

19 de septiembre de 1949.

REMATES, S.A.

REQUISITOS PARA DENUNCIAR EL ERROR DE HECHO. DOCUMENTO AUTENTICO. MANDATO Y REPRESENTACION. LA INTERPRETACION COMO *QUAESTIO JURIS*.

- Error de hecho en la apreciación de la prueba.
- Requisitos para su denuncia en casación: documento o acto auténtico; que el documento pruebe por sí mismo la equivocación evidente del juzgador.

- Mandato y representación.
- Mandato sin poder.
- Interposición de persona.
- Por la actuación del sujeto; personas interpuestas fingidas; personas verdaderas y reales.
- Por la combinación de actos jurídicos.
- Negocios indirectos (pluralidad de negocios jurídicos internamente coordinados).
- Negocios directos (unidad de negocio jurídico).
- El mandatario *proprio nomine*.
- Distintas tesis para explicar su naturaleza y función.
- Mandato para actos de enajenación y mandato para actos de administración.

- Error de derecho en la apreciación de la prueba.
- Artículo 1.248 del Código civil.

- Interpretación de los negocios jurídicos.
- Actos coetáneos y actos posteriores.
- Interpretación revisable en casación, cuando las decisiones determinan el carácter legal de los términos de los contratos o sobre la intención de los contratantes, o cuando deducen sus consecuencias jurídicas.
- La interpretación como *quaestio juris*.
- Posición de la jurisprudencia.

RECURSO DE CASACION

A LA SALA

Don Antonio Zorrilla Ondovilla, Procurador de los Tribunales, en nombre de la Compañía Mercantil Anónimo «Remates, S. A.», representación que acredito con la primera copia de escritura de poder bastante que al efecto acompaño, ante la Excm. Sala a la que tengo el honor de dirigirme, comparezco interponiendo recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal, contra la sentencia dictada por la Excm. Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 6 de abril de 1949, dictada en virtud de apelación en autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre resolución de contrato y otros extremos, seguidos a instancia de D. José Oliveros Álvarez, ante el Juzgado núm. 18 de los de primera instancia de esta capital, contra la Entidad que represento, y en la forma que fuere más procedente en Derecho, DIGO:

Que preparado por esta parte recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal contra la aludida sentencia de 6 de abril de 1949, ante la Excm. Audiencia que la dictó con amparo en el artículo 1.700 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se me hizo entrega de la certificación correspondiente de la sentencia recaída en las dos instancias que acompaño al presente escrito y se emplazó para comparecer ante la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el término de cuarenta días, lo que efectuó por medio del presente escrito, en el que, a su vez, interpongo y formalizo el recurso de casación por infracción de Ley o doctrina legal motivador, que articulo del modo que sigue:

ANTECEDENTES

«Remates, S. A.», Sociedad Anónima constituida con el *específico objeto* de proceder a la «venta en remate y subasta publica de toda clase de bienes, que para tal fin se le entreguen por los propietarios de los mismos», y debidamente inscrita en el Registro Mercantil, recibió el encargo de D. Nicomedes Sanz Cantabrana, propietario de un solar enclavado en Madrid, en la calle de Ferraz, núm. 23, con vuelta a la de Quintana, de proceder a su venta por el aludido procedimiento de publica subasta, por cuenta y orden de su titular, que se comprometía a abonar a la Entidad determinada comisión como retribución de sus servicios. La venta, previa la oportuna campaña publicitaria, debía hacerse, por cuenta y orden del propietario, en pública subasta sin sujeción a tipo, para adjudicarla al mejor postor, indicándose la condición de que la enajenación sería en concepto de libre de cargas, cancelándose por cuenta y cargo del vendedor aquellas con que apareciere gravada la finca, sin perjuicio de que el comprador, en caso de preferirlo, se subrogase en los derechos y obligaciones correspondientes al vendedor por tales gravámenes, cuyo importe se deduciría de la cantidad en que fuese adjudicado el inmueble, fijándose como forma de pago del precio del remate un 10 por 100 al finalizar la subasta y ser adjudicado, un 60 por 100 antes del día 20 de julio de 1947 y el resto al formalizar la escritura de compraventa, lo que

debería ocurrir antes del plazo de treinta días a partir del de la subasta que se señalaba para el 30 de junio de 1947.

La Sociedad que represento, luego de hacerse cargo de la correcta titulación, que en el Registro de la Propiedad aparece como dos fincas, y del plano y memorias referentes a la edificación iniciada sobre el mismo, de acuerdo con el propietario y aceptado su encargo, coincidente con el fin social, comenzó el cumplimiento de su comisión. Al efecto, durante más de quince días desarrolló una intensa campaña publicitaria a medio de anuncios en radio, prensa y pantallas cinematográficas, haciéndose constar en todos ellos, de un modo expreso: *a) la situación del solar, su superficie y fachada, que la venta sería en pública subasta, venta al martillo y sin precio base; b) que la venta se hacía POR CUENTA Y ORDEN DE SU PROPIETARIO; c) que los títulos de propiedad, planos e informes se hallaban de manifiesto en las oficinas de «Remates, S. A.», consignando el domicilio de la Entidad, y d) que la subasta se celebraría en los locales de «Remates, S. A.», el día 30 de junio de 1947, a las doce horas.*

Desde que comenzaron a publicarse los anuncios, en los que por tratarse de bienes inmuebles lo que jugaba era la corrección de su titulación y no el nombre del dueño (que para nada tenía que publicarse, como no fuera para alimentar malsanas curiosidades, del todo indiferentes al contrato), a más de estar de manifiesto en las oficinas de «Remates, S. A.» la titulación de la finca, permaneció regularmente en ellas el propietario para dar cuantas ampliaciones se exigieran por los posibles licitadores que acudieran a consulta.

El día 30 de junio de 1947, y a la hora señalada, se abrió, en los locales de «Remates, S. A.» la anunciada licitación, a la que asistió el propietario del solar, D. Nicolás Sanz Cantabrana. A presencia del Notario, previamente requerido para formalizar la oportuna acta, el representante de «Remates, S. A.» leyó unas cuartillas de salutación en las que constaban las condiciones fundamentales de la subasta que iba a celebrarse y, de modo especial, la de obrar la entidad subastadora *por cuenta y de orden* del propietario de la finca, recordando a los presentes que la titulación de la misma se hallaba a disposición del público en las oficinas sitas en el mismo local.

Abrióse acto seguido la licitación, interviniendo distintos postores, y mediada la subasta, un licitador, que resultó ser el Sr. Oliveros, cuya demanda contra la entidad que represento originó el pleito que motiva este recurso, el que según sus manifestaciones había acudido atraído por el tenor de los anuncios, que pidió la palabra para manifestar que no traía consigo ni dinero ni el talonario de cheques, preguntando si, pese a ello, se le consentiría tomar parte en el remate, respondiéndole el representante de «Remates, S. A.» que no había inconveniente, y como ya no eran horas bancarias, de resultar rematante, le acompañaría hasta su domicilio un representante de la Sociedad para recoger el talón contra su cuenta corriente. Satisfecha esta duda, se siguió el curso de la subasta, en la que, tras de diversas pujas, resultó rematante, como mejor postor, por el precio de 228 pesetas el pie cuadrado, D. José Oliveros Álvarez.

Acto seguido, el Sr. Oliveros, el Notario autorizante, los miembros directivos de «Remates, S. A.» y el propietario y vendedor del solar, D. Nicomedes Sanz Cantabrana, que había asistido a la subasta, pasaron a las oficinas, entablándose directo contacto entre el adquirente, Sr. Oliveros, y el vendedor, Sr. Cantabrana.

El Notario tomó las notas pertinentes y se hizo cargo del cheque suscrito por el Sr. Oliveros, importante 197.000,20 pesetas, importe del 10 por 100 del precio de remate, retirándose a su estudio para la redacción del Acta. Posteriormente, el cheque aludido fue entregado por el Notario al Presidente de «Remates, S. A.», el que a su vez se lo entregó al propietario vendedor, D. Nicomedes Sanz Cantabrana, el que, dando por terminada la función mediadora que encomendara a la entidad que represento, abonó a la misma el corretaje estipulado por sus trabajos y gestiones.

El Acta notarial firmada por la representación de «Remates, S. A.» y el Sr. Oliveros, partes del pleito motivador de este recurso, redactada por el Notario que la autoriza, dentro de la síntesis corriente en tal clase de documentos, hace constar en su exposición o introito que dicho funcionario se constituyó en los locales de «Remates, S. A.» a requerimiento del representante legal de tal entidad, al objeto de levantar Acta de la subasta que se iba a celebrar aquel día para proceder a la venta del solar de merito, cuya descripción se hace en términos bastantes para su perfecta identificación, consignándose de modo expreso que de dicho solar «es propietario D. Nicomedes Sanz Cantabrana». A continuación se reseñan «las condiciones en que habrá de realizarse la subasta», entre las que figuran las que paso a transcribir por su directo influjo en el pleito originario, remitiéndome en cuanto al texto integro de tal documento al resumen que del mismo se hace en el testimonio de los resultandos de la sentencia de primera instancia que acompaño. Rezan así las condiciones tercera y quinta del contrato concertado:

«3.^a La finca será enajenada en concepto de libre de cargas, cancelándose por cuenta y cargo del vendedor, aquellas en que aparezca gravada, sin perjuicio de que el comprador, si lo prefiere así, se subrogue en cuantos derechos y obligaciones correspondiesen al vendedor por razón de tales gravámenes, cuyo importe en este caso se deducirá de la cantidad en que sea adjudicado el inmueble.

