



ALEGACIÓN EN DERECHO

Á NOMBRE DE

D. JUAN DE OÑA Y QUESADA

PRESIDENTE DE LA

SOCIEDAD ENCANTADA

EN PLEITO CON

D. AGUSTÍN SOLER AYAS

Y LA CASA

FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN

SOBRE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO

POR EL DOCTOR

D. Pedro N. Mirasol de la Cámara

GRANADA

TIPOGRAFÍA DE PAULINO V. SABATEL

CALLE DE MESONES, 52

1884

R. 20263
ALEGACIÓN EN DERECHO

Á NOMBRE DE

D. JUAN DE OÑA Y QUESADA

COMO PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD MINERA

ENCANTADA

EN EL PLEITO QUE SIGUE CON

D. AGUSTÍN SOLER AYAS

Y LA CASA

FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN

SOBRE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO

POR EL DOCTOR

D. PEDRO N. MIRASOL DE LA CÁMARA



GRANADA

IMP. Y LIB. DE PAULINO V. SABATEL

CALLE DE MESONES, 52

1884

Á LA SALA.

PETICIÓN.

D. Federico Morales y Segura, Procurador, en nombre de D. Juan de Oña y Quesada, como Presidente de la Junta directiva de la sociedad especial minera, titulada la «Encantada,» en los autos procedentes del Juzgado de primera instancia de Vera, que sigue con D. Agustín Soler Ayas por sí y como representante de la casa «Francisco Soler en liquidación,» sobre cumplimiento de un contrato, compra de minerales, é indemnización de perjuicios, alegando en derecho solicita y espera de la justificación de la Sala, habrá de servirse: 1.º Confirmar con las costas el auto de 31 de Julio de 1880 (folio 283 vuelto, pieza 4.^a), por el que se «declaró confesos á D.^a Mercedes Ayas Sánchez y á D. Agustín Soler y Ayas, en los pliegos de posiciones presentados por nuestra parte» (folios 263 á 276, pieza 4.^a) 2.º Revocar la sentencia definitiva que dictó el indicado Juez el 3 de Febrero de 1881, por la que declaró «que debía absolver y absolvió al D. Agustín Soler Ayas por sí, á D. Alfonso Márques Mula y á D. Manuel Contreras Molina, cual maridos de D.^a Juana y de D.^a María Teresa Soler Ayas, á D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí y en representación de sus menores hijos D. Miguel, D.^a Mercedes, D.^a Concepción, D. Francisco, D.^a Carmen y D.^a Dolores Soler Ayas, únicos y legítimos representantes de la persona y bienes de D. Francisco Soler Flores, cuya casa de comercio se conoce con el nombre de «Francisco Soler en liquidación,» de la demanda que contra el D. Agustín Soler por sí y como representante de la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación» se produjo en 12 de Noviembre de 1878 por D. Juan de Oña y Quesada, en nombre de la sociedad minera la «Encantada,» y declaró nula, de ningún valor ni efecto la escritura en que la demanda se funda, otorgada en 13 de Febrero de 1875, bajo el número 33, ante el Notario de Almería D. Mariano de Toro y Gordón, como sustituto de su colega de la misma capital D. José Rumí Fuentes, á cuyo protocolo fué incorporada; condenando expresamente en todas las costas al D. Juan de Oña y Quesada en la representación con que interpuso la expresada de-

manda.» Y 3.º Condenar al D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas y á la sociedad que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» de la que es representanté el mismo Sr. Soler y Ayas: I. Á que efectúen la retirada primera y demás sucesivas de los minerales explotados y que se exploten de la mina «Encantada,» como correspondientes á la varada que terminó el 21 de Diciembre de 1878, consignando en la tesorería de la dicha sociedad minera la suma de 500.000 reales vellón que ésta le tiene reclamada, sin perjuicio de que al terminarse la varada, abonen el importe total de los minerales retirados; entendiéndose tanto por lo que respecta á la varada que concluyó aquel 21 de Diciembre de 1878, como para las que siguieron hasta el 31 de Julio de 1879 en que terminó el contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875. II. Condenarles á su vez, por el caso de inejecución en que estamos de lo anteriormente expuesto, á que dentro del término de nueve dias paguen á la sociedad minera «Encantada,» cuya Junta directiva preside mi constituyente D. Juan de Oña Quesada, todos los perjuicios que á la misma se han seguido, por no haber acudido á retirar los minerales en el dia prefijado, y por la falta de la consignación dicha de aquella varada y sucesivas hasta el referido Julio de 1879; así como á que indemnicen ó reintegren á aquella el menoscabo ó depreciación experimentado en la venta de los minerales explotados en las referidas varadas, hasta la terminación del contrato repetido, con vista de los tipos que se señalan en la tarifa establecida por la mina «Recompensa,» y de la bonificación convenida de 2 reales y 15 céntimos de vellón por cada onza de plata, fijándolos en observancia de la ley, en la cantidad de 841.999 reales 93 céntimos ó sean 210.274 pesetas 98 céntimos. Y III. Condenarles, por último en todas las costas de la primera instancia y las respectivas á la declaración de confesos de esta segunda.

PRELIMINARES.

I.

IDEA GENERAL DEL LITIGIO.

Hallábase constituida en la ciudad de Almería una sociedad minera denominada la «Encantada,» que correspondiendo á la riqueza de sus productos, procuraba con celo esmeradísimo el mejor orden en la explotación de aquellos sus abundantes minerales, la más escrupulosa, exacta y formal administración.

Desgracia es en nuestra pobre España, que sigue á toda empresa grande y de porvenir venturoso y especialmente á todas las sociedades mineras, la de que apenas nacidas, sino antes de contituirse, se ven entorpecidas en su marcha por litigios que suscitan los que conociendo cuánto importa para aquellas el tiempo y la actividad en sus operaciones, convierten esto en medio de sus injustificados medros.

La sociedad minera «Encantada,» no había de ser excepción en la indicada desventura, ni había de ser bastante á librarle de ella, todo el esmero y toda la diligencia de su celosa administración. Difícil, sino imposible es, á los que tienen por único norte de su conducta la rectitud y el bien obrar, librarse de las acechanzas que hábilmente prepara sin cesar la codicia y la mala fe, que no de otra manera vemos quebrantada todos los días la ley moral por los que en su infracción encuentran el logro de sus torcidos propósitos y aspiraciones.

Consecuente la sociedad «Encantada» con su bien ordenada administración, acordó en 1875 subastar los minerales que produjese la mina de su propiedad y del mismo nombre «Encantada,» desde el 1.º de Agosto de aquel año hasta el 31 de Julio de 1879, y anunció la subasta en el «Boletín Oficial» de la Provincia de Almería, correspondiente al 4 de Febrero de aquel año de 1875. Este acto, que parecía llamado á simplificar la marcha de la sociedad y asegurarle una activa explotación, con la retirada oportuna de sus minerales y pago de los mismos, fué el grano de arena convertido en casi inexpugnable valladar para nuestra parte, por la malicia de la contraria. Ricos en extremo eran los minerales de la «Encantada,» que no de otra manera llevara semejante nombre, pa-

reciendo encantamiento de la naturaleza aquellas entrañas de plata del barranco del Chaparral en Sierra Almagrera, famosa ya por sus ricos veneros en todos los centros de minería, y habiendo labrado la dicha de infinitas familias, y cambiado la manera de ser de la Provincia en que radica. En 11 de Febrero de 1875 y reunida la Junta de gobierno de la sociedad la «Encantada,» se celebró la indicada subasta, y muchos fueron los que concurren á ella ansiosos de adquirir su rico mineral, resultando la más ventajosa de todas las proposiciones, la que firmaba «Francisco Soler en liquidación,» y que sostenía en el acto de la subasta «D. Agustín Soler,» el que firmó el acta en que quedó aceptada aquella su mejor proposición. (Pieza 1.^a, folio 158 y pieza 4.^a, folio 172).

Formalizando este contrato, se otorgó escritura el 13 de Febrero de 1875 (pieza 1.^a, folio 1.^o, pieza 2.^a, folio 136 y pieza 4.^a, folio 134), entre partes de la una «D. Agustín Soler Ayas, mayor de 25 años, propietario y vecino de la villa de Cuevas y de la otra D. Juan de Oña y socios que se mencionan de la mina «Encantada,» compareciendo el D. Agustín Soler Ayas, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE LA CASA DE COMERCIO «FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,» y consignándose en la escritura las condiciones del contrato, las que aceptó en todas sus partes el D. Agustín Soler Ayas, á nombre de «Francisco Soler en liquidación.» Solemnizado de esta manera el contrato, llegó el 1.^o de Agosto del 75, y religiosamente cumplieron ambos contratantes su compromiso, haciendo la casa compradora las oportunas consignaciones del valor de los minerales y la retirada de éstos. Satisfechos estaban todos con el contrato, ni la más pequeña dificultad ofrecía su cumplimiento, y las cartas y los giros de «Francisco Soler en liquidación» con la sociedad «Encantada,» se sucedían con la mayor frecuencia.

El porvenir, el presente litigio, ha enseñado á la sociedad la «Encantada,» que todo aquello, aquel exacto cumplimiento del contrato por «Soler en liquidación,» no era debido á la fuerza del derecho, al culto que ésta casa rindiera, al exacto cumplimiento de sus compromisos, sino á la riqueza y bondad del negocio que explotaba; pues, perjudicado éste, aminorado en sus rendimientos, aquel contrato fué para Soler en liquidación puro fantasma, ilusiones de la sociedad «Encantada,» castillo de naipes que ha quedado destruido tan luego como aquella sociedad, quitándose el disfraz con que hiciera el juego, ha descubierto, nos ha enseñado, parodiando á nuestro inmortal poeta, que aquella vida era sólo un sueño, aquella casa nunca existió, retiraron los minerales de la «Encantada,» satisficieron su importe, hadas misteriosas salidas de aquel sueño que se desvanecieron en el espacio al primer toque de la realidad. Codiciosa la casa «Soler en liquidación» de asegurar siempre los productos de su negocio, desde 1876 no cesó de interesar á la sociedad «Encantada» la rebaja de los precios del mineral, el quebrantamiento ó modificación del contrato, sin que ja-

más accediera aquella, hasta que el 31 de Octubre de 1878, por medio de carta firmada «Francisco Soler en liquidación,» manifestó al Presidente de la «Encantada,» (pieza 1.^a, folio 12), su negativa á retirar los minerales de la varada que había de dar principio el 4 de Noviembre del mismo año, y á consignar los 500.000 rs. por cuenta de la misma, que conforme el contrato se le exigían; toda vez que éste había sido infringido por la sociedad «Encantada,» y por ello lo consideraba rescindido, como se lo participaba, reservándose el derecho de pedir indemnización de los daños y perjuicios que le habían causado con sus infracciones.

No es posible comprender ni apreciar este acto de la casa «Soler en liquidación,» sin conocer la carta de 6 de Junio de 1878, que esta casa dirigió al presidente de la «Encantada,» (pieza 1.^a, folio 181), y que es el hilo que descubre todo el misterio que aquel proceder encierra y nos lleva cual otro hilo de Ariadna, á conocer toda la monstruosidad en el orden moral con que se aconseja y obra la casa «Soler en liquidación.» En dicha carta, decía al Presidente de la «Encantada:» «Le constaba,» como á todos los individuos de la sociedad, el considerable descenso que «habían tenido los plomos, desde que habían hecho el contrato de minerales, baja mucho más sensible en la plata, que como mercadería nunca «tuvo variación de precio, y la que considerada como metal precioso, era «cálculo de todos que no se podía aumentar ni disminuir su valor, siendo «creencia que se tenía por seguridad; que la situación angustiosa porque «atravesaba el mercado de Europa hacía las transacciones difíciles, y había ocasionado el desastroso estado porque en la actualidad atraviesa el «negocio de fundición; tanto, que muchas fábricas se habían cerrado, y las «restantes arrastraban una trabajosa existencia, estaban casi arruinadas... «Las consideraciones apuntadas hacen que le dirija la presente *para que «tenga la bondad de hacer presente á la sociedad nuestra angustiosa situación, que me hace pedirle una rebaja en el contrato, reduciéndolo á la es- «cala tipo, sin ninguna bonificación (precio á que perdemos) ó bien que «me dé por rescindido el contrato.»*

Ya sabemos por esta carta cuál es el espíritu que inspira todas las determinaciones y conducta de la casa «Soler en liquidación» y el cómo lo que ayer era válido y de perfecta fuerza de derecho, hoy se estima roto y sin ninguna eficacia. Poco práctica, seguramente, la casa «Soler en liquidación,» en las armas que se propone esgrimir, descubre su naturaleza y el reprobado arsenal en que las toma, y desconociendo su falso acero y plomiza resistencia, no se prepara hábilmente para la contienda y dirige el golpe seguro de su intención dañada al adversario, sino que se lanza temerario en la arena del combate, todo al descubierto, perdida la vista de la realidad que le rodea. Pero la casa «Soler en liquidación,» que no inspiraba su conducta en los pactos celebrados, que estorbando á su codicia el derecho que ella misma había creado, quiere romperlo, vá

más allá todavía en su ciego proceder y atropellando el derecho, y como si los Tribunales de Justicia no existieran para dar á cada uno lo suyo, para restablecer la ley hollada y para rescindir lo que por virtud de la misma sea rescindible, por autoridad propia declaró rescindido el contrato que no convenía á sus intereses seguir, constituyéndose en situación rebelde contra su derecho creado y cumplido; llegado el 4 de Noviembre del propio año, el momento de continuar cumpliendo su contrato, retirando los minerales de esta varada, se resiste á hacerlo y deja trascurrir el día, y dá lugar á que se levante el acta notarial, (pieza 1.^a, folio 17), para hacer constar hecho tan importante.

Bien apreciará la Sala la situación anómala y difícil en que este proceder de la casa «Soler en liquidación» constituía á la sociedad minera la «Encantada.» No es la manera de rescindir los contratos y poner término á los mismos, el rescindir una de las partes en absoluto de su celebración, que relajado por ella el vínculo de derecho y llevándolo al campo de su capricho y de la ilegitimidad, la conserva ligada á la otra parte, cuando como la «Encantada» rinde culto religioso al cumplimiento de sus obligaciones. Si válido era aquel contrato de 13 de Febrero de 1875, que por tres años había cumplido la casa «Soler en liquidación,» válido y en observancia debía continuar. Si carecía de eficacia legal, si causa de muerte le había sobrevenido, á los Tribunales de Justicia debió acudir para que hicieran las declaraciones procedentes, declarasen aquella nulidad ó rescisión posterior. Sólo los que no respetan el derecho, los que alimentan su espíritu, deciden sus acciones en la conveniencia y la temeridad, como «Soler en liquidación,» son los que pueden volver la cara á los Tribunales y obrar por su propia cuenta.

La sociedad minera «Encantada,» no podía obrar de esta manera. Lesionada en sus derechos por la casa «Soler en liquidación,» se aprestó seguidamente á llevar sus querellas á los Tribunales señalados por la ley para juzgarlas, y el 11 de Noviembre de 1878, citó de conciliación á dicha casa, para el cumplimiento del citado contrato é indemnización de perjuicios en su defecto, siendo una nueva rebeldía el proceder de aquella casa, que no tuvo por conveniente comparecer al acto para que en forma fué citada.

Entonces la sociedad minera «Encantada,» en 2 de Noviembre de 1878 (pieza 1.^a, folio 21), cumplió con lo que su derecho exigía y para su efectividad la ley reclamaba, y dedujo la demanda de autos ejercitando acción personal contra D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas y la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín, con aquellos mismos objetos de que cumpliera el contrato de 13 de Febrero de 1875, con la retirada de los minerales y previa consignación de precio é indemnización de perjuicios en su defecto.

No es fácil á nadie imaginar, ni nunca pudiera haber pensado la sociedad minera «Encantada,» cuánto había de oponer la casa «Soler en liquidación» á tan justísima demanda. ¿Por qué no cumplir religiosamente lo que estaba pactado? ¿Cómo ni por qué dar por nulo y roto lo que uno y otro año se había cumplido? La casa «Soler en liquidación,» al verse demandada por la sociedad minera «Encantada» y amenazada de mortal herida por aquel contrato de 13 de Febrero, se revuelve airada contra el mismo y en desconcierto ante el peligro que teme, no acude al palenque judicial con el rostro levantado y la faz con que contratára, sino dañándose á sí propia, más que infiriendo daño al derecho contra que se agita, llega donde nadie sin temeraria ceguera llegaría, y niega sus propias palabras y su misma obra. Lo que hasta entonces no había siquiera indicado, lo acusa al contrato paladinamente, declara que la casa «Soler en liquidación,» no ha sido nada, ni nada es, que el D. Agustín Soler *supuso* en la escritura representación y facultades de que carecía, que en aquel contrato, si bien una de las partes, la sociedad minera «Encantada» era una verdad, era una personalidad jurídica, la otra parte, la casa «Soler en liquidación» carecía de estas cualidades, era un mito, un fantasma, una mera creación de D. Agustín Soler Ayas, que representándola, comprometió los minerales de «La Encantada» y sus intereses.

Pero no es esto solo lo característico en el proceder de la casa «Soler en liquidación» y su oposición á la demanda, sino el hecho de aparente habilidad, de formular dicha contestación (folio 83, pieza 3.^a) «á nombre de D. Agustín Soler Ayas por sí, de D. Alfonso Márques Mula y D. Manuel Contreras Molina, cual maridos de D.^a Juana y de D.^a María Teresa Soler Ayas respectivamente, y de la Sra. D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí, *como viuda de D. Francisco Soler Flores*, cual heredera de sus menores hijos D. Antonio y D.^a María de las Nieves Soler Ayas, habidos en su matrimonio con el D. Francisco Soler, y cual legítima administradora de las personas y bienes de los otros menores sus legítimos hijos D. Miguel, D.^a María de las Mercedes, D.^a María de la Concepción, D. Francisco, D.^a María del Carmen y D.^a María de los Dolores Soler Ayas, sometidos á su potestad.» Trayendo todas estas personalidades al juicio, bien claramente se distingue el propósito que ha guiado á la casa «Soler en liquidación,» confundir insidiosamente la personalidad demandada con aquellas personalidades, producir una verdadera mistificación en el litigio, para con ella producir confusión y hacer oscuro y difícil el derecho de la sociedad «Encantada,» que de suyo es claro y sencillo. Punto es este de la personalidad de los demandados, que exige especial estudio y al que habremos de consagrar más adelante las consideraciones oportunas, cuando perfectamente conocido el negocio de que se trata, conozcamos también el proceder de cada una de las partes.

Prescindiendo, de momento, de toda consideración y juicio legal,

¿cuál es el que puede merecer la conducta y actitud de la casa «Soler en liquidación» en su cumplimiento del citado contrato de 13 de Febrero y términos de constituir la contienda judicial? Para los extraños al derecho, los que formen sus juicios sólo por su propio criterio y el natural sentido de lo justo, que todos llevamos en el alma, como inspiración del cielo que vivifica nuestro sér moral, la casa «Soler en liquidación» ha de presentarse como una de esas figuras que inspiran desvío á todas las gentes, como uno de esos vulgares contratantes, que tienen contrato y se estiman obligados en tanto que conviene á sus intereses, que en las esferas de la contratación, en las que no se puede dar un paso, sin un nombre y una cédula de vecindad, ha vivido y se ha agitado con un nombre y cédula supuesta, y que llegado aquel momento de no convenirle cumplir aquello á que se obligó, se niega á sí propio, declara que su nombre no era su nombre, que su cédula no era la suya, y se echa en brazos voluntariamente de la reprobación de todas las gentes y de las prescripciones del Código Penal, que castiga á los que simulan personalidades de que carecen, á los que ostentan nombres que no tienen, á los que suponen hechos faltos de toda realidad, á los que con su torpe conducta traen á la memoria las célebres palabras del inmortal Marqués de Valdegamas. Semejante cuadro del carácter y conducta de la casa «Soler en liquidación,» no lo traza nuestra pasión de litigantes ni las excitaciones de nuestro derecho menospreciado, sino que es obra exclusiva, reproducción fiel, expresión exacta de la casa «Soler en liquidación» en su contrato de 13 de Febrero y los presentes autos, y si las tintas del cuadro le ofenden, y si su conjunto le es repulsivo, no se agravie con la sociedad «Encantada,» no culpe á nadie, cúlpese á sí misma, y si al mirarse en tan claro espejo, instintivamente vuelve la vista por no mirarse, no se satisfaga con ello que quedará igual su fisonomía y su condición, sino que consultando sus propios intereses y el tributo que todos debemos rendir á la verdad y al derecho, apresúrese á dar y reconocer al citado contrato de 13 de Febrero y á sí mismo á la casa «Soler en liquidación» todo el prestigio y toda la verdad de los actos, que deliberadamente y con indiscutible eficacia legal ejecutaran.

II.

CONDUCTA DE LOS LITIGANTES EN ESTE LITIGIO.

Habiendo hecho notar la sociedad minera «Encantada» en su escrito de expresión de agravios, la perturbación que habían querido traer el procedimiento los demandados con los distintos nombres é individuales personas con que encabezan su contestación á la demanda, produciendo

con ello un cambio de términos de expresión, que han procurado utilizar en el curso del pleito, formando en realidad toda la sustancia y cuerpo de su impugnación á la demanda y de sus defensas; han creído vindicarse de semejante cargo, inculpando á la sociedad minera «Encantada,» un propósito constante de complicar los autos y un cambio inusitado en sus alegaciones y solicitudes. Fenómeno es fisiológico y moral, el encontrar todos en los demás y juzgarlos en el proceder y conducta que vemos en nosotros mismos, haciendo recaer en ellas las faltas que son nuestras, que no de otra manera el que padece histeria vé todos los objetos tristes, pajicientes, creyendo que esto está en los objetos que contempla y no que son efecto del estado de su espíritu y lo morboso de su sangre.

La sociedad minera «Encantada» dedujo su demanda en la ciudad de Almería, cuando la casa «Soler en liquidación» tenía su domicilio en Vera, lo que dió motivo á ésta para promover la cuestión de competencia por inhibitoria, cuya cuestión tramitada conforme á derecho, se decidió por el fallo de este Tribunal de 15 de Marzo de 1879, declarando corresponder el conocimiento del asunto al Juzgado de Vera. No se había requerido en forma de inhibición por este Juzgado al de Almería, cuando transcurrido el término del emplazamiento que á la casa «Soler en liquidación» se le había hecho para que contestára la demanda, usando el derecho de que se estimó asistida la sociedad «Encantada,» acusó la rebeldía, pidiendo que se tuviera aquella por contestada. Terminante es la prescripción del artículo 1184 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que confiere á los demandantes cuyos demandados se constituyen en rebeldía, el derecho de que se haga embargo en sus bienes bastantes á responder de las resultas del juicio, de cuyo derecho no debía prescindir, y usó en tiempo aquella sociedad, alcanzando del Juzgado de Almería el que acordase los oportunos embargos, prestando acatamiento á la ley, no obsequioso á las gestiones de la «Encantada,» como se han permitido escribir en sus alegaciones los que podríamos decir innominados Soler, á fuerza de tener tanto nombre; pues la verdad es que cuesta trabajo distinguir si quieren ser y se presentan como la casa «Francisco Soler en liquidación» ó son únicamente las individualidades que representan sus personales nombres. Acordados los indicados embargos por el Juzgado de Almería, se libraron despachos para su ejecución al de Vera, el que les negó cumplimiento invocando el artículo 394 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, á cuya negativa la sociedad «Encantada,» usando de los recursos que la ley le concede, ocurrió con el oportuno recurso de queja á la superioridad del territorio; cuya queja no llegó á prosperar.

Todas estas incidencias que los demandados suponen complicaciones traídas al procedimiento por la sociedad «Encantada,» tienen en los autos su natural explicación, sin que el haberse decidido contra las pretensiones de aquella, acusen la más mínima temeridad de su parte, ni lleve

la más ligera confusión á las cuestiones de la demanda, á la decisión del presente litigio. Razones que detalladamente aparecen en las actuaciones de la competencia, el derecho que todo demandante tiene de deducir su demanda ante el Tribunal que le place, dando ocasión á que se determine su competencia, por la sumisión de las partes, justifican de una manera cumplida el que la demanda se dedujera por la sociedad «Encantada» en el Juzgado de Almería. Promovida la competencia por el Juzgado de Vera y sin que requiriese en forma á aquel, como dejamos referido, todos los otros incidentes nacieron de suyo y naturalmente, sin temeridad para nadie, sin cambios de términos y sólo con la inteligencia jurídica á que se prestaba semejante estado anómalo de la competencia. No requerido en forma de inhibición el Juzgado de Almería, no parecía cesado en su competencia ni llegado el momento de que enervada su jurisdicción debieran suspenderse las actuaciones. En su seguimiento éstas, pasado el término de los emplazamientos sin haberse presentado los demandados á contestar la demanda, aquel acuse de rebeldía era de perfecto procedimiento, y el embargo solicitado, y su otorgamiento por el Juzgado, y la negativa á llevarlo á efecto, del Juzgado de Vera, que entendía iniciada la competencia y el recurso de queja de la sociedad «Encantada,» todo era como fatalismo procesal de que no podía prescindir aquella y que la superioridad del territorio decidió como extimó de derecho, sin que en nada se afecte con éllo la cuestión principal de autos, la que hoy tiene que resolver la Sala, ni haga sospechosa, ni merezca censura la conducta de la «Encantada.»

Cargos son también que se hacen á nuestra parte el de haber solicitado en el inferior que absolvieran posiciones D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas, y el que no habiendo comparecido éstos ante el Juzgado á las citaciones que se les hicieron, se solicitara por la «Encantada,» y aquél dictase auto declarándoles confesos. Cuestión es ésta que constituye una de las que han de ser objeto de especial estudio y decisión de la Sala, y sobre la que ningunos razonamientos debemos anticipar en estos preliminares, satisfaciéndonos con advertir el indiscutible derecho de las partes, establecido expresamente en la ley, de pedir posiciones á su adversario desde los emplazamientos hasta que se les cita para sentencia, y el que aquella declaración de confesos no puede estimarse á priori, tan fuera de derecho y determinante de censurable conducta para nuestra parte, contando como cuenta á su favor un fallo judicial apelado de contrario. De cualquier manera, cuanto concierne á dichas posiciones y declaración de confesos de D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, nunca puede perturbar el procedimiento ni acusa el propósito de nuestra parte, de llevar la confusión al mismo, ni ménos una incierta ni vacilante conducta.

Se señala esta más especialmente por la parte contraria en los con-

ceptos de las alegaciones y términos de nuestras solicitudes y personalidad de la parte demandada, en relación con las individualidades que contestan la demanda. Ésta se dedujo por nuestra parte contra D. Agustín Soler Ayas y la sociedad mercantil que giraba en Cuevas, bajo la razón «Francisco Soler en liquidación.» Todos los esfuerzos de los que han venido á contestar la demanda, se han dirigido principalmente á demostrar que semejante sociedad mercantil nunca ha existido ni podido existir por falta de condiciones legales, y porque en vista de esto nuestra parte haya sostenido la eficacia del contrato de 13 de Febrero de 1875, ya que no bajo el concepto del derecho mercantil y como sociedad aquélla de comercio, sino bajo el aspecto del derecho común y simple sociedad convencional la contratante, se nos acusa de cambiar términos y producir confusión en la contienda. ¿De cuándo á dónde ha merecido semejante calificación el examen de cualquiera cuestión de autos, bajo los diversos conceptos de derecho en que pueda considerársele? Si el estimar primero á dicha casa «Soler en liquidación,» como sociedad mercantil y luego como una mera sociedad de derecho civil, constituyese cambio de términos en el debate, y contradicción de conducta en los litigantes, nadie merecería más propiamente semejantes calificados y las censuras consiguientes, que los Sres. Soler, que firmaron el contrato de 1875 por medio de D. Agustín Soler y como representante de dicha casa, expresando era *casa de comercio* y que luego vienen al juicio impugnando la eficacia de este contrato porque esta afirmación no era verdad, porque *semejante casa de comercio no existía*, porque el D. Agustín Soler no tenía su legítima representación, finalmente, porque nada de cuanto bajo su firma consignó y estipuló el D. Agustín Soler era cierto, siendo de especial estimación en este punto, el que uno de los que personalmente contestan esta demanda y establece mentís tan terminante de aquellos hechos y afirmaciones de la escritura, lo es el mismo D. Agustín Soler, que no acertamos ni habremos de atrevernos á escribir las calificaciones y concepto de litigante que merezca por semejante conducta.

Pedimos en nuestra demanda «se condenase á D. Agustín Soler Ayas y á la Sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación, á que cumplieran en todos sus términos, que detalladamente enumerábamos, el citado contrato de 1875, y para el caso de inejecución de todo ello, á que pagasen á la sociedad «Encantada» todos los perjuicios que se le siguieran, así como á que le indemnizen ó *reintegren el menoscabo* que experimentase en la venta de los minerales explotados y que se exploten hasta la terminación del contrato, con vista de los tipos que se señalaban en la tarifa establecida por la mina «Recompensa, y de la bonificación convenida de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata.» En nuestro escrito de expresión de agravios, trascribiendo en primer término y literalmente dicha solicitud de la demanda, hubimos de añadir, como lo hemos hecho en

la solicitud de esta alegación, «que la Sala se sirva fijar el importe de estos perjuicios en la cantidad de 841.999 reales vellón 93 céntimos.» El señalamiento de esta cantidad por nuestra parte, ha servido á los Sres. Soler para escribir que semejante conducta es el colmo de la inconsecuencia en el debate y en las solicitudes, toda vez que por el suplicatorio de la demanda se aplaza el avalúo é indemnización de los perjuicios, y por el del escrito de agravios se quiere que se liquiden ó precisen en el fallo. El fijar en cantidad determinada los daños y perjuicios, tiene con la solicitud de éstos, la natural relación que tiene de suyo el efecto con la causa, la consecuencia con las premisas, y sentada aquella causa y esta premisa con la existencia y reclamación de los perjuicios, léjos de inconsecuente resulta perfectamente lógico el precisarlos en su importe. Y tan lógico es esto, que nuestro derecho procesal ha declarado ser de ley el hacerlo constituyéndolo obligación de los Tribunales, como en su lugar demostraremos. Meras declamaciones son, pues, cuanto se dice de contrario de las vacilaciones de nuestras defensas, incongruencia de nuestras solicitudes, é inconsecuencia de nuestra conducta.

Cuanto concierne á la personalidad de los demandados é individualidades que contestan la demanda, exige un detenido estudio, al que hemos de consagrar seguidamente una sección especial, permitiéndonos antes algunas consideraciones sobre la conducta de dichos demandados, ya que dejamos vindicada la de nuestra parte de los cargos de incongruentes y perturbadores de la cuestión litigiosa que aquellos le hacen.

No es bastante decir, como dice la contraria en su escrito de esta segunda instancia, que ellos han sido siempre consecuentes y explícitos en sus asertos y excepciones, sino que habían menester probarlo, y sobre todo que les diera este galardón como litigantes el resultado de los autos. Léjos de esto, ya hemos significado algo de lo que constituye la conducta de los Soler, y si quieren diremos del D. Agustín Soler Ayas, y su madre D.^a María de las Mercedes Ayas, que primero eran casa de comercio «Soler en liquidación,» y luego no lo eran; que antes formaban sociedad, y hoy son sociedad imposible; que antes celebraron y cumplieron un contrato y hoy lo resisten y contradicen; y que limitándonos á su conducta en el procedimiento, se esconden de los Tribunales, no compareciendo al acto conciliatorio (pieza 1.^a, folio 19); que habiendo amenazado en su carta de 6 de Junio de 1878, con la rescisión del contrato si la «Encantada» no le rebajaba los precios de los minerales, y habiéndolo declarado particularmente rescindido en su otra carta de 31 de Octubre de 1878, por haber sido infringido por la «Encantada,» luego vienen en el escrito de contestación á la demanda negando toda validez á semejante contrato por falta de capacidad legal en la casa de comercio «Soler en liquidación,» y contradiciéndose con esto, pidiendo por reconvención únicamente «que se declare en su día de ningún valor ni efecto la escritura de

13 de Febrero de 1875;» que luego en el escrito de dúplica señalan la causa legal para esta nulidad en una falta ritual de otorgamiento de la escritura, de que nada dijera en la demanda; que sosteniendo en los fundamentos de ésta que dicho contrato era rescindible por incumplimiento de la «Encantada,» prescinden de esto en la petición y se abstienen de solicitar en forma semejante rescisión, con lo que desvirtúan aquellas alegaciones. ¿Puede darse un mayor cambio de términos, confusión más lamentable en las alegaciones y solicitudes de los Soler? Presa del derecho de nuestra parte, ligados sin posible libertad por su contrato, viéndose oprimidos por la fuerza irresistible del derecho y en la agonía de sus aspiraciones, se revuelven en agitación constante, y buscan el logro de sus deseos en unos y otros conceptos de defensa, sin alcanzar otra cosa que evidenciar sus torcidos propósitos y el imposible de sus aspiraciones.

En ningún otro particular y accidente de los que ofrece este litigio, resalta más esta maliciosa conducta de la contraria, que en el extremo antes apuntado de su personalidad, en la relación procesal de obligados y demandados, y las individualidades en que contestan la demanda; extremo de censura sólo para los Soler, que han pretendido convertirlo en su escrito de esta Audiencia, en cargo para nuestra parte. Punto es éste importantísimo, y que pasamos á tratar con la separación que merece y que dejamos indicada.

III.

PERSONALIDAD DE LOS DEMANDADOS.

Ya antes significamos y nos enseña la citada escritura de 13 de Febrero de 1875, que la otorgaron en la ciudad de Almería, de una parte D. Agustín Soler y Ayas, soltero, *mayor de 25 años*, propietario y vecino de la villa de Cuevas, según lo acreditaba con una cédula personal corriente, número 1342, compareciendo «el D. Agustín Soler *por sí y en representación de la casa de comercio de «Francisco Soler en liquidación,» instalada en la villa de Cuevas,»* en cuyo nombre celebró el contrato de compra de minerales de la mina «Encantada,» bajo las condiciones que expresa la escritura y que aquel aceptó.

En perfecta congruencia con estos términos del citado contrato, la sociedad minera «Encantada,» haciendo valer los derechos y acciones de que por razón del mismo se entendió asistida, y toda vez que dicha sociedad compradora demorase el pago de precio de los minerales, el 16 de Setiembre de 1878 (pieza 4.^a, folio 196) demandó de conciliación á «D. Agustín Soler Ayas, como representante de la sociedad que giraba

en la ciudad de Cuevas, bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» para que hiciera aquel pago, sin que pudiera celebrarse el acto, por la no comparecencia del demandado. El 19 del propio mes, la sociedad «Encantada,» por medio de su Presidente, insistiendo en el ejercicio de su derecho para aquel reintegro, presentó escrito en el Juzgado de primera instancia de Almería, interesando fuera comparecido á la judicial presencia el «D. Agustín Soler Ayas, como representante de la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» y previo juramento, declarase la certeza de aquel adeudo, á lo cual se defirió y antes de recibir la declaración, en la preparación ejecutiva que constituía, los indicados compradores, contratantes en la escritura de 13 de Febrero de 1875, contestaron de la manera más satisfactoria á semejante gestión judicial, hecha á aquel nombre y sociedad, pues solventaron su descubierto, con lo que la «Encantada» abandonó su preparación ejecutiva. Llegó el momento, que ya conoce la Sala, de resistirse los compradores de los minerales de la «Encantada,» á llevar adelante el contrato, y habiendo de deducir la oportuna demanda, intentó conciliación el 11 de Noviembre de 1878 (pieza 1.^a, folio 19), demandando al efecto «á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas y á la sociedad mercantil que gira bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín Soler, para que llevaran á efecto el indicado contrato de 13 de Febrero de 1875.» Sin efecto la conciliación por la no comparecencia de los demandados, el 12 del expresado Noviembre se dedujo por la «Encantada» la demanda de autos, contra el «D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas y la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín Soler Ayas;» es decir, demandó exactamente, con igual señalamiento de la persona demandada que citó de conciliación y que era á su vez la propia personalidad, en idéntica enunciación de términos, que como compradora de los minerales de la «Encantada,» otorgó el expresado contrato de 13 de Febrero, cuyo cumplimiento se propone dicha demanda. No puede darse mayor consecuencia ni más perfecta congruencia por parte de la «Encantada,» en el señalamiento de la persona con quien contratara y á quien demanda.

Presentada la demanda, por providencia del mismo 12 de Noviembre, y como era procedente, se confirió traslado de ella á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas, y á la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín Soler Ayas, contra quienes se interponía, emplazándoles para que comparecieran en debida forma á contestarla, (pieza 1.^a, folio 34). Librado el oportuno exhorto (folio 39), se hizo en forma el indicado emplazamiento, en la persona y con la firma del D. Agustín Soler Ayas (folio 56).

Con más insidia y malicia que habilidad, entendiendo los demandados que era el Juzgado de Vera el competente para conocer de la indicada demanda, entablada en el de Almería, promovieron la competencia por inhibitoria, en escrito del 30 de Noviembre del expresado año de 1878, (folio 43, pieza 2.^a) presentado por el Procurador D. Antonio María Ramallo, «á nombre de la Sra. D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí, *cual viuda del Sr. D. Francisco Soler Flores*, cual heredera de D. Antonio y D.^a María de las Nieves Soler Ayas, y cual legítima administradora de la persona y bienes de sus menores y legítimos hijos D. Miguel, D.^a María de las Mercedes, D.^a María de la Concepción, D. Francisco, D.^a María del Carmen y D.^a María de los Dolores Soler Ayas, sometidos á su potestad por precepto de la ley; del Sr. D. Agustín Soler Ayas por su propio derecho y del Sr. D. Alfonso Márques Mula, cual marido legítimo y persona conjunta de la Sra. D.^a Juana Soler Ayas.» No expresándose en el encabezamiento ni suplicatorio de este escrito los autos, demanda á que se refiere, de un modo detallado, ni el verdadero concepto con que vengan al juicio, todas las referidas individualidades, es de la mayor significación el hecho once del mismo escrito (folio 50), en el que, después de referir en sus hechos anteriores la citada escritura de 13 de Febrero y de nuestra demanda, se expresa «que emplazado el Sr. Soler para contestarla, dió conocimiento »de la misma á LOS DEMÁS INTERESADOS EN LA CASA «FRANCISCO SOLER EN »LIQUIDACIÓN,» con quienes había podido comunicarse, y en su consecuencia le habían otorgado los poderes con que presenta el escrito, para »que se opusiera á reclamaciones tan injustas y desprovistas de salidos fundamentos.» Ya lo vé la Sala; al emplazamiento de D. Agustín Soler Ayas y *la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,»* vienen seguidamente al juicio todas aquellas individualidades, diciéndose «*interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación.»*» Fué sustanciada y resuelta en su tiempo la competencia de esta manera promovida, y llegado el momento de contestar la demanda, lo hace el mismo procurador D. Antonio Ramallo á nombre de las expresadas individualidades, si bien representando ya á la D.^a María Teresa Soler Ayas, su esposo D. Manuel Contreras Molina (pieza 3.^a, folio 183), pidiendo la absolucíon de la demanda y reconviniendo la nulidad de la escritura de 13 de Febrero de 1875, con todas las costas á la «Encantada.»

Es la base de esta nulidad y el concepto de todas las excepciones con que se contesta la demanda, la incapacidad jurídica, las condiciones personales de las distintas individualidades á cuyo nombre se formula el escrito, haciéndose una trasposición de éstas á la capacidad jurídica de los demandados «D. Agustín Soler Ayas por sí y la sociedad «Francisco Soler en liquidación» que aquel representa. Si cuando la sociedad «Encantada» preparó su demanda ejecutiva contra la casa «Francisco Soler en liquidación,» respondió ésta pagando inmediatamente su descubierto; si de-

ducida la demanda y emplazados dicha casa y D. Agustín Soler, han tenido por bien hechos sus emplazamientos ¿por qué no haber promovido la competencia, por qué no haber contestado la demanda el mismo D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la indicada casa «Soler en liquidación? ¿Por qué traer á los autos todo aquel cúmulo de nombres y aquella série de individualidades? Este cambio, la confusión que todo ello produce en el juicio, es lo que hemos acusado y nunca censuraremos bastante en los demandados, y fué objeto de preliminares consideraciones en nuestro escrito de agravios. Entonces decíamos y ahora hemos de repetir, que en estos autos es importantísimo precisar las partes que legítimamente contienen; siendo la una como demante la sociedad minera «Encantada,» representada por su Presidente D. Juan de Oña Quesada, cuya personalidad no se ha negado, ni siquiera discutido en los autos, y ha sido siempre la misma en sus distintos escritos y fué una de las partes contratantes en aquella escritura de 13 de Febrero de 1875; y la parte demandada, como decía nuestra demanda, y como era también la otra parte contratante en dicha obligación de cuyo cumplimiento se trata,» D. Agustín Soler Ayas por sí y la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación.»

Viniendo al juicio y contestando la demanda todas las expresadas individualidades, con el propósito y resultado que ya hemos indicado, era de necesidad y de nuestro deber que pusiéramos el correctivo é hiciéramos la aclaración de conceptos y personalidades que dejamos expuesta. Para nada viene traer al juicio á cada uno y á los menores hijos de D. Francisco Soler; la contienda ha de entenderse sostenida entre la sociedad «Encantada» y dicha casa «Soler en liquidación,» siquiera la tengamos por bien representada en los autos, no sólo por sus representantes y gestores D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas, sino por todos los que la componen, por todas las referidas individualidades; que en aquel hecho once de la inhibitoria y para bien de la «Encantada,» se declararon paladinamente formándola, ó siendo los interesados en dicha casa. El precisar esto, fué todo el objeto de nuestras previas consideraciones sobre personalidad de nuestro escrito de agravios, y dado cuanto sobre este importantísimo punto arrojan los autos, no es dado acusar á nuestra parte como lo hacen los demandados en su escrito de segunda instancia, de que cambiamos las personalidades del juicio, negamos en aquel escrito de agravios personalidades que antes buscamos y que están reconocidas por nosotros y por fallos ejecutorios.

Cierto que promovida la inhibitoria por los demandados, en los términos que tenemos referidos, nada se opuso por la «Encantada» á la personalidad con que lo hicieran cuantos comparecieron al juicio representados por el procurador Ramallo. Cierto que entendiendo la «Encantada» constituidos en rebeldía los demandados y que había llegado la oportu-

nidad procesal de practicar el embargo, autorizado por la ley, contra los demandados rebeldes, el 5 de Diciembre de 1878 (folio 64, pieza 1.^a) pidió dicho embargo en bienes de todos los que contestan la demanda, con viniendo á la debida aclaración de este punto y concepto de esta solicitud de nuestra parte advertir que en el indicado escrito se consignaba, «que la demanda había sido interpuesta contra D. Agustín Soler Ayas por sí y como representante de la razón mercantil que giraba bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» cuyos interesados ó componentes eran el referido D. Agustín, D.^a María de las Mercedes Ayas, D.^a María de las Nieves Soler Ayas, D. Miguel, D.^a Mercedes, D.^a Concepción, D. Francisco, D.^a Carmen, D.^a Dolores, D.^a Juana y D.^a María Teresa Soler Ayas; en cuyo concepto se pedía el embargo de sus bienes.» ¿Es esto ni puede significar en modo alguno, como pretenden estas individualidades, el que la sociedad «Encantada» confundiera ni hiciese una misma cada una de aquellas personalidades, en su particular situación y condiciones, con la personalidad jurídica que en conjunto formaban, que contrató con la «Encantada» y giraba en Cuevas como casa mercantil y bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» en cuyo nombre fué demandada? En todo litigio es del mayor interés y necesidad precisar bien los términos del debate, entre los que figuran preferentemente las personalidades que contienden, en cuyo extremo los demandados quieren y procuran las mistificaciones, y la «Encantada» ha de hacer toda la luz y toda la distinción que la realidad de las cosas y el derecho relaman. Lo que no puede ni debe confundirse no lo confundió nunca la sociedad «Encantada» ni se encuentra confundido ejecutoriamente en los presentes autos.

La Sala, en sentencia de 15 de Marzo de 1879 (folio 1.^o, pieza 3.^a), por que decidió la referida competencia, dijo como no podía ménos, que la dictaba en los autos incoados en los Juzgados de primera instancia de Almería y Vera, entre D. Juan de Oña y Quesada, como Presidente de la sociedad especial minera la «Encantada,» con D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí y en representación de sus menores hijos, *é interesados en la razón social de «Francisco Soler en liquidación,»* sobre cumplimiento de un contrato á la sazón incidente de competencia. No obstante que ésta se había promovido por inhibitoria á nombre de la D.^a Mercedes Ayas y sus hijos, y á pesar de que únicamente iba á decidir el Tribunal la cuestión de competencia, la Sala, con su natural perspicacia y con discreto proceder, no se satisfizo, no se limitó como el escrito de inhibición se limitaba á referir la contienda entre todas aquellas individualidades y la «Encantada,» sino que con laudable culto á los rigurosos términos del procedimiento y el más elevado criterio jurídico, consideró á dichas individualidades, no en sí mismas, que es la tendencia y mistificación de los demandados, sino como interesados en la razón social de «Francisco Soler.»

Igual conducta y criterio jurídico siguió la Sala, al dedidir el incidente sobre rebeldía acusada por nuestra parte á los demandados y declaración que se hiciera por el Juzgado de Almería de tener por contestada la demanda, en la sentencia que dictó en 31 de Diciembre de 1879 (folio 76, pieza 3.^a) En esta sentencia dice la Sala, la dictaba en los autos seguidos «entre D. Juan de Oña Quesada, como Presidente de la sociedad »especial minera «Encantada,» y D. Agustín Soler Ayas y *demás interesados en LA SOCIEDAD MERCANTIL «Francisco Soler en liquidación,»* sobre »cumplimiento de un contrato, entonces incidente sobre sustanciación »del juicio.» Y en esta sentencia llevó la escrupulosidad y rigorismo de términos la Sala hasta el punto de usar aquel calificado de «*sociedad mercantil,»* y de mandar que se entregaran los autos *á los demandados* don »Agustín Soler y litisocios, para que contestasen la demanda en el término de nueve dias, folio 79).» ¿Puede darse más religioso culto á la congruencia é identidad de términos entre la demanda, y el traslado para contestarla en orden á las personalidades contendientes? Alabanza merece, y la prodigamos gozosos, la Sala que con tanta discreción se separa del peligroso camino que le preparan con maliciosa habilidad, los demandados, para sembrar la confusión en la contienda. No ménos alabanza merece el ilustrado Juez de primera instancia, que cumplimentando la anterior sentencia, dictó el auto de 27 de Febrero, (folio 80), mandando guardarla y cumplirla, y «que se entregasen los autos *á la parte demandada* por término de nueve dias para contestar la demanda.» Fijados de manera tan técnica y precisa las personalidades que contienden en estos autos, infructuosas y desvirtuadas quedan en absoluto, todas las mistificaciones y sustitución de nombres de la contestación de la demanda, y posteriores alegaciones de los demandados.

Queda, pues, como cosa ejecutoria y de realidad de los autos, el que los demandados lo son «D. Agustín Soler Ayas y la casa «Francisco Soler en liquidación,» y que forman ésta, la viuda é hijo del D. Francisco Soler, por confesión y reconocimiento también de los mismos.» Esto nos lleva á un orden de conclusiones distinto del que se establecen en el escrito, contestación al de agravios, de los demandados. Se dice que aquellas individualidades son y no pueden dejar de seguir siendo partes legítimas en esta controversia, y nosotros rectificamos que esto ha de entenderse, sólo en el concepto que ostentan de interesados y componentes de la sociedad «Soler en liquidación,» en voz y con la personalidad jurídica de la misma cosa, nunca en su individual personalidad: Se añade que cada uno de los indicados sujetos, son parte legítima en esta controversia, porque es notorio su interés en la materia que se dilucida, y nosotros decimos que solo puede reconocérseles semejante participación en el litigio, en aquel concepto y representación de componentes de la casa «Soler en liquidación:» Se establece que aquel carácter de parte legítima en este juicio es

incuestionable, porque una ejecutoria enseña que habia de entenderse con ellos la demanda, y rectificamos que la ejecutoria que se alude de 31 de Diciembre de 1879, declara son parte en el litigio D. Agustín Soler Ayas y demás interesados en la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,» y manda entregar los autos para contestar la demanda, *á los demandados* D. Agustín Soler y litisocios, y el proveido de efectivo traslado, manda entregar los autos *á la parte demandada*: Se alega que el indicado carácter de parte legítima, no se les puede negar, porque en tal concepto fueron oídos en los distintos incidentes de autos, y estos incidentes demuestran que no fueron oídos por su propia personalidad, sino en la que constituye la sociedad que forman y de que se dicen interesados: Se concluye, que como parte legítima han sido aceptados por nuestra parte, formándose el cuasi contrato que nace de todo litigio para que termine entre los interesados que lo mantuvieron, y que con los mismos se ha sustanciado lo principal del pleito sin que se haya formulado reclamación alguna contra su personalidad, y los mismos autos nos demuestran que todas las dichas individualidades han sido aceptadas por nuestra parte é intervenido en la sustanciación de los autos, como personificación de la parte demandada, como Agustín Soler Ayas y «Francisco Soler en liquidación,» y en ningún momento, por lo que cada uno de los nominalmente venidos al juicio, puede en sí representar, ni corresponderle por su exclusiva y acondicionada personalidad jurídica. Las conclusiones del indicado escrito de contestación al de agravios, que acabamos de consignar, con su apropiado correctivo y contradicción, revelan claramente el propósito de los demandados, de sustituir en el juicio la personalidad de la misma parte demandada, con la de cada una de las individualidades que declaran formar la casa de «Francisco Soler en liquidación,» propósito torcido de los mismos demandados, fecundo en excepciones y recursos para su defensa, pero intentos claramente descubiertos, é impotentes ya, para confundir lo que de suyo es distinto, hacer compleja y difícil la cuestión de autos, que de suyo es simple y sencilla, y para hacer que prevalezca la injusticia contra el derecho evidente que á la sociedad «Encantada» corresponde en el presente litigio, que se abre paso á través de todas las oscuridades y mistificaciones que por los demandados se proyectan.

Precisado de esta manera cuanto exige perfecta distinción en orden á las partes litigantes en este juicio, no hay para qué tener presente las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Junio de 1859 y 22 del propio mes y año de 1864, ni otras infinitas que forman la jurisprudencia de aquel respetable Tribunal, y que declaran, como no podia ménos, que no pueden negarse en un juicio personalidades reconocidas en el mismo, porque esta doctrina y principio carecen de toda aplicación al caso de autos, toda vez que nosotros no negamos personalidad que háyamos

reconocido, sino que nos limitamos á distinguir lo que de suyo es distinto y que de contrario se quiere confundir, D.^a María de las Mercedes Ayas y cada uno de sus hijos, por su propia personalidad y derecho, ni han sido demandados, ni han recibido los autos para contestar la demanda, ni han sido parte en este litigio, reconocida por nosotros ni aceptada por el Tribunal. Este reconocimiento y ésta parte legítima la ha tenido la casa «Francisco Soler en liquidación,» siendo todos sus interesados la casa misma y su más íntegra expresión. Esta es la realidad de los hechos de autos y de su derecho procesal, y este es el punto que, esclarecido con tanta precisión, habrá de darnos clarísima luz en el estudio de las múltiples cuestiones traídas al debate por los demandados al amparo de aquella confusión.

IV.

CUESTIONES Y PLAN DE ESTA ALEGACIÓN.

Deducida la demanda de autos por la sociedad «Encantada,» los demandados para eludir la fuerza de su derecho, no han omitido alegación ninguna que su febril resistencia le inspirara, y de esta manera han venido á ser cuestión de autos, la existencia y la capacidad legal de la casa «Soler en liquidación;» la de cada uno de los hijos de D. Francisco Soler, que como constituyentes é interesados en dicha casa han contestado la demanda; la mayor ó menor edad de D. Agustín Soler Ayas al otorgar la escritura de 13 de Febrero de 1875; en donde esté el contrato celebrado, si en la escritura misma ó en sus precedentes el pliego de condiciones y acta de subasta de los minerales de la «Encantada» á que se refiere; la nulidad de dicha escritura en sí misma, ó sea por falta de capacidad en los otorgantes D. Agustín Soler y la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» y por sus defectos de formas sustanciales; la falsedad civil de la propia escritura; el concepto mercantil ó de derecho común de aquel contrato; su rescisión por incumplimiento de una de las partes; su subsistencia por la ratificación y cumplimiento que las mismas han venido dándole; la imposible ejecución hoy del contrato y su resolución en el abono de perjuicios y daños; el señalamiento de éstos en cantidad determinada; la legitimidad procesal de hacer este señalamiento ó de haberlo de reservar á otros procedimientos y fallos judiciales; y finalmente, y para que todo fuera objeto de contienda en este litigio, habiendo solicitado la sociedad «Encantada» que jurasen posiciones D. Agustín Soler Ayas y D.^a María de las Mercedes Ayas, representantes y que tenían la firma de la casa «Soler en liquidación,» por su no comparecencia á declarar, fueron declarados confesos á nuestra instancia, cuya declaración apelaron los

demandados, siendo hoy también contienda por lo tanto, la procedencia ó improcedencia de aquella declaración. Estudiar todas las cuestiones apuntadas, con otras infinitas y más secundarias que de las mismas nacen, es el cometido de esta alegación en derecho, y en el que nos imponemos todo el esmero y detenimiento que la importancia jurídica de semejantes cuestiones encierra, con su carácter de solas cuestiones de hecho, de delicadas cuestiones de derecho sustantivo ó del meramente adjetivo, ya general, ya en concreto al presente litigio. Para someter todas estas cuestiones á la ilustrada decisión de la Sala, con la claridad que el más recto fallo exige y que es de nuestro deber, mucho hemos vacilado sobre el orden que convendría seguir. Siendo tan múltiples y heterogéneas las cuestiones que hemos de estudiar, nacidas principalmente de la contestación á la demanda y conducta de los demandados, hemos encontrado dificultades para tratarlas con método y clasificación doctrinales; pues con este método, muchas cuestiones de secundario origen, pero de importancia trascendental, no tendrían ordenada colocación, lugar apropiado de estudiarse. Todo litigio, comenzando, como dice nuestra Ley de Partida, por demanda e por repuesta, tiene en ellas sus términos sustanciales, constituyendo los dos polos que cierran y comprenden todo el debate. Acción y demanda, excepciones ú oposición á la demanda; este es el orden que los autos nos ofrecen, en el que han nacido y se han desarrollado las muy diversas cuestiones que los constituyen, y el que nos proponemos seguir en la presente alegación, como el más seguro modo de comprenderlas todas, estudiarlas en su nacimiento, en sus tendencias y resultado. Dividiremos, pues, ésta en dos partes; consagrando la primera á demostrar la *procedencia de la demanda en sí misma*; dedicando la segunda á evidenciar la *improcedencia de las excepciones y de la reconvencción*; y, como según tenemos indicado, además de la cuestión principal de autos que la Sala habrá de decidir en su fallo definitivo, existe la cuestión y alzada sobre la declaración de confesos de D. Agustín Soler Ayas y D.^a María de las Mercedes Ayas, cuya cuestión se relaciona de suyo y afecta á las distintas cuestiones de hechos, á las cuestiones principales de autos, vamos á estudiarla antes que éstas, con el carácter de *cuestión previa* que le distingue.



