

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

114. *Acción reivindicatoria. Las equivocaciones del juzgador han de ser expuestas por el recurrente sin que baste la cita de los preceptos legales. Las cuestiones relativas a la prescripción adquisitiva son de mero hecho y de la apreciación de la Sala sentenciadora. Los documentos catastrales no son auténticos a los efectos de la casación.* Sentencia de 9 de Julio de 1931.

Ante el Juzgado de Pamplona el Concejo de E. formuló demanda contra don J. C. sobre reivindicación de fincas, alegando que desde mediados del siglo pasado poseía la Corporación, como comunal, una finca llamada Soto de Estros, adquirida por el Concejo en remotos tiempos, inscrita su posesión a favor del Concejo por certificación del Alcalde de entonces, tratando el demandado de apoderarse de determinadas parcelas (que llegó a inscribir en el Registro desfigurando las fincas), y al intentar la posesión judicial, contravertida por el Concejo, dió a éste lugar para presentar la demanda, pidiendo la cancelación de las inscripciones practicadas y la declaración del dominio a favor de la entidad demandante. El demandado contestó que el Concejo no era dueño de todo el Soto desde el momento que él y otros vecinos tenían parcelas en el mismo; que las parcelas figuraban inscritas desde 1867, en que una señora, que las había adquirido de su madre, las inscribió por inf. posesoria, transformándose en 1928 la inscripción posesoria en inscripción de dominio por haber pasado sesenta años sin aparecer asiento

alguno posterior. Negó lo relativo a desfiguración de linderos y que la inscripción de posesión realizada por el Concejo en 1871 sirviera para la prescripción, ya que el título del alegante era más antiguo, pues en 1867 ya poseían los causantes del demandado públicamente, pidiendo ser absuelto.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron al demandado, por no haber acreditado el Concejo tener título ni motivo legal fehaciente para ejercitar la acción reivindicatoria, y el Supremo rechaza el recurso, considerando que debe desestimarse, porque el artículo 17 de la ley Hipotecaria, en cuya inaplicación por la Sala sentenciadora intenta fundarse aquél, pretende referirle el recurrente, no al caso concreto de la inscripción de títulos traslativos de dominio, sino a la primera inscripción de posesión del título realizada en 1871 por el Ayuntamiento frente a las primeras de posesión de las fincas que el Concejo trata de reivindicar, convertidas por el demandado en 1928 (antes de la demanda) en inscripción de dominio; pero como el recurrente se limita a decir que hubo infracción, sin aclarar cuál fué ésta, es imposible analizar los fundamentos que para ello serían precisos.

El Supremo tiene reiteradamente declarado que las cuestiones relacionadas con las circunstancias mediante las que la prescripción adquisitiva del dominio se produce, son de mero hecho y de la apreciación de la Sala sentenciadora, que sólo pueden combatirse en casación, con arreglo al número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento, y el recurrente no alegó este precepto, sino que trató de impugnar la apreciación de la Sala en cuanto a la buena fe del prescribente, en el supuesto de que a tales hechos se adaptase exactamente el contenido del artículo 17 citado, su aplicación en la sentencia que echa de menos la parte recurrente, lejos de favorecerla la hubiese perjudicado, ya que cuando en 1871 acudió al Registro de la Propiedad el Concejo, ya se hallaban inscritas a favor de un particular, desde 1867, las fincas en cuestión.

La Audiencia de Pamplona, por el cotejo de las pruebas practicadas, estimó acreditado que el supuesto título ofrecido por el Ayuntamiento, como base de la acción reivindicatoria, era ineficaz para probar el dominio, y aunque aduzca el error de hecho y de derecho en la valoración de dos certificaciones y de la inscripción practicada en 1871, a nombre del Concejo, la primera es un documento catas-

tral que no reviste el carácter de auténtico a los efectos perseguidos en la casación, y las otras no son tampoco documentos auténticos probatorios.

No hay violación de la Ley 9.<sup>a</sup>, título I, Libro VI del Dig. ni del artículo 348 del Código civil, porque al no reconocer la sentencia recurrida carácter de dueño al recurrente, no hay base para tal violación.

