pretendidos derechos al segundo, teniendo en cuenta la renta contractual del arrendamiento; y celebrado el acto el 21 de agosto del mismo año, tampoco pudo lograrse la avenencia intentada, esta vez por incomparecencia de los demandados.

C) Nuevamente llamó a conciliación a los señores González Botas y Pichel por papeleta de demanda de 27 de enero de 1952, instándoles a que se aviniesen a reconocer los mismos extremos, esencialmente, contenidos en las demandas conciliatorias de 26 de enero y 12 de agosto de 1948, ampliando la segunda con la reclamación, en igual concepto de perjuicios en ella exigidos, de los causados desde el 12 de agosto de 1948, fecha de aquella papeleta, hasta que fuese entregada la casa litigiosa al conciliante, y adicionando a ambas pretensiones de que se tuviese por nulo e inexistente el titulado apoderamiento mercantil fechado el 30 de abril de 1941, reconociendo que no tuvo otro fin que enervar la demanda de desahucio instada contra el señor González Botas por el señor Barca en el año 1944, y reconociesen que tanto el comercio como la vivienda instalados en la casa litigiosa, venían siendo ocupados como simple detentador por el señor Pichel, estando obligados ambos demandados a la suelta y dejación de dicha casa; celebróse el acto el primero de febrero de 1952, en ausencia también de los conciliados, y, por lo tanto, sin efecto; y

D) En escrito de fecha 7 de marzo de 1952 formuló el señor Barca demanda para juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra los mismos señores González Botas y Pichel, en la que solicitó sentencia declarando: Primero, que por haberse verificado el traspaso del bajo y piso de la casa de autos entre los demandados antes de 1946, había quedado resuelto el contrato de arrendamiento que de la misma tenía el señor González Botas; en su caso, estimar, así bien, que el mismo, en confabulación con el otro demandado, habían infringido el artículo 1.556 del Código Civil y, subsidiariamente a aquella declaración de resolución, debía declararse dicho contrato rescindido y, en consecuencia de todo ello, era nulo, inexistente y sin valor alguno el traspaso que se decía verificado con arreglo a la vigente Ley de 1947, entre ambos. Segundo, que era simulado y, por ende, inexistente, sin valor alguno, el contrato de «apoderamiento mercantil» que se suponía otorgado en Puentesucoso, entre ambos demandados, en 30 de abril de 1941. Tercero, que el señor Pichel carecía de título alguno para poseer la casa en cuestión y tenía solamente el carácter de detentador de la misma, cuya posesión, por otra parte, perdió tam-

bién el señor González Botas en la fecha expresada. Cuarto, que ambos demandados debían indemnizar, mancomunada y solidariamente, al demandante, no sólo de las 13.000 pesetas reclamadas por éste en la conciliación de 2 de febrero de 1948, sino en las demás cantidades que le eran debidas por la detentación de dicho inmueble y por la privación de su disfrute al accionante, según se acreditase en el momento oportuno, y, en su caso, se determinara en ejecución de sentencia; y, en su consecuencia, se condenara a dichos demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y a que hicieran el señor Pichel suelta de la casa aludida y ambos la entregasen al demandante en el plazo de cinco días de ser firme la sentencia, con obligación de pagar las cantidades acotadas en el número cuarto precedente, con expresa imposición de todas las costas a los mismos; la sentencia decisoria del mencionado juicio, proferida con fecha 4 de marzo de 1955, acogiendo la excepción de incompetencia objetiva por razón de la clase de procedimiento, alegada por los demandados—con notoria inconsecuencia reveladora de mala fe en el señor González Botas, que al contestar la demanda de juicio de desahucio anterior había opuesto que no procedía éste, sino el declarativo—y considerando que la materia del pleito exigía haber utilizado el cauce procesal de la ley especial arrendaticia urbana vigente al iniciarse y tras de aducir expresamente en su penúltimo considerando que al estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción no era procedente entrar en el fondo de la cuestión litigiosa, desestimó la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas; e interpuesta apelación por el señor Barca, fué confirmada dicha sentencia por la de la Audiencia de 12 de noviembre de 1956.

Séptimo, que los actos de cesión ilegal y de inexistente traspaso a que se hace referencia en los hechos precedentes, fruto del coloso actuar de los señores González Botas y Pichel, causaron al señor Barca perjuicios notorios, consistentes en la privación de los rendimientos de la casa en cuestión desde la fecha en que la adquirió, 27 de agosto de 1943, mediante la escritura mencionada en el hecho primero, hasta el 21 de agosto de 1948, que cifró en 13.000 pesetas en la conciliación de esta fecha aludida en el hecho sexto; y en los que debiera producirle desde esta última fecha hasta aquella otra en que le fuese entregada, los cuales podían ser determinados con arreglo a las siguientes bases: Primera, El rendimiento normal de la casa litigiosa, de cuya utilización privaron al señor Barca, en el periodo de tiempo a que alcanzase su detentación. Segunda, La imposibilidad de utilizar dicha casa el señor Barca en su propio negocio y para vivienda suya, teniendo que ocupar otra de la que podría obtener el beneficio normal correspondiente al capital invertido en su construcción; y tercera, los intereses legales de las cantidades resultantes de los anteriores conceptos.

Octavo, que don Andrés González Botas falleció el 10 de marzo de 1955, en estado de casado con doña Ana María Botas Salvadores, y dejando como hijos de su matrimonio a Domingo, Josefa, Andrés, María, Gregorio y Fernando González Botas, todas cuyas personas debían ser sus herederos, pero no constando a esta parte que ciertamente lo fuesen, ni cuáles otras ostentasen tal condición, interpelaba también a las que pudieran serlo; en derecho alegó lo que estimó pertinente; en el fundamento segundo sostuvo que no concurría la excepción de cosa juzgada con relación al pleito de desahucio de 1944, «ya que aun siendo las mismas las personas y las cosas»—dijo—no son empero iguales las causas; y fi-

nalmente publico se dictara sentencia que contuviese los siguientes pronunciamientos:

A) Declarar: Primero, que era radicalmente nula, por violación legal, la cesión del arrendamiento referido en el hecho segundo de esta demanda, reanuda por el arrendatario don Andrés González Botas, sin el consentimiento del arrendador, a favor de don Manuel Pichel Santos, con anterioridad al 2 de junio de 1947, historiada en el hecho cuarto de esta misma demanda, y que constituyendo tal cesión incumplimiento de las obligaciones contractuales de dicho arrendatario, produjo la resolución del aludido contrato de arrendamiento, el cual quedó, en efecto, rescitado, debiendo los demandados, en consecuencia de ello, hacer suelta, dejación y entrega de la casa objeto del expresado arrendamiento a su dueño, el actor, reintegrando a ésta en su posesión. Segundo, que el contrato de traspaso consignado en la escritura notarial de 8 de julio de 1947, era inexistente por carencia del elemento esencial constitutivo de tener el cedente la condición de arrendatario, en el momento de celebrarlo no tenía ya don Andrés González Botas por consecuencia de haber quedado resuelto el arrendamiento con anterioridad a la indicada fecha, según resulta de la declaración anterior, o aun para el caso de que esta no fuese acogida, por haber cedido antes del referido día el disfrute arrendaticio de la casa objeto de dicho arrendamiento a don Manuel Pichel Santos, sustituyendo a este último en su lugar de arrendatario y despojándose voluntariamente el señor González Botas de tal condición, que ya no ostentaba en el momento de efectuar el referido traspaso de 8 de julio de 1947; siendo éste, en consecuencia, absolutamente ineficaz para operar la transmisión de la titularidad del sedicente arrendatario a don Manuel Pichel Santos, que venía ocupando la casa litigiosa como mero detentador, sin título alguno, y estaba obligado, al igual que los demás demandados, a reintegrar a su posesión al actor, haciendo a éste entrega de la misma. Tercero, que el contrato de traspaso de 8 de julio de 1947, referido en el pedimento declarativo anterior, era inexistente por falta de objeto y de causa, y absolutamente simulado, no habiendo tenido su otorgamiento otra finalidad que la de dar apariencia legal a la cesión inconstituida del arrendamiento historiada en el hecho segundo de esta demanda, efectuada por don Andrés González Botas a favor de don Manuel Pichel Santos con anterioridad al 2 de julio de 1947; siendo, en consecuencia, el mencionado traspaso absolutamente ineficaz para operar la transmisión de la titularidad de arrendatario del primero al segundo, viniendo el señor Pichel en la ocupación de la casa objeto de dicho arrendamiento como mero detentador, sin título alguno que legitimase tal ocupación, y viniendo obligado, como los demás demandados, a hacer entrega de la misma al señor Barca, reintegrándole en su posesión. Cuarto, que los demandados debían indemnizar mancomunada y solidariamente al actor los perjuicios que con los actos de cesión ilegal e inexistente traspaso a que se refieren las declaraciones precedentes, le causaron según lo expuesto en el hecho séptimo de esta demanda, fijando su importe en la sentencia que recayese en cantidad líquida según el resultado de la prueba, o subsidiariamente, con arreglo a las bases que en el mismo hecho citado se consignan, para hacer, conforme a ellas, en este segundo caso, su liquidación en ejecución de sentencia; y

B) Condenar a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y a cumplirlas, así como al pago de las costas procesales;

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación

por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a los demandados; y el Procurador don Argimiro Rey Villaverde compareció en representación de don Manuel Pichel Santos, en 27 de abril de 1957 presentó escrito de contestación. En primer término expuso las excepciones siguientes:

A) De incompetencia; el demandante se ampara en el artículo noveno del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con el artículo tercero del Decreto de 30 de enero del mismo año, y de conformidad al artículo diez de aquel Decreto «se deberán dirimir las cuestiones conforme al artículo 14 de la vigente Ley», a tenor del cual deberá ser competente el Juez Municipal; y

B) De cosa juzgada, pues la cuestión que se plantea había sido ya resuelta en el juicio que se refiere en el hecho tercero de la demanda (número 12 de 1944), dándose identidad de personas, de cosas y también de causa; en el primero, en la súplica de la demanda peticionada que se declara «con lugar el desahucio», basándose en lo aducido en el número cuarto de la demanda, o sea, «por subarriendo y conforme a la autorizada opinión de don Jerónimo González comentando este precepto, hay que entender comprendida en esa disposición la celebración de todo contrato similar al subarriendo o con el cual pretenda disfrazarse éste»; la acción entablada, pues, no la fundamentan solamente en el subarriendo, sino también bajo esta palabra en la cesión o traspaso, y ya sale al paso de la relación que puede existir entre el señor Botas y el señor Pichel, tal como el apoderamiento, al decir «con el cual pretende disfrazarse éste»; postura que adopta igualmente en la demanda de conciliación conforme está recogido en el número cuarto de dicha papeleta; y así, de acuerdo a esta actitud, de estimar un traspaso entre los citados señores, al proponer los medios de prueba en el interrogatorio para la testifical, articula la octava de la siguiente forma: «Diga ser cierto... Que Manuel Pichel Santos había comprado por traspaso que le hiciera el demandado señor Botas el establecimiento de ultramarinos que éste último había tenido abierto al público en la casa número 18 del Camino Nuevo de este pueblo»; y la novena, «Diga ser cierto... que don Manuel Pichel Santos había comprado al señor González Botas el establecimiento de ultramarinos que éste último había tenido abierto al público en la casa número 18 del Camino Nuevo de este pueblo»; y este punto de vista del accionante, de identificar el subarriendo con el traspaso, y de la causa del desahucio, la basa concretamente en el traspaso, además de esas preguntas, lo aclara, sin género de dudas, el mismo, en el resumen o conclusiones que hace al manifestar bajo letra b): «El fundamento de hecho de la demanda, o sea, el subarriendo y la falta de cumplimiento de contrato del arriendo, por el demandado, porque además de la prueba indiciaria completa que esta parte ha practicado acerca del hecho real del traspaso de comercio de ultramarinos por el demandado (señor Botas) a don Manuel Pichel Santos, lo cual, según la jurisprudencia y la doctrina entre los autores (citaremos como caracterizado el conocido comentarista de la legislación de inquilinato don Jerónimo González, en su obra publicada en 1928 por «Publicaciones Jurídicas, Sociedad Anónima», Madrid, página 12) dicen que el traspaso, a efectos del desahucio, equivale al subarriendo, lo que ha confirmado la jurisprudencia; esgrime, pues, el demandante, como causa de desahucio, la de subarriendo o traspaso y asimismo por infracción de los pactos convenidos en el arrendamiento; todas estas causas a los mismos hechos, como si hubiera temor a errar en la calificación, es decir, si no es una causa

es otra, como igualmente resultó en la demanda de 7 de marzo de 1952, de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra los mismos don Andrés González Botas y don Manuel Pichel Santos, la cual fué desestimada, y ahora concretamente en el actual titula los repetidos hechos simplemente como cesión o traspaso ilegal; y en el presente juicio, la demanda va encaminada a la petición de resolución del contrato de arrendamiento, amparando esta acción resolutoria simplemente en la cesión ilegal o traspaso; mas el razonamiento jurídico es común a la primera demanda, pues ésta se fundamenta indistintamente en el subarriendo, cesión o traspaso, por lo tanto las acciones son las mismas; no hay tampoco que tenerlas por distintas porque la primera buscó la declaración de desahucio y la de la nueva demanda vaya a resolver el arrendamiento, pues si ésta es desolutoria, aquélla también lo es, como lo indica la nueva ley de arrendamientos urbanos, que en vez de llamarlas causas de desahucio las denomina de resolución; y para pedir la resolución de un contrato de arrendamiento por una de las causas de desahucio que taxativamente señalan las leyes especiales de arrendamientos urbanos, bien sea ésta por subarriendo, cesión o traspaso, no es necesario solicitar la nulidad de dichos negocios jurídicos, pues basta suplicar la resolución del contrato por operar la causa de desahucio que se invoca. Contestando a los hechos alegados en la demanda, consignó en lo esencial; que estaba conforme con el primero; que, respecto al segundo, estaba de acuerdo en cuanto a la existencia del arriendo y la unidad de la cosa arrendada; que reconocía la existencia del juicio especial promovido por el señor Barca, en 8 de febrero de 1944, ante el Juzgado municipal de Carballo, al cual ya se había hecho referencia al tratar de la excepción de cosa juzgada; insistía en que tal desahucio no se fundamentó solamente por subarriendo ilegal tal como pretende el demandante; y en este hecho se demuestra el afán del demandante de buscar contradicciones donde no las hay, al único objeto de embrollar la cuestión, pues tilda de antinómico el que don Andrés González Botas, al oponerse a la demanda de desahucio, diga que el señor Pichel, desde 1941, era un simple encargado en calidad de auxiliar apoderado, y que después, a partir del año 1943, lo reconocía como arrendador propietario, lo que no es extraño debido al pleito que existía entre el señor Pichel y el señor Barca sobre la propiedad de la casa, pero ambas posturas no se contradicen, pues aún en el supuesto de que el señor Pichel fuera arrendador propietario podría seguir siendo el apoderado del señor Botas, y esto precisamente recalca mas la existencia del apoderamiento; que discrepaba del hecho cuarto de la demanda, la razón que movió al señor Botas a descargar el peso del negocio en el señor Pichel a través de un mandato mercantil, fueron los tropiezos que tuvo con la legislación fiscal por ignorancia legal, su quebrantamiento físico y su avanzada edad, que culminaron en el desenlace fatal de su fallecimiento; las contradicciones que aparenta ver el actor tiene una lógica explicación; el contrato se realizó, tal cual consta en el mismo, en Puenteceso, con ocasión de que el señor Botas se encontraba en dicha villa visitando la familia de su hija política doña María Vazquez, como hizo frecuentemente, coincidiendo con el señor Pichel en dicha localidad, lo que aprovecharon para realizar el trato verbal que tenían, esto es, el documento privado de apoderamiento, habida cuenta que el señor Botas se asesoraba en cuestiones legales de su consuegro señor Vazquez Gaudín, residente en dicha localidad; y como la intención de los contratantes al redactar el documento era re-

ferirse a su vecindad y residencia que tenían en Carballo, de aquí surgen los adjetivos que se anteponen a estas circunstancias, y, claro está, como fue confeccionado en Puenteceso, al fecharlo y al hacer mención al lugar donde hubo la reunión de los contratantes, se puso el nombre de Puenteceso; de donde se deriva la contradicción, que es muestra de buena fe y de la verdad que encierra dicho documento; tal contrato no hace más que conceder las facultades establecidas por el título tercero, Libro segundo del Código de Comercio; es incierto que la contribución industrial del local objeto de litigio estuviese a nombre del señor Pichel; antes de la fecha del traspaso; lo que sucedió es que el señor Pichel compró a don Benigno Collazo Barrera la casa colindante con la del señor Barca y en la que se dio de alta para establecer un botegón; que no tiene nada que ver con ultramarinos; casa que fué cedida posteriormente a sus cuñadas, en donde se instalaron comercialmente y continuaban ahora; por lo que respecto a las facturas, son inciertas, pero esto no suponía nada, puesto que de conformidad a las facultades del apoderamiento mercantil podía contratar en nombre propio, ora, pues, inexacta la conclusión que sacaba la contraparte a este respecto; el finado señor González Botas no se dio de baja en la contribución, continuó pagando el teléfono y todas las facturas de adquisición de artículos para la venta en el establecimiento de ultramarinos, siguió explotando el surtidor de gasolina y lubricantes de Campsa y la administración de la línea de transportes Guillén; en fin, que ningún cambio se operó en la explotación del negocio, como no fuera el de utilizar los servicios del señor Pichel; y la estancia de éste y su familia en la vivienda, dada su condición de empleado del señor Botas, no entrañaría nunca ni subarriendo ni traspaso; que es cierto el traspaso a que se refiere el hecho quinto de la demanda, que se realizó legalmente; que el historial que hace el hecho sexto de la demanda, no es sino el reflejo del desmedido afán del demandante de conseguir el local, sin importarle medios y gastos; y que no existían daños ni perjuicios; en el peor de los casos éstos vendrían determinados siempre por la renta, y el actor no la recibió porque no quiso. Adujo fundamentos de derecho y terminó por suplicar se dictara sentencia acogiendo las excepciones alegadas y rechazando, por lo tanto, la demanda, y, en todo caso, desestimando ésta íntegramente, absolviendo de todos sus pedimentos a don Manuel Pichel Santos e imponiendo al actor la totalidad de las costas del proceso;

RESULTANDO que el Procurador don Francisco Astray Labarta compareció en representación de don Domingo González Botas, también en 27 de abril de 1957, presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial, bajo el capítulo de hechos; que estaba conforme con el primero de la demanda, que nada tenía que oponer al segundo en cuanto a que el antecesor de este demandado fué arrendatario único de la totalidad de la casa y única también la dedicación mercantil de todo el inmueble; añadiendo que, no obstante el contenido de la cláusula prohibitoria del subarriendo, la señora Calvo había autorizado verbalmente a don Andrés González Botas para ceder, traspasar y subarrendar, total o parcialmente, tal inmueble y negocio en él instalado, de cuya amplia y expresa autorización no hizo uso el arrendatario hasta el año 1947, cuando, cumpliendo además todos los requisitos legales, notificó al actor su propósito de traspasar al señor Pichel; que, en efecto, en el Juzgado Municipal de Carballo se siguió el juicio de desahucio referido de adverso; y advertía, respecto a la narración de la contraparte;



Primero. Que se formularon las excepciones de falta de personalidad y acción en el actor, porque a la sazón existía en tramitación un litigio entre el señor Pichel y la señora Calvo relacionado con la propiedad del inmueble.

Segundo. Que se atacó la demanda en cuanto al fondo, porque el pretendido subarriendo o traspaso de que se hablaba, y en función del cual se acionaba, era una auténtica entelequia del señor Barca.