CUESTIÓN PRÉVIA.

DECLARACIÓN DE CONFESOS DE LOS DEMANDADOS.

Recibidos en su tiempo á prueba los autos, por la sociedad minera «Encantada,» usando del derecho que la ley le concede y en escrito de 25 de Mayo de 1880 (folio 18, pieza 4.^a) por su principal y otrosí, solicitó, que D. Agustín Soler Ayas y D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez, representantes de la razón social «Francisco Soler en liquidación,» compareciesen á la judicial presencia, prévia su citación en debida forma y con la antelación prevenida, á fin de que bajo juramento indecisorio absolvieran los pliegos cerrados de posiciones que se acompañaron al escrito. Perfectamente legal esta solicitud, fué atendida por el Juzgado de Vera, que en 16 de Junio (folio 32) decretó como se pedía en lo principal y primer otrosí del referido escrito, señalando para la apertura de los pliegos y declaración del D. Agustín y D.^a Mercedes el 19 del propio mes, y dándose comisión al actuario para la citación y comparecencia de los mismos. Tuvo lugar esta citación por medio de cédulas el dia 18 (folio 33) en la ciudad de Cuevas, constituyéndose el actuario en la casa del D. Agustín Soler Ayas y de la D.^a Mercedes Ayas Sánchez, y entregándolas al vecino D. Francisco Segura Campoy, por encontrarse cerradas las casas de aquéllos, habiendo manifestado aquél «que la D.^a Mercedes hacía más de un año que faltaba por enfermedades de la Ciudad y se encontraba en Montejícar, y el D. Agustín se hallaba también ausente por enfermo, encontrándose á la sazón en esta ciudad de Granada, y comprometiéndose á remitirles sus respectivas cédulas.» Llegó el 19, dia señalado para aquella comparecencia de los demandados, sin que lo verificasen, y la sociedad «Encantada,» en 22 del expresado Junio (folio 44), para que la ley tuviera exacto cumplimiento, é invocando el artículo 293 de la antigua ley de Enjuiciamiento Civil, solicitó se señalase nuevo dia para la apertura de los pliegos de posiciones y comparecencia de aquéllos, citándoseles nuevamente al efecto con un dia de antelación, bajo apercibimiento de declararlos confesos si dejaran de comparecer ó no acreditasen justa causa que se lo impidiera, dándose nueva comisión al actuario para estas cita-

ciones. El Juzgado, en providencia del día 28 (folio 48) acordó se citase por segunda vez á D.^a Mercedes Ayas Sánchez y D. Agustín Soler Ayas, para que dentro del segundo día hábil comparecieran en el Juzgado á las diez de la mañana, á prestar la declaración que venía mandada; cuya providencia se notificó en el mismo día. Sin llegar á hacerse las citaciones, el 30 de Junio del citado año de 1880, se presentó escrito por el procurador Ramallo, á nombre de la viuda é hijos de D. Francisco Soler Flores, alegando la ausencia del D. Agustín y de la D.^a Mercedes, haciéndose cargo de la segunda citación pedida por nuestra parte y acordada por el Juzgado, y *solicitando únicamente* «que por la sociedad «Encantada» se tuviera presente la ausencia de los litigantes cuya citación pretendía, así como también el lugar de su residencia, que había tenido el cuidado de averiguar cada vez que convino á sus fines, para que las diligencias se entendieran con sus personas; invocándose en este escrito como justificante de la ausencia de los llamados á declarar las actas notariales de los folios 183, 196, 204 y 211, pieza 3.^a El acta del folio 183, es de 29 de Marzo de 1879, levantada *en la ciudad de Cuevas* á instancia de nuestra parte, y para hacer entrega de ciertos documentos á la casa de «Francisco Soler en liquidación;» cuyos documentos fueron entregados á D. Alfonso Márques Mula, marido de D.^a Juana Soler Ayas, el que manifestó «que el D. Agustín Soler Ayas, ni D.^a Mercedes Ayas Sánchez, con quien había de entenderse el acto, no se encontraban en la ciudad de Cuevas.» El acta del folio 196, es de 31 de Marzo del expresado año de 1879, levantada en esta ciudad de *Granada* por el notario D. Manuel Ramos López, al objeto de entregar, como entregó, ciertos documentos á D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez, en la casa Carrera de Genil, número 87, habiendo manifestado ésta «que D. Agustín Soler Ayas, estaba ausente de la capital.» El acta del folio 204, se levantó en la villa de *Montejicar* el 10 de Julio del citado año de 1879, por el notario D. José María Vega, también al objeto de entregar á la D.^a Mercedes Ayas Sánchez y á su hijo D. Agustín Soler Ayas cierta comunicación y documentos, expresándose en el acta que el notario se constituyó «en la casa habitación de la D.^a Mercedes y su hijo D. Agustín, calle de Pilareja, número 6, y hallándose presentes les entregó los referidos documentos,» firmando el acta los mismos D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas. Finalmente, el acta del folio 111, se levantó *en la ciudad de Cuevas* el 8 de Julio del mismo año de 1879, por el notario D. Diego Miguel de Campoy, para la entrega á D. Agustín Soler Ayas ó cualquiera de las personas que constituían ó *representaban la razón mercantil* «Francisco Soler en liquidación,» determinados documentos, y constituido el notario en la casa del D. Francisco Soler Flores, *encontró* en la misma á D. Francisco Segura Campoy y D. Antonio Caparrós Mula, *dependientes de dicha casa*, á D. Miguel Ruiz Rubio, abogado, y á D. Antonio María Ramallo,

procurador, á cuya presencia entregó los expresados documentos y los que alegaron jurídicamente sobre la nulidad del acto, haciendo constar el notario que entregó los documentos al D. Francisco Segura, después de manifestarle D. Antonio Caparrós Mula, «que no se encontraba en las indicadas casas de la testamentaria de D. Francisco Soler, persona alguna de la familia de éste.»

Del escrito que antes mencionamos, presentado á nombre de los demandados y de indeterminada solicitud, con la mera invocación de las actas referidas, se dió vista en providencia del mismo dia 30 de Junio de 1880, á nuestra parte, por término de segundo dia, «por si le convenía que se librase exhorto á los puntos de residencia de la D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez y D. Agustín Soler Ayas.» No era posible, que la sociedad «Encantada» se decidiera, porque semejantes exhortos se librasen, dada la circunstancia, que ya habrá advertido la Sala, de que no se solicitaba se hiciera así por aquel escrito de los demandados, y que no justificaban su verdadera residencia, siendo su domicilio indiscutible la ciudad de Cuevas. El Juzgado, fiel observador de la ley, por auto de 12 de Julio del propio año de 1880, (folio 69, pieza 4.^a) mandó citar al D. Agustín Soler Ayas y á la D.^a Mercedes Ayas Sánchez, para que dentro del segundo dia, comparecieran en el Juzgado á las diez de su mañana, á prestar la declaración que estaba interesada, *bajo apercibimiento de declararlos confesos* si dejaban de comparecer sin justa causa. Notificado este proveido el mismo dia 12, en el 16, (pieza 5.^a, folio 87) presentó escrito la parte de D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas, repitiendo que hacía ya dos años *que no tenían su residencia habitual* en Cuevas y sí tenían *casa abierta* en esta ciudad de *Granada* y en la villa de *Montejícar*, y en tal concepto solicitaron «se repusiera aquel proveido del 12 de Julio *mandando* que en lugar de citar segunda vez á la D.^a Mercedes y al D. Agustín, para que dentro del segundo dia comparecieran á declarar en el Juzgado, *se librase EXHORTO para que lo hicieran ante los Sres. Jueces de su actual residencia.*» Como el lugar propio para las citaciones, es el domicilio de la persona que se cita, y la D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler eran llamados á declarar, á nuestra instancia, como representantes de la casa «Soler en liquidación,» que era la demandada y contratante en la obligación cuyo cumplimiento es el especial objeto de estos autos, y cuyo *domicilio* según expresión del contrato, era la ciudad *de Cuevas*, causa maravilla, el cómo en el escrito que nos ocupa, se pretende desvirtuar toda la eficacia y alcance de este domicilio legal, alegando que la D.^a Mercedes ni el D. Agustín, no tenían cargo público, establecimiento ni residencia habitual en Cuevas, teniendo por el contrario casa abierta en Granada y en Montejícar, sin que hubiese motivo para que se tuviese á Cuevas por su domicilio legal. En esta alegación se revela y distinguirá perfectamente la Sala, el espíritu

y propósito que domina á los demandados en todo el litigio, de hacer desaparecer la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» instalada en la villa de Cuevas, como se dice y autoriza con su firma el D. Agustín Soler en la escritura de 13 de Febrero de 1875, sustituyéndola por las múltiples y diferentes personalidades de la viuda y cada uno de los hijos de «Francisco Soler en liquidación;» cuya sustitución en su lugar oportuno combatimos hasta dejar manifiesta la maliciosa conducta de los demandados, y perfectamente clara y definida la personalidad legal de los mismos. El escrito, recurso de reposición que dejamos referido, con tan insidiosa alegación, no tenía tampoco otro justificante de la distinta residencia, de los que habían de declarar, que las afirmaciones de sus patronos y la reproducción de las citas de aquellas actas notariales de que antes hicimos referencia. El Juzgado de primera instancia, en su auto de 17 del expresado Julio de 1880, declaró «no haber lugar á la reposición que se interesaba, y que se estuviera á lo mandado,» estimando que aquel escrito se presentaba sin justificar sus fundamentos, y dando por reproducidos los resultandos y considerandos del auto del día 12 que se reclamaba. No aquietándose con esta resolución la parte de los demandados, y precisando con perfecta exactitud que el punto que se debatía no era el de si debían recibirse ó no las declaraciones acordadas, sino el lugar en que debían rendirse, ó sea la manera de practicarlas, insistiendo en que á la D.^a Mercedes Ayas y al D. Agustín Soler, debía recibírseles su declaración evitándoles un largo y molesto viaje, alegando que aquellos sufrían una enfermedad pertinaz y grave, y entendiendo que para la solicitud que sostenían únicamente debían probar que aquellos tenían su residencia en Granada y Montejícar, lo que se justificaba por las enunciadas actas notariales presentadas por nuestra parte; interpusieron apelación de aquel proveído del 17, á lo que proveyó el Juzgado, por auto del 22 de Julio, (folio 100, pieza 5.^a), estableciendo que no procedía la apelación, sino en los casos de los artículos 299 y 300 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que luego que esto sucediera se proveería, cuyo proveído se notificó en el siguiente día 23, y fué consentido por las partes.

En este estado el procedimiento en orden á la confesión que habían de prestar D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler, el 26 del mismo Julio, se constituyó el actuario en la ciudad de *Cuevas* y puso diligencia (folio 132, pieza 4.^a) de haber pasado á las casas de D.^a Mercedes Ayas Sánchez y su hijo D. Agustín Soler, y habiéndoles encontrado en ellas, (así dice, debiendo decir «no habiéndoles encontrado en ellas,») les citó por medio de cédula, que se entregó á su vecino D. Francisco Cintas González, cuyo recibo firma á su ruego un testigo. Trascurrió el segundo día de esta citación, sin que concurrieran á declarar la D.^a Mercedes ni el D. Agustín Soler, por lo que la sociedad «Encantada» (folio 277, pieza

4.^a) solicitó se les declarase confesos en los pliegos de posiciones que les eran respectivos, á cuya solicitud accedió el Juzgado en auto de 31 del citado Julio de 1880, teniendo por confesos al D. Agustín y la D.^a Mercedes en el contenido de sus indicados pliegos, *admitiéndose en este auto, en un sólo efecto, la apelación que el procurador Ramallo interpuso del auto del día 12*. Notificado este proveído en el mismo día 31, la parte de los demandados, presentó escrito en el propio día, (folio 170, pieza 5.^a), apelando del referido proveído en que se tiene por confesos á la D.^a Mercedes Ayas y el D. Agustín Soler en los expresados pliegos de posiciones y solicitando que admitida la apelación se siguieran sustanciando los autos, para decidirla cuando se remitiesen á la Superioridad, en el caso de que se apelara también de la sentencia definitiva, como se ha apelado, á cuyo escrito de apelación se acompaña un certificado de los médicos titulares de la villa de Montejícar, fecha 2 de Julio del citado año de 1880, (folio 167, pieza 5.^a) testificando, que desde Junio próximo pasado, venían prestando asistencia facultativa á D.^a Mercedes Ayas, *residente* en aquella población, la que padecía una esclerosis medular hacía ya bastante tiempo, y cuyo padecimiento hacía en aquel día á dicha señora, estar sometida á un plan terapéutico rigurosísimo y le hacía imposible el trasladar su residencia; testificando á su vez los mismos profesores, que D. Agustín Soler Ayas, hijo de la D.^a Mercedes, venía padeciendo un catarro pulmonal crónico, por lo que le habían sido prescritos los baños de Panticosa, para cuyo establecimiento balneario partió de Granada el día 30 del citado mes próximo pasado. También acompaña al escrito de apelación, otro certificado, (folio 169 de la misma pieza) por el que el Director del establecimiento balneario de Panticosa testifica, que D. Agustín Soler, *vecino ó residente en Cuevas de Vera*, se hallaba haciendo uso de dichas aguas para el tratamiento de sus dolencias, en cuyo uso necesitaba continuar por bastante tiempo, siendo el certificado de 18 de Julio del citado año de 1880, y sin que traiga ninguna legalización. El Juzgado de primera instancia de Vera, que conocía de dichos autos, en vista del expresado escrito y en providencia de 2 de Agosto del mismo año, tuvo por presentadas las indicadas certificaciones, y admitió la apelación que se interponía para este Superior Tribunal, continuando, no obstante, la tramitación de los autos, hasta dictar sentencia definitiva.

*
* *

Escrupulosos hemos sido hasta el extremo en la exposición del resultado de autos y cuantos detalles puedan valorarse y han querido utilizarse de contrario, respecto de la declaración de confesos del D. Agustín Soler y D.^a María Mercedes Ayas. Todos los hechos expuestos, dejan conocer y plantean desde luego dos cuestiones distintas determinantes

de la legitimidad de aquella declaración; siendo la principal, la de si es sostenible el auto de 31 de Julio de 1880 que hizo dicha declaración y la otra de carácter incidental, pero de la que entendemos que depende aquella legitimidad, y que la constituye la legitimidad ó ilegitimidad que tenga el procedimiento, hasta el momento de hacerse la declaración.

Estudiada la primera cuestión en sí misma, en verdad que poco se necesita razonar para concluir reconociendo la legitimidad y procedencia de la declaración de confesos del auto de 31 de Julio. Terminante es el precepto del artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que rige los autos, según el cual, el que ha de ser interrogado será citado con un día de antelación, y si no compareciere se le volverá á citar, bajo apercibimiento de que si no se presentare á declarar sin justa causa, será tenido por confeso. La primera y la segunda citación indicadas, ya las vimos hechas á los litigantes llamados á declarar, así como también su falta de comparecencia, con lo que se hizo procedente y de aplicación el art. 297 de la misma Ley que aplicó el Juzgado en aquel auto, según el cual, si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citación sin justa causa, podrá ser tenido por confeso si se pidiere, como lo solicitó nuestra parte, y sin esperar á la sentencia definitiva.

Los escritos de los demandados en este incidente de confesión judicial y que antes referimos, dejan conocer cuanto habian de alegar é invocan combatiendo su declaración de confesos; cuyas alegaciones se relacionan principalmente con la segunda cuestión que dejamos planteada. El D. Agustín Soler y la D.^a Mercedes Ayas llamados á declarar, quieren hacer valer que en los días aquellos señalados para su comparecencia y en que se hicieron sus citaciones, no residian en la ciudad de Cuevas ni en la de Vera, sino en Montejícar y Granada; cuya circunstancia exigía, el que sus dichas citaciones se hubieran practicado de otra manera de la que tuvieron lugar, y que para las declaraciones que se les exigian, se hubieran librado exhortos á aquellos lugares de su residencia. Sobre este punto, las condiciones especiales de los presentes autos, obligan al estudio del derecho de su relación, en dos aspectos diferentes, el del derecho general, que es el único que se invoca y hace valer de contrario, y el particular de los autos constituido por el procedimiento, que de suyo es preferente, y en caso de contradicción ó variante alguna, hace enmudecer á aquel, por la fuerza que tiene el constituido en los autos por la voluntad de las partes, que es supremo y decisivo por el rigor del procedimiento. Es un hecho fuera de todo debate en autos y que dejamos señalado, el lugar y forma en que se hicieron las primeras y segundas citaciones á los llamados á declarar, habiéndose efectuado en la ciudad de Cuevas, lugar del domicilio señalado como de la parte demandada en el contrato de autos.

Nunca habremos de negar, ni habia para qué hacerlo, que la Ley 22,

título 5.º de la partida 3.ª que se invoca de contrario, y las Leyes 2.ª y 3.ª, título 9.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, son precedentes del artículo 34 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de vigencia en autos, según el cual las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se siga el litigio, deben cometerse precisamente al Juez de aquel en que se han de ejecutar. Igualmente reconocemos no solo como cierta, sino como buena, la doctrina de los eminentes jurisconsultos Ortiz de Zúñiga, Manresa, Miguel y Reus, que también se invoca por los demandados, con la de Gómez de la Serna, Febrero, Lastres y otros tantos que unánimemente establecen la procedencia de librar exhortos para absolución de posiciones por litigantes que residen en lugar distinto del juicio en que son llamados á declarar. Con estos textos y doctrinas, nada de extraño tiene, ni jurisprudencia nueva fué, la que invocan los demandados en primera y segunda instancia, como establecida por la Sala de lo civil de esta Audiencia, al fallar en 16 de Junio de 1875 el pleito ordinario que seguian D. Manuel Campoy Caparrós y consortes, con D. Antonio Abellán Peñuela, revocando la declaración de confeso de éste, que en el inferior se habia hecho, y estableciendo en los considerandos como doctrina, «que todo litigante que haya de prestar su confesión judicial, debe ser citado para su comparecencia con un dia de antelación, conforme á lo dispuesto en el artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que esta citación debe *procurarse hacerla*, como las notificaciones, personalmente al que ha de comparecer, y por consiguiente *en el pueblo en que resida, aunque sea accidentalmente*, sin que baste ni pueda producir efecto legal para declararle confeso, con arreglo al artículo 297 de la misma Ley, si no hubiere comparecido en la segunda citación sin justa causa, la que se haga por medio de cédula entregada á una sirvienta suya, como se halle *ausente del pueblo de su domicilio y residiendo en otro* diferente y conocido, que exija precisamente señalamiento de un término mayor y proporcionado á la distancia y medios de comunicación que existan desde él hasta el lugar del juicio.» No siendo este fallo de los llamados por la ley á constituir jurisprudencia, cuyo carácter únicamente gozan las sentencias del Tribunal Supremo de justicia, ni habiendo sido dado por los mismos Sres. Magistrados que forman la actual Sala de lo civil llamada á resolver este negocio, en verdad que si algo pudiera favorecer á los demandados, ya que no por los principios absolutos de derecho que establezca, por la aplicación acondicionada que hace de los mismos al caso concreto que resuelve, nunca constituiría la solución que han menester los mismos demandados, el derecho observable de la doctrina que sostienen. Tanto en la de aquel fallo, como en la que constituye toda contienda judicial, hay dos factores de que no es lícito prescindir y que recíprocamente se influyen, determinando el fallo que proceda. Nada dicen los artículos 293 y 297 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que antes citamos,

sobre la manera ni lugar en que han de hacerse las citaciones, por lo que ha de estarse necesariamente á la regla general establecida en la ley, en sus artículos 21, 22 y 23, según los cuales las notificaciones se practicarán leyéndose íntegramente la providencia y dando en el acto copia de ella, aunque no la pida, á la persona á quien se haga, y firmando la diligencia el escribano y la persona á quien la notificación se hiciere, ó testigo á su ruego ó en su defecto dos testigos á requerimiento del actuario, y si á la primera diligencia que se practique en busca de la persona que se ha de notificar no fuere habida, deberá hacerse la diligencia por cédula, sin necesidad de mandamiento judicial, expresándose en la diligencia que se extienda, el nombre, calidad y ocupación de la persona á quien se entregue la cédula, con la firma antes indicada de la diligencia. Ni en estas prescripciones legales de carácter general, ni en aquellas concretas á la confesión judicial de los litigantes en juicio ordinario, se prohíben las citaciones por cédula, ni señala precisamente el lugar donde debe de practicarse la diligencia. La misma Ley de Enjuiciamiento Civil en un caso análogo, y tratando concretamente de la citación de los litigantes en el art. 644, establece que «cuando estos no tengan domicilio fijo y se ignore su paradero, se harán las citaciones en los estrados,» y el artículo 231 prescribe con carácter más general, al hablar de los emplazamientos, que constituyen la citación para el juicio, «que si no fuere conocido el domicilio del demandado, se emplazará por medio de edictos.» Todo esto enseña, que conforme al derecho escrito, las citaciones para declarar han de hacerse en el *lugar del domicilio*, y no encontrándose en su casa la persona que ha de citarse, *habrá de practicarse por cédula la citación*. Esta es la práctica que venía observándose, que no es deber de los litigantes el seguir á sus adversarios donde quiera que se hallen, ni hacer investigaciones constantes y privadas sobre el lugar de su paradero.

Sabido es que la moderna ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en el particular que nos ocupa, no vino á estatuir nuevo derecho sino á fijar las reglas y preceptos rigurosos, conforme á la antigua ley y evitar las dificultades que en la práctica había ofrecido su aplicación; siendo, por lo tanto, en este punto dicha ley, la más recta interpretación de la antigua, la expresión de su más genuino sentido y más acertada y jurídica aplicación. Sin que por la antigua ley se estableciera nada en concreto para las *citaciones*, realizándose en la práctica, con aplicación de aquellos artículos, referentes á las *notificaciones*, la nueva Ley de Enjuiciamiento en sus artículos 261 y siguientes, distingue las notificaciones, las citaciones y los emplazamientos, y minuciosamente los detalla y reglamenta. En el párrafo 2.º de su artículo 264, señala como lugar legítimo para las notificaciones, el del domicilio de la persona que debe ser notificada, y el artículo 266 que es exactamente el mismo artículo 23 de la antigua ley, dispone que *cuando sea conocido el domicilio* del que debe ser notificado,

y á la primera diligencia en su busca no fuere hallado en su habitación, *cualquiera que sea la causa y el tiempo de la ausencia, se le hará* la notificación *por cédula* en el mismo acto y sin necesidad de mandato judicial, prescribiendo luego el artículo 270, que dichas disposiciones sobre notificaciones, serán aplicables á las citaciones, emplazamientos y requerimientos. Concretamente también á las citaciones, el artículo 271 de la misma ley establece, que las citaciones y los emplazamientos de los que sean ó deban ser parte en el juicio, se harán por cédula que será entregada al que deba ser citado, en lugar de la copia de la providencia; cuyo artículo, correspondiente al artículo 228, que antes citamos, de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil y que se concretaba á los emplazamientos, enseñándonos la identidad que aquel artículo 271 de la nueva ley hace de las citaciones y emplazamientos, demuestra con cuánta pertinencia citábamos el 228 cuando estudiábamos en sí misma la antigua ley, y con qué perfecto criterio jurídico la entendía y aplicaba la práctica en el extremo de citaciones. Confirmando más y más la identidad de unas y otras diligencias, y que el artículo 23 de la antigua ley y 266 de la nueva, son de perfecta aplicación á las citaciones, sin que hayan necesariamente de hacerse en persona á los interesados, los comentarios más autorizados de dicha nueva ley, los de la redacción de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia,» ocupándose del citado artículo 271, dicen «que en el caso de no ser hallada la persona que ha de citarse, no puede dudarse á quién se ha de entregar la cédula, toda vez que el artículo 270 hace aplicables á las citaciones las disposiciones de las notificaciones, por lo que en aquel caso, la cédula que es siempre precisa, se entregará á las personas y por el orden que se fija en el artículo 268.» Con esta interpretación y preceptos de la nueva ley, criterio legítimo y seguro para la inteligencia de la antigua en muchas de sus disposiciones, y con la práctica de la misma, queda fuera de toda discusión que conforme á ésta, que rige los autos, las citaciones á los litigantes para absolver posiciones, deben hacerse en su domicilio cuando es conocido, y no encontrándoles en su casa, entregando las cédulas á su familia, dependientes, criados ó vecinos. Y no podía ser de otra manera, que no era de imponer á los litigantes y Tribunales el deber penoso é imposible de cumplir, de constituirse en verdaderos magiares de los litigantes, siguiéndoles, por doquiera, como la sombra al cuerpo, ni dejar incierto en el juicio y de cambio acaso infinito, el lugar donde habían de practicarse diligencias de tanta necesidad y eficacia procesal. Domicilio legal, la ciudad de Cuevas, de los litigantes llamados á declarar en el presente litigio, por el concepto del lugar y de la forma, fueron perfectamente legítimas y eficaces, las dos citaciones que se les hicieron y que han servido de base procesal para su declaración de confesos.

Esta conclusión, con la legitimidad de derecho que entraña, no cree-

mos que se atrevieran á negarle los demandados, ni la estimamos siquiera discutible. ¿Serán bastante á desvirtuarla, aquellas leyes de nuestros antiguos Códigos, ni aquel artículo 34 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, ni aquella jurisprudencia de la Sala de este Superior Tribunal, ni la doctrina de los respetables autores del derecho procesal, que se invoca de contrario y que antes referimos, reconociéndolos también legítimos de nuestra parte y dándoles nuestro acatamiento? ¿Habrá acaso una antítesis de imposible solución entre unas y otras disposiciones? Ciertamente que no, que los legisladores, sábios y prácticos consumados del derecho, y los Códigos y los Tribunales y los expositores, no estatuyen ni incurren nunca, en contradicciones tan insolubles y de perturbación y acaso de inacción procesal, como aquella constituiría. La citada Ley 22 del título 5.º de la partida 3.ª, que trata de cómo es tenuto de responder en juicio el dueño del pleito, establece «que si este fuere en el lugar, el judgador lo apremie é le faga venir á responder á las preguntas ante sí, ó si fuere á otra parte do haya otro judgador, deue mandar escriuir las preguntas, é embiarlas al otro judgador, rogándole quel constinga al señor del pleyto, é le faga venir ante sí.» La Ley 3.ª, título 9.º, libro 11 de la Novísima Recopilación ordena el despacho de provisiones para que la parte ausente jure y responda las posiciones de la otra, *si el actor ó el reo* PIDIEREN que les den cartas para las justicias donde la parte ausente estuviere. Aquel artículo 34 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil prescribe, como referimos, que las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al Juez de aquel en que han de ejecutarse. Ya estos textos, como no podía ménos, nos dan la solución de aquella aparente autinomia por el concepto limitado y condicional que tienen, y que caben, por lo tanto, perfectamente, dentro de aquel derecho general, constituyendo como una excepción del mismo, una regla de particular aplicación, por la circunstancia especial de la misma, que la ha aconsejado y para que se ha dado. En este mismo criterio circunstancial, está inspirada aquella doctrina de la sentencia de este Superior Tribunal de 16 de Junio de 1875, al establecer, como estableció, que las citaciones para declarar no eran eficaces, hechas por cédula en el domicilio de los citados, cuando estos *se hallaban ausentes* del pueblo de su domicilio y residiendo en otro *diferente y conocido*. Este mismo es el criterio, siempre circunstancial de aquellos eminentes jurisconsultos en cuya autoridad busca su salvación la parte de los demandados. Ahora bien, ¿estamos en estas circunstancias determinantes de aquel excepcional criterio? Ya hemos advertido que dentro de los autos los demandados citados para declarar tenían su domicilio conocido en la ciudad de Cuevas, por señalarles éste la escritura título de nuestra demanda. ¿Era igualmente *conocida* en autos, la residencia de dichos demandados, cuando se les hicieron las citaciones que

ahora se impugnan? Este es el hecho importantísimo y decisivo que les convenía y debían haber acreditado los demandados y que se satisficieron con darlo por probado en su escrito, (folio 77, pieza 5.^a), con la invocación de unas actas notariales levantadas á nuestra instancia y que oportunamente referimos, y este es el punto que lejos de justificado, se encuentra improbadamente de un modo absoluto en su oportunidad procesal. La primera citación, tuvo lugar el 18 de Junio de 1880, la segunda; se acordó el 28 del mismo, (folio 48), siendo el indicado escrito de los demandados que de esto reclamó, del 30 del propio mes, confirmándose la práctica de la segunda citación en el proveído de 12 de Julio, siendo los recursos de los demandados de reposición y apelación del 16 y 20 del mismo mes, y llevándose á efecto la segunda citación el 26 del repetido Junio en la ciudad de Cuevas (folio 122, pieza 4.^a). Vimos en su lugar, que las actas notariales, citadas como probanza de su conocida residencia por los demandados, eran de 29 y 31 de Marzo de 1879, 8 y 10 de Julio del mismo año, (folios 183, 196, 204 y 211), y estas fechas en relación con aquellas y el lugar de las actas, evidencian la enunciada falta de justificación de conocida residencia, cuando se hicieron las cuestionadas citaciones. Porque en Marzo de 1879, dijera D. Alfonso Márques Mula, que D. Agustín Soler *no se encontraba en la ciudad de Cuevas*, ¿puede legítimamente concluirse ni estimarse probado que en 18 de Junio y 26 de Julio de 1880, tuviera él mismo y D.^a Mercedes Ayas, *una residencia conocida*, como exige aquella jurisprudencia de este Tribunal, en que tanto confían los demandados? ¿Cabe tampoco semejante afirmación, porque el mismo Marzo de 1879 la D.^a Mercedes Ayas *se encontrase en Granada*, en la Carrera de Genil, número 87, y que manifestara que su hijo D. Agustín *estaba ausente* de la capital? ¿Cómo afirmar esto por lo que enseñan las actas referidas, cuando la de 10 de Julio del propio año de 1879, nos presenta á la misma D.^a Mercedes Ayas constituida en una casa, no ya en Granada sino *en Montejícar*, en unión con su hijo el D. Agustín Soler? ¿Cómo tampoco afirmar por esto, que los mismos tuvieran igual residencia de Montejícar en Junio y Julio de 1880, fecha de las citaciones, y ménos, cuando en pocos meses y en el mismo año, vemos cambiada esta residencia de Granada á Montejícar? ¿Ni qué afirmar tampoco sobre esta conocida residencia en 1880, porque un año antes, en el acta de 8 de Julio de 1879, dijera D. Francisco Segura, en la ciudad de Cuevas, y casa domicilio de «Francisco Soler en liquidación,» que no se encontraba en las indicadas casas persona alguna de la familia del D. Francisco Soler, cuando se le interrogara por la persona de D. Agustín Soler Ayas, ó cualquiera de las que constituían aquella razón social? Nada, pues, prueban de suyo las expresadas actas, de la *conocida residencia* en Junio y Julio de 1880, de los demandados citados para declarar, debiendo tener presente que estas actas, se presentaron en juicio por

nuestra parte, para un objeto completamente extraño á aquella confesión judicial, para acreditar, que las ventas de minerales no retirados por la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» se hacía con el conocimiento de esta casa, por la sociedad «Encantada.»

Es verdad, que como también referimos en los hechos de esta cuestión que estudiamos, los demandados han querido acreditar con sus certificaciones (folios 167 y 169, pieza 5.^a) que el D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas se encontraban enfermos en Junio de 1880 en la villa de Montejícar, y el D. Agustín, tomando baños en Panticosa, en 8 de Julio del propio año. Estas certificaciones, no vinieron á los autos hasta el 31 de Julio de aquel año, sin que por lo tanto, en las citaciones del 26 y en la anterior del 18 de Junio, pudieran influir ni tenerse presentes en nada absolutamente. Pero no es esto solo, que de suyo es bastante, para no estimar en estas fechas una *conocida residencia* de los citados á declarar, distinta de su señalado domicilio, sino que aquellas certificaciones, podrían acreditar, únicamente, la situación enferma del D. Agustín Soler y la D.^a Mercedes Ayas, su residencia accidental en Montejícar, y el estado de transeunte de aquél en Panticosa. Á esto debemos añadir, que maravilla el conocimiento y testificación de los profesores, médicos titulares de Montejícar, que llegan á afirmar el 2 de Julio de 1880 en esta villa, que el 30 de Junio, el D. Agustín había partido de Granada para Panticosa; es decir, que sabían y dan fe en Montejícar, de lo que ocurría en Granada; y por lo que toca al otro certificado del Director de aquellos baños, ya advertimos al referirla, que carece de toda legalización, debiendo añadir que vino á los autos presentado por los demandados, sin citación de nuestra parte, que no ha prestado su asentimiento expreso á su legitimidad, y que carece, por lo tanto, de toda eficacia legal y posible apreciación por la Sala, en estricta observancia de la regla 1.^a, artículo 281 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil que rige los autos. En aquella fecha de las citaciones de los demandados, éstos no habían acreditado en autos, ni todavía lo han hecho, que tuvieran una residencia conocida distinta de su domicilio ó que hubieran cambiado éste, y aquellas citaciones, por lo tanto, fueron perfectamente legítimas por el lugar y forma en que se hicieron.

*
* *

Todo esto es conforme al derecho general sobre citaciones y al resultado de autos respecto á las mismas, en igual concepto general; pero ya hemos significado, que dentro de los autos tenemos el derecho particular que garantiza aquella legitimidad. Los demandados, citados por primera vez en su domicilio y por cédula, y acordada igual segunda citación el 28 de Junio de 1880 (folio 48), presentaron el escrito indefinido en su

petición, que ya conocemos del folio 77, pieza 5.^a, y significando que tenían casa abierta *en Granada y Montejícar*, sin precisar su verdadera residencia y sin pedir nada concreto; lo cual, como en su lugar vimos, dió lugar al auto de 12 de Julio (folio 69), mandando llevar á efecto dicha segunda citación con los apercibimientos oportunos. Hasta este momento, los demandados no conocieron, ó no pensaron, en lo que sobre este punto era de su deber ó de su derecho, y el 16 del propio mes (folio 87, pieza 5.^a), utilizando recurso de reposición contra aquel proveído, insistieron en que no tenían su residencia habitual en Cuevas, en que tenían casa abierta *en esta ciudad de Granada* y en la villa de *Montejícar*, y ya pidieron que se librasen exhortos para las confesiones que se le pedían *á los Jueces de su actual residencia*. ¿No aprecia la Sala la malicia con que se procede en este punto por los demandados al no precisar residencia? ¿Querían acaso que se librasen dobles despachos, ó que nuestra parte y el Juzgado de Vera corrieran incesantemente desde Cuevas, cuyo domicilio no decían cambiado, á Montejícar y esta ciudad de Granada, puntos en que si bien tenían casa abierta, no afirmaban tampoco que tuvieran su residencia? Al hacer su solicitud los demandados, reconocieron con nosotros que era de su derecho y deber al mismo tiempo, una vez cambiada su residencia, el hacerlo presente al Juzgado y pedir lo que á aquel derecho correspondía, el que aquellos despachos se librasen; pero olvidaron lo que no era menos de su interés y de su obligación, prescindieron de que nada valen las afirmaciones de las partes si no las siguen sus respectivos comprobantes, y de esta manera é indeterminados también en su solicitud, cogieron el fruto amargo que correspondía á su conducta. El Juzgado denegó la reposición que se le pedía (folio 91 vuelto, pieza 5.^a), y habiendo apelado los demandados (folio 99) de aquel auto de 12 de Julio, no fué admitida esta apelación hasta el 31 del propio mes (folio 283 vuelto) en que se admitió en un efecto, á la vez que se declararon confesos al D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas; cuyo auto ha sido apelado únicamente en este extremo por los demandados (folio 170). No es esto una gratuita aseveración de nuestra parte, sino que lo enseña el literal contesto de aquel auto y de este escrito de apelación. El auto evidencia que se hizo aquella declaración de confesos «y se admitió en un solo efecto la apelación que la parte del D. Agustín Soler Ayas y consortes interpuso del auto de 12 de aquel mes;» y en el escrito se pide «se les admita desde luego la apelación que interponían *de la providencia en que se les tenía por confesos*, en los pliegos presentados por nuestra parte, mandando que admitida la apelación, se siguiera el curso de los autos para decidirla cuando se remitieran á esta Superioridad, en el caso de que se apelara también de la sentencia definitiva.»

Esto pone de manifiesto que la indicada apelación del auto del 12 de

Julio quedó admitida en un solo efecto en 31 del mismo de 1880, y como quiera que no es posible confundir esta apelación con aquella otra de la declaración de confesos, que son distintas en su tiempo, en su naturaleza y en su condición procesal, conviene fijarse en cuál sea la situación en que se encuentre aquella alzada, y por lo tanto la cuestión á que se refería y que decidió el auto de 12 de Julio y que con tanta exactitud y acierto los demandados la fijaban diciendo «se encontraba limitada á si debían ó no librarse despachos al lugar de su residencia para la confesión que estaba acordada.» Vea aquí la Sala, cuán de apreciar es aquella distinción que hicimos de las dos cuestiones de autos, en orden á la declaración de confesos del D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, que ahora nos ocupa. Los autos de declaración de confesos son de suyo apelables desde luego conforme al artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y esta alzada, según el artículo 300 y como expresaban los demandados en el escrito por que la interpusieron, una vez interpuesta se admite para ante el superior correspondiente, continuándose no obstante la tramitación de los autos hasta dictarse sentencia definitiva sobre lo principal. La cuestión indicada, objeto del auto del 12 de Julio, de si los llamados á declarar debían hacerlo en Vera ó en el lugar de su residencia librándose los oportunos exhortos, constituye una cuestión incidental sujeta á las reglas generales del procedimiento, y habiéndose decidido por aquel auto su alzada admitiéndola en un efecto, ha de regirse por el artículo 65 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicha cuestión no la plantearon los demandados hasta su escrito de 16 de Julio (folio 87, pieza 5.^a) pidiendo reposición del auto del 12, y habiéndose denegado por el auto del 17, conforme al citado artículo 65, debieron pedir reposición dentro de los tres dias improrrogables que el mismo marca, y caso de no haberse estimado, pudieron apelar en un término igual al anterior. Esto en un concepto y bajo el rigorismo de la expresada disposición legal. Apreciando el asunto con más ámplio criterio, inaceptable como contrario á la interpretación apropiada de las leyes procesales, todo lo más que podría estimarse en favor de los demandados, sería que su apelación del 20 (folio 99) del referido proveido, que debió ser reposición, tuviera eficacia no obstante este defecto y pudiera entenderse admitida, como se admitió por el Juzgado, aunque en un solo efecto, por su auto del 31. Pero es el caso que aun en este concepto es una apelación ya caduca y muerta, es una apelación de que no puede conocerse ni resolver en los presentes autos y sentencia definitiva que está llamada á dictar la Sala. Siendo, como es, providencia interlocutoria aquella que denegó el libramiento de despachos para las confesiones acordadas de los demandados, en observancia del párrafo 2.^o del artículo 71 de la citada Ley, debió facilitárseles el oportuno testimonio para la tramitación de la alzada, y en su defecto debieron pedirlo para su presentación, mejorando su re-

curso, en este Superior Tribunal; nada de esto se ha hecho, sino que por el contrario dicha apelación ha sido absolutamente abandonada. En el escrito personándose en esta Superioridad para sostener su alzada la parte contraria, su fecha 17 de Febrero de 1881, se dice: «El artículo 301 »de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prefija que si se apelare de la sen- »tencia definitiva, como lo ha verificado D. Juan de Oña, se remitirán los »autos para decidir tanto este recurso como el interpuesto contra la pro- »videncia, en que se hubiese declarado el litigante confeso, *y ya descubre »el Tribunal dos alzadas que es indispensable tramitar y resolver*, consis- »tente la una en la propuesta por el demandante del fallo definitivo, y »*relativa la otra á la declaración de tener por confesos á la D.^a María de »las Mercedes Ayas y D. Agustín Soler Ayas, sobre la cual insisten de »nuevo mis principales...* Y para que se sustancie en la forma legal *una »y otra* apelación, y para mantener el derecho de mis defendidos *en am- »bas* y demás incidentes que puedan ocurrir: Suplico á la Sala se sirva »haberme por personado habiéndome por parte en los autos.» Como ob- servará la Sala, ni una palabra sobre la apelación que tenían interpues- ta los demandados y que nos ocupa, de si procedía que la D.^a Mercedes y D. Agustín compareciesen en Vera á prestar sus declaraciones, ó que se librasen exhortos al efecto, ó sea sobre la forma legal de practicarse la confesión judicial de los mismos. Conforme con el abandono de esta apelación, la contraria en el segundo otrosí del escrito de contestación al de agravios, se dá por instruida de los autos, en lo que se refiere á su al- zada de la declaración de confesos, sin decir nada de la otra alzada, con- servándole preterida, resultando por lo tanto, completamente abandonada aun en la mayor amplitud que quisiera darse de su derecho procesal so- bre ella á los demandados; cuyo abandono hace firme aquel proveido del dia 17 y nos ofrece el derecho particular del procedimiento que antes in- dicamos, de que es ya cosa resuelta y estatuida en autos, el que no de- bían librarse despachos á los indeterminados y desconocidos lugares de residencia de los demandados para sus confesiones. Con este derecho particular queda sancionado é indiscutible lo que en nuestro juicio y co- mo entendemos haber antes demostrado era perfectamente legal. Las ci- taciones, pues, para que declaren D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, fueron legítimamente hechas en la ciudad de Cuevas en que se veri- ficaron.

*
**

Únicamente queda á los demandados para impugnar la expresada declaración de confesos, como campo legítimo de verificarlo, las alegacio- nes que hacen de que no precedió la segunda citación que exige el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de que ni siquiera medió en ésta el apercibimiento que marca el artículo 293, y acaso, aunque expre-

samente no se ha hecho todavía valer, se invoque en la alegación en derecho, el que los citados á declarar, si no comparecieron fué por una justa causa, por sus padecimientos y sistema curativo que los retenían por aquellos dias en Montejícar y Panticosa, según las certificaciones (folios 167 y 169, pieza 5.^a) antes referidas. Bien distinguirá la Sala la contradicción que implican estas diversas alegaciones, toda vez que es de simple buen sentido, que si no hubo segunda citación, ésta no pudo ser ni dejar de ser defectuosa por la omisión de los apercibimientos legales, porque lo que no ha existido, lo que no es nada, no puede ser defectuoso ni perfecto, que son cualidades que reclaman necesariamente el sustantivo á que se refieran; y no habiendo habido aquella citación, tampoco tiene cabida la existencia de causa justa ó injusta para la comparecencia, que no cabe la excusa de ésta cuando no se ha prescrito que tenga lugar, cuando la citación necesaria se omitió. Si los demandados entienden y hacen valer que tuvieron justa causa para no comparecer, al invocarlo reconocen el deber que tenían de hacerlo, y por lo tanto, la existencia de la segunda citación que niegan, de la misma manera que la reconocen cuando la acusan de defectuosa. Y semejante reconocimiento era ineludible, á no ponerse en contradicción evidente con el resultado de autos; pues, al folio 132, pieza 4.^a, aparece esta citación. Ella se refiere exactamente en el apuntamiento, y los demandados en su indicado segundo otrosí de su escrito de contestación al de agravios, expresan su conformidad con dicho apuntamiento, en cuanto se relaciona con la apelación que utilizaron sobre la expresada declaración de confesos. La referida diligencia niega también el defecto de que se acusa á la segunda citación que constituye, de D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler. En ella dice el actuario, «que les citó por medio de cédula» y esta cédula, sabido es, que conforme á los artículos 21 y 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su lugar estudiamos en aplicación á las citaciones, debe contener íntegra la providencia que se notifica ó que previene la citación, siendo el tenor de esta providencia, de 12 de Julio (folio 69, pieza 4.^a) «que se citase al D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, para que dentro »del segundo dia comparecieran en el Juzgado, á las diez de la mañana, »*bajo apercibimiento de declararlos confesos*, si dejaban de comparecer »sin justa causa.» Con esta enseñanza de los autos ¿cómo sostener ni alegar que dicha segunda citación carecía de estos apercibimientos? Todas las actuaciones judiciales, tienen á su favor la presunción juris tantum de su legitimidad y condiciones procesales, mientras no se justifica lo contrario, estimándose que todos los funcionarios cumplen con sus deberes, salvo contraria justificación, de la misma manera que á nadie se estima culpable, en tanto que no se le justifica su falta ó su delito. La expresada diligencia de citación, está adornada de todas las condiciones que exige el referido artículo 23, y es de rigor de derecho el estimar que la

cédula de dicha citación fué arreglada al auto que cumplimentaba, tenía los apercibimientos que este acordó, contenía su literal contesto, en tanto que los demandados lejos de satisfacerse con gratuitas afirmaciones, no hubieran justificado que la cédula carecía de aquellos apercibimientos, no hubieran presentado en autos la misma cédula, como han podido hacerlo, que habría dado toda la luz que necesitaban los contrarios sobre tan importante punto, pero que ni han presentado ni habían de presentar, porque su presentación y su texto, les habría desmentido en sus alegaciones.

De más aparente eficacia, podrá parecer, á primera vista, la otra alegación que hemos apuntado, contra la declaración de confesos que estudiamos, de que si no comparecieron los citados á declarar, fué porque se lo impidió la indicada causa de enfermedad y baños. Sobre esta alegación debemos estudiar el hecho y el derecho, en cuyo estudio encontraremos, que el hecho le niega toda realidad y que el derecho, suponiendo la verdad de que carece, hace imposible su apreciación en estos autos. ¿Qué justificación hicieron los demandados de la imposibilidad en que se encontraban de comparecer ó declarar, cuando en Junio y Julio se les citaba por el Juzgado de Vera? Ya conocemos sobre este punto el resultado de autos. Con el escrito, (folio 77, pieza 5.^a), ninguna justificación se presentó, ni siquiera se alegó aquella imposibilidad. Con el escrito (folio 87 de la misma pieza), tampoco se acompañó justificante alguno, se pidió y sostuvo, como en su lugar vimos, que los llamados á declarar, tenían el derecho de hacerlo en el lugar de su residencia, y que al efecto se librasen los exhortos oportunos. Tampoco alegaron aquella imposibilidad, ni acompañaron ningún justificante en su alzada caduca y muerta del folio 99, que les negó aquel derecho y libramiento de exhortos. Solo cuando apelaron en 31 de Julio del auto del mismo día de declaración de confesos, es cuando acompañaron las referidas certificaciones. Ya advertimos, cuando de los mismos autos nos ocupamos, lo sospechosa de veracidad que es, la de los titulares de Montejícar, que extienden su vista y testimonio, de esta villa á esta ciudad de Granada, y la falta de valer, por no estar legalizado del certificado del Director de los baños de Panticosa. Tanto una como otra certificación, según también antes indicamos, han venido sin citación de nuestra parte, y estamos en el perfecto derecho y la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil nos dice, que carecen de toda eficacia ó fuerza probatoria. Si dichas certificaciones carecen de todo valer, no son nada en el juicio, y á su vez son el único comprobante de la excusa de los citados para su comparecencia á declarar ¿cómo estimar semejante excusa, ni apreciarla justa? Siendo este el hecho sobre el punto que estudiamos, conozcamos su derecho. Supongamos probado por las expresadas certificaciones, el hecho que aseveran, la estancia ineludible de D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler, en Montejícar y Panticosa. ¿En qué momento fué probado esto en los autos? Ya

lo hemos visto, en 31 de Julio, al apelar del auto de confesos de los mismos, no obstante que antes habían tenido tiempo y presentado escritos, sobre su comparecencia á declarar. Y siendo posterior á dicha declaración de confesos, la prueba de la justa causa para no comparecer, ¿cómo estimarla, cómo dejar de hacer semejante declaración? No puede darse probado hoy, aquello cuya prueba se practica mañana. Al Juzgado de Vera, no le era lícito hacer otra cosa que lo que hizo en su auto de declaración de confeso, no podía anticiparse en el tiempo, ni juzgar en su auto, más que por lo alegado y probado en el momento de dictarlo, que de otra manera su proveido habria sido contrario á la ley y á la repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo. Necesario es reconocer, por lo tanto, que el citado proveido, conforme á la ley y á los autos, fué perfectamente justo y de exclusiva culpa y responsabilidad de los demandados, en cuanto pueda perjudicarles, porque no alegaron ni justificaron en tiempo lo que á su interés y derecho convenía.

Dicho auto de declaración de confeso está apelado por los demandados, siendo uno de los extremos que han de resolverse por la sentencia definitiva que dicte la Sala, sin que ya sea materia legítima de su fallo, el lugar donde debieron haberse hecho las citaciones á los llamados á declarar. Apelado aquel auto, que ya hemos visto era perfectamente justo en el momento de dictarse. ¿Será susceptible ni merecerá revocación? Para que ella tenga lugar, es preciso que el proveido inferior revocado contradiga el resultado de los autos ó la ley, y aquel auto no les contradice. No hablemos de que la Sala estime, como semejante contradicción, el que no existe segunda citación, que esto lo niega el folio 132, pieza 4.^a, y lo tiene negado la contraria en su conformidad con el apuntamiento que consigna aquella segunda citación. Nada digamos de que semejante citación es defectuosa, omite legales apercibimientos, que ya hemos visto no es posible apreciar esto, sin contradecir la condición propia de las actuaciones judiciales. Solo nos resta la justa causa que parece tuvieron los llamados á declarar para no comparecer á verificarlo; pero esta causa, aunque generosamente la reconociéramos justa, no puede estimarla probada la Sala porque no constituye prueba legítima de la misma, los únicos certificados referidos que la expresan, careciendo como carecen de todo valer y eficacia en el procedimiento. Pero concedida esta eficacia que no puede concederse, ni la Sala puede hacer lo que la ley procesal niega, ¿podría tampoco estimar la excusa? Ya vimos que el Juzgado inferior no pudo hacerlo porque era prueba posterior á su fallo: ¿Podría hacerlo la Sala, toda vez que es prueba anterior á la sentencia que ha de dictar? Contesta por nosotros la ley y la jurisprudencia de un modo negativo, con el deber que imponen á los Tribunales Superiores de retrotraerse en sus fallos al tiempo en que se dictó la sentencia que juzga, así como estas han de retrotraerse al tiempo de la demanda y con-

testación. Es verdad que en orden á hechos de influencia en los fallos judiciales, como seguramente lo es aquella imposibilidad de comparecer á declarar los llamados á verificarlo, la ley procesal consiente justificaciones, pruebas de legítima apreciación para la Sala. Pero ¿tienen estas condiciones aquellos certificados? Nos encontramos sustanciando aquella apelación del auto declaración de confesos; estamos en la segunda instancia de esta cuestión. En este estado del procedimiento ¿no señala el artículo 266 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil el momento apropiado para practicar aquellas justificaciones y las marca taxativamente? Pues los demandados han dejado pasar este tiempo sin utilizar los medios que la ley les diera para justificar aquel hecho tan importante para los mismos, y para dar eficacia á sus referidas certificaciones, y seguramente no lo han utilizado, porque lo taxativo de aquellos artículos no se lo consentía. Dichos certificados no tienen el concepto de documentos de que pudiera haberse jurado no tener conocimiento de los mismos hasta el momento de presentarlos, pues no constituyen verdadera prueba documental y siendo sus fechas 2 y 8 de Julio de 1880, pudieron presentarse antes de aquel auto del 31 para el que debieron hacerse valer. La enfermedad de la D.^a Mercedes Ayas y de D. Agustín Soler al momento de las citaciones que desatendieron, tampoco son hechos nuevos para esta segunda instancia en su relación con la primera, ni desconocidos hasta hoy por los demandados, que como situación propia de los mismos, los conocían perfectamente el 18 de Junio, fecha de la primera citación y pudieron alegarlos y probarlos para la misma y sin ningún género de duda para el 26 de Julio en que se hizo la segunda citación. Ninguna de estas pruebas hicieron en estas oportunidades legales, lo que les privó de oportunidad también en esta segunda instancia. Supuesta oportunidad en esta alzada para aquellas pruebas, ni siquiera se han intentado, habiéndose dejado los justificantes de la causa de su no comparecencia á declarar en sus ilegítimas condiciones procesales, de no estar presentadas en tiempo y de no estar practicadas conforme á derecho. La Sala, pues, no puede estimarlas, y sin prueba aquella causa, la falta de comparecencia á declarar de D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, es una falta de su exclusiva responsabilidad y que deja en su justicia y procedencia el auto que los declaró confesos.