115. *Posesión. Precario. Es detentador el que ocupa fincas, de las cuales fué dueño, vendidas por el Juzgado en su rebeldía e inscritas por el comprador en el Registro de la Propiedad. Sentencia de 10 de Septiembre de 1931.*

Una Sociedad formuló demanda contra don A. diciendo que, en ejecución de sentencia y en virtud de escritura pública otorgada por el Juez, adquirió la demandante diversas fincas, que fueron propiedad del hoy demandado, inscribiéndose la compra en el Registro y dándose posesión judicial a la actora, las que ocupaba como precarista el demandado, pidiendo el desahucio.

El demandado opuso que él estaba en las fincas, no como precarista, sino como dueño, puesto que el actor no había abonado determinada suma en la Caja de depósitos; que en el Registro se denegó la inscripción de una finca y que en el amillaramiento aun figuraban éstas a nombre del demandado, habiéndose además solicitado en el Registro la anotación de una demanda (sobre nulidad de subasta de una finca), la que aun se hallaba pendiente de sentencia del Supremo y teniendo la posesión real de la finca debía ser absuelto de la demanda.

El Juzgado y la Audiencia accedieron al desahucio y la Sala rechaza el recurso porque no hay infracción del artículo 1.565 de la ley rituarial, ya que la sentenciadora, al considerar precarista al demandado, le aplica rectamente, toda vez que ocupando éste las fincas objeto del desahucio, sin pagar merced y no ostentando título alguno que le diese facultades para disfrutarlas, es precarista, dejando de ser dueño de las fincas desde el momento en que el Juzgado, en su representación, las vendió en escritura pública a la actora, a quien se le dió posesión judicial, sin que del hecho de que el recurrente tenga anotada una demanda en el Registro de

la Propiedad, referente a ciertos derechos sobre los inmuebles materia del desahucio, inscritos a nombre de la actora, pueda deducirse que ésta carece de la posesión real sobre los mismos y le prive del carácter de precarista al desahuciado.

Las fincas le fueron entregadas a la Sociedad actora por el hecho del otorgamiento de la escritura, sin que tampoco haya infracción del artículo 445 del Código civil, pues para ello sería preciso que el recurrente pudiera ser considerado como *poseedor* y no como *detentador* de las fincas que ocupa, cual es en realidad y legalmente su situación frente a la del dueño y poseedor de las mismas que ejerce la Sociedad actora, pues no ha desvirtuado en legal forma los supuestos del Tribunal sentenciador, de los que se deduce la condición de detentador del recurrente, de las fincas que ocupa, cuya real y civil posesión corresponden a la parte actora.

Tampoco hay infracción de la doctrina sentada por el Supremo de no considerarse entregada la finca vendida cuando el vendedor no tiene en ella posesión real y efectiva, siendo así que el demandado mismo reconoce que tenía, como dueño, la posesión de las fincas materia del litigio, vendidas por el Juzgado en su rebeldía, inscritas en el Registro por el comprador, a quien en ejecución de sentencia puso el Juzgado en posesión.

Los certificados del amillaramiento no pueden ser considerados documentos auténticos a los efectos que nacen de las relaciones que engendran la propiedad y la posesión.

\* \* \*

Tal vez sea para algunos materia de censura el que el Supremo, prescindiendo de conceptos consagrados en otros Códigos (verbigracia, el alemán), establezca una línea divisoria entre el detentador y el poseedor.

El mecanismo normal del asunto no admitía más solución que la dada, pues si el Juzgado, en el lugar del dueño vende y el comprador adquiere la finca que el anterior dueño poseía, por el mero hecho del otorgamiento de la escritura, la posesión ha de pasar al nuevo dueño, sin que éste necesite promover un segundo pleito para alcanzar la posesión de las fincas compradas.

116. *Peritos. Valor del dictamen de un maestro nacional como perito calígrafo. Prueba de presunciones.* Sentencia de 7 de Julio de 1931.