5.a La forma de pago del precio del remate se realizara en la siguiente proporción:

Un diez por ciento al finalizar el acto de la subasta y sea adjudicado el remate.

Un sesenta por ciento antes del veinte de julio próximo.

Y el treinta por ciento restante en el momento de formalizarse la escritura de compraventa que habrá de otorgarse ante el infrascrito y antes del término de treinta días contados desde hoy.»

Es decir, que quedó perfectamente definido que el rematante venía obligado a pagar, en el mismo acto del remate, el 10 por 100 de su importe; el 60 por 100 del alcance total del mismo (en el caso de que optare por adquirir la finca libre de cargas), *precisamente antes del día 20 de julio de 1947*, y el 30 por 100 restante en el momento de formalizarse la escritura de compraventa, para la que se señalaba un plazo de treinta días, que finalizaba el día 30 de julio de dicho año. A su vez, el vendedor se obligaba a liberar los gravámenes que pudieran existir antes de la formalización y consumación de la compraventa, o sea, antes del 30 de julio de 1947, fecha fijada para el otorgamiento de la correspondiente escritura.

Terminada la función mediadora de «Remates, S. A.» con la realización de la subasta y remate de la misma, se entablaron directas relaciones entre el propietario vendedor, Sr. Cantabrana, y el comprador y contraparte en esta litis de mi representada, D. José Oliveros Álvarez. Por las razones que en el pleito quedaron de manifiesto, el Sr. Oliveros no pudo disponer en tiempo oportuno de los fondos necesarios para hacer el pago del 60 por 100 del remate antes del día 20 de julio de 1947, tal y como se había pactado. Y entonces arbitra la sorprendente fórmula de requerir a «Remates, S. A.», mera mediadora en la operación, a medio de Acta notarial que obra en autos, y en la que, la víspera de vencer el plazo de pago del aludido 60 por 100 del precio, es decir, el 19 de julio, hace saber a mi representada que habiendo optado por adquirir la finca libre de cargas y no habiendo sido estas canceladas, según ha podido comprobar en el Registro, hace uso de la facultad que en su opinión le concede el artículo 1.502 del Código civil, suspende el pago convenido y se reserva el derecho de resolver el contrato. A tal requerimiento, como era lógico, respondió la representación legal de «Remates, Sociedad Anónima», recordando al Sr. Oliveros que el vendedor era D. Nicomedes Sanz Cantabrana, propietario del solar, y que a él, y no a «Remates, S. A.», simple mediadora en representación del dueño y vendedor, debía dirigirse.

A su vez, el propietario y único vendedor, D. Nicomedes Sanz Cantabrana, el día 21 de julio siguiente al del vencimiento del pago del 60 por 100 a que se había obligado el Sr. Oliveros, requiere notarialmente a éste, por Acta que también obra en los autos, aportada, como toda la documentación que vengo citando, por el propio demandante Sr. Oliveros, y le hace saber que conoce su requerimiento a «Remates, S. A.», que estima improcedente, por cuanto esta entidad vendió la finca como mandataria suya; que «Remates, S. A.» le entregó a él las 197.000,20 pesetas importe del 10 por 100 del precio del remate, y le conmina al cumplimiento de su obligación de pago de 60 por 100 convenido en la fecha señalada, que venció el día anterior, haciéndole saber que debe realizarlo en mano del Notario requirente, al que ha entregado él, por su parte, lo que resta hasta el importe de los gravámenes que pesan sobre la finca con el fin de que proceda a su cancelación.

Sordo el Sr. Oliveros a tan terminante requerimiento al cumplimiento de lo pactado, dejó transcurrir todos los plazos y, el 9 de agosto siguiente, el Sr. Sanz Cantabrana, propietario vendedor, en uso de los derechos que la Ley le concede, le hace saber, también por Acta notarial que está en los autos, que visto su incumplimiento opta por la resolución del contrato, al amparo del artículo 1.503 del Código civil.

Y, entonces, decide el Sr. Oliveros promover el pleito en que nos hallamos. Al efecto, con fecha 2 de septiembre de 1947, deduce demanda contra «Remates, S. A.», cuya tramitación corresponde al Juzgado de primera instancia número 18 de los de Madrid y en la que niega a «Remates, S. A.» su condición de haber obrado como representante del propietario, D. Nicomedes Sanz Cantabrana, apoyándose en que tal circunstancia no se hizo constar, de modo expreso, en el Acta notarial levantada, en la que sólo se dice que la finca es propiedad de dicho señor. Y, argumentando que el día del vencimiento del plazo para el pago del 60 por 100 del precio no se habían liberado aun las cargas, exige de «Remates, S. A.», con total y entera independencia de su mandatario en la gestión y titular del inmueble, la devolución del 10 por 100 del precio abonado y la resolución del contrato motivador.

Mantiene en el pleito «Remates, S. A.» su condición de mandatario del Sr. Sanz Cantabrana y, en consecuencia, la falta de acción del demandante, D. José Oliveras Álvarez, para dirigirse a ella, en lugar de hacerlo contra el verdadero vendedor, su comitente.

Seguido el pleito por todos sus trámites, el Juzgado de primera instancia número 18 de los de Madrid dictó sentencia con fecha 14 de julio de 1948, cuya parte dispositiva dice así:

«FALLO: Que debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa de un solar situado en esta capital, con fachada a la calle de Ferraz, número 23, y vuelta a la de Quintana, a la que este litigio se refiere, celebrado entre el demandante D. José Oliveros Álvarez y la sociedad demandada, «Remates, S. A.», el 30 de junio de 1947, condenando en su virtud, a esta entidad, a que devuelva a la parte actora la cantidad de 197.000,20 pesetas que recibió del demandante como importe del 10 por 100 del precio en que adjudicó el solar mencionado en la subasta pública realizada en la expresada fecha, con más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda, sin hacer expresa condena de costas.»

Apelada la anterior resolución para ante la Excm. Audiencia Territorial de Madrid, la Sala Primera de lo Civil, con fecha 6 de abril de 1949, dictó sentencia en la que se aceptan los resultandos de la de primera instancia y sólo en esencia sus considerandos, rechazando, de modo expreso, la interpretación dada por el inferior al artículo 1.280 del Código civil, base de la argumentación del Juzgado, y, por razones que establece en sus considerandos, de las que habré de ocuparme al fijar los motivos de este recurso de casación, confirma en todas sus partes la apelada, pronunciando la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia que con fecha 14 de julio de 1948 dictó el Juez de primera instancia número 18 de esta capital, en los presentes autos, y desestimando como desestimamos la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada, debemos declarar y declaramos resuelto el contrato de compraventa de un solar situado en esta capital, con fachada a la calle de Ferraz, número 23, y vuelta a la de Quintana, a la que este litigio se refiere, celebrado entre el demandante D. José Oliveros Álvarez y la sociedad demandada, «Remates, S. A.», el 30 de junio de 1947, condenando en su virtud a esta entidad a que devuelva a la parte actora la cantidad de 197.000,20 pesetas que recibió del demandante, como importe del 10 por 100 del precio en que se adjudicó el solar mencionado en la subasta pública realizada en la expresada fecha, con más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda; todo ello sin hacer expresa condena de costas en ninguna de ambas instancias. Firme que sea la presente, etc.»

En nombre de la parte a que represento acudí a la Sala de instancia en el plazo pertinente, preparando el presente recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, al amparo del artículo 1.700 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y solicitando que se me expidiera el correspondiente testimonio con certificación literal de las sentencias de ambas instancias, y que se me entregaran con los pertinentes emplazamientos. Así se acordó y se llevó a cabo, habiendo sido emplazada mi parte, por el término legal, con fecha 2 de junio del año en curso, por lo que, descontados los días

inhábiles y los correos pendientes a las vacaciones judiciales, se cumplen los cuarenta días a las doce de la noche del 20 de septiembre actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Se trata de una sentencia definitiva dictada en JUICIO ordinario de mayor cuantía, en grado de apelación, por una Audiencia Territorial, por lo que a tenor de los artículos 1.689, 1.690 Y 1.694 se da contra ella el recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal, preceptos, los citados, de la Ley de Enjuiciamiento civil.

II. Acompaño a este escrito el oportuno resguardo acreditativo de haber constituido el depósito exigido por el artículo 1.698 de la citada Ley de Enjuiciamiento civil para el supuesto en que nos hallamos, de ser conformes las sentencias de ambas instancias.

III. Invoco, además, en apoyo de la admisión del presente recurso, los artículos 1.716, 1.718 y 1.729 de la misma Ley de Enjuiciamiento civil, que puntualizan lo referente al plazo de interposición, a los documentos que deben acompañarse y a los requisitos que debe llenar el escrito de interposición y formalización del recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal.

MOTIVOS DE CASACION

PRIMERO

Apartado primero.-Al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documento auténtico.

En el acta de subasta, según reconoce la propia sentencia de instancia (considerando 2.º), si bien se dice que el solar es propiedad del Sr. Sanz Cantabrana, es también cierto que no se hace constar la condición de mandatario de «Remates, S. A.». Añádase que «Remates, S. A.» percibió, al menos materialmente, la primera parte del precio.