Acaso quisieran hacerse valer aquellas enfermedades y ausencias de los llamados á declarar en la realidad que parece tienen, y tal vez moralmente aparezcan ciertas al Tribunal. Pero debemos advertir, que el apreciarlas sería desconocer la naturaleza y concepto de los Tribunales de justicia, á los que no les son lícitas apreciaciones vulgares ni por propia convicción adquirida fuera de autos, sino que su limitado y forzoso criterio son estos y la ley. Lo no probado en forma legal, aunque sea sabido y evidente para los jueces, para su fallo no lo conocen ni lo saben;

que lo que no tiene existencia ni forma en el procedimiento, no existe para el juez ni vale para su sentencia. El tiempo y formas legales de la prueba de los hechos es la realidad exclusiva de los mismos en los juicios, que no otra es la garantía que tienen las partes en los mismos. Cuando un hecho no se ha justificado en su tiempo y forma, cúlpese y sufra las consecuencias el litigante que haya cometido esta falta; el hecho no existe para los autos, y es de perfecto derecho del otro litigante el que no se estime, tanto porque lo que carece de condiciones de ley no es nada en los procesos, cuanto porque traído sin tiempo ni forma, ha quitado á éste otro litigante su derecho y ocasión de justificar la no existencia del hecho, la falsedad acaso de sus pruebas.

*
* *

Cuanto constituye la materia propia de la alzada incidental de esta declaración de confesos, ha sido objeto de nuestro estudio, haciéndose ineludible la subsistencia de esta declaración. ¿Habremos de entrar ahora en la apreciación legal de la confesión ficta de los demandados que constituye aquella declaración? ¿Deberemos señalar en este momento cada uno de los hechos que fueron objeto de la confesión y que por virtud de la misma han de tenerse como probados? Todo esto lo entendemos materia propia de la cuestión principal de autos al estudiar los hechos de sus distintas cuestiones, por lo que estimamos del buen orden que procuramos en este trabajo el reservar aquel estudio para cuando de cada uno de los indicados hechos nos ocupemos, que seguramente es su oportunidad, toda vez que al hacer la alegación de cualquier hecho constituyente ó decisivo de alguna de dichas cuestiones, es manifiestamente la única sazón de analizar el hecho en sí mismo, en la justificación que en autos tenga y en la influencia que de suyo lleve á la cuestión de su referencia.

Sin embargo, habremos de permitirnos una ligera observación sobre dicha confesión de los demandados, que por su carácter general no habría de tener lugar conveniente al hacer el estudio de los distintos hechos de autos. Muy distintas preguntas constituyen los pliegos de posiciones que oportunamente examinaremos, siendo la síntesis de todos los hechos influyentes en el litigio. Elemental es en el derecho que las confesiones se clasifican en divíduas é indivíduas, y que cuando tienen este carácter, no pueden apreciarse separadamente sus términos, sino que, siendo el primero la confesión ó reconocimiento del hecho, y el segundo la modificación ó acondicionamiento sustancial del mismo, no puede aquel estimarse por la confesión sin la limitación ó contradicción que le produzca dicho segundo término. Inspirando esta doctrina la Ley 2.^a, título 13, partida 3.^a, declara conocencia y prueba decisiva en autos la confesión en que uno de los litigantes declara explícitamente la certeza de su obli-

gación y las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1866 y 5 de Enero de 1867, han establecido que no produce tales efectos la confesión que se refiere á extremos accidentales de la demanda, negando al mismo tiempo la certeza de los demás de una manera indivída; y la sentencia de 22 de Julio de 1868 ha proclamado que la conocencia á que la ley presta valor de prueba perfecta, es la confesión judicial precisa y absoluta y no aquella que se limita á un extremo de la demanda, negando al propio tiempo la certeza de los demás que de una manera indivída forman la base esencial de la acción ó excepciones deducidas; cuyas sentencias se citan por los demandados invocando su doctrina. Muchas otras sentencias podrían citarse con igual objeto, pero excusado es de todo punto, cuando ya hemos expuesto lo que es elemental en el derecho y reconocido por todos los prácticos y expositores del mismo en la materia de las pruebas judiciales. La premisa de derecho sobre este punto es segura, no cabe discutirse, y lo que ha de decidir el valor de la confesión ficta que estudiamos, es la segunda premisa, la del hecho, y consistente en el carácter que hayamos de señalar á dicha confesión. Si es ficta, si los demandados no han expresado palabra alguna sobre los hechos que se les refieren, ¿cómo han de haberlos cualificado, ni producido en el juicio una confesión indivída? Es peregrino en verdad lo que á este objeto se alega de contrario. Por una de las posiciones se pregunta «¿cómo es cierto que los hechos y afirmaciones consignados en la contestación y en la dúplica, se encontraban conformes con las instrucciones que los demandados habían dado para su defensa, y por lo tanto, se ratifican en los mismos?» El hecho y título fundamento de la demanda, ya conoce la Sala, que lo constituye el contrato de 13 de Febrero de 1875, así como que sin negarse en la contestación á la demanda el hecho de este contrato, se impugna su eficacia en los múltiples conceptos que tenemos apuntados. Pues bien, porque acusan los demandados de nulo y rescindible dicho contrato, quieren se estime que el reconocimiento que tienen hecho de la certeza del mismo, constituye una confesión cualificada é indivída á la que es aplicable aquella doctrina del Supremo, toda vez que dicho reconocimiento deja intactos los principios más importantes y sustanciales donde descansan las excepciones y reconyención que sostienen. Bien conoce la Sala y es cosa que no puede discutirse, que aquellas acusaciones de nulidad y rescisión del contrato, no son hechos que vengán á cualificar el reconocimiento de la realidad del contrato mismo, sino que dejando en su concepto absoluto, por lo que al hecho se refiere, en todo su valer, la confesión de la certeza del hecho contrato, constituyen apreciaciones de derecho que en nada desvirtúan ni afectan la real existencia de aquél. De todo lo expuesto podemos concluir legítimamente, que la confesión de los demandados que hemos alcanzado por su rebeldía á declarar, es de suyo perfectamente valedera y apreciable en sus condicio-

nes de ley y de procedimiento y en su propia naturaleza. Esta conclusión legítima de lo hasta aquí expuesto, nos permite entrar ya en el fondo de la alegación que tenemos á nuestro cargo, yendo á ella con el factor importantísimo, en cuanto á probanzas se refiere, de que los hechos principales y decisivos del litigio los tenemos justificados por la famosa conciencia de nuestro derecho, que constituye la más acabada justificación que se conoce. Pasemos, pues, al fondo de esta alegación.

PRIMERA PARTE.

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA EN SÍ MISMA.

I.

HECHO CONSTITUTIVO DEL CONTRATO.

No hay demanda procedente sin acción jurídica que le dé vida; como tampoco existe acción apropiada, salvo siempre las excepciones que se opongan, sin un contrato ó un cuasi contrato, que produciendo las consiguientes obligaciones, lo traducen por la misma fuerza del derecho y para su eficacia en aquellas acciones. La hecha valer, la deducida por la sociedad «Encantada,» es la acción personal, como en la demanda se expresa, siendo del caso para estimar la realidad de su existencia, señalar el contrato ó cuasi contrato en que tenga su origen. Punto es este perfectamente señalado y conocido en autos, y que por los términos de la demanda y de la contestación y alegaciones posteriores, no parecía posible se estableciera debate alguno sobre ello. Sin embargo, los demandados, en su deseo de discutir, de plantear infinitas cuestiones, para que siquiera por su número se produzca la confusión en los autos, presentando como oscuro y complicado lo que es de suyo clarísimo y sencillo, en su escrito de dúplica han suscitado cuestión sobre cuál sea el indicado contrato, y en el de contestación al de agravios llega á preguntarse: «¿cuáles fueron los términos del expresado contrato? ¿De qué modo se prueba? ¿Qué documentos le confirman?» Calificando todas estas preguntas de difíciles en su respuesta. Más adelante veremos cuán gratuitas son

estas preguntas, que lejos de difíciles en su contestación, la tienen terminante en la demanda, estando reconocido y proclamado repetidamente el contrato en la contestación y dúplica; lo cual no entendemos nos excuse de estudiar cuanto sobre aquella caprichosa cuestión se alega de contrario, con lo que sino resolvemos ninguna cuestión, que no puede resolverse la que no existe, cumpliremos con nuestro deber de impugnar cuanto se alega por los demandados, y á su vez pondremos de manifiesto la mala fe con que discuten y resisten nuestra demanda.

La sociedad «Encantada,» dueña de la mina del mismo nombre, estimó de su conveniencia subastar los minerales que la mina produjera, y acordándolo así y para llevarlo á efecto, en el «Boletín Oficial» de la provincia de Almería de 4 de Febrero de 1875 (pieza 1.^a, folio 154), publicó un anuncio en el cual se decía «que por acuerdo de la Junta directiva, se abriría subasta para la venta de los minerales que produjera dicha mina, desde el 1.^o de Agosto de aquel año hasta el 31 de Julio de 1879, ó sean cuatro años, fijándose la celebración de aquella el día 11 del mismo mes de Febrero, de cinco á seis de la tarde, en cuya hora se admitirían las proposiciones que se presentasen *escritas*, y desde las seis hasta las siete de la misma se admitirían pujas á la llana sobre la más ventajosa; advirtiéndose que el día 10 anterior al de la subasta, se presentarían las garantías que los proponentes pudieran ofrecer para que fuesen declaradas bastantes por la Junta, hallándose el pliego de condiciones de manifiesto en la presidencia de la sociedad, calle de Granada, número 6, en cuya casa tendría lugar la subasta,» cuyo anuncio firma el Presidente de la sociedad, nuestro principal, D. Juan Oña.

Llegó aquel día 11 indicado para la subasta, siendo el mejor postor y adjudicándose los minerales á «Francisco Soler en liquidación», y otorgándose luego por acuerdo de la Junta, la escritura de 13 del mismo Febrero. En comprobación de estos hechos, han venido á los autos el pliego de condiciones para la subasta (pieza 1.^a, folio 156), certificados de la expresada acta de subasta (pieza 1.^a, folio 158 y pieza 4.^a, folio 172) y copias de la referida escritura (pieza 1.^a, folio 1.^o, pieza 2.^a, folio 136 y pieza 4.^a, folio 134). La presentación de estos documentos en autos ha servido á los demandados, en su rebuscar constante para discutir, de pretesto para formular aquellas preguntas, suponiendo que es discutible y exige grande estudio el precisar cuál de aquellos tres actos ó documentos, sea el origen y determinante del derecho de la «Encantada,» de la acción deducida en su demanda; lo que le lleva al examen de aquellos y á su impugnación en sí mismos, y en todo esto hace un juego de palabras y de argumentos, difícil en verdad de seguir y de escaso resultado para la resolución del presente litigio, utilizando al efecto párrafos de distintos escritos de la «Encantada,» en que refiriendo el contrato celebrado en 13 de Febrero, desde su origen se ocupa de aquel pliego de

condiciones, y relacionándolo con el mismo. Estudiemos los tres referidos documentos.

El pliego de condiciones es de fecha de 3 de Febrero de 1875, está firmado por el citado D. Juan de Oña y se encabeza en estos términos: «Pliego de condiciones para la subasta de minerales de la mina «Encantada.» Después siguen las condiciones, y en la 5.^a se escribe literalmente: «La Junta directiva adjudicará al mejor postor la subasta en el acto de terminar ella, *exigiendo ésta del rematante, si lo cree oportuno, el otorgamiento de un instrumento público* en el que después de insertar la subasta y consignar la garantía para el firmante de ella, harán constar á la letra las estipulaciones siguientes.» Y sigue la primera en estos términos: «La Junta directiva de la mina «Encantada,» en representación de la sociedad especial minera del mismo nombre, situada en el barranco del Chaparral de Sierra Almagrera, término municipal de la villa de Cuevas, contrata los minerales que produzca esta mina desde 1.^o de Agosto de 1875 hasta 1.^o de Julio de 1879, ó sean cuatro años, á favor de «Francisco Soler en liquidación,» vecino de Cuevas, al precio que establece la tarifa «Recompensa,» y la bonificación de 2 reales y 15 céntimos de vellón por cada onza de plata.» Continúan las restantes estipulaciones y se firma en Almería á 3 de Febrero de 1875 por el Presidente Juan de Oña. La subasta de los minerales ya conocemos que tuvo lugar el 11 de Febrero, y dada aquella fecha del día 3, del pliego referido, los demandados acusan al mismo de irregularidades y contradicciones inexplicables, suponiendo un juego cuya clave no se traduce de una manera satisfactoria para la sociedad «Encantada,» que aparece dotada de espíritu de adivinación en el expresado pliego, toda vez que en su fecha del 3, adjudicaba á la casa «Soler en liquidación,» que no fué rematante hasta el 11, encontrando en todo esto manejos reprobados por la «Encantada,» contra la verdad del contrato, y la falsedad civil del expresado pliego. ¿Pueden darse acusaciones más gratuitas ni graves? ¿No revelan ellas el capricho de los demandados de satisfacer su espíritu de impugnación con conceptos y palabras faltas de toda relación con el hecho á que se refieren y conformes é inspirados únicamente en su deseo? El pliego que nos ocupa, en las palabras que dejamos subrayadas, de letra y tinta diferente que todo el contexto del mismo, así como en todo este, que está escrito de una sola letra y tinta, deja conocer sin ningún género de duda, que aquellas palabras, que los demandados califican de adivinación y manejos reprobados de la «Encantada,» no son otra cosa que el lleno de los claros que el pliego ofrecía al tiempo de extenderse, y que fueron llenados luego que tuvo lugar la subasta, que el rematante y precio del remate á que se refieren fueron conocidos. Esta evidencia se adquiere por un doble criterio: El uno que llamaremos material, constituido por la indicada estructura, clase de letra y tinta que el pliego ofrece,

cuyo criterio es en el caso que nos ocupa de la mayor evidencia; pues, consultado el pliego no puede ménos de reconocerse la exactitud de cuanto antes advertimos sobre el rematante y precio. Este criterio es propio del reconocimiento que el juzgador haga de dicho pliego, y la sociedad «Encantada» no duda que la Sala habrá de servirse inspeccionar el pliego, y dada esta inspección, confía en absoluto en que el Tribunal no vacilará en reconocer la certeza de aquellas nuestras afirmaciones. El otro criterio es de razón, y en verdad que no habíamos menester de él, dada la evidencia que arroja aquel material que dejamos invocado. Suprimamos en el pliego las palabras subrayadas, las que corresponden á lo que no podía ser conocido hasta el 11 de Febrero en que tuvo lugar la subasta, y el pliego en perfecta unidad é integridad de letra y redacción, tiene un sentido concreto y de exacta relación con su epígrafe, de pliego de condiciones para la subasta, que antes trascribimos. Consideremos dicho pliego redactado desde su principio, ó sea el 3 de Febrero, tal como hoy se encuentra, y entonces lo hallaremos, sin relación con dicho epígrafe, sin sentido posible, sin resultado en su aplicación; que no cabe redactar un pliego de subastá, siendo una de sus condiciones un nombre determinado del rematante, y un precio fijo para que el mismo goce de la cosa subastada. Esto es de todo punto contradictorio, y lo contradictorio es de suyo imposible y absurdo. No tiene sentido el pliego referido, ni inteligencia posible, sino en la forma que antes lo hemos explicado y que sin explicación la deja conocer el pliego mismo. Negar esto, es cerrar los ojos á la evidencia, es negar que hay luz cuando nos hallamos al aire libre y en el medio dia, y si bien contra el que niega las verdades de evidencia, no cabe argumento que le convenza, que jamás logra convencerse al que cierra los ojos á la verdad y se satisface con negarla, como en el particular que tratamos ocurre á los demandados, ciertamente que no hay que temer esto de la Sala, que siempre tiene abiertos los ojos para el conocimiento de la verdad, sin cerrarlos á la luz de la evidencia.

¿Y qué diremos en orden á la falsedad que se acusa al expresado documento? Bien sabe la Sala que se conocen dos ordenes de falsedad, la civil y la criminal, encontrándose ésta perfectamente definida en el Código Penal, y siendo su determinante la alteración material de los documentos, cambiando sus fechas, nombres, etc., ó la separación de los mismos de la realidad de los hechos, no con error sino con su mentida afirmación, y consistiendo la falsedad civil en carecer los documentos de las condiciones legales para merecer crédito en juicio. Los demandados no se han atrevido ni podían atreverse á acusar el referido pliego de falso criminalmente, y se han satisfecho con acusarle falsedad civil. Como documento privado no había menester para su eficacia el haberlo traído á los autos con citación de los demandados ni el cotejo con su original, y estando firmado por D. Juan de Oña y reconocido por éste como legíti-

mo en el hecho de su presentación en los autos, y hallándose transcrito en la escritura de 13 de Febrero que suscribió D. Agustín Soler Ayas, como el pliego que se tuvo presente para la subasta, según de autos resulta, y como expresa el apuntamiento al referir dicha escritura, con la conformidad que ya conocemos de los demandados, no cabe semejante falsedad civil, ó sea ineficacia en autos del referido pliego de condiciones. Pero si quieren los demandados, nada nos importa que se prescinda del expresado pliego, que se estime sin valer alguno en este juicio, con lo que ponemos de manifiesto lo baldío de toda la cuestión planteada y resuelta de contrario, toda vez que el derecho de la «Encantada y la acción ejercitada en la demanda, no nace ni la señalamos en el pliego referido, como más adelante habremos de justificar.

En el acta de subasta de 11 de Febrero de 1875, se expresa, que siendo la hora fijada, quedó terminado el acto y adjudicada la subasta á «Francisco Soler en liquidación,» resolviendo la Junta que aceptada por este señor la adjudicación y pliego de condiciones, se copiaban estas á *continuación*, firmando el citado Sr. Soler, y después al final de la estipulación del contrato, con los individuos de la Junta, firman el acta D. Juan de Oña, «Francisco Soler en liquidación,» Luís Terrizo, Juan García, Luís López, Miguel García, Juan Jimenèz, Cristóbal García y Fabio José Bueno. En el acta no se insertan ni se copian las condiciones del remate, y esto sirve á los opositores para impugnarla, acusándola de que no es lo que debiera ser conforme al acuerdo de la Junta, pues que léjos de dichas condiciones, se estampan las siguientes líneas: «En el acto de cerrar la presente acta, la Junta acordó por unanimidad, que autorizada competentemente por el rematante de la subasta, se proceda al otorgamiento de escritura pública, en la que se consignen las condiciones del pliego que ha servido de base para la subasta, con lo que terminó;» y firman D. Juan de Oña, D. Luís Terrizo, D. Juan García, D. Fabio José Bueno y D. Miguel García, sin verificarlo, «Francisco Soler en liquidación,» ni D. Luís López, D. Juan Jimenez y D. Cristóbal García. Con estos términos del acta de subasta, se preguntan los opositores, ¿cuáles serían las cláusulas que contenía el pliego que sirvió de base á la subasta? ¿Qué condiciones habían de copiarse al pié del acta referida y no se llegaron á estampar? Estas preguntas se las habrían excusado los opositores, y se las encontrarían resueltas en el momento que hubieran fijado su atención en la condición 5.^a del referido pliego para la subasta, en la perfecta relación que guarda con el acuerdo que al pié de la misma se consigna, y según la cual, y como antes vimos, la Junta directiva de la sociedad «Encantada,» adjudicaría al mejor postor la subasta en el acto de terminarse, *exigiendo* del rematante, *si lo creía oportuno el otorgamiento de un instrumento público* en el que se consignarían las estipulaciones del contrato que el mismo pliego refiere. Y no se niegue por los

opositores que dichas condiciones son las del indicado pliego (folio 156, pieza 1.^a), bajo el referido concepto de su falsedad civil, porque ya hemos visto que esta no existe, saliendo á negarla y á contradecir todas las dudas sobre este punto la escritura de 13 de Febrero, suscrita por el D. Agustín Soler Ayas, y en la que literalmente se inserta aquel pliego de condiciones, lo que evidencia su cotejo como el que sirvió para la subasta, y el que conforme al acuerdo que ya conocemos de la Junta directiva, puesto al pié del acta de subasta había de insertarse literal en la escritura.

Llegamos á ésta, que fué cotejada con su original al folio 169 vuelto. En ella aparecen como otorgantes, de una parte D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» y de la otra, los individuos de la Junta directiva de la sociedad «Encantada,» que la escritura refiere. En la parte expositiva de esta escritura, se expresa, que habiéndose acordado por la sociedad «Encantada,» sacar á subasta los minerales de esta mina, señalando para el remate la tarde del 11 de Febrero de 1875, tuvo efecto, recayendo en D. Agustín Soler Ayas como mejor postor, en cuyo acto le fué adjudicado el remate, y aceptado por él mismo y bajo las condiciones expresadas en el pliego que se ha relacionado, y que literalmente y como hemos dicho se insertan. Concluye la escritura diciendo que «bajo estas condiciones, *que aceptaba en todas sus partes* el D. Agustín Soler Ayas, á nombre de «Francisco Soler en liquidación,» tenía efecto el contrato que para ambas partes contratantes tendría tanta validez como si fuese sentencia ejecutoria.» Sacando los expositores toda su argumentación de determinadas palabras de la escritura, entendidas aisladamente y sin relación ninguna con la total relación del contrato, quieren sacar argumentos en contra del mismo, cuyo alcance es la verdad, que no lo distinguimos, encontrándolos tan inocentes y pueriles, como son los detalles y accidentes en que los fundan. Del hecho de escribirse materialmente en dicha exposición de la escritura, que el mejor postor que se presentó y á quien se adjudicó el remate lo fué D. Agustín Soler, se sacan argumentos contra el acta que antes referimos de subasta, sosteniendo que lo que se formalizó por dicha escritura, no puede ser en modo alguno la referida subasta, toda vez que en la una se refiere como postor y rematante al D. Agustín Soler, y en la otra á «Francisco Soler en liquidación.» ¿Por qué al hacer este argumento prescinden los opositores de que á dicha exposición de la escritura, le precede la comparecencia, en la que escribiéndose que comparecía D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la casa de comercio de «Francisco Soler en liquidación,» se dejaba conocer perfectamente al decir luego en la exposición Agustín Soler, que era «Francisco Soler en liquidación?» Además se señala como diferencia entre la escritura y el acta de subasta, el que en esta fué el postor y adjudicatorio únicamente

«Francisco Soler en liquidación,» y en aquella ya comparece y contrata el D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de dicha casa «Francisco Soler en liquidación.» También podían haber advertido los opositores, que en esta escritura D. Juan de Oña y demás individuos de la Junta directiva de la «Encantada,» que comparecen, lo hacían *por su propio derecho* y como representantes de dicha empresa. Ésta y aquella comparecencia de los individuos de la expresada Junta directiva, y el D. Agustín Soler por el propio derecho de cada uno y por la representación que respectivamente ostentaban, léjos de separar á la escritura del acta de subasta, enseña únicamente que dichos comparecientes quisieron dar al contrato, además de la robustez, eficacia, alcance y garantía de sus indicadas representaciones, el valer, seguridad y garantía personal de los mismos comparecentes. Pero es baldío el discutir sobre las diferencias que puedan marcarse entre la escritura, el acta y el pliego de condiciones que ya conocemos, pues nada de ello quita valer ni eficacia alguna al documento que ahora estudiamos, á la repetida escritura, que para nada ha menester los indicados precedentes del pliego de condiciones y del acta de subasta. Excesivo si se quiere, integridad de precedentes y actos del contrato, podrán ser el pliego de condiciones y el acta de subasta; pero prescindiendo de ellos y mirando sólo á la escritura, concediéndole cuantas diferencias se quiera con aquellos, su fuerza y condición de contrato es perfectamente subsistente. Se hizo la subasta, llegó el momento de otorgar la escritura, los otorgantes que habían contratado en aquella subasta en las representaciones que ostentaban, estimaron oportuno tuvieron de su voluntad el dar mayor consistencia al contrato extendiéndolo á sus propias personalidades; todo esto serán modificaciones del primitivo contrato, nunca falsedades, simulaciones, ni nulidades.

Pero lo importante en realidad, en el estudio de los referidos documentos al objeto del presente litigio, es como llevamos indicado, el señalar el acto ó contrato de que naciera la acción ejercitada en la demanda. No es posible á este objeto, considerar los tres expresados documentos como tres actos, contratos distintos, para estudiarlos é impugnarlos separadamente como lo han hecho los expositores, ni tampoco mirarles como un sólo hecho constitutivo del acto contrato de autos, y de relación de hecho y de derecho tan esenciales, que sin ella no existe obligación reclamable. El pliego de condiciones, no es consentimiento de dos ó más personas en dar ó hacer una cosa. Su identidad con las condiciones de la escritura, en el orden de los hechos, la tenemos evidenciada y está reconocida por los demandados D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de «Francisco Soler en liquidación,» en la misma escritura, con su perfecta trascripción; y en el orden del derecho, carece de toda importancia, pues que no siendo contrato dicho pliego de condiciones, las que hay que buscar y cumplir son las que aparecen en el acto con-

trato, sean aquellas mismas ú otras diferentes. El acto de la subasta, con su adjudicación del remate á «Francisco Soler en liquidación,» por la mejor postura que con esta firma hizo, constituye de suyo un acto contrato entre la sociedad «Encantada» y aquella casa, y se encuentra comprobado por el acta de que nos hemos ocupado, la cual designa con suficiente expresión, para la subsistencia del contrato, las partes contratantes ú obligadas, la cosa y el precio, consistiendo éste en 2 reales 15 céntimos de bonificación sobre la tarifa de la mina «Recompensa.» De la escritura de 13 de Febrero como acto contrato, nada hay que decir, pues expresamente señalan los otorgantes, el contrato de compra-venta que se celebra, la cosa que se vende, los minerales de la «Encantada,» el precio y todas las condiciones que habían de guardarse en el cumplimiento del contrato. Este le encontramos, por lo tanto, con todas las condiciones características y precisas de una obligación, cuya legitimidad y eficacia evidenciaremos en su lugar oportuno en la segunda parte de este trabajo.

Llegamos al momento de determinar cuál sea el contrato de la acción de nuestras solicitudes, satisfaciendo la pregunta que hacen los opositores en su escrito de contestación al de agravios. Procurando en este punto la claridad que de suyo exige, vamos á referirnos á los escritos de demanda y réplica, que son los apropiados al objeto. En la demanda por la sociedad «Encantada» se estableció como primer hecho, el contexto de la relacionada escritura de 13 de Febrero de 1875, y sus cláusulas y condiciones y la subasta que le precedió, en la que se adjudicó el remate de los minerales, como mejor postor, á la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» instalada en la villa de Cuevas y que representaba D. Agustín Soler Ayas, ejercitándose la acción personal que á la sociedad competía. En la réplica se sostuvo por la sociedad «Encantada» aquel mismo hecho y la eficacia del expresado contrato de 13 de Febrero de 1875.

Como la Sala distingue perfectamente y llevamos indicado, el contrato compra-venta de minerales por la sociedad «Encantada» y la casa «Francisco Soler en liquidación,» quedó celebrado en el acta de subasta y adjudicación del 11 de Febrero, y se le dió forma más solemne y mayor garantía en la escritura de 13 del mismo. Las condiciones con que el contrato se celebró el 11 de Febrero, no las expresa el acta, pero conocidas son en los autos y ya las reconoció la casa «Francisco Soler en liquidación» por su representante D. Agustín Soler al consignarlas y escribirlas en aquella escritura, como las condiciones de dicha subasta. Después de aquel acto contrato, vino esta escritura solemnizándolo y garantizándolo, constituyendo á su vez su ratificación. De esta manera tenemos la obligación de que nació el derecho ejercitado en la demanda, originariamente en la subasta, y si de ella se quisiera prescindir, lo encontraríamos en la escritura, que entonces de ratificación y solemnidad

zación del contrato, quedaría constituyendo el hecho contrato mismo, productor de aquel derecho, y del que originariamente y sin precedente alguno naciera aquella obligación.

II.

REALIDAD DEL HECHO CONTRATO.

Es llegado el caso de demostrar la exactitud de los indicados hechos obligaciones. Primeramente la hemos señalado en el acta de 11 de Febrero que de suyo constituye contrato, y que sin necesidad absoluta para que prevalezca la demanda, se complementa en las condiciones del mismo con el pliego del folio 156, y si no agrada á los opositores con las mismas condiciones de este pliego que expresa la escritura de 13 de Febrero; y en segundo término se nos ofrece, é igualmente se acredita el hecho contrato, ya en la ratificación del mismo que constituye, ya en sí propio, con la primera copia de la misma escritura que repetida obra en autos y que ha sido cotejada con su original, de cuya eficacia trataremos en la segunda parte de este trabajo, cuando nos ocupemos de la nulidad de dicha escritura y del hecho contrato, que se excepciona. Pero prescindiendo de estas dobles justificaciones, prueba documental del hecho contrato, en los autos la tenemos todavía más acabada, porque no admite impugnaciones de falsedad civil, ni nulidades de ningún género. En el hecho cuarto de la contestación á la demanda se establece: «que la sociedad especial minera «Encantada» anunció la subasta de sus minerales, y habiendo tomado parte en ella *D. Agustín Soler Ayas*, concurrió á la celebración de la escritura de 13 de Febrero de 1875 (folio 2 de la 1.^a pieza), y *la firmó después de atribuirse la cualidad de apoderado* de «Francisco Soler en liquidación» por los méritos de una carta-circular que se inserta en la escritura, que no dice la misma quién la puso en manos del notario.» Teniendo esta circular por único objeto en la escritura acreditar la representación del *D. Agustín Soler* de dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» bien se deja conocer que el mismo *D. Agustín* debió de entregarla al notario. Pero esto es indiferente al objeto que nos ocupa, siendo lo que importa y lo concluyente y lo reconocido en este hecho, el que se hizo la subasta, que en ella tomó parte *D. Agustín Soler Ayas*, y que concurrió á la celebración de la referida escritura, *como representante de la casa «Francisco Soler en liquidación.»* ¿Cómo después de este hecho, contra el que no puede ir ni venir el *D. Agustín Soler* ni la casa que representaba, negar la subasta ni la escritura, acusar que no prueban los hechos obligación que constituyen, cuando estos hechos se sientan como base y fundamento del debate?

Y no es esto solo; los mismos opositores en su escrito de dúplica, establecen con más detalles, como hechos: «que en el «Boletín Oficial» de la provincia del 4 de Febrero de 1875, la sociedad demandante anunció subasta de minerales para el 11 del mismo mes, con arreglo á un pliego de condiciones que se encontraba de manifiesto en la casa del Presidente de dicha empresa; que *en 11* del propio mes *se celebró la subasta* ante la Junta directiva de la sociedad, y resultaba que «D. Francisco Soler en liquidación» fué el postor más beneficioso que aparecía del remate; que la Junta reunida acordó *copiar á continuación del acta* el pliego de condiciones que fueran ley del contrato, firmándolo el «D. Francisco Soler en liquidación;» que en lugar de haber insertado el pliego de condiciones como se acordó por la Junta y por «D. Francisco Soler en liquidación,» se expresa al cerrar el acta, que la Junta había acordado se procediera *al otorgamiento de la escritura pública, en la que se consignaran las estipulaciones del pliego que había servido de base para la subasta;* que el acta se autorizó por ocho individuos de la Junta directiva y *por «Don Francisco Soler en liquidación;»* que *en 13* del mismo mes de Febrero *se otorgó la escritura á favor de D. Agustín Soler Ayas por sí y á nombre de la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación.»* ¿Puede darse más paladino reconocimiento de la certeza de la subasta y remate del 11 de Febrero á favor de «Francisco Soler en liquidación» y del otorgamiento de la escritura de 13 de Febrero á nombre de la propia casa y D. Agustín Soler Ayas por sí? Contra tan evidente realidad de los títulos de la demanda, únicamente queda á los opositores para su impugnación aquellas mistificaciones y juego de palabras sobre constituir tres contratos distintos el pliego de condiciones, el acta de la subasta y la escritura, punto que ya dejamos estudiado, y las apreciaciones de derecho á que haya lugar sobre la eficacia y alcance de estos documentos, cuyo particular constituye materia de derecho que habrá de tener su lugar oportuno en el estudio de las excepciones alegadas por los opositores. Tan evidentes dichos documentos en su existencia, con los hechos que expresan y que constituyen, ya puede apreciar la Sala lo baldío y caprichoso y de mero deseo de discutir de aquellas preguntas, de cuáles fueron los términos del convenio, *de qué modo se prueba su otorgamiento, y qué documentos lo confirman,* preguntas que se calificaban de difícilísimas en su respuesta, olvidando los opositores al escribir esto, que ya se la habían dado en los hechos de su contestación y dúplica que dejamos referidos.

Y en orden á la confirmación del hecho contrato porque los mismos opositores se preguntan, tenemos en los autos toda la correspondencia obrante á los folios 160 al 200 de la pieza 1.^a, folio 80 al 128 de la 2.^a y folio 109 al 124 de la 3.^a; correspondencia traída por una y otra parte á los autos como habida entre la casa «Francisco Soler en liquidación» y D. Juan

Oña, Presidente de la sociedad «Encantada,» en los años de 1875 y siguientes, hasta Julio de 1878, estando escritas todas las cartas en papel con el timbre de aquella razón social, y las cartas y letras de la pieza 2.^a, libradas ó endosadas por la sociedad «Encantada,» á «Francisco Soler en liquidación,» con la eficacia y grande significación en autos, de haber sido traídas á los mismos por los demandados. Todas estas cartas, que la Sala puede servirse consultar, evidencian que la casa «Francisco Soler en liquidación» vino dando cumplimiento al contrato compra de minerales que tenía hecho de la mina «Encantada,» reconociendo con este cumplimiento, la realidad y eficacia del contrato celebrado.

Largo por demás sería el trascribir todas las cartas y letras expresadas. Pero no debemos excusarnos de referir algunas de ellas, las más importantes, que en su contexto resuelven lo que los demandados ponen en duda, con la eficacia para los mismos de ser sus propias palabras y dándole por lo tanto el mentís más solemne á sus afirmaciones en contrario, y denunciando lo caprichosa y mala fe de sus dudas y alegaciones. Porque en verdad ¿qué litigante de buena fe, que tenga confianza en su derecho, ó verdadera duda sobre el mismo y lealmente lo confíe á la resolución de los Tribunales de Justicia, caracteriza su conducta negando constantemente lo que tiene reconocido y proclamado con igual constancia, con mayor eficacia bajo su propia firma y en sus escritos de decisiva significación jurídica?

Merece en primer término, ser conocida por la Sala, la carta de 13 de Octubre de 1875, (folio 160 de la 1.^a pieza), con timbre y firma de «Francisco Soler en liquidación,» y en la que se dice al D. Juan Oña, «no desconocería las vicisitudes porque había pasado en aquellos días »aquél país; lo cual había ocasionado un retraimiento general en todas »las operaciones, *por lo que tal vez* no podría tener lugar la consignación »de los 600.000 reales en la tesorería de la «Encantada,» para el día 20 »del mes que corría; *pero lo habría hecho de la mayor parte de esta suma,* »y lo poco que faltase lo tendría consignado *dentro de dicho mes,* por lo »que se prometía *no se alteraría la fecha de la retirada.*» Aquí tiene la Sala á la casa «Francisco Soler en liquidación,» dando cumplimiento y con celo de exactitud, á la compra de minerales de la «Encantada,» con la consignación anticipada por cuenta del precio y la retirada de minerales en su tiempo, obligaciones del contrato por cuya existencia y prueba se preguntan los demandados. Si no había tenido lugar aquel contrato, si los hechos de los referidos documentos que lo constituyen no son ciertos, ¿por qué los demandados, al negar esta luz de dicho contrato, no señalan el oriente y la luz del contrato que cumplían en la carta referida?

Al folio 109 de la piza 3.^a, aparece también fechada en Cuevas el 8 de Julio de 1876, una carta que dirigió la casa «Francisco Soler en li-

quidación,» al Presidente de la sociedad «Encantada,» en la que invocando la baja de minerales en los mercados de Europa, escribe: «Me »hace coger la pluma y á mi pesar dirigirme á V. exponiéndole las justas razones que tengo para suplicarle la rebaja proporcional *en el contrato que tengo con la sociedad* de su digna presidencia. Al hacer *nuestro contrato de minerales*, y ofrecerle los precios que he venido pagando »hasta aquí..... Esta casa, *cuyos compromisos* ha llenado siempre con es- »crupulosidad..... Próximo el *dia en que se me ha avisado para la retirada*, he creído conveniente dirigirme á V. para que resuelva lo que estime »oportuno sobre los dos puntos esenciales á que tiende mi racional exigencia: Primero á la *modificación* proporcional de *nuestro contrato*.... »Y segundo, á la *rescisión lisa y llana del mismo* sin ulteriores efectos »obligatorios para ambos.»

Con fecha 15 de Agosto del mismo año de 1876, obra otra carta dirigida por «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la «Encantada,» (folio 144, pieza 3.^a), en lo que también se habla de varadas y de pagos hechos, y se añade: «Y puesto que esa empresa no accede á rebaja »alguna, *no insisto más* en ella y *no hay* razón para *hacerse tan fuerte* »EN SU DERECHO, porque no soy yo el único que ha pedido rebaja en *sus* »contratos, hechos con tanta solemnidad como el nuestro.»

Con igual timbre «Francisco Soler en liquidación,» Cuevas, y con fecha 24 de Agosto de 1877, y en carta dirigida al Sr. Presidente de la «Encantada» en Almería, y firmada «Francisco Soler en liquidación,» (folio 138, pieza 3.^a), en su párrafo 2.^o se escribe: «La fórmula estable- »cida es la que tengo manifestada, la que puede consultar con todas las »sociedades del país, ya que tengan su domicilio en esta, ya en Madrid »y demás puntos de la nación, y así se ha venido practicando hasta la »fecha con la de su digna presidencia, lo cual abona *la nota de la tarifa* »*Recompensa*,» que dice: «Los céntimos que resulten de pico y no lleguen »á componer un adarme, se multiplicarán por el número de quintales de »su clase, se reducirán á onzas y se pagarán dichas onzas al precio de »como resulten las anteriores.» En esta carta y las palabras que dejamos subrayadas, la Sala habrá de encontrar el reconocimiento que se hace de haber venido cumpliéndose el contrato; con la invocación de la tarifa «Recompensa» para resolver la dificultad á que la carta se refiere. Con fecha 5 de Agosto de 1877, aparece en la misma pieza (folio 135) otra carta con igual timbre dirigida por «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la «Encantada», en la que le adjunta una nota de los ensayos obtenidos en la segunda retirada de la varada que acababa de finir, para si los hallase conformes, practicar la correspondiente liquidación. En carta de 10 del propio mes y año (folio 142, pieza 3.^a), «Francisco Soler en liquidación» dice al Presidente de la «Encantada:» «Tengo »á la vista sus favorecidas del 3 y del 6 del corriente, y *han sido atendi-*

» *das* las cuatro cartas ordenes giradas á mi cargo... que dejo cargadas
» en cuenta á la sociedad de su digna presidencia. He revisado el precio de
» la clase de quintas *de la retirada de Junio* y solamente vale á los 46,42
» que le tengo figurados en esta forma: 19 por 100 á plomo, vale rea-
» les vellon 7,20: 2 onzas 24 céntimos plata, 34,41: *Bonificación* 4,81:
» Total 46,42. No me es posible mandar la liquidación *de la última reti-*
» *rada* porque aun no ha llegado á mi noticia que se hayan hecho los
» ensayos oficiales, sin estar por consiguiente conocidos los resultados por
» que se haya de practicar la liquidación.» Esta carta expresa, deja co-
» nocer la bonificación especial del contrato, consistente en 2 reales 15
» céntimos, según la que arroja, con la exactitud de los números y de la
» aritmética, aquella bonificación de 4,81. Todo lo confirma, en el particu-
» lar que estudiamos de la realidad del contrato, revelando los móviles y
» conducta de los demandados, la carta de 4 de Julio de 1877 (folio 172,
» pieza 1.^a), en la cual dicha casa «Francisco Soler en liquidación» se di-
» rige al Presidente de la sociedad «Encantada,» diciéndole: «Desde que,
» con la sociedad que dignamente preside, *formalicé el contrato de mine-*
» *rales por cuatro años*, han ocurrido variaciones de mucha consideración
» en el mercado de la plata. Este metal, considerado siempre como pre-
» cioso, y cuyo valor no ha tenido variación, ha perdido su carácter de
» tal y pasado á ser una mercancía sujeta á las alzas y bajas que todas
» sufren, según que el pedido es mayor ó menor; por más que todavía en
» nuestra nación y otras muchas se siga acuñando la plata, está anuncia-
» da la desmonetización de ella en varias, y el mundo comercial tiende á
» efectuarlo; ello hace que el mercado esté resentido desde hace más de
» un año en que se inició la baja de la plata, que llegó á 4 reales menos
» que el precio que siempre tuvo, y aun cuando se ha rehecho algo, ha
» vuelto á bajar y no se repone; pues desde hace dos meses está, con di-
» ferencia de unos céntimos, sobre 2 y 1½ reales menos que el precio
» inalterable *que tenía cuando contrataron*. Con efecto de lo expuesto, son
» las grandes pérdidas que sufren en la actualidad todos los fabricantes
» de este distrito, pérdida que en algunos se puede valuar en su capital
» social y un 50 por 100 más. Esto *ha decidido á esta casa á abandonar*
» por completo sus negocios de fundición, *que no le producen nada más*
» *que pérdidas enormes*, y al exponerlo así á V., le ruego lo haga presen-
» te á su sociedad, para que *en vista de tan grandes quebrantos*, y que esta
» casa apagará su fundición dentro de breves días, para no encender más,
» *si lo estima de equidad, permita que rescindamos el contrato de minerales*
» cuando termine la retirada de la presente varada.» ¿Qué más elocuente
» reconocimiento del contrato que el que constituye esta carta, en la que
» paladinamente se expresa que se formalizó el contrato de minerales por
» cuatro años, se recuerda la época en que se contrató por el precio que
» tenían los minerales, y por último se ruega la rescisión, lo que implica

la existencia del contrato, invocando al objeto, no una causa legal, sino la equidad, por los perjuicios que con el contrato sufría?

La sociedad «Encantada,» se negó á tan caprichosa rescisión, como era de su perfecto derecho, y como vino á reconocer con la realidad y subsistencia del contrato que demuestra, la carta de 14 de Diciembre de 1877, (folio 176, pieza 1.^a), dirigida, como las anteriores, por «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la «Encantada,» manifestándole había pasado las órdenes oportunas para el completo de los 800.000 reales que eran, 300.000 por la primera retirada y 500.000 reales por la segunda, y que la falta de fondos para la última retirada que se había hecho, consistió en la mala interpretación que se dió á una carta.

También encontramos en los autos, cartas del año de 1878, del mayor significado al extremo que nos ocupa. El 6 de Junio, dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» se dirigió á la sociedad «Encantada,» (folio 182, pieza 1.^a), invocando nuevamente la depreciación de los minerales en los mercados de Europa, y añadiendo: «Las consideraciones »apuntadas hacen que le dirija ésta para que tenga la bondad de hacer »presente á esa sociedad nuestra *angustiosa situación*, que me hace PE- »DIRLE *una rebaja en el contrato*, reduciéndolo á la escala de la «*Recom- »pensa*» *sin ninguna bonificación*, ó bien que me dé por *rescindido el con- »trato.*» Finalmente, y en orden á estas cartas de la casa «Soler en liquidación,» la de 12 de Octubre de 1878 (folio 186, pieza 1.^a), es la síntesis, puede decirse así, más acabada de la realidad y cumplimiento del contrato. En ella escribe «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la «Encantada:» «Acabo de recibir su apreciable 8 del corriente, »á que contesto, que en manera alguna estoy dispuesto á pasar la parti- »da de reales vellón 738,96 céntimos, porque *cuando interpuso la deman- »da tenía ingresado en tesorería parte de la suma que en ella se reclamaba,* »y el *resto con exceso fué también consignado* á los muy pocos dias, ex- »perimentando un quebranto de 1½ por 100 con el fin de abreviar. Yo »sí tengo que acusar á V. la falta de atención que ha tenido con esta casa, »que *lleva tres años sin haber faltado en lo más pequeño*, y sabiendo que »el poco retraso ha consistido en que se encontraba en liquidación la casa »Marchau y Lavernia,» y hallándose ausente nuestro D. Agustín, que »no ha regresado, puede V. suponer el disgusto ocasionado al que suscri- »be, que encontrándose á la sazón en Garrucha, no tuvo conocimiento de »la demanda hasta el dia 20 de Setiembre. ¿Conoce V. que puede esta »casa ver con indiferencia que se lleve á los Tribunales por primera vez »por casos de esta especie, cuando es su norma la puntualidad mayor »en todos sus compromisos?» Esta carta está suscrita: «Francisco Soler en liquidación.» P. O. Francisco Segura Campoy.

Con esta carta, es de perfecta relación el testimonio que sale al folio 184, pieza 4.^a, que nos enseña, que el 19 del mes de Setiembre de 1878,

el D. Juan Oña Quesada, como Presidente de la sociedad «Encantada,» presentó escrito ante el Juzgado de primera instancia de Almería, interesando fuese comparecido á la judicial presencia D. Agustín Soler Ayas, como representante de la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» y previo juramento declarase como era cierto que para completar el total valor de los minerales de la primera y segunda varada de aquel año de 1878, *que tenía retirados*, le estaba adeudando 126,642 reales, á lo cual se defirió, y antes de recibir la declaración, el actor presentó escrito el 1.º de Octubre, manifestando no le convenía continuar las diligencias principiadas, por lo que interesó se le devolviera la copia de escritura que presentó con su primer escrito, como se practicó. Dicho testimonio nos enseña además (folio 197, pieza 4.ª) por su escrito de preparación ejecutiva y diligencia de desglose de la indicada escritura, que ésta era la de 13 de Febrero de 1875, cuya realidad y ratificación en su cumplimiento venimos demostrando; que librado el exhorto para que compareciera el D. Agustín Soler á reconocer la firma, se le hizo la citación en Cuevas el 23 del expresado Setiembre, habiéndose constituido el Juzgado en la casa del D. Agustín Soler Ayas y no encontrándole en ella, se hizo la citación por medio de cédula que se entregó á D. Francisco Segura Campoy, el que manifestó que el Sr. Soler Ayas, estaba ausente hacía tres meses, y según sus noticias se hallaba en Granada, de donde no regresaría hasta dentro de dos meses. El mismo testimonio nos revela, dos cartas dirigidas por «Francisco Soler en liquidación,» al Presidente de la «Encantada,» fechas 4 y 25 de Agosto del expresado año de 1878, diciéndole en la primera, le acompañaba factura de 12,080 quintales de mineral, retirados el 30 de Junio próximo pasado, importante 566.083 reales 52 céntimos, que acreditaba en cuenta á la sociedad que dignamente representaba, y manifestándole en la segunda carta, que rectificaba la liquidación de la segunda varada próxima pasada, le adjuntaba nueva factura, reales vellón 405.091,92 céntimos, que abonaba en cuenta á la sociedad «Encantada,» quedando sin efecto el abono que le había hecho de la anterior.

Con estos documentos en autos, con estas cartas de la casa «Francisco Soler en liquidación,» ¿no es verdad que puede prescindirse en absoluto de aquellos otros documentos que presentamos con la demanda y que justifican el *hecho contrato* que se propone hacer efectivo, sin que por esto pueda negarse ni deje de ser evidente la realidad del mismo? Compra de los minerales de la mina «Encantada,» por la sociedad «Francisco Soler en liquidación;» 2 reales 15 céntimos de bonificación en el precio sobre la tarifa de la mina «Recompensa;» exacto cumplimiento del contrato en los tres años de su exigencia; ser éste de cuatro años y el mismo de la escritura de 13 de Febrero de 1875; todo esto nos lo evidencian las referidas cartas. ¿Qué más ha menester el derecho de la «En-

cantada» ni podría exigir la casa «Francisco Soler en liquidación?» Cuando se leen las referidas cartas y se les considera reconociendo la fuerza del *derecho* de la «Encantada» y solemnidad del contrato en Agosto de 1876, rogando *por equidad* desde Junio de 1877 la rescisión del mismo contrato; insistiendo luego en 1878 en la rescisión ó rebaja del precio y en 12 de Octubre del mismo, allanándose apresuradamente á la preparación ejecutiva y satisfaciendo el importe de la primera y segunda varada á que se refería, y se encuentra luego en los presentes autos á la casa «Francisco Soler en liquidación,» preguntando cuál es el contrato y dónde está su prueba, y pidiendo su rescisión, no ya por equidad y por gracia, sino por su derecho y la culpa de la sociedad «Encantada;» no sabemos qué admirar más, si lo evidente de la contradicción que implica semejante conducta, ó la temeridad que acusa de parte de los que la siguen y que nadie envidiará imitar.

Además de los documentos traídos por nuestra parte y de las referidas cartas de dicha casa «Soler en liquidación,» hemos invocado en nuestro favor otros documentos traídos por la misma casa, y que confirman la realidad y cumplimiento del contrato y constituyen otra prueba más, cuyos documentos vamos á dar á conocer á la Sala en lo que tienen de más importante. Al folio 81 de la pieza 2.^a, aparece un recibo de Cristóbal García, encargado de la mina «Encantada,» fecha 6 de Abril de 1876, y en el que expresa haber recibido de «Francisco Soler en liquidación» la suma de 160.000 reales por cuenta de los minerales de la mina «Encantada,» de la presente primera varada. En los folios 83 al 86, 88 al 90, 91, 92, 93, 99, 100, 102, 104 al 107, 109, 111, 118 y 120, hallamos distintas cartas órdenes de pago libradas por dicho encargado de la mina «Encantada» Cristóbal García, contra «Francisco Soler en liquidación,» de Cuevas, y que se refieren á los años de 1876, 1877 y 1878, mandando en todas ellas á dicha casa se sirviera pagar las cantidades que cada orden refiere, *por cuenta de los minerales de la varada* de la fecha de cada una de las órdenes. También aparecen iguales cartas órdenes libradas por D. Juan de Oña contra «Francisco Soler en liquidación,» de Cuevas, mandándole se sirviera pagar las cantidades que expresa, por las varadas de la mina «Encantada» de la fecha de cada carta orden, siendo estas de 19 de Octubre de 1876, 17 de Octubre de 1877, 9 y 17 de Noviembre del mismo año (folios 96 y 97, 114, 115 y 116), de 27 de Febrero y 28 de Mayo de 1878, 12 y 21 de Junio y 3 de Julio del mismo año (folios 122 al 127), y resultando endosadas algunas de estas cartas y todas ellas pagadas por la casa «Francisco Soler en liquidación.» Y no puede impugnarse la legitimidad de las cartas que hemos referido, pues las de la pieza 1.^a se tienen reconocidas por los demandados en el incidente de competencia; las de la pieza 3.^a en la declaración de confesos de D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas, sobre cuyo extremo no alcanza

el concepto de cualificada individual que á dicha confesión se quiere dar por los demandados, pues lo fundan en la acusación de nulidad y falsedad civil que hacen á la escritura y pliego de condiciones, lo que no afecta á dichas cartas, las que también se tienen reconocidas como legítimas en todo el debate de autos; y por lo que hace á las cartas órdenes pagadas por dicha casa, como presentadas por la misma, son de indiscutible legitimidad y eficacia para ella.

Para que nada falte y sea más contradictoria é inexplicable la conducta de dicha casa, en el suplicatorio de su contestación á la demanda, se pide al Tribunal que tenga presente al dictar sentencia definitiva, la solemne y formal reserva que hacía de reclamar en diverso juicio á la sociedad «Encantada,» *indemnización de los daños y menoscabos que le había originado el contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875*. Es más, al folio 173 vuelto de la pieza 5.^a, escriben los demandados: «*No se niega la realidad material del contrato; sino lo que se niega es su valor y su eficacia.*» ¡Qué paladina confesión de la realidad y cumplimiento de este contrato! ¿Cómo dicha casa que se lastimaba de que le reclamasen el descubierto de las varadas de 1868, que alardeaba de escrupulosa en el cumplimiento de sus obligaciones, que reconocía y proclamaba solemnemente contraída la compra-venta de los minerales de la «Encantada» por la escritura de 13 de Febrero de 1875 y que en su tiempo retira los minerales y paga una y otra varada, cómo se atreve semejante respetable casa, la viuda y herederos del honrado y formal comerciante D. Francisco Soler Flores á preguntarse hoy por la realidad y prueba de aquel contrato? Solo se explica esto por los consejos torcidos y de perdición que siempre acompañan al interés, por ese interés de aquella respetable casa, comprometido en el contrato que cumplió tres años, y que por la baja de los minerales constituía importantes pérdidas para su fortuna. Diga esto en buen hora la casa «Francisco Soler en liquidación,» como lo decía en sus cartas, declárelo y repítalo ahora insistiendo en la rebaja del contrato ó en la rescisión *por gracia* ó equidad, que si no es esto consecuente con el contrato, tiene de suyo la elevación y la expresión de la verdad; pero no dude ni pregunte por lo que sabe y confiesa, que toda aquella altura se pierde, y con la pérdida de los intereses se compromete también el crédito que dá la seriedad en los contratos y la lealtad en el decir y litigar.