Ante el Juzgado de Utrera un señor formuló demanda contra don R. A. reclamándole el pago de 7.000 pesetas, importe de un recibo firmado por el demandado, en el que éste reconocía haber recibido del actor la expresada cantidad. El demandado contestó negando la certeza de la deuda y que la firma puesta fuese la suya, y de serlo, que habría sido sorprendida su buena fe, careciendo el documento de causa y siendo nulo; pidiendo la absolución y reconviniendo reclamó al actor 20.000 pesetas, saldo a su favor, por la administración de unas fincas.

En período de prueba, un perito, maestro nacional, afirmó en su dictamen que la firma del recibo no era igual a las indubitadas del demandado, y el Juzgado absolvió al demandado y dió lugar a la reconvención.

Apelada, como es consiguiente, por el actor, la Territorial, después de hacer que dictaminaran cinco peritos, que afirmaron ser la firma del recibo igual a las indubitadas del demandado, revocó la sentencia del inferior y absolvió de la reconvención, e interpuesto recurso el Supremo no lo admite, porque el Tribunal sentenciador no incurrió en los errores de hecho que aduce el recurrente en los motivos en que se fundó para absolver en la reconvención, y la apreciación de todas las pruebas con la que formó su juicio no cabe combatirla en casación, como el recurrente lo hace, aislando unas pruebas de otras.

Menos aun existe violación del artículo 1.253 del Código civil, porque, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de las presunciones se halla subordinada, no a condición alguna concreta, sino a las indeterminadas reglas del criterio humano, no existiendo infracción cuando el juzgador formó su juicio por el conjunto de la prueba practicada, que es lo que hizo el juzgador en este caso, o sea absolver de la reconvención, sometiendo las pruebas a una operación del entendimiento de raciocinio, para con arreglo a un criterio lógico y racional derivar de esas pruebas, dándolas su justo valor, el convencimiento de que el actor no debía nada al demandado.

117. *Nulidad de particiones. Confesión judicial. Hace prueba exclusivamente contra su autor, sin que las declaraciones de un litigante constituyan prueba plena con relación a los otros.* Sentencia de 10 de Julio de 1931. Ponente, D. Joaquín Feced.

Un señor otorgó testamento ; en él expresó que estuvo casado, habiéndole premuerto su esposa, no teniendo descendencia de su matrimonio, que en escritura pública reconoció a dos hijos naturales (varón y hembra), de los cuales vivía el varón, habiendo muerto la hembra dejando dos hijos, nombrando a éstos herederos de las dos terceras partes de su herencia, y al otro hijo vivo de la mitad de la otra tercera parte, como legítima, cuya otra mitad había de constituir la legítima de los nietos en representación de su difunta madre.

Puso como condición a los nietos instituidos en las dos terceras partes que sólo tendrían el usufructo (siendo menores se los administraría otra persona) y sus hijos serían los que disfrutarían en pleno dominio los citados bienes ; si acaso murieran sin descendencia, todo pasaría a los hijos del testador, quien inspeccionaría la forma de administrar, debiendo adjudicárseles a aquéllos su parte en fincas y al hijo su sexta parte en dinero.

Se hizo la partición y, al no haber metálico, al hijo se le abonó su parte en fincas ; pero los menores, llegados a la mayor edad, formularon demanda, exponiendo que no era cierto lo que aparecía en la partición de que sólo había en metálico 2.000 pesetas, sino que en el domicilio del causante había 300.000 pesetas, que se habían repartido el hijo del testador y el padre de los actores, lo que presenciaron varias personas, siendo en consecuencia nula la partición y debiendo dárseles lo que les correspondía.