De ahí la Sala de instancia deduce que al cobrar la sociedad «Remates, S. A.» parte del precio, actúa en su propio nombre. .

Ahora bien, frente a esta afirmación, derivada del *silencio* del acta notarial - donde no se dice que «Remates, S. A.» actúe en su propio nombre o en nombre de otro de una manera taxativa y clara- hay un documento, el requerimiento realizado en 21 de julio de 1947 a instancia del Sr. Sanz Cantabrana y hecho al comprador Sr. Oliveros, donde el propio interesado Sr. Sanz Cantabrana dice que «Remates, S. A.» actuó como

mandataria suya y que no cobró parte del precio, sino que fue simplemente un mero trámite para entregar el dinero al propietario, como así sucedió.

La contradicción, pues, entre lo sostenido por la Sala de instancia y el documento notarial a que acabamos de referirnos es evidente. Ahora bien, para que prospere este motivo en casación hace falta que reúna los siguientes requisitos:

A) *QUE SE TRATE DE UN ACTO AUTENTICO*

Auténtico, según nuestro Diccionario, no es sólo lo que hace fe pública, sino lo que se acredita de cierto y positivo; es decir, lo que, por sí, basta para justificar inequívocamente un hecho; y, por eso, cuando la Ley Procesal civil habla de autenticidad, no alude a la condición pública o privada del acto o del documento, sino a los quilates de su valor, al efecto de probar, sin más, un hecho, o al de patentizar que no es legítima una desviación de lo que por modo irrefutable está ya acreditado.

Cuando se trata, singularmente, de documentos, y se considera su contenido, se aprende pronto que en ellos se contiene o una declaración de verdad, o una declaración de voluntad, y esta discriminación trasciende al valor probatorio de lo que por medio de los mismos se consigna; porque es elemental que si acreditan hechos que ocurren a presencia del que los autoriza (en el caso de los de naturaleza pública), o que, bajo su firma, hace constar o reconoce la persona de quien emanan (en el supuesto del documento privado), su valor, según la expresión de los procesalistas, es de primer grado; al paso que si contienen declaraciones de voluntad los documentos acreditaran inequívocamente que se hicieron, pero no su veracidad intrínseca, que podrá ponerse en entredicho por otros medios probatorios; serán, entonces, prueba de segundo grado.

Estas consideraciones tienen un singular valor para poder definir lo que es la autenticidad en casación.

A la vista de lo dicho, ¿qué carácter tiene este primer documento, el acta notarial a que nos venimos refiriendo? Evidentemente se trata de una declaración de verdad, no de una simple declaración de voluntad que se refiere a hechos concretos acaecidos con anterioridad al acto mismo de la subasta. Y téngase en cuenta el máximo valor probatorio que tienen las manifestaciones del Sr. Sanz Cantabrana, por cuanto que dicho señor atrae sobre sí no ya las incomodidades del pleito, sino la posible resolución desfavorable, liberando con ello a la sociedad luego demandada.

Si son, pues, declaraciones de verdad las contenidas en el acta notarial, vamos a ver si lo que en el mismo se dice reúne los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar que nos encontramos ante un documento verdaderamente auténtico.

La sentencia de 8 de diciembre de 1933 nos da la pauta al decir que «son documentos auténticos los que contienen en su texto con claridad exenta de toda duda afirmaciones ciertas y consentidas por quienes las autorizan que sean absolutamente contrarias a las que por el resultado de las pruebas del juicio haya consignado en el ejercicio de su jurisdicción el Tribunal de instancia». De esta suerte es fácil inferir que la autenticidad del documento en casación es equivalente a su valor probatorio: si éste

es decisivo en cuanto a la veracidad indiscutible de los hechos que afirma, el Tribunal sentenciador está constreñido a otorgárselo.

Los hechos afirmados por el Sr. Sanz Cantabrana en el acta que venimos examinando se concretan en estos dos:

A) Que «Remates, S. A.» actuaba en concepto de mandataria suya.

B) Que no fue «Remates, S. A.» quien percibió -quien hizo suyo- el primer pago de la parte de precio, sino que fue el propio señor propietario quien lo adquirió.

¿Han sido desvirtuadas estas afirmaciones del Sr. Sanz Cantabrana por algún otro medio de prueba en el pleito? En absoluto. En la sentencia recurrida únicamente se dice que en el acta de la subasta no consta de modo claro que fuera «Remates, S. A.» mandataria de Sanz Cantabrana. Y los considerandos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de la misma sentencia se dedican no a apoyar esta tesis con fundamento en otros medios de prueba distintos del acta de subasta, sino a combatir la afirmación del hoy recurrente a base de quitar valor probatorio a los elementos de juicio aportados a los autos.

Por otra parte, es evidente que por tratarse de un requerimiento notarial el hecho por el Sr. Sanz Cantabrana al Sr. Oliveros se dan en el documento los requisitos esenciales que alzapriman su autenticidad. Es decir, no cabe alegar que el Sr. Sanz Cantabrana entienda de otra manera los hechos. Y si a él perjudica y los admite y ello se hace con anterioridad a la incoación de la presente litis, es evidente que la sentencia de instancia es denunciable por error de hecho en la apreciación de la prueba, derivado de no otorgar el valor probatorio que en sí tiene el requerimiento notarial hecho por el Sr. Cantabrana al Sr. Oliveros.

B) QUE EL DOCUMENTO PRUEBE POR SI MISMO LA EQUIVOCACION EVIDENTE DEL JUZGADOR

Téngase en cuenta que la sentencia de instancia para poder condenar a «Remates, S. A.» ha de fundamentarse en la inexistencia de un contrato de mandato previo entre «Remates, S. A.» y Sanz Cantabrana. Si este mandato existiera es evidente que, en virtud del juego de los artículos 1.717 y concordantes del Código civil, carecería «Remates, S. A.» de legitimación procesal pasiva para ser parte en el juicio y, por tanto, la acción incoada por el Sr. Oliveros no podría prosperar, al menos en la forma planteada en la presente litis.

Es, pues, evidente también que si se demuestra la existencia del contrato de mandato ha de prevalecer el recurso porque se demuestra la evidente equivocación del juzgador.

Que el presunto contrato de mandato está contenido en un documento auténtico lo hemos dejado ya aclarado en el apartado anterior. Ahora bien, para demostrar que este documento evidencia la equivocación del juzgador hace falta profundizar en la esencia misma del contrato de mandato. Y a los efectos que aquí nos interesa -prescindimos de temas tan interesantes como la gratuidad u onerosidad del contrato de mandato- basta señalar que dicha figura o institución jurídica nace precisamente como

una relación entre dos partes: mandante y mandatario, una de las cuales se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra (artículo 1.709 del Código civil).

Lo que ocurre es que a los efectos del presente motivo de casación –y en general a los efectos de todo el recurso- no basta con la mera existencia del mandato entendido en sentido técnico, es preciso que exista a la vez la representación. Es en esta idea de distinción entre mandato y representación donde, sin decirlo, pretende encontrar su más firme apoyo la sentencia que impugnamos.

En efecto: mandato hace relación a interioridad, es decir, a conjunto de obligaciones surgidas entre mandante y mandatario, con independencia de toda otra relación para con terceros. En cambio, representación es aquella facultad que, unida al mandato o no, tiene una determinada persona para obligar a su representado en las relaciones que realice con terceros. La jurisprudencia ha distinguido claramente estas dos facetas entre mandato y representación, y así la sentencia de 16 de febrero de 1935, 21 de marzo de 1946, la de 17 de octubre de 1932 y, sobre todo, la de la 22 de mayo de 1942, en la que se puede leer: «Con general aceptación, el Derecho científico distingue actualmente los conceptos jurídicos "mandato" y "representación" y hace observar que las diferencias esenciales entre ambos ni siquiera se borran por completo en el mandato representativo, porque el mandato afecta a la relación material de carácter interno entre mandante y mandatario, y el apoderamiento, concepto formal, trasciende a lo externo y tiene como efecto ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro del poder que se le haya conferido, y aunque de ordinario los poderes van ligados a una relación jurídica de mandato, no es esencial esta coincidencia ni son idénticos los principios y normas a que ha de ajustarse el poder y la relación jurídica obligatoria que origine el otorgamiento.»

A la vista de estos conceptos y seguido el trabajo publicado por NUÑEZ LAGOS en la *Revista de Derecho Privado* de 1946, podemos configurar la desintegración dogmática del concepto francés de mandato en dos figuras autónomas: la interna de gestión -mandato- y la externa de representación directa -poder-. Ello hace que puedan darse teórica y prácticamente las tres figuras siguientes:

a) El complejo mandato y poder unidos; es decir, aunque instituciones independientes, conexas en su nacimiento e interferidas en sus efectos.

b) El simple poder sin mandato, esto es, la representación directa, principalmente voluntaria, que no obedece a un mandato en sus relaciones internas entre *dómines* y *procurator*.

c) El simple mandato sin poder, del que nos vamos a ocupar. Mandato puro, a estilo romano, exento en absoluto de representación directa, privado de todo actual en nombre del mandante, reducido el mandatario a obrar exclusivamente en su propio nombre, si bien por cuenta y encargo de su mandante.

Los contornos del mandatario sin poder *-proprio nomine-* no siempre han sido precisados con claridad. La figura sufre poderosas corrientes de inducción del testafierro, de los contratos simulados, de los negocios en fraude a la ley, de los aparentes, de los

indirectos y de la fiducia, de la doctrina de la legitimación y de las adquisiciones *a non domino*.