Tercero. Que se alegó la improcedencia del cauce procesal elegido porque si se discutía al señor Barca la condición de dueño, era esta cuestión compleja que había de dilucidarse en un juicio declarativo; y

Cuarto. Que ni en la sentencia de primera instancia, ni en la de apelación, se estimaron las excepciones, ya que ambas rechazaron la demanda en cuanto al fondo y por no haberse acreditado la realidad de las infracciones contractuales alegadas; y señalaba que este proceso, como el inmediatamente anterior en el tiempo—el declarativo de mayor cuantía—no era más que un auténtico «calco» del que fue resuelto por sentencia firme e insoslayable; que del hecho cuarto de la demanda es únicamente cierto que el señor González Botas se trasladó a otra casa y que la litigiosa fué ocupada por el señor Pichel, lo que ocurrió en el año 1941, y cierto que se otorgó el poder con fecha 30 de abril de ese año, mas nada de esto significaba que hubiese habido el traspaso que se persiguió en el procedimiento desahucial y que seguía persiguiéndose ahora en verdad que tal poder se otorgó en Puenteceño, y la buena fe de los otorgantes quedaba proclamada en su propia redacción, porque quien simula, finge o altera la verdad «ata todos los cabos», y por lo tanto sea no deja escapar los que se recogen por la contraparte con falso oropel; si la presencia del señor Pichel en el establecimiento y vivienda en cuestión, a la luz del día, sin tapujos, podía despertar la sospecha de la realidad de un subarriendo o de un traspaso, con la máxima divulgación del otorgamiento del poder, se daba un rotundo mentís a tal sospecha; además, el 3 de septiembre de 1943—con mucha anterioridad a la presentación de la demanda de desahucio—comparó el propio señor González Botas a la presencia de un Notario y, de acuerdo con lo convenido en el documento privado tan mencionado, insistió en el otorgamiento notarial del apoderamiento; de este segundo poder, del notario, no se ocupa la adversa, a pesar de que del mismo tenía perfecto conocimiento porque precisamente en una de las posiciones de la confesión judicial del primero de los procesos, se deslizó la especie de que el documento privado había sido suscrito pocos días antes que el poder notarial; en el pleito anterior tuvo el señor Barca la inteligencia de acudir a unas reticentes alusiones a la Fiscalía de Tasas, con lo que proporcionó al señor González Botas un magnífico medio de defensa, pues fueron precisamente esos expedientes de la Fiscalía de Tasas los que le movieron—en unión de su muy avanzada edad y mal estado de salud psíquica y física—a apartarse de las actividades mercantiles directas y a apoderar al señor Pichel, con lo que no renunciaba a los saneados ingresos que le producía su negocio y se libraba al mismo tiempo de las molestias inherentes a la llevanza directa del comercio, que en aquella época resultaba difícil; en el pleito anterior se atacaba el apoderamiento diciendo que era inadmisibile que nadie se ocupara del cometido de factor mercantil por el sueldo de cien pesetas mensuales, que era muy escaso para los «complicados servicios» del señor Pichel; y cuando entonces se le contesta que no se había filado en los verdaderos términos del poder, porque cien pesetas al

mes, casa y un 25 por 100 de las ganancias no era remuneración despreciable, cambia la dirección y en la demanda de esta litis viene a reconocer que no estaba mal retribuido el señor Pichel, pero entonces ataca el poder sosteniendo que encubría un verdadero contrato de constitución de sociedad; y las facturas constituyen la prueba más rotunda de la realidad del apoderamiento mercantil aludido; que es cierto lo que resulta de los documentos públicos que se mencionan en el hecho quinto de la demanda; que igual podía decir respecto al hecho sexto; que si el demandante no había percibido las rentas que tan reiteradamente se le ofrecieron y se consignaron, y por ello se considerara perjudicado, allá él; por eso era inadmisibile y se rechazaba íntegramente el contenido del hecho séptimo de la demanda; que es cierto cuanto se afirma en el octavo; que el demandante se había limitado a reproducir en esta demanda cuanto alegó en el juicio de desahucio mencionado (recogiéndose a continuación en este escrito varios aspectos y alegaciones de dicho juicio, a algunos de los cuales se hizo referencia en la contestación formulada por la representación del señor Pichel y quedaron ya aquí reseñados); y que en los procesos que precedieron al presente ya quedó también narrado que don Andrés González Botas siguió siendo titular del negocio, por el que continuó pagando la correspondiente contribución industrial, el teléfono, las cuotas de la Cámara de Comercio, etc., del aparato surtidor de gasolina y lubricantes de Campsa y de la administración de la empresa de automóviles de línea regular Guillén; y tal extremo proclamaría que aunque fuese verdad—que no lo era—que el señor González Botas hubiera traspasado al codemandado el negocio de ultramarinos, no podía hacer lo propio—lo hizo—con el surtidor de gasolina, ni con la administración de automóviles referida, porque para ello precisaba contar con la autorización de ambas entidades, y éstas continuaron entendiéndose con el señor González Botas, como quedó reiteradamente demostrado en el proceso desahucial; en derecho expuso lo que tuvo a bien, articulando las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción; y terminó por suplicar se dictara sentencia acogiendo las excepciones alegadas y rechazando, por lo tanto, la demanda, y en todo caso, desestimando ésta íntegramente, absolviendo de todos sus pedimentos a don Domingo González Botas e imponiendo al actor la totalidad de las costas del proceso:

RESULTANDO que no habiendo comparecido los demandados doña Josefa, doña María, don Gregorio, don Andrés y don Fernando González Botas, se les declaró en rebeldía; y recibido el pleito a prueba, se practicaron: a instancia de la parte actora las de confesión judicial del señor Pichel, documental y testifical; a solicitud de la representación de dicho demandado, las de confesión judicial del demandante, documental y testifical; y a propuesta de la representación de don Domingo González Botas, las de confesión judicial del señor Barca, documental y testifical; habiéndose practicado en el ramo del demandado señor Pichel una diligencia de compulsión de particulares del conocido juicio verbal civil seguido en el Juzgado Municipal de Carballo con el número 12 de 1944, a instancia de don Agustín Barca Nimo contra don Andrés González Botas, sobre desahucio; entre dichos particulares figuran los que se transcriben en el escrito de contestación a la demanda formulado por la representación del señor Pichel al plantear la excepción de cosa juzgada, excepto lo que se dice haberse afirmado en conclusiones bajo la letra b) y además se comprende:

A) La papeleta de demanda a acto de conciliación presentada por el señor

Barca con fecha 8 de febrero de 1944 y en la que dijo: «... Y contrariando o pactos del arrendamiento y los preceptos de esa especial legislación, el demandado no habita la casa ni tiene comercio en los bajos, sino que la subarrendó. Conforme al artículo 5.º del Decreto de Alquileres, de 29 de diciembre de 1931, no procede la prórroga del arrendamiento cuando el arrendatario subarriende la casa total o parcialmente, sin permiso del arrendador, y conforme a la autorizada opinión de don Jerónimo González comentando este precepto, hay que entender comprendida en esa disposición la celebración de todo contrato similar al subarriendo, o con el cual se pretende disfrazar éste».

B) Los considerandos de la sentencia dictada por el Juzgado Municipal, que son como sigue: «Considerando que se fundamenta la demanda de desahucio origen de este juicio en que el demandado don Andrés González Botas ha subarrendado el inmueble, contraviniendo lo pactado en el contrato de arriendo de fecha 27 de enero de 1927, así como en las leyes generales de arrendamientos urbanos, Considerando que pese a la copiosa prueba documental y testifical aportada por la parte demandante, no ha conseguido demostrar la existencia del subarriendo en que funda la demanda; y

C) La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia aceptó dichos considerandos y por su parte estableció los siguientes: «Considerando que la demanda de desahucio que rige el juicio objeto de la presente apelación se funda única y exclusivamente en la circunstancia de haber subarrendado el inmueble litigioso; mientras que en la apelación se ataca principalmente el contenido de mandato mercantil celebrado entre don Andrés González Botas y don Manuel Pichel Santos, mediante el cual tiende a legitimarse la posesión arrendaticia de la casa arrendada, lo cual no ha sido causada la petición alguna en el mentado juicio. Considerando que el susodicho apoderamiento mercantil aparece debidamente justificado en autos, y aun acentúa esta apreciación lo alegado por la parte apelante en el presente trámite, en cuanto concede la existencia a este contrato, si bien para negarle después efectos respecto a terceros. Considerando que la parte apelante aplica indebidamente el artículo 29 del Código de Comercio concordando con los artículos 21, número 4; 6, 23, 282 y 284 de dicho Código, porque el tercero a quien expresan referirse siempre a quien contrata con el mandatario, y no aquella persona o personas a quienes pudiera perjudicar tal relación jurídica, pues según tiene declarado el Tribunal Supremo entre otras sentencias en la de 18 de diciembre de 1901, tercero no es cualquiera que no haya intervenido en el contrato celebrado por un mandatario cuyo poder no se halle regulado, uno, el que contrata precisamente con éste en relación con el mismo, y con un poderdante. Considerando que conforme a lo expuesto en el precedente fundamento de derecho, el arrendador no posee la condición de tercero a los únicos efectos del artículo 29 del Código de Comercio y artículos concordantes; ahora bien, si este contrato de mandato le perjudica al amparo del artículo 50 de dicho Código, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1928, que permite a los que no hayan sido parte en aquél impugnario, pueden hacerlo, bien por inexistentes, simulado o nulo, interin ello judicialmente no se declare, le afecte o perjudica tal contrato. Considerando que el tercero del artículo 29 del Código de Comercio se contrae a quien contrata con el mandatario, sin que deban extenderse los efectos de este precepto a otros impuestos, incontentidos en la hipotesis literal que encierra, como el propio contrato de mandato, porque implicando una sanción la falta de inscripción, o bien

una obligación impuesta por ministerio de la Ley el registro de esta relación jurídica, la interpretación no debe extenderse a aquellas hipótesis que no han sido claramente previstas».

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la parte actora, el Juez de Primera Instancia de Carballo, con fecha 9 de julio de 1957 dictó sentencia por la que estimando la demanda interpuesta por don Agustín Barca Nimo contra don Manuel Pichel Santos y los herederos de don Andrés González Botas, don Domingo, don Andrés, don Fernando, doña Josefa, doña María y don Gregorio González Botas, y contra las personas desconocidas e inciertas que pudieran ostentar dicha cualidad, sobre nulidad de traspaso, declaró:

Primero. Que era radicalmente nula, por violación legal, la cesión del arrendamiento hecha por el arrendatario don Andrés González Botas, sin consentimiento del arrendador y a favor de don Manuel Pichel Santos, con anterioridad al día 3 de junio de 1947, y constituyendo tal cesión un incumplimiento de las obligaciones contractuales de dicho arrendatario, produjo la resolución del aludido contrato, el cual quedó resuelto; debiendo los demandados, como consecuencia, hacer resuelta dejación y entrega de la cosa objeto del expresado arrendamiento a su propietario el demandante don Agustín Barca Nimo, reintegrando a éste en su posesión.

Segundo. Que el contrato de traspaso consignado en escritura notarial de 8 de julio de 1947, era inexistente por carecer del elemento esencial constitutivo de tener el cedente la condición de arrendatario que en el momento de celebrarlo no tenía ya don Andrés González Botas por consecuencia de haber quedado resuelto el arrendamiento con anterioridad a la indicada fecha; siendo éste en consecuencia absolutamente ineficaz para operar la transmisión de la titularidad de arrendatario a don Manuel Pichel Santos, que venía ocupando la casa litigiosa sin título alguno y estaba obligado, al igual que los demás demandados, a reintegrar en su posesión al actor don Agustín Barca Nimo, haciéndole a éste entrega de la misma; y

Tercero. Que los demandados debían indemnizar en forma solidaria al actor don Agustín Barca Nimo los perjuicios que le causaron, debiendo fijarse su importe en trámite de ejecución de sentencia y con arreglo a las bases que se contienen en el hecho séptimo de la demanda; y en su consecuencia condenó a los demandados a estar y pasar por las presentes declaraciones y a cumplirlas en lo necesario, haciendo expresa imposición de las costas causadas a dichos demandados;

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por las representaciones de los demandados don Manuel Pichel Santos y don Domingo y don Fernando González Botas y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña con fecha 20 de mayo de 1958 dictó sentencia por la que revocando la del Juzgado y acogiendo la excepción de cosa juzgada, se desestima la demanda entablada por don Agustín Barca Nimo contra los herederos de don Andrés González Botas, don Domingo, don Andrés, don Fernando, doña Josefa, doña María y don Gregorio González Botas, cualquier otra persona desconocida e incierta que pudiera ostentar la cualidad de heredero de dicho causante y don Manuel Pichel Santos, y, en su consecuencia, se absuelve a los demandados, imponiendo al demandante las costas causadas en la primera instancia y no haciéndose imposición de las originadas en el recurso;

**RESULTANDO** que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don Santos de Gandari-

llas Calderon, a nombre de don Agustín Barca Nimo, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso por injusticia notoria estableciendo el siguiente motivo:

Único. Se ampara en el número 3 del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; se acusa infracción del artículo 1.252 del Código Civil, en relación con el apartado d) del artículo 5.º del Decreto de 29 de enero de 1935; y se expone: que para que la excepción de cosa juzgada sea acogida en nuevo juicio, es necesario, según establece el artículo 1.252 del Código Civil, que entre el caso resuelto por la sentencia que se invoca y aquél en que se invocaba, concurre la más perfecta identidad entre las causas; interpretando este precepto la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que para que se produzca la cosa juzgada y pueda estimarse, es preciso que la sentencia primera, en que la excepción se apoya, haya resuelto sobre el fondo del negocio (sentencias 7 de julio de 1943, 18 de abril de 1944 y 1 de julio de 1947, entre otras); no basta, pues, que en el primer juicio se alegara, entre otra u otras, la misma causa luego reproducida en un pleito ulterior; es preciso que la sentencia que ha de servir de base a la excepción de cosa juzgada resuelva precisamente el pedimento apoyado sobre esa causa «petendi»; y no procede estimar la excepción de cosa juzgada cuando la sentencia invocada excluyó expresamente de su resolución un pronunciamiento referente a una determinada cuestión sobre la que se solicita un pronunciamiento en el nuevo pleito; que en este caso, el Tribunal que dictó la sentencia que puso término al primer pleito declaró no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento por causa de subarriendo, pero no se pronunció sobre la existencia o inexistencia de cesión o traspaso ilegal; de forma que aquella sentencia no puede obstar a que en el presente juicio recaiga nuevo fallo en el que se conceda un pronunciamiento sobre esta concreta cuestión, no resuelta por aquella; que la sentencia recurrida pretende olvidar la diferencia existente entre subarriendo y cesión o traspaso del arrendamiento, y sobre la confusión de ambas figuras argumenta que entre el primer pleito, en el que la sentencia negó la realidad del subarriendo, y el pleito actual, en el que se alega la existencia de un traspaso ilegal, concurre la identidad de causas y procede, por tanto, estimar la excepción de cosa juzgada; para llegar a esta conclusión la sentencia que se impugna afirma que en el Decreto de Alquileres de 29 de diciembre de 1931 no se mencionaba expresamente la cesión o traspaso ilegal como causa específica de resolución del arrendamiento, que, por tanto, sobre la base de aquella Ley, no cabe afirmar como causas resolutorias distintas el subarriendo no consentido y la cesión o traspaso ilegal, y, finalmente, que cuando la jurisprudencia posterior comenzó a distinguir entre ambas figuras, lo hizo reconduciendo la cesión o traspaso al apartado d) del artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1935, cuyo texto se refería explícitamente tan sólo al subarriendo; concluye, pues, la sentencia referida, que incluida la cesión o traspaso por la jurisprudencia en el marco del subarriendo, no eran causas de resolución distintas, sino una sola, por lo que hay que apreciar la identidad de causa «petendi» entre el pleito ya resuelto y el que ahora se somete al conocimiento de la Sala; mas la argumentación es artificiosa; el subarriendo y el traspaso son y han sido siempre figuras distintas; la inexistencia del subarriendo no excluye la posibilidad de que existe traspaso; la sentencia recaída en el primer pleito declaró que no había subarriendo, y nada dijo, aunque pudo haberlo dicho, sobre si existía o no traspaso ilegal; el que la jurisprudencia,

bien por interpretación extensiva, bien por analogía, considerara aplicable el indicado precepto, no sólo al subarriendo, sino además al traspaso, no significa que ambas modalidades de sustitución en el disfrute del local arrendado fueran identificadas por la jurisprudencia, sino simplemente que se estimó procedente aplicar al traspaso el mismo régimen que la Ley establecía expresamente para el subarriendo; por cierto que esa interpretación ha sido confirmada por la Ley de Arrendamientos Urbanos, dictada posteriormente; y que, en resumen, es claro que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el apartado d) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y el artículo 1.º del 21 de enero de 1936, y, en relación con ellos, el artículo 2.252 del Código Civil, que resulta así infringido;

**RESULTANDO** que admitido el recurso por la Sala, se confirió traslado del mismo para instrucción, a la parte recurrida—don Domingo González Botas y don Manuel Pichel Santos, representados ambos por el Procurador don Mauro Fermín y García Ochoa y defendidos, respectivamente, por los Letrados don Francisco Jiménez de Llano y don Antonio Hernández Gil—, la que se dió por instruida y solicitó la celebración de vista pública, quedando, en su virtud, los autos para el señalamiento de ésta:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

**CONSIDERANDO** que una reiterada jurisprudencia ha venido fijando el razonable alcance del artículo 1.252 del Código Civil, estableciendo que la causa equivalente a fundamento o razón de pedir, siendo la acción la mera modalidad procesal que es necesario ejercitar para que aquella tenga efectividad en juicio, que si son idénticas las cosas y las causas no obsta a la eficacia de la cosa juzgada el que a la acción se le dé distinto nombre y que la paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida comparando lo resuelto en el primero con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de la sentencia dictada en aquél interpretada por los hechos y fundamentos que sirvieron de apoyo a la petición y como en el caso que se discute si bien es cierto que la primera demanda se basa expresamente en el subarriendo total del local arrendado, no lo es menos que según los términos de la misma el actor entendía comprendida en la disposición legal que invocaba—artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931—no solamente el subarriendo, sino todo contrato similar al mismo o con el que se pretendiera difrazar aquél y respondiendo a este criterio articulaba para sus testigos preguntas en las que se afirmaba la existencia de un traspaso a espaldas del arrendador lo que revelaba su intención de que llegara a estimarse con la causa resolutoria del subarriendo la del traspaso hay que concluir que ambas acciones fueron ejercitadas explícitamente la primera e implícitamente la segunda, pero aunque así no fuera ello no sería abstracción para que ejercitada la acción por subarriendo llegar a estimarse la existencia del traspaso porque el error cometido por el demandante al calificar la acción no tiene trascendencia en estos casos toda vez que conforme a la constante doctrina de este Tribunal lo que determina la resolución del contrato de arrendamiento es la sustitución del arrendatario por un tercero en el goce o uso de la cosa arrendada sin dar cumplimiento a los requisitos que la Ley previene para su validez sin que sea necesario precisar si tal sustitución constituye una cesión, traspaso o subarriendo, ya que la demostración de los elementos que constituyen cada una de tales formas contractuales no sería posible en la mayor parte de los casos para el arrendador ajeno a la transmisión e interesados como se hallan los que la

celebran en ocultársela bastando para el éxito de la acción ejercitada por el arrendador la demostración de la introducción en el local arrendado de una tercera persona individual o jurídica sin título para ello y como tal introducción es el elemento esencial constitutivo de la acción resolutoria en ambos juicios hay que estimar que concurre la más perfecta identidad entre las cosas y las causas en que los dos se fundaron o como se da también la identidad entre las personas dadas que los demandados en el segundo traen causa del que lo fué en el primero, es de estimar la excepción de cosa juzgada en aplicación del artículo 1.252 del Código Civil y desestimar por lo tanto el único motivo del recurso.

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaraciones no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por don Agustín Barca Nimo, contra la sentencia que en 20 de mayo de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», 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 Luis Vacas Andino, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid a 4 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 4 de octubre de 1961; en la cuestión de competencia pendiente hoy ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado de Primera Instancia de Onteniente al de igual clase número 1 de los de Barcelona para conocer del juicio ordinario declarativo de menor cuantía promovido ante este último Juzgado por la entidad mercantil «Textil Vallés, S. A.», domiciliada en Barcelona, contra don Vicente Ferrí Torro, industrial, vecino de Onteniente, sobre reclamación de cantidad; no habiendo comparecido dichos litigantes ante este Supremo Tribunal y entendiéndose la tramitación con el Ministerio Fiscal:

**RESULTANDO** que mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 1958 al reparto de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, correspondiendo al número 1, el Procurador don Ricardo Rowe Mulleras, a nombre de «Textil Vallés, S. A.», formuló, contra don Vicente Ferrí Torro, vecino de Onteniente, demanda en juicio declarativo de menor cuantía que basó sustancialmente en los siguientes hechos: que la entidad actora se venía dedicando al comercio de compraventa de tejidos en Barcelona, y el demandado a la fabricación de mantas; que en el mes de agosto de 1958 la demandante recibió un pedido de mil mantas de tipo pardo, y otro de cinco mil mantas de tipo pardo, las cuales tenían que ser entregadas: las mil mantas de tipo militar y dos mil tipo pardo, por todo el día 4 de noviembre de 1958, y las restantes tres mil mantas de tipo pardo por todo el día 22 del mismo mes; y en justificación se acompañaba, de número 1, el pedido de referencia; que como consecuencia de ello, la actora realizó a su vez un pedido al demandado en 25 de agosto de 1958 y otro en 30 del siguiente

mes de septiembre, de mil mantas de tipo militar y cinco mil tipo pardo, entre otros conceptos; este pedido fué aceptado por parte del demandado, quien se obligó a entregar las mantas de tipo militar y dos mil de tipo pardo para antes del día 4 de noviembre y las restantes tres mil antes del día 22 de este mes; y en justificación se acompañaba, de número 2 al 6 respectivamente, los pedidos de referencia, dos facturas correspondientes a las mantas de tipo militar y una carta en que consta la entrega a razón de mil por semana a partir de 18 de octubre de 1958; que el demandado procuró enterarse del destino de las mantas, para intentar venderlas a un comprador que le ofreciere un mejor precio (porque el precio de las mantas asciende desde el mes de agosto al de noviembre), y como consecuencia de ello incurrió la obligación de entregar las referidas mercancías y, además, dejándose llevar por su sed de hacerse con los beneficios que pudieran corresponder a «Textil Vallés, S. A.», incluso retiro de casa del enfardador de Barcelona las que ya había remitido, por lo que tuvo que levantarse la correspondiente acta notarial—documento número 7—el 4 de noviembre de 1958; que la demandante, a fin de poder contratar otras partidas de mantas que cubrieran las obligaciones asumidas, intentó alcanzar de su cliente una prórroga de fecha de entrega, pero éste contestó que no habiendo entregado los géneros en el plazo o término estipulados, no le convenía la operación, no estaba dispuesto a dar prórroga alguna y anulaba, en consecuencia, el pedido, reservándose las acciones que pudieran corresponderle por los perjuicios que se le ocasionaban; en su justificación, se acompañaba, de números 8 y 9, la copia de la carta remitida por la actora a su cliente y la contestación del mismo; y que los beneficios dejados de percibir por «Textil Vallés, S. A.» (según cálculos que ofrecía), se elevaba a 71.635 pesetas; en los fundamentos de Derecho, y luego de invocar varios preceptos del Código Civil y del Código de Comercio, entre ellos el 1.091 de aquel cuerpo legal, expuso que los daños y perjuicios deben ser demandados ante el Juez del lugar donde se hayan causado, aunque el dañador sea de otra vecindad y allí deba cumplirse la de que resulte responsable (sentencias de 26 de febrero de 1883 y 30 de abril de 1894; y finalmente suplico se dictara sentencia condenando al demandado a abonar a la actora 71.635 pesetas, por los conceptos meritados en los hechos de este escrito, e imponiéndole las costas del juicio. Se acompañaron a este escrito los documentos que se dejan indicados, de los que conviene destacar: a) Que las notas del pedido, hechas por mediación de don Arturo Mínguez Tejedor—documentos números 2 y 3—se hace constar que la mercancía habría de remitirse por «Agencia Llin», b) Que las facturas—documentos números 4 y 5—llevan fechas de 18 de septiembre y 15 de octubre de 1958 y se refieren cada uno a diez fardos conteniendo quinientas mantas; y c) Que el acta notarial—documento número 7—tuvo por objeto requerir a la empresa «Enfardador Molinero», de Barcelona, para que hiciera entrega al Gerente de la entidad actora de las 1.988 mantas que obraban en poder de aquella, remitidas a ésta por el señor Ferrí, así como formulado determinadas preguntas; y el encargado de la empresa requerida dijo: que no sabía el número de mantas que había, pues sólo podía afirmar que tenían en la empresa treinta y nueve fardos, de los que diez tenía orden de ser entregados a «Textil Vallés, S. A.», mediante el pago de su almacenaje, pero los veintinueve restantes, según instrucciones verbales que le dieron los señores Ferrí y Mínguez, no se podían entregar a «Textil Vallés, S. A.», pero ahora, en vista de la carta que había recibido el contestante, de don Vicente Ferrí, fechada el 31 de

octubre, no podía entregar ningún fardo a «Textil Vallés, S. A.», ya que en la citada carta se daba orden y autorización para que los treinta y nueve fardos fuesen retirados por el representante del señor Ferrí, don Arturo Mínguez Tejedor; que fué el 26 ó 27 de octubre cuando se inmovilizó tal mercancía y que dió conocimiento inmediato a «Textil Vallés, Sociedad Anónima»; y que en la fecha de este requerimiento le había visitado el señor Mínguez anunciándole que pasaba ese mismo día a retirar todos los fardos.