Si la casa «Soler en liquidación,» si los que como interesados en ella y representándola han venido al juicio, se encierran en su propia conciencia, vuelven la vista al pasado, leen sus referidas cartas, consultan su conducta de antes, miran la respetable firma de su casa al pié de aquellas cartas, y respondiendo puntualmente á unas y otras libranzas; seguros estamos que abandonando todas las mistificaciones de su ingenio, estrechado por buscar solución á lo insoluble, por oponer la negación á

la verdad, la oscuridad á la luz, y despreciando las habilidades del sofisma y del procedimiento, y volviendo á lo que siempre fué tan respetable casa, separarán su vista de los autos, arrepentidos de su proceder y arretrados de su obra, para acatar y cumplir el contrato que celebraron y antes reconocieron y cumplieron, y no volverán á preguntar sobre su existencia y prueba. Si no obra así la casa «Soler en liquidación,» que no ha de obrar á la altura en que se encuentra ya el presente litigio, la Sala, llamada á decidirlo, ciertamente que no se hará semejantes preguntas, que las estimará gratuitas y de caprichosa discusión, como nosotros las hemos calificado, y consignará en los resultandos de su sentencia como un hecho probado y reconocido por los demandados, la realidad de la compra hecha por la casa «Francisco Soler en liquidación» á la sociedad «Encantada,» de sus minerales por el tiempo de cuatro años, del 1.º de Agosto de 1875 al 31 de Julio de 1879, al precio de tarifa de la mina «Recompensa,» con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos; pues así lo evidencian juntamente el pliego de condiciones, el acta de subasta, la escritura de 13 de Febrero de 1875, y las cartas suscritas por dicha casa y dirigidas á la «Encantada,» y las libranzas de esta que ha satisfecho en pago de los minerales que en cada varada ha venido retirando, y las palabras de todos sus escritos de primera instancia.

III.

DETERMINACIÓN DE LA PERSONA Y COSAS QUE SE DEMANDAN.

Indiscutible ya el contrato cuyo cumplimiento pide la sociedad minera la «Encantada,» ¿contra quién se dirige su demanda? ¿Qué carácter tienen sus solicitudes? Y no se crea que estas preguntas constituyen caprichosa materia de debate por nuestra parte; léjos de esto y por más que las entendamos clara y precisamente contestadas en el resultado de autos, constituyen la expresión de dudas y cuestiones planteadas por los demandados, que estamos en el caso de resolver.

Claros son los términos de la solicitud de conciliación de la sociedad «Encantada,» con que preparó el juicio ordinario de autos. D. Juan de Oña, como Presidente de la sociedad «Encantada,» «demandó de conciliación á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas, *por sí y como representante de la razón mercantil* «Francisco Soler en liquidación,» (pieza 4.^a, folio 140 vuelto). La misma sociedad «Encantada» en su escrito de demanda (pieza 1.^a, folio 21), concluyó solicitando «se condenase en definitiva á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas *y á la sociedad mercantil* que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» de la que es representante el mismo Sr. Soler y Ayas; «cuya

solicitud en orden á las personas demandadas, se ha reproducido en los sucesivos escritos de primera y segunda instancia. No puede, pues, caber la menor duda de que la demanda se dirige «contra D. Agustín Soler Ayas y la casa «Francisco Soler en liquidación,» por él mismo representada.» Á pesar de esto, los demandados, con la malicia que en su lugar advertimos, han contestado la demanda con los nombres de la viuda y cada uno de los hijos de D. Francisco Soler, si bien escribiendo repetidamente que todos estos son interesados en la casa que gira con el nombre de «Francisco Soler en liquidación,» hecho que más adelante estudiaremos en sus alcances jurídicos, llegando á decir en el escrito de agravios «que tenemos en los autos una demanda que se dirige contra *una razón que viene representada por varios interesados*, pidiéndose á quienes no tomaron parte alguna en el otorgamiento del mismo convenio.» ¿Cómo afirmar esto, sin separarse de aquellos términos claros y precisos de la demanda? Ella se dirige á la efectividad del contrato venta de minerales solemnizado y constituido también en la escritura de 13 de Febrero de 1875; ésta, como su contrato nos enseña, fué otorgada «por D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» instalada en la villa de Cuevas;» la demanda, pues, resulta en congruencia literal con la parte obligada en el contrato cuyo cumplimiento reclama. Ni en la escritura ni en la demanda se dice ni aparece nada de que la *expresada razón*, como dicen los mismos demandados en aquel párrafo de su escrito de contestación al de agravios, *viniera ni se le estimase representada por varios interesados que no tomaron parte alguna en el otorgamiento*. La circular de 6 de Julio de 1873 (folio 19, pieza 2.^a), que en su tiempo estudiaremos más detenidamente, en la cual se dá noticia del fallecimiento de D. Francisco Soler, y se dice *seguirá la casa* bajo la razón social de «Francisco Soler en liquidación,» expresa únicamente «que llevarán la firma y manejo de ella, (ó sea su representación y gerencia) su viuda D.^a Mercedes Ayas Sánchez, su hijo *mayor* D. Agustín Soler Ayas, y su hermano político D. Agustín Ayas Sánchez.» Toda la correspondencia que obra en autos confirma y evidencia la misma representación de dicha razón social. ¿Contra quién se ha dirigido la demanda que no sean estas representaciones las mismas que intervinieron en la escritura, dicha razón social; toda vez que con la intervención de D. Agustín Soler Ayas, intervino legalmente, aquella razón social demandada «Francisco Soler en liquidación?» La alegación de la contraria que nos ocupa, supone que la demanda se ha dirigido contra cada uno de los distintos hijos de D. Francisco Soler, muchos menores, que vienen contestándola y que no tomaron parte directa en el otorgamiento de la escritura; pero ya dejamos advertido, que tales individualidades singularmente consideradas, no tienen la representación de la sociedad demandada, siendo su único carácter el de interesados en

la misma; cuyo carácter no es lícito ni de leal debate confundir con la representación, para sustituir unas personas por otras, confundirlas todas y deducir la nulidad del contrato que en su lugar estudiaremos, y la improcedencia de la demanda. Quede, pues, sentado que ésta, dirigiéndose á la efectividad del referido contrato, se ha deducido como su letra lo expresa, contra los celebrantes del contrato «D. Agustín Soler Ayas por sí y la casa de comercio que representaba «Francisco Soler en liquidación.» Suponer otras personas demandadas, es cambiar la realidad de los hechos y traer á los autos confusiones, que sin lograr oscurecer la verdad, sólo ponen de manifiesto los torcidos medios que se emplean, para negar el cumplimiento á *obligaciones solemnemente contraídas*, como en sus cartas escribía «Francisco Soler en liquidación,» y contradecir una demanda del más perfecto derecho.

Los demandados que acuden á todas las sutilezas para dar fundamento á sus ilegítimas pretensiones, algo han significado en sus escritos de primera y segunda instancia, de que habiéndose demandado á la *sociedad de comercio «Francisco Soler en liquidación,»* y *no existiendo semejante sociedad*, no puede prevalecer la demanda aunque exista la casa «Francisco Soler en liquidación,» que la componen y en que son interesados la viuda é hijos de D. Francisco Soler Flores. ¿Cómo D. Agustín Soler Ayas ni D.^a María de las Mercedes Ayas, en cuyo nombre se ha contestado la demanda, consienten ni se atreven á sostener semejante alegación, se permiten negar existencia efectiva, personalidad cierta á la razón social, á la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» cuando aquella razón la daban bajo su firma en la citada circular de 6 de Junio de 1873, y cuando D. Agustín la apellidaba *casa de comercio* en su comparecencia de la escritura de 13 de Febrero de 1875? Hay cosas, que ni se alcanzan, ni se creen, ni se explican, sin estarlas viendo, y que vistas parece como que no se ven, y esto sucede con la alegación de que tratamos. En su lugar, estudiaremos si en realidad existe ó no dicha sociedad; si es mercantil ó común, y las consecuencias legales de ello, bastando á este extremo de nuestro trabajo, dejar precisado que la demanda se dirige contra los mismos que contrataron, y advertir que, el que aquella razón social sea mercantil ó no, y en la demanda se le diga mercantil; el que la colectividad que formen la viuda é hijos de D. Francisco Soler Flores interesados en la casa «Soler en liquidación» y fábrica de fundición, para cuyo alimento se compraron los minerales de la «Encantada,» haya de llamarse legítimamente *sociedad* de ésta ó de la otra clase; sea simplemente testamentaria ó herederos de D. Francisco Soler Flores, como por los demandados se significa en sus alegaciones; les cuadre más en derecho el concepto de comuneros de dicha fábrica y fundición, y todo esto les separe y aleje de ser verdadera sociedad mercantil, en cuyo nombre y concepto se demanda; nunca les relevará de las obligaciones con-

traidas, en modo alguno desvirtuará la demanda, que si contra la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación» se deduce, es para exigirle el cumplimiento de una obligación que contrajo como *casa de comercio* «Francisco Soler en liquidación,» y habiéndose dado á conocer al público, bajo esta *razón social*; sin que el nombre haga la cosa «le nom nai fait le chosse,» ni el que las partes den á un contrato sociedad, un nombre distinto del que en derecho le corresponde, desvirtúe la efectividad del contrato celebrado, que nunca tendrá por derecho otro nombre y acciones, que el propio á su naturaleza y á las acciones que le corresponden como repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en sentencia de 28 de Enero de 1859. La sociedad «Encantada» no ha podido hacer más, no podía ser más diligente y exacta, ni tenía otra obligación para reclamar su derecho, que el *pedir á los mismos con quienes contrató*. Si estos, si D. Agustín Soler Ayas firmó «Francisco Soler en liquidación,» en la subasta de los minerales del 11 de Febrero, si de igual manera lo hizo en la escritura de 13 del mismo mes, diciéndola casa de comercio, si el mismo D. Agustín y D.^a Mercedes Ayas, en la circular de 1873, la llamaban y daban á conocer al público como *una sociedad*, razón social, y lo mismo hacían en el timbre y firma de toda su correspondencia, giros y pagos, y no sabían lo que decían, ni el significado del nombre que usaban ó lo mentaban al público y á sus contratantes; nada habrá de perjudicar á estos, que las equivocaciones solo dañan al que las padece y la falacia y el engaño jamás aprovecha al que lo usa, que en último extremo vá á sufrir sus consecuencias y á responder de su culpa en el banquillo de los criminales. No creemos ni concebimos que el D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas quieran ocupar este banquillo en cambio de algunos maravedices que puede representar la obligación que se les reclama. Reflexiones son estas que sólo toca pesar á los mismos; á nuestro objeto y á nuestro deber, cumple lo que llevamos expuesto, el dejar precisado contra quien se dirige la demanda, y advertida la ineficacia de cuanto sobre la existencia y calificación de la sociedad «Francisco Soler en liquidación» pueda decirse contra la misma demanda, en relación concreta con sus términos y expresión de la persona á quien se dirige. ¡Maravilla y grande es, el que se acuse y se niegue á la «Encantada» su derecho, porque llame á la casa «Francisco Soler en liquidación» lo mismo que le llamaron sus representantes, dichos don Agustín y D.^a Mercedes, y que aquella negativa y acusación se haga á nombre de estos! De seguro que la Sala se maravillará con nosotros de esta conducta, y la sabrá calificar en el fondo de su conciencia y ponerle el justo correctivo.

Se pidió por la sociedad «Encantada,» en su demanda: «Se condenase en definitiva á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas, y á la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler

en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín Soler, (1) á que efectuasen la retirada primera y demás sucesivas, de los minerales explotados y que se explotasen de la mina «Encantada,» como correspondientes á la varada que terminaría en 21 de Diciembre de aquel año de 1878 (2), á que consignasen en la tesorería de la sociedad minera los 500.000 reales que ésta le tenía reclamados; sin perjuicio de que al terminar la varada, abonasen el importe total de los minerales retirados; (3) entendiéndose tanto por lo que respecta á aquella varada, como por las demás venideras hasta el 31 de Julio de 1879, en que terminaría el contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875;» y continúa dicha demanda pidiendo que (4): «En su consecuencia se les condenase también, *para el caso de inejecución* de lo anteriormente expuesto, (a) á que dentro del término de nueve dias pagase á la repetida sociedad minera todos los perjuicios que se le siguieran por no haber acudido á retirar los minerales en el dia prefijado, y por la falta de la consignación y por las posteriores, (b) así como á que indemnizen ó reintegren á aquella, el menoscabo que experimente en la venta de los minerales explotados y que se explotasen hasta la terminación del contrato, con vista de los tipos que se señalaban en la tarifa establecida por la mina «Recompensa,» y de la bonificación convenida de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata, (5) imponiéndoles por su temeridad y mala fe el pago de todas las costas.»

Como la Sala distinguirá fácilmente, la referida solicitud de la demanda contiene diversos ordenes de peticiones, formando la primera, los números 1, 2 y 3; la segunda, el número 4, en sus dos letras *a* y *b*, y la tercera, el número 5. La primera, es absoluta y corresponde exactamente al cumplimiento íntegro de las obligaciones contraídas en el contrato de que se trata; la segunda, es condicional, como lo enseñan sin posible discusión, las palabras con que principia y la caracterizan y dejamos subrayadas, «*para el caso de inejecución*;» la tercera, relativa al particular de costas, es absoluta como la primera, cabiendo en el caso de las otras dos. Solicitudes tan precisas y distintas en sí mismas, como de evidente relación, han merecido á los demandados el calificado de contradictorias é inconciliables, diciendo: «Es difícil que se hayan presentado ante los Tribunales, ejemplos de una confusión tan escandalosa,» como se expresa en el escrito contestación al de agravios, añadiendo: «si cabe la retirada de mineral y la consignación de cantidades, no hay que hablar del resarcimiento de perjuicios: si esa consignación y retirada constituyen un imposible material, no hay que fijarse en otra cosa que en la indemnización de menoscabos.» ¡Cuánto acusar, señor, por acusar, afirmar por escribir y dar calificativos graves por hacer efecto! ¿No ha pensado la contraria al presentar aquel dilema, que no hay la contradicción de términos que la lógica reclama para el mismo? ¿No ha distinguido el carácter del hecho y de derecho de dichas solicitudes de la

demanda? ¿Ha olvidado aquel axioma de derecho aplicado por extensión á los hechos, «*distinguit tempora et concordavit juris*,» distingue tiempos, como las solicitudes distinguen y resultarán concordadas? Lo que podemos decir primera solicitud, la que forman los citados números 1, 2 y 3, es, según dejamos significado, la solicitud absoluta y principal; es la que concuerda directamente con la obligación que se propone hacer efectiva; la consustancial con el contrato que le sirve de título y fundamento; es la que corresponde exactamente y traduce al hecho, el derecho nacido del contrato y acción que determina, la que corresponde al vendedor, la sociedad «Encantada,» para exigir del comprador D. Agustín Soler, y «Francisco Soler en liquidación,» que reciba la cosa comprada, retire los minerales en su tiempo, y pague su precio, también en el tiempo convenido. Esto es perfectamente claro, legal y conforme al contrato. Celebrado éste, para que rigiera hasta 31 de Julio de 1879, y siendo la demanda del 12 de Noviembre de 1878, en su tiempo era tan legal esta solicitud como realizable. ¿Qué confusión ni qué dificultades habría habido si inmediatamente de emplazados los demandados, hubieran venido al juicio allanándose á la demanda y se les hubiera condenado á la indicada solicitud de que cumplieran el contrato? Entonces habrían estado en la posibilidad sencilla de cumplirlo, retirando los minerales y consignando y completando su precio. La misma situación habríamos tenido si el pleito hubiera terminado, no ya por aquel allanamiento, sino por sentencia definitiva, favorable á la demanda, antes de aquel 31 de Julio de 1879.

Pero era posible, más bien probable, casi cierto, es un hecho que aquel allanamiento no ha tenido lugar, ni el pleito ha concluido por aquella sentencia antes del expresado día. Mañana que la sentencia fuera favorable á la sociedad «Encantada,» podría suceder, que los demandados, á pesar de condenarles al referido cumplimiento del contrato, se negaran á cumplirlo. También podría ocurrir, y en efecto ha ocurrido, que condenados al retiro y pago de minerales, no fuera ello posible porque la sociedad «Encantada,» no pudiendo tener entorpecidas sus galerías, sus almacenes y explotación de la mina, uno y otro día, hubiera realizado la venta de sus minerales, como era de su derecho, según demostraremos más adelante. Dadas todas estas posibilidades, *caso de inejecución* de aquellas retiradas y pago de mineral, previsora la sociedad «Encantada,» formuló su segunda solicitud del número 4. La acción que corresponde y determina esta solicitud ¿es por ventura la acción directa que corresponde al vendedor contra el comprador, para el recibimiento de la cosa y entrega del precio y que nace del contrato de compra venta? Ciertamente que no, y que la ilustrada defensa de los demandados nunca se atrevería á significar siquiera lo contrario. La acción que determina aquellos daños y perjuicios, nace directamente del hecho del daño, por

el hecho de no cumplirse la obligación contraída. Aquella acción corresponde á una obligación secundaria y contingente, nacida después de la principal y determinada por la resolución ó conversión que hace el derecho de las obligaciones que consisten en dar ó hacer alguna cosa, en el caso de su falta de cumplimiento, en obligación de daños y perjuicios, especie de cuasi contrato y sanción civil, que presume que aquel que no quiere dar ó hacer lo que se obligó, opta ó quiere indemnizar, y que no consiente que uno dañe á otro por su falta en lo que le ofreció, sin satisfacerle el daño. Nada de esto cabe, no es posible esta segunda obligación, esta responsabilidad de daños y perjuicios, sin la existencia de la primera y principal obligación, de dar ó hacer alguna cosa. En el caso de autos, ¿cómo reclamar daños y perjuicios á los demandados, porque no hayan retirado ni pagado en su tiempo los minerales de la «Encantada,» si no vinieran obligados á verificarlo? Si no haciéndolo los demandados estaban en su derecho por el principio de que «el que usa de su derecho á nadie daña.» «*Nullus videtur dolo facere qui jure suo utitor.*» Ni habrían dañado, ni deberían los perjuicios que del daño nacieran, porque lo que no existe, á nada puede dar existencia. Esto evidenciará á los demandados la relación de dependencia que tiene la segunda solicitud, número 4 de la demanda, y la obligación que la determina, con la primera, número 1 al 3, y el contrato cuya acción traduce. Esto les enseñará que no existe aquella confusión escandalosa de solicitudes, aquella contradicción que ha escrito en esta segunda instancia, de que habiendo imposibilidad de la retirada de los minerales, no hay que hablar de ella, no hay que fijarse en otra cosa que en la indemnización y demás perjuicios. No caben estos sin la obligación de aquella retirada; ellos siguen á esta como la sombra al cuerpo, pues son en efecto la sombra que proyecta, la existencia que produce el caso de inejecución que se escribe en la demanda. Con tanta exactitud de hechos como rigorismo legal, se han formulado en ella una y otra solicitud, y la Sala, estimándolas en su legitimidad procesal y en la armonía que tienen, para acordar la procedencia de la solicitud de perjuicios, habrá de declarar antes la procedencia de la principal solicitud, de la retirada y pago de los minerales, y declarando ésta, no se satisfará con ello, sino que declarará también la procedencia de aquellos perjuicios, en el concepto condicional que se piden, para el caso de inejecución de aquello, porque semejante caso no es solo posible, sino que constituye un hecho evidente en autos, como inmediatamente vamos á conocer. Si el vendedor tiene la referida acción contra el comprador para el recibo de la casa y el pago del precio, si en defecto de esto tiene la acción de daños y perjuicios, la sociedad «Encantada,» vendedora de los minerales á los demandados, tiene indudablemente las acciones que ha ejercitado, á las que corresponden exactamente en perfecta congruencia y armonía del derecho, las dos solicitudes estudiadas. Nada hay que de-

cir respecto de la tercera, número 5.º, que es propia de toda demanda que se dirige á demandados que resisten justas solicitudes. Vindicadas quedan, pues, las diversas peticiones de la demanda, en razón de sus términos.

IV.

ESTUDIO DE LAS DISTINTAS SOLICITUDES DE LOS DEMANDANTES.

Como en su lugar precisamos, dos son las solicitudes de la «Encantada:» de carácter general la una y que corresponde directamente á la demanda ejercitada; subsidiaria de suyo la otra y determinada en sus detalles por el resultado de autos. Por esto, pues, las estudiaremos con la debida separación.

PÁRRAFO 1.º

PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

No hay derecho, sin hechos que lo determinen, y de aquí que lo primero que debemos estudiar en el particular que ahora comenzamos, es la realidad de los hechos que sirven de base á dicha primera solicitud en sus números 1, 2 y 3, en que la dejamos señalada. Fué el primer hecho de la demanda, con relación á este particular, el «que por escritura pública otorgada en la ciudad de Almería, ante el notario de la misma D. Mariano de Toro y Gordo, en 13 de Febrero del año pasado de 1875, cuya matriz se encuentra protocolada en el oficio del de igual clase de dicha ciudad, D. José Rumí Fuentes, y de la que se presentaba en debida forma con dicha demanda, copia autorizada, con el número 1.º; D. Juan de Oña Quesada, como Presidente de la Junta directiva de la sociedad minera «Encantada,» juntamente con otros de sus consocios, individuos también de dicha Junta directiva, y «D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la *casa de comercio* de «Francisco Soler en liquidación,» instalada en la ciudad de Cuevas, celebraron un contrato, por virtud del que, aquellos se obligaron á vender y éste á comprar los minerales que explotase la mina «Encantada,» sita en el Barranco del Chaparral de Sierra Almagrera, en término de la repetida ciudad de Cuevas, bajo las condiciones que se reservaban para otros hechos de la demanda, habiendo precedido al otorgamiento de dicha escritura pública, la formalidad de una subasta, en la que el D. Agustín Soler y Ayas, en la representación indicada, obtuvo como mejor postor la adjudicación del remate, que desde luego aceptó.» ¿Es cierto este hecho? En su demostración y evitando repeticiones, sólo nos permitiremos traer á la

memoria de la Sala los hechos de la contestación y dúplica que confiesan aquella realidad, y usando las palabras mismas de los demandados de su escrito de buena prueba, decir: «*No se niega la realidad material del contrato.....*» El hecho referido es pues una verdad.

Segundo hecho fué de la misma demanda, el que «conforme á la condición primera de la referida obligación escrituraria, la Junta directiva de la mina «Encantada,» en representación de la especial minera del mismo nombre, contrató los minerales que produjera dicha mina, desde el 1.º de Agosto de 1875 hasta el 31 de Julio de 1879, ó sean, cuatro años á favor de «Francisco Soler en liquidación,» al *precio que establece la tarifa* adoptada por la mina titulada «*Recompensa,*» de cuya tarifa se presentaba copia en debida forma, marcada con el número 2.º, *con la bonificación además de 2 reales y 15 céntimos* de vellón por cada onza de plata; *quedando obligada* por la condición segunda de la repetida escritura, *la sociedad «Encantada,» á avisar á la casa compradora* quince dias antes del en que hubiese de dar principio la retirada, *para que consignara* en la tesorería de la Junta directiva, *la suma que la misma exigiera en su aviso,* que sería calculado con arreglo á los estados del mineral que debiera retirarse; sin perjuicio de que al terminarse la varada y conformada aquella con la liquidación de los minerales que por la citada casa de comercio se hubiesen retirado, en vista de su importe y el de las consignaciones que durante el trascurso de cada varada se efectuasen por la misma, sería devuelto el sobrante ó repuesta la suma que faltase hasta cubrir la liquidación; *siendo responsable* el D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de la razón comercial «Francisco Soler en liquidación,» *á toda clase de perjuicios* que se sigan á la sociedad «Encantada,» *si* por descuido ú otra circunstancia dejasen de hacer la debida consignación, *ó por ellos no tuviese lugar en su dia la retirada del mineral* explotado en cada varada.» El referido hecho es copia literal de las citadas cláusulas 1.ª y 2.ª del contrato de 13 de Febrero de 1875 y del pliego de condiciones de 3 del mismo, con la adición de la escritura, de obligarse el D. Agustín Soler personalmente, y como los demandados tienen reconocida la certeza del contrato y la verdad de la escritura, el expresado hecho segundo de la demanda resulta no ménos cierto que el primero, habiendo sido además aceptado por aquellos en sus diversos escritos.

Sin hacer mención de los hechos tercero, cuarto y quinto de dicha demanda, porque son accidentales y reglamentarios del contrato sin determinar la acción ejercitada, debemos ocuparnos del hecho sexto, en el que se estableció que (1) desde el dia 1.º de Agosto de 1875, época señalada en la condición primera de la repetida escritura, hasta la fecha de la demanda, el D. Agustín Soler Ayas por sí, y la representación de la razón mercantil «Francisco Soler en liquidación,» había venido retirando

los minerales de la mina «Encantada» en cada varada, pagándolos al precio que establece la tarifa de que vá hecho mérito, con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos de vellón por cada onza de plata, consignando en la tesorería de la Junta directiva de la «Encantada» las cantidades que se le habían exigido con vista de los estados del mineral que había de retirarse, y cumpliendo en fin con exacta puntualidad todas las obligaciones que voluntariamente se impusiera por el contrato relacionado; (2) si bien por lo que respecta á las liquidaciones de la segunda varada del año que corría, el Presidente de la «Encantada,» en la representación que ostentaba, se vió en la forzosa necesidad de demandar á acto conciliatorio al D. Agustín Soler Ayas, para que pagase la cantidad de 150,744 reales 39 céntimos que adeudaba á la sociedad «Encantada» por saldo de aquellas, según aparecía del acta levantada en 16 de Setiembre próximo pasado en el Juzgado municipal de aquella ciudad, cuyo archivo designaba á los efectos legales, habiendo dado lugar por su falta de comparecencia al referido acto, (3) á que con fecha 19 de aquel Setiembre, dedugera la parte de la «Encantada,» ante el Juzgado de primera instancia, escrito intentando preparar la acción ejecutiva, (4) que quedó sin efecto por haber pagado el Sr. Soler y Ayas la suma que se le reclamaba, y cuyas actuaciones judiciales practicadas obraban en el oficio del escribano D. Ignacio Pino Matienzo, que se designaba también á los efectos prevenidos en el artículo 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

La exactitud del hecho anterior en su primer extremo, la demuestran de la manera más cumplida las cartas y letras de que en otro lugar hicimos mención, cuando tratábamos de la realidad y confirmación del contrato y que presentaron los demandados en la cuestión de competencia, extendiéndose del año 1876 á 28 de Julio de 1878, acreditando pagos realizados por dicha sociedad «Francisco Soler en liquidación,» por minerales retirados en las distintas varadas de estos años (folios 80 al 129, pieza 2.^a). Pero es lo cierto que ninguna necesidad tenemos de semejante demostración, desde el momento en que al contestar la demanda los demandados, establecieron con el número 5.^o (folio 88, pieza 3.^a) como hecho base del debate; «que por consecuencia sin duda del referido »vicioso avenimiento (aluden al contrato) que *ignoraba* D.^a Mercedes »Ayas, si era anterior ó posterior á la muerte de su marido, y si en todo »caso era sostenible en derecho, *tuvieron lugar varias retiradas de minera- »les y entregas de su importe*, verificándose unas de estas en Almería y »otras en Cuevas.» Con esto queda reconocido y comprobado el primer extremo del hecho de la demanda que tratamos, habiendo de ser la excepción que envuelve, la ignorancia de hecho y de derecho que invoca, objeto de especial estudio cuando de la eficacia del contrato y de su ratificación por su cumplimiento nos ocupemos. De la misma manera, tampoco ha podido negarse por los demandados, acreditándolo á su vez

la certificación respectiva (folio 196, pieza 4.^a), el extremo segundo del hecho referido de la demanda que comprobamos, que el Presidente de la «Encantada» intentó *con D. Agustín Soler Ayas*, como representante de la sociedad que giraba en la ciudad de Cuevas, *bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación»*, acto conciliatorio, para que en cumplimiento del contrato de 13 de Febrero de 1875, le pagase la cantidad de 150,744 reales que adeudaba por saldo de liquidación de la segunda varada de aquel año de 1878, sin que comparecieran los demandados. El testimonio que sale al folio 184 de la misma pieza 4.^a, traído á los autos con toda eficacia legal, justifica de igual manera la preparación ejecutiva intentada por el Presidente de la «Encantada» *contra D. Agustín Soler Ayas como representante de la sociedad «Francisco Soler en liquidación»*, para el pago del completo precio de la primera y segunda varada de 1878, que es hasta donde alcanzan y justifican el cumplimiento del contrato aquellas cartas y letras presentadas por los demandados en la competencia, cuya preparación ejecutiva constituye el tercer particular del hecho de la demanda que justificamos. Ciertamente que, como expresa el indicado testimonio, dicha preparación ejecutiva quedó en suspenso después de citados los demandados para su comparecencia en el Juzgado, por haber manifestado la sociedad «Encantada» que promovió las diligencias, que no le convenía continuarlas, pidiendo y alcanzando el desglose de los documentos que había presentado, como en otro lugar referimos; pero este desistimiento de dicha preparación ejecutiva por la «Encantada» lo determinó el haberse pagado por la sociedad «Francisco Soler en liquidación» los descubiertos á que aquella se refería, como se expresa y concluye en el extremo cuarto del hecho de la demanda que nos ocupa. Este extremo no ha sido reconocido explícitamente por los demandados en sus alegaciones, significándose que no hemos logrado justificarlo. Como la Sala distinguirá perfectamente, no es hecho decisivo en el presente litigio, estando limitada su significación á ofrecer los hechos del cumplimiento del contrato de autos en toda su integridad, y poner de manifiesto la anterior exactitud de la casa «Francisco Soler en liquidación» y el eficaz resultado de la más pequeña indicación judicial de los derechos de la «Encantada» para que los atendieran en su contrato con la mala fe de hoy en su desconocimiento y oposición á cumplirlos en los presentes autos. No obstante el indicado carácter del extremo referido, la sociedad «Encantada» exagerada, si exegeración cupiera en la prueba de sus afirmaciones, lo ha comprobado cumplidísimamente con la carta de «Francisco Soler en liquidación» de 12 de Octubre de 1878 (folio 186, pieza 1.^a), que en otra ocasión hubimos de referir y que aquí invocamos y reproducimos. Probado queda, pues, sin posible discusión, el hecho sexto de la demanda que nos venía ocupando en los cuatro particulares que enuncia.

Se consignó en el hecho sétimo de la demanda, que así las cosas, (cumpliéndose el contrato) estando próxima la última varada de 1878, que finaría en 21 de Diciembre del mismo, con fecha 16 de Octubre dirigió la sociedad «Encantada» comunicación á la razón mercantil «don Francisco Soler en liquidación,» que representaba el mencionado don Agustín Soler Ayas, manifestándole, «que la Junta directiva había acordado con fecha 15 del citado Octubre, comunicarle que la primera retirada de la actual varada, daría principio el día 4 del mes de Noviembre, y en su consecuencia, que se sirviera dar las órdenes correspondientes; participándole á la vez la resolución de la citada Junta directiva, de que desde la fecha dicha de 16 de Octubre hasta el 31 de Diciembre, (ó sean quince días), consignase en la tesorería la suma de 500,000 reales de vellón en efectivo; advirtiéndole además para su gobierno, que si llegado el citado día 1.º no se encontraba hecha la consignación en la tesorería referida, se haría cumplir la condición del contrato.» Con esto, cumplía la sociedad «Encantada» la condición segunda del mismo con D. Agustín Soler y la casa «Francisco Soler en liquidación,» como se refiere en el hecho octavo de la demanda y lo enseña la condición y estipulación segunda de la escritura de 13 de Febrero de 1875 y del pliego de condiciones de la subasta, ó sea del contrato de autos, habiendo llevado la sociedad «Encantada» su cumplimiento del contrato en este punto, hasta reproducir esta carta con fecha 29 de aquel mes. Estos hechos se justifican con la carta que acompañó á la demanda, de 31 de Octubre de 1878 (folio 12, pieza 1.^a), dirigida por «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la «Encantada,» acusándole el recibo de las citadas cartas del 16 y 29, y copiando, casi literalmente, aquella en su requerimiento ó excitación de que para el 1.º de Noviembre, había de consignar en la tesorería de la «Encantada,» la suma de 500,000 reales, y que el 4 del mismo daría principio la primera retirada de la varada. El contexto de esta carta es á su vez el hecho noveno de la demanda, cuya legitimidad asegura el hecho sexto de la contestación á la demanda, en el que se expresa, «que la viuda y herederos de D. Francisco Soler Flores, con noticia de que desatendiendo la sociedad «Encantada» su compromiso, de vender toda la producción de la mina á la testamentaria del finado, le causaba graves perjuicios, y molestados por sus constantes amenazas de llevarlos á los Tribunales, obtuvieron una copia simple de la expresada escritura de convención, y pudieron apreciar *las nulidades* de que adolecía, resolviendo por ello *dirigir la relacionada carta de 31 de Octubre de 1878*, en que no se hicieron cargo de esas nulidades, porque la infracción del contrato era de por sí, motivo suficiente para que todos sus efectos quedasen en suspenso.» La casa «Francisco Soler en liquidación,» ya manifestaba con esta carta su propósito de no seguir dando cumplimiento al contrato, y este propósito lo convirtió en hecho, no realizando la consignación que

se le prevenía, ni presentándose á retirar los minerales el 4 de Noviembre; cuya falta de retirada, á la vez que no se niega por los demandados, se ha justificado por nuestra parte con el acta notarial de aquella fecha, (folio 17, pieza 1.^a), que expresa el hecho de no haberse presentado en la mina á retirar los minerales contratados, D. Francisco Soler en liquidación,» D. Agustín Soler Ayas, ni persona alguna en su nombre. Esta falta de cumplimiento del contrato, constituye el hecho once de la demanda, y es á su vez tan indiscutible en autos, como que se reconoce cierto y se sostiene por los mismos demandados como de su derecho por la eficacia de las excepciones con que contradicen la demanda. La celebración del acto conciliatorio en preparación de ella, forma su hecho último, marcado con el número 12, y sin haberse negado tampoco por los demandados, lo acredita legitimando la demanda, la certificación del acta respectiva, (folio 19, pieza 1.^a).

Todos los hechos de la contestación á la demanda, reconocen antes que contradicen la realidad de los hechos expuestos, refiriéndose limitadamente á las circunstancias y legal concepto de la casa «Francisco Soler en liquidación,» de la escritura de 13 de Febrero de 1875, y de cuanto concierne al cumplimiento que se vino dando al contrato, al objeto de determinar su nulidad ó rescisión, por lo que no afectan á la demanda en sí misma, en la verdad de los hechos que le sirven de fundamento, y habremos de reservar su estudio para la segunda parte de este trabajo, para cuando tratemos de las excepciones que invocan y sostienen aquella nulidad y rescisión. Ygual concepto y lugar apropiado de estudio, tienen los hechos adicionados por nuestra parte en el escrito de réplica y que se refieren á dicha nulidad y rescisión. Los demás hechos adicionados determinan los daños y perjuicios, pedidos en la demanda en el segundo extremo de su solicitud, en su concepto condicional y subsidiario, por lo que debemos reservar su comprobación y estudio, para cuando tratemos particularmente aquel extremo.

Limitándonos ahora cual corresponde al punto fundamental y primero de la demanda que estudiamos, y al que se refieren concretamente los hechos que dejamos expuestos y comprobados, podemos concluir en orden á los mismos con perfecta legitimidad y sujeción al resultado de los autos, con la siguiente síntesis: que es evidente la compra de minerales de la mina «Encantada,» por D. Agustín Soler Ayas y la casa «Francisco Soler en liquidación,» por el tiempo y precio del pliego de condiciones de 3 de Febrero de 1875 y de la escritura de 13 del mismo: que lo mismo el D. Agustín Soler, que dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» han venido cumpliendo exactamente el contrato, hasta el 31 de Octubre de 1878, y que desde esta fecha lo han resistido, denunciándolo últimamente como rescindido.

Conocida, evidente la premisa de los hechos fundamento de la de-

manda, en su principal solicitud, para decidir sobre su procedencia, resta que estudiemos el derecho que aquellos determinan, conforme á nuestras leyes y según en la misma demanda se señaló por nuestra parte.

Con el número 1.º se estableció, que «las convenciones legítimas son ley para los contratantes y deben cumplirse en el modo y forma que en ellas fué establecido,» y con el número 2.º que «pueden ser objeto del contrato de compra venta, no sólo las cosas que realmente existen, sino las que puedan existir.» Los números 3 y siguientes, constituyen otros fundamentos de concreta relación con la solicitud subsidiaria de la demanda, y que omitimos en este lugar. Ningunos otros fundamentos se adugeron, ni eran necesarios, pues en verdad no nacen otros, sintéticamente expuestos, del hecho contrato de autos en su directo cumplimiento; siendo de advertir en este punto, que al establecer los indicados fundamentos de derecho en la demanda, no se citó disposición alguna legal, no se invocaron preceptos especiales de la legislación mercantil. Los expresados fundamentos son precepto indiscutible de nuestro derecho, no exigen demostración alguna que como principios elementales se estudian en todas las Universidades, y como no podía ménos se han reconocido por los demandados en la contestación á la demanda y todo el concepto de sus alegaciones, limitándose á impugnar la eficacia del contrato y sostener su rescisión. Lo mismo por derecho común que por derecho mercantil, las convenciones deben cumplirse en el modo y forma en las mismas establecida, debiendo por lo tanto y en concreto al contrato de compra venta, el comprador recibir la cosa objeto del contrato y pagar su precio, como han debido hacerlo D. Agustín Soler Ayas y la casa «Francisco Soler en liquidación,» y el vendedor entregar la cosa vendida, como religiosamente lo ha hecho y procurado la sociedad minera «Encantada.» Es cosa fuera de debate, por lo tanto, la procedencia de la solicitud fundamental de la demanda que hemos tratado, la de que «se condene al D. Agustín Soler Ayas y á la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» á que efectúen la retirada primera y demás sucesivas de los minerales explotados de la mina «Encantada,» como correspondientes á la varada que terminaría el 31 de Diciembre de 1878, á que consignen en la tesorería de la sociedad minera los 500,000 reales que ésta le exigió consignase, sin perjuicio de que al terminarse la varada abonen el importe total de los minerales retirados, entendiéndose dicha condena, tanto por lo que respecta á aquella varada como para las demás sucesivas hasta el 31 de Julio de 1879, en que terminó el contrato.» Todo esto era perfectamente realizable en 12 de Noviembre de 1878, en que se dedujo la demanda, y por lo tanto, era fallo tan precedente como ejecutable y del derecho de la sociedad «Encantada.»

PÁRRAFO 2.º

PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD SUBSIDIARIA DE LA DEMANDA
DEL ABONO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Estamos en 1884; los compradores D. Agustín Soler Ayas y la casa «Francisco Soler en liquidación,» no han retirado los minerales que compraron; estos han dejado de ser propiedad de la sociedad «Encantada,» colocándonos todos en el caso de *imposible ejecución* de aquella retirada y pago de minerales que se previó en la demanda, y fué objeto especial del segundo extremo de su solicitud. Aunque nada de esto sucediera, siempre tendríamos la posibilidad, como antes significamos, de que declarada la procedencia de la demanda en el íntegro cumplimiento del contrato, continuasen resistiéndose á cumplirlo los demandados. En su lugar, pues, está la indicada segunda solicitud de la demanda, cuya procedencia vamos á estudiar en las distintas cuestiones que constituye.

Por lo que á los hechos hace, se iniciaron en la demanda con la falta y resistencia al cumplimiento del contrato de autos por los demandados, falta y resistencia sobre que no cabe discutir, como reconocida por los mismos.

Con el tiempo se sucedieron los hechos, que es ley suprema de la vida, que no hay momento sin realidad que lo marque, y así es que negados tanto el D. Agustín Soler Ayas como la razón social «Francisco Soler en liquidación» al cumplimiento de dicho contrato, y en su consecuencia á llevar á efecto la primera retirada de los minerales de la «Encantada,» como correspondientes á la varada que terminó en 21 de Diciembre de 1878, aquella sociedad se vió precisada, en uso de su derecho, á vender aquellos en pública subasta, que solicitó del Juzgado de primera instancia de Almería, bajo las mismas condiciones precisamente consignadas en la escritura de 13 de Febrero de 1875, señalándose para su celebración el día 16 de dicho mes y año, y hora de una á dos de su tarde, en cuyo día tuvo lugar, adjudicando el remate como mejor postor, á D. Antonio Garzolini, *por el tipo ó precio del 38 por 100 menos al señalado en la tarifa establecida por la mina «Recompensa,»* con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos de vellón por cada onza de plata, todo según aparecía del expediente que se siguió con fecha posterior á la demanda en el Juzgado aludido, por ante la fe del escribano D. José María López, cuyo archivo se señaló á los efectos que previene el artículo 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; habiendo sido el número de quintales correspondientes á dicha varada 23,995, importantes según el precio es-

tipulado en la escritura del contrato de autos 1.215,108 reales vellón con 80 céntimos; de manera que con la expresada baja del 38 por 100, se menoscaban los intereses de la «Encantada» en la cantidad de 461,741 reales vellón 34 céntimos. Este es el contexto literal del hecho décimo de la réplica. Ocupados ahora solamente de los hechos y de su comprobación, á ésta debemos limitarnos sobre el que dejamos referido, después de hacer constar que fué constituido legítimamente como materia del debate en aquel escrito señalado por la ley al objeto, toda vez que dicha venta fué un hecho posterior á la demanda, como posterior es el 16 de Diciembre en que tuvo lugar, al 12 de Noviembre en que ésta se presentó.

Concluyentes son las pruebas de autos de la realidad de la enunciada venta. Al folio 33 vuelto y siguientes de la pieza 5.^a, encontramos el testimonio de las diligencias de jurisdicción voluntaria en que se realizó la venta, el cual nos enseña que reunidos en 25 de Noviembre de 1878 los socios que constituyen la sociedad «Encantada,» por el presidente D. Juan Oña y Quesada se manifestó *la precisión en que se encontraban de vender los minerales explotados en aquella varada del 21 de Diciembre en que terminaría, como único medio de allegar recursos para atender á los gastos de la mina*, toda vez que la razón mercantil «Francisco Soler en liquidación,» que representaba D. Agustín Soler Ayas, vecino de Cuevas, se había negado á cumplir el contrato que la sociedad conocía; estando pendiente el litigio con tal motivo; y la sociedad, reconociendo la realidad de lo expuesto por el Presidente, autorizó á éste para que desde luego solicitara del Juzgado la venta de los citados minerales, bien promoviendo el oportuno incidente en el litigio mencionado ó bien interesando la subasta judicial voluntaria con arreglo á derecho, en la inteligencia de que en todo caso habría de solicitar la subasta y venta de dichos minerales, con citación judicial ó extrajudicial de D. Agustín Soler y Ayas, como representante de la razón «Francisco Soler en liquidación,» señalando como tipo para la subasta la tarifa de la mina «Recompensa,» con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos de vellón por cada onza de plata, admitiendo á partir de él la proposición más ventajosa á alza ó baja. Con esta autorización, el Presidente de la «Encantada,» y como enseña dicho testimonio, el 4 de Diciembre acudió al Juzgado invocando su intervención conforme al artículo 1,374 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por acto de jurisdicción voluntaria, para que se efectuase la subasta de los indicados minerales en el citado 16 de Diciembre, á lo que accedió el Juzgado, publicándose anuncios en el «Boletín Oficial» del 6 de Diciembre y periódicos de la localidad, (pieza 1.^a, folio 131 y pieza 2.^a, folios 149, 151 y 153), en cuyo día se celebró la subasta, quedando rematados dichos minerales *por el 38 por 100 ménos* del tipo ó precio señalado, y por no haberse presentado nadie á mejorar su proposición por don Antonio Garzolini.

Celosa la sociedad «Encantada» de la guarda de las mayores formalidades posibles en estas ventas, cuidó de que no se llevaran á efecto sin el seguro conocimiento de los demandados. Al efecto, y además de los referidos anuncios, con fecha 7 del dicho Diciembre, dirigió el Presidente de la «Encantada,» D. Juan de Oña, al «D. Francisco Soler en liquidación» y á D. Agustín Soler Ayas, del comercio de Cuevas de Vera, una carta diciéndoles: Que ya les constaba que por haberse negado el cumplimiento del contrato consignado en la escritura de 13 de Febrero de 1875, se había visto como Presidente de la «Encantada» en el caso de demandarles judicialmente al cumplimiento de las obligaciones que voluntariamente se impusieron, y las responsabilidades que eran consiguientes á su indicado proceder; que había llegado á su noticia que para entorpecer los procedimientos se había deducido recurso de inhibición en el Juzgado de primera instancia de Vera, y como quiera que en todo caso ellos (dicha casa y Soler) eran responsables, según la ley, del daño que sobreviniera y menoscabo que experimentase en sus intereses la sociedad, en la venta de los minerales correspondientes á aquella varada y demás sucesivas, usando del derecho legítimo que á la sociedad asistía, había solicitado del Juzgado de Almería la venta judicial en subasta voluntaria, bajo las condiciones que se determinan en el anuncio del «Boletín Oficial» del citado día 6, las que se habían concretado á las mismas bases que resultaban estampadas en el contrato escriturario de que vá hecho mérito; y con el objeto, añadía, «de que nunca puedan ustedes excusar la responsabilidad que tienen contraída acerca del daño y menoscabo que la sociedad experimente en la venta de los minerales aludidos, pretestando que se haya llevado á efecto sin la citación de ustedes, desde luego me ha parecido oportuno dirigirles la presente, ya para que sepan las condiciones, bajo las cuales se realizará aquella, ya para que conozcan el día, sitio y hora en que tendrá lugar el remate, ya para que no ignoren *que la retirada de minerales principiará el día 18 de aquel mes, ya en fin, para que intervengan todas esas operaciones por medio de la persona de su confianza que designen, y no puedan en ningún tiempo alegar que la sociedad que represento, ha ejecutado todos los actos expuestos sin la citación previa de ustedes.*» Con ésta carta y un ejemplar del «Boletín Oficial» del citado 6 de Diciembre, que contenía el anuncio de la subasta que nos ocupa, se constituyó el notario y el representante de la sociedad «Encantada,» en la casa de D. Francisco Soler Flores, en donde encontró á *D. Agustín Soler Ayas*, á quien hizo entrega de dicha carta y del «Boletín Oficial,» é instruido del contexto de ambos documentos, contestó: «*Que de la razón social «Francisco Soler en liquidación,» nunca había tenido otro mandato que el consignado en la carta circular del 6 de Julio de 1873, que con motivo del fallecimiento del jefe de la casa, se pasó á los corresponsales de la misma; que siendo la subas-*

ta y el expediente que la precede un acto que singularmente por el modo como se había preparado, *podía traer perjuicios graves á dicha razón social*, el D. Agustín *no contestaba en nombre de ella, sino por la parte que en la casa misma interesaba*, PROTESTABA contra la infracción de las reglas tercera y cuarta, y contra las demás que pudieran resultar también infringidas del artículo 1,208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pues el hecho de hacer la entrega del «Boletín,» probaba que procedía oír en el expediente *á la casa «Francisco Soler en liquidación,»* y que al prescindir de tan esencial requisito, pretendiendo subsanarlo por un medio extrajudicial é indirecto, confesaba quien así procedía que conocía la prescripción de la ley, y que pretendía desacatar ésta burlando aquella: que debiendo acomodarse la tramitación del expediente á los procedimientos ó formas que señalaban los artículos 1,374 al 1,380 de la citada ley, pues que sobre la venta de los minerales no tenía noticia de que se hubiese tratado de oír en vía contenciosa *á la razón social «Francisco Soler en liquidación,»* la condición tercera inserta en el edicto del Juez de Almería infringía también el artículo 1,376, según el cual debía fijarse un límite mínimo que cubriera las posturas, y como en dicha condición se admitían estas tanto al alza como á la baja, resultaba que el autor de las condiciones había creído que así alcanzaba el medio de burlar también la ley, por lo que *por su propio derecho* PROTESTABA, contra una infracción que ponía de manifiesto otra de las ilegalidades de que adolecía tan vicioso expediente, al que atribuyó otras varias, y concluyó manifestando el D. Agustín Soler Ayas, que lo consignado era *en su propio derecho*, para no hacerse solidario con su silencio de tan desusada anomalía. En esta contestación dada por el representante de la casa «Francisco Soler en liquidación,» la Sala sabrá distinguir perfectamente la inspiración perita con que habla el D. Agustín Soler en los términos que lo hace, que buscando sutilezas y armas de procedimiento, quiere salvar sus intereses á toda costa; así como la contradictoria conducta del D. Agustín, que niega su representación de la casa «Francisco Soler en liquidación,» cuando en la escritura de 1875 había contratado como su representante, que habla en su propio derecho, cuando en todo el curso del litigio viene combatiendo el que en aquella escritura pudiera haber contratado en tal concepto, y que por último y siguiendo su contradicción de conducta, *invoca una y otra vez los intereses de la casa «Francisco Soler en liquidación,»* dando al olvido que el argumento Aquiles de su defensa en el presente litigio, es la *no existencia de semejante casa*. ¡Peligros y escollos á que conduce la mala fe de los litigantes, y en que se estrellan y perecen sus vanas pretensiones! ¡Milagros de la verdad, que se hace paso siempre al través de todas las argucias y simulaciones, y se proclama tal cual es por los lábios mismos aquellos que la mienten!

Pero dejemos estas reflexiones, que corresponden al concepto de la con-

ducta de los demandados, y continuemos en el conocimiento de los hechos, en el importante punto que estudiamos, de la venta de los minerales. El D. Agustín Soler, que en el acta que hemos referido, y aconsejado por el perito que inspirara sus palabras, nos decía no era representante de la casa «Francisco Soler en liquidación,» se apresuró á llevar á la misma, noticia de lo que ocurría, del requerimiento que se le había hecho, y dicha casa, obrando no ya como la verdad y la consecuencia de sus actos exigiera, sino como le aconsejaba el sistema de defensa escogido por su Mentor, con fecha 12 del referido Diciembre, presentó escrito en el Juzgado de primera instancia de Vera, en el nombre y términos que viene haciendo sus alegaciones en los presentes autos, á nombre de D. Agustín Soler, D. Alfonso Márques Mula y D. Manuel Contreras Molina, como maridos de D.^a Juana y D.^a María Teresa Soler y Ayas, y de D.^a María de las Mercedes Ayas, en representación de todos sus menores hijos. ¡Siempre constante en usar los nombres de los hijos de Soler y la menor edad de alguno para salvar la casa «Francisco Soler en liquidación,» para faltar á los contratos solemnemente contraídos! ¡Qué desgraciados consejos! ¡Qué pobre conducta para tan respetable casa! Pero es el hecho, que presentaron el escrito, solicitando que se tuviera por presentado el «Boletín Oficial,» carta y sobre de su referencia, y *se admitiera la protesta que solemnemente* se hacía, tanto de la incompetencia del Juez de primera instancia de Almería, para conocer del expediente á que se refiere el anuncio inserto en dicho «Boletín Oficial,» como de la nulidad del expediente mismo que adolecía de radicales vicios, que expone, y son los mismos alegados por el D. Agustín Soler en el acta notarial, pidiendo por consecuencia de todo que se dirigiese exhorto al Juez de Almería, para que teniendo presente el recurso de inhibitoria pendiente en los autos de la demanda ordinaria, dispusiera que se pusiese el oportuno testimonio en el expediente sobre subasta voluntaria á que se refiere el anuncio inserto en dicho «Boletín Oficial. El Juzgado de Vera, en providencia del mismo 12 de Diciembre, *acordó se admitieran las protestas* consignadas en el referido escrito, y que á los fines interesados se dirigiese exhorto al Juez de primera instancia de Almería, que se entregaría á la parte que lo solicitaba. Librado en efecto el exhorto, se presentó en los autos ordinarios el Juzgado de Almería, por parte de los demandados, y recayó providencia el 16 del citado Diciembre, mandando poner testimonio de lo indicado y de este proveído, para unirlo al expediente de subasta. No se aquietaron con todo esto los demandados, sino que acudieron al mismo medio de actas notariales que tanto venían combatiendo y rechazando. Según acta notarial levantada en Almería, (pieza 3.^a, folio 116), el 18 del referido Diciembre de 1878, fué entregada á D. Juan Oña, como Presidente de la «Encantada,» una comunicación fechada en Cuevas el dia anterior 17, firmada por D. Agustín Soler Ayas, en la que le dice: «Que había re-

cibido el «Boletín Oficial» del día 6 y el oficio de con fecha del 7, dirigido á la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación:» Que tenía noticia que pasando por encima de todas las ilegalidades que revestía el expediente de subasta voluntaria, y de la que entrañaba por sí sola la naturaleza del diligenciado, se había llevado aquella á efecto, adjudicándose á D. Antonio Garzolini; que insistiendo en que la subasta era nula, porque no había podido ni debido practicarse en acto de jurisdicción voluntaria, ni en todo caso sin la audiencia de *la casa de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era interesado*, se la dirigía para decirle «QUE CON ESTE ÚLTIMO CARÁCTER DEBÍA SER PREFERIDO *por el tanto al licitador á quien acababa de adjudicarse la subasta*; que para el negado caso de que *la casa de que formaba parte* viniese á ser condenada á la indemnización de *daños y perjuicios, que vendrían á consistir principalmente en la diferencia de precio que exista entre los de la escritura y los del remate*, como estos últimos ofrecen un lucro notorio el rematante, *yo, uno de los interesados EN LA CASA, que por sentencia ejecutoria puede ser condenada á indemnizar daños y perjuicios*, reclamo desde luego para mí los beneficios que se adjudican á un extraño, porque con ellos *y supuesta la posibilidad de que el pleito se resuelva en contra de LA CASA demandada*, habrá mayores y más posibles medios de hacer efectivos los perjuicios á cuya subsanación sea condenada, y que para el caso de que la sociedad «Encantada» atendiese su justa petición, *se comprometía á ceder los minerales subastados, á LA CASA DEMANDADA de que formaba parte*; y por último, — que *si en el caso y para el caso*, que no se le prefiriera por el tanto al adjudicatario de la subasta, *protestaba de nuevo su nulidad* y la de los actos de ejecución de la misma.» El D. Juan Oña, al recibir esta comunicación por ante el notario, manifestó la recibía, «sin que se entendiese por ello conceder derecho alguno al remitente, reservando á la sociedad minera que representaba, todo el que le asistía con las acciones que pudiera ejercitar en guarda de sus intereses.» Á un lado esta contestación de nuestro principal, ¿no se maravilla la Sala de todo el contexto de la carta referida? Ella nos recuerda á aquella joven que deseando presentarse con atavíos de seducción, fué tan desgraciada en los que eligiera, que todos los que la veían se preguntaban si la habían vestido sus rivales. Si nosotros mismos hubiésemos podido inspirar á la casa «Soler en liquidación» en los momentos en que escribió dicha carta, seguramente que no hubiéramos logrado hacerlo de manera tan ventajosa para nosotros. ¡Qué precioso documento constituye dicha carta para cuando tratemos en la segunda parte de nuestro trabajo, de la existencia de la casa «Francisco Soler en liquidación!» ¡Cuánto pone más y más de relieve la contradictoria y torpe conducta de ésta! ¡Cuán perturbada se nos ofrece su mente! Dando al olvido el argumento *sine qua non* de su defensa, de que no hay sociedad ni casa «Francisco Soler en liquidación,» una y otra vez la apellida y

la invoca. ¡La quiso matar, y le ocurre lo que al homicida, que huyendo siempre de la víctima, siempre y en contra de su voluntad la tiene en su mente y en sus labios! Viene sosteniendo desde el comienzo de los autos la nulidad del contrato á cuyo cumplimiento se dirige la demanda, porque aquella sociedad no existía ni podía contratar, y ruega se le dé la preferencia en la subasta parcial que nos ocupa, para ceder el remate y los minerales á la casa demandada. Para esta subasta y cesión existe casa «Francisco Soler en liquidación,» con capacidad para contratar; para aquel contrato, ni capacidad ni casa. ¡Qué contradicción! ¡Qué conducta!