Para iluminar el campo y poder precisar debidamente líneas y contornos, relieves y sombras, hemos de decir que todas las figuras aludidas se mueven en la zona jurídica de la llamada interposición de persona.

A veces, entre dos partes contratantes se interpone una persona extraña. Las partes contratantes entre si no se ven; como sujetos de un negocio jurídico, no se dan a conocer. Ambas partes contratan a través de un intermediario, al único que conocen; los documentos se extienden a nombre del intermediario y, jurídicamente, los derechos y obligación quedan atribuidos directa e inmediatamente a su patrimonio. Eslabón y enlace en el aspecto jurídico, en el económico es totalmente inocuo e impermeable, pues los resultados de la contratación van, al fin de cuentas, a los patrimonios de las partes respectivas.

La interposición de persona cabe dividirla:

- I. Por la actuación del sujeto:
 - A) Personas interpuestas fingidas:
 - a) Testaferros (simulación relativa).
 - b) Negocios fraudulentos.
 - c) Negocios aparentes.
 - B) Personas interpuestas verdaderas o reales:
 - a) Fiduciario.
 - b) Mandatario *proprio nomine*.
- II. Por la combinación de actos jurídicos:
 - A) Negocios indirectos (pluralidad de negocios jurídicos internamente coordinados):
 - a) Negocios fraudulentos.
 - b) Negocios aparentes.
 - c) Negocios fiduciarios.
 - B) Negocios directos (unidad de negocio jurídico):
 - a) Testaferros.
 - b) Mandato *proprio nomine*.

En este esquema general se puede apreciar el mandato sin poder frente a otras situaciones de interposición de persona. En este recurso no podemos razonar las diferenciaciones. Nuestro propósito es otro: la posición jurídica del *mandatario «proprio nomine»*.

El problema del mandatario *proprio nomine* se ha estudiado principalmente respecto de la comisión mercantil. Hay tres posiciones en el extranjero, y ninguna de ellas aceptable para el Derecho español.

a) GRUNHUT, RUMPF Y SRAFFA, dicen que el «mandatario *proprio nomine*», en las relaciones internas entre mandante y mandatario, se comporta no diversamente que en el mandato representativo (representación directa). Los efectos del negocio se verifican directamente sobre el representado, sin que haya lugar a distinguir entre mandato para comprar O para vender. Se excluye siempre la idea de que el mandatario

sea, ni por un solo momento, propietario. Se habla por algunos autores de que la propiedad es o pasa al mandante, quedando las cosas en poder del mandatario en *constitutum possessorium*.

b) SCADUTO, BONELLI, FERRARA, en Italia, y la mayoría de los autores alemanes configuran al mandatario *proprio nomine* (único verdadero mandatario en el B.G.B.) como un pleno propietario con libre disposición, sólo unido al mandante por vínculos obligacionales. Los actos de tal mandatario son siempre válidos, y el mandante, en caso de abuso, tendrá que escudarse con una acción de daños y perjuicios. No se crea que piensan estos autores únicamente en la posición externa del mandatario frente a terceros. Expresamente dicen que el mandatario es un propietario incluso frente al mandante. El mandante es sólo un acreedor.

c) Posición ecléctica:

1. DERNBURG Y ENDEMAN: el mandatario es propietario respecto de terceros; *inter partes*, el propietario es el mandante; el mandatario tiene una propiedad formal, pero el dominio material es del mandante.

2. COVIELLO Y SCHULTZE: distinguen la enajenación de la adquisición por el mandatario: a) Cuando el mandatario enajena la propiedad, pasa del mandante al tercero, directamente, en el momento en que el mandatario o comisionista ejecuta el encargo; el mandatario no es jamás propietario. b) Cuando el mandatario adquiere, únicamente él es el verdadero propietario, aunque obligado a transmitir la propiedad al comitente o mandante.

LANG se adhiere a esta solución; pero matiza que, en caso de venta por el mandatario o comisionista, si bien éste no tuvo nunca la propiedad o titularidad verdadera de las cosas, el mandatario, después de la venta, es el único y verdadero titular del derecho al precio.

Para el Derecho español la solución no puede ser única. Hay que distinguir las distintas clases de mandato (artículo 1.713 del Código civil) y coordinarlas dentro del artículo 1.717 del Código civil.

En vista del artículo 1.713, distinguimos, de un lado: I. Mandato para actos de enajenación y, de otro, II. Mandato para actos de administración. En el primer grupo subdistinguimos: 1) los de venta, y 2) los de compra. En el segundo, 1) administración de bienes pertenecientes al patrimonio del *dominus*, y 2) administración de bienes que no han ingresado en el patrimonio del *dominus*. Toda esta parcelación debe ser precedida de una breve parte general.

Como falta la representación directa, el mandatario necesita algo más que el encargo de vender: la facultad de disponer de la cosa objeto de la venta. Habiendo representación directa, la facultad de disponer está contenida en el poder de representación. Siendo el mandatario el único titular, según hemos dicho, el mandante debe transmitir previamente la propiedad de la cosa al mandatario, para que este pueda vender. Es ineludible, pues, la preexistencia de la cosa (o del derecho) en el patrimonio del mandatario.

Parece lo natural que después de lo que hemos dicho respecto de la titularidad única del mandatario *proprio nomine* se deba concluir que el mandatario, al adquirir del mandante para ejecutar un mandato de venta, se convierte en propietario. Así lo hace FERRARA, que siempre, y en todo caso, conceptúa al mandatario *proprio nomine* como propietario, incluso frente al mandante.

Sin embargo, la transmisión del mandante al mandatario, en el supuesto que nos ocupa, es una transmisión aparente, no querida por las partes. Las partes no han pensado ni consentido más que el contrato de mandato y por tenerlo oculto ante tercero, en vez de conferir poderes, como acto meramente instrumental, eligen y otorgan un negocio jurídico de disposición, venta, donación, etc. Pero este negocio transmisivo es únicamente medio de ejecución del mandato, único contrato verdad *inter partes*.

En estas circunstancias, si el contrato instrumental es venta, además de no tener consentimiento serio, carece de precio cierto. Si es donación, falta en todo caso el *animus donandi*. Si es otro negocio jurídico, se asimilará a la venta, cuando sea oneroso, y a la donación, cuando lucrativo. En una palabra, la venta es un contrato con causa falsa (artículo 1.276 del Código civil).

En consecuencia de lo dicho y aplicando ya la doctrina al caso concreto podemos sostener que para que efectivamente existiera en el presente caso un mandato no representativo de venta, entonces sería forzoso que hubiera habido una previa transmisión entre mandante y mandatario, es decir, entre Sanz Cantabrana y «Remates, S. A.», Y BASTA EL SIMPLE HECHO DE QUE SE HAGA CONSTAR EN EL ACTA DE SUBASTA QUE EL PROPIETARIO ES «REMATES, S. A.», SINO EL SR. SANZ CANTABRANA, PARA QUE «(REMATES, S. A.) NO PUEDA VENDER COMO MANDATARIO SIN REPRESENTACION Y PARA QUE, EN CONSECUENCIA, ADQUIERA PLENA VALIDEZ Y EFICACIA EL MANDATO REPRESENTATIVO CONTENIDO Y AFIRMADO EN EL REQUERIMIENTO NOTARIAL DEL SR. SANZ CANTABRANA, CON LO QUE SE DEMUESTRA PALPABLEMENTE QUE POR MEDIO DE ESTE ACTO DOCUMENTO AUTENTICO INCURRE LA SALA EN UNA EVIDENTE EQUIVOCACION.

Apartado segundo.-Al amparo del numero 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba.

El segundo apartado no exige ya la existencia de un documento auténtico porque no se trata ya de un error de hecho en la apreciación de la prueba, sino de un error de derecho, es decir, que *la Sala no ha valorado debidamente los elementos probatorios* puestos a su disposición.

Se puede incluir en este segundo apartado todo cuanto se dice respecto del valor que hay que dar a los distintos elementos de prueba aportados al pleito por «Remates, S. A.».

Así, la presencia del Sr. Sanz Cantabrana en la subasta, tan poco tenida en cuenta por la sentencia de instancia, viene demostrada por la propia confesión judicial prestada por el demandante, Sr. Oliveros. Y el artículo 1.232 del Código civil dice que la confesión hace prueba plena contra su autor.

Al negar valor y eficacia a las distintas manifestaciones testificales contenidas en el apuntamiento se quebranta o vulnera el artículo 1.248 del Código civil.

Y, además, y sobre todo, al no otorgar el valor probatorio debido al requerimiento notarial del Sr. Sanz a la escritura de constitución de «Remates, S. A.», que configura a esta compañía como para vender cosas de otros, etc., se está desconociendo el contenido del artículo 1.248 del Código civil, que otorga el máximo valor probatorio al documento público.

SEGUNDO

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación de: A) Artículo 1.282 del Código civil (para juzgar de la intención de las partes contratantes hay que estar a los actos coetáneos y posteriores), y B) Artículos 1.709 y 1.710 del Código civil (si hay mandato, el obligado es el Sr. Sanz y no «Remates, S. A.»).

El problema que se plantea en este segundo motivo de casación es fundamentalmente el de la interpretación de un negocio jurídico. Y conviene no olvidar la siguiente línea argumental:

A) ¿Los actos realizados por «Remates, S. A.», Sanz Cantabrana y el Sr. Oliveros suponen la existencia de un *mandato representativo*?