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Vicente Ferrí Torro, en su nombre el Procurador don Salvador Gil González a medio de escrito de 29 de enero de 1959, promovió, ante el Juzgado de Primera Instancia de Onteniente, cuestión de competencia por inhibitoria, asegurando no haber hecho uso de la declinatoria alegando, en lo esencial:

Primero. Como hechos: Que con anterioridad al pedido a que se refiere el actor en su demanda, el demandado sirvió otro pedido de mantas por «Transportes Llin Montes», y a la consignación de portes debidos, cuyos portes fueron pagados por «Textil Vallés, S. A.», al recibir aquella mercancía; y en la misma forma estaba formulado el pedido al que se refería en la demanda entablada y que empezó a ser servido en parte y sin compromiso de fecha ni cantidad, siendo remitidas las mercancías por «Transportes Llin», y a la consignación de portes debidos, cuyas mercancías no fueron recibidas por la demandante y, por tanto, no quedó perfeccionado el contrato, por las causas que oportunamente se alegarán; se acompañaba, a efectos de prueba, un certificado—documento número 1—de «Transportes Llin» con referencia a la mercancía servida en 11 de septiembre y que integraba un pedido de la demandante que era motivo del pleito aparte por no haberse satisfecho su precio; y también se acompañaban dos talones—documentos números 2 y 3—de «Transportes Llin» correspondientes a la mercancía que empezó a servirse y que iba a portes debidos; y que se trata de un pedido formulado por un comerciante domiciliado en Barcelona, a otro comerciante que reside en Onteniente y tiene aquí su establecimiento comercial, y los contratos anteriores y cuantos pedidos le habían sido formulados por la demandante había sido a condición de que la mercancía viajara a portes debidos, por lo que el lugar del contrato es Onteniente, siendo además por añadidura el domicilio del demandado, y no existe ninguna sumisión tácita a otro Juzgado ni renuncia expresa al fuero propio del demandado; y

Segundo. En Derecho: Que la regla primera del artículo 62 de la Ley Procesal Civil ordena que en los juicios en que se ejercitan acciones personales, no existiendo sumisión expresa ni tácita, será Juez competente el del lugar en que debe cumplirse la obligación y si éste no hubiera sido designado, el del domicilio del demandado; y en virtud de tal disposición, es evidente que para el conocimiento de la demanda es Juez competente el de este Juzgado, por ser el domicilio del demandado; y que la demanda basa la incompetencia aduciendo dos remotas sentencias de 1883 y 1884, pero que se refieren únicamente a los daños dimanantes de delitos o faltas, es decir, se refieren al artículo 1.092 del Código Civil, y, en cambio, en los fundamentos legales señala como aplicable el 1.091; con ello se ve la temeridad y dolosa conducta de la sociedad demandante pretendiendo desvirtuar los fundamentos legales, a fin de lograr una competencia del Juzgado de su domicilio, que en modo alguno puede entender del asunto; siendo competente este Juzgado: a) Por ser el lugar del cumplimiento de la obligación y, en todo caso, el lugar del contrato que dice el demandante tener con el señor Ferrí,

pues es doctrina del Tribunal Supremo que en la compraventa mercantil será competente el Juzgado en que se halle situado el establecimiento del vendedor de los géneros; b) Por tratarse de un asunto personal y ser competente el lugar del contrato y el del domicilio del demandado; y c) Por cuanto en la reclamación de daños y perjuicios fundados en el incumplimiento de una obligación, debe atenderse para decidir la competencia a lo dispuesto en la regla primera del artículo 62, según la cual tiene la preferencia el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación; y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo (en numerosas sentencias que se citan, siendo las más recientes las de 24 de septiembre y 4 de octubre de 1941, 23 de junio de 1944 y 30 de octubre de 1951). Se acompañaron a este escrito los documentos en el mismo aludidos; los talones de «Transportes Llin Montes»—documentos números 2 y 3—es tan fechados en Onteniente los días 18 de septiembre y 14 de octubre de 1958, se refieren cada uno a diez fardos de tejidos, en los mismos se indica como receptor «Textil Vallés, S. A.», Vía Augusta, número 80, de Barcelona, y se indica «Portes D. hasta D.»:

**RESULTANDO** que el Ministerio Fiscal estimó competente al Juzgado de Onteniente por tratarse de una acción personal, ser éste el domicilio del demandado y el del lugar del cumplimiento del contrato de la compraventa mercantil que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe serlo, a falta de estipulación en contrario, donde el vendedor tiene su establecimiento:

**RESULTANDO** que el Juez de Primera Instancia de Onteniente, con fecha 2 de febrero de 1959, dictó auto acordando requerir de inhibición al de igual clase número 1, de Barcelona:

**RESULTANDO** que recibido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona el oficio de requerimiento con el testigo que la Ley preceptúa, se acordó, con suspensión del procedimiento, oír a la parte demandante, la cual se opuso a la inhibición, alegando que el Tribunal Supremo ha sentado el principio general de Derecho de que no existe la buena fe cuando se falta a sabiendas a una obligación (sentencia de 10 de febrero de 1886); y como fuere que a sabiendas, con pleno conocimiento, se falta a la verdad por el instante de la competencia, es evidente que incluye en mala fe y en temeridad; en efecto, al final del oficio de inhibición constan testimonios tres documentos (cuya autenticidad negaba esta parte) que el señor Ferri pretende sean nada menos que tres albaranes de entrega de mercancía del mismo procedente de Onteniente, y a favor de «Textil Vallés, S. A.», géneros recibidos por dicha entidad y con el transporte pagado por ella; y toda tal afirmación y documentos son completamente inciertos y así se desprende del acta notarial presentada con la demanda, según la cual los géneros no fueron entregados a «Textil Vallés», tales géneros fueron enviados de Onteniente a Barcelona, habiendo el señor Ferri vuelto a llevarlos a Onteniente; y siendo ello así, cabe preguntar por qué se dice que «Textil Vallés» recibió un género que el señor Ferri no entregó, aunque llevó a Barcelona y se lo volvió a llevar a Onteniente, cómo podía pagar «Textil Vallés» un albarán de entrega de un género que no ha recibido, y como podía afirmar un transporte de una mercancía que el transportista no le entregó; todo esto es absurdo, y sabido es que el Tribunal Supremo tiene declarado que debe rechazarse toda inteligencia o interpretación que conduzca al absurdo; que el lugar de entrega del género era Barcelona y, por tanto, sobre el género mandaba el señor Ferri hasta que se hiciera la entrega a «Textil Vallés, S. A.», y así no lo manda directamente a dicha entidad, sino a su enfardador, domiciliado en Barcelona, y cuando el género ha

llegado a poder de éste le ordena que lo vuelva a remitir a Onteniente; en que el acta consta, no sólo la declaración de la empresa, sino testimoniada la carta del propio señor Ferri, y sabido es que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, principio general de Derecho recogido por la jurisprudencia patria; que el Tribunal Supremo tiene dicho que cuando el vendedor coge el compromiso de pagar los transportes hasta una determinada localidad, sea la del domicilio del comprador u otra, corresponde la competencia al Juez de dicha localidad y no al del domicilio del vendedor (sentencia, entre otras que se citan, de 28 de diciembre de 1948, 18 de enero de 1951, 27 de octubre de 1952 y 13 de enero de 1953, entre otras); y que, como derivación, los daños y perjuicios siguen la competencia del contrato principal, única doctrina que se acepta del escrito inicial de competencia inhibitoria:

**RESULTANDO** que evacuando el trámite prevenido en el artículo 89 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el que sostuvo su opinión favorable a mantener la competencia del Juzgado de Barcelona:

**RESULTANDO** que con fecha 24 de febrero de 1959, el Juez de Primera Instancia del número 1 de los de Barcelona dictó auto negándose a la inhibición:

**RESULTANDO** que comunicada dicha resolución al Juez de Primera Instancia de Onteniente, exigiéndole la respuesta a que se refiere el artículo 94 de la Ley Procesal Civil, dictó, a su vez, otro auto, con fecha 14 de marzo de 1959, insistiendo en la inhibitoria:

**RESULTANDO** que como consecuencia de esta última resolución, ambos Juzgados han elevado sus respectivas actuaciones, para la decisión de la competencia, a este Tribunal:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Tomás Ogayar y Ayllón:

**CONSIDERANDO** que para los efectos de la resolución del presente conflicto jurisdiccional se hace preciso tener en cuenta que a los solos fines competenciales, aparece acreditado: Que «Textil Vallés, Sociedad Anónima», hizo un pedido al demandado de determinado número de mantas, que empezó a ser servido en parte remitiendo las mercancías a portes debidos, o sea a cargo de la entidad compradora; que ésta tenía en otra empresa almacenados los fardos recibidos, por los que debía abonar los correspondientes derechos de almacenaje; que el representante del vendedor impidió que la entidad compradora se llevara la mercancía, por lo que ésta reclama a aquél el abono de los daños y perjuicios que tal conducta dice le ha originado, mediante demanda presentada en el Juzgado de su domicilio (Barcelona), a la que se opone, reclamando su propio fuero, el vendedor:

**CONSIDERANDO** que es doctrina muy reiterada de esta Sala la que establece la presunción de que el lugar de la entrega en las ventas mercantiles es, a falta de pacto en contrario o de sumisión expresa, aquel en que radica el establecimiento mercantil del vendedor, y este lugar determina la competencia, no solo en lo concerniente al normal cumplimiento del contrato, sino también para todas las incidencias que surjan teniendo por base dicho contrato, por lo que ejercitándose una acción personal es aplicable la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con arreglo a la cual debe decidirse el presente conflicto a favor del Juzgado de Onteniente, por reputarse hecha la entrega de la mercancía en dicha ciudad, y ser el competente para conocer de todas las cuestiones relacionadas con dicha venta:

**CONSIDERANDO** que no es procedente hacer declaración especial sobre costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los

autos de que dimana esta cuestión de competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia de Onteniente, a donde se remitirán todas las actuaciones con certificación de esta sentencia, que pondrá en conocimiento del Juzgado de igual clase número 1 de Barcelona; siendo de cuenta respectiva de las partes las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicara en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serrada. — Francisco Eyre. — Francisco Rodríguez Valcarlos. — Antonio de V. Tutor. — Tomás Ogayar (rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Tomás Ogayar y Ayllón, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico, Madrid a 4 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y uno; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Municipal número uno de Cartagena, al de igual clase de Santiago de Compostela, contra don Manuel Jáudenes García, Comandante Auditor de la Armada, domiciliado en Cartagena, por don Antonio Concheiro Iglesias, Médico Forense y vecino de Santiago de Compostela, sobre reclamación de pesetas, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 1960, el Procurador don José Gandara Nion, en nombre de don Antonio Concheiro Iglesias, dedujo ante el Juzgado Municipal de Santiago de Compostela, demanda de proceso de coacción contra don Manuel Jáudenes García, Jefe del Cuerpo Jurídico de la Armada, destinado en la Auditoría de la Base Naval de Cartagena, en donde se solicitaba fuera emplazado, alegando como hechos:

Primero. Que por don Manuel Jáudenes García y otros se formuló y siguió ante el Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume un juicio de mayor cuantía contra doña Cristina García Novoa y otros, sobre impugnación de operaciones particionales y otros extremos; que llegado el pleito al trámite de prueba, fue propuesta, entre otras, por la representación del señor Jáudenes y sus hermanos, que ostentaba el Procurador con ejercicio en aquel Juzgado don Ramón Piñero, la práctica de la pericial médica, para que fuese reconocida la incapacidad de doña Jesusa García Novoa, por los Peritos Médicos designados, los cuales, una vez lo hubieran realizado, dictaminasen sobre diversos extremos, a que dicha representación le convenía precisar.

Segundo. Que para la práctica de la prueba propuesta, y previa insaculación, fue designado el actor, en unión de los señores don Alejandro Pérez Colomer y don Angel Vazquez Fernández, ambos Médicos forenses con destino en La Coruña, y con los cuales debía proceder al examen de la incapacidad referida; que consta así acreditado en el proceso de mayor cuantía a que antes se deja hecha referencia y que se encuentra en la actualidad en la Audiencia Territorial de La Coruña, Secretaría del señor Girón, donde se tramitó un recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume y se acompaña copia simple de los particulares reseñados, sin perjuicio

de que en período probatorio vengan copias auténticas de los mismos, o se cotejen dichos particulares con el original, ya que por no haber sido parte el actor en tal proceso no ha podido obtenerlas.

Tercero. Que por el señor Pérez Colomer fué notificado al actor, una vez designado Perito, que había sido visitado por el señor Jaudenes, en compañía del Procurador señor Gómez Reino, quien después de comunicarle que había sido él quien había propuesto la práctica de la prueba pericial, le había dicho que se dirigiera en su nombre al actor para que éste fijase sus honorarios profesionales, que desde luego el demandado se había comprometido a satisfacer; que el actor y en consideración al viaje a Santiago que tenía que realizar, ya que la incapacidad se encontraba en régimen de interna en el Sanatorio del Doctor Lois Asorey, así como el estudio minucioso que requerían los extremos sobre los que se le pedía su opinión profesional, los fijó en la cantidad de diez mil pesetas, lo que comunicó al señor Pérez Colomer, quien pocos días después le dijo que tal cantidad había sido aceptada por el demandado.

Cuarto. Que convenido con el demandado la prestación de sus servicios profesionales por el actor, se trasladó éste, en compañía de sus compañeros señores Vázquez Fernández y Pérez Colomer a Santiago el día 4 de enero de 1958, personándose en el Sanatorio del Doctor Lois Asorey, en donde una fueron autorizados por su Director, procedieron a realizar el examen de la incapacitada doña Jesusa García Novoa, sobre los extremos que el peritaje solicitado comprendía, según había sido como prueba propuesta y que abarcaba los siguientes:

a) Estado actual de la incapacitada doña Jesusa García Novoa.

b) Que se especificase la dolencia que padece, si es que epadece alguna.

c) Se especificase grado de incapacidad para regir su persona y bienes.

d) Que se informase sobre la repercusión que en su salud y estado mental han podido tener los dieciocho años de internamiento sanatorial y separación de ambiente y de su familia; que después de examinada la enferma con todo detenimiento, y tras un amplio cambio de impresiones entre el actor y sus compañeros, se llegó a conclusiones unánimes en cuanto al resultado del mismo.

Quinto. Que pasados unos días, comunicó al actor su compañero Pérez Colomer, que había sido visitado por el señor Gómez Reino, en nombre del demandado, para rogarle hiciese llegar a él y al señor Vázquez Fernández que toda vez que el resultado a que habían llegado, después del reconocimiento de la incapaz, no le interesaba, renunciaba al informe ante el Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume, ya que era quien había propuesto su práctica.

Sexto. Que desde entonces fueron continuadas las gestiones que el actor lleva realizadas para que por el demandado se le abone la cantidad convenida por la prestación de sus servicios profesionales, sin haberlo podido conseguir, por lo que tiene que acudir a la vía judicial; y después de citar los fundamentos legales que estimó oportunos, invocó en orden a la competencia el número primero del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento civil y diversas sentencias de este Tribunal Supremo, terminó suplicando se dicte sentencia declarando que el demandado adeuda al actor la cantidad de diez mil pesetas, por razón de los servicios profesionales que le prestó, y en su consecuencia se condene al demandado a satisfacer al demandante dicha cantidad, con imposición de costas al demandado.

RESULTANDO que emplazado el demandado, don Manuel Jaudenes García, por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Municipal de Car-

tagena por escrito de fecha 20 de marzo de 1961, en el que previa protesta de no haber utilizado la declinatoria, promovió cuestión de competencia por inhibitoria, alegando que en los casos que a efectos de competencia se conocen en la doctrina y en la Jurisprudencia, como casos de obligación negada y no probada, es competente el Juez del demandado; que el demandado no ha contratado con el demandante, el Médico forense Antonio Concheiro Iglesias, ningún contrato, y desde luego no, el supuesto arrendamiento de servicios que motiva la demanda; más aún, afirma que ni siquiera se recuerda conocer ni haber hablado nunca con el demandante; que no prueba este, con algún principio de prueba escrita aportada con la demanda, el supuesto contrato de arrendamiento de sus servicios profesionales, pues de los dos únicos documentos aportados con la demanda, consistentes el uno en una copia simple de unas supuestas actuaciones judiciales, y el otro en un papel que se dice firmado por un Médico de Santiago de Compostela, no se deduce, en modo alguno, el supuesto encargo hecho por el que habla al actor; que ninguno de esos documentos ha sido firmado por el demandado, sino artificioamente creados por el actor para promover el pleito, y por ello se redarguyen de falsos; que no hay pues en este caso documentos que acrediten, siquiera en principio—la supuesta relación contractual; no hay tampoco documento alguno que acredite que la supuesta obligación había de ser cumplida en Santiago de Compostela, y por el contrario, de los documentos aportados por el actor, puede únicamente deducirse que la supuesta obligación había de cumplirse en Puentedeume, pero no en Santiago de Compostela; que estamos en presencia de una obligación negada y no probada, por lo que ha de entrar en juego el constante criterio jurisprudencial que atribuye en estos casos la competencia al Juzgado del domicilio del demandado; que como exponentes de este criterio jurisprudencial se citan las siguientes sentencias, todas ellas del Tribunal Supremo, relativas a pleitos en que se reclamaba el precio de supuestos arrendamientos de servicios: 23 de enero y 3 de julio de 1902, 11 de febrero y 28 de diciembre de 1909, 26 de julio de 1911, 12 de enero de 1912, 30 de abril de 1913, 16 de agosto, 28 de septiembre, 27 de noviembre y 20 de diciembre de 1915, 15 de enero, 16 de febrero, 3 y 24 de marzo de 1916, 15 de febrero de 1918, 13 y 18 de enero, 22 de febrero, 22 de noviembre y 28 de diciembre de 1921, 18 de enero, 27 de marzo, 25 de junio y 7 de octubre de 1924, 12 de febrero de 1933, 17 de enero, 7 de marzo, 25 de octubre y 30 de noviembre de 1934 y 15 de noviembre de 1935, la de 19 de diciembre de 1932, 23 de diciembre de 1942, 27 de junio de 1912, 22 de enero y 18 de mayo de 1925, 14 y 19 de noviembre de 1934, 9 de marzo y 9 de enero de 1945; el tradicional postulado referido está también recogido en las más modernas resoluciones del Supremo, citándose la de 27 de enero de 1953, 28 de septiembre, 26 de septiembre, 26 de octubre, 14 de noviembre, 23 de diciembre y 31 de diciembre de 1953, 21 de mayo y 22 de septiembre de 1954, 22 de diciembre de 1956, 14 de mayo, 9 de enero y 24 de junio de 1957, 21 de febrero y 21 de abril de 1959, 5 de febrero y 25 de junio de 1960, sientan también el principio de que, en los casos de obligación negada y no probada, hay que atribuir el conocimiento del asunto al Juzgado del domicilio del demandado; que el escrito firmado por don Baldome-ro Lois Asorey, aportado con la demanda, no puede significar ese principio de prueba al que en muchas resoluciones de competencia se refiere el Tribunal Supremo, se trata de un documento privado extendido a espaldas de la parte demandada, por quien es tercero sin relación alguna con el demandado; que por ello las sen-

tencias de 8 de abril de 1931 y 26 de febrero de 1943 dicen que no pueden integrar ese principio de prueba, según la sentencia de 25 de marzo de 1925; que en resumen, en nuestro sistema legal existe, como dice don Jaime Guasp (página 362, tomo primero, en sus «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil»), un principio general de competencia que es el fuero del demandado, y para que rigiera en este caso el principio especial del lugar de la prestación de los servicios sería necesario haber acreditado con la demanda que esos servicios se prestaron en cumplimiento de un contrato otorgado con el demandado y que se prestaron en Santiago y no en otro punto; de no ser así, no podrá aplicarse ninguna regla especial de competencia y, precisamente por ello, habrá que aplicar la general, que es, como se ha visto, la que atribuye la competencia al fuero del demandado; que si la jurisdicción del Juez verdaderamente competente no ha sido rogada, la competencia debe decidirse a favor del domicilio del demandado, que es en primer lugar evidente, que la versión de los hechos que dicho documento implica no guarda relación alguna con el planteamiento del problema, según la demanda, que en efecto, según el citado documento, el actor, en unión de otros dos Médicos, fué designado Perito como resultado de una insaculación verificada por el Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume, en un juicio de mayor cuantía; que no hay que insistir en que si dicha insaculación y el nombramiento de Peritos tuvo lugar fue con una finalidad: La de que los Peritos designados emitieran dictamen ante el Juzgado de Puentedeume; que por ello, en el supuesto que analizamos, es evidente que la obligación que implica dicho peritaje tenía un lugar señalado para su cumplimiento, que era el pueblo de Puentedeume, en cuyo Juzgado tenían los Peritos que emitir dictamen; que la misma demanda reconoce que la pericia habría de practicarse en Puentedeume, y así, en el hecho quinto de la misma, expresa que el informe habrá de rendirse ante el Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume; ahora bien, según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el actor debía haber presentado su demanda ante el Juzgado Comarcal de Puentedeume, que era el lugar designado para el cumplimiento de la obligación, y, por tanto, al que correspondería entender del presente pleito, pero al no haberlo hecho así, y al haber elegido arbitrariamente para presentarla al Juzgado de Santiago de Compostela, es evidente que el demandada puede elegir su fuero, con arreglo al principio sustentado por las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 6 de julio de 1891, 24 de marzo y 8 de noviembre de 1905, 15 de febrero de 1909, 24 de febrero y catorce de octubre de 1911, 3 de octubre de 1913, 30 de septiembre de 1916, 27 de marzo de 1920, 3 de febrero de 1925, 18 de octubre de 1928, 28 de agosto de 1929, 26 de octubre de 1931, 9 de noviembre de 1933, 18 de abril de 1934, 5 de enero y 3 de julio de 1935, 19 de febrero de 1936, 18 de octubre de 1940, 27 de octubre de 1942, 3 de marzo de 1943, 16 de marzo y 26 de mayo de 1944 y 4 de enero y 20 de septiembre de 1947, 7 de octubre de 1949, 13 de octubre de 1949, 12 de enero de 1915 y 15 de abril de 1950; que, resumiendo, aunque a los efectos de esta competencia se diera pleno valor al documento aportado por el actor, que es una supuesta copia simple de unas actuaciones judiciales, de dicho documento, resultaría únicamente que el actor fué designado Perito para emitir un dictamen e informe pericial ante el Juzgado de Puentedeume, y que, por consiguiente, de acuerdo con dicho documento, había un lugar previsto para el cumplimiento de la obligación, que era Puentedeume, y, por tanto, al Juzgado Comarcal de Puentedeume correspondería en última instancia el conocimiento de este pleito, por ser el Juz-

gado del lugar donde la obligación había de cumplirse; ahora bien, como la jurisdicción del Juzgado de Puente deume no ha sido rogada por los que son partes en esta contienda jurisdiccional, es forzoso, de acuerdo con la jurisprudencia consignada, atribuir la competencia al fuero del demandado; que expuestos así los fundamentos de esta inhibitoria, queda únicamente tratar de dos cuestiones:

A) La primera, con la que se pretende evitar cualquier actitud antiprocesal de la parte actora, estriba en llamar la atención acerca del principio general de que no pueden presentarse, ni ser tenido en cuenta a los fines de resolver la competencia, los documentos aportados en el trámite de contestación al requerimiento de inhibición; que sientan el expresado principio las siguientes sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1909, 3 de febrero de 1931, 6 de noviembre de 1914, 18 de enero de 1923, 28 de enero de 1924, 2 de enero, 5 de febrero, 29 de julio y 18 de agosto de 1925, 26 de enero y 24 de noviembre de 1932, 31 de mayo de 1933, 7 de agosto de 1940, 14 de julio, 8 y 28 de octubre de 1942, 22 de octubre de 1943, 10 de octubre y 29 de noviembre de 1944, 30 de marzo de 1945 y 18 de febrero de 1946, asimismo, las sentencias de 16 de marzo de 1944 y 21 de junio de 1948, 21 de enero de 1946, 28 de noviembre de 1953 y 24 de junio de 1957; que la segunda y última cuestión que se ha de tratar es la de que siempre el demandado militar, y estando destinado en Cartagena, hay que entender que tiene en dicha ciudad su domicilio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez Municipal número uno de Cartagena dictó auto con fecha 22 de abril de 1961, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que la acción que se ejercita tiene su base en un nombramiento de Perito hecho por insculación en favor del actor, y en un convenio posterior celebrado con el demandado en virtud del cual éste aceptó la cantidad fijada como honorarios por el actor y pidió a éste se abstuviera de dar el informe que se le había pedido, persiguiéndose con dicha acción el pago de los servicios de reconocimiento que fueron realizados; que habida cuenta que el demandado niega la existencia del contrato de arrendamiento de servicio, se hace preciso examinar si en autos existe algún principio de prueba por escrito que pueda a efectos competentes acreditar la existencia de aquel contrato; se aportan por el actor con su escrito de demanda y como fundamento de su acción dos documentos redarguidos de falsos por el demandado consistentes en una copia simple de un escrito proponiendo prueba pericial y una comparecencia para designar Perito y una copia de una carta suscrita por un tercero en la que se afirma se llevó a efecto el reconocimiento; que es doctrina constante del Tribunal Supremo que los documentos carentes de toda autenticidad no constituyen un principio de prueba por escrito (sentencias de 18 de febrero de 1934, 24 de febrero y 3 de marzo de 1941 y 21 de abril de 1942), y es de ver que esa carencia de autenticidad existe en el caso que se examina en el que se aporta una copia simple sin elemento alguno de juicio que pueda tenerla por auténtica, y una carta o declaración extrajudicial, no suscrita por el demandado, por lo que mal puede ser tenida como principio de prueba por escrito a los efectos de determinar la existencia del contrato sin que por otra parte exista ni respecto de una u otro documento presunción alguna a favor de autenticidad y debe en consecuencia concluirse que se está en presencia de una reclamación no contractual, a la que es de aplicar la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala como competente al Juez del do-

milio del deudor, por lo que debe requerirse de inhibición al Juzgado de Santiago de Compostela, todo ello de acuerdo con la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena en un caso idéntico de competencia promovida por este mismo demandado promotor del incidente, en proceso contra el mismo promovido por la misma causa y ante igual Juzgado por el médico forense don Angel Vázquez Fernández:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Santiago de Compostela, y dado traslado al demandante, éste, por medio de escrito de fecha 2 de mayo de 1961, impugnó la inhibitoria propuesta, alegando que la competencia del Juzgado de Santiago viene determinada por ser el lugar donde han sido prestados los servicios encomendados al aquí demandante y otros, por la representación del demandado ante el Juzgado de Primera Instancia de Puente deume, a cuyo acto de insculación estuvo presente el demandado don Manuel Jaudenes García, y que éste niegue ahora tales extremos son prueba de su temeridad y mala fe, pues el demandante no podría confeccionar esa copia simple de proposición de prueba unida a aquellos autos; que de no ser veraz bien fácil sería al demandado justificar su falsedad, y no ha sido así; se ha limitado a negar todo por recurso; que los fundamentos de Derecho alegados por la parte actora en su demanda, el informe emitido por el Ministerio Fiscal del Juzgado Municipal de Cartagena en el incidente de competencia y el propio auto del Juzgado Municipal de aquella localidad en los autos que se tramitan igualmente en el Juzgado de Santiago a instancia de don Angel Vázquez Fernández contra el mismo demandado, y por idénticos motivos, por el cual dicho Juzgado se declara incompetente para entender de estas actuaciones y requerir de inhibición a su favor al Juzgado de Santiago, son pruebas más que suficientes para demostrar que el único Juzgado competente para entender en estos autos es el de la ciudad de Santiago y no el de Cartagena; que solamente un imperativo de subordinación y acatamiento a lo dispuesto por el superior el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena obligó a aquel Juzgado Municipal a requerir de inhibición al de Santiago; así lo dice aquel Juzgado en los autos resolviendo en este y otro pleito similar la incidencia sobre la competencia planteada por el demandado en estos autos, y no obstante el Ministerio Fiscal continúa manteniendo en sus informes, según consta en estas actuaciones, que el Juzgado competente es el de Santiago de Compostela, por ser en esta ciudad donde se han prestado los servicios sobre los cuales versa la reclamación de honorarios planteada:

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen el Juez Municipal de Santiago de Compostela dictó auto con fecha 12 de mayo de 1961, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que, en efecto, y según la más conocida doctrina legal puede decirse que negado el contrato y no resultando determinado el lugar de su cumplimiento por algún principio de prueba, algún indicio racional o dato que lo compruebe, es fuero preferente el del domicilio del demandado; pero de la propia doctrina exteriorizada en los anteriores conceptos se infiere que aun negado el contrato, si existe algún indicio racional que delate su realidad, aunque no pase de ser un mero principio de prueba que siquiera indicaría advere lo alegado, dicho indicio racional o dato, o principio de prueba escrita son susceptibles de ser tenidos en cuenta a efectos de determinar el lugar del cumplimiento del contrato para decidir la cuestión de competencia entablada; que aplicada esta doctrina al caso que se plantea acontece que en autos existe un

principio de prueba por escrito que está constituido por la copia de unas actuaciones judiciales en el Juzgado de Primera Instancia de Puente deume, del cual cabe decir—admitiendo la tesis que sostiene el Fiscal Municipal en el informe incorporado a los autos—que nace un indicio racional, suficiente para determinar, a los solos efectos de la competencia, que ha existido la relación contractual que sirve de base para la reclamación formulada por la actora, por las razones que el propio Ministerio Fiscal aduce, en el expresado sentido; y si bien es cierto que dicho indicio de prueba—se añade aquí—no emana directamente del demandado, ni va suscrito con la firma de éste, no lo es menos que, dada su índole y habida cuenta del momento procesal en que tal copia se presenta, no sería factible que ofreciera los aludidos requisitos; que bajo este respecto, y habida cuenta de que tal iniciación de prueba es, en este caso, o al menos parece ser, con toda probabilidad, trasunto de algo que se dice existir en una Oficina Pública, debe aplicarse la doctrina general establecida, entre otras, en las sentencias de este Tribunal de 17 de mayo de 1940 y 12 de agosto de 1941, expresivas de que no se puede exigir en el comienzo del pleito en que es promovida la contienda jurisdiccional que el documento acompañado a la demanda haya sido reconocido o averdado, sino que basta una iniciación de prueba por escrito susceptible de adquirir rango de prueba plenamente eficaz en período posterior del pleito; que si, como también apunta el informe del Fiscal, la base del informe que habría de emitirse en Puente deume—y no se emitió—fue el reconocimiento previo de la enferma, internada en un establecimiento sanatorial de Santiago, ha de concebirse este lugar como aquel en que se han prestado los servicios, cuyos honorarios se reclaman, y en consecuencia, no es procedente acceder al requerimiento inhibitorio que hace el Juzgado de Cartagena:

RESULTANDO que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal número uno de Cartagena, éste, por auto de fecha 9 de junio de 1961, insistió en su competencia, por considerar que las razones expuestas por el Juzgado Municipal de Santiago de Compostela no aluden directamente ni desvirtúan la jurisprudencia citada en el considerando segundo del auto en que se acordó requerir de inhibición, jurisprudencia que afirma que los documentos carentes de toda autenticidad no constituyen, a efectos de competencia, un principio de prueba por escrito; y en su consecuencia, ambos Juzgados han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo, para la decisión del conflicto jurisdiccional planteado:

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal emitió informe a favor del Juzgado Municipal de Santiago de Compostela:

Siendo Ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que la presente cuestión de competencia territorial ha surgido porque lo mismo el Juzgado Municipal de Santiago que el de igual clase de Cartagena pretenden conocer la demanda formulada por don Antonio Concheiro Iglesias, de Ordenes (La Coruña), contra don Manuel Jaudenes García, vecino a la sazón de Cartagena, en reclamación de la cantidad de 10.000 pesetas que el primero fija como importe de los servicios médicos practicados a instancia del segundo, consistentes en el traslado a Santiago de Compostela, y en el examen de una enferma interna en el sanatorio del doctor Luis Asorey, de aquella ciudad, para emitir un informe pericial respecto a la incapacidad de la misma, que no llegó a emitirse por renuncia del que lo había interesado; pero mientras el Juzgado de Santiago sostiene que a él le corresponde la competencia para conocer del litigio, por haber sido prestados allí

los servicios cuyas retribución se reclama, por el contrario, el Juzgado Municipal de Cartagena entiende que a él le compete el conocimiento del litigio, en atención a que allí es el domicilio del demandado, y a que los documentos aportados por el actor son carentes de toda autenticidad, y no constituyen, por tanto, un principio de prueba por escrito que sirva para privar al demandado del fuero de su domicilio:

CONSIDERANDO que la doctrina jurisprudencial, que en un principio se ha mostrado vacilante, posteriormente viene siendo uniforme en el sentido de atribuir la competencia territorial al órgano jurisdiccional del lugar donde se prestaron los servicios:

CONSIDERANDO que los criterios admitidos por la Ley y por la jurisprudencia para decidir las cuestiones de competencia territorial se basan a veces en ciertos supuestos que hay que estimar, «prima facie», como probados; tales son: el lugar en que deba cumplirse la obligación o el en que los servicios se hayan prestado, que venía a constituir la finalidad del respectivo proceso, y no parecía pudieran entenderse probados en el momento de la iniciación o antes del definitivo fallo; y para orillar esta aparente dificultad la jurisprudencia hubo de crear el sistema procesal de la prueba por escrito, estableciendo que para resolver la cuestión de competencia territorial basta con meros principios de prueba por escrito, aunque luego se valore la prueba de otra forma en la fase correspondiente (sentencia 21 de enero de 1941):

CONSIDERANDO que los documentos presentados por el demandante con su demanda, que constituyen el principio de prueba por escrito a que alude la jurisprudencia, son: a) una copia simple, sin firma, de un escrito de proposición de prueba en que se indica que por no haber más que un Perito Médico en el partido judicial, habrá que acudir a los Médicos forenses de los otros partidos; b) una copia simple, también sin firma alguna, de la comparecencia judicial, en la que aparece designado como Perito el Médico forense de Ordenes señor Concheiro Iglesias, que es el demandante; y c) una declaración suscrita por el Médico Director del sanatorio en que se encontraba interna la enferma sobre la cual había que emitir informe, cuyo Médico Director afirma que, efectivamente, la tal enferma fué reconocida por el aludido señor Concheiro Iglesias, en cumplimiento de orden del Juzgado de Primera Instancia de Puentedeume:

CONSIDERANDO que si bien es cierto que el demandado redarguyó de falsos aquellos documentos, y que realmente la copia del escrito de proposición de prueba y de la comparecencia designando Peritos carece de toda clase de firma, y que ni siquiera el Procurador presentante de la demanda se ha cuidado de estampar su firma al final, haciendo constar que era copia literal—corruptela que es frecuente en algunos Juzgados—, no es menos cierto que el Secretario da fe de la presentación de los documentos en la correspondiente diligencia—folio 12 de los autos del Juzgado de Santiago—, y viene a otorgarles en cierto modo esa autenticación de que carecían, o incluso al foliarlos en letra hace que no puedan ser fácilmente sustituidos:

CONSIDERANDO que aunque sólo sea a los efectos de competencia esos documentos, aun con el apuntado defecto, demuestran «prima facie» que el demandante ha prestado determinados servicios profesionales médicos, como Perito designado por el Juzgado, y que esa prestación de servicios tuvo lugar en Santiago de Compostela, y a instancia del demandado—aun cuando la designación personal hubiese sido hecha por el Juzgado de Puentedeume—; y consiguientemente la competencia debe decidirse en favor

del Juzgado Municipal de Santiago, que es el lugar de la prestación de los servicios:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda origen de esta competencia corresponde al Juzgado Municipal de Santiago de Compostela, al que deberán ser remitidas las actuaciones, poniéndolo en conocimiento del de igual clase número uno de Cartagena, siendo de cargo de cada parte las costas por ella causadas y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serrada Hernández.— Francisco Eyre Varela.— Mariano Gimeno Fernández.— Vicente Gullarte González Manuel Taboada Roca.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Manuel Taboada Roca, Magistrado de la Sala Primera 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 4 de octubre de 1961; en la cuestión de competencia pendiente ante esta Sala en virtud de inhibitoria suscitada por el Juzgado Municipal número 2 de León, al de igual clase de Tarragona, para el conocimiento del proceso de cognición entablado ante el último, contra don Luis Fernández Sánchez, empleado y vecino de León, por don Juan Mañé Barberá, comerciante y vecino de Morell (Tarragona), sobre pago de pesetas; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 22 de mayo de 1957, el Procurador don Pablo Brú Rossell, en nombre y representación de don Juan Mañé Barberá, dedujo ante el Juzgado Municipal de Tarragona demanda de proceso de cognición contra don Luis Fernández Sánchez, vecino de León, alegando como hechos:

Primero. Que el demandado don Luis Fernández, en el mes de noviembre de 1956, compró al actor don Juan Mañé Barberá, por mediación de su representante en la plaza de León, señor Vilaboa, cien kilos de almendra grano esperanza, al precio de 65 pesetas kilo, precio de cotización en el mercado en aquellas fechas, mercancía sobre vagón Morell portes debidos, o sea a cargo del comprador; que el vendedor señor Mañé es comerciante en frutos secos, y el comprador señor Fernández mayorista en aquella plaza de León.

Segundo. Que el actor señor Mañé Barberá, en cumplimiento del contrato, con fecha 28 de noviembre de 1956, remitió los expresados cien kilos de almendra grano, de la clase esperanza, por ferrocarril, gran velocidad, talón ferrocarril número 2.776, que fué remitido al demandado junto con la factura número 31.709, anunciándole además un giro, a treinta días, por el importe de 6.500 pesetas, o sea el importe de los cien kilos de almendra al precio convenido de 65 pesetas; acompañando copia de la factura y duplicado del talón ferrocarril número 2.776.

Tercero. Que el demandado recibió la mercancía a su completa satisfacción, sin queja ni protesta alguna, haciéndose cargo de la misma para su reventa, pues así es de suponer cuanto hasta la fecha nada tiene dicho sobre el particular, no depositando la mercancía conforme a Derecho ni se ha recibido reclamación alguna fundada en vicios de cantidad ni calidad.

Cuarto. Que de acuerdo con las condiciones de venta, para el cobro del importe de la venta el actor libró el giro número 31.709, a treinta días, a cargo de

don Luis Fernández, cuya cambial fué devuelta impagada y sin que por gestiones particulares le haya sido posible reintegrarse de tan justa cantidad adeudada por el señor Fernández, por lo que el actor se ve precisado a su reclamación judicial, en la confianza que la actitud tan temeraria del demandado habrá de ser tenida en cuenta en la imposición expresa de las costas; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, invocó en orden a la competencia las sentencias de 16 de febrero de 1904, 23 de junio de 1944, 8 de noviembre de 1945, 22 de enero de 1946, 18 y 13 de mayo de 1943 y 11 de enero de 1947, y terminó suplicando se dicte sentencia dando lugar a la demanda, condenando al demandado don Luis Fernández Sánchez a que pague al actor don Juan Mañé Barberá la cantidad de 6.500 pesetas, más intereses legales desde el emplazamiento, y al pago de las costas judiciales:

RESULTANDO que emplazado el demandado don Luis Fernández Sánchez, por medio del oportuno exhorto, compareció ante el Juzgado Municipal número 2 de León, y por medio de escrito de fecha 11 de junio de 1957 promovió cuestión de competencia, por inhibitoria, haciendo la protesta de no haber hecho uso de la declinatoria, alegando como hechos:

Primero. Que el demandado en dos o tres ocasiones ha formulado pedidos de almendras a don Luis Vilaboa Otero, Agente Comercial de León, haciendo siempre constar en el duplicado del pedido, a instancia del propio Agente mediador, en la parte destinada a condiciones de pago, que ésta sería «contra talón», sin establecer ni plazos ni letras de cambio.

Segundo. Que jamás la casa representada por el señor Vilaboa dirigió carta alguna directamente al demandado, ni le remitió en tal forma documentación, pues los talones le fueron entregados siempre por el señor Vilaboa y éste percibía el importe, según lo convenido.

Tercero. Que el lugar señalado para el pago, pues, según los duplicados de los documentos de pedido, era León, por ser el lugar en que se hacía entrega del talón, contra el cual habría de realizarse el pago.

Cuarto. Que en los referidos documentos de pedido, ni se pactaron cláusulas de sumisión a ninguna clase de Tribunales, ni tampoco condiciones de remesa de la mercancía, limitándose, en cuanto a éstas, a que «A servir urgente por la agencia más rápida» o «Muy urgente por el medio rápido».