Todos los actos y documentos referidos, nos enseñan en su integridad, la forma en que tuvo lugar la venta de los minerales correspondientes á la varada de 1878, que la casa «Francisco Soler en liquidación,» se negaba á retirar. Ellos no permiten dudar que la subasta se hizo y que el adjudicatorio lo fué D. Antonio Garzolini, como precisamente resulta del acta de la subasta de 16 de Diciembre, (folio 55, pieza 5.^a), y que el remate tuvo lugar *al 38 por 100 ménos* del tipo señalado en la tarifa establecida por la mina «Recompensa,» con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata. Los demás accidentes que los mismos documentos nos revelan, sin afectar el hecho de la subasta y garantizándolo, constituyen acusaciones hechas á la misma de carácter puramente legal, que habremos de apreciar más adelante, cuando del derecho y legitimidad de estas ventas nos ocupemos, que no queremos confundir el hecho con el derecho. Lo primero es conocer exactamente aquél, y demostrar la realidad de los que sirven de fundamento á las solicitudes de nuestra parte.

Con perfecta relación con esta subasta, tenemos en los autos la liquidación (folio 207 de la pieza 4.^a), firmada por D. Antonio Garzolini en 25 de Enero de 1879, expresiva de los minerales plomizos que había extraído de la mina «Encantada» en la tercera varada de 1878; cuyo importe entregó en la tesorería de dicha mina, habiéndose reconocido la legitimidad de la firma de esta liquidación (folio 214 de la misma pieza) por D.^a Adelaida Durando, viuda de Garzolini, y uno de los gerentes representantes de la razón «Antonio Garzolini en liquidación.» Esta nota enseña que los minerales de dicha varada al tipo de la subasta, importaban 1.215,108 reales 80 céntimos; cuyo 38 por 100 de la baja de la subasta Garzolini, consistía en 461,741 reales 34 céntimos, quedando un importe líquido de abono por el Garzolini de 753,367 reales 46 céntimos. Esta liquidación ofrece de una manera evidentísima el importe del daño sufrido por la sociedad «Encantada,» en dichos minerales, consistente en el citado 38 por 100 de beneficio ó baja del Garzolini, ó sean aquellos 461,741 reales 34 céntimos.

No menos realidad ni comprobación en autos, tiene la venta de los

minerales correspondientes á la primera varada de 1879, que también se negaron á retirar D. Agustín Soler Ayas y la casa de que era interesado «Francisco Soler en liquidación.» Al folio 155 de la pieza 3.^a, encontramos los anuncios publicados en el «Boletín Oficial» y periódicos de la provincia de Almería, correspondientes al 27 y 28 de Marzo de 1879, por los que el Presidente de la Junta directiva de la «Encantada», publicaba la subasta extrajudicial de minerales existentes en dicha mina y producto de la varada que terminaría el día 8 del siguiente mes de Abril, y cuyo remate tendría lugar en la casa de dicho Presidente de una á dos de la tarde del día 5 del mismo Abril. No fué menos diligente la sociedad «Encantada,» de que esta subasta llegase á noticia de los demandados, como llegó la subasta de la anterior varada que acabamos de referir. Según acta notarial (folio 183, pieza 3.^a) levantada en Cuevas de Vera el 29 del citado mes de Marzo, el notario se constituyó en la casa del finado D. Francisco Soler Flores, para entregar un ejemplar de dicho «Boletín Oficial,» y una carta del referido D. Juan de Oña, su fecha 27 del expresado mes de Marzo, *dirigida á «D. Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas*, participándoles la subasta que se iba á verificar de los citados minerales, *á fin de que no pudieran alegar que se había celebrado sin su citación*, y encontrándose en dicha casa sólo D. Alfonso Marques Mula, marido de D.^a Juana Soler Ayas, se prestó á recibir dichos documentos por estar seguro de que en ello no perjudicaba ni favorecería intereses de tercero, y manifestó, que la comunicación estaba dirigida á «D. Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas, de los que no tenía apoderamiento, lo que advertía para que no se considerase que haciéndole dicha entrega, se cumplía el objeto que se podía proponer la sociedad presidida por el D. Juan Oña. No obstante esta falta de apoderamiento, el D. Alfonso Marques, marido de una Soler, perseverante en la conducta de todos ellos, que carecen de toda personalidad para cumplir por la casa «Francisco Soler en liquidación,» pero que constantemente salen á su defensa, se permitió y creyó de eficacia alguna el reproducir las alegaciones de nulidad de estas ventas que ya se hicieron en las actas respectivas á la primera. Deseosa la sociedad «Encantada» de que esta segunda subasta fuese notificada personalmente á los demandados, hizo se efectuara por el medio antes puesto en práctica de actas notariales, y cuya eficacia y consecuencias legales en su lugar estudiaremos. El acta (folio 196, pieza 3.^a), levantada en Granada el 31 de Marzo referido, nos enseña, que por virtud de la misma se entregó á D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez otro «Boletín Oficial» y comunicación, iguales á los entregados en Cuevas al D. Alfonso Marques Mula, y que habiéndole preguntado á la D.^a Mercedes por su hijo D. Agustín Soler Ayas, contestó que estaba ausente de Granada. Con estas noticias los demandados, de que se subastaban por la «Encantada» los minerales de

la primera varada de 1879, llegó el citado día 5 de Abril del propio año señalado para la subasta, y tuvo lugar rematándose aquellos minerales en favor de D. Salvador Bancel, *por sí* y á nombre de los «señores «G. H. Huelin en liquidación,» de la Garrucha,» á condición de pagarlos al precio que establecía la mina «Recompensa,» y la bonificación de 2 reales 15 céntimos por cada onza de plata, *bajando de este tipo el 18 por 100.*

Como no podía ménos, dada la cumplida prueba traída por nuestra parte á los autos de cuanto probar le competía, al folio 13 y 14 de la pieza 4.^a, aparece la liquidación firmada por D. Carlos Huelin, el 24 de Mayo de 1879 del importe del mineral que había retirado de la mina «Encantada,» correspondiente á la primera varada de 1879, que nos ocupa, cuyo importe entregó en la tesorería de aquella sociedad, estando reconocida por el Huelin como legítima esta liquidación. Ella nos enseña que el valor de dichos minerales, al precio de la «Recompensa» y bonificación del contrato de autos, ascendía á 815,760 reales, de los que deducidos 146,836 reales 80 céntimos, importe de aquel 18 por 100 de la baja de esta subasta parcial, quedaba un líquido de abono para la casa Huelin, compradora de 668,923 reales 20 céntimos, ofreciendo un daño para la sociedad «Encantada» en relación con aquel contrato, de los expresados 146,836 reales 80 céntimos.

Iguales comprobaciones tenemos en lo que concierne á la venta de la segunda varada de dicho año de 1879, no retirada por los demandados, y que era la última de su contrato. Para la subasta de sus minerales, por el Presidente de la «Encantada» se publicaron los oportunos anuncios (pieza 3.^a, folios 161 y siguientes) como en las anteriores, en el «Boletín Oficial» de la provincia, de Julio de aquel año y periódicos de la localidad, haciéndose público que la Junta general de la sociedad «Encantada,» había acordado sacar á la venta en pública subasta extrajudicial, los minerales de la expresada varada que terminaría el 2 de Agosto; cuyo remate tendría lugar á las dos de la tarde del día 16 de aquel mes de Julio, en la casa habitación del D. Juan Oña, bajo las condiciones y tipos que quedaban de manifiesto, que eran en todo lo mismo á los que habían servido en las subastas anteriores. Para el conocimiento de los demandados de esta subasta, también se levantó acta notarial á instancia de la «Encantada,» (folio 211, pieza 3.^a), el 8 del expresado Julio, en la villa de Cuevas, en cuya virtud se hizo entrega de un ejemplar de dicho «Boletín» y de una comunicación igual á la dirigida en las anteriores varadas, y que repite el D. Juan Oña á «Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas, á D. Francisco Segura Campoy, *dependiente de la casa* en que falleció D. Francisco Soler Flores, el cual dijo que no teniendo representación alguna, *de la entidad moral* «Francisco Soler en liquidación,» ni de D. Agustín Soler Ayas, á quien la carta

oficial se dirigía, el acto no se entendía con las personas que parecía deseaba el actor, mas no estando en dicha casa persona alguna de la familia de D. Francisco Soler, el notario hizo entrega de la comunicación y el «Boletín» al D. Francisco Segura Campoy. Insistiendo la sociedad «Encantada» en que los demandados tuvieran personal noticia de esta tercera subasta de los minerales que tenían contratados y se negaban á retirar, á su instancia se levantó también acta notarial (pieza 3.^a, folio 204 y pieza 4.^a, folio 310) en la villa de Montejícar el 10 del expresado Julio, por la que se entregó un ejemplar del referido «Boletín Oficial» y comunicación á D.^a Mercedes Ayas Sánchez y á su hijo D. Agustín Soler Ayas, los que al recibir dichos documentos manifestaron, que *reproducían las protestas* que tenían hechas anteriormente en casos análogos. Formalizada de esta manera la realización de esta tercera subasta, se llevó á efecto en el señalado dia 16 de Julio, también por ante notario, y levantándose acta, (pieza 3.^a, folio 147 y pieza 4.^a, folio 160), la que nos enseña que se remataron los minerales de esta varada última, que habría de terminar el 2 de Agosto, en D. José Agea Ortiz, *con la baja del 32 por 100*, sobre el tipo de la tarifa «Recompensa,» más la bonificación del contrato de los demandados. Viniendo á la justificación del precio y daño de esta subasta, nos la ofrece tan cumplida como las anteriores, la liquidación pieza 4.^a, folio 116 y siguientes, liquidación reconocida por el D. José Agea que la suscribe; y según la cual, los minerales de dicha varada ascendieron en su importe, según la tarifa de la «Recompensa» y bonificación del contrato de autos, á 729,443 reales 11 céntimos, de los que deducido el 32 por 100 de la baja del remate, que importaba 233,421 reales 79 céntimos, quedaba un líquido de pago para dicha casa Agea de 496,021 reales 32 céntimos, que entregó en la tesorería de la «Encantada,» arrojando por lo tanto esta liquidación un daño manifiesto para ésta, de aquellos 233,421 reales 79 céntimos del 32 por 100 de la baja del remate.

La realidad de las tres ventas y retiradas de minerales referidas, la confirman los once testigos presentados por nuestra parte y que á los folios 238 vuelto al 250 de la pieza 4.^a, declaran que el número de quintales de mineral de 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a explotados en la mina «Encantada» en la varada de 1878 que retiró D. Antonio Garzolini, por medio de sus dependientes, fué el de 23,995 quintales; así como los de la varada de 1879 que retiró «G. H. Huelin en liquidación» fueron 15,939 quintales, y los de la segunda varada del mismo año que retiró D. José Agea, ascendieron á 14,295 quintales. Es más, dichas ventas y retiradas, no han podido negarse, se encuentran reconocidas por los demandados; y por lo que hace al daño sufrido con esto por la «Encantada,» ya nos lo demuestran aquellas liquidaciones en el tanto por ciento respectivo de la baja de sus remates. Sumados los 233,421 reales 79 céntimos de la

tercera venta, con los 146,836 reales 80 céntimos de la baja del remate de la segunda, y los 461,741 reales 34 céntimos también de baja y daño de la primera varada referida, forman un total de 841,999 reales 93 céntimos de daño y perjuicio sufrido por la sociedad minera la «Encantada,» en las ventas hechas de los minerales de las repetidas tres varadas que hubo de hacer en subastas extrajudiciales por haberse negado los demandados á retirarlos, resistiendo y negando con ello el cumplimiento que debían al contrato de autos.

En el mismo concepto de los hechos y pretendiendo impugnar los demandados la realidad de estos daños, alegan no hallarse probada en autos la legitimidad de la tarifa, que se presentó con la demanda (folio 8, pieza 1.^a) y que obra al folio 349, pieza 4.^a, como la verdadera tarifa de la mina «Recompensa.» Sobre este punto, las justificaciones de la sociedad «Encantada,» han llegado al último límite. Al folio 52 de la pieza 4.^a encontramos el cotejo de dicha tarifa, de la «Recompensa,» con la que usaba la casa de D. Carlos Huelin, como tarifa de la mina «Recompensa;» al folio 294 de la misma pieza, la que llevaban los Sres. D. Manuel Lacasa y Valdés; al folio 353 vuelto, la de D. Antonio Garzolini en liquidación; al folio 355, la de D. Marcos Campos y Jimenez; y al 356, con la de D. Juan Caro y compañía, y entre todas estas tarifas y la presentada de nuestra parte, y el impreso del folio 358, no se notan sustanciales diferencias, sino el cambio de alguna que otra palabra, y el alcance de mayor ó menor escala, conviniendo los representantes de aquellas casas, en que dichas pequeñas diferencias, cuyo error material se conocía, desde luego, se salvaba en las liquidaciones, *sirviéndose de dichas tarifas para las compras de sus minerales.* La identidad de la tarifa presentada de nuestra parte, con la exhibida por los Sres. Garzolini en liquidación, Marcos Campos y compañía y Juan Caro y compañía, es mucho más perfecta todavía de la que guardan con la de los Sres. Huelin y Valdés. No se ha satisfecho con estas comprobaciones la sociedad «Encantada,» sino que solicitó el cotejo de la expresada tarifa de la demanda con el original de la mina «Recompensa,» domiciliada en Madrid, y si bien requerido el Presidente de esa compañía, (folio 288, pieza 4.^a) manifestó que conocía algunos ejemplares impresos *por los cuales se rige cuando hay necesidad de contratar los minerales,* no poseía en aquel acto ninguno de ellos; es lo cierto que requerida nuevamente (folio 146 pieza 5.^a) para la exhibición de dicha tarifa, con los antecedentes necesarios, haciéndose constar la autorización que tuvieren las firmas que las suscribieren comparándola con su matriz, si existía en los libros ó en otros documentos ó asientos de la compañía, requerimiento que se hizo á instancia de los demandados (folio 143), D. Agustín Saez, presidente de la «Recompensa» contestó, que en su poder no existía tarifa autorizada, ó escala de precios de minerales referentes á la sociedad minera que pre-

sidia; pero que conservaba un ejemplar de dicha tarifa impreso y que en el acto exhibía, ignorando de donde se sacase dicho impreso, ni donde existía la matriz, y sin que en la compañía existieran antecedentes ó documentos fehacientes en que consta la mencionada tarifa, *la habia visto circular* por medio de otros ejemplares también impresos, aunque en diferente tamaño y clase de papel. Entre esta tarifa, que como el presidente de la «Recompensa» decía en el primer requerimiento, *era la que servía para las operaciones que hacían* y la tarifa de autos, no existe diferencia que altere los precios de los minerales, con lo cual queda comprobada la legitimidad de esta y la realidad del daño que las liquidaciones que nos ocupan ofrecen. El que no pudiera hacerse igual cotejo, con las tarifas que como de la «Recompensa,» usaban los fundadores señores Anglada hermano, y D. Miguel y D. Pedro Soler Gómez, en nada desvirtúa la importancia y eficacia de aquella comprobación, confirmándola en cierto modo, si se quiere, la circunstancia de que dicho cotejo no se efectuó, por haber manifestado las referidas casas «que no tenían á su disposicion en el momento las expresadas tarifas,» resistiendo de esta manera inverosímil, en el hecho en que se funda, la prueba que á instancia de la «Encantada» se practicaba, toda vez que aquella resistencia y ésta inverosimilitud, acusan que las tarifas de dichas casas, eran iguales á las de autos, y no se presentaban por no perjudicar la causa de la casa «Francisco Soler en liquidacion,» compañera de aquellas en su industria de fundición de minerales.

Los autos nos ofrecen además otra justificación de la legitimidad de la tarifa sobre que discutimos, en las cartas que constituyen verdaderas liquidaciones de minerales retirados por la casa «Francisco Soler en liquidación. Comprobados sus tipos y precios, los encontramos conformes con la tarifa de autos. En la carta de 10 de Agosto de 1877 (folio 142, pieza 3.^a) la casa «Francisco Soler en liquidación,» dice al Presidente de la «Encantada:» «He recibido el precio de la clase de quintas de la retirada de Junio y solamente vale á los 46,42 que le tengo figurados en esta »forma:»

«19 por 100 plomo, vale Rvn.	7,20»
«2 onzas 24 cénts. plata.	34,41»
«Bonificación.	4,81»
TOTAL.	46,42»

La tarifa sobre cuya legitimidad se discute (folio 8, pieza 1.^a) señala «por 2 onzas 4 adarmes de plata, 34,80 y por plomo con 19 por 100 el precio de 7,20.» No puede darse más exacta comprobación y reconocimiento de la legitimidad de la indicada tarifa, y á su vez de la exactitud del contrato con la convenida bonificación. La diferencia que se advierte

entre dicha liquidación y la tarifa, de algunos céntimos en el precio de la plata, corresponde matemáticamente al exceso de céntimos sobre adarmes de la cantidad de plata de la liquidación. Pero ¿cómo impugnar los demandados la tarifa que nos ocupa y por que se hicieron las tres subastas de los minerales, que se negaron á retirar, y las tres liquidaciones de sus ventas á los Sres. Garzolini, Huelin y Agea? ¿No hemos visto á D. Agustín Soler Ayas en su carta del 18 de Diciembre de 1878, y que dirigió al Presidente de la «Encantada,» pedir para sí el remate que de la primera de las tres dichas ventas obtuvo Garzolini, y pedirlo como interesado en la casa «Francisco Soler en liquidación» para cederlo á la misma, y *señalar los daños y perjuicios de la «Encantada» á que aquella casa podia ser condenada en la baja del 38 por 100 del remate que constituía lucro notorio para el rematante?* ¿No hemos visto también aceptado en esta carta dicho remate como bueno, siempre que se le adjudicara al Soler ó su casa? ¿No hemos visto por último, haberse anunciado las subastas al tipo de la tarifa de la mina «Recompensa,» más la bonificación de 2 reales y 15 céntimos del contrato de los demandados? Con estas consideraciones y aquellos justificantes no es posible desconocer la legitimidad de la tarifa que se impugna por los demandados, y es de necesidad también reconocer, como D. Agustín Soler reconocía, que el *daño sufrido por la «Encantada» en aquellas ventas* se determina en el tanto por ciento de baja que se hizo en los mismos, que antes vimos ascendía á los 841,999 reales 93 céntimos en que por la sociedad «Encantada» se señalaron y solicitan.

*
* *

Toca ahora que estudiemos dichos daños en su concepto de derecho, el que viene á justificar más y más, en su eficacia y oportunidad procesal, aquel señalamiento de su importe.

Como primer fundamento de derecho, establecía la sociedad «Encantada» en su demanda de autos, que «el que deja de cumplir expresa y señaladamente lo convenido, es responsable de los daños y perjuicios que ocasione á aquél con quien se obligó.» Esta es la resolución que daba nuestro antiguo derecho á todas las obligaciones de dar ó hacer alguna cosa, en su falta de cumplimiento, y la que se sanciona y ratifica en nuestra ley procesal al establecerse en la que rige estos autos, artículo 896, que «si el condenado á hacer alguna cosa no la cumple, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios.» Dada esta doctrina legal indiscutible, la solicitud subsidiaria y condicional *para el caso de inejecución* del contrato de autos que nos ocupa, y que constituyó la segunda solicitud de la demanda, es perfectamente legítima, siéndolo hasta en el mismo concepto subsidiario en que se formulaba y viene sosteniendo,

como lo sanciona la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1868, al declarar «que toda sentencia debe resolver las distintas cuestiones que han sido objeto del pleito, *en cada uno de los supuestos* que la demanda abraza;» lo que implica que caben solicitudes como la de que tratamos, de carácter condicional ó en supuesto, como es el caso de ejecución del contrato de autos. Nada preciso ni apoyado en texto legal, se podía aducir ni ha aducido por los demandados contra los anteriores conceptos de derecho; pero han suscitado una cuestión de carácter puramente procesal, sobre el momento y modo legítimo de conocer de los daños referidos y precisar su importe. El artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que rige estos autos, establece de un modo terminante, «que cuando hubiera condena de frutos, intereses, *daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, ó se establecerán por lo menos las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación,*» añadiendo, que «*solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro,* se hará la condena, reservando á las partes su derecho, para que en otro juicio se fije su importancia.» La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece los mismos preceptos, pero sustituyendo aquellas palabras de reserva de derecho para otro juicio, con las de «reserva de fijar la importancia de los perjuicios y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia.» De cualquier modo, y con estas prescripciones legales, se hace indiscutible, que cuando hay condena de daños ó perjuicios, ha de fijarse su importe en la sentencia á ser posible, siendo este el primer criterio y forma que deben seguir los Tribunales para el señalamiento de aquellos. Sobre este punto es terminante la doctrina de Manresa Navarro, y los demás expositores de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en este extremo coinciden con el mismo. Dice tan respetable autor: «Para los casos en que se haya *pedido ó proceda* la condena de daños ó perjuicios, dispone el artículo 63 de la ley que *en las sentencias se fije su importe* en cantidad líquida, y *á este fin las partes deberán hacer las pruebas convenientes,* á cuyo resultado habrá de atenerse el Juez ó Tribunal para fijar dicha cantidad.» Antes vimos con cuánta legitimidad procesal se pedía en la demanda la condena de daños y perjuicios en términos absolutos, y ahora conocemos con cuánta legitimidad procesal también, la sociedad «Encantada» ha practicado las pruebas que antes estudiamos sobre la importancia de dichos daños, y en el escrito de réplica, la ha detallado en los oportunos fundamentos de hecho, adicionados á la demanda, como ocurridos con posterioridad á la misma, según en su lugar significamos. Estudiando esta cuestión los demandados en su escrito de contestación al de agravios, y tratando del momento y forma apropiados para hacer el indicado señalamiento de perjuicios en cantidad precisa, alegan entender que la naturaleza especial que caracteriza á la demanda de la «Encantada,» y los extremos que contiene, *no habiendo ofrecido datos* que graduasen sus

señalados menoscabos, ni sometido siquiera el tipo al resultado de sus probanzas; significa que reservó su apreciación para otro juicio; pero que si esta idea no se admitiese, no podría sustraerse para realizar dicha apreciación, de las reglas que señala el artículo 910 y siguientes de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que nunca cupiese designar de plano una cantidad redonda, rompiendo con la congruencia que debe mediar entre la sentencia y las pretensiones de las partes, con manifiesta infracción del derecho. Ya vimos, que la sociedad «Encantada,» no sólo *ha ofrecido datos, sino pruebas concluyentes* de los menoscabos que reclama, y por lo tanto, el primer supuesto de la alegación que nos ocupa, se separa de la realidad de los autos. La invocación y allanamiento que los mismos demandados hacen al citado artículo 910, ó sea á la ejecución de la sentencia para el señalamiento de perjuicios, lo rechaza el artículo 63 que antes citamos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la expuesta doctrina de los autores, que exigen en primer término y como regla general, el que los daños y perjuicios se señalen en cantidad precisa en la sentencia, consintiendo sólo como excepción, y para el caso de falta de pruebas bastantes, el que se reserve para la ejecución de la sentencia, el que se haga como aquel artículo 910 establece y sostienen de preferencia los demandados, no siendo nunca lo preferente la excepción sino la regla general. Y no tiene mayor fundamento la invocación que se hace por los demandados de la congruencia exigida por nuestras leyes entre la sentencia y la demanda, toda vez que, si cuando en esta se solicitan daños, no solo es del derecho, sino del deber de las partes hacer prueba sobre su importancia, como antes hemos visto, y si esta importancia viene á determinarse por hechos posteriores y por las pruebas de autos; nada más conforme á la lógica y derecho procesal, que pedir los demandantes cantidad determinada en sus escritos posteriores á la demanda, como lo ha hecho la sociedad «Encantada,» ó en las alegaciones de buena prueba, ó en los escritos de agravios, sin que se rompa la congruencia con la demanda ni altere ésta; pues si el Tribunal no sólo tiene el derecho, sino el deber de señalar la importancia de los daños y perjuicios, cuando por el resultado de las pruebas puede hacerlo, no se ha de negar á las partes el derecho de hacer igual señalamiento en el momento procesal en que puedan hacerlo, cuando tengan los datos y pruebas bastantes al efecto. Esto no es alterar los términos de la demanda ó sus solicitudes, no lo niega la ley del procedimiento, sino que lo consiente y hasta exige, como creemos haber demostrado, confirmándolo á su vez la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia en diferentes sentencias, y principalmente en la de 27 de Junio de 1866, por la que declaró: «que cuando *la ampliación de una demanda* se dirige contra las mismas personas, sobre las mismas cosas y por idénticos fundamentos que los expuestos en aquélla, no puede considerarse dicha ampliación

como una nueva demanda;» y más preciso y concretamente al caso de autos, en la de 11 de Mayo de 1875, en la que se sancionó: «que en el escrito de réplica *pueden adicionarse peticiones* que sean *consecuencia de las hechas en la demanda*, y no alteren las acciones deducidas en la misma, sin que por ello se infrinjan los artículos 224 y 256 de la ley de Enjuiciamiento Civil; puesto que al hacerlo no se altera la demanda con peticiones incompatibles con las suyas, sino que se complementan, comprendiendo extremos inherentes á ellas.» Este carácter de inherencia y detalle de la cantidad que se reclama en reintegro del menor precio de los minerales vendidos, no puede ser más perfecto y congruente con la demanda, mucho más seguramente que la condena de frutos que se adicionó en el caso á que la sentencia del Supremo se refería, tratándose como se trataba de una reivindicación de bienes por título testamentario. Los artículos de la ley de Enjuiciamiento Civil que declara el Supremo no se infringen por tales adiciones, son exactamente los que sirven de fundamento é invocan los demandados en sus alegaciones que nos ocupan; con lo cual quedan destruidas en su misma raíz, con toda la autoridad y eficacia de aquellas declaraciones.

Pero la verdad es que maravilla el empeño y alegación de los demandados de que el señalamiento preciso de aquella indemnización, se estudie y resuelva por el artículo 910 de la antigua ley de Enjuiciamiento Civil, y si fuera posible, en un juicio ordinario diferente. ¿Ofrecería más ancho campo á toda clase de justificaciones, aquel procedimiento brevísimo, casi de juicio verbal, que el presente juicio ordinario, en donde se ha gozado de la mayor amplitud para toda clase de alegaciones y probanzas? ¿Qué ventajas ni preferencias encuentran los demandados entre ese otro juicio ordinario, que parece reclaman, y el de estos autos, juicio ordinario también de igual amplitud y condiciones legales, en el que han sido parte, y en el que han disfrutado las mayores amplitudes, por sus condiciones especiales de importancia, y desenvolvimiento á que se han llevado todas sus cuestiones? En la demanda se solicitó con la legitimidad que hemos demostrado, la condena subsidiaria á los demandados á daños y perjuicios, y exigencia procesal era y materia legítima de los autos, el hacer pruebas sobre la realidad de aquellos daños, cuyas pruebas y realidad llevaban de suyo á la investigación y señalamiento de la importancia del daño, que en muchos casos es lo mismo averiguar la realidad de un daño, que conocer su importancia, pues que lo uno y lo otro, constituyen una misma cosa y una misma materia, de relación tan natural y legítima, como la significa el citado artículo 63, estableciendo como regla general, que al condenar en daños y perjuicios, se fije su importancia. Cumpliendo la sociedad «Encantada» como demandante de daños y perjuicios, siquiera sea subsidiariamente, con su deber de hacer prueba sobre la realidad é importancia de los daños, es-

tableció en su réplica los hechos que los destallan, presentó la que constituye su verdadera cuenta de daños, articuló en su justificación las pruebas que tuvo por conveniente, y los demandados tomaron parte en estas probanzas, no reclamaron nunca su impertinencia, reconociendo la legitimidad del debate é investigación de este particular de autos, articularon también la prueba que le pareció del caso, pues á su instancia se exhibió por el Presidente de la mina «Recompensa» la tarifa de su uso y se cotejó con la que acompañó á la demanda. ¿Cómo levantarse hoy esos mismos demandados, contra lo que de tal manera tienen consentido y con ello legitimado? Si cambiaba los términos de la demanda el señalamiento de los daños ¿cómo haberlos estimado materia propia de los autos y de sus pruebas? La legitimidad y procedencia de tratar hoy de dicho señalamiento se hace indiscutible y su impugnación de imposible eficacia para los demandados.

*
* *

Dado lo irresistible de los hechos y pruebas aducidas por la sociedad «Encantada» al fijar dichos daños, en los consignados 841,999 reales 93 céntimos los impugnan los demandados, no ya negando el daño para la «Encantada,» ni el que sea materia legítima de autos su señalamiento, sino suponiéndolo producido á consecuencia de actos realizados sin derecho por nuestra parte, buscando aquellos su salvación y defensa en cuanto á tales daños se refiere, en la ilegitimidad de las tres ventas que hizo la «Encantada,» de los minerales explotados en las tres varadas últimas del contrato de autos, y que los demandados se negaron á retirar. En relación con esto, la sociedad «Encantada,» estableció como fundamento de derecho de sus solicitudes: «Que si en el contrato de compra venta resulta convenido por los contrayentes dia para contar, pesar ó medir la cosa objeto del mismo, y no ácuide el comprador, ó si no habiendo tal señalamiento, es requerido para ello, al comprador pertenece el peligro por el daño que sobrevenga, y puede ser vendida la cosa á otro, teniendo derecho el vendedor á que el primer comprador le reintegre el menoscabo.» No puede darse más clara expresión del derecho que ha ejercitado la sociedad «Encantada,» vendiendo los minerales, y exigiendo al comprador moroso en su retirada, el reintegro de su daño. Y semejante doctrina, no la constituyen deducciones más ó menos lógicas, sacadas por la sociedad «Encantada,» de estos ó los otros textos, de estos ó aquellos principios de derecho, referencias ú opiniones de autores más ó menos respetables, sino que es precepto claro y textual de la Ley 24, tít. 5.º, part. 5.ª, la cual dice: «El vendedor puede facer afrenta al comprador delante de testigos que vaya á gustar, ó pesar, ó medir la cosa que vendió. » E si non lo quisiese facer, dende en adelante, si la cosa se perdiere ó empeorase, el peligro es del comprador. E aun decimos, *que el vendedor*

»después que esta afrenta haya fecho, puede vender la cosa á otro si quiere. E si algo menoscabare en la vendida, es tenuto de refacerle aquello que por esta razón menoscabare.....» Tanto lleva al último límite la ley en este sentido el rigor de su principio, la efectividad de la obligación que tiene el comprador de retirar la cosa comprada, una vez llegado el momento señalado en el contrato, para verificarlo, que la misma ley continúa: «Mas podría facer el vendedor: Que si oviese menester aquellos vasos en que tuviere el vino ú otra cosa que oviese vendido, que pueda alogar otros á costa é á misión del comprador. E si non fallase á loguero, é aquellos que oviese vendido fuesen de tal cosa que oviesen de coger otro fruto.... puede hechar en la calle ó en la carrera pública aquello que oviese vendido, pesándolo ó midiéndolo primero; hechándolo así fuera.» Con estas disposiciones de la ley, vendrán á la memoria de la Sala aquellas palabras del Presidente de la «Encantada» y de la sociedad misma, cuando acordaron la venta de los minerales abandonados por los demandados y pidieron al Juzgado de primera instancia de Almería, la intervención de su autoridad para solemnizar y dar autenticidad á la venta de los minerales de aquella varada de 1878, sancionándola con una subasta en jurisdicción voluntaria. «Los minerales, no podían retenerse en los almacenes de la sociedad, sin suspender la explotación de la mina, sin dejar de recoger sus nuevos frutos en su época apropiada, y para efectuar esto, para seguir adelante la explotación de la mina á que tenía derecho la sociedad, necesitaba fondos, hacer efectivo el valor de los minerales que se iban extrayendo, cuyo valor, no había otro medio de obtenerlo que realizando su venta, dado que los compradores demandados no lo anticipaban como era estipulación de su contrato.» Esta era la situación é invocaciones que hacía la sociedad «Encantada,» al realizar las indicadas ventas, cuya situación no necesita comprobarse, como determinada por la misma naturaleza de las cosas. Pero no había menester la sociedad «Encantada» de tan afflictiva situación para que naciera su derecho á las ventas que realizó, toda vez que la ley referida le dice: «Después que esta afrenta haya fecho, puede vender la cosa á otro si quiere.» Tanto para la primera, como para la segunda y tercera venta, la afrenta de la ley, el requerimiento al comprador de los vendedores para que retirase la cosa, es tan solemne y evidente en autos, como que lo constituyen las actas notariales que ya conocemos y que co- tejadas con sus originales, como lo han sido, no permiten dudar de su autenticidad, ni discutir sobre su eficacia. Tampoco cabe discutir ya, con los expuestos razonamientos y textos legales, sobre el perfecto derecho con que la sociedad «Encantada» llevó á efecto las ventas que nos ocupan.

Ante esta evidencia, los demandados acuden á su impugnación por la forma en que se realizaron, sosteniendo, que debieron ser objeto de

incidentes en estos autos, y de autorización del Juez competente para conocer de los mismos. Conviene advertir sobre este punto, el estado en que se encontraba la tramitación de los autos, cuando llegó el momento de retirarse los minerales de la primera varada, que abandonaron los demandados. La demanda se había deducido en el Juzgado de primera instancia de Almería; emplazados los demandados por medio de exhorto librado al Juzgado de primera instancia de Vera, por los mismos, é iniciando las mistificaciones sobre personalidad, que en su tiempo notamos, habían promovido la cuestión de competencia por inhibitoria, la cual suspendía la jurisdicción del Juzgado de Almería, sin que pudiera continuar la tramitación de los autos. En estas condiciones es en las que querían los demandados que por la sociedad «Encantada» se hubiera promovido el incidente sobre venta de minerales, para que la cuestión de competencia se hubiera hecho más compleja, envuelto en ella aquella venta, y enredado el asunto al extremo de que la venta se hubiera paralizado ó quedado sin hacer, y la sociedad «Encantada» hubiese tenido que suspender su explotación y carecido de todos recursos, sin quedar lo otro verdaderamente práctico y menos gravoso que *rendirse á la casa «Francisco Soler en liquidación»*, concederle la rebaja que venía reclamando en el precio de los minerales como vimos en sus cartas, y entonces ya si habría habido tal casa de comercio, ya el contrato no habría sido nulo ni rescindible, ya aquella casa habría quedado triunfante en sus interesados deseos, y los Tribunales y las leyes y el derecho, hechos impotentes para realizar la justicia. Esto no podía ser, ni había de prestarse á que fuese la sociedad «Encantada,» no lo exigía tampoco ni podía exigirlo el derecho. Los minerales de que se trata, no tenían el verdadero concepto de bienes litigiosos, que en la demanda de autos no es real sino personal la acción ejercitada, y por lo tanto dichos minerales ni podían constituirse, ni menos estaban en secuestro ó sujetos á la autoridad del Juzgado. El derecho de la «Encantada» á su venta, no era nacido de la existencia del litigio, ni exigía declaración judicial. Suponiendo que la demanda de autos no hubiera estado deducida, no por esto el derecho de la «Encantada» á aquellas ventas dejaba de existir, y para hacerlas no cabía incidente porque no existían autos principales, ni cabía otra forma que la que pusieran en práctica y es de perfecto derecho el realizar las ventas desde luego, con la urgencia y excusa de todo procedimiento que las dilatará ó entorpeciera, el hacerlo como cosa suya y de su derecho por la ley, aunque con solemnidad y *afrenta bastante para los compradores*, á fin de que fuesen garantidos sus derechos, y verdad y conocidas sus responsabilidades. Para el ejercicio del derecho que usó la sociedad «Encantada,» no siendo de suyo materia contenciosa, como no lo es, no encontramos procedimiento marcado de un modo preciso en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 que regía á la sazón. Tampoco lo establece

la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto á los negocios comunes se refiere; pero en orden á los asuntos mercantiles, declara de jurisdicción voluntaria y establece procedimientos seguros y expeditos para el depósito y venta de efectos en sus artículos 2,119 y 2,161 y siguientes, cuyos preceptos, si bien no son aplicables al caso de autos por no regirlos aquella ley, enseñan que era materia apropiada de jurisdicción voluntaria cuando el legislador así ha venido hoy á declararlo, con tanta relación al caso de autos, como la tiene la resistencia de un comprador á recibir los géneros comprados de que habla el artículo 325 del Código de Comercio y depósito y venta de estos bienes en subasta que establece el citado artículo 2,119 y siguientes de la nueva ley. Nada de esto era aplicable en 1878, pues únicamente teníamos el precepto de la ley citada de Partida y el derecho de la «Encantada» á vender los minerales rehusados por la casa «Francisco Soler en liquidación;» era este un derecho que exigía por su naturaleza solemnes formas de realización, pero no eran de suyo *ni en modo* alguno contenciosas estas formas, ni estaban señaladas en la ley procesal, por lo que de arbitrio y potestad era en la sociedad «Encantada» la elección de la forma, y eligieron, como hemos visto, y utilizaron la jurisdicción voluntaria y las actas que ya conocemos.

Pero ¿á qué agitarnos en esta empeñada cuestión de derecho, sobre la legitimidad de la forma en que se realizaron dichas ventas, y en su consecuencia, de la validéz ó nulidad de las mismas sobre que discuten los demandados? ¿Cabe hoy en modo alguno este debate ni las alegaciones que se hacen? Elemental es en el derecho que en materia de procedimiento, todo queda sancionado y se legitima, hasta las faltas de las formas más esenciales de los juicios, por el consentimiento de las partes. Los demandados, la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» tuvo perfecto conocimiento de las ventas que nos ocupan; se les requirió solemnemente para ellas, y nada hizo que pudiera aprovecharle ni dejara de producir la legitimidad de las ventas, en el supuesto de que la forma en que se realizaron no fuese la legítima. Se satisfizo dicha sociedad, sus representantes D. Agustín Soler Ayas y D.^a Mercedes Ayas, con presentarse en las actuaciones de jurisdicción voluntaria de la primera venta que se hizo, formulando solemnes *protestas* contra las mismas, ante el Juzgado, y por medio de actas notariales y de cartas entregadas al levantar éstas, dirigidas al Presidente de la «Encantada,» y diciendo en alguna de estas cartas, en la de 18 de Diciembre de 1878, que ya conoce la Sala, que *protestaban de la venta* y la acusaban de nulidad; pero que era *eficaz* y la aceptaba aquella sociedad, *si el remate se declaraba como hecho á su favor*. La sociedad «Soler en liquidación,» se satisfacía con estas protestas y contradictoria conducta, y ni pedía el secuestro de los minerales que los estimaba, como hemos visto después, cosa litigiosa sujeta á los autos; ni al ver que la venta se hacía en las actuaciones en que

se había presentado, interponía los recursos que la ley procesal exige para que no convalide el procedimiento. Todo *protestas*, y nada más que declamaciones y protestas; trayendo á la memoria esta conducta de dicha sociedad, la conocida anécdota del gallego, que encontrándose gravemente enfermo, en peligro de morir, ningunos consejos de sus amigos ni allegados ni facultativos lo decidían á tomar los medicamentos que hubieran podido salvarle, sino que se satisfacía con clamar incesantemente y en enérgica protesta, que protestaba para su día y para el caso de morir, que moría *sin voluntad*: «Protesto, protesto para mañana que muero de mala gana.» Estas son las palabras que se atribuyen al enfermo de la anécdota, y estas son la expresión y síntesis de la conducta de los demandados en las ventas que nos ocupan. Protestar sin hacer nada eficaz, sin adoptar los remedios que podían salvarles, desconociendo que con las protestas moría su derecho, y olvidando, dejándonos de anécdotas y viniendo á los preceptos del derecho, que conforme á lo declarado por el Tribunal Supremo de justicia, en sentencia de 10 de Abril de 1858, «las protestas son ineficaces, si en tiempo hábil no se ejercitan los recursos legales correspondientes.» Por esto, suponiendo ilegítimas las referidas ventas por la forma en que se hicieron, han venido á legitimarse con la inacción, y las simples protestas de los demandados. Y á tal punto ha llegado el abandono de estos en lo que era de su derecho en este particular, de lo que habían menester, en el supuesto de aquella ilegitimidad, para que ella pudiera utilizarles, que no solo han consentido las ventas y la desestimación de sus reclamaciones, sino que vienen *invocando* la nulidad de unos contratos que *no están declarados nulos*, y cuya nulidad *no han cuidado de pedir* y obtener en estos autos, ni en procedimiento separado. ¿Cómo ha dado en olvido la sociedad «Francisco Soler en liquidación» la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, de que «no puede hacerse valer la nulidad de un acto ó contrato, sin *prévia* ó subsidiariamente pedirla y alcanzarla?»

Llegamos á este punto, siguiendo las alegaciones de los demandados en el particular de las ventas que nos ocupan, y nos preguntamos, ¿cómo ni para qué tratar ahora de la validez ó nulidad de las expresadas ventas? ¿Son por ventura materia comprendida en las solicitudes de la demanda ni de la contestación, ni propio por lo tanto de los autos, ni su fallo? ¿Es de dicha nulidad, ó de los daños y perjuicios producidos á la «Encantada,» por la negativa de los demandados á retirar los minerales de su contrato, de lo que debemos y podemos únicamente tratar? Supongamos ilegítimas y nulas las referidas ventas y de provecho esto para dichos demandados, porque ellas les han ocasionado perjuicios; todo esto concedido, determinaría únicamente, la obligación en la sociedad «Encantada,» á responder de aquellos perjuicios, á indemnizarlos á la casa «Soler en liquidación,» la que á su vez habría adquirido el derecho y

acción de reclamarlos, que no habiéndola ejercitado, ni habiéndolos pedido, no hay para qué hacerlos materia del debate ni estudiarlos en su realidad ni importancia. ¿Es acaso que los demandados entienden que los daños que la sociedad «Encantada» reclama, como determinados en su importancia por aquellas ventas, se le han producido por las ventas mismas, y por lo tanto, son de su exclusiva responsabilidad, careciendo de todo derecho para reclamarlos? Este concepto de alegación por parte de los demandados, implicaría una negativa de la realidad de aquellos perjuicios, como producidos por la resistencia de aquellos á retirar los minerales del contrato, y no determinándose dicha realidad ni importancia de los perjuicios, por la legitimidad ó ilegitimidad de las ventas, sino por los efectos en el orden de los hechos de las mismas, de aquí que semejante alegación de los demandados, les habría impuesto el deber de probar, el que por no haber ellos retirado los expresados minerales, ningunos daños ha sufrido la sociedad «Encantada,» el que no habiéndose hecho las ventas de las mismas que se han realizado, las pérdidas que ellas acusan para la «Encantada» no hubieran sido tales pérdidas. Nada de esto se ha intentado siquiera probar, ni tampoco se ha alegado, con cuya conducta los demandados, han dejado en toda su realidad y cuantía los referidos daños de la «Encantada,» determinados en su importancia por el resultado de las ventas; asegurando la eficacia legal de estos perjuicios, las leyes que en su lugar invocamos, que las declaran responsabilidad de los compradores, que se niegan á recibir la cosa comprada.

*
* *

Con el estudio que venimos haciendo, sobre los daños y perjuicios que se reclaman por la sociedad «Encantada» y la impugnación que se les hace por los demandados en orden á su cuantía y legitimidad, se nos ofrecen y llegamos á un orden de consideraciones, que quitan toda pertinencia, significado y alcance, á las cuestiones que dejamos tratadas, y que resuelven aquella cuestión de daños y perjuicios, en el hecho y en el derecho, en su verdad y valor y procedencia, de un modo tan sencillo como evidente y legítimo. Estamos en una demanda, en una reclamación de daños y perjuicios, siquiera sea subsidiaria, y partimos de que ellos son debidos, quedándonos por precisar únicamente su realidad y su importancia. ¿Cómo se conocen, se justifican y resuelven estas cuestiones por derecho? Ya advertimos la invocación y allanamiento que los demandados hacen en su escrito contestación al de agravios, á la forma del artículo 910 de la ley de Enjuiciamiento Civil, forma cuyos principios, ó parte sustancial, son aplicables á igual determinación de daños y

perjuicios en juicio ordinario, con solo la variante de la mayor amplitud de estos juicios. Hay condena ó procedencia de perjuicios, que es el caso en que estamos, por la resistencia á la retirada de los minerales de los demandados; su cantidad es ilíquida, desconocida, son daños, y perjuicios en su expresión genérica; el perjudicado, la sociedad «Encantada,» presenta la relación de los mismos y su importe; se dá vista de esta relación á los responsables á su pago, y no habiendo conformidad, se practican las pruebas que las partes solicitan y con su vista el Tribunal decide. Esta es la ritualidad, estos son los deberes y garantías de las partes, estos son los determinantes de los daños y perjuicios y su cuantía, lo mismo en ejecución de sentencia, que en un juicio ordinario en el cual nos encontramos. La sociedad «Encantada» ha presentado su relación de daños, los ha detallado en su escrito de réplica, con perfecta legitimidad procesal, como en su lugar demostramos; sobre ello, ha probado lo que ha estimado de su derecho, y con la legal intervención de los demandados. ¿Qué relación, qué aminoramiento de estos daños han presentado ni hecho materia de su prueba los demandados? Ni una vez siquiera han dicho que con su abandono de los minerales no hayan perjudicado á la «Encantada,» que estos perjuicios no asciendan á la cantidad que se reclama. Si esta ha sido la conducta de los demandados, si en materia propia de hecho se han creído cumplidos con hablar sobre derecho, con declamaciones y protestas, reconozcan su falta, cúlpense de su conducta y sufran sus consecuencias. La relación detallada de daños de la «Encantada,» en la prueba que tiene en autos, queda única y subsistente y eficaz, sin ninguna otra relación ni prueba en contrario. La procedencia pues, de que se determinen los indicados daños en cantidad fija, y que esta sea la que reclamamos, queda fuera de todo debate en los distintos conceptos en que pueda considerarse. Pero si esta conclusión no fuera legítima, si la Sala entendiera que hoy no puede hacerse el señalamiento de los referidos daños en cantidad determinada; siempre quedaría procedente la condena á los demandados á los daños y perjuicios que han producido á nuestra parte por su incumplimiento del contrato, y con esta *condena genérica*, también resultaría procedente la demanda, quedando luego para la ejecución de la sentencia el hacer aquel señalamiento.

Además de los *daños* referidos, por el más bajo precio á que la sociedad «Encantada» tuvo que vender sus minerales del contrato de autos, y que quedan señalados en su importe, la misma sociedad ha sufrido con evidencia, por la naturaleza misma de las cosas, los *perjuicios* consiguientes á no haber tenido á su tiempo en su poder, las consignaciones anticipadas y valor íntegro de los minerales al precio de aquel contrato, y á los gastos de las subastas que hizo, y la perturbación y menoscabo en sus intereses que todo le produjo. Estos perjuicios no pueden señalarse hoy en su cuantía, dado el resultado de autos, habiendo de quedar

su determinación para la ejecución de la sentencia que la Sala dicte, en que habrán de ser objeto de su condena á los demandados, por aquella evidencia que en sí tienen y por estar pedidos en la demanda; cuya procedencia queda con esto demostrada en los distintos extremos que comprende.

SEGUNDA PARTE.

IMPROCEDENCIA DE LAS EXCEPCIONES Y DE LA RECONVENCIÓN.

I.

VERDADERO CONCEPTO Y DIVERSIDAD DE LAS EXCEPCIONES.

Para negarse los demandados al cumplimiento de las sagradas obligaciones que contrajeron, no han tenido otro medio, dado lo justo de nuestra demanda, que colocarse en oposición con sus propios actos, negar hechos manifiestamente ciertos, acusar de ilegítimo el contrato que repetidamente habían declarado solemnemente contraído, y dudando de la eficacia de esta acusación, proclamarlo rescindido. Nulidad del contrato venta de minerales que la sociedad «Encantada» celebró con los demandados; rescisión del mismo contrato; esta es la síntesis de las excepciones alegadas de contrario, correspondiendo su reconvención, al acondicionamiento procesal que han estimado dar á su excepción de nulidad. Para que prevalezca cualquiera excepción, de necesidad absoluta es en el orden sustancial del derecho, la realidad de los hechos en que se funde, y que los mismos determinen aquellos efectos legales, por virtud del derecho que en su relación se invoque; pero en los procedimientos judiciales, la forma es antes que el fondo, y á dicha procedencia sustancial de las excepciones, ha de acompañar siempre, el que se hayan hecho valer en tiempo y forma, siendo aquel tiempo la contestación de la demanda, y esta forma la señalada por el derecho á la especialidad de la excepción que se ejercita.

Sólo el excepcionar á la vez la *nulidad* y la *rescisión*, excepciones que de suyo se excluyen, deja conocer el estado de ánimo de la contraria

ante la procedencia de nuestra demanda, que conturbando su mente, le hace acogerse á cuanto puede invocarse en contra del cumplimiento de su contrato, alegándolo todo, presentando múltiples conceptos de nulidad, abandonando ésta y acogiéndose á la rescisión, como si todo esto no revelase la falta de seguridad que en cada uno de los recursos utilizados encuentra, la convicción de la perfectibilidad del derecho que impugna y el aturdimiento y temeridad con que lo hace, producidos por el temor que siempre causa el encontrarse realmente desarmados y vencidos, temor y aturdimiento que son cortejo obligado de todas las luchas empeñadas sin medios para vencer, de todas las contiendas caprichosas y temerarias.

Para que la Sala conozca toda la verdad de estas apreciaciones, para que pueda estimar la diversidad y contradicción que encierran todas las excepciones alegadas de contrario y su verdadero concepto moral y legal, así como su falta de condiciones procesales, de necesidad es que demos á conocer las indicadas excepciones en sus hechos, fundamentos de derecho y solicitud, porque se les quiere hacer valer; de cuyo trabajo resultarán todas ellas en su variedad infinita, y nos será luego fácil su individual estudio y determinación de su improcedencia, en su doble y necesario concepto procesal y sustantivo.

Contestando nuestra demanda, se presentaron al juicio, como ya conoce la Sala, no ya «D. Agustín Soler Ayas por sí y la casa «Francisco Soler en liquidación,» en esta enunciativa con que contrataron y han sido demandados,» sino el «D. Agustín Soler Ayas, D. Alfonso Marques Mula y D. Manuel Contreras Molina, como maridos de D.^a Juana y doña María-Teresa Soler Ayas, D.^a María de las Mercedes Ayas y Sánchez, *por sí, como viuda de D. Francisco Soler Flores,* y como heredera de sus menores hijos Antonio y María de las Nieves Soler Ayas, y por último, como legítima administradora de la persona y bienes de sus otros menores hijos Miguel, María de las Mercedes, María de la Concepción, Francisco, María del Carmen y María de los Dolores Soler y Ayas *sometidos á su potestad;*» solicitando «se les absolviese de dicha nuestra demanda, imponiendo todas las costas al actor D. Juan Oña Quesada, y teniendo presente, al dictar sentencia definitiva, la solemne y formal reserva que hacía de reclamar en diversos juicios á la sociedad minera «Encantada,» ó á quien hubiese lugar, *en nombre de los interesados en la herencia de D. Francisco Soler Flores,* que tengan derecho para ello, indemnización de los daños y menoscabos que les había originado el nulo, insostenible y vicioso contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875.» Al concluir el escrito de contestación y como si se hubiera advertido alguna omisión ó deficiencia en la anterior solicitud, se concluyó con la fórmula de no dejar consentida especie alguna gravosa ni perjudicial, y reconviniendo, de la manera más expresa al Presidente de la sociedad «Encantada,» en

representación de la misma, para que se declarase la nulidad de la escritura de 13 de Febrero de 1875, *se pidió* que al efecto se tuviera por propuesta la reconvencción, y *se declarase* en su día respecto de ésta *que era nula, de ningún valor ni efecto la referida escritura*, dictándose en cuanto á la demanda la absolució n antes interesada.

De momento habremos de advertir sobre las solicitudes contrarias, de necesaria y perfecta relación con las excepciones, que *nada* absolutamente *se dice* ni *píde* de *rescisión*, y que la D.^a María de las Mercedes Ayas parece se presenta á contestar la demanda con algún derecho de relación jurídica con su esposo D. Francisco Soler Flores, al pedir *como viuda* del mismo, por más que la viuda de suyo, nunca sea continuación de la persona del difunto. Los diversos conceptos con que sale al juicio la doña María de las Mercedes Ayas, ya revelan la confusión con que se defiende y los múltiples caracteres que al efecto pretende utilizar.