B) ¿Es cierto que el artículo 1.282, rectamente interpretado, obligaría a estimar la existencia de aquel mandato?

C) ¿Cabe discutir el problema de la existencia o inexistencia de un contrato, en definitiva el de interpretación de unos determinados actos para su calificación jurídica al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil?

D) Caso de que exista mandato representativo, ¿vulnera la sentencia de instancia los artículos 1.709 y 1.710 del Código civil?

Comencemos por decir que conviene desligar este segundo motive del anterior. Y ello porque es posible que la Sala no estime que existe un documento auténtico y en consecuencia no de lugar a aquel primer motivo y declare que no ha habido contrato de mandato representativo. En ese caso caería por su base la pretendida infracción al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil de los artículos 1.709 y 1.710 del Código civil.

Por eso, hay que subrayar que el artículo que se declara como primeramente infringido en este motivo de casación, y no como cuestión de hecho, sino como cuestión de derecho, es el artículo 1.282 del Código civil, que obliga a interpretar los contratos teniendo en cuenta los actos coetáneos y posteriores de los contratantes.

Es decir, partiendo de la innegable realidad de una relación jurídica, por ahora indeterminada, entre «Remates, S. A.» y el propietario Sr. Sanz Cantabrana, se trata de

demostrar ahora en este motivo de casación como si no se califica aquella relación jurídica de mandato representativo se infringe el artículo 1.282 del Código civil.

Creemos que el problema cabe que sea discutido en casación precisamente al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Estamos en realidad ante el problema de la interpretación de los negocios jurídicos en casación.

La posición que en ese punto ocuparon nuestros procesalistas clásicos resulta bien patente por el examen de los textos de los tres que, entre ellos, gozaron de mayor autoridad. GÓMEZ DE LA SERNA, por ejemplo, señalaba que, en el caso de que un Tribunal Superior, después de reconocer los elementos constitutivos de un contrato, les diese una calificación que legalmente no les correspondía, no podría decirse que su apreciación no estuviese sujeta al recurso de casación. Y PRIETO CASTRO, partiendo de la distinción entre la existencia y la esencia, atribuye al Supremo, en ese aspecto, la facultad de fiscalizar las declaraciones de voluntad, en particular los negocios jurídicos (contratos y testamentos), «porque de ella puede resultar atribuido a determinado hecho una esencia que no tiene y, en consecuencia, aplicársele una norma que no le corresponde».

Esa posición coincide totalmente y en lo que es esencial con lo que, fuera de nuestras fronteras, mantiene la doctrina. GARSONNET, en la francesa, afirma que si los Jueces pueden decidir soberanamente, así sobre los términos de un contrato como sobre la intención de los contratantes, están sujetos a la censura en casación, cuando determinan el carácter legal de esos hechos deducen sus consecuencias jurídicas, de tal suerte que la deducción implica una denegación de ley; o cuando, a pretexto de interpretarlos, los desnaturalizan, los rehacen, desconocen su forma o impiden que produzcan sus efectos legales.

Si se examina con atención la posición de la doctrina en orden a la interpretación de los negocios jurídicos, se comprueba al punto que en ella pueden señalarse dos posiciones extremas: la menos avanzada atribuye al Tribunal *a quo* la facultad, no censurable en casación, de establecer irrevocablemente el sentido de las declaraciones de voluntad, incluso en materias que no son *de facto*, como su calificación jurídica: la más progresiva y revolucionaria, en el noble sentido que esta palabra tiene, entiende que la interpretación es una verdadera *quaestio juris*, que, como tal, esta sometida, sin condición alguna, a la censura del Tribunal de Casación. La del nuestro, como seguidamente vamos a ver, si inicialmente se aferra al primero de los criterios expuestos, concluye por elevarse sobre él y busca en el articulado y concordante juego de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil el medio de paliar los efectos excesivos de aquella posición menos avanzada. La exposición de algunas resoluciones del Tribunal Supremo, que permiten comprobar el aserto, constituye, a lo que se nos alcanza, la mejor demostración.

Sin acudir a resoluciones de fecha muy remota, acotamos aquí las que a continuación se expresan, suficientes para comprender, sin mayor esfuerzo, la marcha ascensional de la doctrina: «Cuando sobre la inteligencia de un contrato -dice la sentencia de 31 de octubre de 1914, concordante con la de 21 de noviembre de 1908- se suscitan dudas y dificultades, a nadie más que al juzgador de instancia corresponde poner término a esa clase de conflictos, fijando, con sujeción a las reglas de la equidad,

la intención y propósito de quienes contrataron; interpretación que, no siendo evidentemente equivocada, no cabe desvirtuar con el criterio particular del litigante.»

Pero este aparente hermetismo de la doctrina no cierra el paso a la casación que, sobre todo en los últimos tiempos, tiende a ensanchar su ámbito hasta límites verdaderamente razonables. Así permiten afirmarlo las sentencias que vamos a recoger, principalmente una que, por sí sola, basta para inferir cuál es la posición actual del Tribunal Supremo en materia de interpretación de contratos.

«Constituye la interpretación de contratos cuestión de derecho cuando las partes están conformes con los documentos aportados, en lo que concierne al punto sustancial del debate» (sentencia de 16 de diciembre de 1919). «No tratándose de interpretación de contrato o cláusulas contractuales -dice la sentencia de 18 de diciembre de 1925 (que rectifica venturosamente la de las sentencias de 20 de abril de 1922 y 6 de marzo de 1923)- puede someterse a la resolución del Tribunal de Casación el punto esencialmente jurídico y de interpretación de ley, relativo a determinar la calificación jurídica que deba hacerse de un pacto o contrato, sin más que citar las disposiciones legales referentes al contrato calificado.» «Si todos los elementos de convicción evidencian que el Tribunal de Instancia, innecesaria y desacertadamente, interpretó el contrato y la intención de los contratantes, no ya como mera cuestión de hecho, impugnabile en casación conforme al número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, sino como punto de doctrina legal comprendido en los artículos 1.282 a 1.289, recurrible al amparo del número 1.º de aquel precepto, la Sala puede entrar en el fondo del asunto y decidir si la sentencia recurrida ha infringido o no los expresados artículos (sentencia de 30 de noviembre de 1929, que concuerda con otra más antigua de 1.º de octubre de 1915).

«La jurisprudencia de la Sala -dice la sentencia de 8 de julio de 1940-, aun sin hacer suyas las doctrinas científicas más avanzadas e innovadoras, ha tenido y tiene la flexibilidad suficiente para admitir, no sólo por el criterio del Tribunal *a quo*, cuando la interpretación nace de hechos que aquel acepta como derivados de una prueba apreciada en conjunto, puede impugnarse en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil por error de hecho o de derecho, sino incluso que, en casos muy especiales y muy destacados, cuando la equivocación del juzgador nace de la errónea inteligencia de los preceptos del Código civil, relativos a la interpretación de los negocios jurídicos, puede ser combatida la apreciación del Tribunal de Instancia, como cuestión de derecho, al amparo del número 1.º del propio artículo, según se reconoció ya -entre otras sentencias, en las de 29 de abril de 1926, 30 de noviembre de 1929, 24 de octubre de 1933 y 29 de noviembre de 1924-.» «De todos modos -añade la sentencia que ahora comentamos-, es obvio que la interpretación tiene por fin determinar el contenido de una voluntad dudosa y las condiciones de existencia y validez de esa voluntad, la calificación jurídica del acto y la determinación de sus efectos, aunque guarden relación, a veces íntima, con la interpretación, no son materia propia de ella.» «Si bien los hechos que suministran la base para la interpretación son de competencia del juzgador de instancia y entre esos hechos esta la voluntad interna, hay que separar la fijación de la voluntad por el Tribunal *a quo*, y la cuestión, muy distinta, de si esa voluntad ha de tomarse en cuenta por razón de haber sido manifestada en la declaración de un modo cognoscible y suficiente, ya que, cuando la voluntad es incognoscible de una manera cierta, por ejemplo, si las expresiones empleadas son ininteligibles, el caso se confunde con el de ausencia de voluntad, y no es lícito al sentenciador, bajo pretexto

de función interpretadora e integrativa, forjar la intención de las partes y construir el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración.

Fácil nos es ya determinar cuál es el criterio del Tribunal Supremo en punto a la casación por errónea interpretación de los contratos; puesto que, sobre la base de un respeto absoluto para los hechos establecidos admite la posibilidad de combatirlos, ante todo, en presencia de una equivocación evidente, patentizada por documento o acto auténtico, o de un error de derecho que implique infracción de una norma probatoria (núm. 7.º, art. 1.692); en otro aspecto, y al amparo del número 1.º del propio artículo, cuando el intérprete viole o desconozca al interpretarlas las normas que se establecen en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil; en último término, y en casos muy excepcionales, cuando por obra de la infracción de esas normas legales la interpretación es patentemente innecesaria o desacertada (caso de las sentencias de 1 de octubre de 1915 y 30 de noviembre de 1929), o envuelve, como en el evento de la sentencia de 8 de julio de 1940, una manifiesta extralimitación, que, a título de interpretar una declaración de voluntad, pretende arbitrariamente construirla, es decir, en frase de GARSONNET, a cuyo testimonio nos referíamos al principio, cuando los hechos se desnaturalizan o se rehacen, impidiendo, en todo caso, que produzcan sus efectos legales.