Quinto. Que el demandante acompaña a su demanda dos documentos: el señalado con el número 1 es una carta o factura comercial, que no le ha remitido al demandado, pues en ningún momento podía convenir pagar letra alguna, ni a treinta días ni a otra fecha, puesto que el pacto había sido a pagar «contra talón»; y el segundo de tales documentos corresponde a una mercancía facturada por don Santiago Roig Ferré, que no es el demandante ni se sabe qué relación existirá entre uno y otro; y este mismo documento, si bien hace constar el principio del mismo «El que suscribe don Luis Fernández, con domicilio en León, calle de ...», es lo cierto también que no aparece firmado ni por el exponente ni por ninguna otra persona, o al menos no fueron sacadas dichas firmas en la copia que del mismo se acompaña a las de la demanda:

RESULTANDO que previo dictamen del Ministerio Fiscal, y de conformidad con el mismo, el Juez Municipal número 2 de León dictó auto con fecha 21 de junio de 1957, dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que la competencia para los Organos de la Justicia Municipal aparece determinada por la Ley de 17 de julio de 1948, en su artículo primero, cuyo párrafo primero regula la sumisión expresa, y en el párrafo segundo da la referencia para la aplicación de los preceptos de la Ley de En-

juiciamiento Civil a falta de pacto sumisorio; que de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, apareciendo en la nota de pedido unida al incidente de competencia, autorizada por la firma del Agente Comercial Colegiado don Luis Vilaboa Otero, estipulada la condición de pago contra talón, por tanto en León es de estimar competente el Juzgado Municipal de León número 2, a virtud de la inhibitoria propuesta para conocimiento del asunto, sin ser aplicable la jurisprudencia interpretativa del artículo 1.500 del Código Civil que determina el fuero competencial por el lugar de entrega de la mercancía y su equivalencia por la facturación a cuenta y riesgo del comprador, según sentencias de 25 de mayo de 1949 y 22 de septiembre de 1951 dictadas en el escrito que promueve el incidente y sus acordes:

**RESULTANDO** que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal de Tarragona y dado traslado al demandante, éste, por medio de escrito de fecha 5 de julio de 1957, se opuso a la inhibitoria propuesta, alegando: Que el Juzgado requirente de León, aceptando unos hechos expuestos por el demandado, de que la mercancía, si bien fué facturada a portes debidos y a cargo del mismo, el pago debía efectuarse contra entrega de documentos, y por tanto este hecho determina la competencia de aquel Juzgado, y acompaña como principio de prueba una nota extendida por el señor Vilaboa, donde dice la forma de pago contra entrega de talón ferrocarril; que únicamente fué una facilidad de pago, prueba de ello es que la mercancía, reconoce el propio demandado, fué retirada y en cambio no retiró ni el talón ni la letra del Banco Hispano-Americano, cuyo original de talón y letra se acompaña, por haber sido devuelta por la entidad tenedora, y a mayor abundamiento acompaña escrito del demandado señor Fernández Sánchez, de fecha 6 de enero de 1957, que acredita como efectuaba los pagos; que si la forma de pago hubiese sido contra entrega de documentos de embarque, no habría problema de reclamación de cantidad, puesto que al retirar la mercancía como retiró, forzosamente hubiese abonado ya su importe; que por tanto se trata de un contrato de compraventa mercantil, sobre vagón estación Morell (Tarragona), a portes debidos, a cargo del comprador y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y sostener lo contrario es una temeridad, corresponde la competencia a favor del fuero del domicilio del vendedor, por viajar la mercancía a cuenta y riesgo del comprador, así como tiene declarada que la cláusula de portes debidos equivale a cuenta y riesgo del comprador, sin que obste que para facilidad de pago se giren letras de cambio. (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 16 de febrero de 1904, 23 de junio de 1944, 8 de noviembre de 1945, 22 de enero de 1946 y 18 y 19 de mayo de 1943, entre las innumerables); que además la parte demandada alega en su apoyo la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1951, y en dicha sentencia se ejercitaban otras acciones y precisamente en Alicante se abonó el precio contra documentos, y en los hechos expuestos por el demandado señor Sánchez no pagó contra documentos, sino que dice que giró o entregó al representante que no tenía ni tiene facultad para el cobro de mercancía alguna del señor Mañé; y como la realidad es que el señor Sánchez formula un pedido de mercancía frutos secos a portes debidos, lo que equivale a cuenta y riesgo del mismo, su entrega equivale sobre vagón Morell, y la remisión del talón al Banco y letra a la vista que acompañan señalados de números 1 y 2 y escrito del mismo número 3, y retiró la mercancía sin dichos requisitos y por tanto nos hallamos ante una simple venta mercantil sobre vagón origen, lo que determina la competencia a favor del domicilio del vendedor, lugar en que fué

situada la mercancía, y que el Juzgado de Tarragona es el único competente para conocer de la demanda y tramitar los autos al amparo de los artículos 1.500 del Código Civil, 62 de la Ley adjetiva, aunque invocada por la contraria, y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo:

**RESULTANDO** que oído el Ministerio Fiscal y de conformidad con su dictamen, el Juez Municipal de Tarragona dictó auto con fecha 15 de julio de 1957, no dando lugar a la inhibitoria propuesta, por considerar que el lugar donde existía la mercancía objeto de la compraventa al concertarse ésta, es el del cumplimiento del contrato, ya que la carta de porte así lo justifica, por lo que, de acuerdo con el artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es competente para conocer y resolver la reclamación formulada el Juzgado de Tarragona, y por ello debe mantener su competencia rechazando el requerimiento de inhibitoria, formulado por el de igual clase número 2 de León, domicilio del demandado:

**RESULTANDO** que dirigido oficio y testimonio al Juzgado Municipal número 2 de León, éste, por auto de fecha 6 de septiembre de 1957, insistió en su competencia, por considerar que subsisten los fundamentos del auto de este Juzgado Municipal de León fecha 21 de junio de 1957, por cuanto el artículo 1.500 del Código Civil, en su párrafo primero, establece la obligación para el comprador para el pago del precio de la cosa vendida, en el lugar fijado en el contrato, precepto que reitera la regla primera del artículo 62 estableciendo la competencia en acciones personales a favor del Juez del lugar en el que debía cumplirse la obligación; y la regla del expresado artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se confirma por la jurisprudencia al artículo 1.500 del Código Civil, sentencias de 26 de julio de 1923, 30 de marzo de 1943, 14 de noviembre de 1944, estableciendo que señalado un lugar como punto de entrega de mercancía y otro como abono del precio, debe estimarse como lugar del cumplimiento de la obligación, no el de la entrega del género vendido, sino el del pago expresamente pactado; y como lo pactado excluye la competencia del Juzgado Municipal de Tarragona, tanto por el espíritu de la Ley de 17 de julio de 1948, como de acuerdo con el artículo 62, regla primera, de la Ley Adjetiva, y sentencia de 15 de diciembre de 1944, cede la competencia a favor del domicilio del demandado; asimismo, las reiteradas sentencias de 5 de enero de 1899, 21 de noviembre de 1900, 19 y 22 de octubre de 1945, 14 de enero y 31 de mayo de 1946, para determinar la competencia a favor del fuero mercantil por entrega de la cosa vendida, sientan el antecedente de «si no se pactó nada sobre el lugar del pago»; mas el proveyente estima acreditado a efectos de competencia tal pacto, y por ello persisten los fundamentos para reclamar la competencia:

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

**RESULTANDO** que el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que era competente el Juzgado Municipal de Tarragona:

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

**CONSIDERANDO** que apreciando la prueba documental aportada a los autos, conjugándolo con lo manifestado por las partes, las cuales vienen a estar conformes en la realidad de la compraventa de almendra cuyo precio se reclama, expedida desde el domicilio del vendedor demandante por ferrocarril a portes debidos, recibida por el comprador que la retiró de la estación de destino en su domicilio, según consta de dichos documentos sin la entrega del talón que debió de remitirle el vendedor que no pagó y así

viene a deducirse, confirmándolo de una carta del mismo que obra en autos y en la cual consta que sólo una vez pagó posiblemente contra talón, puesto que lo hizo al intermediario en la operación, es visto que no resultando claro que el pago debía efectuarse en el domicilio del comprador y apareciéndolo, en cambio, que la mercancía viajó a portes debidos, de cuenta y riesgo del comprador, resultando así el lugar cierto de la entrega y el impago del precio, no obstante haber recibido la mercancía a su satisfacción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.500, aplicable a las ventas mercantiles, en dicho lugar debe realizarse el pago del precio, como el del cumplimiento de la obligación reclamada, de terminante de la competencia de la acción personal ejercitada, que lo es el Juzgado Municipal de Tarragona, conforme al artículo 62, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los Decretos de 24 de enero de 1947 y 21 de noviembre de 1952 y Ley de 17 de julio de 1948:

**CONSIDERANDO** que las costas deben ser de cargo de cada uno de los litigantes las causadas en su instancia y de ambos por mitad las comunes:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos competente para conocer del juicio de cognición a que se refiere esta sentencia, promovido por don Juan Mañé Barberá contra don Luis Fernández Sánchez, al Juzgado Municipal de Tarragona, al que se remitirán los autos, poniéndolo en conocimiento del Juzgado de igual clase número 2 de León, declarando las costas comunes de ambos litigantes por mitad, y las causadas a su instancia a cargo de cada uno de ellos.

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

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico. Madrid a 4 de octubre de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid, a 4 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Jaca y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, por don Esteban Pueyo Laguna, mayor edad, casado y vecino de Panticosa, y doña Celia Pueyo Laguna, mayor de edad, soltera, camarera y vecina de Sabánigo, contra doña Angeles Pueyo Aznar, mayor de edad, viuda, sin profesión especial, y don José Benito y don Mariano Pueyo Pueyo, mayores de edad, solteros, sobre resolución de contrato de capitulaciones matrimoniales y otros extremos, pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Francisco Casco Gascón, con la dirección del Letrado don Emilio García Álvarez, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 1 de febrero de 1957, don Esteban y doña Celia Pueyo Laguna que litigan en concepto de pobres, representadas por un Procurador, acudieron al Juzgado de Primera Instancia de Jaca, formulando demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra doña Angeles Pueyo Aznar, don José Benito y don Mariano Pueyo y Pueyo, alegando sustancialmente como hechos:



Primero. Que en la ciudad de Jaca, el 4 de octubre de 1932, los cónyuges don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna, instituyeron heredero en capitulaciones a su hijo Mariano Pueyo Laguna, siendo esa escritura otorgada por Notario y entre otros pactos contenía el siguiente: «Los cónyuges Mariano Pueyo y Florentina Laguna instituyen heredero universal de todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, a su común hijo Mariano Pueyo Laguna, consistiendo de momento esta institución en la donación de la nuda propiedad de las siguientes fincas»:

Segundo. Que los bienes que dejaron los instituyentes al fallecer eran los siguientes:

- 1.º Un campo en la partida de Travesosa.
- 2.º Campo en Partida Bachellas.
- 3.º Casa en Panticosa, calle de los Baños, de dos plantas, además del firme.
- 4.º Corral junto a esa casa, de veinte metros cuadrados.
- 5.º Prado en la Partida Artica.
- 6.º Prado en Ataruelo.
- 7.º Finca «Selva Verde».
- 8.º Rústica, ferronías de un área tres centiáreas.
- 9.º Casa habitación situada en la calle de los Baños.

Tercero. Que en la aludida escritura de capitulaciones matrimoniales, se pactó asimismo: «son condiciones de este nombramiento de heredero... Segunda: Declaran los instituyentes, que además del hijo nombrado, tienen otros siete, llamados Patrocino, Alejandrina, Concepción, Amparo, Celia, Esteban y Rafael Pueyo Laguna, la primera casada y dotada con ocasión de su matrimonio, y los restantes solteros, asignado a éstos en completo pago de us dotes y legítimas paterna y materna cuatrocientas pesetas a cada una de las hembras y doscientas cincuenta a cada uno de los varones, que le serán satisfechas por los instituyentes o su heredero al contraer matrimonio. Caso de no contraerlo, serán asimismo alimentados y asistidos sanos y enfermos por su hermano heredero, siempre que permaneciendo en la casa familiar trabajen lo que buena mente puedan en beneficio de la misma. Mariano Pueyo Laguna acepta reconocido el nombramiento de heredero y se compromete al cumplimiento de las obligaciones que en el mismo se imponen, aportando a su proyectado matrimonio todos los bienes presentes y futuros en general y en especial los que son objeto del nombramiento que se le instituye.»

Cuarto. Que finalmente se pactó: «Quinto. Pactos finales. Los otorgantes aceptan íntegramente esta escritura y especialmente los contratantes el nombramiento de heredero y promesa de dote, con las obligaciones subsiguientes.»

Quinto. Que casi inmediatamente después de contraído el matrimonio entre Mariano Pueyo Laguna y la demandada, ambos cónyuges se colocaron en franca situación de hostilidad para con los instituyentes y sus hijos, trabajando en beneficio particular y no de la casa y sin prestar la menor asistencia a los padres y estallada la guerra civil, Mariano Pueyo encontró la muerte en el frente el 24 de septiembre de 1937, y en el mismo año su hermano Rafael.

Sexto. Que doña Angeles Pueyo trasladó su residencia a Jaca, donde se estableció con los dos hijos habidos de su matrimonio, Mariano y José, también demandados y desde aquella fecha abandonó a sus padres políticos y no se ocupó en absoluto del patrimonio que se le entregaba para su conservación y permanencia y cuando fallecieron los instituyentes consumó el abandono del patrimonio de una familia cuyo apellido llevaban sus hijos que continuaban esa política de abandono de la casa familiar.

Séptimo. Que antes de fallecer don Ma-

riano Pueyo Pueyo, instituyente, considerando resultaba la institución de heredero que reiteradamente había violado su hijo y nuera, otorgó testamento ante el Párroco de Panticosa, el día 27 de marzo de 1952, en el que instituyó herederos por partes iguales a sus dos hijos menores, los hoy demandantes.

Octavo. Que una vez fallecido el instituyente, doña Angeles Pueyo llegó al extremo de arrojar de la casa familiar a sus cuñados Celia y Esteban, quienes no habían hecho valer sus derechos al patrimonio por no provocar altercados y pleitos familiares y para ello ejerció ante el Juzgado la acción concedida por el artículo cuarenta y uno de la Ley Hipotecaria y por desconocimiento e ignorancia de lo que significaba el pleito no se opusieron los hermanos Pueyo y la demandada no sólo ocupó las fincas hereditarias, cuyos derechos había perdido, hacia tiempo, sino que violando los pactos de la capitulación de que procedían sus supuestos derechos, la costumbre local y el propio derecho natural arrojó de la casa paterna a sus cuñados y ésta y el resto de los bienes los arrendó; que desde aquella fecha continuaba habitando en Jaca, y sus hijos, también allí residentes, teniendo abandonado el patrimonio de una casa, para cuya continuidad se instituyera un día heredero a don Mariano Pueyo Laguna, quien también en vida violó los derechos de sus padres y hermanos dimanantes del pacto sucesorio.

Noveno. Que pese a pretender que la demandada era la habiente derecho de las fincas de la familia Pueyo, ni ella ni sus hijos habían satisfecho a los hermanos de don Mariano la legítima a que tenían derecho.

Décimo. Que demandada de conciliación doña Angeles, así como sus hijos, se habían opuesto y no comparecieron al acto, alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando resulte la institución de heredero otorgada en capitulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Angeles Pueyo el 4 de octubre de 1932 y declarar en su lugar que la institución válida es la contenida en el testamento otorgado por don Mariano Pueyo ante el Cura Párroco de Panticosa en 27 de marzo de 1952 a favor de los actores; declarar que a dichos actores pertenecen todos los bienes referidos en el hecho segundo más sus frutos y rentas, y la nulidad de cuantas inscripciones se hayan efectuado a favor de los demandados; y, en efecto de lo anterior, declarar abierta la sucesión legítima de don Mariano Pueyo Pueyo y doña Florentina Laguna Lamenza y declarar herederos abintestato a doña Amparo, doña Celia, doña Alejandrina, doña Concepción y don Esteban Pueyo Laguna y a los descendientes de don Mariano y don Rafael, condenando en ambos casos a estar y pasar a los demandados por tales pedimentos y entregar los bienes que poseen ilegítimamente; y subsidiariamente a lo anterior, que se condene a los demandados a entregar a los referidos legitimarios sus respectivas legítimas o dotes y a que en concepto de alimentos complementarios de legítima entreguen a doña Celia Pueyo Laguna la cantidad de quinientas pesetas mensuales:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en autos doña Angeles Pueyo Aznar y don José Benito Pueyo Pueyo, representados por un Procurador y mediante escrito de 2 de abril de 1957 contestaron y se opusieron a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que mostraba su disconformidad con todos y cada uno de los articulados de contrario, en tanto no se reconocieran expresamente.

Segundo. Que era cierto que don Mariano Pueyo Laguna resultó nombrado heredero universal de los bienes de sus pa-

dres en virtud de institución contractual autorizada ante Notario el día 4 de octubre de 1932.

Tercero. Que también era cierto que en dicha institución contractual hereditaria se contenía la fijación de unas dotes y legítima paterna y materna de cuatrocientas pesetas a las hijas del matrimonio y de doscientas cincuenta pesetas para los hijos varones, legítimas o dotes que tenían que ser entregadas por los instituyentes o el heredero al contraer matrimonio los legitimarios, señalándose a manera de una sustitución de esa obligación de entrega con la prestación de alimentos, siempre que los beneficiarios permanecieran en la casa familiar y trabajaran en pro de la misma; que dos detalles de la mayor trascendencia eran dignos de resaltar a los efectos del presente pleito: el primero de ellos, que la legítima en numerario sólo podía ser exigida en el caso de contraer matrimonio, siendo entonces la obligación de cargo de los propios instituyentes o del instituido, y a la segunda particularidad a resaltar era que la obligación de alimentos por parte del heredero nacía sólo en el caso de que el legitimario trabajara en beneficio de la casa.

Cuarto. Que lo expuesto sería bastante, pues no había duda de que quedaba demostrada la imposibilidad de una exigencia cuando no se había cumplido aquella a manera de condición suspensiva claramente regulada por los propios instituyentes y era sensible que los actores legitimarios, no sólo quisieran algo que no podía exigir, sino que pretendían la resolución de una institución contractual en la que ellos no fueron comparecientes, y añadía que las fincas que integraban la modesta herencia no podían servir de base para el sustento de una familia, y prueba de ello era que tanto el instituyente como el instituido eran albañiles de profesión; que sentada esa realidad, añadía que una vez nacido el primer hijo de la demandada, decidió el instituido heredero y de conformidad con el instituyente separarse de la vida común entregando el padre una casa contigua a la suya con puerta interior de comunicación permitiéndole incluso que pudiera percibir los arriendos de los demás inquilinos que ocupaban las restantes viviendas del inmueble, detalles dignos de tenerse en cuenta, puesto que evidenciaban que la separación era en un todo conforme y no implicaba variación de la institución hereditaria convenida, y lo expuesto no tenía otra finalidad que demostrar de una manera clara que, por otra parte, del instituido no se incumplió disposición legal y no podía hablarse de disensiones en el sentido de incumplimiento de obligaciones contractuales, pues el mismo proceder de los instituyentes tenía que calificarse de conforme con la actuación del instituido y posteriormente de su esposa.

Quinto. Que por mucho que la parte actora mutilara en la transcripción de los pactos hereditarios, la redacción que a los mismos se dio, no podría variar el curso de la realidad y de ahí que su demanda buscara razones que permitiesen el logro de sus deseos; que indudablemente hubo el abandono que señalaba la actora en el hecho sexto de la demanda, pero si hubiera separación fué por interesarle a unos y a otros y porque los bienes objeto de institución no suponían ni mucho menos medio bastante para el sustento de una familia y respecto al testamento otorgado por don Mariano Pueyo ante el Párroco, se atraveja a decir que el otorgante debió ser persona sujeta en aquellos momentos a las sugerencias e insinuaciones de alguno de sus hijos, pues bastaba leer el propio testamento para comprender por su simple redacción que los que hablaban eran más bien esos legitimarios que el propio otorgante y la disposición en cuestión era nula desde su nacimiento.

Sexto. Que el instituido y su esposa vivían separados de los padres, en casa contigua, comunicada interiormente, y que aquéllos les facilitaron y también la conformidad expresa y tácita del instituyente doña Angeles, ya viuda, que tuvo que dejar Panticosa e irse a Jaca para poder atender a su sustento y al de los suyos; que la demandada no tuvo más remedio que hacer uso de las vías de derecho interponiendo demanda al amparo del artículo cuarenta y uno de la Ley Hipotecaria y a ello acudió cansada de pedir lo que a ella y sus hijos correspondía y que no podía disfrutar por la detentación ejercitada de contrario y nunca pretendió abusar de su situación, siendo prueba de ello que al asegurarse en la Unión Previsora afilió también a sus cuñados, que eran precisamente los que la demandaban; que las legítimas que se decían no entregadas no podían servir de apoyo a la pretensión que se aducía, en primer lugar porque resultaba que Alejandrina percibió su dote que abonó la demandada; Pedro también la percibió de su padre, el instituyente; Concha no la quiso recibir, y los demás, si aún estaban solteros, no tenían derecho a recibirla; pero la demandada siempre había estado dispuesta a satisfacer las legítimas que le fueron exigidas, pues una vez fallecido el instituyente, era natural que las obligaciones del instituido tuvieran que cumplirse por éste o en su defecto por quienes por herencia le sucedieron y, por tanto, aun cuando no se hubiera consumado la condición consistente en haber tomado estado los legítimarios, la demandada no tenía inconveniente en pagar las legítimas, ofreciendo desde este momento las cantidades que en institución contractual se señalaban, ofrecimiento que hace, a pesar de ser más pobre el patrimonio heredado que tenía un líquido imponible por rústica de cuatrocientas sesenta pesetas cincuenta y cuatro céntimos, y por urbana mil novecientas pesetas, bienes menguados en valor que no tenía más remedio que defender la demandada, aunque sólo fuera por respeto a lo pactado y en beneficio de los justos derechos de sus hijos.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de sus pedimentos e imponiendo las costas a los actores.

Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos.

**RESULTANDO** que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, testifical y de compulsas, y a propuesta de la demandada las de confesión judicial, documental y testifical.