El Juzgado condenó con arreglo a lo pedido en la demanda ; pero prestada confesión por el padre de los demandantes ante la Audiencia ésta revocó la del inferior, e interpuesto recurso el Supremo lo rechaza, considerando que el Tribunal de instancia, apreciando en conjunto las pruebas practicadas, niega veracidad al hecho fundamental de la demanda, la sustracción de las pesetas, y contra esa declaración del Tribunal *a quo* se dirige el único motivo del recurso, al no hacerse aplicación del artículo 1.232 del Código civil, según el cual la confesión hace prueba contra su

autor, por haber confesado uno de los demandados que las pesetas se las habían repartido ambos cuñados. Pero es el caso que el artículo 1.232 concede valor probatorio a la confesión judicial *contra el que la hace*, contra su autor exclusivamente, y no cabe dudar una interpretación extensiva a ese precepto y estimar que en el caso de varios colitigantes la confesión de uno de ellos constituya prueba plena contra los otros que nieguen los hechos, por lo cual el Tribunal sentenciador ha de apreciar la prueba en conjunto, teniendo además en cuenta que el Tribunal sentenciador se encontraba frente a un demandado (el padre), que había hecho cesión de todos los bienes a sus hijos (demandantes), y que no tuvo más remedio que formar un racional criterio sobre la certeza de la supuesta distracción y hacer así, con todas las posibles garantías de acierto, la declaración procedente sobre el extremo esencial del pleito.

#### CUESTIONES DE COMPETENCIA

118. *Remisión de artículos de comercio.* Sentencia de 28 de Septiembre de 1931.

Si la remisión se hace por cuenta y riesgo del comprador, se entiende hecha la entrega en el domicilio del vendedor a los efectos de la competencia.

119. *Acciones reales sobre bienes muebles.* Sentencia de 29 de Septiembre de 1931.

En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles (en el caso del pleito, una máquina de escribir) será Juez competente el del lugar en que se hallen o el del domicilio del demandado, a elección del demandante, sin que a ello se oponga, para sostener la competencia del actor, la supuesta sumisión a los Tribunales de éste, contenida en un contrato impreso.

120. *Acción personal.* Sentencia de 29 de Septiembre de 1931.

Es competente el Juzgado del demandado, al no existir sumisión expresa ni tácita, pues no puede éste derivarse de la declara-

ción de tres testigos, dada la falta de precisión con que deponen, además de su impertinencia para estos efectos.

121. *Pago de precio*. Sentencia de 29 de Septiembre de 1931.

El pago del precio de cosa vendida, cuya entrega al demandado se verificó en el lugar de la residencia del demandante, ha de hacerse en el sitio de entrega.

122. *Acción personal*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

Presentándose documentos (facturas y letras giradas para facilitar el pago) suficientes a demostrar la realidad de la obligación no negada por el demandado, y el lugar en que la misma debe ser cumplida, si se trata de una acción personal derivada de una venta mercantil, es Juez competente el del lugar de entrega de la mercancía.

123. *Letra de cambio*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

En la reclamación de importe de letra de cambio, no pagada, y no habiéndose justificado que representa el precio de venta de géneros enviados por cuenta del comprador, es competente el Juez del domicilio de la letra, por ser el del cumplimiento de la obligación.

124. *Sumisión expresa*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

Si a pesar de la sumisión expresa a un determinado Juzgado el demandante acude a otro distinto, que no es el del domicilio del demandado, el de este lugar es el competente, conforme al inciso segundo del artículo 62 de la ley rituarial y último párrafo del artículo 1.171 del Código civil.

125. *Sumisión a Tribunales. La contestación a un exhorto no es sumisión*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

La contestación a un exhorto, acudiendo al llamamiento judi-



cial, prestando la obediencia debida, no puede confundirse con las gestiones a que se refiere el artículo 58 de la ley de Enjuiciamiento, ni implica sumisión tácita, y tratándose del ejercicio de una acción personal, es competente el Juez del domicilio del demandado.

126. *Géneros de comercio*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

La venta de géneros de comercio remitidos por cuenta y riesgo del comprador se entienden realizadas, para todos los efectos, en el establecimiento del vendedor, en el que ha de tener cumplimiento la obligación de pagar su importe. .

127. *Venta de géneros en comisión*. Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

Si al margen de cartas escritas por el demandante al demandado se consigna en forma impresa que el comprador se somete a los Tribunales de aquél, sin que aparezca la aceptación del demandado, y si a mayor abundamiento éste no es *comprador*, sino comisionista, hay que estimar competente el Juzgado de este último, por tratarse del ejercicio de una acción personal.