El contrato de autos se celebró con D. Agustín Soler Ayas y «Francisco Soler en liquidación,» y sin que de nuestra parte se hubiera pretendido relacionar en lo más mínimo con D. Francisco Soler Flores, que falleció antes de la celebración del contrato, los contrarios se apresuraron á consignar en su contestación á la demanda, «que el D. Francisco Soler Flores, en su calidad de fabricante de plomos argentíferos, estuvo reputado y conocido como comerciante en la ciudad de Cuevas, y ningunas relaciones le ligaron en este concepto con la sociedad especial minera la «Encantada,» domiciliada en Almería.» De utilidad para nosotros habrá de ser este hecho, en su lugar oportuno, por el reconocimiento que constituye de que el D. Francisco Soler Flores ejercía su industria de fundición en su propio nombre y sin que constituyera sociedad ni compañía de ninguna clase con otras personas; cuyo hecho está reconocido por todos en el debate, así como el que ejercía su industria y gozaba el concepto de comerciante, por la naturaleza de sus operaciones, pero sin que estuviera inscrito en la matrícula de los de su clase. Independiente de esta enseñanza que nos dá el hecho establecido de contrario, tiene alta significación en los autos dada la probanza de los mismos, porque pone de manifiesto el sistema de defensa de la parte contraria, de afirmar ó negar cuanto estime conveniente, sin atender para nada la exactitud con que se produce. Sientan al final del expresado hecho que «ningunas relaciones ligaron al D. Francisco Soler con la sociedad especial minera «Encantada,» en el concepto de fabricante de plomos argentíferos» y en distintas cartas de la pieza tercera, encuentra la Sala desmentida esta afirmación de la manera más evidente, por la misma firma del D. Francisco Soler Flores, y el timbre de su casa; resultando en todas las cartas, que mediaron entre el mismo y la sociedad «Encantada» en 1872, liquidaciones y abonos de minerales de esta mina y para aquella fundición. El hecho con que los opositores á la demanda entran en el juicio, ya ve-

mos que no recomienda su proceder y su causa, siendo la negación de hechos evidentes que realizó su respetable padre.

Continuando sus alegaciones de hecho los opositores, establecieron en la contestación á la demanda, «que ocurrido el fallecimiento del don Francisco Soler Flores, en 25 de Junio de 1873, *le sucedieron en todos sus bienes, derechos y acciones*, su viuda D.^a Mercedes Ayas Sánchez, y los hijos de que hizo mención en su testamento y codicilo;» cuyas disposiciones se han traído á los autos, con un árbol genealógico de la familia del D. Francisco Soler, su esposa y sus once hijos. Al apreciar este hecho, y la presentación de todos estos documentos, se acentúa más todavía aquello que vimos indicado por el concepto individual, y la invocación de viuda, con que los opositores contestan la demanda, de que en los presentes autos se ventila algún derecho, nacido en la viviente del D. Francisco Soler Flores, y en relación con el mismo; que se ha ejercitado alguna acción en nuestra demanda contra sus hijos, como los continuadores de su personalidad jurídica, como sus herederos llamados por ello al cumplimiento de sus obligaciones. No siendo esto así, carece de toda pertinencia la invocación de semejante hecho, y como realmente nuestra demanda no se inspira ni conduce á aquel objeto, sino que se propone el cumplimiento de un contrato *extraño en un todo á la persona jurídica del D. Francisco Soler Flores*, al traerla al juicio, con la enunciativa de sus herederos, sólo significa, deja claramente conocer, el torcido propósito de los que contestan la demanda de traer al juicio personalidades extrañas al mismo, de cambiar sus conceptos, de complicar el debate, de extraviar el ánimo del que juzga. Olvido de la verdad en el hecho antes referido; falacia, mistificación en el de ahora; estas son las enseñanzas y conceptos de las alegaciones contrarias.

Sientan luego los opositores, «que ocurrido el fallecimiento del Soler Flores, se dirigió la circular de 6 de Julio de 1873 participando su fallecimiento y anunciando la continuación de la casa bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación» y con las firmas que la circular expresa; cuya circular se pasó á los corresponsales de aquél sin que se pasara á la sociedad «Encantada,» insistiendo en aquel falso hecho de que «el D. Francisco Soler no había tenido relaciones con semejante sociedad ni con ella tenía cuentas pendientes, *ni con ella había de continuar su testamentaria negocio alguno.*» Reconociendo aquí los demandados la existencia de la casa «Francisco Soler en liquidación,» dejan conocer su propósito persistente de traer al juicio la personalidad de Soler Flores, ya en sus *herederos*, ya en su *testamentaria*, separando el ánimo del que juzga de la realidad de la persona demandada, y procurando cambiar ésta ó producir un equivocado concepto de la misma.

El contrato de autos se celebró en el tiempo y forma que ya conoce la Sala, y que en su lugar estudiamos, y no pudiendo negarlo la contraria,

lo refiere al contestar la demanda expresando, «que la sociedad «Encantada,» anunció la subasta de los minerales que se proponía explotar, y habiendo tomado parte en ella D. Agustín Soler Ayas, concurrió á la celebración de la Escritura de 13 de Febrero de 1875, y la firmó después de atribuirse la cualidad de apoderado por los méritos de la indicada carta-circular.» Con estas palabras que dejamos subrayadas, se desliza se quiere significar el defecto, la insuficiencia de la escritura por la falta de apoderamiento con que la firmaba el D. Agustín Soler. Contestando la demanda, presentándose este escrito á nombre del mismo D. Agustín, de su madre y hermanos, no se concibe se escriba que el D. Agustín «se atribuyó apoderamiento que no tenía,» con la grave responsabilidad legal y moral que llevan estas palabras para el D. Agustín Soler, acusado por sí mismo y por los suyos de un hecho, que nuestro Código Penal define y castiga como delito. No sabemos si retrocediendo ante estas fatales consecuencias, los que contestan la demanda, han excusado toda prueba sobre aquel hecho, ó si lo han encontrado de imposible justificación, haciéndole más fuerza y deteniéndoles en su carrera, antes el imposible de demostrar lo que de su deber era, la realidad del hecho que atrevidamente sentaron, que toda la importancia y toda la acusación que el mismo implica para el D. Agustín Soler, lanzado al campo del crimen y abandonado, no solo por los suyos, sino hasta por su propia defensa.

Advertida está la Sala, de que el contrato de autos y sobre que se litiga, ha sido cumplido por los demandados en la mayor parte del tiempo de su duración, por espacio hasta de tres años; ante la realidad de este hecho, que produce en el derecho, la eficacia y vigencia del contrato, como en su lugar estudiaremos, al reconocerlo la contraria, pues no podía negarlo, pretende desvirtuarlo, estableciendo, «que por consecuencia sin duda de dicho vicioso avenimiento (el contrato), que ignoraba D.^a Mercedes Ayas, si era anterior ó posterior á la muerte de su marido, y si en todo caso era sostenible en derecho, tuvieron lugar varias retiradas de minerales y entrega de su importe, como demostraban los documentos obrantes en autos.» Este hecho de la contestación á la demanda, inicia la excepción de *ignorancia de hecho y de derecho*, que está muy condicionada en la ley, que es el último asilo á que puede acogerse un contratante de mala fe, que no puede resistir la fuerza y eficacia del contrato y de sus propios hechos, contra que ciegamente se revuelve.

Finalmente, se establece como último hecho de la contestación á la demanda, «que la viuda y herederos de D. Francisco Soler Flores, con noticia de que desatendiendo la sociedad «Encantada» su compromiso de vender TODA la producción de la mina de este nombre á la testamentaria del finado, le causaba graves perjuicios, y molestados por sus constantes amenazas de llevarlos ante los Tribunales, obtuvieron una copia simple de la citada escritura de convención, y pudieron apreciar las nulidades

de que adolecía, resolviendo por ello dirigir la carta de 31 de Octubre de 1878, *en que no se hicieron cargo de esas nulidades*, porque la infracción del contrato era de por sí motivo suficiente, para que todos sus efectos quedasen en suspenso.» Y efectivamente, en aquella carta, como en su lugar vimos, se resiste por los demandados el cumplimiento del contrato de la demanda, proclamándolo *rescindido*, convirtiendo en derecho su especie de la carta del 6 de Junio del mismo año, en que invocando lo angustioso de la situación de las fábricas de fundición por la baja de los minerales, rogaban á la sociedad «Encantada» rebajase el precio del contrato á la tarifa de la «Recompensa,» ó que se diera por rescindido. En el hecho que nos ocupa de la contestación á la demanda, no habrá dejado de advertir la Sala la insistente invocación de los nombres de la viuda y herederos de Soler Flores, y mucho ménos la especie que se sienta, de que el contrato, la compra de los minerales, el compromiso de la «Encantada» á venderlos, era con la testamentaría del D. Francisco, conforme á la palabras que de propósito hemos subrayado.

Con los expuestos hechos, base en su orden de todas las excepciones que se alegan, únicamente se presenta como sustancial excepción, la confusa especie sobre la personalidad contratante, al punto de que permiten si no exigieran preguntar á los demandados, cuál es su concepto en orden al contrato de autos y sus partés contratantes; si lo fué D. Francisco Soler Flores, que no otro significado tiene el traer al debate la personalidad de la *viuda y herederos* del D. Francisco Soler; si lo fué su *testamentaría* celebrando actos extraños á su carácter y misión jurídica; si lo fué *la casa «Francisco Soler en liquidación;»* si sólo *D. Agustín Soler*, ó si *no hubo verdadero contratante*, que es el último asidero y concepto de las excepciones. Pero el contrato de autos no consiente semejantes cambios de tiempos ni personalidades. Tuvo lugar con posterioridad á la muerte de D. Francisco Soler Flores y lo celebraron, primero la casa «Francisco Soler en liquidación» y luego en la escritura, y solemnizándolo D. Agustín Soler por sí y dicha casa «Francisco Soler en liquidación;» y siendo esto constancia literal de autos, para nada pueden traerse con pertinencia ni lícitamente al debate, tantas y tan diversas personalidades. Por los hechos referidos de la contestación á la demanda, aparecen como excepciones alegadas: Primero: *La falta de personalidad* con que D. Agustín Soler firmó el contrato, *atribuyéndose apoderamiento* que no tenía de la casa «Francisco Soler en liquidación» que contrataba: Segundo: *El error de hecho y de derecho* de la D.^a Mercedes Ayas *al guardar y cumplir* por tres años *dicho contrato*; cuyo error no afecta ni alcanza en nada al contrato en el momento de su celebración, ni determina su nulidad, pues si nació válido, con igual validez se conserva cualesquiera que sean los accidentes de su cumplimiento: Tercero: *La rescisión del contrato por el incumplimiento* del mismo, de que se acusa á nuestra

parte. Este es el resultado que nos ofrecen los hechos que se oponen á la demanda en su apreciación jurídica; cuyos hechos en nada se adicionan en el escrito de dúplica que pueda servir de base á las dos sustanciales excepciones de nulidad y rescisión que se alegan.

*
* *

Mucho más fecunda es la contestación á la demanda en los fundamentos de derecho que establece, por la determinación que constituyen de legítimas causas de nulidad ó de rescisión. Se principia alegando «*que dirigida la acción contra la sociedad mercantil que giraba en Cuevas bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que se suponía que era representante D. Agustín Soler Ayas, y partiendo del principio de que esa sociedad es una compañía colectiva mercantil, como se sostenía por la parte actora, era evidente que no estando constituida en sociedad mercantil ni en compañía colectiva, la viuda y herederos de D. Francisco Soler, no podían ser condenados á ejecutar los extremos á que tendía la demanda.»* Ocupados ahora en precisar las excepciones alegadas de contrario con el carácter especial que les distinga, no vamos á impugnar el anterior fundamento de derecho, correspondiendo únicamente en este momento el señalar, como dejamos señalado en las palabras subrayadas, las excepciones que envuelve, de la *falta de personalidad* con que contrató D. Agustín Soler, *suponiendo una representación* que no tenía, y la de *no existencia de la sociedad contratante*; cuyas dos excepciones se presentan en dicho fundamento, con más carácter de alegación de hecho que de derecho. Dando base á esta inexistencia de la sociedad, se establece en otro fundamento de derecho por los demandados, «*que la testamentaria de D. Francisco Soler, cuyos hijos y herederos pasaban por la menor edad al celebrarse la viciosa escritura de 13 de Febrero de 1875, no era NI PODÍA CONSTITUIRSE en sociedad mercantil, porque solo pueden ser comerciantes, los que según las leyes comunes tenían para contratar y para obligarse, una capacidad de que carecían los hijos de D. Francisco Soler, á quienes no se había dispensado de esta falta, en los términos que prescribe el art. 4.º del Código de Comercio, á los que entonces eran mayores de veinte años, ni en modo alguno podía dispensarse á los que no hubiesen llegado á esta edad. Esta alegación constituye un verdadero complemento de la anterior, determinando únicamente la realidad legal, de la no existencia de dicha casa contratante.*

Concepto principal de todas las alegaciones de los demandados, en orden á la nulidad del contrato, la capacidad legal de la viuda y herederos de D. Francisco Soler Flores individualmente considerados, precisando este concepto y dándole el carácter de especial excepción, es otro de los fundamentos de derecho que venimos refiriendo, el «que aunque

la escritura no adoleciese de otros sustanciales defectos, siempre era nula para los mayores de veinticinco años que se obligaron por sí y á nombre de los menores, porque según el artículo 10 del Código de Comercio, «*los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, SON NULOS para todos los contrayentes.*» Separándose de este concepto con que en primer término excepcionaron los demandados, luego consideran á la sociedad contratante como sociedad en estado de liquidación, y alegan «que la circular de 6 de Julio de 1873 no tuvo más objeto que anunciar dicha liquidación, en armonía con lo que dispone el artículo 55 del Código de Comercio, y por consiguiente D. Agustín Soler Ayas no pudo hacer válidamente, tratándose de bienes de menores, nada más que aquello que la ley le permitía ejecutar, así como tratándose de los bienes de los mayores no podía comprometerse á más que á aquello para que expresamente se le facultara, *quedando limitadas sus facultades* en calidad de *liquidador*, á percibir los créditos de la sociedad, á extinguir las obligaciones contraídas de antemano según fueran venciendo, y realizar las operaciones que se encontraran pendientes; en cuyo concepto y estado de la sociedad y con relación al contrato de que se trata, no era aplicable el artículo 342 del Código de Comercio, al objeto de convalecer aquel contrato.» Volviendo luego á considerar éste como celebrado individualmente por la viuda y herederos de D. Francisco Soler Flores y con relación por lo tanto á la capacidad particular de cada uno, establecen también excepcionando, «que si bien las convenciones legítimas son ley para los contrayentes y debían cumplirse en el modo y forma que en ellas fué establecido, debía tenerse en cuenta, *que si obligación existía por parte de D. Agustín Soler*, después de negar la existencia de tal obligación, *ésta no existiría respecto de los demás interesados en la testamentaría de D. Francisco Soler Flores*, porque no lo autorizaron, ni la mayor parte de ellos lo pudieron autorizar para contraerlas, y era doctrina corriente que no podía exigirse el cumplimiento de una obligación á los que no la contrajeron.» La Sala, que conoce perfectamente el contrato cuya validez se impugna por los demandados, sabrá distinguir toda la impertinencia de la excepción que por el fundamento de derecho antes referido parece se quiere hacer valer, toda vez que, si bien en aquel contrato se obligó D. Agustín Soler por sí, no lo hizo como apoderado especial ni representante particular de la personalidad jurídica de cada uno de sus demás hermanos, hijos de D. Francisco Soler, sino en representación de otra entidad y persona de derecho distinta, en nombre de la casa «Francisco Soler en liquidación,» de la que todos aquellos hijos se proclaman interesados y componentes.

Insistentes los demandados en no omitir alegación ni causa de nulidad contra el contrato de autos, se separan ya de la capacidad de la casa otorgante, ya de la suficiencia de su representación, ya del estado legal

en que aquella deba considerarse, ya de la capacidad individual de todos los que supone interesados en la casa y obligados por el contrato, y pasando de esta múltiple capacidad de los compradores se fijan en el contrato mismo, y lo acusan también de nulidad, porque «siendo un contrato mercantil, para que fuera eficaz conforme al artículo 244 del Código de Comercio, era indispensable que versara sobre un objeto efectivo, que no lo eran en 13 de Febrero de 1875, los minerales que pudiera haber ó no haber, explotarse ó no explotarse en la mina «Encantada.» Las excepciones anteriores, consideran esencialmente de comercio el contrato de autos y como comerciantes los que fueron compradores en el mismo, determinándose su nulidad sólo con invocación y aplicando preceptos de la legislación mercantil. Esta nueva alegación, basada en el mismo derecho especial, abre las puertas al derecho común y con esto contradice, hace de todo punto impertinentes todas aquellas excepciones, porque si el contrato sobre que se debate por virtud de esta excepción no puede estimarse mercantil, habríamos de estimarlo de derecho común, sin que pudieran entonces atenderse para nada aquellas faltas de capacidad legal de uno de los contratantes.

Con relación solo al derecho mercantil, pero de igual aplicación el principio al derecho común, salvo el precepto legal que se invoca, también se exceptiona que «según el artículo 246 de dicho Código de Comercio, *las convenciones ilícitas* no producen obligación ni acción, aunque recaigan en operaciones mercantiles.» Cuando de esta excepción especialmente tratemos, ya haremos constar los fundamentos que se le señalan, con toda la impertinencia que los mismos acusan.

Los demandados, en su escrito de réplica, insistiendo en sus excepciones sobre la falta de capacidad con que se celebró el contrato por su parte, sientan también como fundamento de derecho, «que falleciendo D. Francisco Soler en 25 de Junio de 1873, dejando instituidos herederos á sus once hijos, de los que diez eran menores de edad, aunque estaban obligados á continuar las operaciones que su padre dejó pendientes, á hacer efectivos sus derechos, y á cumplir sus operaciones, *no pudieron hacer nuevas operaciones*, por la imposibilidad material de comerciar que con arreglo á la ley tenían;» con cuya alegación se insiste en presentar como una misma cosa y personalidad la de «D. Agustín Soler» y la casa «Francisco Soler en liquidación» que contrataron, y la de cada uno de los hijos del D. Francisco Soler, en la capacidad que individualmente pudieran tener para ejercer el comercio.

Pasando de la capacidad con que se celebrara el contrato por los demandados, á la legítima representación con que lo hiciera D. Agustín Soler de dicha casa, se consigna como fundamento de debate también en la réplica, «que nadie puede obligarse á más que á aquello para que estuviere expresamente autorizado, y que D. Agustín Soler Ayas no lo estuvo nunca

por la carta-circular de 6 de Julio de 1873, á crear nuevas obligaciones contra la casa en liquidación, del comerciante Francisco Soler, ni á hacer nuevas operaciones, ni á hacerla partícipe de las adquisiciones que con ó sin vicio de nulidad hubiere hecho, en favor de la representación del difunto comerciante, por cuyas causas las obligaciones que se decían contraídas por el D. Agustín Soler á nombre de la *supuesta sociedad mercantil*, serían nulas.» Este fundamento que en la dúplica se establece, es la simple insistencia en la falta de personalidad de D. Agustín Soler para el contrato que celebró en nombre de la casa «Francisco Soler en liquidación,» aunque sin precisar si aquella falta de personalidad se alega en este fundamento, considerando al D. Agustín como apoderado particular de cada uno de los hijos de D. Francisco Soler, ó como liquidatario de éste, por más que parezca refirirse más bien á este último concepto, por la falta de capacidad para celebrar nuevos contratos que le señala. Dando un distinto concepto ó la efectiva representación de los que contrataron, y relacionando con la misma la circular de 6 de Julio de 1873, en otro fundamento de la dúplica se consigna «que si D.^a Mercedes Ayas no firmó la circular á nombre de sus hijos, era evidente que no resultarían estos obligados por la escritura de 13 de Febrero, ni por los actos subsiguientes á la misma.» De momento sólo nos ocurre preguntar: ¿Se celebró el contrato, ni la demanda se dirige contra cada uno de los hijos de D. Francisco Soler individualmente? No; pues carece de pertinencia la alegación y la excepción cambia la materia sobre que se debate.

Por las expuestas incapacidades de derecho mercantil con que los demandados estiman celebrado el contrato de autos, concluyen en su dúplica «que *dirigida la demanda contra la sociedad mercantil* «Francisco Soler en liquidación,» y NO EXISTIENDO NI HABIÉNDOSE CONSTITUIDO *semejante sociedad*, ni habiéndose podido constituir por la viuda é hijos de D. Francisco, claro era que *no se les podía condenar* en la personalidad en que se les demandaba, porque no la tenían.»

Pasando á excepcionar en orden al derecho común, en la misma dúplica se invoca, «que con arreglo á éste, no podía formarse sociedad de ningún género, entre las personas á quienes es preciso suponer obligadas (los hijos de D. Francisco Soler;») pero desconfiando sin duda de la legitimidad de esta excepción á la que no se le dá valor con la cita de ningún precepto legal, se excepciona además, «que en todo caso la sentencia, no podía recaer contra la sociedad convencional ó la de derecho común, sino contra la mercantil, que es la demandada.»

Un nuevo concepto de excepciones se trae por la dúplica al debate, adicionando como hecho «que el notario autorizante de *la escritura* de 13 de Febrero de 1875, *comprobatoria del contrato* cuyo cumplimiento se exigía por la demanda, no daba fe del conocimiento de los otorgantes, ni suplía esta falta con la intervención de testigos de conocimiento;» y

en concepto de derecho «que era así mismo nula la escritura y nulo el contrato que en ella se menciona, porque con arreglo á la ley son nulos los instrumentos públicos en que el notario no dá fe del conocimiento de los otorgantes, ó no suple esta falta en forma legal.» También respecto á esta escritura se excepcionó al objeto de su nulidad, «la falta de exactitud de algunos de los hechos que refiere; pero sin seguir esta alegación meramente de hecho, del fundamento de derecho ó precepto legal, en cuya virtud aquellas inexactitudes determinen la nulidad del instrumento á que se invocan. Hasta aquí lo excepcionado en la contestación á la demanda y dúplica, en el concepto de fundamentos de derecho, de la nulidad del contrato de autos.

En orden á la rescisión, el hecho en su lugar lo expusimos; el derecho que se señala en la contestación á la demanda, es el de que «según el Tribunal Supremo, todo contrato de que nacen obligaciones recíprocas, cuando por uno de los contratantes se falta á su cumplimiento, no es obligatorio al otro;» cuyo fundamento se sostiene en el escrito de dúplica, insistiendo á su vez en la solicitud de la contestación de la demanda, de «que en su día se dicte sentencia absolutoria, *declarando la nulidad de la referida escritura de 13 de Febrero de 1875*, que es el objeto á que se encamina la reconvencción que se había formulado al contestar la demanda, y en que se insistía de la manera más terminante y expresa.»

Acaso hayamos sido demasiado detallados en la exposición de lo excepcionado por los demandados; pero hemos querido que la Sala conozca estas excepciones en su integridad, para que pueda estimar la confusa y variada alegación con que se resiste nuestra legítima demanda, y para poder venir á precisar el concepto de dichas excepciones á que nos comprometimos, no ya por obra nuestra ni por meras apreciaciones de nuestra parte, sino por la misma obra y palabra de los demandados, para luego entrar libremente y despejado el campo, en el particular estudio de cada una de aquellas excepciones.

Ya vimos que de los hechos excepcionados, nacían las excepciones de falta de personalidad de D. Agustín Soler al firmar el contrato, por el apoderamiento que se atribuyó de la casa «Francisco Soler en liquidación;» el error de hecho y de derecho por parte de D.^a Mercedes al haber cumplido aquel contrato, y la rescisión del mismo por su incumplimiento de parte de la sociedad «Encantada.» Ahora, de los expuestos fundamentos de derecho de la contestación y la dúplica, nacen y se determinan más numerosas excepciones. Sintetizándolas tendremos: 1.^o La misma falta de personalidad del D. Agustín Soler, no ya por aquella suposición de apoderamiento de dicha casa, sino porque, estando ésta en liquidación, y como liquidatario de la misma, no pudo celebrar con eficacia el nuevo contrato de autos. 2.^o Igual falta de personalidad en el don Agustín Soler, por carecer del apoderamiento necesario de cada uno de



los hijos de D. Francisco Soler. 3.º La no existencia de la casa «Francisco Soler en liquidación» que contrató, por su ilegítima é imposible constitución. 4.º La incapacidad individual de cada uno de los hijos de don Francisco Soler, para el contrato que se celebró, bajo el criterio del derecho mercantil. 5.º Igual incapacidad bajo el concepto del derecho común. 6.º La incapacidad legal de la testamentaria de D. Francisco Soler, para la celebración del contrato de autos. 7.º La falta de intervención en el mismo contrato de todos los hijos del D. Francisco Soler, ya personalmente, pues no intervinieron en el contrato, ya legítimamente representados, pues tampoco intervinieron estas representaciones legítimas. 8.º La ineficaz ratificación del contrato en el hecho de su cumplimiento, por el error de hecho y de derecho con que lo hizo la D.^a María de las Mercedes Ayas, y no haber dado aquel cumplimiento en la representación de todos los hijos de D. Francisco Soler, de que á su vez carecía. 9.º El no poder condenarse al cumplimiento del contrato á los hijos de D. Francisco Soler, ni á la casa «Francisco Soler en liquidación» en otro concepto ni realidad que la de constituir una sociedad colectiva mercantil, concepto en que han sido demandados. 10. La nulidad de la escritura por sus defectos extrínsecos. 11. Igual nulidad por la falsedad de sus conceptos. 12. La rescisión del contrato. ¿Puede darse mayor número ni diversidad de excepciones mi más incompatibles entre sí? Causas de incapacidad bajo todos los conceptos del derecho común y especial, causas de informalidades de ley bajo igual doble concepto, faltas de personalidades en todos los aspectos posibles del contrato, principios fundamentales de procedimiento, en relación con la congruencia que debe guardar la sentencia con la demanda; á todo se acude por la parte demandada, de todos los arsenales recoge armas para realizar la cumplida defensa que pretende y le es imposible. Verdaderos Proteos, los demandados, toman una y otra forma, se presentan en uno y otro concepto de derecho, y los cambian sin cesar, y tan luego como se creen sorprendidos en la firmeza de la obligación y en lo ineludible de su cumplimiento. Ante tantos y tan variados conceptos de las excepciones que se oponen á la demanda, la verdad es que la imaginación se confunde, y no se sabe qué orden seguir para impugnarlos cumplidamente, sin el temor de producir en el debate la confusión que de hecho produce toda aquella multiplicidad de excepciones, y de coadyuvar con tal confusión á los propósitos y medios de defensa adoptados de contrario, cuyo espíritu y propósitos manifiestos, no son otros que el oscurecer la sencillez y claridad de nuestra demanda.

Ningún sistema encontramos más apropiado para el estudio de tan numerosas y diversas excepciones, que el de sintetizarlas en razón del objeto especial á que se dirigen, realizando luego su individual estudio, con la luz que al mismo ha de llevar aquel objeto, que las determina en su carácter legal. Todas las dichas causas que se oponen á la demanda,

las entendemos lógica y legalmente sintetizadas en las tres principales excepciones que siguen: 1.^a Nulidad del contrato de autos. 2.^a Nulidad de la escritura de 13 de Febrero de 1875. 3.^a Rescisión de aquel contrato.

*
* *

Antes de entrar en el detallado estudio de estas excepciones, y ya que hemos señalado su diversidad y su carácter, y advertido que lo mismo toman su fuerza en el derecho civil que en el mercantil, en el sustantivo que en el adjetivo, del caso es, para que la Sala pueda apreciar debidamente el cómo por la contraria se establecen puntos de excepción y debate extraños al rigor del mismo y á la realidad de los autos, el que hagamos notar aquí el verdadero concepto de la demanda, en su relación con el derecho ú obligación de deber de los demandados.

Celebrado el contrato de que se trata, venta de minerales, primero en subasta pública que remató D. Agustín Soler Ayas en representación de la casa «Francisco Soler en liquidación,» y confirmado y garantido solemnemente en la escritura de 13 de Febrero de 1875 por el D. Agustín Soler Ayas por sí y por dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» estos mismos fueron los nominalmente demandados, como no podía menos, que cuando de exigir el cumplimiento de una obligación se trata, nada de mayor rigor de derecho ni correcto, que demandar á los que se obligaron en la misma enunciación en que lo hicieron. «*Casa de comercio de «Francisco Soler en liquidación,»* denominaba D. Agustín Soler Ayas á la que celebraba y contrató, «*sociedad mercantil*» en exacta congruencia con estos términos del contrato, hubo de llamársele á la misma en nuestra demanda. Deducida de esta perfectísima y congruente manera, conviene además hacer notar que la base de derecho que se le señaló no fué este ni el otro artículo del Código de Comercio, esta ni la otra disposición del derecho común, como en otro lugar significamos, sino el principio eficaz en todo derecho, de que «las convenciones legítimas son obligatorias para los contrayentes y deben cumplirse en el modo y forma que fueron establecidas; que pueden ser objeto del contrato de compra venta no solo las cosas que existan, sino las que puedan existir, y que solo son susceptibles de rescisión las obligaciones y contratos, cuando concurren las circunstancias precisas y esenciales que el derecho prescribe al efecto.» No puede darse más ancha ni segura base, al derecho de nuestra parte, para la eficacia de sus acciones. Y no crea la Sala que la generalidad que tan ancha base ofrece, la determinase la insuficiencia ó defecto de aquel derecho, sino que apercibida nuestra parte de la situación y actitudes en que estaba colocada la contraria y que había de desenvolver en el debate, no quiso darle al mismo demasiada limitación ni estrechar el campo de la acción ejercitada, evitando cautelosamente

el caer en la celada que por los demandados se preparaba y el encontrarse con un derecho tan verdadero como legítimo, pero sin posible prosperidad en el litigio por aquella limitación y estrechez del mismo. Fuerte y segura la sociedad «Encantada» en la efectividad de su derecho y en la altísima moralidad de la causa que sostiene, quiso evitar de toda manera que se le dejase de adjudicar el triunfo porque se encontrara fuera del campo y del círculo trazado para librar la contienda. Los preceptos y doctrinas legales, los fundamentos de derecho que se aducen por nuestra parte en el escrito de réplica, no estrechan ya dicho campo, no señalan como legítimo y efectivo uno ú otro concepto de la obligación de autos, de los múltiples en que los presenta la contraria; son impugnaciones directas á cada uno de estos conceptos; yendo de esta manera á buscar á los demandados, en todas las diversas formas que adoptan y cambian sin cesar, para evitar el golpe que les amenaza, hasta dominarlos y vencerlos con la luz y la fuerza de nuestro derecho, que alcanza y mata á todo lo que quiere resistirlo y anularlo. Entremos ya con esta preparación en el estudio de las indicadas excepciones.

PRIMERA EXCEPCIÓN.

NULIDAD DEL CONTRATO DE AUTOS.

Ya vimos que los demandados en sus escritos establecieron hechos y fundamentos de derecho en relación con la nulidad del contrato compra de minerales de que se trata, bajo muy diferentes conceptos, pero que en el suplicatorio de la contestación y dúplica, *se reconvenía* para que se declarase, no ya aquella nulidad del contrato, sino la nulidad de la escritura de 13 de Febrero de 1875. Cuando de esta nulidad tratemos concretamente, en la segunda excepción, cuyo lugar le hemos dado para el mejor orden de nuestro trabajo, ya demostraremos cumplidamente y en rigorismo jurídico, cuán diferente es una y otra nulidad; cuya diferencia es bastante la indiquemos ahora, pues seguramente ha de distinguirla y apreciarla la Sala, sin que en todo el curso del debate se haya atrevido á negarla la contraria. Diferente, pues, una y otra nulidad, pidiéndose, como únicamente se pide, *la nulidad de la escritura*, carece de legitimidad procesal el excepcionar y prometerse la *nulidad del contrato*. Inspirada la reconvenición de nulidad, en la inteligencia de ser necesario pedirla para obtenerla; toda vez que no se reconviene ni pide la nulidad del contrato, por el criterio legal mismo de la contraria, queda sin base ni procedencia la excepción cuyo estudio comenzamos. Pero si bien es cierto que cuando las acciones se fundan en la nulidad de un acto ú obli-

gación, lo primero que debe pedirse es la declaración de aquella nulidad, conforme á repetidísimas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras las de 26 de Abril de 1861 y 7 de Octubre de 1875, en cuya doctrina se encuentra inspirada la solicitud de nulidad de la reconvencción; es lo cierto que es doctrina igualmente repetida por aquel Tribunal, «que si bien para *ejercitar acciones que traigan origen de la nulidad* de un acto ú obligación, es necesario reclamar aquella *préviamente*, no es aplicable esto cuando la nulidad no produce la acción, sino que es consecuencia indeclinable de estimarse la propuesta» sentencia de 11 de Abril de 1876 y otras repetidas; lo cual demuestra, que no tenían los demandados para qué reconvenir por la nulidad del contrato, ni de la escritura, que su reconvencción es ociosa y antiprocesal. Esto no obstante y porque estimamos que nunca, y en el trabajo detenido que corresponde, en nuestro entender, á una alegación en derecho, sería lícito prescindir, descartar del estudio y del debate la excepción que se opone á la demanda como principal y potentísima; habremos de hacer y es de legitimidad del procedimiento el estudiar la referida cuestión. Los infinitos conceptos y fases con que se presenta, dificultan seguramente y hacen de necesidad largo este estudio. Sintetizadas antes las diversas causas de excepción alegadas de contrario en los tres sustanciales conceptos que las caracterizan, concretándonos ahora á la nulidad del contrato, creemos del caso y de la mayor claridad, el sintetizar también cuantas causas y alegaciones se aducen al objeto; cuya síntesis estimamos íntegra y perfecta estudiando dicha nulidad: 1.º Por la naturaleza de dicho contrato: 2.º Por la no existencia de la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación:» 3.º Por la falta de capacidad para contratar de los demandados en todos sus distintos conceptos y representaciones.

I.

NATURALEZA DEL CONTRATO DE AUTOS.

Mucho se ha debatido en las distintas alegaciones de las partes, sobre el verdadero carácter del contrato de autos, y técnica calificación que merezca. Estimándole mercantil la parte contraria, excepciona su ineficacia, «que no produjo acción, porque los minerales que pudiera haber ó no haber, explotarse ó no explotarse en la mina «Encantada,» y que fueron el objeto del contrato, no constituían un objeto efectivo, y el artículo 244 del Código de Comercio establece que para que el contrato mercantil produzca acción es indispensable, que verse sobre un objeto efectivo real y determinado de comercio.» Constantemente hemos dicho, y ahora ratificamos, que á nuestra parte es de todo punto indiferente que se califique

dicho contrato de común ó mercantil; pues por uno y otro derecho, será siempre un contrato perfectamente legítimo, y de acción eficaz para su cumplimiento. Con esta indiferencia por nosotros de la calificación que se haga del contrato, vamos á demostrar su legitimidad y eficacia, lo mismo por el derecho común, que por el mercantil, con lo infundado y vicioso de la referida alegación que se hace de contrario.

El contrato que nos ocupa, manifiestamente es un *contrato de compra-venta de los minerales que se extrajeran de la «Encantada,»* sin que sobre esto haya habido ni sea posible discusión. Ateniéndonos primeramente al derecho común, y siendo tan segura la indicada especie del contrato, en orden á la cosa objeto del mismo, que constituye la materia de la excepción que nos ocupa, la ley 11, título 5.º de la partida 5.ª, que en otro lugar invocamos, es terminante: «Compra ó vendida pueden los hombres facer también de *las cosas que non son* ni parecen, como las que son ó se pueden mostrar.» Los minerales vendidos, ciertamente no eran cosa que se podía mostrar á la celebración del contrato, pero eran cosas ciertas y no excluidas del comercio como contrarias á la moral ó á la salud pública, que no parecían de momento, pero que habían de parecer y ser ciertas á la consumación del contrato, á la entrega de los minerales y su precio. Como los expositores del derecho decían al comentar esta ley, lo mismo pueden venderse las cosas que existen, que las que no existen, con tal que se espere que existan, como los frutos de la tierra, *productos de las minas*, etc.; pues la venta en estos casos lleva la tácita condición de que lleguen á nacer, y aún dado el caso de que no nazcan, conforme la opinión unánime de todos, y la ley y la jurisprudencia, vale el contrato y se debe el precio, si se hubiera establecido como condición especial, que el nacimiento ó peligro de la cosa, quedase de cargo del comprador. El requisito esencial en el contrato de compra-venta de que sea cierta la cosa que se vende, jamás se ha entendido por ningún tratadista de derecho en el sentido que lo entienden los demandados, de que la cosa ha de ser efectiva, en el momento del contrato, de real existencia, casi tangible, lo que sería contrario á aquella ley; sino en el concepto de que la cosa se ha de señalar de una manera bastante precisa, para que nunca pueda dudarse de cuál sea la cosa vendida.

Esto que es elemental en el derecho común y que hace perfectamente legítimo el contrato de autos y de eficaz acción, es aplicable á la compra-venta mercantil, pues el artículo 234 del Código de Comercio establece «que son extensivas las reglas del derecho común, á los contratos mercantiles, bajo las modificaciones y restricciones que el mismo Código especialmente establece,» y en orden á la cosa objeto del contrato, no establece el Código otras restricciones que las de su artículo 360, que excluye, que quita el carácter de contrato mercantil, á la venta de bienes raíces y todas las demás ventas que específicamente señala y que no tienen por

fin característico, el obtener lucro comprando y vendiendo; cuyo fin constituye le verdadera fisonomía de la compra-venta mercantil. Como escribe uno de nuestros más distinguidos jurisconsultos, la jurisprudencia no presenta una definición que explique precisamente cuáles son los contratos que deban considerarse como mercantiles; y para distinguirlos, hay que atender, tanto á los objetos sobre que recaen como á las acciones que producen y el modo como se perfeccionan, y atendiendo á esto otro respetable escritor, divide los contratos en comunes y peculiares del comercio, reconociendo unos que son generales al derecho común y al mercantil y otros privativos de este derecho, como lo son de suyo las letras de cambio, figurando entre aquellos, la compra-venta, que es el contrato de autos. Para distinguir si esta es mercantil ó de derecho común en un caso concreto, no hay otro criterio que el de el artículo 359 del Código de Comercio, que declara mercantiles «las compras que se hacen de *cosas muebles, con ánimo de adquirir sobre ellas algún lucro, revendiéndolas*, bien sea en la misma forma que se compraron ó en otra diferente, y las reventas de estas mismas cosas.» Bajo este criterio podría acaso sostenerse la calificación de mercantil del contrato de autos, que fueran su objeto, minerales extraídos de la «Encantada,» cosa mueble desde el momento de su extracción y comprados por la casa «Francisco Soler en liquidación, para fundirlos y vender luego la plata y plomo que de la fundición resultara; pero esto mismo más bien que comercio, constituye una industria, no sujeta de suyo á las leyes mercantiles. Considerando, sin embargo, como de comercio el contrato de autos, conforme al mismo artículo 359, resultaría un contrato legítimo, pues los minerales extraídos, son de suyo cosa mueble, y suponiendo cambiada su forma por la fundición, y su venta con el fin de lucro, como utilidad tenida por el hecho de revender, sería indiscutible materia propia del contrato.

Reconociendo sin duda los demandados, lo debil de su excepción en el concepto indicado, de *no ser cierta la cosa vendida*, insistiendo en sus excepciones por razón de la naturaleza del contrato, sosteniendo su carácter mercantil, pretenden invalidarlo en esta segunda instancia, aplicando su excepción de incapacidad de los compradores para celebrar el contrato, abandonando aquel artículo 244 de su excepción de contestación á la demanda, é invocando el artículo 10 del Código de Comercio, que declara nulos los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, en su relación del artículo 4.º del mismo Código, que declara quienes pueden ejercer el comercio. Este concepto de alegación, cambia radicalmente el carácter de la excepción que nos ocupa, y trasladándonos á la otra excepción alegada de incapacidad de los compradores, constituye el absoluto abandono por parte de los demandados de la excepción que tratamos. En su tiempo estudiaremos ámplia y detenidamente dicha capacidad. De momento nos satisfaremos con anticipar la

doctrina del distinguido González Huebra, que nos dice, hablando de los contratos de comercio en general, en su nota al número 104, que «no es preciso que el consentimiento haya de manifestarse siempre *por persona que tenga aptitud legal* para dedicarse al comercio, para que el contrato sea mercantil y válido; puesto *que el celebrado por el que no la tiene*, pero que puede obligarse civilmente, *no es nulo, sino válido*, y sujeta al que lo celebró, en cuanto á sus resultas, á las leyes especiales de comercio,» invocando al efecto los artículos 2 y 10 del Código, y exponiendo en otro lugar, número 18, y con igual invocación, «que cuando los contratos se celebran por personas *incapaces, ocultando su incapacidad*, quedan éstas obligadas y se produce acción eficaz al que con ellas contrató, para que reclame el cumplimiento de la obligación contraída.» Pero no anticipemos más doctrinas sobre este punto, no hagamos aquí alegaciones propias de una excepción distinta de la que nos ocupa, no confundamos como pretende hacerlo la contraria, la capacidad de los otorgantes con la naturaleza del contrato, y pasemos á estudiar la otra causa alegada de nulidad que por aquella se determina.

*
* *

Codiciosos los demandados de armas contra el contrato que les hace fuerza irresistible, llegaron, en su contestación á la demanda, á invocar el artículo 246 del citado Código de Comercio, y negar en su consecuencia toda eficacia á dicho contrato, «porque fué una *convención ilícita*, y conforme á este artículo, las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones mercantiles.» Asombro, que no extrañeza produce esta inconcebible excepción. ¿Dónde está la ley que declare *ilícita* la venta de minerales, de los productos de cualquiera mina? Se registran todos nuestros Códigos, y ni en derecho común, ni en derecho especial se encuentra semejante prohibición. Dicha venta de minerales, sin contradecir ninguna ley, no es opuesta tampoco á las buenas costumbres, ni por lo tanto como contrato ilícito cae bajo la sanción de la ley 28, título 11, partida 5.^a, no constituye remisión del dolo futuro, que prohíbe la ley 29, título 11, partida 5.^a; no es tampoco el pacto de no pedir lo constitutivo de engaño ú ocultación, que reprueba la Ley 30 del mismo título y partida; ni el pacto de cuota litis que declara ilícito la Ley 14, título 6.^o, partida 3.^a; ni la simonia ni aseguramiento de sentencias, reprobado por la Ley 22, título 22, libro 5.^o de la Novísima Recopilación; ni la renuncia de prescripciones de salarios, objeto de la Ley 9.^a, título 11, libro 10 de la Novísima Recopilación; ni ninguno de tantos otros que son preferente y señalado objeto de nuestras leyes. Los demandados, no

han buscado la ley que declara ilícito el contrato, de autos, en las que determinan los pactos reprobados por derecho, sino que en su apremio de determinar la reprobación del contrato, lo buscan en su deseo, y señalan é invocan los artículos 337 y 55, párrafo 2.º, el 3.º y 4.º del Código de Comercio, con la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de Julio de 1874. Conforme á aquel artículo 337, cuya doctrina sanciona esta sentencia del Supremo y otras muchas que podrían citarse, «desde el momento en que una sociedad está disuelta de derecho, cesa la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, y quedan limitadas sus facultades en su calidad de liquidadores, á percibir los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones contraídas de antemano á su vencimiento, y realizar las operaciones que se hallen pendientes.» El artículo 55 que también se invoca en la excepción que tratamos, impone á los comerciantes y sus herederos, la obligación de «conservar los libros y papeles de su giro hasta que se concluya la liquidación de todos sus negocios y dependencias.» ¿Qué relación tienen estos artículos con lo *ilícito* del contrato? Ellos podrán determinar la capacidad ó incapacidad con que D. Agustín celebrara el contrato de 13 de Febrero de 1875, y D.^a Mercedes Ayas lo haya cumplido, bajo el concepto de liquidadores de la sociedad que contrató; podrán hacer legítimo ó ilegítimo el contrato, eficaz ó nulo, pero *nunca ilícito*, que ni gramatical ni técnicamente pueden estimarse aquellos términos de igual significación. Lo mismo es preciso decir en orden á los artículos 3 y 4 del Código de Comercio, que también se señalan por los demandados en relación con el 246, en los fundamentos de derecho de su contestación á la demanda. Estos artículos, como antes tuvimos ocasión de referir, declaran las personas que pueden ejercer el comercio, y haciendo aplicación de los mismos al contrato de autos, en el sentido de su contradicción, nos lleva á la misma excepción antes indicada de incapacidad de los contratantes, de los que compraron los minerales de la «Encantada,» no habiéndolo ya hecho como liquidatarios de la casa «Francisco Soler en liquidación,» sino como sociedad mercantil en acción, ó individualmente como comerciantes. Esto demuestra cumplidamente que los textos que se citan y causas que se señalan por los demandados, como determinantes de lo *ilícito* del contrato, no sirven al objeto que se invocan, no declaran *reprobado por derecho* el contrato de autos, cambian en absoluto los términos y materia propia de la excepción que tratamos. Preciso es concluir en orden á ello, que dicho contrato es perfectamente lícito, lo mismo por derecho civil que por el de comercio, y ya se atienda á la cosa vendida, ya al objeto que los contratantes se propusieran por la venta. Los productos de una mina son por todos los derechos y en todas las legislaciones, lícita materia para comprarse y venderse; el comprarlos para fundirlos, y extraídos sus ricos metales, llevarlos á la circulación y al comercio, es un

objeto, antes que reprobado por ninguna ley, lícito de suyo y beneficioso para todos. Concluida, pues, esta excepción, de pura fantasía de los demandados, de mera enunciación, pues carece de todo señalado y pertinente fundamento, pasemos á la excepción principal alegada de contrario, á la que han consagrado toda su imaginación y todos sus esfuerzos.

II.

INEXISTENCIA DE LA CASA «FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN.»

Los demandados, impugnando la demanda, establecieron en su contestación y han venido sosteniendo, que «no estando constituidos en sociedad mercantil ni en compañía colectiva, la viuda y herederos de don Francisco Soler Flores, no podían ser condenados á ejecutar los extremos pretendidos en la demanda.» Este concepto excepcionado de contrario, ya ofrece el espíritu de toda la defensa de los demandados, de hablar de la viuda é hijos de D. Francisco Soler Flores, como la casa «Francisco Soler en liquidación,» para hacer á esta extensiva las incapacidades para contratar que á aquellos se suponen, confundiendo tan intencionada como maliciosamente, lo que de suyo es distinto, como en su lugar advertimos y ratificamos. Ahora debemos hacer notar á la Sala el extremo inconcebible á que ha llegado la contraria en la excepción que nos ocupa. Tratando en nuestro escrito de agravios de aquel concepto excepcionado, decíamos que parecía significar y que implicaba la negativa de existir la referida casa «Francisco Soler en liquidación,» pero que no creíamos nunca llegasen los demandados á hacer semejante negación de un modo expreso y terminante. Confesamos ingénuamente que hemos padecido manifiesta equivocación. La temeridad en los litigantes, su torcida pasión, como todas las malas pasiones, ciega su entendimiento, excita su imaginación y les lleva hasta su propia muerte, consciente ó inconscientemente ejecutada. Y nada imputamos en esto de exagerado ni caprichoso á los contrarios, que los autos nos enseñan con evidencia, el desconocimiento absoluto de su nombre, apellidándose cada vez una cosa distinta, llegando al punto del suicidio que hemos indicado, afirmando en el escrito de contestación al de agravios, lo que creíamos imposible, *que no existen*, que hoy no son lo que fueron, cuando los autos nos enseñan que en realidad son. Causa maravilla y asombro en este punto el proceder de los contrarios, en la manera que tienen de nombrarse en los autos, y en sus propias alegaciones, constituyendo todo una constante y múltiple contradicción. Contestaron la demanda nominativamente, la viuda y los hijos de D. Francisco Soler, y de la misma manera duplicaron y siguieron la sustanciación de los autos en primera instancia. En esta Audien-

cia, y en las distintas apelaciones de que ha conocido la Sala, y respectivos rollos que forman los autos, tenemos el escrito de 22 de Febrero de 1879, que obra en el rollo número primero, y en el cual el procurador D. José Maeso habla «á nombre de D. Agustín Soler, vecino de Cuevas, como representante de la casa comercial, hoy «D. Francisco Soler en liquidación:» En otro escrito de 26 del mismo mes, el propio procurador habla también «á nombre de D. Agustín Soler, como representante de la sociedad mercantil,» cuyo nombre omite: En escrito de 5 de Agosto de 1879, el procurador Maeso pide «en nombre de D. Agustín Soler Ayas, como representante de dicha casa «Francisco Soler en liquidación:» En escrito de 1.º de Setiembre de dicho año, encontramos igualmente al procurador Maeso hablando «á nombre del D. Agustín Soler y Ayas, vecino de Cuevas, y consortes, como representante de la casa que hoy gira «Francisco Soler en liquidación:» Viene luego el escrito de 18 del citado mes, y ya el procurador usa el nombre «de D. Agustín Soler Ayas, D.^a Mercedes Ayas, en concepto de viuda de D. Francisco Soler Flores, y de los hijos de éstos,» que individualmente nombra: El 10 de Diciembre del referido año, vuelve otra vez el procurador Maeso á encabezar sus escritos «á nombre de D. Agustín Soler Ayas y consortes, como representante de la casa que hoy gira bajo el nombre de «Francisco Soler en liquidación:» En 17 de Febrero de 1881, el procurador Maeso dice «en nombre de D.^a María de las Mercedes Ayas, por sí y como heredera de sus hijos difuntos, y madre y legal representante de sus otros menores hijos y de D. Agustín Soler Ayas y D. Alfonso Marques y D. Manuel Contreras, como maridos de doña Juana y de D.^a Teresa Soler Ayas:» Finalmente, en dicho escrito de contestación al de agravios, el procurador Maeso usa todos estos mismos nombres, pero al enunciar el de D.^a Mercedes Ayas Sánchez, expresa que lo hace esta por sí, como viuda de D. Francisco Soler Flores.» Hablando de esta manera en los autos los demandados ¿no resulta evidéntísimo lo que antes indicábamos, de que ignoran su propia denominación? Ya se apellidan en el litigio la casa «Francisco Soler en liquidación,» ya no hay casa semejante y litigan individualmente D.^a Mercedes Ayas y cada uno de los hijos de D. Francisco Soler, ya se vierte la especie de que interviene la D.^a Mercedes en el juicio como viuda de D. Francisco Soler, es decir, se trae la memoria y como la continuación de la persona jurídica de este, concepto que se precisa más, alegando como antes indicamos, y constituyendo una de las causas de nulidad del contrato, invocando la incapacidad de la testamentaría del D. Francisco para su celebración.

Pero no consiste en esto solo el desconcierto y contradicción de los demandados, sobre la existencia de dicha casa «Francisco Soler en liquidación.» En el escrito de contestación se escribe: «Conviene recordar que componen la dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» la viuda y

»los hijos herederos todos del Sr. Soler Flores,» y repitiendo el mismo concepto en diferentes lugares de dicho escrito, llega á decirse: «*Los interesados en dicha casa en liquidación, lo son la viuda de D. Francisco Soler Flores y sus hijos y herederos,*» nombrándolos á todos individualmente. Á pesar de esto, de tan repetidamente establecer la existencia de la casa «Francisco Soler en liquidación,» en el mismo escrito de contestación al de agravios se escriben estas atrevidas palabras: «La demanda dirigida contra *la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,»* vá dirigida contra UN MITO, que *es una ilusión hablar de semejante compañía.*» Al fin se decidieron los demandados á lo que nos parecía imposible; la sociedad «Francisco Soler en liquidación» no existe, es un mito, una ilusión; pero, ¿quién dice esto? D. Agustín Soler Ayas, que en la subasta de los minerales de autos y en la escritura de 13 de Febrero, se presentó y contrató como *representante de dicha casa*; constituyendo aquella negación, gravísima responsabilidad para el D. Agustín Soler, que en la ofuscación de su defensa, llega al delirio de negar lo que solemnemente afirmó, de reconocerse y proclamarse, forjador de personas jurídicas falsas, portador de ilusiones á los contratos, contratante falaz y engañoso.