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la correspondiente vista, el Juez de Primera Instancia de Jaca con fecha 26 de septiembre de 1957 dictó sentencia por la que estimando la excepción de falta de legitimación activa por defecto de acción en nombre y representación de los demandados, desestimó la acción resolutoria del contrato de capitulaciones matrimoniales y nombramiento de heredero de 4 de octubre de 1932, ejercitada por los hermanos Pueyo Laguna contra doña Angeles Pueyo Aznar y sus hijos don José Benito y don Mariano Pueyo Pueyo y estimando en parte la petición de los actores señores Pueyo Laguna de que se declare válido el testamento de 27 de marzo de 1952 otorgado por don Mariano Pueyo Pueyo, declaró formalmente válido dicho testamento y eficaz únicamente en cuanto el mismo se refería a bienes de carácter inmaterial y a acciones que de dichos derechos de carácter inmaterial pudieran traer causa, y desestimando íntegramente la acción reivindicatoria que por los actores se promovía en relación con los bienes reseñados en el hecho segundo de la demanda, no habiendo lugar en consecuencia

a realizar cancelaciones de ninguna clase en el Registro de la Propiedad y no habiendo lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre la petición de apertura de la sucesión intestada de don Mariano Pueyo Pueyo y doña Florentina Laguna Lamenza por el carácter subsidiario con que era formulada la petición de pago de las legítimas y habida cuenta de que las anteriores declaraciones encerraban una desestimación de las pretensiones de los actores, era procedente declarar que los demandados venían obligados a pagar en concepto de dote y legítimas paterna y materna a don Esteban Pueyo Laguna la cantidad de doscientas cincuenta pesetas y a doña Celia Pueyo Laguna la de cuatrocientas pesetas, condenando a dichos demandados a estar y pasar por tal declaración y al pago de las citadas cantidades, declarando no haber lugar a la concesión de alimentos solicitada por doña Celia Pueyo Laguna y declarando no haber lugar a hacer especial declaración de condena en costas;

**RESULTANDO** que contra la expresada sentencia del Juzgado, se interpuso por la representación de la parte actora recurso de apelación que fué admitido libremente y en ambos efectos remitiendo las actuaciones a la Audiencia Territorial de Zaragoza y sustanciada la alzada por sus trámites legales se dictó por la Sala de lo Civil de dicha Audiencia sentencia por la que se declaró firme la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jaca en los extremos referentes a la validez del testamento de 27 de marzo de 1952, otorgado por don Mariano Pueyo y a la obligación por parte de los demandados de entregar a los actores de su legítima o dote, confirmando en los demás extremos sin hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia;

**RESULTANDO** que el Procurador don Francisco Gascón Gascón, en nombre de don Esteban y doña Celia Pueyo Laguna, que litigan en concepto de pobres, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero: Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y alega que la sentencia recurrida menciona indebidamente los artículos del Código Civil, mil doscientos cincuenta y seis y mil doscientos cincuenta y siete y demás normas generales de los contratos que genéricamente se citan en el segundo Considerando de la sentencia, para fundarse en dichos preceptos, estimar la excepción de falta de legitimación activa en los recurrentes por defecto de acción, alegada por los recurridos en relación con la súplica de la demanda de que se dicte sentencia declarando resuelta la institución de heredero otorgada en capitulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna el 4 de octubre de 1932; que en lugar de los preceptos citados debieron haberse tenido en cuenta, los artículos treinta y treinta y dos del apéndice foral aragonés y los artículos seiscientos cincuenta y siete, seiscientos sesenta, seiscientos sesenta y uno y ochocientos cincuenta y uno del Código Civil, porque aunque las Capitulaciones matrimoniales otorgadas en Aragón tienen carácter contractual entre los que fueron partes en las mismas, las cláusulas de una capitulación matrimonial por la cual los padres instituyen herederos a uno de sus hijos, produce todos los efectos de última voluntad, ya que los aragoneses tienen por Fuero, facultad para ordenar su sucesión testamentaria por medio de Capitulaciones, de donde se deduce que esta forma de testar no debe ser óbice para que los descendientes legítimos que se

consideren preteridos o desheredados en la sucesión hereditaria ordenada por Capitulaciones matrimoniales puedan ampararse en los preceptos legales que posibilitan la resolución de cláusula por la que se instituyó heredero a uno de los hijos, donándole todos sus bienes presentes y futuros en perjuicio de los demás, que resultaron desheredados sin justa causa, y teniendo en cuenta que don Mariano Pueyo y su esposa doña Florentina Laguna instituyeron único heredero por Capitulaciones matrimoniales otorgadas el 4 de octubre de 1932 a su hijo don Mariano Pueyo Laguna, señalando a los siete hijos restantes, hermanos del instituido heredero la condicionada legítima de doscientas cincuenta pesetas y cuatrocientas pesetas a cada uno de los hijos varones y hembras, respectivamente, cuando contraigan matrimonio, quedan, por tanto, los hijos legítimos que no se casen privados totalmente de su legítima con infracción de los artículos treinta y treinta y dos del Apéndice foral aragonés, en relación con el artículo ochocientos cincuenta y uno del Código Civil; que supliendo el silencio de los textos forales, el derecho común dispone respecto a las disposiciones de última voluntad que el testador no podrá imponer sobre los derechos legítimos gravamen ni condición alguna, conforme se declara en el artículo ochocientos trece del Código Civil, de donde se deriva la nulidad absoluta, de pleno derecho de tal condición impuesta a la legítima asignada a los hijos supeditada al matrimonio de éstos, a tenor del artículo cuarto y del artículo setecientos noventa y dos, ambos del Código Civil en relación con el artículo ochocientos cincuenta y uno del mismo Cuerpo legal, que dice: la desheredación hecha sin expresión de causa, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, y procede, por tanto, declarar a los recurrentes legitimados para instar judicialmente la resolución de la institución de heredero hecha a favor de su hermano don Mariano Pueyo Laguna en perjuicio de los restantes hijos desheredados si no contraen matrimonio, porque la acción jurídica en su aspecto procesal, como facultad o derecho, se pide a un órgano jurisdiccional del Estado la actuación de una voluntad de Ley para obtener un bien determinado, no se identifica con el derecho perseguido, o sea, con la relación sustantiva; no se pide la anulación o revocación, como afirma la sentencia recurrida, de todo el contrato de capitulaciones matrimoniales, que se supone válido y eficaz en todo aquello que no perjudique los derechos legítimos de los descendientes de los capitulantes, sino que se pretende solamente la resolución de la institución de heredero contenida en tal contrato, pues es perfectamente posible la concurrencia de un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y pactos nulos sin que la nulidad trascienda a la totalidad del negocio, según sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 1950, y lo que accionan los recurrentes es la resolución del acto nulo contenido en las Capitulaciones matrimoniales de 4 de octubre de 1932, ya que los hijos tienen perfecto derecho para ejercitar la acción de nulidad de contratos celebrados por su padre con otros hijos en perjuicio de su legítima, según sentencia de 23 de octubre de 1897; y la acción de nulidad puede ser ejercitada incluso, por tercero, ajeno al contrato mismo a quien perjudique la obligación según resolvió esta Sala en sentencia de 23 de septiembre de 1895, 8. 7 y 12 de octubre de 1916, 8 de octubre de 1919, 12 de noviembre de 1920, 30 de mayo de 1925, 20 de noviembre de 1926, 11 de enero de 1928, 15 de abril de 1953, 12 de abril y 30 de mayo de 1915.

Segundo. Amparado en el número segundo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incongruencia; y

alega que el fallo recurrido no es congruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, violando el artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que la parte recurrente en su demanda suplica al Juzgado, «que previos los trámites legales pertinentes del juicio de mayor cuantía, dicte sentencia declarando resuelta la institución de heredero otorgada en capítulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna el 4 de octubre de 1932; y la sentencia recurrida falló: «Que debemos declarar y declaramos firme la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jaca, en los extremos referentes a la validez del testamento de 27 de marzo de 1952 otorgado por don Mariano Pueyo y a la obligación por parte de los demandados de entregar a los actores de su legítima o dote, confirmandola en los demás extremos y cuyo fallo literalmente se transcribe en el primero de los resultandos de esta sentencia», donde se dice: Fallo que debo desestimar y desestimo la acción resolutoria del contrato de capitulaciones matrimoniales y nombramiento de heredero de 4 de octubre de 1932; que los recurrentes ejercitan la acción declarativa suplicando que se declare resuelta la institución de heredero otorgada en capítulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna el 4 de octubre de 1932 en calidad de descendientes legítimos perjudicados en la sucesión hereditaria de sus padres que donaron todos sus bienes presentes y futuros al instituir heredero a uno de sus hijos; de donde resulta que entre lo pedido en la suplica de la demanda de que se declare resuelta solamente la institución de heredero y lo fallado, declarando desestimada la acción resolutoria del contrato de capitulaciones matrimoniales y nombramiento de heredero de 4 de octubre de 1932 no se da la armonía que debe existir entre ambos términos procesales; existe discrepancia y falta la adecuación debida entre el «petum» y la resolución acordada, según se desprende del cotejo de la suplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia y la exigencia de congruencia en las sentencias deriva del principio general de que la justicia civil es rogada, de lo que se deduce que la incongruencia señalada en la resolución recurrida infringe el artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y alega que la sentencia recurrida infringió el artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil en relación con el artículo mil doscientos noventa y cinco del mismo Cuerpo legal al no estimar la resolución de la institución de heredero otorgada en capítulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna del 4 de octubre de 1932, y no declarar en su lugar que la institución válida es la contenida en el testamento otorgado ante el Párroco de Panticosa en 27 de marzo de 1952 a favor de los recurrentes; que el artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil dice que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe y el perjudicado podrá exigir la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses, para lo que deberá tenerse en cuenta asimismo lo que al respecto se dispone en el artículo mil doscientos noventa y cinco del Código Civil; que los recurrentes, hijos legítimos de los capitulantes, por su calidad de legítimos en la sucesión hereditaria de sus padres y por haber sido instituidos herederos de don Mariano Pueyo por éste en testamento que otorgó ante el Párroco de Panticosa el día 27 de marzo de 1952, protocolizado en la Notaría de don David Maynar Pérez, en Jaca, averado y decla-

rado válido por el Juzgado de Jaca y la Audiencia Territorial de Zaragoza, se encuentran afectados por el incumplimiento de los pactos sucesorios contenidos en las capitulaciones matrimoniales de fecha 4 de octubre de 1932; que del principio jurídico «pacta sunt servanda», sancionado por el apotegma jurídico «standum est chartae», recogido en el artículo sesenta del Apéndice foral aragonés en el que se expresa que las omisiones que se noten en los pactos deberán suplirse con arreglo al uso local respectivo, y de la prueba testifical practicada en autos «resulta que en caso de institución de heredero, el instituido tiene la obligación de vivir con los instituyentes, y si tiene que separarse, se deje sin efecto la institución hereditaria», según costumbre general en Panticosa; teniendo en cuenta que el artículo mil doscientos cincuenta y siete declara que los contratos serán obligatorios entre las partes y sus herederos, que están obligados al cumplimiento de lo expresamente pactado, según se previene en el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil, y el citado antes, que también lo es del mismo Cuerpo legal, por imperativo legal procede resolver la obligación cuando una de las partes obligadas no cumpliere lo que le incumbe a tenor del artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil; que el instituido heredero en Capitulaciones matrimoniales de 4 de octubre de 1932 y fallecido este, su viuda e hijos no cumplieron las obligaciones pactadas y aceptadas con motivo del nombramiento de heredero otorgado a favor de don Mariano Pueyo Laguna, porque:

a) No convinieron con los instituyentes, estableciendo su hogar en casa aparte, trabajando en beneficio propio y no de la casa familiar.

b) Fallecido el nombrado heredero, su viuda e hijos se ausentaron de la localidad donde radica la casa familiar, fijando su residencia en la ciudad de Jaca.

c) Los hoy recurridos arrojaron de la casa familiar a los recurrentes; hermanos del instituido heredero, a quienes debía alimentar y asistir mientras no percibiran su legítima, permaneciendo solteros trabajando para la casa familiar.

d) Arrendaron la casa y los bienes que integran el patrimonio familiar, limitándose a percibir sus rentas; que la casa familiar, tal como se concibe en el derecho consuetudinario aragonés, ha dejado de existir, ya no concurren en este caso el elemento personal y patrimonial que deben coexistir para que aquella institución tenga vida, siendo la principal carga que se impone al heredero «la conservación del espíritu familiar vinculándolo a la casa, aunque en la mayoría de capítulos matrimoniales no se fije ésta», según expresión de la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 19 de febrero de 1951; que hay que conservar la casa y el patrimonio material y espiritual de la familia, que es lo que según costumbre en toda la comarca alta aragonesa da su existencia a la institución de único heredero, y obligación fundamental de éste es que habite en la casa familiar y conserve el patrimonio, lo que se denomina casa, todo ello incumplido por los sucesores del instituido heredero en capítulos matrimoniales de don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna el 4 de octubre de 1932; que procede a tenor del artículo mil doscientos veinticuatro del Código Civil declarar resuelta la institución de heredero otorgada a favor de don Mariano Pueyo Laguna en capítulos matrimoniales de 4 de octubre de 1932 con las consecuencias previstas en el artículo mil doscientos noventa y cinco del Código Civil y declarar válido y eficaz el testamento ante el Párroco otorgado el 27 de marzo de 1952 a favor de los recurrentes, de acuerdo con los artículos veintidós y siguientes del Apéndice foral aragonés.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida e interpretación errónea de la Ley, y alega que la sentencia recurrida aplicó indebidamente el párrafo segundo del artículo tercero del Apéndice foral aragonés y el artículo ciento cuarenta y tres del Código Civil, e interpretó erróneamente el artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil que es aplicable en relación con el artículo treinta, segundo del Apéndice foral aragonés; pues la sentencia declara no haber lugar a la concesión de alimentos que se solicita por doña Celia Pueyo, fundamentando indebidamente la desestimación en el párrafo segundo del apéndice foral aragonés y el artículo ciento cuarenta y tres —tercero del Código Civil, mencionados en el penúltimo Considerando—; que en escritura de capitulaciones matrimoniales, de fecha 4 de octubre de 1932, los cónyuges don Mariano Pueyo y doña Florentina Laguna instituyeron heredero universal a su hijo don Mariano, pactando en la segunda condición que «caso de no contraer matrimonio los hijos no instituidos herederos, serán asistidos y alimentados sanos y enfermos por su hermano el heredero, siempre que permaneciendo en la casa familiar trabajen lo que buenamente puedan en beneficio de la misma», y más adelante se dice en el mismo escrito del contrato mencionado, que «Mariano Pueyo Laguna acepta reconocido el nombramiento de heredero que antecede, y se compromete al cumplimiento de las obligaciones que en el mismo se imponen»; que los sucesores de don Mariano Pueyo Laguna, a tenor de los artículos mil noventa y uno y mil doscientos cincuenta y siete y seiscientos sesenta y uno del Código Civil y de lo pactado en las referidas capitulaciones, tiene la obligación de asistir y alimentar sanos y enfermos a los hermanos del instituido heredero y esta obligación nace de la voluntad manifestada en el contrato de capitulaciones matrimoniales y no de la Ley, pues ésta exige llenar otros requisitos y tener en cuenta circunstancias que no entran en juego en los casos de voluntaria determinación, según dice la sentencia de esta Sala de 4 de julio de 1947 y 11 de mayo de 1897; que la sentencia recurrida aplica indebidamente los preceptos siguientes: párrafo segundo del artículo tercero del Apéndice foral aragonés, que ninguna relación tiene con el caso que se debate y el artículo ciento cuarenta y tres del Código Civil, que se refiere a los alimentos legales que recíprocamente han de darse por imperativo legal, pero en el caso de autos la obligación alimenticia deriva del contrato y no de la Ley, por lo que en su lugar son de aplicación el artículo tercero, segundo del Apéndice foral aragonés en relación con el artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil que interpreta erróneamente la sentencia recurrida, porque éste únicamente determina en el presente caso la extensión de la deuda alimenticia que en la comarca alta aragonesa según costumbre se ha de dar al haber y poder de la casa «estimada por doña Celia Pueyo Laguna en quinientas pesetas mensuales, que los hoy recurridos deben abonarle en concepto de alimentos complementarios de legítima, por estar soltera y no poder permanecer en la casa familiar ni trabajar para la misma, porque ésta ya no existe, debido a que arrendaron la casa y patrimonio familiar a otras personas, ausentándose de la localidad, teniéndose por cumplida la obligación de doña Celia por dispensarle de ella el artículo mil ciento diecinueve del Código Civil con derecho a percibir los alimentos solicitados a tenor del artículo treinta, segundo del apéndice foral aragonés, y artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil.

Quinto. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa

y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos cincuenta y seis, mil doscientos cincuenta y siete y mil ciento diecinueve del Código Civil y el principio «standum est chartarum» mencionado en los artículos cincuenta y nueve y sesenta del Apéndice foral aragonés; y alega que la sentencia recurrida falló confirmando la sentencia dictada en primera instancia, declarando que los recurridos vienen obligados a pagar en concepto de dote y legítima paterna y materna a don Esteban Pueyo Laguna la cantidad de doscientas cincuenta pesetas y a doña Celia Pueyo Laguna la de cuatrocientas pesetas, sin tener en cuenta que estas cantidades solamente podrán satisfacerse cuando los mencionados contraigan matrimonio, y condena a dichos recurridos a estar y pasar por esta declaración y al pago de las citadas cantidades pura y simplemente haciendo caso omiso de la condición puesta para que sean satisfechas, cual es la de que contraigan matrimonio, declarando asimismo no haber lugar a la concesión de alimentos que se solicitan por doña Celia Pueyo Laguna, que permanece soltera y por cuya causa no ha recibido aún la asignación que en concepto de legítima le fue reconocida por los capitulantes, teniendo derecho mientras permanezca soltera a ser asistida y alimentada sana y enferma por su hermano el heredero y en su lugar por los sucesores de éste, sin que le obligue el permanecer en la casa familiar trabajando bienamente en beneficio de la misma por haber dejado de existir la casa familiar al arrendar casa y patrimonio familiar a otras personas los sucesores del instituido heredero; que en la escritura de capitulaciones matrimoniales se pactó: «Son condiciones de este nombramiento de heredero... Segunda: Declaran los instituyentes, que además del hijo nombrado, tienen otros siete llamados Patrocinio, Alejandrina, Concepción, Amparo, Celia, Esteban y Rafael Pueyo Laguna, la primera casada y dotada con ocasión de su matrimonio y los restantes solteros, asignando a éstos en completo pago de sus dotes y legítimas paterna y materna, cuatrocientas pesetas a cada una de las hembras y doscientas cincuenta pesetas a cada uno de los varones, que les serán satisfechas por los instituyentes o su heredero al contraer matrimonio, y caso de no contraerlo, serán asistidos y alimentados sanos y enfermos por su hermano el heredero, siempre que permaneciendo en la casa familiar trabajen lo que bienamente puedan en beneficio de la misma, Mariano Pueyo Laguna acepta reconocido el nombramiento de heredero que antecede y se compromete al cumplimiento de las obligaciones que en el mismo se imponen, de donde se desprende que la Sala sentenciadora infringió: Primero, el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil y el principio «standum est chartarum» mencionado en los artículos cincuenta y nueve y sesenta del Apéndice foral aragonés, porque los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas; segundo, el artículo mil doscientos cincuenta y seis, porque el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, según se refiere en el mencionado precepto del Código Civil, pues los sucesores del instituido heredero abandonaron la casa familiar trasladándose a residir definitivamente a otra localidad distinta, arrendando la casa y bienes que integran dicho patrimonio, limitándose a percibir sus rentas, no cumpliendo voluntariamente lo pactado en las dichas capitulaciones matrimoniales; tercero, el artículo mil doscientos cincuenta y siete del Código Civil, porque los contratos producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; unos y otros están obligados a cumplir lo pactado en las capitulaciones matrimoniales; cuarto, el artículo mil ciento diecinueve

del Código Civil, porque los obligados a dar alimentos y asistir a los actores han impedido voluntariamente que éstos puedan cumplir la condición de permanecer en la casa familiar y trabajen bienamente en beneficio de la misma, porque fueron arrojados de ésta por la parte recurrida, que después puso en arrendamiento casa y bienes, limitándose a percibir sus rentas desde otra localidad donde fijó su residencia, por lo que se tendrá por cumplida esta condición, procediendo a declarar que doña Celia Pueyo Laguna tiene derecho a recibir asistencia y alimentos a cargo de los recurridos, mientras permanezca soltera, en la cuantía por ésta solicitada, sin la obligación de permanecer ni trabajar para la casa familiar; quinto, el artículo treinta del Apéndice foral aragonés, puesto que los capitulantes al donar a uno de sus hijos todos los bienes presentes y futuros, reconociendo a éste como único heredero, no dejando a los siete restantes hijos más que la exigua cantidad de doscientas cincuenta pesetas para los varones y cuatrocientas pesetas para las hembras en concepto de legítima y ésta para el caso de que contraigan matrimonio, de un caudal hereditario que supera a las cien mil pesetas, equivale a privarles de la legítima que por fuero corresponde percibir a los hijos, según lo preceptuado en el artículo treinta del Apéndice foral aragonés, que recoge el espíritu de los Fueros primero de «Testamentis Nobilitum» y «Unico de Testamentis civium» de que trae origen el derecho por los padres ejercitado para designar entre sus hijos un heredero sin otra obligación que dejar a los demás «quantum eis placuerit», es decir, lo que bienamente quisieran darle, pero siempre algo en condiciones de percibirlo efectivamente, en consonancia con el fuero, y habiendo el uso introducido la legítima de los diez sueldos jaqueses, por muebles y raíces, dice a este respecto la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 29 de junio de 1891, que la legítima de los diez sueldos jaqueses obedece a una práctica absurda, arbitraria y caprichosa, disconforme con el espíritu del fuero, y está en pugna con las inspiraciones de la razón, con los fines sociales y con los sentimientos de la naturaleza, y tratándose de un caudal considerable, sería siempre infundada, abusiva y reclamable; atendidos los derechos que por fuero corresponden a los hijos sobre los bienes de su padre y las facultades que éstos tienen al usar de ellas y consignar la legítima para cada uno de aquéllos, deben hacerlo siempre con discreción y prudencia y no de modo que, en los efectos, sea una desheredación simulada e infundada, como sucede en el caso de autos al señalar doscientas cincuenta pesetas a los varones y cuatrocientas pesetas a las hembras, y esto para el caso de que contraigan matrimonio, lo que implica haberlos desheredado y procede la anulación de la institución de heredero a tenor del artículo ochocientos cincuenta y uno del Código Civil.

VISTO siendo ponente el excelentísimo señor don Tomás Ogayar y Ayllón:

CONSIDERANDO que los actores y hoy recurrentes, previa obtención del beneficio legal de pobreza, interpusieron su demanda, que fue desestimada y confirmada en su totalidad en apelación, por lo que, al ser ambas sentencias conformes, existía el deber de constituir el depósito exigido por el artículo mil seiscientos noventa y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el que se sustituye en el caso de pobreza legalmente declarada por la prestación de caución juratoria que previene el número cuarto del artículo catorce de dicha Ley y como tal caución no se prestó al formalizar el recurso, esta deficiencia legal y ausencia de uno de los requisitos extrínsecos que exige el artículo mil setecientos dieciocho de la repetida Ley procesal, constituye una causa de inadmi-

sión que en este trámite opera como de desestimación, por lo que, sin poder entrar en el estudio de los motivos formulados, procede desestimar el recurso sin más razonamientos, y con la obligada condena de costas que preceptúa el artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley rí-tuaria.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Esteban y doña Celia Pueyo Laguna, contra la sentencia que con fecha 11 de diciembre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; condenamos a dichos recurrentes al pago de las cuotas, y si vinieren a mejor fortuna, al pago de la cantidad que por razón de depósito debieron constituir, a la que se dará el destino legal correspondiente; y librése a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyre Varela, Joaquín Domínguez de Molina, Diego de la Cruz Díaz, Mariano Gimeno Fernández, Tomás Ogayar Ayllón.