128. *El Juez competente para conocer de la demanda derivada del incumplimiento de un contrato, ¿lo es igualmente para entender sobre su cumplimiento?* Sentencia de 7 de Julio de 1931.

Se trataba del envío de un traje de torero por un sastre de Madrid a un torero de Valencia, apareciendo del talón del ferrocarril que el envío se hizo contra reembolso; se decide la competencia a favor del fuero del demandado, por tratarse del ejercicio de una acción personal (el sastre reclamaba el importe).

129. *Mercancía facturada de cuenta y riesgo del comprador*. Sentencia de 7 de Julio de 1931.

Es lugar del cumplimiento de la obligación el del domicilio del vendedor.

130. *Venta de géneros.* Sentencia de 8 de Julio de 1931.

En la venta de géneros, sea civil o mercantil, se cumplirá la obligación de su abono, salvo estipulación contraria, en el lugar de entrega de la cosa, entendiéndose por tal el del domicilio del vendedor, si la operación se hizo por cuenta y riesgo del comprador, si éste nada opuso en contrario.

131. *Inhibitoria promovida después de dictada sentencia.* Sentencia de 8 de Julio de 1931.

Procede la tramitación de la inhibitoria, porque, según constante jurisprudencia del Supremo, promovida en tiempo, ha de tramitarse aunque el Juez requerido reciba el oficio inhibitorio después de dictarse sentencia firme, y con mayor razón si el Juzgado ante el cual se interpuso en tiempo hábil declaró no haber lugar a ella.

132. *Acciones de diversa naturaleza.* Sentencia de 8 de Julio de 1931.

Acumulando el demandante diversas acciones de varia naturaleza, la competencia ha de determinarse atendiendo a la relativa importancia de la primordialmente ejercitada o dando la preferencia a la acción que sea base o fundamento de las demás entabladas.

#### P O B R E Z A

133. *La demanda de pobreza, como incidente del asunto principal, ha de solicitarse en el Juzgado que haya de conocer del pleito en que trate de utilizarse, debiendo acompañarse cuantos documentos requiera la resolución de la contienda.* Sentencia de 29 de Septiembre de 1931.

134. *La demanda de pobreza ha de intentarse ante el Juez competente para conocer del negocio principal.* Sentencia de 8 de Julio de 1931.

En la demanda principal se solicitaba la nulidad de una escritura otorgada en Madrid, y, aunque el domicilio del demandado era Bilbao, el demandante podía elegir entre el domicilio del demandado o el del lugar del contrato, conforme al artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento, prevaleciendo el del lugar del contrato en el caso de autos.

135. *Ejecución de sentencia. Siendo imposible la destrucción de lo edificado indebidamente, en suelo ajeno, procede el resarcimiento de perjuicios como sustitutivo.* Sentencia de 30 de Septiembre de 1931.

Don S. R. demandó a don R. G. y al Ayuntamiento de Avilés sobre una parcela de tierra frente a la casa del actor y acerca de otros extremos, recayendo sentencia, que absolvió al Ayuntamiento; reconoció como propia del actor una participación en aquel terreno y declaró que la casa del demandado, don R. G., se introducía en la propiedad del actor 45 centímetros, ordenando al señor G. que destruyera y retirase lo edificado en la parte propiedad del actor.

En ejecución de sentencia el actor pidió que al demandado se le fijase un plazo, a lo que accedió el Juzgado; pero el Ayuntamiento, por razones de estética y alineación, resolviendo solicitud del condenado para el señalamiento de nueva línea, acordó que no procedía señalar otra línea; basado en esto, el señor G. formuló escrito, pidió permiso para nueva construcción y reforma, que le fué negado, y no pudiendo formular otra reclamación suplicaba se previniese al actor que presentase la relación a que se refiere el párrafo tercero del artículo 926 de la ley de Enjuiciamiento.