Visto, pues, que se puede denunciar al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil el error en la interpretación de los actos que se cifra en su inexacta calificación jurídica es forzoso que la Sala entre a determinar si los tales actos reúnen o no las tales características para que se configure como mandato representativo la relación que medio entre el Sr. Sanz Cantabrana y «Remates, S. A.».

Es evidente del conjunto de la prueba aportada, y ello no puede ser puesto en duda, que si se decía que el solar objeto de venta no era propiedad de «Remates, S. A.», si el verdadero propietario estuvo presente en la subasta y si fue el quien percibió la primera parte del precio, todo este conjunto de actos debe ser calificado como mandato representativo. En efecto, en nuestro Código civil, basta para la existencia del mandato y aun del mandato representativo el que éste se confiera en forma verbal. Así, el artículo 1.710 dice que el mandato puede ser expreso o tácito y que el expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra. La exigencia que para enajenar el mandato haya de ser expreso (art. 1.713 del Código civil) no excluye la posibilidad de que ese mandato expreso se dé de palabra. Así, en definitiva, nos lo viene a decir el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de junio de 1944 que contempla un caso similar al presente (existencia de un mandato expreso para enajenar, otorgada telefónicamente por un padre a un hijo y con concurrencia del poder de representación). En esta sentencia se dice:

«CONSIDERANDO que concretada la sustancia del pleito a precisar si D. Fernando G. actuó en la compraventa con poder de representación de su padre D. Gustavo, o solamente como mediador para aproximar a los contratantes y preparar la compra-venta, sin facultades para concluir un negocio que en su caso requería la aprobación del mandante, la Sala sentenciadora se pronunció en favor del primero de estos supuestos, apreciando al efecto múltiples medios probatorios, documentos, confesión, testigos y presunciones.

CONSIDERANDO que lejos de ser identificados en la sentencia recurrida las figuras del mandato y de presentación, como se afirma en el tercero de los motivos del

recurso, es lo cierto que cuidadosamente y con la debida separación examino el juzgador de instancia la tesis de simple mandato referido a mera mediación y la del mandato representativo, acogiendo como probada esta última y desestimando expresamente la primera.

CONSIDERANDO que para realizar actos de riguroso dominio por medio de mandatario exige el párrafo segundo del artículo 1.713 del Código civil que el mandato sea expresivo o para negocio determinado, por ser insuficiente el concebido en términos generales, a que alude el primer párrafo del mismo artículo; más no cabe confundir estas modalidades del mandato por razón de operaciones confiadas al mandatario con las de mandato expreso y tácito a que se refiere el artículo 1.710 por razón de la forma en que es exteriorizada la declaración de voluntad, según se realice en forma directa y explícita por medio de la palabra hablada o escrita, o se deduzca de actos o hechos que palmariamente revelen aquella declaración de voluntad, pues desde luego se concibe que el mandato expreso aludido en el artículo 1.713 es perfectamente conciliable con las dos formas de exteriorización previstas en el artículo 1.710, por lo que si la Sala sentenciadora da por probado que D. Gustavo G. confirió a su hijo D. Fernando, en conversación telefónica, la facultad representativa para efectuar la compra-venta, indudablemente se está en presencia de un mandato expreso y verbal, según calificación acertada del Tribunal *a quo*, constituyendo problema distinto el referente a medios probatorios utilizables en demostración de la existencia y realidad del otorgamiento del mandato, conceptos que se involucran en el cuarto motivo del recurso al atribuir carácter de mandato tácito al que, a juicio erróneo del recurrente, se estimo probado solamente por deducciones.

A la luz de la doctrina sentada en esta jurisprudencia es evidente que el Código civil admite, según el Tribunal Supremo, la posibilidad de un mandato representativo expreso otorgado de palabra. Y como quiera que dicho mandato existe desde el momento que hay objeto y consentimiento, requisitos ambos que se dan en el presente caso, los cuales se deducen del conjunto de la prueba aportada y de la interpretación que conforme al artículo 1.282 hay que dar a la misma dicho mandato que, por otra parte, y según se ha visto anteriormente, solo puede ser representativo obliga a que el actor dirija su acción a quien está legitimado positivamente, esto es, al mandante, y al no entenderlo así infringe la Sala de instancia los artículos 1.709 y 1.710 del Código civil.

TERCERO

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Tesis de la Sala: Como cabe la venta de cosa ajena, «Remates, S. A.» no incurrió en estafa al vender. Por ello no es forzoso presumir la existencia del mandato.

Tesis nuestra: El examen de los artículos 1.261 y 1.445 del Código civil determina que no cabe la venta de cosa ajena en la forma sostenida por la Sala de instancia.

En cambio, el artículo 1.710 admite el mandato tácito y el 1.268 afirma el imperio de la voluntad de los contratantes.

La Sala de instancia, en el cuarto de los considerandos, viene a discurrir así: admitida la existencia de la venta de cosa ajena en nuestro Derecho, es evidente que «Remates, S. A.» podía vender el solar, aunque no fuese suyo, y que podía realizar esta venta en su propio nombre y sin contar para nada con la autorización del propietario. Lo que ocurre es que al no poder entregar la cosa, obligación posterior pero no inherente a la venta, entraría en juego el artículo 1.124 del Código civil, que facultaría al comprador para resolver el contrato de compraventa.

Frente a esta tesis sostenemos nosotros que no cabe la venta de cosa ajena si no es precisamente partiendo de la base de que el comprador y vendedor conozcan exactamente que la cosa es ajena y que pese a ello contraten, y como quiera que toda la tesis del recurrido se fundamenta en decir que creía que el vendedor, es decir, «Remates, S. A.», vendía lo que le era propio, es evidente que, una de dos: o desconoce que la cosa es ajena, en cuyo caso la venta es nula, o si conoce que la cosa es ajena, como no se le ha vendido como tal, tiene que admitir que conocía que «Remates, S. A.» actuaba como mandataria y representante del verdadero propietario, Sr. Sanz Cantabrana. Y ello fundamentalmente porque se admite el mandato tácito, que, al ser conocido del tercero que contrata, se transforma en mandato representativo.

Venta de cosa ajena. Cuando se habla de la venta de cosa ajena, lo primero que el concepto sugiere es preguntar: ¿Es posible vender la cosa de otro? ¿Es válida la venta de cosa ajena?

El Derecho romano, a quien siguen muchas legislaciones, afirma que sí; el legislador francés, seguido por otros, contesta negativamente.

Las Partidas, siguiendo el Derecho romano, proclamaban la validez de la venta de cosa ajena: «Cosa ajena vendiendo un ome a otro valdrá la vendida.» Ya el Fuero Juzgo admitía la validez o eficacia de la venta de cosa ajena. Pero, más tarde, el Fuero Real estableció criterio contrario: «Ningún ome venda casa, ni tierra, ni otra cosa, sin mandato o voluntad de su señor e si alguno lo ficiere, no vala.» En rigor, ésta era la regla vigente al promulgarse el Código civil.

Actualmente, en España hay que sostener que la venta de cosa ajena es válida o eficaz como tal, en las regiones de Derecho romano, por imperio de éste, y en los territorios llamados de Derecho común, por resultar así del Código civil.

Es cierto que el Código civil español no contiene precepto alguno que declare válida la venta de cosa ajena, y de ahí que se discuta el problema. No obstante, hay que sostener la afirmativa, debido a que el Código civil construye fundamentalmente el contrato de compraventa bajo el patrón del Derecho romano. Una simple indicación de su articulado sobre la materia basta para confirmar este aserto.

Del examen de estos preceptos resulta evidente que el Código civil español sigue sustancialmente el sistema romano sobre la compraventa. Esta es solo generadora de obligaciones y, por otra parte, el vendedor sólo contrae la obligación de proporcionar una cosa al comprador, sin que ningún precepto obligue al primero a que sea propietario de la cosa vendida, puesto que este extremo es indiferente de momento para la eficacia

de la compraventa en sí: si el vendedor es dueño, la tradición transferirá el dominio al comprador; si no lo es, le transferirá todo el poder y posesión que él tuviere sobre la cosa, y si sumando el tiempo de posesión del vendedor con el del comprador se produjere la usucapión a favor de éste, el mismo adquirirá el dominio; si el vendedor no es dueño de la cosa vendida y ésta, antes de consumarse la usucapión, es reivindicada con éxito por el *verus dominus*, entonces el vendedor está obligado a sanear, o sea, dejar indemne al comprador.

La compraventa es, pues, en el Código civil español meramente obligatoria, y el vendedor sólo está obligado directamente a la entrega y, en su caso, al saneamiento por evicción. Claro que no puede transmitirse la cosa de otro (*nemo dat quod non habet*); pero nada impide que el vendedor se obligue a entregar más tarde una cosa que al tiempo del contrato era de otro.

Sin embargo, para GAYOSO la venta de cosa ajena es, en nuestro Derecho, nula en su aspecto real, como elemento del acto transmisivo, completado por la tradición; pero, en cambio, es válida en sí, en su aspecto personal, como fuente de obligaciones.

Otros autores (MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA, DE DIEGO Y otros) estiman que la venta de cosa ajena es nula en nuestro sistema, o al menos que es anulable.