Publicación.—Leida y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Tomás Ogayar y Ayllón, Magistrado del Tribunal Supremo, ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### ALICANTE

Don Federico Mariscal de Gante y Pardo Belmonte, Magistrado Juez de Primera Instancia número uno de esta ciudad.

Hago saber: Que en este Juzgado y promovido por doña Carmen Banza Grifán, se tramita expediente sobre declaración de ausencia de su esposo don Pascual García Guillamón, de cincuenta y siete años de edad, casado con doña Carmen Grifán Baeza, de esta vecindad con último domicilio en calle Capitán Hernández Mira, número 39, antes 31, hijo de Pascual y de María, natural de Valencia, dejando dos hijos: María del Carmen y Josefina García Grifán, fundada en que el señor García Guillamón desapareció de su domicilio en 12 de marzo de 1939, teniendo noticias suyas por última vez en el año 1942 desde Francia.

Dado en Alicante a ocho de noviembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Federico Mariscal de Gante.—El Secretario (ilegible).—8.841. 1.º 27-11-1962

##### BARCELONA

En virtud de lo acordado por el ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de los de esta ciudad, en providencia de este día, dictada en el expediente sobre declaración de fallecimiento de José Astorgas Lázaro, instado por su esposa, doña Ángela Tomasa Goset, por el presente se hace público a los efectos que determina el artículo 2.042 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haberse admitido a trámite dicho expediente sobre declaración de fallecimiento del prenombrado José Astorgas Lázaro, natural de Madrid, hijo de José y de Eduvigis, casado, comerciante, que tuvo su último domicilio en Barcelona, calle Príncipe, letra B, bajos, del que se ausentó en agosto de 1945, en uno de sus viajes a provincia, sin que desde entonces se haya sabido

más de él, ni directa ni indirectamente, presumiéndose su muerte.

Barcelona, 29 de octubre de 1962.—El Secretario.—5.875. 1.ª 27-11-1962

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número cinco de los de esta ciudad, en procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovido por don Manuel Rosell Guillén contra don José Antonio Granados, se hace saber que ha quedado sin efecto el señalamiento que viene publicado en los edictos inscritos en el «Boletín Oficial» de la provincia fecha 5 del actual y en el «Diario de Avisos y Noticias de Barcelona» fecha 2 del propio mes, y en su lugar se señala para dicho acto el día veintiocho de diciembre próximo y hora de las once, bajo las mismas condiciones y requisitos publicados en dichos edictos que en lo menester se dan por expresamente reproducidos.

Dado en Barcelona a diecisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y dos. El Secretario, E. Pañero.

Don Fermín Sanz Villuendas, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 3 de Barcelona.

Hago saber: Que por proveído del día de la fecha, dictado en los autos número 113 del corriente año de suspensión de pagos de la Entidad «Industrias Atlántica, S. A.», se ha acordado prorrogar hasta cuatro meses el término concedido a dicha entidad para que presente la proposición del convenio con la adhesión de los acreedores obtenida en forma auténtica.

Barcelona, 26 de octubre de 1962.—El Juez, Fermín Sanz Villuendas.—El Secretario (ilegible).—3.768.

#### BETANZOS

El Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, instado por José Antonio López Amado, de Villamateo-Villarmayor, tramita expediente para declarar el fallecimiento de Manuel Jesús López Amado, de cincuenta y cuatro años, natural de Villamateo, ausente en Cuba, del que no se tienen noticias pasa de treinta años.

Betanzos, 25 de octubre de 1962.—El Secretario, José I. Poch.—Visto bueno, el Juez, Victorino Fuente.—3.666.

El Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, instado por Valentín Amor Cadaveira, de esta ciudad, tramita expediente para declarar el fallecimiento de Juan Amor Manteiga, de ochenta y dos años, natural de Cuiña-Oza de los Ríos, ausente en ignorado paradero pasa de treinta años.

Betanzos a 27 de octubre de 1962.—El Secretario, José I. Poch.—Visto bueno, el Juez, Victorino Fuente.—3.667. 1.ª 27-11-1962

#### GRANOLLERS

Don José L. Bermúdez de la Fuente, Juez de Primera Instancia del partido de Granollers.

Hago saber: Que en virtud de lo acordado en providencia de esta fecha, dictada en méritos del procedimiento judicial sumario, con arreglo al artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovido por don Domingo Maspons Ribera contra doña Mercedes Cairó Molinas, por el presente se anuncia que el día 28 de diciembre próximo y hora de las doce, se celebrará en este Juzgado de Primera Instancia de Granollers primera subasta pública para la venta de la mitad indivisa de la nuda propiedad de treinta, treinta y seis avas partes de la siguiente finca, por el tipo pactado de ciento cincuenta mil pesetas:

«Una casa situada en la barriada de Horta, de la ciudad de Barcelona, señalada con los números 42, 44 y 46 en la calle Chapi, llamada antes de la Combinación, que la constituyen tres casas uni-

das y contiguas, de planta baja y un piso, cubiertas de tejado con su huerto al detrás, cuya superficie total es de 15.300 palmos, equivalentes a 578 metros cuadrados, ocupando la parte edificada 4.740 palmos, con una fachada de 87 palmos, y el huerto los restantes 10.560 palmos, y siendo la superficie de cada una de dichas tres casas, con su huerto, 5.100 palmos, cuya parte edificada es de 1.580 palmos, con una fachada de 29 palmos y la que constituye el huerto es de 3.520 palmos. Linda, en junto, al frente, Mediodía, con dicha calle; por la derecha, saliendo, Poniente, con los sucesores de don Jaime Calopa; por la izquierda, Oriente, con dichos sucesores del señor Calopa, y por detrás, Norte, con propiedad de Francisco Berenguer.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 4, al tomo 532, libro 120 de Horta, folio 16, finca número 1.096, inscripción decimoctava.»

Se hace constar que no se admitirán posturas que sean inferiores al mencionado tipo pactado, y que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 en efectivo metálico del valor referido, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación de gravámenes librada por el señor Registrador de la Propiedad están de manifiesto en la Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes al crédito de la actora continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que podrán hacerse posturas a calidad de ceder el remate a un tercero.

Granollers, 16 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia José L. Bermúdez de la Fuente.—El Secretario, A. Freixá.—1.501.

#### HOSPITALET

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia de este Partido, en el expediente que se sigue en este Juzgado, sobre declaración de fallecimiento de don Antonio Romigosa Company, que tuvo su último domicilio en Prat de Llobregat, calle Ignacio Iglesias, número 11, primero tercera, por el presente se anuncia la vertencia de dicho expediente a los fines dispuestos en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hospitalet a 15 de octubre de 1962.—El Secretario, Enrique G. Díez.—3.630. 1.ª 27-11-1962

#### IBIZA

Don Santiago Llano Rodríguez Juez Comarcal en funciones de Primera Instancia de la ciudad de Ibiza y su partido judicial.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente para la declaración de fallecimiento de don Antonio Portas Ribas, natural de San Agustín, término de San José, en esta isla, y que se ausentó de la misma en el año 1914, haciendo más de veinte años que no se han tenido noticias suyas e ignorándose su actual paradero.

Lo que se hace público a los efectos que determina el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ibiza a 22 de octubre de 1962.—El Secretario (ilegible).—3.668. 1.ª 27-11-1962

#### LOJA

En el Juzgado de Primera Instancia de Loja se tramitan los autos a que después se hace mención, en los que se ha dicta-

do la resolución, que contiene, entre otros, los siguientes particulares:

«Sentencia. En la ciudad de Loja, a treinta de octubre de mil novecientos sesenta y dos. El señor don Manuel Rodríguez López, Juez de Primera Instancia de la misma y su partido; habiendo visto los presentes autos de juicio ejecutivo, promovidos por don Victoriano Cobos Pérez, mayor de edad; casado, industrial y vecino de Loja, en Ventorros de San José, representado por el Procurador don Francisco Ramos Gómez y defendido por el Letrado don José Luis Godoy Jiménez, contra don Antonio Fuentes Ortega, también mayor de edad, casado, vecino de Atarfe (Granada) y actualmente en ignorado paradero, y que se encuentra declarado en rebeldía, sobre cobro de cantidad; y

Fallo: Que debo mandar y mando seguir la ejecución adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y con su producto entero y cumplido pago al actor don Victoriano Cobos Pérez, de la suma de 18.010 pesetas de principal, 129,50 pesetas de gastos de protesto, y 10.000 pesetas más presupuestadas para intereses legales, gastos y costas, en todo lo cual debo condenar y condeno al demandado don Antonio Fuentes Ortega. Notifíquese esta sentencia en la forma prevenida para los litigantes rebeldes, a no ser que la actora pida lo sea personalmente. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.—M. Rodríguez López.—Rubricado.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el señor don Manuel Rodríguez López, Juez de Primera Instancia de Loja y su partido, en la audiencia pública de este día. Doy fe.—Manuel Castilla.—Rubricado.»

Y para que mediante la inserción de la presente en el «Boletín Oficial del Estado» sirva de notificación en forma al demandado, don Antonio Fuentes Ortega, expido el presente en Loja a seis de noviembre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez, Manuel Rodríguez López.—El Secretario, Manuel Castilla.—3.751.

#### MADRID

Por el presente, que se expide cumpliendo lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid, en los autos seguidos por el Procurador señor Feijoo, en nombre y representación del Banco Popular Español, contra doña Caridad Espinosa de los Monteros, don Joaquín Espinosa de los Monteros, doña María de las Mercedes Espinosa de los Monteros, al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en los que se ha acordado la venta en pública subasta por primera vez, de los siguientes:

1.º De las siguientes participaciones que corresponden a don Joaquín Espinosa de los Monteros, en plena propiedad, del inmueble que también se relacionará a continuación: Dos enteros veintidós mil cuatrocientas cuarenta y seis cienmilésimas como heredero de su fallecida madre, doña María de las Mercedes Jiménez López; de otra participación igual de dos enteros veintidós mil cuatrocientas cuarenta y seis cienmilésimas como cesionario de los derechos de su hermano don Gonzalo Espinosa de los Monteros y Jiménez; otra de seis enteros sesenta y seis centésimas, por sí, como heredero y como cesionario de los derechos de su hermano don Gonzalo en la comunidad de bienes formada el fallecimiento de su padre, don Gonzalo Espinosa de los Monteros García Calderón; le fueron adjudicadas tales participaciones en las operaciones particionales que bienen de la herencia de doña María de las Mercedes Jiménez López, practicadas en escritura de 14 de mayo de 1946, en Madrid, ante el Notario don Ramón Más y Algarra, como sus-

titulo de don Eduardo López Palop, con el número 421 de su protocolo, y la finca sobre la que recaen dichas participaciones es la siguiente:

«Finca constituida por un solar, en Madrid, distrito de la Universidad, calle de San Bernardo, número 57, antes 59 moderno y antiguo, manzana 502; que linda: A la derecha, entrando, con la calle de San Vicente Baja; a la izquierda, con la casa número 55, antes 57, y por la espalda, con la calle del Norte. Tiene una superficie de cuatro mil ochocientas cincuenta y nueve pies y un cuarto, equivalentes a trescientos setenta y siete metros y veinticuatro decímetros cuadrados. Y por el edificio construido sobre el solar descrito, edificio que consta de planta baja y principal, destinado a cinematógrafo, y que hoy ostenta el título o nombre de «Cinema X».

La finca que queda descrita tiene el número 2.924 en el Registro de la Propiedad del Distrito de Occidente, de Madrid, y figura inscrita al tomo 693 general del archivo, libro 133 de la sección primera, folio 211.»

Tasadas dichas participaciones en la cantidad de seiscientos veinte mil pesetas.

2.ª La totalidad del siguiente inmueble: «Un hotel situado en la villa de Los Molinos, Ayuntamiento del mismo nombre, partido Judicial de El Escorial, que consta de dos plantas y jardín, con novecientos ochenta metros cuadrados de superficie; y que linda: Por su frente, al Sur, con camino y terreno del Municipio; por la derecha, entrando, al Este, con calleja pública de diez metros de anchura para acceso a la finca de don Vicente Navas; por el testero, al Norte, con terrenos del Municipio, y por la izquierda, al Oeste, terrenos del Municipio, adquirido por Gabriel Rebollar y Zubiri.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de El Escorial, tomo 435 del archivo, libro 10 de Los Molinos, folio 215 vuelto, finca 589.»

Tasada en la cantidad de ciento quinientos mil pesetas.

Y se advierte a los licitadores que para su remate, que tendrá lugar, por separado, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle de General Castaños, número 1, se ha señalado el día 28 de diciembre próximo, a las doce horas; que el tipo de subasta será el de tasación, no admitiéndose posturas que no cubran dicho tipo; que para tomar parte en este acto deberán consignar en la mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 efectivo de dicho tipo de tasación; que los autos y la certificación del Registro que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación de las cargas o gravámenes anteriores y las preferentes, si las hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, el cual podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero.

Dado en Madrid a 9 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.870.

Por el presente, que se expide cumpliendo lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid, en los autos de juicio ejecutivo, promovidos por el Procurador señor Del Valle, en nombre de «Onema, Bolsas de Papel, S. A.», contra don Juan Cervantes Rodríguez, se anuncia a la venta en pública subasta, por primera vez, de la siguiente:

«Urbana.—Chalet de reciente construcción en Miraflores de la Sierra, número 43 de la calle de José Antonio, sobre un solar que mide 68,09 metros cuadrados, de los que ocupa la edificación en planta baja de 270 metros cuadrados; en planta primera 200 metros cuadrados, y en planta segunda 108 metros cuadrados, destinándose el resto del terreno a jardín cerrado.

Linda: Al frente, o Norte, con la calle de su situación, antes carretera; por la derecha, entrando, al Oeste, con hotel herederos de Mariano Puspapera y en parte con un paso de obras; por la espalda, o Sur, con dicho paso de obras, que la separa de la carretera de Madrid, y por la izquierda, o Este, con otra finca de esta procedencia.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo en tomo 97 del archivo, libro 13 de Miraflores de la Sierra, folio 201, finca 1.269, inscripción segunda, valorada, pericialmente, en la suma de tres millones de pesetas.»

Y se advierte a los licitadores que para su remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, se ha señalado el día 9 de enero próximo, a las doce horas; que el tipo de subasta será el de valoración, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo; que para tomar parte en el acto deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado del establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 efectivo del referido tipo; que los títulos de propiedad de la finca estarán de manifiesto en Secretaría para que puedan examinarlos los que quieran tomar parte en la subasta, previéndose que deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ningunos otros, y que el remate podrá hacerse a calidad de ceder.

Dado en Madrid a 19 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.062.

Por el presente, que se expide cumpliendo lo mandado por este Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital, en providencia dictada en el día de hoy, en autos de procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos a nombre de doña Pilar Embuena Vazquez contra doña María del Pilar y doña María Gracia Pellos López, para la efectividad de préstamo hipotecario importante la cantidad de ciento cincuenta mil pesetas de capital, sus intereses y costas, se anuncia la venta en pública subasta, por tercera vez y sin sujeción a tipo la finca hipotecada en garantía de dicho préstamo, que es como sigue:

«En Madrid.—Tienda izquierda de la casa número 25 de la calle del Humilladero, de esta capital.

Tiene una superficie de 27 metros 27 decímetros cuadrados, aproximadamente. Linda: Derecha, entrando, con portal de la casa, por donde tiene su entrada, y pasillo; izquierda, con la iglesia de los Irlandeses, número 23 moderno de la calle del Humilladero; por el fondo, con la escalera y por su frente, por donde tiene otra entrada con la calle del Humilladero. Consta de tienda, trastienda y cuarto de aseó.

Tasada en la cantidad de trescientas mil pesetas.

Para cuyo remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de dicho Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado el día 11 de enero próximo, a las once de su mañana, y se previene:

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores en la mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto,

una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo que sirvió de base para la segunda subasta, o sea del 75 por 100 del precio de tasación, sin cuyo requisito no serán admitidos.

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 la Secretaría.

Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación; y

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

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» y del de esta provincia, con veinte días hábiles de antelación, por lo menos, al señalado para la subasta, se expide el presente en Madrid a 19 de noviembre de 1962.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible). 6.063.

En virtud de providencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia número 9 de los de esta capital, en autos de procedimiento hipotecario por la herencia yacente de don Pedro Bilbao Léniz, contra don Miguel Osorio Molina, para la efectividad de un crédito hipotecario de trescientas mil pesetas, se ha acordado sacar a la venta en pública subasta, por término de veinte días y en la cantidad de cien mil pesetas, la primera, noventa mil pesetas la segunda y doscientas mil pesetas la tercera, fijada en la escritura de constitución de hipoteca, las siguientes fincas objeto del procedimiento:

Primera.—«Nave industrial, señalada con el número 33 de la calle de la Pilarica, de esta capital. Linda, por su frente, con la calle de situación; por la derecha, entrando, con finca de don Cristóbal Malaguilla Espinosa; por la izquierda, con portal, meseta y hueco de escalera y con finca de don Angel Martín Portugués; por el fondo, con finca de la Vizcondesa de Eza; por abajo, con el suelo, y por arriba, con el piso primero y el comienzo del patio de luces. Mide ochenta y seis metros cuadrados.»

Segunda.—«Piso primero de la casa señalada con el número 33 de la calle de la Pilarica, en esta capital. Consta de hall, comedor, tres dormitorios, cuarto de aseó y cocina. Linda, por su frente, con la calle de su situación; por la derecha, mirando a la fachada, con finca de don Cristóbal Malaguilla Espinosa; por la izquierda, con finca de don Angel Martín Portugués, hueco y meseta de escalera, por donde tiene su entrada, y otra vez con finca de don Angel Martín Portugués; por el fondo, con finca de la Vizcondesa de Eza; por abajo, con el portal y la nave industrial, y por arriba, con el piso segundo. Mide una superficie de noventa y cinco metros cuadrados, de los cuales nueve metros cuadrados es la parte destinada a patio de luces, que en este piso sirve de terraza, teniendo su entrada por una puerta que hay en la cocina. Inscrito en el tomo 1.559, libro 242, sección tercera, folio 6, finca núm. 8.468, inscripción primera.»

Tercera.—«Piso segundo derecha de la casa sita en esta capital, calle de Tomas Bretón, número 7, situado en la planta segunda y a la izquierda del mismo. Se destina a vivienda y consta de vestíbulo, comedor estar, despacho, dos dormitorios, cuarto de baño, cocina y lavadero, dormitorio de servicio, aseó de servicio y un trastero. Linda, por su frente, en línea de 8,50 metros, con la calle de su situación, a la que tiene tres huecos, constituidos por un cuerpo de mirada y terraza de 3,20 y dos metros, con saliente de

0,95 metros y una ventana; derecha, entrando, en línea de 12,70 metros, medianería izquierda de la casa, y por el fondo o testero, en líneas que suman 8,50 metros, con el patio posterior, al que tiene tres huecos. Ocupa una superficie, incluidos los voladizos, de ciento cuatro metros cincuenta decímetros cuadrados.

Inscrita en el Registro de la Propiedad del Mediodía en el tomo 1.281, libro 340, sección segunda, folio 60, finca número 8.000, inscripción primera.»

Para cuyo remate se ha señalado el día 28 de diciembre de 1962, a las doce de la mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en calle del General Castaños, número 1, advirtiéndose:

Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate; que para tomar parte en la subasta deberán consignar los licitadores el 10 por 100 efectivo de dicho tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos, y que no se admitirán posturas inferiores a dicho tipo.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente en Madrid a 27 de octubre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.857.

En este Juzgado de Primera Instancia número doce de los de Madrid, Secretaría de don Luis de Gasque, se tramitan autos ejecutivos a que después se hace mención en los que se ha dictado sentencia que entre otros contiene los siguientes extremos:

Sentencia.—En la villa de Madrid a 3 de septiembre de 1962. El ilustrísimo señor don Segismundo Martín Laborda, Magistrado, Juez de Primera Instancia número dos de esta capital, encargado accidentalmente del despacho del número doce de esta capital, habiendo visto los presentes autos de juicio ejecutivo seguidos entre partes. De una, como demandante, don César Rodríguez Ortiz del Campo, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Bilbao, calle de Tivoli, número 18, representado por el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet y Suárez y defendido por el Letrado señor Ayuso; y de otra, en concepto de demandada, don Nicolás Baranda López, cuyas demás circunstancias personales se desconocen por no haber comparecido en los autos por lo que se decretó su rebeldía, en reclamación de cantidad, intereses y costas, y...

Fallo: Que debo mandar y mando seguir adelante la ejecución despachada en estos autos con fecha 3 de agosto último a instancia de don César Rodríguez Ortiz del Campo contra don Nicolás Baranda López, hasta hacer trance y remate en los bienes embargados a éste y con su producto entero y cumplido pago al acreedor demandante de la cantidad de 270.000 pesetas de principal resto del importe de una letra de cambio, los intereses legales desde la fecha del protesto, gastos de este y costas causadas en el presente juicio y que se originen, al pago de las cuales expresamente condeno al mencionado deudor.

Así por esta mi sentencia, que por la rebeldía del demandado se notificará por medio de edictos a no ser que tenga lugar la personal, lo pronuncio, mando y firmo.—Martín Laborda (rubricado).

Publicación.—Dada y publicada ha sido la anterior sentencia por el señor Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pú-

blica por ante mí, el Secretario, que en Madrid a fecha anterior. Doy fe. Ante mí, Luis de Gasque (rubricado).

Y para que sirva de notificación en forma a don Nicolás Baranda López, mediante la inserción de la presente cédula en el «Boletín Oficial del Estado», expido la presente en Madrid a 11 de octubre de 1962.—El Secretario.—5.870.

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha dictada por el ilustrísimo señor don Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcárcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 21 de Madrid, se anuncia por medio del presente la muerte sin testar de doña Tomasa Fernández Fernández, hija de José y de Victoria, natural de Toledo, de estado viuda de don Benito Asenjo Cabellos, cuya señora falleció en esta capital el día 8 de agosto del corriente año; y se llama a los que se crean con derecho a su herencia para que comparezcan ante este Juzgado, sito en la casa número uno de la calle del General Castaños, de Madrid, a reclamarla, en el plazo de treinta días.