El ejecutante impugnó esta pretensión pidiendo la ejecución de sentencia a costa del señor G.; pero el Juzgado dictó auto para que el actor presentara una relación de perjuicios causados con motivo de la construcción levantada en sus dominios. Interpuesto recurso de reposición contra este auto, la Audiencia de Oviedo lo confirmó y el Supremo no admite el recurso por infracción de ley, considerando que si bien en los artículos 348 y 349 del Código civil se establece que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, que el propietario tiene acción contra el tenedor y el

poseedor de la cosa para reivindicarla, y que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, no es menos cierto que esos mismos artículos reconocen que tales derechos pueden tener limitaciones; siendo evidente que la Sala sentenciadora, lejos de infringir los preceptos que el recurrente invoca, los aplicó fielmente, por entender imposible la ejecución del derribo y declarar en su lugar procedente el resarcimiento de perjuicios; y, por último, que al resolver el caso en cuestión en la forma indicada no se va contra la sentencia firme que recayó en el pleito, puesto que si es cierto que aquélla mandó destruir la edificación levantada, habiéndose hecho esto imposible, se aplica como sustitutivo el resarcimiento de perjuicios, conforme a la doctrina de este Tribunal, en sentencias de 2 de Julio de 1910 y 18 de Mayo de 1901.

136. *Incidente de reposición. Tercería de dominio.* Sentencia de 28 de Septiembre de 1931.

El año 1868, don J. S. reconoció, en escritura pública, deber a doña O., don A. y don J. G. la suma de 14.900 pesetas (una mitad a la primera y una cuarta parte a cada uno de los otros dos), constituyendo en garantía hipoteca sobre varias fincas, y entre ellas, por 4.000 escudos, sobre la llamada «Remedium», siguiéndose por los acreedores juicio ejecutivo, en el que se embargaron, entre otras, la finca dicha, dictándose sentencia de remate, mandando seguir la ejecución adelante, y por auto se acordó requerir a los terceros poseedores de las fincas hipotecadas, entre ellos a don J. S. X., como adjudicatario de la llamada «Remedium», a lo que éste se opuso, y entabló demanda de tercería de dominio y de modo subsiguiente, de mejor derecho, suspendiéndose aquel procedimiento.

Se firmó escritura de transacción, por la que don J. S. X. reconoció, en la parte correspondiente a la indicada finca, a favor de doña O. y de don A. T. (cesionario de don J. G.), el crédito antes relacionado, y en la misma escritura doña O. vendió la mitad del crédito, o sea la parte que en él tenía, a don A. S., el que, fundado en no haberse pagado los intereses, entabló juicio ejecu-

tivo, embargándose la finca por 5.000 pesetas, y en rebeldía del ejecutado se anunció la subasta, que fué declarada desierta.

Por muerte de A. S., o sea del ejecutante, el crédito pasó a su hija, F. S., en dos terceras partes, y al hijo de éste, J. C., menor, la otra tercera parte, y a petición de la hija se la tuvo por parte en el procedimiento y se le adjudicó la finca por las dos terceras partes de la tasación.

Doña E. S., titulándose dueña de la finca, entabló demanda de tercería de dominio, en relación con los autos ejecutivos seguidos por F. S. por sí y como madre de su hijo menor, por estar acreditado que éste era mayor cuando aquéllos se sustanciaron. Por providencia se admitió esta tercería, con suspensión del procedimiento de apremio, confiriéndose traslado a ejecutante y ejecutada, interponiéndose contra esta providencia recurso de reposición solicitando la declaración de no haber lugar a la admisión de la demanda; reposición que denegó el Juzgado, pero que admitió la Audiencia, decretando no haber lugar a tramitar la demanda de tercería.

El Supremo no admite el recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por doña R. S. (fundada en que el fallo de la Audiencia fué incongruente al decidir el pleito por razones legales, distintas de las alegadas por los litigantes), pues aun en el supuesto de que doña R. S., demandada en el incidente de tercería que motiva el recurso, reuniera condiciones y tuviera facultades para requerir a este Tribunal a efectos de casación, dada su situación procesal, no es de estimar el motivo por el que solicita la casación del auto recurrido al interpretar el alcance y extensión del artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento; respondiendo tan extremado criterio a impedir que la cuestión que se resuelva implique el ejercicio de otra acción o se funde en causa o razón de pedir diferentes de las alegadas, que hubieran podido dar distinto giro al debate y a las pruebas del juicio, debidamente preparadas; casos típicos que fueron resueltos en sentencias de este Tribunal de 15 de Octubre de 1919 y 1 de Julio de 1929, especialmente aducidas por la recurrente, que no concuerdan con el fallo que se impugna, en el que la Sala razonó y resolvió sobre el hecho de deducirse una segunda demanda de tercería, extremo ya apreciado en un considerando de la resolución apelada de primera instancia