Ahora bien, hasta aquí hemos tratado solamente del problema doctrinal *genérico* de venta de cosa ajena. Y no nos han dolido prendas para afirmar su validez conforme a nuestro Derecho positivo. Pero es cierto que, como veremos más adelante, la Jurisprudencia ha entendido que la venta de cosa ajena es nula. Y, además, como vamos a demostrar doctrinalmente, la venta de cosa ajena no es válida SI NO SE CONOCE POR AMBAS PARTES QUE PRECISAMENTE LO VENDIDO NO ES PROPIEDAD DEL VENDEDOR.

Al amparo de la libertad de pactos que admite como principio sustancial a nuestro Derecho de contratación y teniendo la venta carácter puramente obligacional al modo romano según ha quedado demostrado anteriormente, es admisible la tesis general de la licitud y validez de la venta de cosa ajena.

Ahora bien, nuestro Código civil, en sus artículos 1.445 y 1.446, dice que: «Por el contrato de compraventa, uno de los contratantes *se obliga a entregar una cosa.*» Si se obliga no surten más que para el vendedor obligaciones. Pero esas obligaciones se refieren directamente a una cosa. Y de todos es conocido que este requisito «cosa» ha de reunir en la compraventa determinadas condiciones para la validez de la misma. Así es nula la venta de cosa ilícita.

Si la cosa es ajena y el comprador desconoce esta cualidad -que no puede negarse sustancial de la misma-, creemos podemos afirmar que la tal venta es nula. Y nula porque, al tener esta característica la cosa objeto de nuestra venta, hay un error sustancial en el consentimiento. Y al invalidar de modo sustancial el consentimiento, la venta de cosa ajena, cuando desconoce el comprador que no pertenece al vendedor, es nula. Creemos que además éste ha sido el entender de la jurisprudencia, como vamos a demostrar a continuación.

Las sentencias que proclaman la nulidad de la venta de cosa ajena son las siguientes: sentencia de 26 de junio de 1924, que entiende que siendo de ajena pertenencia la cosa que ofrezca el vendedor, faltan los elementos reales necesarios para la perfección del contrato, y la de 20 de noviembre de 1925, que hace la afirmación de que el error que consiste en suponer cosa propia del vendedor la que es ajena, invalida el consentimiento.

Entre las sentencias modernas sobre la materia que estamos examinando hemos de señalar principalmente la de 19 de diciembre de 1946, en uno de cuyos considerandos se declaró que en las sentencias de esta Sala de 11 de abril de 1912, 26 de junio de 1924 y otras, por más que la jurisprudencia no se haya manifestado siempre uniforme, se proclama un criterio contrario a la validez de las ventas de las cosas de pertenencia ajena, por entenderse que falta en tales ventas el elemento real del contrato, la cosa, y *por estimarse que invalida el consentimiento el error que consiste en suponer cosa propia del vendedor la que es ajena, en el caso resuelto se estimó no había venta de cosa ajena, por haber triunfado el vendedor en la reivindicación de la cosa ajena.*

La sentencia de 28 de junio de 1947 estableció que, sea cualquiera la tesis que se mantenga sobre la eficacia de la venta de la cosa ajena, y aunque se permita en el sentido de obligar al vendedor a adquirir la cosa ajena vendida para entregarla al comprador, tal doctrina no puede ser aplicada al caso en que el vendedor aparezca en el contrato obligándose a vender, aun en el caso de que los copropietarios se nieguen a la venta, pues se trata de una obligación de cumplimiento imposible.

Claro está que si el vendedor aparece facultado para disponer de la cosa vendida o se contrata sobre la cosa ajena sabiendo que es ajena, entonces dicha venta puede ser válida porque no hay error que invalide el consentimiento.

Pero si en el caso presente que nos ocupa se admite la tesis de que el vendedor, es decir, «Remates, S. A.», aparecía con facultad para enajenar, entonces habrá de forzosamente admitirse que esa facultad de enajenación nace precisamente de un mandato representativo, tal y como hemos venido sosteniendo en el primero de los motivos de casación.

En resumen:

Si se sostiene que el Sr. Oliveros ignoraba que era ajena la cosa que le vendía «Remates, S. A.», la venta es nula por error sustancial en el consentimiento.

Si se sostiene que «Remates. S. A.» aparecía ante el Sr. Oliveros con facultad de disposición sobre la cosa, dicha facultad de disposición ha de tener una causa: el mandato representativo. En el peor de los casos, y en este supuesto tampoco «Remates, S. A.» podría aparecer más que como un mero intermediario, con lo que la legitimación pasiva recaería sobre el Sr. Sanz Cantabrana.

CUARTO

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por aplicación indebida de los artículos 1, 116 y 247 del Código de comercio y violación del artículo 325 del mismo Código de comercio.

Tesis de la Sala: 5.º considerando: «Remates, S. A» es sociedad mercantil (arts. 1 y 116 del Código de comercio), por tanto, para contratar en nombre de otro, debió hacerlo constar de modo expreso (art. 247 del Código de comercio).

Nuestra tesis: La compraventa de inmuebles nunca es mercantil. Sólo lo es la compraventa de muebles (art. 325 del Código de comercio).

Partamos del supuesto de que en nuestro Derecho la aplicación del Código civil o del Código de comercio depende no del sujeto que realiza los actos, sino de los actos mismos. El artículo 2 del Código de comercio proclama este principio y ancla en nuestro sistema en el conjunto de los llamados «objetivos», o sea, todos aquellos que para la delimitación de la materia mercantil no atienden al sujeto que realiza los actos, sino a los actos mismos.

En este punto es bien palpable que si el artículo 325 del Código de comercio califica de mercantiles a la compraventa de bienes muebles, es claro que la compraventa de un inmueble no es una operación mercantil.

Por otra parte, para que exista compraventa mercantil se precisa que exista una intención: el ánimo de lucro en la reventa. No siendo comerciante el comprador, no constando en parte alguna que intentara lucrarse por la reventa, no puede calificarse de mercantil la compraventa en cuestión.

Por tanto, como quiera que el acto de compraventa es público, allí actuaba «Remates, S. A.» en el plano de su personalidad civil y todo lo referente a la compraventa misma ha de quedar sujeto a la legislación civil.

De otro lado, es también de destacar lo dispuesto en el artículo 244 del Código de comercio, que no deja lugar a dudas en cuanto a la no posible calificación de mercantil del mandato de autos. Y ello porque dicho artículo dice que: «Se reputara mercantil el mandato CUANDO TENGA POR OBJETO UN ACTO U OPERACIÓN DE COMERCIO... » Es así que la venta de un inmueble nunca es acto de comercio, aparte de por las razones dichas, luego no puede calificarse de mercantil al mandato otorgado por Sanz Cantabrana a «Remates, S. A.».

Por tanto, es también inaplicable el artículo 247 del Código de comercio, que obliga al comisionista mercantil que contratara en nombre de otro a manifestar esta peculiaridad.

Al aplicar este artículo la sentencia recurrida, estamos en presencia de una típica aplicación indebida denunciabile en casación al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

QUINTO

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico que demuestra la equivocación del juzgador (núm. 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Violación e interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos legales y doctrina que pasamos a comentar.

Incluimos bajo la misma rúbrica estos dos motivos, últimos de casación, porque ambos están cohesionados y siguen una misma lógica argumental, ya que, partiendo de unos mismos hechos que deben tenerse por probados a la luz de los documentos auténticos que los explicitan, se concluye en el sentido de que la Sala infringe en la valoración probatoria y que al mismo tiempo se infringe lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código civil, así como el 1.285, 1.500 y 1.502 del mismo cuerpo legal y fundamentalmente el 1.124.

Toda la tesis de la Sala de instancia se fundamenta en decir que, conforme el acta de subasta, el comprador, Sr. Oliveros, que venía obligado a pagar el precio del solar, tenía derecho, para el caso de que el vendedor no cumpliera lo que le corresponde, a resolver el contrato. Siendo así que había adquirido el solar libre de cargas -lo que se deduce del hecho de haber abonado pesetas 197.000,20 (décima parte del precio total del solar a adquirir)-, y como quiera que «Remates, S. A.» no ofreció la cosa objeto de la venta sin gravamen, como era su obligación, procede que se declare resuelto el contrato de compraventa.

Mas esto supone, en primer termino, un error de hecho, que se evidencia al no tomar en consideración la *totalidad* del documento o acta notarial. En la cláusula quinta de dicha acta notarial el comprador venía obligado a pagar el 10 por 100 en el acto del remate, el 60 por 100 *antes del 20 de julio de 1947* y el tercero de los plazos, del 30 por 100 restante, al formalizarse la escritura de compraventa, lo que debería tener lugar el 30 de julio de 1947 o antes de dicha fecha.

El error de hecho es evidente, puesto que, si se otorga autenticidad al documento acta notarial como lo hace la Sala a lo largo de todos los considerandos de la sentencia recurrida, debe de hacerse en su *totalidad*.

Y al no interpretar así el negocio jurídico o contrato de compraventa que se contiene en el acta de subasta, no sólo se incide en un error de hecho derivado de documento auténtico, sino también en un error de derecho cual es el interpretar un documento valorando en él el contenido sin tener en cuenta la totalidad del mismo, y es doctrina jurisprudencial reiterada por las sentencias de 8 de julio de 1887 y 3 de abril de 1915, que no pueden ser los instrumentos divididos ni aceptados en parte y repudiados en otra. Este principio de valorización de la prueba está contenido también en nuestro Código civil de un modo explícito en el artículo 1.283, cuando dice que «cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán ser comprendidos en el cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar». *A sensu contrario*, todo contrato debe ser interpretado teniendo en cuenta todas las cosas y todos los casos contenidos en el mismo. Vulnere así, como decimos, la Sala de instancia este principio de valorización probatoria, por lo que es de aplicar también el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil en cuanto a su apartado de error de derecho en la apreciación de la prueba.