Mas no hay semejante falta de la casa «Francisco Soler en liquidación,» que esta casa, muerta por la defensa de los demandados, es como los muertos del drama, que muertos por un iluso matador gozan de perfecta salud para la realidad de la vida y del derecho, teniendo en los autos la prueba más cumplida de su existencia. En primer lugar hallamos la circular de 6 de Julio de 1873, (folio 19, pieza 2.^a), en la que con las firmas de D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, firmando «Francisco Soler en liquidación,» se anunciaba al público y hombres de negocios la muerte de D. Francisco Soler, fabricante de plomos argentíferos, ocurrida el 25 del anterior Junio, y que para entenderse con todas las personas que tenían cuentas con el finado, y *continuar por entonces los negocios de su casa*, SEGUIRÍA ÉSTA BAJO LA RAZÓN DE «FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,» *llevando la firma y manejo* de ella, su viuda la D.^a Mercedes y su hijo mayor D. Agustín Soler; *para cuya firma se rogaba la buena acogida* que había merecido la del D. Francisco Soler. Lanzando al mundo de los negocios, dada á conocer dicha casa por la referida circular; con la negativa de su existencia que hoy hacen los demandados, D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler, lanzaban una ilusión, entonaban cantos que sedujeran á los hombres de negocios, que llevaran sus capitales y sus compromisos á sus cajas, para que todo quedase luego envuelto en aquella ilusión y engaño. También tenemos en los autos todas las cartas presentadas por nuestra parte, dirigidas desde la celebración del contrato en 1875, hasta 1878, al Presidente de la «Encantada,» con el timbre «Francisco Soler en liquidación,» y esta misma firma social; todas las

letras, recibos y cartas-órdenes que han sido presentadas por la contraria, y que resultan librados por el Presidente ó Administrador de la mina «Encantada,» y por la casa de comercio D. José Terriza, contra la casa «Francisco Soler en liquidación,» siendo todas testimonio vivo para los demandados, de la verdadera existencia de 1875 á 1878, de dicha casa demandada. Con mayor expresión entre todos estos documentos la carta de 4 de Julio de 1877, (folio 72 de la pieza 1.^a), con el timbre «Francisco Soler en liquidación,» y esta misma firma social, nos dice: «Esto ha decidido á *esta casa*, á abandonar por completo estos negocios de fundición. Le ruego haga presente á su sociedad, que *esta casa* apagará su fundición dentro de breves dias, para no encenderla más;» y en la carta de 12 de Octubre de 1878, (folio 186 de dicha pieza 1.^a), igualmente se escribe: «Yo sí tengo que acusar á V. la falta de atención que ha tenido con *esta casa*, que lleva tres años sin haber faltado.... ¿Conoce V. que puede *esta casa* ver con indiferencia que se le lleve á los Tribunales?» Pero no es esto solo; el D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, representantes de dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» á despecho de todas las lecciones que pudieran recibir de sus Mecenas, no saben hablar una vez sin proclamar la existencia de aquella casa. Á su instancia se levantó el acta notarial de 18 de Diciembre de 1878, (folio 318, pieza 3.^a), en la que se inserta la carta que en 17 del mismo, dirigió D. Agustín Soler al Presidente de la «Encantada,» en cuya carta dice: «He recibido la que V. se ha servido dirigirme, á la vez que á la *casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,»* EN NOMBRE DE LA QUE, dejé consignado en el acta,» que no recibía los documentos que se me entregaban... Insistiendo siempre en que la subasta de los minerales por la «Encantada,» durante el litigio, es nula porque no ha podido ni debido practicarse..... *sin la audiencia de la casa «Francisco Soler en liquidación» de que soy interesado*, le dirijo esta carta para decirle *que con este último carácter* debía ser preferido.... que para el negado caso de que *la casa* de que formo *parte* fuese condenada.... *yo, uno de los interesados* EN LA CASA... reclamo desde luego para mí los beneficios que se adjudican á un extraño... y para el caso de que la sociedad «Encantada» atendiese mi justa pretensión, me comprometo *á CEDER LOS MINERALES subastados, á LA CASA DEMANDADA* de que formo parte.» También al folio 211, pieza 3.^a, obra el acta levantada el 8 de Julio de 1879, y en la que D. Francisco Segura Campoy, dependiente de la casa en que falleció D. Francisco Soler Flores, dijo «que no tenía representación alguna, de la entidad moral «Francisco Soler en liquidación,» lo cual constituye una proclamación de que esta casa existía. De igual manera, aparece al folio 367, pieza 5.^a, el escrito de buena prueba de la parte contraria, en que se dice «que D.^a María Teresa Soler Ayas, uno de los once herederos de D. Francisco Soler, *interesada* por lo tanto *en la casa «Francisco Soler*

»*en liquidación*,» estaba demandada...» Todo esto, los mismos escritos de la segunda instancia que hemos referido, constituyen una prueba y una confesión de la existencia de la casa «Francisco Soler en liquidación;» cuyo hecho se encuentra tan fuera de toda duda y debate en los autos, que los mismos demandados en su escrito contestación al de agravios, escriben: «*La casa «Francisco Soler en liquidación» la componen*, ESTANDO »Á LA VERDAD DE LOS HECHOS, la viuda y los hijos y herederos todos del »Sr. Soler Flores; siendo esto un punto *conformado por las partes*, en el »período de discusión.» Conformado, pues, está en buen hora, siendo hecho, punto de partida seguro para la resolución de este litigio, que dicha casa que los demandados decían mito é ilusión, tiene evidente é innegable realidad.

Según la escritura de 13 de Febrero de 1875 y nuestra demanda, que le es congruente en un todo, dos son las personas contratantes y demandadas, la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,» y D. Agustín Soler Ayas por sí mismo. La existencia de aquella casa, no puede ya discutirse; la existencia de este otro contratante D. Agustín Soler, ni se ha negado ni podría negarse en autos, en los que el D. Agustín viene haciendo valer en todos los trámites su propio nombre. Tenemos por lo tanto evidente, la existencia de los contratantes contra que se dirige la demanda.

III.

FALTA DE CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS DEMANDADOS.

Esta es la excepción que podemos calificar del grueso de las fuerzas que constituyen los medios de defensa ejercitados por los demandados; conociendo ya la Sala, por la referencia que hemos hecho de los diversos conceptos con que excepcionan, que el de la falta de capacidad que nos ocupa, se alega bajo todas las fases y aspectos que la más fecunda imaginación puede distinguir, y que nosotros estudiaremos para la mayor claridad en los párrafos separados correspondientes, considerando á la casa «Francisco Soler en liquidación:» 1.º Como sociedad mercantil. 2.º Como igual sociedad constituida en estado de liquidación. 3.º Como personificación de la testamentaría de D. Francisco Soler Flores. 4.º «Francisco Soler en liquidación,» como sociedad de derecho común. 5.º Como sociedad constituida sin expresa convención. 6.º Como la viuda y cada uno de los hijos del D. Francisco Soler en su propia personalidad; consagrando un párrafo 7.º y último á precisar el *derecho que podrían tener los menores hijos de D. Francisco Soler y que no han ejercitado*.

PÁRRAFO 1.º

LA CASA «FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,» CONSIDERADA
COMO SOCIEDAD MERCANTIL.

Principio inconcuso de derecho es que, ni los hechos ni las personas son lo que expresan los nombres que quieran darles las partes, sino lo que de suyo son, conforme al derecho mismo, por las acciones y derechos que produzcan y les correspondan. Así pues, si la casa «Francisco Soler en liquidación,» no constituye de suyo *una sociedad mercantil*, no sería bastante á producirla en toda la realidad y extensión del derecho, aquel nombre y carácter con que se presentara en el contrato de autos. Sentado esto, vamos á demostrar cuánta existencia y efectividad tiene para el cumplimiento del mismo contrato aquella sociedad de comercio, cualesquiera que sean sus condiciones y forma de constitución.

Por los demandados se niega capacidad á dicha sociedad mercantil, porque como se establece en los fundamentos de derecho de la contestación á la demanda, «la testamentaria de D. Francisco Soler, cuyos hijos y herederos pasaban por la menor edad al celebrarse la escritura de 13 de Febrero de 1875, no era ni podía constituirse en sociedad mercantil, porque solo pueden ser comerciantes los que según las leyes comunes tengan para contratar y obligarse una capacidad de que carecían los hijos de D. Francisco Soler;» habiéndose alegado también, «que los contratos de compañías mercantiles han de reducirse á escritura pública, conforme al artículo 284 del Código de Comercio, cuya solemnidad no se encuentra satisfecha en la sociedad de que tratamos.» Falta pues de capacidad para constituir la sociedad; falta de formas legales al hacerlo, son las causas que se oponen á la existencia legal y capacidad para contratar de la casa que nos ocupa.

Nunca habremos de negar que por el artículo 3.º del Código de Comercio, solo tienen capacidad para ejercer el comercio, los que según las leyes comunes la tienen para contratar y obligarse, y que por el artículo 4.º, se permite ejercer el comercio al hijo de familia mayor de veinte años que acredite hallarse emancipado legalmente, tener peculio propio, hallarse habilitado para la administración de sus bienes y haber hecho renuncia solemne y formal del beneficio de la restitución; pudiendo también ejercer el comercio la mujer casada mayor de veinte años, autorizada por su marido, con las formalidades que exige el artículo 5.º del mismo Código.

Con este derecho de la legislación mercantil, tenemos los hechos igualmente ciertos que se invocan en su alegación por los demandados,

de que al tiempo de la celebración del contrato de autos, la D.^a Mercedes Ayas, viuda de D. Francisco Soler, estaba por virtud de este mismo derecho en perfecta capacidad para ejercer el comercio, así como su hija D.^a Teresa, mayor de veinticinco años, sin que lo estuvieran D. Agustín Soler, que contaba á la sazón veinticuatro años cumplidos y no resultaba emancipado, ni ninguno de todos los demás hijos del D. Francisco, que todos eran menores de edad, y alguno apenas había cumplido cinco años, habiendo después fallecido dos, á los cuales ha heredado, representando hoy sus derechos, su madre la D.^a Mercedes Ayas.

En el razonamiento y excepción que se alega por los demandados relacionando estos hechos con aquel derecho, la Sala habrá distinguido perfectamente la confusión de términos en que se incurre deliberadamente, ó que se padece, el sofisma ó la equivocación de aquellos. El buen sentido, que no se ha menester de profunda ciencia, es bastante para distinguir lo que por los demandados se confunde, la capacidad jurídica de una sociedad mercantil, de la misma capacidad de las personas que componen la sociedad ó que están interesados en ella, correspondiéndoles una parte mayor ó menor de los capitales con que gira. La unidad de intereses hace de *la sociedad* una abstracción, un ser jurídico, *distinto de los asociados*, que nace, adquiere, contrata, con su patrimonio, sus deudas, sus acciones, sus derechos, su domicilio particular, que comparece en justicia, demanda y se defiende, que en fin vive y muere, como una persona física. Esto ha dicho J. Ruben de Couder, en su notable «Diccionario de Derecho comercial;» esto mismo ha proclamado entre nosotros con mucha más autoridad, el Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo «que al constituirse toda *sociedad* mercantil, se crea *una persona jurídica* » *distinta de los socios*,» en sentencia de 18 de Abril de 1872, *Gaceta* del día 24. Al estudiar y decidir, pues, sobre la eficacia del contrato de autos por la capacidad legal que para contratar tuviera la casa «Francisco Soler en liquidación, como sociedad de comercio, para nada hay que atender á la capacidad personal de cada uno de los interesados en la misma, aplicación que hacemos de aquel principio y doctrina, no gratuitamente, sino inspirados en el concepto de la misma, y en idéntica aplicación, que como veremos más adelante, hace aquel Supremo Tribunal, en conformidad á su vez, con otras doctrinas de derecho que le están de suyo relacionadas.

Prescindiendo de esto, y habiendo dicho con el citado célebre jurisconsulto, que las sociedades mercantiles *nacen*, viven y mueren, en la entidad que constituyen, del caso es que precisemos el momento en que naciera la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación.» Á este objeto, es de esencia y fundamental en el derecho distinguir los caracteres determinantes de la sociedad. El tribuno Gillet, discutiendo el Código Civil francés, decía con tanta profundidad como elocuencia jurídica,

que era preciso *no confundir* la *sociedad*, ni considerar comprendidos dentro de sus límites, todos los compromisos que resultan de otras *comunidades*, que se forman *sin convención previa* y por fuerza de las circunstancias, como las herencias proindiviso y los derechos que á una misma cosa tienen en casos dados, los dueños de predios contiguos, no debiendo tampoco considerarse como sociedades otras especies de alianzas, que tienen objetos más directos que la esperanza del lucro. La misma distinción hacía el jurisconsulto Treilhard, presentando á la *sociedad como el contrato*, que supliendo la insuficiencia individual, busca en los esfuerzos de la colectividad lo que no puede conseguir la persona. Por esto el célebre Pothier, en su tratado del contrato de sociedad, *separaba la sociedad* de la *simple comunidad de intereses*, y el distinguido profesor de la Universidad de París, A. Boistel, siguiendo á Pothier en su doctrina científica, define filosóficamente la sociedad: «La *colaboración voluntaria* de muchas personas, hácia un mismo fin y por medios comunes,» diciendo luego en resumen jurídico de su doctrina: «La société á donc essentiellement pour origine un contrat:» La sociedad tiene pues esencialmente por *origen un contrato*. Nuestro Código de Comercio conforme en todo con el indicado carácter fundamental *de la sociedad* como persona jurídica, reputa y define en su artículo 264 la sociedad mercantil, «*el contrato* de compañía por el cual dos ó más personas se unen poniendo en común sus bienes, ó industria, ó alguna de estas cosas, con objeto de hacer algún lucro, constituidas bajo las disposiciones generales del derecho común y con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes mercantiles.» Todo esto nos enseña, que conforme á la ciencia y á nuestro derecho de comercio, el carácter distintivo y fundamental de la sociedad, como persona jurídica, es *la convención* el contrato. Este es su nacimiento y su bautismo, al que como dejamos indicado y según el artículo 284 del citado Código, ha de darse la solemnidad y constancia de la escritura pública.

Viniendo de estas doctrinas al estudio de la casa «Francisco Soler en liquidación,» y buscando *la convención* esencial para su nacimiento y el acta del mismo, con la capacidad de los que celebraron aquella, sólo encontramos la circular de 6 de Julio de 1873, que ya conoce la Sala, en la que se dá á conocer la nueva razón social «Francisco Soler en liquidación,» con esta firma, que llevarían, con el manejo y dirección de la casa, la viuda de D. Francisco Soler D.^a Mercedes Ayas Sánchez y *su hijo mayor D. Agustín Soler Ayas*, que firman la circular. Aquí no encontramos, ni se dice dónde esté la escritura de constitución de esta sociedad, ni quiénes sean los interesados en ella; pero desde luego se presentan y dan á conocer directamente y constituyendo la sociedad con aquella razón social, la D.^a Mercedes Ayas y el D. Agustín Soler, que se dice *mayor*, y por lo tanto con capacidad para constituir la. No se necesita más que dos personas para que haya sociedad, y el nombre ó razón

de la entidad moral ó de derecho que se constituye, y lo uno y lo otro lo tenemos en la circular referida. Falta únicamente la escritura social, la solemnidad del acta de nacimiento, y desde luego y rindiendo culto á la verdad, reconocemos esta falta, que luego veremos en nada disminuye la efectividad de los contratos que semejante sociedad haya celebrado. Ya vimos, y reconocido está de contrario, que la D.^a Mercedes Ayas se encontraba en perfecta capacidad para ejercer el comercio y constituir la referida sociedad; el otro socio D. Agustín Soler, según la indicada circular, acta ménos solemne del nacimiento de la sociedad, parecía también con capacidad bastante para contraer, diciéndose mayor, en lo que lo vemos insistiendo de una manera expresa, en la escritura de autos de 13 de Febrero de 1875. Sin embargo no era cierta semejante capacidad, pues el D. Agustín Soler había nacido el 17 de Diciembre de 1850, y por lo tanto el 6 de Julio del 73 se encontraba en la edad de veintidos años, y el 13 de Febrero de 1875 en la de veinticuatro años. Esto nos enseña que el D. Agustín se había simulado mayor de edad suscribiendo la circular, acta de nacimiento de la sociedad que nos ocupa, y conforme al derecho común, cuyas reglas generales sobre la capacidad de los contratantes rigen los contratos ordinarios de comercio, conforme al artículo 234 del Código, «los que siendo menores se fingen mayores de edad, celebran válidamente el contrato y quedan obligados, por lo dispuesto en la ley 6.^a, tít. 19, partida 6.^a,» según declaran en repetidas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, la de 27 de Abril de 1860, 12 de Mayo de 1865 y 29 de Octubre de 1866. Más adelante veremos, cuán exacta y de aplicación al caso de autos y á la sociedad que nos ocupa, es esta doctrina. La sociedad «Francisco Soler en liquidación,» en el concepto mercantil en que la estudiamos, la vemos pues con segura existencia legal, en relación al D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, salva de escritura. Contra esto se alega por los demandados, que dicha sociedad no la constituían sólo la D.^a Mercedes Ayas y el D. Agustín Soler, sino que también la forman D.^a Teresa y los demás hijos de D. Francisco Soler Flores, que todos, á excepción de aquella, carecían de capacidad para formar sociedad mercantil colectiva, y á su vez no suscribieron la circular de 6 de Julio, ni por lo tanto pudieron quedar constituyendo la sociedad. Concedido esto y quedando excluidos por tanto de la sociedad, con quien nuestra parte contrató y á quien reclama las obligaciones que se constituyeron, todos los hijos indicados de D. Francisco Soler, en nada se afectará la existencia de la sociedad, la efectividad de sus obligaciones y prosperidad de la demanda, siquiera todo quede reducido en su alcance y práctica á la D.^a Mercedes Ayas y al D. Agustín Soler. De conveniencia podrá ser para nuestra parte, nunca de esencia para la causa que sostiene, el que todos los indicados hijos de Soler constituyan la casa contratante. Pero es el caso que la menor edad de todos los hijos

de Soler, prescindiendo del D. Agustín y exceptuando la D.^a Teresa, y el que ninguno suscribió la circular, en nada excluye ni hace ilegítimo el que todos ellos sean interesados en la casa referida como sociedad colectiva, y vengan por esta manera á constituirla, como ha proclamado y reconocido la contraria en los autos. Á este punto, es de aplicación aquella doctrina que expusimos y aquella distinción que debe hacerse entre la entidad moral sociedad y la entidad individuo ó sea la persona de cada uno de los socios en su propio nombre y capacidad. No pudiendo ejercer el comercio los menores de edad, pueden sin embargo ser parte, estar interesados, en una sociedad mercantil. Si la persona y la capacidad de la sociedad y de los socios son cosa distinta; si en la sociedad quien ejerce el comercio es la persona jurídica sociedad, con su nombre, el de la razón social que adopte, una vez que dicha sociedad tenga nombre y acto de convención y personas que la constituyan, capacidad tiene para contratar, y en estas condiciones lo hizo la casa «Francisco Soler en liquidación» con la sociedad «Encantada.» Esta afirmación tiene su apoyo en el derecho universal y en nuestro derecho de comercio. El artículo 1,869 del Código Civil francés, el 1,277 del de Portugal, el 1,442 del Cantón de Vand, el 1,475 del Cantón de Neuchatel, el 2,354 del Código de Méjico, el 1,890 del de Uruguay, el 1,816 del de Guatemala y el 1,597 de nuestro proyecto de Código Civil, constituyendo una legislación y doctrina universales, y la causa tercera del artículo 529 de nuestro Código de Comercio, constituyendo nuestro propio y observable derecho, establecen que por la muerte de uno de los socios concluye la sociedad, siempre que no se haya pactado expresamente que continúe entre los herederos del socio difunto. Por esto M. G. Massé, en su tratado de derecho comercial, después de haber establecido que el menor puede formar sociedad, previos los requisitos marcados en la ley comercial para ejercer el comercio, y en tal concepto constituirla, dice «que *estos principios dejan de ser aplicables al menor que se encuentra interesado después de la muerte de su padre*, en una sociedad comercial que estuviera constituida.» El célebre Ruben de Couder, que en otro lugar citamos, tratando de la capacidad del menor para formar parte de una sociedad colectiva mercantil, y para los actos de comercio, después de establecer que la autorización para ejercer el comercio confiere por ella misma, al menor la facultad de asociarse con un tercero sin necesidad de otra autorización especial, sienta «que en el caso de inobservancia de estas formalidades, los actos realizados por el *menor* están afectos de una *nulidad* puramente *relativa*, que no prevalece en tanto que no se reclama por el menor, *sin* que sea bastante *determinarla esta circunstancia*.» Si por la doctrina de el derecho y por el precepto de nuestro Código mercantil, el menor puede formar parte de una sociedad de comercio, por la voluntad de su padre, que socio de aquella sociedad estableció al constituirla su continua-

ción con aquél, no hay por qué rechazar al menor cuando los demás socios la aceptan y él contrata; constituyendo la sociedad válidamente, conforme á las reglas generales de derecho común, que en orden á capacidad para contraer, rigen en los contratos de comercio, entre los que figuran en primer término las compañías mercantiles. Los menores por nuestro derecho, no son personalidades jurídicas de imposible acción é incapacidad absoluta; así es que la ley 1.^a, título 10, partida 5.^a, declara con *capacidad para formar compañía á todo hombre* que *no* sea desmemoriado *ni menor de catorce años*, estableciendo luego que el menor de veinticinco que entendiera que se le sigue daño de la compañía ó que le hicieron entrar en ella engañosamente, tiene el derecho de rescindirla, que es el derecho general de nuestras leyes sobre contratos de menores, y de que más ámpliamente habremos de tratar con más rigurosa pertinencia. Por esto sin duda el citado artículo 264, después de haber establecido el 234, que á los contratos de comercio son aplicables las reglas generales del derecho común, define la sociedad mercantil, como antes vimos, «el contrato de compañía por el cual dos ó más personas se unen »para obtener lucro,» sin distinguir si esas dos ó más personas han de ser ó no precisamente comerciantes ó tener capacidad para serlo, previéndose luego en el artículo 306 y 307 la posibilidad y legitimidad de que la firma y gestión, y administración de las sociedades colectivas, pueda estar exclusivamente á cargo de uno ó más socios, los cuales sí será de indiscutible doctrina, que han de tener la capacidad bastante para ejercer el comercio.

Pasando del derecho á la aplicación y á los hechos, una persona puede tener constituida una casa de comercio, una fábrica ó industria con carácter mercantil, que sea el patrimonio exclusivo de sus hijos. Muriendo aquel comerciante ¿concluirá necesariamente su comercio y su industria y se arruinará el porvenir de sus hijos, que seguramente le inspiró y alentó para la fundación de la casa y su desarrollo? ¡Triste porvenir sería éste en verdad para el comercio y la industria y los genios mercantiles que han fundado casas poderosas y contribuido á la riqueza y engrandecimiento de la industria y el comercio! Puede el comerciante constituir una sociedad colectiva, poner toda su fortuna en el comercio, en la escritura social establecer que la sociedad continuará con sus hijos menores, pueden éstos entonces, tener todo su patrimonio en el comercio y en la sociedad, y no pueden hacerlo cuando su padre fué no ya con otros, sino sólo al comercio, y al morir les dejó su patrimonio en el mismo negocio. Cuando el padre lleva al hijo á una sociedad, puede ir, cuando lo lleva á la sociedad de sus hermanos y de su madre, y cuando los hijos, muerto el padre con sus bienes en el comercio quieren seguirlo, no pueden hacerlo. Esto sería en el derecho tan falto de lógica y armonía, como inaudita injusticia en la contradicción con sus

principios. Por esto, muerto D. Francisco Soler, cuando su viuda doña Mercedes Ayas y su hijo D. Agustín Soler, constituyeron la sociedad que nos ocupa, también pudieron formarla la D.^a Teresa en su intervención expresa ó tácita en aquel acuerdo, y los demás hijos del D. Francisco, en la representación que de los mismos tenía su madre por su patria potestad; pues los padres no han menester en el manejo de los bienes de sus hijos, autorización judicial, más que para la venta ó hipoteca de los mismos, conforme á nuestras leyes y jurisprudencia del Tribunal Supremo. Todo esto concluye demostrando, que es legítima y buena doctrina, la de que los menores pueden constituir parte de una sociedad mercantil colectiva.

Suponiendo que no fuese aceptable la anterior doctrina, habría de tenerse presente, que ni la circular de 6 de Julio de 1873 ni la escritura de 13 de Febrero de 1875, únicos factores que pueden estimarse sobre el particular, ni ningún otro documento ni dato de autos, dice distintamente que la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» fuese una sociedad colectiva, limitándose á denominar la *sociedad mercantil*. Podemos, pues, y debe considerarse, sin separarnos en nada de la realidad de los hechos ni de los autos, no ya como una sociedad colectiva, sino como sociedad comanditaria, en relación con los menores hijos del D. Francisco Soler. Y ya en este concepto todas las deudas y dificultades concluyen, dejando de tener existencia cuantos argumentos se oponen á que los menores no comerciantes ni con capacidad para serlo, constituyan parte de las sociedades colectivas. Los socios comanditarios por virtud de lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Comercio no pueden incluir sus nombres en la razón mercantil de la sociedad; y conforme al artículo 272, tampoco pueden hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía ni aún en calidad de apoderados de los socios gestores. Esto evidencia, que en las sociedades en comandita, para nada hace falta la capacidad comercial de los socios comanditarios, pues tan innecesario es, que si la tienen, en nada de la sociedad pueden ejercerla. Su concepto en la sociedad está limitado, á ser partícipe de una porción determinada de sus capitales, en este empleo del todo ó parte de los bienes del comanditario; al punto de que solo en relación con estos bienes es la participación y responsabilidad del mismo por los actos de la sociedad según el artículo 273. Siendo por esto *la comandita una inversión de capitales del comanditario*, no existe precepto alguno en el Código de Comercio, ni en nuestras leyes, que impidan semejante inversión de los bienes del menor incapaz para el comercio, de igual manera que pueden invertirse y todos los dias se está haciendo, en títulos ó acciones de compañías anónimas en cuyo caso el menor no responde por los actos de estas compañías, sino hasta el importe de sus acciones, que es exactamente la misma responsabilidad que tienen en las sociedades en comandita por su par-

ticipación en ellas. Lo mismo en las unas que en las otras el menor ni ejerce, ni tiene que ejercer ni intervenir ningún acto de comercio, pues quien lo ejerce, es la sociedad, por medio del que tiene su firma ó dirección. Tan claro, tan preciso es esto y tan conforme al derecho, que los mismos autores que niegan la capacidad al menor para formar parte de una sociedad colectiva, cuando carece de capacidad para ejercer el comercio, proclaman que este menor no comerciante puede formar parte de una sociedad mercantil comandita, como socio comanditario, del mismo modo que tener acciones en las sociedades anónimas. M. J. Massé, tratando de dicho menor no comerciante, se expresa en estos términos: «Si se trata de una sociedad anónima ó de una *sociedad en comandita*, » como la toma de acciones, ó la parte de interés en las sociedades de esta » naturaleza, no compromete más que los capitales que son puestos en » ellas, el *menor* que puede disponer de sus capitales con *asistencia* de su » *curador*, es capaz para poner sus intereses en cualquiera de aquellas socie- » *dades*, y en cuanto *al menor sujeto ó tutela*, *está fuera de toda duda* que » *su tutor* que tiene la administración y la disposición bajo su responsa- » bilidad de su fortuna mobiliaria, puede hacer empleo de capitales, » tomar á nombre del menor las acciones sociales, en las sociedades anó- » nimas ó *en comandita*;» cuya doctrina es exactamente la misma de Mr. Delangle, en su tratado de sociedades comerciales, y de Lyon-Caen et Renault, así como del profesor Couder, que expresa su opinión en estos términos: «*El menor puede tener acciones en las sociedades anóni- » mas y en comandita*, porque él no emplea allí más que sus capitales; » es una colocación de fondos, un acto de administración de sus bienes, » que es permitida.» De esta manera y con tan general doctrina, y preceptos de nuestro derecho que les son conformes, podremos considerar á los hijos menores de D. Francisco Soler, como *comanditarios*, como *interesados según ellos se dicen*, en la casa «Francisco Soler en liquidación,» siendo sus comanditas sus haberes respectivos, legítima de su padre, consagrada á la fábrica de fundición ó negocios mercantiles que venía sosteniendo; sin que su menor edad afecte en nada, ni haga ilegal, ni quite capacidad para contratar, á la casa «Francisco Soler en liquidación,» con la cual contrató la sociedad «Encantada.»

La legítima existencia y capacidad de dicha casa para contratar no puede negarse, según antes vimos, estimándole como sociedad colectiva, y se hace ahora de todo punto indiscutible reputándola sociedad comanditaria, y considerando lo mismo en uno que en otro caso á los menores hijos de D. Francisco Soler, como partícipes y socios de la misma. Pero ya dejamos advertido que esta participación, aunque proclamada por los mismos hijos de Soler, no es esencial para la efectividad de nuestro contrato, ni está determinada en el mismo, ni en la forma ó anuncio que se hizo de la sociedad.

Si de la *capacidad* con que se constituyera la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» como sociedad mercantil por los interesados en ella, pasamos á las *formalidades* de su constitución, advertiremos que si bien es cierto que por el artículo 284 del Código de Comercio se prescribe que todo contrato de sociedad, se ha de reducir á escritura pública, otorgada con las solemnidades de derecho; cuyas solemnidades y circunstancias detalla el artículo 286, no pueden estudiarse estas disposiciones legales, ni hacerse aplicación de las mismas, olvidando como lo hacen los demandados, que el artículo 285 del mismo Código supone el caso de que la sociedad dé principio á sus operaciones, antes de otorgar la escritura de su constitución, satisfaciendo aquellas solemnidades, lo cual declara «sólo excepción suficiente contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos;» y que el artículo 28 dispone que «las escrituras de sociedad de que no se tome razón en el Registro General de Comercio, no producirán acción entre los otorgantes para demandar los derechos que en ellas les hubieren sido reconocidos, *sin que por esto dejen de ser eficaces en favor de los terceros interesados que hayan contraído con la sociedad.*» Nuestros tratadistas de derecho mercantil, comentando estas disposiciones legales, plantean la cuestión de si los que contratan con una sociedad, que no ha otorgado la escritura social, podrán ejercitar sus acciones contra la mina. El respetable González Huebra, «entendiendo que las sociedades que no se han constituido con todas las formalidades prevenidas, no constituyen la persona que la ley se propuso autorizar para el comercio, no puede ménos de reconocer que personas de semejante incapacidad é ilegalidad, *se encuentran en el mismo caso que los inhábiles para el comercio,* y que deben sujetarse sus contratos á las mismas determinaciones; *declarando nulos para todos los contrayentes los que se hubiesen celebrado entre socios ó con extraños, que sabían que la sociedad no estaba legalmente constituida, y válidos á favor de aquellos é ineficaces para ésta,* cuando los extraños hubiesen procedido en la creencia de que estaba formada con todas las solemnidades,» y concluye resolviendo la cuestión y estableciendo «que *los extraños tienen derecho para reclamar sus derechos contra la sociedad, aunque no haya otorgado su escritura, conforme al citado artículo 285 en su relación con el 28.*» Esta respetabilísima doctrina, no puede ser más apropiada á todo el caso de autos; ni más favorable á los derechos de nuestra parte, pues se hace cargo del contrato celebrado por una *persona inhábil para comerciar,* digamos por D. Agustín Soler y sus hermanos, de una *sociedad no constituida legalmente y que no haya otorgado su escritura social,* ó sea, la casa »Francisco Soler en liquidación,» y para uno y otro caso *concluye* con que *el contrato celebrado con un tercero,* con la sociedad «Encantada,» *es válido* para ésta, aunque priva de toda acción para demandar sus derechos contra ella á aquellos incapaces contratantes. Esta doctrina tan acabada y preciosa para nos-

otros, la confirman y la constituyen en derecho, de observancia para todos, la sentencia de 25 de Enero de 1868, según la cual, «*cualquiera que sea la clase de compañía mercantil que se forme, es preciso consignarla por escritura y tomar razón de ella en el Registro de Comercio, y en su defecto los otorgantes no tendrán acción para demandar los derechos que en el contrato con un tercero les hayan sido reconocidos, aunque sin dejar por esto de ser éste eficaz en favor de los terceros interesados que hubieran contratado con la sociedad;*» cuya jurisprudencia ratifican las sentencias de 14 de Febrero de 1870, 30 de Marzo de 1875 y 3 de Julio de 1876, estableciéndose, particularmente en la de 30 de Marzo: «*Que la necesidad de reducir á escritura pública todo contrato, y las otras circunstancias que determinan los artículos 284 y 286, (que son exactamente los que en la alegación que nos ocupa se invocan de contrario,) y el 25 y 28 del Código de Comercio, se refieren á las relaciones de los socios entre sí, PERO NO Á LOS QUE HAYAN CONTRATADO CON LA SOCIEDAD.*»

Determinada la capacidad de la casa «Francisco Soler en liquidación,» para la eficaz celebración del contrato de autos, sólo nos resta demostrar la eficaz representación con que al objeto intervino en el mismo contrato. Repetidamente se ha dicho por los demandados y en su lugar dejamos advertido, que D. Agustín Soler Ayas en dicho contrato, *se había atribuido* la representación de aquella sociedad, lo que significa que el contrato se había celebrado á nombre de la misma, careciendo de personalidad para hacerlo el D. Agustín que á nombre de ella contrató. Consideramos y estudiamos ahora á la referida casa como sociedad mercantil, colectiva ó comanditaria. En este concepto, la circular de 6 de Julio de 1873 y las infinitas cartas que tenemos referidas en otra ocasión, como suscritas por el mismo D. Agustín á nombre de aquella casa, niegan en absoluto la indicada falta de personalidad que se alega: «Seguirá esta casa bajo la razón social «Francisco Soler en liquidación,» *llevando la firma y manejo* de ella, D.^a Mercedes Ayas Sánchez y D. Agustín Soler Ayas.» El artículo 267 del Código de Comercio, dice: «Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, *están obligados* solidariamente á las resultas de las operaciones *que se hagan á nombre* y por cuenta de la sociedad, *bajo la firma que ésta tenga* adoptada, y por persona autorizada para la administración y gestión de sus negocios.» Y por lo que hace á las sociedades comanditarias, la firma social de los socios encargados de su manejo les obliga también solidariamente, y á los comanditarios hasta su comanda, conforme al número segundo del artículo 265 del Código de Comercio, en su relación con el 270 y 273. Con estos preceptos y aquel derecho, no cabe discutir ni hay para qué hablar más sobre la verdad de la representación con que el D. Agustín Soler Ayas contrajo á nombre de la casa «Francisco Soler en liquidación» y la efectividad con que la obli-

gó. Mayor de diez y siete años D. Agustín Soler, tenía capacidad para la representación de la expresada casa, lo mismo por el Derecho Civil que por el de Comercio, y si aquella capacidad quisiera hacerse una con la de ejercer el comercio, ser socio gerente de la sociedad, como mayor de veinte años que era, y hecho todo con el consentimiento de su madre, revestía igual capacidad. Si el D. Agustín Soler celebrando el contrato contrarió la voluntad de la otra socia administradora D.^a Mercedes Ayas, si por dolo ó abuso de facultades ó negligencia produjo algún daño en la sociedad, los artículos 305 y 320 del Código de Comercio declaran de un modo terminante, *que la obligación no se anula por esta razón*, sino que el socio que de tal modo procede responde á la masa social, á los demás socios del perjuicio que á la sociedad haya ocasionado, á cuyo efecto los demás socios tienen la acción oportuna, si expresa ó tácitamente no hubieran consentido ó ratificado aquel contrato. La sociedad «Francisco Soler en liquidación,» quedó, pues, obligada y contrajo con capacidad y suficiente representación en el contrato de autos, como sociedad mercantil, fuese colectiva ó comanditaria.

PÁRRAFO 2.º

«LA SOCIEDAD FRANCISCO SOLER» CONSIDERADA EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN.

Se alega por los demandados, que dicha *sociedad* se encontraba en estado de liquidación, que el contrato de autos fué un contrato nuevo para ella, celebrado por sus representantes liquidadores y nulo por lo tanto conforme á las prescripciones del derecho. ¡Cuánto separarse, señor, de la realidad de los hechos y de lo que los mismos autos enseñan! ¡Cuánto divagar y recorrer el derecho en todos sus conceptos para decir algo en defensa de una mala causa! En el punto que vamos á estudiar, no es menos la confusión que padecen ó quieren producir los demandados, que en las alegaciones de los mismos, antes estudiadas. Ante todo debemos distinguir entre la persona jurídica *individuo comerciante*, y la de *sociedad mercantil*. La *casa* «Francisco Soler en liquidación,» solo la vemos nacer con la circular de 6 de Julio de 1873, y después de la muerte de D. Francisco Soler, fabricante de plomos argentíferos, reputado como *comerciante* en la ciudad de Cuevas, pero que no resulta inscrito en la matrícula de comercio. Aquella *razón social* ¿determina cómo significa la alegación que nos ocupa, que *había una sociedad* «Francisco Soler,» que había venido, que se ponía en estado de liquidación? Nada más opuesto á la verdad de los hechos. Jamás existió la *sociedad* «Francisco Soler.» ¿Dónde está, pues la sociedad constituida en aquel estado?

¿Cuál es el momento y acto de su nacimiento, de su vida y de su muerte, que la llevó al estado de su liquidación? En ninguna parte. Todos los artículos del Código de Comercio que se invocan de contrario y que han jugado en el debate sobre el punto que tratamos, están comprendidos en la sección 3.^a, título 2.^o, libro 2.^o del mismo, que trata limitadamente del « término y *liquidación de las compañías mercantiles*, » y en todos sus artículos habla constantemente de las compañías, del contrato de sociedad, de los socios, lo hace de los liquidatarios, con relación siempre á los socios de la compañía extinguida; ni una vez habla ni podía hablar del individuo comerciante. Considerando liquidatarios á D. Agustín Soler y á D.^a Mercedes Ayas, de la sociedad que suponen en liquidación, nosotros les preguntaríamos, seguros de que nada podrían contestarnos, que quiénes eran los demás socios de la sociedad que liquidan, que concluyó y se puso en liquidación por la muerte del D. Francisco Soler, y que por lo tanto tenían que ser socios con éste antes de su fallecimiento. Semejantes socios nunca existieron, todo ello sí podríamos decir que era pura ilusión y fantasía de los contrarios. Es verdad que el artículo 55 que invocan del citado Código, sin estar comprendido en aquel título, prescribe « que *los comerciantes* son responsables de la conservación de los libros y papeles de su giro, por todo el tiempo que éste dure, y hasta que se concluya la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles, y que falleciendo el comerciante, *tienen sus herederos* la misma obligación y responsabilidad, hasta estar concluida la liquidación. Pero este es un artículo de carácter propio y de relación con la contabilidad mercantil, y que no autoriza para hacer extensivas *al comerciante* aquellas disposiciones sobre liquidación de las compañías mercantiles. Prescindiendo de que, como antes advertimos, estas se limitan y refieren siempre á sociedades y nunca al individuo comerciante, el carácter que separa á éste de aquellas, las hace de imposible aplicación. La persona jurídica sociedad, vive; nace y muere, y al morir concluye y se liquida. *El comerciante* nace, vive y muere, y al morir no concluye su personalidad jurídica, *no ha menester de liquidatarios* comerciales, que como personificación transitoria terminen sus operaciones, sino que toda su personalidad se conserva y trasmite á sus herederos, que continuación de toda su personalidad, son los responsables de todos sus contratos, los llamados á ultimarlos y liquidarlos. Imposible legalmente que la casa « Francisco Soler en liquidación » fuese la encarnación de una sociedad que había concluido por la muerte de D. Francisco Soler; siendo axioma de derecho mercantil, por la estructura y contexto del Código y por la naturaleza misma de las cosas, que hay sociedades en liquidación que necesariamente tienen que haber existido antes como tales sociedades; pero que no hay entidades jurídicas personificando y liquidando la persona de un comerciante que concluyó; de necesidad es reconocer que dicha razón

«Francisco Soler en liquidación,» no representa, en un concepto técnico y mercantil, lo que su tenor parece significar.

Lo que sucede con el individuo comerciante cuando fallece, es lo que ha ocurrido respecto de D. Francisco Soler, que sus herederos *proponiéndose continuar los negocios*, seguir el mismo orden de operaciones, la compra y venta de minerales y que la fábrica funcione; se constituyen al objeto en verdadera sociedad y á su vez en *liquidación interior* de la casa, liquidación sólo para distribuir el caudal relicto ó conocer la parte que á cada heredero ó interesado corresponda, y en tales condiciones forman aquella razón social del nombre del finado, seguido de la palabra «en liquidación;» sin que esto implique lo que técnicamente significa, la liquidación de una sociedad mercantil, el estado jurídico y limitada capacidad de las sociedades constituidas en liquidación. Estas no pueden más que liquidarse; sus representantes liquidatarios no pueden más que liquidar, concluir las operaciones pendientes, nada nuevo hacer. Los herederos del comerciante constituidos en la indicada liquidación interior, de familia, á la vez que tienen el deber y capacidad de ultimar los asuntos pendientes, tienen también la bastante para hacer nuevos contratos y seguir la casa, el comercio y los negocios, como su causante los llevara ó como tengan por conveniente. En la sociedad en liquidación, sólo existe una *personalidad muerta*, que concluye en todo de morir, que *en todo acaba*. En el simple comerciante, la personalidad de este se confunde y vivifica y acrecenta en la personalidad de sus herederos. De esta manera y por esta teoría, los herederos de un comerciante suelen decirse en liquidación, sin ser técnicamente sociedades en estado de liquidarse, sino sociedades de hecho y en acción y con capacidad para todo. Esta es la conducta y situación jurídica que sin cesar vemos en infinitas casas de comercio, de las distintas plazas y dentro de los mismos autos. En la ciudad de Málaga, fué comerciante, fundó una casa poderosa el respetable D. Manuel Agustín Heredia; lo mismo ocurrió con D. Martín Larios, y luego que fallecieron, no concluyeron sus casas, no se constituyeron sus herederos en situación de sociedad en liquidación, sino que siguieron en todo los negocios de las casas, se hicieron nuevos negocios, y dichos herederos giraron primero con el nombre de M. A. Heredia, M. Larios en liquidación, y una vez que terminaron la liquidación interior de la casa, sustituyeron aquella razón de la casa, por la de Hijos de M. A. Heredia, y de M. Larios. Lo mismo hemos visto en esta capital con la casa de los Sres. D. José Rodríguez Acosta y D. Joaquín Agrela, que ocurrido el fallecimiento de éstos, siguieron sus herederos haciendo toda clase de operaciones bajo la razón social de Rodríguez Acosta en liquidación y Joaquín Agrela en liquidación, hasta que luego tomaron la razón con que hoy giran en el comercio. Y como hemos significado, dentro de los autos tenemos, comprando los minerales de la «Encantada» que no

retiraron los demandados, á los Sres. J. H. Huelin en liquidación, y á D. Antonio Garzolini, también en liquidación; razones sociales de liquidación, bajo las cuales hacían aquellas compras unas y otras casas, y giran muchas más que podríamos citar, y que señalan y precisan el carácter que hemos dado á semejantes razones sociales y nunca el verdadero estado y entidad jurídica de una sociedad en absoluta liquidación. Los hechos, pues, confirman el doble concepto que en estas razones sociales hemos distinguido, que resultan perfectamente conformes con el derecho y la práctica, la que siendo tan general como es, si no tuviese aquella conformidad con el derecho, nos presentaría á todas las casas de comerciantes fallecidos, condenadas por la ley á su extinción matando el comercio, á los herederos de tales comerciantes en permanente infracción del derecho, en colectividades espúreas para el mismo, y los contratos que celebran, en actos ilusorios, y de engaño sin fuerza ni efectividad alguna. No es posible que este fuera nuestro derecho ni el de ninguna nación medianamente civilizada, y no es el derecho de España, que si no la primera, no permanece estacionada ni un momento en las reformas y adelantos de su legislación.

Preciso es concluir sobre este punto, que la casa «Francisco Soler en liquidación, cuando celebró el contrato de autos, no era técnica y legalmente una sociedad en estado de liquidarse.

*
* *

Además de la doctrina y ejemplos expuestos anteriormente, los hechos de autos nos demuestran que dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» lejos de obrar como si fuera una sociedad extinguida y liquidándose, ha obrado y ha hablado siempre como una sociedad existente y de la plenitud de su capacidad para contratar. Como testimonio preciso y elocuente de ello, tenemos la circular de 6 de Abril de 1873, en la que, según en otro lugar vimos, se refiere, que D. Francisco Soler Flores era fabricante de plomos argentíferos y había fallecido el 25 de Junio anterior, añadiéndose: «Que para entenderse con las personas que tenían » cuentas con el finado y CONTINUAR *por entonces los negocios de la casa,* » SEGUIRÍA ÉSTA *bajo* la razón social, «Francisco Soler en liquidación,» » LLEVANDO LA FIRMA *y manejo de ella,* su viuda D.^a Mercedes Ayas y su » hijo mayor D. Agustín Soler Ayas.» Las palabras «para entenderse con las personas que tenían cuentas con el finado,» podrían determinar el fin meramente liquidador de la sociedad; pero «el CONTINUAR ÉSTA, el seguir y el tomar una razón social, es contrario en absoluto al estado de liquidación que se supone comenzaba. ¿Por qué en vez de decir que continuaba y seguía la casa, no se dice que constituía en estado de liquidación, por más que esto implicara el absurdo jurídico que antes adver-

timos, de una sociedad liquidándose, sin haber en ningún tiempo principiado, ni concluido? ¿Por qué en vez de decirse, como se dice en la circular, que tendría la firma y manejo de la casa *que seguía*, el don Agustín y la D.^a Mercedes, no se señala á estos con el carácter de liquidatarios que ahora se les atribuye? ¿Ni con qué título pretender semejante carácter? Según el artículo 337 del Código de Comercio, desde el momento que una sociedad está disuelta de derecho, en el absurdo que se supone de que la casa de D. Francisco Soler era sociedad y quedó disuelta por la muerte de éste, cesa la representación de los *socios administradores*, para hacer nuevos contratos y obligaciones, y quedarán limitadas sus facultades en calidad de *liquidatarios*, á percibir los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones contraídas de antemano, y realizar las operaciones pendientes. ¿Eran por ventura D. Agustín Soler ni D.^a Mercedes Ayas, *socios administradores* de aquella casa, desatinada sociedad, que, habiendo venido á disolución por la muerte del D. Francisco, hubieron de tomar en este mismo acto el carácter de liquidadores? ¿Cuándo ni dónde, el D. Agustín ni la D.^a Mercedes, administraron, tuvieron la firma de aquella casa, fueron socios de sociedad que nunca existió? Si no eran tales administradores de la ideal disuelta sociedad ¿en qué momento ni por qué acto adquirieron el carácter que hoy se atribuyen de liquidadores, para decir que con este concepto contrajeron el contrato de autos, y como contrato nuevo fué nulo? Por lo dispuesto en el artículo 338 del citado Código, los socios administradores de una sociedad disuelta, son de suyo sus liquidatarios, y solo por exigencia de algún socio, pueden nombrarse uno ó más liquidatarios de dentro ó fuera de la sociedad y á pluralidad de votos en junta de todos los socios. El D. Agustín y la D.^a Mercedes, evidentemente estaban fuera, no eran socios de aquella ilusoria sociedad. ¿Cuál de sus socios pidió su nombramiento de liquidadores? ¿Dónde los socios que los nombraran y junta en que se hiciera su nombramiento? En ninguna parte. Nada más fantástico ni alejado de la realidad de los autos; nada más discutir fuera de la verdadera materia del debate. Ni sociedad Francisco Soler, ni su liquidación por su muerte, ni socios administradores, ni liquidatarios, ni nada de cuanto con delirante imaginación se supone de contrario. Por ello, porque no podía ni había liquidadores ni sociedad en liquidación, en la circular se anunciaba la nueva sociedad, diciendo que *continuaba* la casa Francisco Soler, con la razón social del doble concepto antes expuesto, «Francisco Soler en liquidación,» y con la gerencia y firma de D.^a Mercedes y don Agustín.

Los hechos posteriores de éstos, confirman el carácter de gerentes que tomaron en la sociedad, y les niegan el de liquidadores. Con este limitado carácter debieron ultimar todos los negocios de la sociedad en liquidación, y hacer la división del haber social, siendo estas sus privati-

vas funciones. D. Francisco Soler, murió en Junio de 1873, y en este día entró en estado de liquidación su supuesta sociedad; la cuenta y partición de todos los bienes quedados al fallecimiento del D. Francisco Soler, la división del supuesto haber social, quedó terminada el 17 de Diciembre de 1877, como nos lo enseña el testimonio (folio 107 y 37, pieza 5.^a); pero sin que aparezcan hechas por el D. Agustín y D.^a Mercedes en funciones de liquidadores sociales; pues con todo esto y lejos de haber cesado ya aquellos en sus cargos, y haber concluido la entidad jurídica «Francisco Soler en liquidación,» el D. Agustín Soler se presenta en el contrato de autos, como representante y no como liquidatario de la dicha casa; y en actividad ésta y no en liquidación de su estado, sus gerentes el D. Agustín y D.^a Mercedes, reciben y pagan letras que les gira D. Luis Terriza en 1876 y 1877, giros y letras de cambio que son contratos extraños á la liquidación; en 16 de Diciembre de 1877 escriben la carta del folio 176, pieza 3.^a, con aquella firma social, y dicen *que dicha casa ha dejado de fundir* y sólo le quedaba la representación del contrato de autos, que *había cedido* á otros fabricantes; y en otra carta de 21 de Enero de 1878, (folio 177 de la misma pieza), escriben «que *no sólo habían obrado como fabricantes sino como mineros también,*» y por último, y aunque fuera de los autos, existen litigios en esta Superioridad, en los que aparecen contratos celebrados por dicha razón social, completamente nuevos, sin precedente en la vida del D. Francisco Soler, y dentro y fuera de los autos y en todas partes, se sostiene el timbre y razón social expresados, y con ellos se habla y se contrata.

La casa «Francisco Soler en liquidación,» por sus hechos y conducta, no ha sido ni es una sociedad en liquidación, ni D. Agustín Soler ni D.^a Mercedes Ayas, que la representan y la han representado en el contrato de autos, tienen ni han podido tener el carácter legal de liquidatarios.

*
* *

Nunca conviene discutir fuera de la realidad de los hechos y materia del debate, que es argumento falso y vicioso, como dicen los dialécticos, cuanto de tal manera se discute; pero las defensas de cualquiera causa, siempre tienen el deber de acudir al terreno en que se les llama y combate, siquiera advirtiendo, como advertimos, que es campo extraño y estéril al objeto. Supongamos que dicha razón social «Francisco Soler en liquidación,» representaba una *sociedad preexistente y liquidadora*, y que el D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, eran liquidatarios nombrados con las formalidades legales. En este supuesto y según el citado artículo 337 del Código de Comercio, no podían hacer ninguna nueva operación, estando limitados á ultimar las pendientes, en el momento de entrar la sociedad á liquidarse, por la muerte, no del socio sino del

único comerciante que la constituía, D. Francisco Soler. Todo esto supuesto, celebrando y ratificando con su cumplimiento el contrato de autos dichos liquidadores ¿celebraron un acto extraño á su carácter legal? ¿Se excedieron en sus facultades, y por ello contrataron sin personalidad é hicieron nulo el contrato de autos? Continuando en la hipótesis en que ahora razonamos, de ser la sociedad contratante, sociedad en liquidación, es conforme á los hechos del caso, que al extinguirse la sociedad preexistente, con la muerte de D. Francisco Soler, entre los bienes sociales, según el resultado de autos, figuraba la fábrica de fundición de minerales que aquel tenía, y por la que giraba y negociaba como fabricante de plomos argentíferos; *los liquidadores* de las sociedades *son administradores* de los bienes sociales hasta que terminan la liquidación, dando fin absolutamente á la sociedad; este fin todavía no lo hemos visto ni resulta en autos, y D. Agustín y D.^a Mercedes siguen liquidadores y en tal concepto tienen la administración de los bienes de la sociedad, ó sea la administración de aquella fábrica. ¿Será buena administración y de las facultades de los mismos el suspender la fundición de minerales, el matar el bien y finca social? Ciertamente que no, que como buenos administradores, deben conservarla y sostenerla, para lo que es esencial el fundir, y para ello comprar minerales, que de otro manera se cesa en la fundición y la fábrica se arruina y pierde en valer, pues todo su bien no lo constituye solo su edificio y la maquinaria que inactiva no produce, sino también sus negocios, su movimiento, sus fundiciones, el servicio y crédito y corresponsales, que constituye la totalidad de la industria. Si hasta dividir dicha fábrica con todo lo material, económico y moral que la constituye, debían aquellos liquidadores, administrándola bien, seguirla en su fundición y operaciones consiguientes; la compra de minerales de autos que el D. Agustín hizo á la «Encantada,» y que el D. Agustín y D.^a Mercedes han cumplido por tres años, resulta *un contrato de su capacidad administrativa* de liquidadores, de indiscutible eficacia y validez para la sociedad en cuyo nombre contrataron, en razón á la personalidad suficiente con que lo hicieron.

Mas sigamos en su último extremo las hipótesis. Supongamos que dichos liquidatarios, por sus funciones administrativas, lejos de tener, carecían de personalidad para el contrato que celebraron en nombre de la casa «Francisco Soler en liquidación.» Esta casa, según afirmación de los mismos demandados, la forman la D.^a Mercedes y el D. Agustín y todos sus hermanos, la viuda é hijos de D. Francisco Soler, por más que esto exige la falsedad y el absurdo de una sociedad anterior en que todos ellos eran socios. En este absurdo y supuesto, el contrato de autos será eficaz y válido para toda la incomprensible sociedad, como contratado por uno de sus socios y gerentes, por más que fuera contrario á los intereses sociales, conforme á lo dispuesto en el artículo 330 del Código

de Comercio. Y aunque por esta razón, y el supuesto exceso de atribuciones, el contrato de autos celebrado por los imaginarios liquidadores, de la no ménos imaginada sociedad en liquidación, no pudiese obligar á ésta, siempre sería eficaz contra el D. Agustín y la D.^a Mercedes, que á la vez que liquidadores, eran socios de la supuesta sociedad en liquidación y que como directos contratantes, habrían de responder de su cumplimiento á la sociedad «Encantada,» toda vez que los liquidadores son responsables á las personas con quienes contratan, cuando lo hacen ejerciéndose de sus facultades, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia.

En la gradación de hipótesis y múltiples conceptos en que hemos estudiado la sociedad «Francisco Soler en liquidación» que contrató con nuestra parte, considerándola en verdadero y legal estado de liquidación, lejos de concluirse estimando nulo el contrato de autos, es preciso reconocerlo válido y eficaz. Pero no habiendo, no existiendo semejante casa en aquel estado transitorio y de extinción, la conclusión legítima conforme á los hechos y al derecho, es el reconocerlo así y proclamarlo. No hay pues casa de Francisco Soler en estado de liquidación.