Y para que el presente se publique en el «Boletín Oficial del Estado» se expide en Madrid a 14 de noviembre de 1962.—El Secretario, H. Bartolomé.—Visto bueno, el Juez, Carlos de la Cuesta.—5.882.

En virtud de lo acordado por el señor don Aurelio Valenzuela Moreno, Juez de Primera Instancia del número 13 de los de esta capital, en providencia de esta fecha, dictada en los autos ejecutivos aquí seguidos a instancia del Banco Mercantil e Industrial, representado por el Procurador señor Rodríguez, contra don Santiago García de la Mata, sobre pago de cantidad, se anuncia por medio del presente la venta en pública y primera subasta, formando lotes, de las fincas embargadas a dicho demandado, siguientes:

Lote número uno.—Parcela de terreno sita en el Cerro de los Angeles, del término municipal de Miraflores de la Sierra, con una superficie de 1.088 metros cuadrados y 77 decímetros también cuadrados; que linda: Al Este, con acequia; al Sur y Oeste, con calle urbanizada que pone en comunicación a la colonia de hoteles con la carretera general de Madrid a Miraflores, y al Norte, con fincas de don Claudio Perales y don Santiago J. Rodríguez. Sobre la parcela se ha construido una casa chalet dividida en varias habitaciones, y midiendo 114,54 metros cuadrados en total. En el resto del terreno se ha edificado garaje, lavadero, invernadero, cerca de cerramiento con antepecho para sujeción de las tierras. La zona ajardinada aparece en tres terrazas urbanizadas con caminos enlosados, fuente rústica, unos treinta chopos, acacias y pinabetes. Se dispone de los servicios e instalaciones de agua, luz y saneamiento. Tasada en trescientas cuarenta y ocho mil ochenta y cuatro pesetas con cuatro céntimos.

Lote número dos.—Parcela de terreno en término de Morata de Tajuña, donde llaman Cuesta del Campo, conocida también por Fuente Delgada, que adopta la figura de un polígono irregular, con una extensión superficial de 2.597 metros cuadrados; linda: al Norte, con terrenos de don Leandro Villanueva y otros, propiedad del Ayuntamiento de Morata de Tajuña; al Este, con terrenos de Casto Estarás y el camino de las Cuevas del Calvario; al Oeste, carretera de Campo Real, y al Sur, terreno propiedad de don Casto Estarás. Existen construidas las siguientes dependencias, que integran en su conjunto una granja avícola: tres naves de diez metros de largo por cinco de ancho, destinadas a gallineros, de fábrica de ladrillo y cubiertas de teja curva; otras tres naves destinadas asimismo a gallinero,

de las mismas características de construcción, de seis metros de largo por cuatro de ancho cada una; una nave destinada a almacén, de once metros de longitud por cinco de ancho, realizada en los mismos materiales y características, y otra destinada a la crianza de polluelos, de cinco metros de largo por cuatro de ancho, de las mismas características de construcción. Tasada en ciento cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta pesetas.

Cuya subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, el día 29 de diciembre próximo, a las once y media horas, advirtiéndose:

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar los que lo intenten, en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo del respectivo lote; que no se admitirá postura que no cubra las dos terceras partes de dichos tipos; que los títulos de propiedad, suplidos por certificación registral, estarán de manifiesto en Secretaría, pudiendo ser examinados por los licitadores, quienes no tendrán derecho a exigir ningunos otros, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación, con la antelación de veinte días hábiles, por lo menos, respecto de la fecha señalada para el remate, en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente, que visa el señor Juez, en Madrid a 20 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia, Aurelio Valenzuela.—El Secretario (ilegible).—8.869.

En los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en este Juzgado de Primera Instancia número tres, promovidos por doña María Teresa Casero Esteban, asistida de su esposo don Frederick Charles Holley Gartland, contra doña María Luisa González Rincón, asistida de su esposo don Manuel Llaica Ruisánchez, sobre otorgamiento de escritura pública de compraventa y otros extremos, se ha dictado la siguiente:

Providencia.—Juez Interino señor Nieto, Madrid, 3 de noviembre de 1962. El anterior escrito unase a los autos de su razón; y conforme se solicita, en ejecución de la sentencia firme dictada por la Superioridad, requiérase a la demandada doña María Luisa González Rincón, asistida de su esposo, don Manuel Llaica Ruisánchez, para que dentro del término de quinto día otorgue a favor de la actora doña María Teresa Casero Esteban, escritura pública de compraventa del piso quinto letra D de la casa número 50 de la calle del General Oraa, de esta capital, adquirido por documento privado de 20 de julio de 1958, bajo apercibimiento que de no verificarlo se hará a su costa, y para que satisfaga a la actora la cantidad de cuarenta mil pesetas, importe a que asciende la hipoteca constituida sobre el citado piso a favor de don Vicente Secades Díaz, llevándose a efecto mediante a desconocerse el actual domicilio y paradero de la señora González Rincón y su esposo, por medio de edictos que, además de fijarse en el sitio público de costumbre de este Juzgado se insertarán en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia. Lo manda y firma S. S., doy fe, Jesús Nieto.—Ante mí, Pedro Pérez Alonso.

Y con el fin de que sirva de notificación y requerimiento en legal forma, a los fines, por el término y apercibimiento acordados, a doña María Luisa González Rincón, asistida de su esposo don Manuel Llaica Ruisánchez, mediante a

desconocerse su actual domicilio o paradero, se expide la presente para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia; en Madrid a 8 de noviembre de 1962.—El Secretario. 3.885.

En los autos de mayor cuantía seguidos a instancia de doña Rosa Oruechevarría Rivas, contra doña Carmen Padilla Sánchez, doña Lidia Ferreira de Jesús, don Julián Benlloch Cambrills y don Jaime Bilbao Caballe, como albaceas testamentarios de don José Padilla Sánchez, sobre nulidad de testamento y otros extremos, se ha dictado la sentencia que en su parte necesaria al objeto presente dice así:

Sentencia.—En Madrid a 12 de junio de 1962. El señor don Francisco López Quintana, Magistrado-Juez de Primera Instancia del Juzgado número dieciséis de esta capital, habiendo visto los presentes autos de mayor cuantía, promovidos... Fallo: Que estimando en parte la demanda y desestimando las peticiones referidas a la nulidad del testamento otorgado por don José Padilla Sánchez, declaro que procede la liquidación de la sociedad legal de gananciales del matrimonio celebrado entre don José Padilla Sánchez y doña Rosa Oruechevarría Rivas, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, absolviendo a los mismos de las demás pretensiones, todo ello sin hacer expresa imposición de costas. Notifíquese esta sentencia en forma ordinaria a los demandados en rebeldía, a no ser que se solicite la notificación personal. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.—Francisco López Quintana (rubricado).

La sentencia anterior ha sido publicada en el mismo día de la fecha, de que doy fe.—Ante mí, M. Gómez de Parada (rubricado).

Y para que sirva de notificación en forma legal a don Julián Benlloch Cambrills y don Jaime Bilbao Caballe, como albaceas testamentarios de don José Padilla Sánchez, cuyos domicilios y paraderos se desconocen, expido la presente para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» en Madrid a 12 de noviembre de 1962.—El Secretario.—5.852.

Don Acisclo Fernández Carriedo, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 19 de esta capital.

Hago saber: Que a los fines que dispone el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de ausencia legal de don Clemente García Pastor, hijo de Nicasio y de Blasa, natural de Madrid, cuyo señor desapareció del domicilio conyugal, que le tenía en la calle de Emplazadores, número 149, piso primero, el día 21 de febrero de 1953, ausentándose, al parecer, a los Estados Unidos de Norteamérica.

Lo que se hace público por medio del presente para conocimiento de todas cuantas personas pudiera interesar, haciéndose constar que la promotora del expediente es su esposa, doña Margarita Ramírez Pastor.

Dado en Madrid a 26 de abril de 1961.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia, Acisclo Fernández Carriedo.—3.794 1.ª 27-11-1962

En este Juzgado de Primera Instancia número 4 de esta capital se siguen autos de juicio universal de quiebra necesaria del comerciante de esta plaza don José Segura López, mayor de edad, soltero, y con domicilio en esta capital, calle Alcalde Sainz de Baranda, número 75, en los cuales, por auto fecha 23 de octubre últi-

mo, se ha declarado en estado formal de quiebra necesaria a dicho comerciante, quedando inhabilitado para la administración de sus bienes y teniendo por vencidas todas las deudas pendientes del quebrado, retrotrayéndose los efectos de esta declaración a la fecha en que se justifique que el deudor sobrepasó en el pago corriente de sus obligaciones, habiéndose nombrado Comisario de la quiebra a don Manuel Cabo Castelo, con domicilio en esta capital, calle de la Colegiata, número 13, y depositario, al Intendente Mercantil don Clemente Murillo de Gacaña, también mayor de edad, con domicilio en la calle de Villamanin, número 1, tercero, letra D, los que han aceptado y jurado el cargo, lo que se hace público para que nadie haga pago al quebrado, lo que deberán hacerlo al depositario nombrado, bajo apercibimiento de que no verificarlo, se tendrán dichos pagos por ilegítimos y mal hechos, y previniéndose a las personas en cuyo poder existan pertenencias del quebrado lo manifiesten al Comisario designado, con apercibimiento de que no hacerlo serán tenidos por cómplices de la quiebra y les parará el perjuicio a que haya lugar en derecho.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», a los fines y efectos acordados, expido el presente, con el visto bueno del señor Magistrado-Juez, en Madrid a 2 de noviembre de 1962.—El Secretario, Isidro Domínguez.—Visto bueno: El Magistrado-Juez (ilegible).—3.783.

#### SANTANDER

En los autos de mayor cuantía que se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de esta capital, en virtud de la demanda formulada por el Procurador don Joaquín Lombrea Arce, en nombre de don Gonzalo, don Alfonso y don Enrique Fernández de Córdoba y Ziburo, contra don Jesús Esquinas Tirado y otros, en réplica de que se dicte sentencia por la que se declare: a) La nulidad, con todas sus consecuencias, por incapacidad de la testadora, del testamento ológrafo suscrito por doña Penita de Ziburo y del Collado, con fecha 25 de septiembre de 1953, y protocolizado por el Notario de esta capital don Mariano Lozano Díaz el 20 de febrero del corriente año, y de cualesquiera actos que, en su caso, pudieran derivarse de él; b) La procedencia de la apertura de la sucesión abintestato de la referida señora; y c) La incapacidad del demandado don Francisco Cea Bermúdez y Ziburo para sucederla; y que se condene a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones, a la entrega y devolución de cuanto llegaran a percibir, en el improbable supuesto de que así sucediera, por razón de este testamento, con sus frutos e intereses, se dictó la siguiente: Providencia.—Santander, Juzgado de Primera Instancia número dos, a 14 de julio de 1962.

Providencia Juez señor Porras.—Santander, Juzgado de Primera Instancia número dos, a catorce de julio de mil novecientos sesenta y dos.

Dada cuenta: Por presentado el escrito que antecede con el exhorto que al mismo se acompaña, tinanse a los autos a que se refieren. Y en consideración a que ha transcurrido el plazo que se concedió a los demandados don Jesús Esquinas Tirado y Obra Pia a Revilla de la Cañada, para personarse en estos autos, sin que lo hayan efectuado, y teniendo a cuenta que los mismos fueron emplazados en la forma contemplada por el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto legal, en relación con el Real Decreto de 2 de abril de 1924, hágaseles un segundo llamamiento, en la misma forma que el anterior, señalándose el plazo de seis días para que comparezcan en estos autos personándose en forma, bajo apercibimiento de que, de no efectuarse, se les declarará en rebeldía

y se les dará por contestada la demanda, notificándoles en los estrados del Juzgado la providencia en que así se acuerde y las demas que recayeren. Para que se lleve a cabo lo precedentemente acordado, en lo que respecta a la Obra Pia de Revilla de la Cañada, librese exhorto al Juzgado de igual clase decano de los de Madrid, facultándose ampliamente al presentante del mismo para intervenir en su cumplimiento.

Lo decreto, y firma S. S., de que doy fe, Jesús Porras.—Ante mí, Francisco Jainaza (rubricados).

Y para insertar en el «Boletín Oficial del Estado», a efectos de notificación de la providencia que anteriormente se transcribe al demandado don Jesús Esquinas Tirado, y emplazarle a los fines en la misma acordados, expido la presente en Santander a 14 de julio de 1962.—El Secretario.—3.676.

#### VALENCIA

Don Vicente Hervás Calatayud, Magistrado, Juez de Primera Instancia del número siete de Valencia.

Por el presente se hace saber: Que por providencia de la fecha dictada a virtud de escrito del Procurador don José Carbonell Genovés en nombre del comerciante de esta plaza don Eliseo Hurtado Sandoval, dedicado a las industrias de garaje, taller de reparación de automóviles y taller de soldadura autógena, con establecimiento abierto al público en la calle de Ciscar, número quince, bajo; se ha tenido por solicitada la declaración del estado legal de suspensión de pagos de dicho comerciante. Habiendo quedado intervenidas las operaciones del suspenso, nombrándose interventores a los Profesores Mercantiles don Francisco Salinas Huerta y don Vicente Bargues Civera y tercer interventor a la Entidad Banco de Vizcaya.

Valencia, 29 de octubre de 1962.—El Secretario (ilegible).—1.435.

#### VITORIA

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se sigue expediente sobre declaración de fallecimiento de don Andrés Rueda Barrón, el cual hacía el mes de noviembre de 1936 se incorporó en Vitoria al Regimiento de Caballería Cazadores de Numancia número 6, tomando parte en las operaciones que llevó a cabo dicho Regimiento en los frentes de batalla, no teniendo noticias de la existencia del mismo a partir de los combates desarrollados en el frente del Gorbea los días 2 y 3 de diciembre de 1936, creyéndose haya fallecido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se publica el presente.

Dado en Vitoria, a 24 de octubre de 1962.—El Juez, Antonio Martínez Carreira.—El Secretario, Francisco Bultrón.—3.816. 1.ª 27-11-1962

#### JUZGADOS MUNICIPALES

##### BADAJOS

Don Julio Cienfuegos Linares, Juez municipal número 1 de esta ciudad de Badajoz.

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo y Secretaría del que refrenda, se tramitan autos de proceso de cognición con el número 2 del corriente año a instancia de don José Reynolds de Miguel, representado por el Procurador señor Salinero, contra don Julián Pastor González, declarado en rebeldía, vecino que fue de la ciudad de Madrid, y hoy en ignorado paradero, sobre reclamación de cantidad, en cuyos autos aparece la sentencia dictada, cuyo encabezamiento y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:



«Sentencia.—En la ciudad de Badajoz, a veinte de junio de mil novecientos sesenta y dos.—El señor don Julio Cienfuegos Linares, Juez municipal número 1 de la misma, habiendo visto los presentes autos de proceso de cognición, seguidos en este Juzgado con el número 2 del corriente año, entre partes, de la una, como demandante, el Procurador don Eladio Salinero de los Santos, en nombre y representación de don José Reynolds de Miguel, mayor de edad, casado, industrial y de esta vecindad, con la dirección del Letrado don Antonio Cuéllar Casaldueiro, y de la otra, como demandado, don Julián Pastor González, cuyas circunstancias personales no constan por hallarse declarado en rebeldía, sobre reclamación de aquél a a este de la cantidad de cuatro mil seiscientos diez pesetas con cincuenta céntimos; y...

Resultandos...;  
Considerandos...;

Fallo: Que estimando en todas sus partes la demanda promovida por el Procurador don Eladio Salinero de los Santos, en nombre y representación de don José

Reynolds de Miguel, contra don Julián Pastor González, sobre reclamación de aquél a éste de la cantidad de cuatro mil seiscientos diez pesetas con cincuenta céntimos, debo condenar y condeno a dicho demandado a que, luego que esta sentencia sea firme, satisfaga al actor dicha suma, intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y las costas. Y por la rebeldía del demandado, notifíquese esta sentencia en la forma determinada en el artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.—Julio Cienfuegos. (Rubricado.)

Publicada fué en el mismo día de su fecha.—Ante mí, A. Risquete. (Rubricado.)

Y con el fin de que tenga lugar la notificación de la sentencia dictada al demandado rebelde, que se encuentra en ignorado paradero, expido el presente, que firmo en Badajoz a 2 de octubre de 1962. El Juez, Julio Cienfuegos.—El Secretario, A. Risquete.—8.795.

## EDICTOS

### Juzgados civiles

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 5 de los de esta ciudad, en procedimiento sumario del artículo 151 de la Ley Hipotecaria, promovido por don Manuel Rosell Guillén contra don José Antonio Granados, se hace saber que ha quedado sin efecto el señalamiento que viene publicado en los edictos insertos en el «Boletín Oficial» de la provincia, fecha 6 del actual y en el «Diario de Avisos y Noticias de Barcelona» fecha 2 del propio mes, y en su lugar se señala para dicho acto el día 28 de diciembre próximo, hora de las once, bajo las mismas condiciones y requisitos publicados en dichos edictos que en lo menester se dan por expresamente reproducidos.

Dado en Barcelona a 17 de noviembre de 1962.—El Secretario, E. Panero.—Visto bueno: El Juez de Primera instancia (ilegible).—8.836 bis.

## V. Anuncios

### MINISTERIO DE HACIENDA

#### Tribunales de Contrabando y Defraudación

MADRID

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 del vigente Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, se notifica a Eloy Pérez Dieguez; Enrique Carreño Tavera y Mohamed Abdelkrim Chertl, cuyos últimos domicilios conocidos eran en calle Marcenado, número 38, tercero A, en Madrid, los dos primeros, y calle Falange de Marruecos, 3, segundo derecha, en Tetuán (Marruecos), el último, inculcados en el expediente número 602/61, instruido por aprehensión de automóvil «Simca Aronde», matrícula 3067-31 de Marruecos, que a las diez horas del día 28 de noviembre de 1962 se reunirá este Tribunal constituido en Comisión Permanente para ver y fallar el citado expediente, a cuya sesión podrán concurrir por sí mismos o representados por Abogado en ejercicio con apoderamiento expreso y bastante con arreglo a Derecho, advirtiéndoles lo que determinan los artículos 77, 78, 79 y 84 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación, de 11 de septiembre de 1953.

Madrid, 21 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—El Secretario, Sixto Botella L. del Castillo.—6.042.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 del vigente Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, se notifica a Eloy Pérez Dieguez; Enrique Carreño Tavera y Lucas Rodríguez Curiel, además Mohamed Abdelkrim Chertl, cuyos últimos domicilios conocidos eran en Marcenado, 38, tercero A, los dos primeros, Montealeón, 50, tercero exterior derecha, en Madrid, y el último en Tetuán (Marruecos), calle Falange de Marruecos, número 3, segundo, inculcados

en el expediente número 601/61, instruido por aprehensión de un automóvil «Citroën» 4597-31, marroquí, que a las diez horas del día 28 de noviembre de 1962 se reunirá este Tribunal constituido en Comisión Permanente para ver y fallar el citado expediente, a cuya sesión podrán concurrir por sí mismos o representados por Abogado en ejercicio con apoderamiento expreso y bastante con arreglo a Derecho, advirtiéndoles lo que determinan los artículos 77, 78, 79 y 84 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación, de 11 de septiembre de 1953.

Madrid, 20 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Delegado de Hacienda, Presidente, José González Vilches.—El Secretario, Sixto Botella L. del Castillo.—6.043.

### MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

#### Jefaturas de Obras Públicas

CADIZ

##### Información pública

Ordenado por la Superioridad, por la presente se saca a información pública el proyecto de «Ensanche del paso inferior al ferrocarril de Sevilla a Cádiz y acondicionamiento—C. N. 342, de Jerez a Cartagena, p. k. 0,6 al 1,7», que ha sido aprobado técnicamente el 24 de octubre del presente año.

Durante el plazo de treinta días hábiles, a contar del siguiente a la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado», los Organismos y particulares que tuvieren interés en el mismo, como asimismo los afectados por las expropiaciones a que han de dar lugar dichas obras, podrán examinarlo y aducir lo que tengan por conveniente, a cuyo fin y durante el expresado plazo estará de manifiesto en la Secretaría de esta Jefatura, en horas hábiles de oficina.

Cádiz a 5 de noviembre de 1962.—El Ingeniero Jefe (ilegible).—5.276.

### Juntas de Obras y Servicios de Puertos

CEUTA

#### Emprestio de 170.000.000 de pesetas

El día 18 de diciembre de 1962, a las once horas, en el salón de sesiones de esta Junta de Obras, sita en el Muelle de España, se celebrará el sorteo para la amortización de dos mil setecientos noventa obligaciones, de las que corresponden doscientos títulos a la primera serie, cuatrocientos a la segunda, seiscientos cuarenta a la tercera, cuatrocientos cincuenta a la cuarta, doscientos a la quinta, doscientos a la sexta, doscientos a la séptima y quinientos a la octava serie, verificándose el sorteo ante Notario y siendo pública la asistencia al acto.

Ceuta, 19 de noviembre de 1962.—El Presidente, José María Gómez López.—El Secretario-contador, José María Álvarez-Osorio y Bensusán.—5.557.

#### EL FERROL DEL CAULLO

El día 14 de diciembre próximo, a las diecisiete horas, se celebrarán en las oficinas de esta Junta de Obras, muelle de Concepción Arenal, los reglamentarios sorteos para la amortización de las siguientes obligaciones del empréstito de esta Corporación:

240 títulos serie A, emisión de 26 de junio de 1950

210 títulos serie B, emisión de 1 de julio de 1952.

170 títulos serie C, emisión de 10 de enero de 1953.

200 títulos serie A, emisión de 15 de marzo de 1954.

300 títulos serie B, emisión de 25 de octubre de 1955.

300 títulos serie C, emisión de 15 de enero de 1957.

Dichos sorteos se celebrarán ante Notario y serán públicos.

El Ferrol del Caullillo a 20 de noviembre de 1962.—Visto bueno: El Presidente, Anselmo Seoane Pampin-Vázquez.—El Secretario-contador, Antonio Yordi de Carricarte.—5.558.