Consecuencia de esta argumentación que se contiene en este quinto motivo de casación es que no puede dudarse a todos los efectos y como absolutamente probado que el comprador venia obligado a pagar el precio en tres fases o etapas:

- 1.^a 10 por 100 en el momento de la subasta.
- 2.^a 60 por 100 el 20 de julio de 1947.
- 3.^a 30 por 100 antes del 30 de julio de 1947, o sea, al momento de otorgarse la escritura pública.

Y es evidente también, y resulta probado de manera indubitada -se reconoce en el mismo suplico, que sólo reclama la resolución del contrato y devolución del 10 por 100, o sea, del primer plazo-, que el comprador Sr. Oliveros no pagó ni el segundo ni el tercer plazos.

Sobre esta base fáctica se construye el sexto motivo de casación, que es ya un motivo jurídico exclusivamente, es decir, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación de un conjunto de preceptos legales, como a continuación vamos a demostrar.

La acción ejercitada por el demandante y hoy recurrido es la de resolución del contrato que autoriza y ampara el artículo 1.124 del Código civil. La argumentación del demandante es la siguiente: puesto que el vendedor venia obligado a entregar el solar libre de cargas, y esto no lo hizo así, el comprador puede resolver el contrato, porque el artículo 1.124 del Código 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 en el le incumbe.

Al estimar que se han dado en el presente caso los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.124, infringe la Sala este propio artículo. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado como requisitos para que se dé la resolución prevista en el precepto citado, los siguientes:

1.º Que se trate de obligaciones propiamente recíprocas. Evidentemente el contrato de compraventa hace surgir obligaciones recíprocas en el comprador y en el vendedor.

2.º Que se produzca un incumplimiento propio y además culpable. Es sobre este apartado concretamente donde conviene detener la atención para señalar como la Sala de instancia ha infringido el precepto legal si se interpreta éste como lo ha venido haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En efecto, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1925, es necesario que el incumplimiento de la obligación sólo sea llevado a cabo *por una de las partes*, pues si ambos han faltado a sus respectivas obligaciones no procede la resolución.

Pues bien, en el presente caso, es evidente que las obligaciones que incumbían al vendedor era la de liberar para su entrega sin cargas el objeto vendido. PERO PARA ESTA LIBERACION TENIA UN PLAZO, EL DE PERFECCION DEL CONTRATO, QUE SE EXTENDIA HASTA EL 30 DE JULIO DE 1947.

El comprador, ANTES DE DICHO PLAZO, EL 20 DE JULIO, HABIA DE ENTREGAR EL 60 POR 100 DEL PRECIO CONVENIDO. Como no lo realizó así, TAMPOCO EL COMPRADOR CUMPLIO CON LO QUE LE CORRESPONDIA. No puede, pues, alegar a su favor el incumplimiento de la otra parte.

Y no se diga que el incumplimiento del comprador era consecuencia de la del vendedor. Porque hasta el último instante, es decir, hasta el 30 de julio, pudo el vendedor, sea éste el que fuere, «Remates, S. A.» o el Sr. Sanz Cantabrana, liberar las cargas existentes en el solar vendido.

La sentencia de 15 de enero de 1934 señaló claramente que es requisito indispensable para que entre en vigor el artículo 1.124 que quien solicita la resolución haya empezado por cumplir con su obligación. Y, más aun, la sentencia de 26 de septiembre de 1901 señalaba que no puede darse la resolución del contrato cuando quien la pide «haya obstaculizado el cumplimiento de la obligación por parte del otro contratante». Si la obligación por parte del vendedor era liberar de cargas la cosa vendida y esta obligación se vendía mediante la entrega al acreedor hipotecario del principal e intereses del préstamo por el que se había gravado la cosa, como esta obligación de entrega de la cosa libre de cargas no vendida hasta el 30 de julio de 1947 y el 20, en virtud del 70 por 100 que hasta la fecha debía haber recibido el vendedor podía quedar liberado de cargas el objeto vendido, es palpable que el Sr. Oliveros obstaculizó el cumplimiento de las obligaciones de parte del vendedor.

Creemos que esta infracción del artículo 1.124 -con independencia de que el vendedor sea «Remates, S. A.» o Sanz Cantabrana- es absolutamente incontrovertible.

Y no se diga que la Sala puede interpretar de otra manera las obligaciones de comprador y vendedor contenidas en la estipulación 5.^a del acta de subasta. Hay que interpretarlas en su conjunto y según el sentido literal de las mismas. A ello obliga el texto de los artículos 1.281 y 1.285 del Código civil, que manda interpretar las cláusulas según el sentido literal de las mismas y las unas por las otras. Repetimos que toda división a separación que se haga dentro de esta cláusula quinta supone una infracción, también denunciada al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de los mencionados preceptos del Código civil que determinan la eficacia de la valoración probatoria.

Y tampoco cabe alegar como cumplido el artículo 1.500 del Código civil, que precisamente invocamos como violado en el presente motivo de casación.

Dicho precepto ordena al comprador a pagar el precio de la cosa vendida EN EL TIEMPO y lugar fijados en el contrato. Es decir, el comprador viene obligado en el presente caso a pagar el 70 por 100 el 20 de julio (10 más 60 por 100). Y en ese mismo momento no ha nacido todavía, por no haberse cumplido el plazo, obligación alguna para el vendedor de entregar la cosa libre de cargas, lo que únicamente debería hacerse cuando se otorgara la escritura pública (forma de tradición simbólica prevista en el artículo 1.472 del Código civil y única posible en el presente caso) otorgamiento de escritura pública que debería tener lugar el 30 de julio de 1947.

Y, por último, no se puede alegar en defensa del comprador el artículo 1.502 del Código civil, que autoriza al comprador a suspender el pago y resolver el contrato

cuando se ve amenazado de una acción hipotecaria. La sentencia de 20 de diciembre de 1898 establecía ya que: «El derecho de suspender el pago del precio, conferido por el artículo 1.502 al adquirente que abrigue el temor de ser perturbado en la exposición a dominio de la cosa vendida, se halla condicionado por dos requisitos esenciales, que son, a saber: que el temor sea fundado y que tenga su génesis en el futuro ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, que son las que pueden conducirle a la pérdida total o parcial de la cosa, sin compensación alguna en caso de insolvencia del vendedor, de donde se sigue que cuando el peligro de que intente precaverse nazca o provenga de otra acción diferente, se mantiene viva por tal concepto la obligación de pagar el precio, dentro del término estipulado, inherente al contrato de compraventa, sin que por estorbarlo el carácter de dicho artículo, que *es de interpretación restrictiva*, pueda ampliarse a otras acciones que las que en él se mencionan la disposición contenida en el mismo.» Ninguno de los dos requisitos que señala la doctrina jurisprudencial puede sostenerse que se dé en el presente caso. Y, además, el propio artículo 1.502 advierte que no puede darse la excepción de suspensión del precio que en él se consagra para el supuesto de que se haya previsto el riesgo.

Y tal riesgo estaba previsto en nuestro caso por cuanto que estando inscrita la carga hipotecaria, así como la fecha de su vencimiento, no se puede alegar ignorancia y teniéndose que efectuar el pago del 70 por 100 dos días antes del levantamiento de la carga no se produce con riesgo, sino con estricto cumplimiento de lo pactado. Y téngase en cuenta que precisamente en el requerimiento notarial hecho por el Sr. Cantabrana al Sr. Oliveros el requirente le hace constar en 21 de julio, día siguiente al vencimiento del pago del 70 por 100 del precio y dos días antes del vencimiento de la hipoteca, que había entregado al Notario requirente la cantidad suficiente para que, junto con el 60 por 100 del precio que había de ser entregado, procediera a levantar el gravamen que pesaba sobre la finca.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO A LA EXCMA. SALA que, teniendo por presentado este escrito con el poder, la certificación de la sentencia, resguardo de haber constituido el preceptivo depósito y copia que acompaño, me tenga por comparecido y parte en nombre de «Remates, S. A.», compañía mercantil anónima, y teniendo por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, admitiéndole y tramitándole en la forma legal oportuna, dicte sentencia, en su día, en la que, declarando haber lugar al recurso interpuesto, case y anule la dictada por la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 6 de abril de 1949, y seguidamente y por separado dicte otra sentencia más ajustada en Derecho por la que sea absuelta la entidad que represento de la demanda contra ella promovida por D. José Oliveros Álvarez, en los propios términos que contenía la suplica del escrito por el que conteste dicha demanda, pues así es procedente y de hacer en Justicia que pido.

OTROSI DIGO: Que con el fin de acreditar ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia la formalización del anterior recurso a los efectos del artículo 1.721,

A LA EXCMA. SALA SUPLICO se digne ordenar se me libre la oportuna certificación para acreditar el extremo aludido a los fines indicados.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que siendo el poder que se presenta de carácter general y precisándolo para otros usos, suplico a la Excelentísima Sala que, previo testimonio de los particulares del mismo, se desglose y se me haga entrega del expresado.

Madrid, a 19 de septiembre de 1949.