y sin examinar si era o no procedente la aplicación del artículo 1.533 de la ley de Enjuiciamiento, invocado por el ejecutante, para oponerse a la ejecución o la admisión de la tercería interpuesta por doña E. y doña E. S., hermanas de la ejecutada y recurrente, haciéndose recta aplicación del precepto absoluto de carácter procesal, de rigurosa exigencia, contenido en el artículo 1.538 de la expresada ley; falló revocando el auto apelado, adecuada y congruentemente, a la única y concreta pretensión de la parte ejecutante de que no se admitiese la demanda de tercería formulada por las hermanas S., quienes consintieron, aceptando la resolución recurrida.

137. *Recurso de casación contra los autos de las Audiencias en procedimientos para ejecución de sentencia. Prueba de peritos, en casación. Presunción de cosa juzgada.* Sentencia de 10 de Julio de 1931.

Una Sociedad constituida para la construcción de una plaza de toros concertó con un contratista la construcción; entregada la obra de modo provisional y suscitadas diferencias, se tomó el acuerdo de subsanar algunos defectos y hacer una liquidación de lo realmente gastado por el contratista; este demandó a la Sociedad al pago de la cantidad que creía le adeudaba según los precios y facturas que constaban en su archivo, a lo que opuso la Sociedad demandada que la liquidación había de hacerse con arreglo a un documento privado firmado con el actor. Seguido el pleito por todas sus instancias, el Supremo dispuso que se verificase la liquidación de conformidad con la cláusula del contrato y que solamente en el caso de que alguna de las personas que en él se determinaban para hacer la liquidación hubiese muerto, la liquidación se hiciese judicialmente. Con arreglo a esto, dispuso el Juzgado que ambos contratantes presentasen por separado sus liquidaciones, que, como siempre ocurre, eran opuestas; para mejor proveer, el Juzgado mandó que tres peritos dictaminasen, siendo también diferentes las tres liquidaciones, dictando el Juzgado auto por el que condenó a la Sociedad a pagar lo que la tasación media había dicho, auto confirmado por la Audiencia de Valencia. Interpuesto recurso, el Supremo lo rechaza, porque según el artículo 1.695 de la ley de Enjuiciamiento, no habrá lugar a recurso de casación contra

los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para ejecución de sentencia, a no ser que se resuelvan puntos sustanciales, no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado. A este respecto importa destacar el segundo pronunciamiento de la sentencia ejecutoriada, dictada por este Tribunal en los autos principales de donde emana este incidente, toda vez que habiéndose ordenado en él la práctica judicial de cierta liquidación, ajustándose lo más posible a lo convenido por las partes, ya implica en la razón de máxima posibilidad una norma de apreciación que corresponde al Tribunal de instancia, el cual, estimando en el ejercicio de su peculiar soberanía sobre la cuestión de hecho, el conjunto de pruebas, ha establecido un criterio de interpretación y cumplimiento de la norma ejecutoria, más respetable que el personal del recurrente.

El artículo 1.243 del Código civil, como norma formal sobre prueba de peritos, no es susceptible de ser citado en casación como Ley infringida, y el artículo 1.251 del Código civil, en cuanto sienta como presunción *juris et de jure* la verdad de la cosa juzgada, carece de aplicación, ya que el recurrente hace supuesto de la cuestión al afirmar que el Tribunal de instancia, contrariando la ejecutoria, hubo de dar a ésta cumplimiento, prescindiendo de sus estrictos términos y en su lugar ajustándose a ciertos dictámenes periciales, siendo, por el contrario, más exacto que el auto recurrido combinó aquella prueba con todos los demás elementos de juicio, ajustándose en lo posible a las estipulaciones de las partes.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.