PÁRRAFO 3.º

«FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,»

SIENDO LA TESTAMENTARÍA DE D. FRANCISCO SOLER FLORES.

Al D. Francisco Soler por su fallecimiento, le sucedieron en todos sus derechos y acciones su viuda D.^a Mercedes Ayas y sus hijos; se publicó luego la circular de 6 de Julio de 1873 anunciando el fallecimiento de aquél, celebrándose después el contrato de autos; *la viuda y herederos* del D. Francisco, advirtieron más adelante que la sociedad «Encantada» desatendía su compromiso de vender toda la producción de la mina *á la testamentaria del finado*; finalmente, *la testamentaria* de D. Francis Soler, cuyos hijos y herederos pasaban por la *menor edad*, al celebrarse el contrato de autos, *no era ni podía constituirse en sociedad mercantil*, porque sólo pueden ser *comerciantes*, los que según las leyes comunes, tienen para contratar y obligarse una capacidad de que aquellos carecían. Esta es la síntesis de toda la alegación contraria al particular que ahora tratamos, y que por el hecho de invocarse *la testamentaria* de D. Francisco Soler, como contratante, y el carácter de *herederos* propio de sus hijos, nos ha decidido á darle el concepto de excepción que sirve de epígrafe á este párrafo.

Desde luego se advierte en la referida alegación, que se confunde la personalidad individual de los hijos de Soler, con la personalidad jurídi-

ca de su testamentaría, suponiendo á esta incapaz de constituirse en sociedad por la incapacidad de aquellos. Elemental es en el derecho, la línea que separa la capacidad de las testamentarías, de la que pueden tener cada uno de los interesados en ella. La testamentaría de D. Francisco Soler, mientras hubiera estado yacente, en tanto que los herederos no hubieran aceptado la herencia y sido su representación, era la personalidad jurídica del mismo D. Francisco, pendiente de fundirse en la personalidad de sus herederos. Una vez aceptada por estos la herencia, concluyó semejante personalidad del Soler, porque muerto, le sucedieron inmediatamente sus hijos, porque no hubo herencia yacente, y la testamentaría dejó de ser una personalidad jurídica y quedó reducida á un procedimiento privado ó judicial (en el caso de autos privado), porque se hacía la distribución de los bienes. En los juicios de testamentaría, los administradores de la misma no son personalidades extrañas á los herederos, sino que representan la personalidad de los mismos, en cuanto á los bienes de la herencia se refiere. No había, pues, testamentaría de D. Francisco Soler como persona jurídica independiente de los herederos, y si la hubiera habido, ciertamente que no habría podido constituirse en sociedad de ninguna clase, mercantil ni de derecho común, que el administrador de la yacente herencia, en la personificación de la misma, nada más habría podido hacer que administrar los bienes de ella. Tomando la testamentaría de D. Francisco Soler por la colectividad de su viuda é hijos herederos, en cuyo concepto parece se toma en el particular que nos ocupa, para determinar la capacidad con que podrían formar sociedad de esta ó de la otra clase, habría necesidad de considerarlos en la capacidad individual de cada uno, lo cual nos lleva al estudio que antes hicimos de la capacidad de dichos menores para haber constituido, después de ocurrir el fallecimiento de su padre, una sociedad mercantil, colectiva ó comanditaria, y al estudio que bien pronto vamos á hacer, de si pudieron constituir sociedad de derecho civil. Pero tanto para uno como para otro caso, é igualmente para el concepto que ahora tratamos, es necesario y conforme perfectamente á los autos, el borrar en absoluto en todo el debate aquel carácter de herederos, de sucesores de su padre, con que se les presenta y que es lo que conduce al punto de vista de formar colectividad, testamentaría, al objeto y en relación con el contrato de autos. Este se celebró después de la muerte de don Francisco Soler, sin ninguna relación á su persona, y por lo tanto la intervención y carácter en el mismo, de la viuda é hijos del D. Francisco, tuvo que ser necesariamente, no puede tomarse en otro concepto legal, que el de sus propias personalidades, en razón de las colectividades que ellos formaran tácita ó expresamente y sin solemnidades ó con ellas; pero nunca como la síntesis de heredero, constituyendo el conjunto herencia ó testamentaría, siendo en derecho la misma persona del difunto.

El concepto de haber sido la testamentaria de D. Francisco Soler la que se constituyó en sociedad y que celebró el contrato de autos, es un concepto de excepción, separado de toda la realidad de los mismos, que pugna con el derecho, y que en cuanto puede encerrar de cierto, en cuanto se refiere á que la viuda é hijos de Soler fueran los constituidos en sociedad y contratantes, se refunde, son reproducción de otros conceptos excepcionados por los demandados. Los *herederos, testamentaria* de don Francisco Soler nada contrataron, y por lo mismo nada se les pide, ni en aquel concepto son parte en los autos.

PÁRRAFO 4.º

«FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,» COMO SOCIEDAD DE DERECHO COMÚN.

No se trata ya de una sociedad mercantil colectiva ó comanditaria; la colectividad «Francisco Soler en liquidación,» carece de todo concepto legal y eficacia, ante la legislación de comercio. Semejante asociación ¿no será nada para el derecho, ni sus actos tendrán valor alguno, como se sostiene por la misma sociedad? Nada de esto, sino que procede en tal situación aplicar los preceptos del derecho común, no siendo esto mejor ó peor doctrina de nuestra parte, sino jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, en sus declaraciones de «que no tratándose de una sociedad de las que reconoce el Código de Comercio, *las cuestiones que se promuevan sobre la sociedad*, deben resolverse por el derecho común.» Estudiemos pues la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» bajo el criterio del derecho común, y en el concepto de que la constituyen la viuda y todos los hijos del D. Francisco Soler, con las menores edades en que algunos se encuentran; por más que debamos rectificar, como lo hicimos al estudiar dicha casa como sociedad mercantil, que no es de nuestro interés, ni de la circular de 6 de Julio de 1873, que dió á conocer aquella casa y razón social, ni de los términos del contrato, el que la constituyan dichos menores; pues bastante es para su existencia el que la formasen los que en aquella circular se presentaban como sus interesados y representantes, la D.^a Mercedes Ayas y el don Agustín Soler.

La D.^a Mercedes, como viuda y mayor de edad, libremente pudo celebrar toda clase de contratos, y en concreto al de la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» que constituyó, perfecta capacidad tuvo para hacerlo: El D. Agustín Soler se encontraba en la edad de veintidos años, sujeto á la potestad de su madre; que muerto D. Francisco Soler en 1873, todos sus hijos menores de veinticinco años quedaron sujetos á dicha potestad; siendo baldío y contrario al derecho cuanto se ha alegado y traído á los autos, sobre el concepto de tutora y curadora de los

mismos y el hecho de habersele ó no discernido este cargo, pues el que tiene la patria potestad, ni es tutor ni puede serlo, ni necesita autorizaciones de ninguna clase para ejercitar los sagrados derechos determinados por dicha autoridad, y que le conceden de consuno la naturaleza y la ley: Los demás hijos del D. Francisco Soler, excepto la D.^a Teresa, todos estaban también en la menor edad y sujetos á la potestad de su madre. ¿Podían todos estos menores formar la sociedad de derecho común que estudiamos? Ya lo indicamos en otro lugar. La ley 1.^a, título 10, partida 5.^a, resuelve la cuestión afirmativamente: «Todo hombre que no sea desmemoriado, *ni menor de catorce años, puede hacer compañía con otro,*» dice la ley. Según la misma, *el menor de veinticinco años que celebre compañía, puede pedir la rescisión del contrato, porque la constituyó, pero en tanto que no la solicite* acreditando el daño y *obtenga del Juez la rescisión, la compañía existe y tiene capacidad legal para todos los actos* de derecho, en la personalidad jurídica que forma, obligando á todos los socios, incluso aquellos menores. En este punto, nuestro derecho hace aplicación de las leyes 4.^a, título 11, partida 5.^a y 17, título 16, partida 6.^a, según las cuales, son válidos los contratos celebrados por los menores, mayores de catorce años, salvo cuando reciben daño en el contrato, *en cuyo caso no se produce la nulidad, ipso facto, sino se determina una causa de rescisión que el menor debe utilizar,* y que en nada afecta al contrato, en tanto que no ejercita la acción correspondiente, y obtenga también la declaración oportuna por la prueba del daño, doctrina confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia, que ha declarado «que los menores de edad pueden contraer obligaciones, y que no es verdadera la doctrina de que los hijos de familia por no ser personas *sui juris*, no tienen capacidad legal para otorgar contratos, y que es válido el pacto en que interviene un menor, aun sin asistencia de su curador, cuando no reclama dentro del término legal el beneficio de la restitución, ó cuando confirma sus actos con sus hechos. Sentencias de 26 de Enero de 1867 y 21 de Enero de 1865; lo cual contradice de un modo terminante la doctrina que establecen los demandados en su escrito contestación al de agravios, de que la subsistencia del contrato celebrado por el menor, no traspasa la medida de la utilidad ó pro que por ello tenga, y de que no habiendo acreditado nuestra parte semejante beneficio y su importe, no cabe invocar la estipulación ni su cumplimiento.

En este punto conviene repetir lo que en otro lugar significamos, y que más adelante hemos de desenvolver y aplicar. Es preciso *no confundir el contrato convención,* por que se constituyó *la sociedad* Francisco Soler en liquidación, *con el contrato de autos,* ni las personas que constituyeran aquella sociedad, con la persona jurídica que la sociedad produjo, y que fué la que celebró el contrato. Ahora estudiamos, con el criterio del derecho civil, como venimos de hacerlo en otros conceptos, la re-

ferida sociedad, las condiciones legales con que se constituyó, por las personas que la formaron y su capacidad para hacerlo. En este sentido, la casa «Francisco Soler en liquidación,» formada como estudiamos por la viuda é hijos menores de D. Francisco Soler, pudo formarse, y formada quedó sociedad perfectamente legal, con aquellos hijos, siquiera fueran menores, continuando la sociedad y la participación y carácter de socios de estos en ella, en tanto que no obtengan, *no la rescisión del contrato de autos*, en el que no contrató la propia personalidad de ninguno de ellos, *sino la del contrato de sociedad*, que es el que en tal individualismo celebraron, ya directamente, ya representados por su madre, que no habiendo, como no ha venido á los autos, ni existiendo escrito el convenio, constitución de dicha sociedad, no podemos apreciar estos accidentes, que por la referida doctrina del Supremo carecen de toda importancia; pues igualmente fué válida, siendo esta obligación compañía, contraída por los menores directamente, ú por su representación legítima, y subsistente habrá de entenderse y quedará, en tanto que no alcancen su rescisión por declaración judicial. Y nada estorba á esto, lo que dejamos indicado de que no consta el escrito porque dicha *casa* sociedad se constituyera, porque conforme á la citada ley 1.^a, título 10, partida 5.^a, se hace la compañía sólo con el consentimiento ú otorgamiento de los que quieren ser compañeros, y las leyes 68 y 69, título 18, partida 3.^a, no exigen que dicho contrato se reduzca á escritura pública, sino que señalan la forma y términos en que esta debe ser extendida, y la ley 1.^a, título 1.^o, ley 10 de la Novísima Recopilación quita por derecho común todas las solemnidades á los contratos, y el Tribunal Supremo tiene declarado que «el contrato de compañía ó sociedad, se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes, y por consecuencia no solo puede ser justificado por documentos públicos ó privados, sino también por los demás medios de prueba que el derecho reconoce;» habiendo declarado asimismo «que no son esenciales para la eficacia de los contratos las solemnidades de derecho;» sentencias de 30 de Junio de 1864, 11 y 21 de Enero de 1865 y 9 de Noviembre del mismo año. Y que la compañía «Francisco Soler en liquidación» existía y existe, lo justifica todo el contrato de autos y su cumplimiento, lo declaran y sostienen repetidamente los mismos demandados en sus palabras de que dicha sociedad la componen hoy son sus interesados D.^a Mercedes Ayas y sus hijos. Tenemos pues, en este concepto que estudiamos, en la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» una compañía de derecho común de perfecta constitución legal, y habiéndola constituido y componiéndola todos los Soler Ayas y su madre. Si esta sociedad de derecho común fué la que representada por don Agustín Soler celebró el contrato de autos, lo hizo en su consecuencia con perfecta eficacia por razón de su capacidad y siendo legítima persona jurídica.

PÁRRAFO 5.º

«FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,»

COMO SOCIEDAD CONSTITUIDA SIN EXPRESA CONVENCION.

Cuando principiamos el estudio de los distintos conceptos legales en que pudiera estudiarse la casa «Francisco Soler en liquidación,» para determinar su capacidad legal de contratación, conforme á la doctrina de los respetables autores que invocamos, dejamos señalada *la convención* como el *determinante de la sociedad*, distinguiéndose por esta convención de todas las otras ASOCIACIONES Ó COMUNIDADES que referíamos, que se dicen FORMADAS SIN CONVENCION, por la fuerza de las circunstancias. La herencia, la comunidad de bienes y otras infinitas asociaciones circunstanciales, son las señaladas con este carácter de producidas sin convención, lo que nos ha servido para el epígrafe de este párrafo y concepto, con que ahora estudiamos, y calificación que hacemos, de la casa «Francisco Soler en liquidación.» No vamos á discutir si es jurídica semejante denominación, que en nuestro entender y rigor de principios de derecho, no cabe asociación ni por un momento entre dos personas, sin *consentimiento tácito* ó expreso, cuya concurrencia de consentimiento para la asociación, constituye en rigor una convención. Por esto en todo el curso del debate de autos, se ha usado por nuestra parte, para el concepto en que ahora estudiamos á la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» el calificado de sociedad convencional, haciendo de esta manera distinción entre la asociación formada por el contrato, verdadera sociedad, y la asociación constituida, por dicho tácito consentimiento, por dicha fuerza de las circunstancias. Pero esta distinción entre convención y contrato, es poco conforme al estado actual de la ciencia y del derecho positivo, y por esto en el lenguaje de aquélla, distinguiendo unas y otras sociedades se califican de convencionales á las constituidas por un contrato, y de no convencionales á las producidas por las circunstancias. Hechas estas aclaraciones, entremos en el estudio de este nuevo concepto de la casa «Francisco Soler en liquidación.»

Falleció D. Francisco Soler el 25 de Junio de 1873, y entre sus bienes dejó la fábrica de fundición, que bajo su nombre trabajaba: Habiendo sucedido á aquél su viuda é hijos, pasando á los mismos por su muerte todos sus bienes, quedaron dueños de dicha fábrica por título de herederos, y desde aquel momento, como de cosa suya podían hacer cuanto tuvieran por conveniente; *no ya como herederos* de aquél, representando su personalidad, acciones y derechos, *sino como dueños de la cosa* por aquel título, que igual título traslativo de dominio es el de heredero que

el de comprador donatario ú otro cualquiera: Dueños todos, la viuda é hijos de Soler, de la expresada fábrica, *por la fuerza de las circunstancias*, por la indicada herencia y consiguiente condominio en todo lo heredado hasta su división, se produjo una de aquellas asociaciones circunstanciales, una sociedad, sin convicción, como ha de calificarse por aquella ciencia y doctrina, una sociedad no convencional, como se le ha venido llamando en el litigio: Á esta sociedad, por la misma fuerza de las circunstancias que la produjo, vinieron por su propio derecho y sin deliberación ni acuerdo prévio, en la necesidad del mismo derecho de cada uno y del estado jurídico del momento, así D.^a Mercedes Ayas, de perfecta capacidad para contratar, como todos sus hijos, aún los más menores; formando todos esta sociedad ¿cómo gobernar y administrar el haber social? No había otra forma posible ni legal que la de regir y gobernar todos los bienes y representarlos todos los asociados, en tanto que por los mismos no se designase persona para aquella gestión y apoderamiento. Pero como hemos visto, la mayor parte de los asociados son menores; en estas condiciones ¿quedan sin administración ni gobierno los bienes, la fábrica de la comunidad? En modo alguno, los menores, como en otro lugar hemos dicho, no son personalidades jurídicas muertas, la forman sustancialmente, tienen igual potencia de acciones y derechos, que cualquier otra personalidad, distinguiéndole únicamente, el acondicionamiento necesario para su ejercicio. Los menores, no ya los que contaban catorce años, que antes vimos que por sí solos pueden válidamente contratar, sino los menores de esta edad, y en perfecto y apropiado obrar, lo mismo los unos que los otros, todos los menores, tenían el completo de su personalidad y su suficiente representación para todo lo que no fuera la venta de sus bienes, en su madre con patria potestad, D.^a Mercedes Ayas. Esta por su potestad y derecho era la verdadera gerente de los bienes de la indicada sociedad y por lo tanto de la fábrica de fundición de minerales, que eran el todo ó la mayor parte de ellos, y á su vez era también la representante legítima de los distintos socios, excepto la D.^a Teresa, que mayor de edad tenía su personalidad propia é independiente, pero que *consentía con su asentimiento* á todo, ya que no conste su voluntad solemnemente expresada, dicha gerencia de los bienes de la sociedad. La misma D.^a Mercedes Ayas, con aquel carácter de representante de los asociados y gerente de la comunidad, estimó del caso el darle á conocer, el presentarla al público con un nombre, con el que en realidad tenía, con el de «Francisco Soler en liquidación,» porque todos los bienes que constituían la sociedad y que eran el haber de D. Francisco Soler, estaban formando el haber de aquella sociedad, en tanto que entre sus interesados se liquidase y dividiera: Mujer la D.^a Mercedes Ayas, insuficiente por razón de su sexo para toda la actividad é inteligencia con unos y otros, con el público en general, para el manejo del haber social, con aquel mismo doble

carácter pudo asociar á su gerencia legítimamente á su hijo D. Agustín, que mayor de diez y siete años tenía capacidad por la ley para administrar bienes, ejercer apoderamientos: De esta manera, por la fuerza de las circunstancias nos encontramos formada y funcionando la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» con este nombre, y manejo y dirección y firma del D. Agustín Soler y de la D.^a Mercedes Ayas, que es como la dió á conocer la circular de 6 de Julio de 1873. Estamos, pues, *sin sociedad convencional*, por falta de convención que la constituyera, pero *con sociedad sin convención, asociación de circunstancias*, con su ineludible existencia y no ménos ineludible acción, sin que en nada aparezca contradiciendo al derecho. De la vida y propia acción de dicha sociedad era la conservación y manejo de todos sus bienes, *en su particular manera de ser*, y por lo tanto de la citada fábrica de fundición, que no podía existir, que reclamaba imperiosamente y con apremio, minerales que alimentasen sus hornos y su crédito, é hicieran producir á éste y á los capitales que la fábrica representaba: Realizando esto, tan esencial, como del derecho de la sociedad, celebró la misma el contrato de autos; y en este concepto celebrado, en modo alguno puede impugnarse por la inexistencia de la sociedad que lo celebró, por la incapacidad ni falta de representación legítima con que se hiciera; que no es derecho discutible en ninguna sociedad, producida por la fuerza de los hechos, el de su existencia, el de que cuide y maneje sus bienes, ni ostentan su eficaz representación, los que por igual fuerza de las circunstancias y el derecho, son los administradores y representantes de la cosa común y de los asociados en la unidad de la misma cosa.

PÁRRAFO 6.º

«FRANCISCO SOLER EN LIQUIDACIÓN,» COMO LA VIUDA É HIJOS
DE D. FRANCISCO SOLER EN SU PROPIA PERSONALIDAD.

Repetidamente se ha declarado y viene sosteniendo y hace valer por los demandados, que dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» la forman como sus interesados D.^a María de las Mercedes Ayas y sus hijos D.^a María Teresa, D. Agustín, D.^a Juana, D. Miguel, D.^a María de las Mercedes, D.^a María de la Concepción, D.^a María del Carmen, D. Francisco y D.^a María de los Dolores Soler Ayas, habiéndola antes formado, D. Antonio y D.^a María de las Nieves Soler Ayas, que fallecieron en la menor edad, heredándolos su madre la D.^a Mercedes. Estimando los demandados que dicha casa no puede considerarse legalmente como una sociedad, y por lo tanto, que los contratos celebrados á su nombre, no tienen otro concepto legal posible, que el de *contratos celebrados como*

individualmente por cada uno de los asociados, al abjeto de que puedan alcanzarle sus efectos, se sostiene que no alcanzan estos, los del contrato de autos, en modo alguno á cada uno de dichos hijos de D. Francisco Soler, interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación,» porque no intervinieron directamente, ni tuvieron la suficiente y legal representación en el mismo.

Bien distingue la Sala cuánto se separan estas alegaciones del resultado de autos y materia y concepto propio del debate, pues tienen su base en el supuesto de que la casa contratante, «Francisco Soler en liquidación» no era nada, no era personificación de una sociedad bien mercantil, bien de derecho común, con convención ó sin ella, con un nombre más ó menos apropiado ó arbitrario, y de que en dicho contrato, no solo compareció D. Agustín Soler por sí mismo, sino como representante de dicha sociedad. Estudiaremos sin embargo el contrato, con relación á la viuda y cada uno de los hijos de D. Francisco Soler.

Por lo que hace al D. Agustín, la escritura nos enseña, que contratando por sí mismo, como antes hemos significado, *contrató diciéndose mayor de edad, simulándose mayor*. Siendo esto así, la ley 6.^a, título 19, partida 6.^a, declara válido el pleito que fuese hecho por un menor simulándose mayor, y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Abril de 1860 y 29 de Octubre de 1866 y 1.^o de Marzo de 1875 y otras muchas, y lo que es elemental en el derecho común, nos dicen que es válido el pleito que hace un menor simulándose mayor, y que semejante menor que contrata, no puede desatar la obligación que contraiga; y toda vez que según vimos, el contrato de autos y la sociedad que contrató, se estudian y consideran con preferente predilección por los demandados y como de mayor pertinencia, bajo las prescripciones del derecho mercantil, y mirando á dicha sociedad y contratantes como comerciantes, invocaremos también la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1875, que declara que «la menor edad oculta, obliga también en derecho mercantil.» Contra tan precisa y clarísima doctrina, nada vale la respuesta que en su escrito de agravios dá el D. Agustín Soler, de que en la propia personalidad que ahora nos ocupa, ni posturó ni fué adjudicatario del remate de los minerales de la «Encantada» que precedió á la escritura de 13 de Febrero 1875. En su lugar determinamos la relación que tienen entre sí aquel remate y esta escritura, en el señalamiento del contrato de autos y en su cumplimiento, y advertimos la ninguna influencia que pueda tener en éste, aquella circunstancia de que el D. Agustín Soler no rematase por sí dichos minerales, Siendo esto cierto, vino luego la referida escritura y en ella y con intervención de la casa Soler en liquidación que hizo el remate, representada entonces también por el D. Agustín Soler, y con igual intervención del vendedor, la sociedad «Encantada,» *se hizo también comprador por sí el D. Agustín*, en la escritura y por

ello se obligó particularmente, y con perfecta eficacia, dada la mayor edad que simuló y por la fuerza de la doctrina y preceptos de derecho antes expuestos.

¿Y qué diremos respecto á D.^a Mercedes Ayas? Ella suscribió con D. Agustín Soler la circular de 6 de Julio de 1873, ella ha venido cumpliendo el contrato por tres años, y viendo que el D. Agustín le daba cumplimiento, siendo esto así y ella viuda y de su perfecto derecho y capacidad, ¿cómo negar que la obligación de autos le alcanza y con perfecta eficacia, individualmente considerada? Nada debemos alegar sobre esto que solo impugnan los demandados con el silencio, por aquello sin duda de que á lo invencible la mejor batalla consiste en eludir su encuentro, en no darla. Mayor de edad la D.^a Teresa al fallecimiento de su padre, y sin que por lo tanto su madre tuviera su representación legítima, la estiman los demandados fuera del alcance del contrato de autos, toda vez que ni intervino en él ni apoderó al efecto á la D.^a Mercedes ni al D. Agustín. Ya que en este concepto individual, en que ahora estudiamos cada uno de los interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación,» no pueden los demandados negar la capacidad jurídica para contratar de la D.^a Teresa, se acude á aquel razonamiento. Concediéndolo de toda la fuerza y eficacia que apetezcan los demandados, su resultado estaría limitado á dejar fuera del contrato de autos á la D.^a Teresa, lo cual nada importa ni preocupa á la sociedad «Encantada,» que bastante tiene con todos los demás interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación,» para la efectividad de su contrato, que suficientes le son al objeto, el D. Agustín y D.^a Mercedes solamente, y sobre todo que no ha deducido su demanda contra la D.^a Teresa ni personalmente contra cada uno de los que la contestan, sino contra «D. Agustín Soler Ayas por sí y la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación,» que fueron los que contrataron. Pero es el caso que la D.^a Teresa, en sus propias alegaciones, en todo el curso del litigio, asistida y representada por su esposo D. Manuel Contreras Molina desde su matrimonio; viene sosteniendo y haciendo valer que es parte integrante, interesada en dicha casa «Francisco Soler en liquidación,» y siéndolo, pudo tener, tuvo y ha tenido conocimiento del contrato de autos, y manifiestamente le ha prestado su tácito consentimiento, lo mismo en su celebración que en el cumplimiento que se le ha dado por tres años, con la referida firma y razón social é intervención de sus gerentes D.^a Mercedes y D. Agustín; cumplimiento que constituye su ratificación y validación, como más adelante demostraremos.

No puede dudarse de la capacidad del D. Agustín, de la D.^a Mercedes, ni la D.^a Teresa, tanto para formar la sociedad que contrató, como para celebrar el contrato de autos, suponiéndolos contratando individualmente. En este concepto tenemos ya tres obligados indiscutibles.

Pasando á los demás interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación,» veamos las edades en que se encontraban, en 6 de Julio de 1873 en que se dá á conocer aquella casa por su circular; en Febrero de 1875 en que se celebró el contrato de autos, y en Octubre de 1878, hasta que se cumplió. La D.^a Juana Soler, nació el 21 de de Marzo de 1853, tenía pues, veinte años, veintidos y venticinco cumplidos en cada una de aquellas épocas: D. Miguel Soler nació en 9 de Enero de 1856, teniendo por lo tanto, diez y siete años en aquel 73, diez y nueve en el 75 y vintidos en el 78: D.^a María de las Mercedes nació en 10 de Diciembre de 1859, y se encontraba, pues, en aquellas épocas, en trece, quince y diez y ocho años respectivamente: La D.^a María de la Concepción Soler nació en 9 de Febrero de 1862, contando por lo tanto, once, trece y diez y ocho años: D.^a María del Carmen Soler nació en 9 de Diciembre de 1863, y tenía por ello, nueve, once y catorce años en aquellas fechas: Nacido D. Francisco el 10 de Julio de 1865, tenía ocho, diez y trece años, y por último, la D.^a María de los Dolores, que nació el 5 de Octubre de 1868, estaba en la edad de tres, cinco y ocho años. No vamos á detenernos en hacer aplicación de estas edades, á cada uno de aquellos tiempos, lo que sería confuso y penoso en extremo, que fácilmente puede hacerla la Sala, si lo estimara del caso, y que en realidad y cuando tan fuera de la materia del litigio estamos tratando, no hay para qué llevar al último extremo y detalle el razonamiento y la demostración. Al concepto general en que vamos á estudiar este punto, suficiente es advertir, que todos los enunciados Soler Ayas, eran menores cuando se constituyó la sociedad y celebró el contrato de autos, y en los tres años en que se ha cumplido, encontrándose sujetos á la potestad de su madre D.^a Mercedes Ayas; excepto la D.^a Juana Soler que en Octubre de 1878 era mayor de edad, pero que también cuando se constituyó la sociedad y se celebró el contrato, estaba sujeta á aquella potestad, pues no había llegado á los veinticinco años. Ninguno, pues, de estos menores pudo intervenir, ni intervino directa y personalmente en aquellos actos; pero todos intervinieron representados por su madre y por lo tanto con capacidad y eficacia legal, porque, aun cuando la D.^a Mercedes ni suscribió la circular de 6 de Julio, ni ha venido cumpliendo el contrato, *expresando con palabras* que lo hiciera á nombre de sus hijos, interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación,» siendo semejantes actos de relación con los bienes de los mismos, la compra de minerales para alimentar la fábrica que de todos era, ya que *no por la palabra, por los hechos mismos*, demostró y significó sin que sea posible negarlo, que obraba ejerciendo actos de derecho de aquella representación legal que de sus hijos tenía. Siendo esto así, no sólo contrataron con capacidad la D.^a Mercedes, el D. Agustín y la D.^a Teresa, de que en primer término nos hemos ocupado, y con eficacia para los mismos se celebró el contrato de autos,

sino que igual capacidad legalmente completada y la misma eficacia tenían y alcanza á cada uno de los menores hijos de D. Francisco Soler, que una vez y otra confiesan y repiten son interesados y componen la casa «Francisco Soler en liquidación,» y *han participado del contrato* de autos y sufrido sus daños, al punto de solicitar expresamente se les reserve su acción para reclamarlos.

Pero supongamos que no es legítima esta conclusión, que todos los referidos menores quedaron fuera del contrato, habiendo sido ineficaz su celebración para los mismos. Á este supuesto, repetiremos lo que antes decíamos cuando excluíamos de la obligación á D.^a Teresa Soler; en aquel caso nos quedarían siempre, la D.^a Teresa, la D.^a Mercedes Ayas, el D. Agustín Soler, sólo la D.^a Mercedes y el D. Agustín, uno de ellos si se quiere. En el concepto individual en que venimos considerándoles, para la legitimidad del contrato y para su eficacia y cumplimiento, suficiente es el que la «Encantada» tenga cuando ménos un comprador responsable del contrato.

Haciendo frente á esta efectividad del contrato se alega por los demandados, que habiendo sido inhábiles contrayentes dichos menores, *el contrato fué nulo para todos los contrayentes*; cuya alegación hacen principalmente considerando como mercantil el contrato de autos é invocando al efecto el artículo 10 del Código de Comercio. Al dar este concepto comercial al contrato, en la alegación que lo hacen, en el escrito contestación á la demanda, debieran haber fijado su atención los demandados en que en el mismo escrito y sus fundamentos de derecho y con invocación del artículo 244 del citado Código, *niegan* al mismo contrato *el carácter de mercantil*, punto que tiene su apropiado estudio más adelante y que semejante alegación al impugnar el contrato, desvirtúa la misma impugnación, porque en el rigorismo y precisión del debate, podríamos preguntar con perfecto derecho á los demandados, con ineludible contestación, si el expresado contrato es ó no es mercantil, replicándoles en aquella su contestación de que *no es mercantil*, que carece de toda pertinencia y se hace de imposible aplicación, aquel artículo 10 del Código de Comercio.

Advertido esto, el confundir y contradecirse de todas las alegaciones con que se impugna nuestra demanda, con que se acusa la nulidad del contrato de autos, vamos á estudiar la cuestión que las referidas alegaciones plantean, *si la incapacidad de un contrayente, produce la nulidad de la obligación para todos*, vamos á demostrar, que esto no es conforme al derecho, negándolo hasta el expresado artículo 10, en que los demandados apagan tan caprichosa teoría.

Principio indiscutible es en materia de contratos, lo mismo por el derecho común que por el mercantil, que sin consentimiento ni capacidad de los *contrayentes* para prestarlo no hay contrato, sin *dos voluntades capaces* que coincidan en aquel consentimiento, no hay el convenio cons-

titutivo del contrato. Por esto, en todo contrato hay que considerar dos principales partes *contrayentes*, la que se obliga, y la parte en cuyo favor se constituye la obligación, pudiendo cada una de estas partes, ser una individualidad, una persona de existencia física, una *persona jurídica*, ó *varias personas* de cualquiera de estas clases.

En el contrato de autos, compra-venta de minerales, uno de los *contrayentes*, la parte vendedora, era la persona jurídica, sociedad «Encantada,» y si queremos, los individuos que formaban esta persona, esta sociedad, cada uno de los socios de la «Encantada,» que no son conocidos en los autos. La otra parte *contrayente*, la compradora, lo fué, ateniéndonos al contrato, D. Agustín Soler por sí, y la persona jurídica «Francisco Soler en liquidacion,» y si atendemos al concepto de excepción que ahora estudiamos, lo fueron el D. Agustín Soler, la D.^a Mercedes, la D.^a Teresa y los demás hermanos Soler Ayas, que se supone que contratando y consintiendo en aquel contrato la sociedad de que son interesados, contrataron y consintieron individualmente. En este supuesto, separando del contrato y estimando ineficaz el consentimiento de todos los menores porque no tenían capacidad, nos quedará *coincidiendo* en el consentimiento con los vendedores y *formando contrato*, la voluntad y consentimiento de los que eran mayores la D.^a Mercedes Ayas, D.^a Teresa Soler y el D. Agustín, que se simulaba mayor. ¿Por qué afectar á este consentimiento ni anularlo aquella incapacidad de los otros compradores? El derecho mercantil, por el referido artículo 10 del Código de Comercio declara en efecto «nulos para todos los *contrayentes*, los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, cuya incapacidad fuese notoria por razón de la capacidad ó empleo,» que es el limitado texto que se invoca de contrario. Por abreviar nuestra alegación en este punto, prescindimos de la notoriedad que el precepto legal exige en la incapacidad, y nos satisfacemos con advertir, que el texto se presenta incompleto en la alegación de los demandados, y debieran haberlo presentado en la integridad que tiene en la ley, en sus palabras «de que si *el contrayente inhábil ocultara su incapacidad al otro contrayente* y ésta no fuere notoria, *quedará obligado en su favor*, sin adquirir derecho para compelerle en juicio, al cumplimiento de las obligaciones que este contragere.» Estas palabras de la ley enseñan que por su precepto, el concepto de *contrayente*, no es un concepto absoluto, sino de esencial relación, determinándose esta, *no* por la *intervención* ni participación en el contrato, sino por su respectiva *oposición* de intereses en el mismo, oposición resuelta y *armonizada* en aquella relación, vínculo de obligante y obligado; cuya oposición esencial significa y precisa clarísimamente aquel texto legal en sus palabras de que el *incapaz que oculta su incapacidad, quedará obligado en favor del OTRO CONTRAYENTE, sin adquirir* derecho á compelerle en juicio al cumplimiento de sus obligacio-

nes. En el supuesto de aplicación del artículo que estudiamos al caso de autos, sólo la incapacidad de todos los compradores, bien personalmente del D. Agustín Soler, bien de la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» otorgantes en la escritura, determinaría la nulidad del contrato para *sus otros contrayentes*, los vendedores, la sociedad «Encantada;» pero como la incapacidad propia del D. Agustín y la que se supone de aquella casa, se ocultó maliciosamente por los mismos, y léjos de ser notoria, la notoriedad era de perfecta existencia y capacidad para contratar, notoriedad producida por la circular de 6 de Julio de 1873, y por todos los actos del D. Agustín y la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» girando con este nombre, teniendo su timbre y firma social á cuyo nombre contrataba, hacía giros, aceptaba y satisfacía los que se le libraban; en la debida aplicación del citado artículo, tendríamos que el contrato produjo obligación en favor del *contrayente* la «Encantada,» engañado y sorprendido en la capacidad *de su otro contrayente* los compradores de sus minerales; y que estos, el D. Agustín y la casa que representaba, no adquirieron derecho alguno para la efectividad del contrato que celebraron. Este es el verdadero sentido y aplicación de la doctrina y precepto que se invoca por los demandados, sin que sea lícito cambiar el concepto y recta aplicación del referido artículo, suponer que la incapacidad personal de los distintos hijos de la D.^a Mercedes Ayas, producía de suyo y por virtud de aquella disposición legal, la nulidad del contrato respecto del D. Agustín Soler, la D.^a Mercedes Ayas, y de la misma casa «Francisco Soler en liquidación;» pues no teniendo cada uno de estos el carácter técnico y legal de *contrayentes* para con aquellos en el contrato de autos, su individual incapacidad no puede alcanzar á los que obligándose unidos á ellos tenían personal capacidad para hacerlo. Esta conclusión y doctrina la confirma el célebre A. Baistel, citado en otro lugar en estas palabras: Sobre nulidades relativas en materia de sociedades fundadas en la incapacidad los vicios del consentimiento diremos, «*que siendo relativas*, ellas no pueden ser invocadas, sino por aquél cuyo »consentimiento no ha sido completo.» Esta doctrina conforme en todo como hemos visto á la recta inteligencia del citado artículo del Código de Comercio, la sanciona también nuestro derecho común, supletorio de aquél en sus deficiencias, en la repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha declarado «que la incapacidad *de uno de los otorgantes* en cualquier contrato, sólo alcanza para determinar su nulidad *á los otorgantes* en quienes concurre la *incapacidad*, *siendo válido en cuanto á los demás otorgantes*;» lo cual es de constante aplicación en las obligaciones celebradas mancomunadamente por marido y mujer, que nulas por parte de esta por lo dispuesto en la ley 61 de Toro, son perfectamente válidas respecto del marido, porque no son contrayentes entre sí, sino otorgantes ó una de las personas obligadas en el contrato.

Pero es que, suponiendo al D. Agustín Soler y á dicha sociedad «Francisco Soler en liquidación,» y á D.^a Mercedes Ayas y á cada uno de sus hijos, *el recíproco concepto de contrayentes* en el contrato de autos, al punto de la incapacidad de éstos, producir la nulidad de la obligación respecto de aquéllos, tampoco podría aplicarse esta doctrina ni declararse esta nulidad, como antes significamos, porque la *incapacidad* de los indicados supuestos contrayentes no era notoria, toda vez que en el contrato nada consta de que fueran contratantes aquellos menores incapaces, que la sociedad fuera incapaz para contratar; todo lo cual *se ocultó*, se vino ocultando por los tres años que el contrato se ha cumplido y hasta el momento de este litigio, ni se ha proclamado ni hecho valer. Ni el derecho mercantil ni el común, en ninguno de sus aspectos ni aplicaciones, permite, pues, extender la incapacidad de unos menores desconocidos en el contrato á los que ostentándose capaces lo celebraron, por lo que el contrato de autos queda de todo punto eficaz en el concepto que le acabamos de estudiar de suponerle celebrado individualmente por la viuda é hijos del D. Francisco Soler y no por la persona jurídica «Francisco Soler en liquidación,» y D. Agustín Soler Ayas por sí, que fueron los que celebraron el contrato. Y en nada contradice esta conclusión la especie y pruebas de los opositores, de que en las particiones que se hicieron por muerte de D. Francisco Soler, nada se dice en su inventario ni en ninguna de sus operaciones sobre el contrato de autos; pues si bien dichas particiones se hicieron en 1876 y aprobaron en 1877, y aquel contrato se celebró en 1875, no había para qué comprenderlo en las expresadas particiones; toda vez que se celebró después de la muerte del don Francisco, y por lo tanto no fué cosa, ni derecho que dejara á su fallecimiento.

PÁRRAFO 7.º

DERECHO QUE PODRÍAN TENER LOS MENORES HIJOS DE D. FRANCISCO SOLER,
Y QUE NO HAN EJERCITADO.

Los distintos conceptos de alegación de los demandados que acabamos de estudiar en los párrafos anteriores, han puesto de manifiesto lo que afirmábamos al plantear la cuestión de la nulidad del contrato de autos por incapacidad de los compradores, han evidenciado que todos aquellos conceptos, no son más que diversas manifestaciones de una misma causa de excepción consistente en la menor edad de alguno de los hermanos Soler Ayas. En el párrafo anterior hemos demostrado, en nuestro entender, que esta menor edad únicamente podría invocarse por los menores, sin que aproveche en nada á los demás interesados en la casa «Francisco Soler en liquidación.» Pero es el caso, y prescindiendo de

esto, que los derechos y excepción que constituye *la expresada menor edad* de algunos de los Soler Ayas, *no* son los derechos y *excepción de nulidad* que han ejercitado, como en otro lugar y á otro objeto incidentalmente significamos.

Ciertamente y como escribe uno de nuestros más respetables juriconsultos, que el derecho concede una protección decidida á los menores y procura con sus disposiciones *evitarles todo el daño* que pudieran experimentar por descuido ó malicia de sus representantes ó guardadores. Mas esta protección ¿es por ventura, ni podía ser en modo alguno la nulidad de todos los actos ejecutados por los menores ó por sus dichos guardadores ó representantes? Seguramente que no, que semejante nulidad antes que protección de los intereses del menor, sería su perjuicio y su ruina, con el quietismo en que había de constituir cuanto fuera de relación con su fortuna ¿Cómo contratar nadie sobre los intereses del menor, si lo contratado estuviese siempre viciado de nulidad y amenazado de invalidación á voluntad ó capricho sólo del menor? Este derecho tendría en inestabilidad y situación interina, en porvenir ignorado y contingente, todos los contratos de relación con los bienes ó persona del menor, lo que haría odiosos é imposibles aquellos contratos, matando la vida civil y la fortuna de los mismos menores, cuya protección se buscaba. Por esto la ley 17, título 16, partida 6.^a que se relaciona y cita por los expositores del derecho y la jurisprudencia, con la ley 4.^a, título 11, partida 5.^a, establece: «que el mozo non puede facer pleyto nin postura, con »otro ninguno, en que obligue ninguna cosa de sus bienes, *á menos de »otorgamiento de su guardador; é si lo ficiese á daño de sí, NON DEUE VALER,*» añadiendo la ley que «si otro alguno ficiese pleyto con él vendiéndole ó obligándole á alguna cosa que fuesse á pro del mozo, valdría el »pleyto que de esta guisa fuesse fecho;» siendo estas palabras el mismo precepto de aquella ley 4.^a de partida. Con este texto de nuestras leyes en el punto que estudiamos, la jurisprudencia, como antes digimos, ha venido á fijar su sentido y aplicación declarando: «que *los menores pueden contraer válidamente obligaciones*, sin que sea verdadera la doctrina de que los hijos de familia por no ser personas *sui juris*, no tienen capacidad para celebrar contratos, *por lo que es válido el pacto en que interviene un menor, aun sin asistencia de su curador,*» jurisprudencia que ya invocamos cuando estudiábamos la capacidad de los menores para contratar. La menor edad, pues, no constituye vicio de consentimiento en los contratos que por su concurrencia sola los invalide.

La defensa y protección de los menores, debía buscarse en otra causa distinta de aquel vicio de consentimiento y en otro recurso que aquella fatalísima nulidad, había de consistir en un medio que dando firmeza á los contratos de los menores, les librara á su vez de cualquier daño que los mismos pudieran sufrir, armonizando la conveniencia é in-

tereses del menor en la facilidad de sus contratos, asegurada por aquella eficacia de los mismos, con la evitación de aquel daño. Esta armonía de intereses, remedio de los perjuicios que pueda sufrir el menor en sus contratos, la ha encontrado y establecido la citada ley de partida en aquellas sus palabras de que si el contrato *se ficiere á daño del menor, non deue valer*; cuyo no valer, no es la nulidad, sino *la rescisión* del contrato por el daño, utilizable *por la restitución in integrum*, recurso extraordinario que *repone el negocio válido en que ha padecido daño el menor*, al estado que tenía antes de haberlo sufrido, como lo definen todos los expositores del derecho, encontrándose aplicado y sancionado en las Leyes 9, 15, 16 y 20, título 16, partida 6.^a; 1.^a, 2.^a y 8.^a, título 19 de la misma; 1.^a, título 25 de la 3.^a, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, libro 3.^o, parte 1.^a, título 3.^o, por ser igualmente extensivo el beneficio á los contratos y actos extrajudiciales que á los judiciales.

Este concepto extraordinario, y condicionado por la restitución *in integrum*, de aquella defensa de los menores, con la rescisión de los contratos en que han sufrido daño, no es simple doctrina de los autores, sino jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que en repetidas sentencias tiene declarado, «que es necesario para que pueda aprovecharse dicho beneficio, que no quepa ningún otro medio ordinario; pues como extraordinario no puede usarse de él, sino cuando se han agotado todos los recursos contra el daño ó engaño que se experimente.» Sentencias de 14 de Enero y 4 de Junio de 1864; 12 de Diciembre de 1865, 9 de Mayo y 11 de Julio de 1868 y otras infinitas. Y no es bastante conforme al derecho de los menores el que invoquen su menor edad y por ella la expresada restitución, sino que han menester conforme á la misma jurisprudencia del Supremo, «*es indispensable* que el menor justifique las dos condiciones precisas, *su menor edad y el daño* recibido, circunstancias que como de hecho están sujetas á prueba y á la apreciación que de ésta hicieren los Tribunales.» Sentencias de 23 de Febrero de 1863, 8 de Octubre de 1867 y otras varias; declarándose por último y por la referida jurisprudencia, «*que es indudable la validez* de un contrato en que interviene un menor, *cuando no implora* dentro del quadrienio legal, *su beneficio de restitución*, y más si se ratifica y afirma con sus hechos en el contrato.» Sentencia de 21 de Enero de 1865; cuya doctrina constituye la sanción y pena consiguiente á no utilizar el menor en caso de daño el indicado recurso de reparación que le concede la ley.

Ya advertimos en su lugar oportuno, que en el caso de autos existen dos actos de derecho, *dos contratos* de participación é interés de los menores Soler Ayas, el uno la compañía, asociación, comunidad «Francisco Soler en liquidación,» que constituyeron con su madre y sus demás hermanos á la muerte de su padre D. Francisco Soler; y el otro el contrato compra-venta de minerales de la «Encantada» que celebró aquella

casa como compradora y el que dicen les afecta y alcanza como interesados en la misma. Pues nada han reclamado de *rescisión por daño y por su menor edad*, sobre ninguno de dichos contratos, *habiéndose limitado* como tenemos visto en su lugar oportuno, á excepcionar la nulidad sólo del contrato compra-venta de minerales respecto de todos los menores y los mayores, y *á pedir la nulidad de la escritura* en que se solemnizó aquel contrato. La pena que les alcanza, y los efectos que esto produce, ya nos lo ha dicho el Tribunal Supremo; consiste en la *ineludible validez* de aquellos contratos.

La no invocación de los menores Soler Ayas en los presentes autos, del daño que hayan recibido por el citado contrato, compra-venta de minerales, *cuyo daño es la única* causa legítima de excepción y defensa que gozan contra el mismo, dada su menor edad; la confirman y tienen reconocida los menores en la solicitud de su contestación á la demanda, al pedir especialmente «se tenga presente al dictar sentencia definitiva, la solemne y formal *reserva* que hacían, *de reclamar en diversos juicios* á la sociedad «Encantada,» indemnización de los *daños y menoscabos* que les había originado el referido contrato.» *Reservado*, pues, está para otro juicio, *sin que sea materia del presente*, la formal alegación de dichos daños, suponiéndolos ciertos, su prueba, la declaración de sus legales efectos, ó sea *la rescisión* del mismo contrato por *aquellos daños*, único recurso que el derecho concede á dichos menores para alcanzar su ineficacia. Es la rescisión derecho de beneficio de los menores, y no tiene condición alguna para ser tomada hoy en cuenta, cuando se ha utilizado contra el contrato un recurso ordinario, como es el de la nulidad excepcionada. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 9 de Mayo de 1866.

Sin condiciones de tomarse en cuenta el indicado daño ni la minoría de los Soler Ayas, que nada vale sin el daño; sin posibilidad de declararse la rescisión del contrato de autos, que pudieran determinar estas circunstancias, y *sin legal apoyo su nulidad*, aquel contrato queda de suyo válido y eficaz; haciéndose evidente que los menores Soler Ayas, tendrán en el supuesto del daño referido y de su edad un recurso, el extraordinario *de rescisión por daño y restitución in integrum*, que no han ejercitado en los presentes autos.

IV.

LA EFICACIA DEL CONTRATO DE AUTOS ESTÁ PREJUZGADA POR LA CIENCIA,
LA SALA Y EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Ociosamente nos hemos detenido en el estudio de la capacidad de los compradores en el contrato de autos, «D. Agustín Soler por sí y Francisco Soler en liquidación,» en los distintos conceptos en que podía estu-

diarse y baldíamente hemos molestado la respetable atención de la Sala, cuando siendo nuestra la justicia y el derecho en el presente litigio y abriéndose ella paso á través de todos los sofismas, debíamos contar siempre como seguro el triunfo, sin cuidarnos demasiado de las armas usadas en el combate, que léjos de arrebatarnos como las hemos arrebatado de las manos de los contrarios, podemos entregárselas á su capricho, dárselas de todas las clases y de todos sus inventos, porque la causa que defendemos, tiene acerado el escudo que la defiende, como acerado é invulnerable es todo derecho, que sancionan de suyo la moral y las leyes. No tenemos para qué inquirir quién sean D. Agustín Soler y la casa «Francisco Soler en liquidación,» ni agitarnos en disquisiciones de hecho ni de derecho, para precisar si ésta era sociedad mercantil ó de derecho común, formada por convención ó sin ella, verdadera colectividad y persona jurídica ó multiplicidad de individualidades. Todo esto correspondería á lo que podríamos llamar la constitución y condiciones internas de las personas que contrataron. Los contratantes para la efectividad de sus contratos son lo que manifiestan ser y no otra cosa. El *menor* que se manifiesta *mayor*, la *mujer* que se simula *varón*, son mayor y varón para sus contratos y el concepto legal y eficacia de los mismos. La sociedad que se presenta como tal, siendo ó no siendo sociedad por los defectos de su constitución, es siempre sociedad para los contratos que celebra; pues la moral reprueba todas las simulaciones; la mentira y el engaño, nunca encuentran abiertas las puertas del derecho, ni pueden buscar albergue en sus fueros ni preceptos. En el contrato de autos, *don Agustín Soler* por sí y *diciéndose mayor* de edad, y la casa «*Francisco Soler en liquidación,*» representada por aquél y *ostentándose sociedad* constituida y capacitada para la celebración del contrato, lo celebraron, y celebrado quedó y eficaz para los mismos. Estas nuestras aseveraciones las confirman de consuno, la ciencia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la establecida por la Sala llamada á decidir al presente litigio.

Nada diremos respecto al *D. Agustín Soler Ayas por sí*, pues en su lugar vimos que como menor que se decía mayor, contrató válidamente y quedó obligado, por las disposiciones terminantes de nuestra Ley de Partida. Siendo esto así y no pudiendo tolerar la ley al menor la simulación ¿habrá de consentirle á una sociedad, á la casa «Francisco Soler en liquidación?» Habiéndose presentado en el contrato como tal sociedad, porque no lo fuera, porque no estuviera constituida en legales condiciones ¿quedará exenta de su cumplimiento, gozando un privilegio é inmunidad que la ley niega al menor y á la mujer?

Los Códigos de las más adelantadas legislaciones, reconocen las *sociedades de mero hecho*, como personalidades jurídicas que, siquiera sean ilegales, contratan siempre válidamente respecto de terceros. El artículo 1,843 del Código francés, el 1,707 del Código italiano, el 1,275 en su re-

lación con el 1,241 del Código de Portugal, el 1,661 del Código de Holanda, el 1,320 del Cantón de Vaud, el 1,592 del de Valais, el 1,463 de Neuchatel, el 894 del Tesino, 1,945 de Friburgo y 2,824 de Luisiana; todos declaran á las sociedades de mero hecho existentes y eficaces con relación á los terceros con quienes contratan. El artículo 2,354 del Código de Méjico, reconoce la existencia y vida de contratación á las sociedades de hecho. El artículo 1,242 del Código de Uruguay establece, que «si se formara *de hecho* una sociedad que *no pueda existir legalmente*, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus partes,» disponiendo luego su artículo 1,843, «que *la nulidad del contrato de sociedad no perjudica las acciones* que corresponden á terceros de buena fe, *contra todos y cada uno de los asociados*, por las operaciones de la sociedad, *si existiera de hecho.*» ¡Qué principios de tan elevadísima moral y perfecta justicia, y con cuánta exactitud se relacionan con la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» en su incapacidad ó ilegal constitución, en la nulidad en que se supone y con el contrato de autos! El artículo 1,827 del Código de Guatemala, está redactado en idénticos términos que aquel 1,843 de Uruguay, y en el 828 se prescribe que semejante disposición es aplicable á las compañías de comercio.

Pasando de los textos á las respetabilidades de la ciencia, Troplong, Delamarre y Lepoitvin, á los que sigue Couder, establecen la doctrina de las sociedades de hecho, sosteniendo «importa poco que en su constitución sean defectuosas, y que la sociedad es el hecho perfecto por el sólo consentimiento de las partes.» A. Boistel, en su tratado de sociedades y estudiando concretamente la teoría general de la nulidad de las sociedades con respecto de tercero, y los efectos de la nulidad por los hechos pasados, dice «que los asociados *no pueden oponer la nulidad* aún cuando los socios hubieran tenido buena fe, y que los acreedores á tercero, tendrán que buscar las pruebas de la existencia *de la sociedad, que los asociados simularon* para evitar sus obligaciones, y si la sociedad ha tenido las apariencias de una sociedad en nombre colectivo, invocarán válidamente la solidaridad contra los socios...» Todas convienen, escritores y legislaciones, en que las sociedades de hecho, son tales sociedades para los terceros con quienes contratan, que la sociedad que se ostenta sociedad, como el menor que se ostenta mayor, es sociedad y se obliga por el principio de que «á nadie puede favorecer su dolo.» Por esto y viniendo ya á nuestro país, el eminente González Huebra, como en otro lugar alegamos con sus textos, habla de los inhábiles para el comercio, de los individuos ó sociedades sin capacidad para ejercerlo, y no vacila en sujetar sus contratos á las prescripciones del derecho común y estimarlos válidos en favor de terceros.

En cuanto á la jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha declarado, «que la persona que al celebrar un contrato reconoce en su contrayente

la representación legal de otra, no tiene derecho á desconocerlo después, cuando se trata de compelerle al cumplimiento de su obligación porque así le convenga,» (sentencia de 7 de Junio de 1872) y «que aquel que ha reconocido á una persona capacidad bastante para contratar con ella, no puede negarle capacidad para resistir el cumplimiento del contrato.» Y si no puede hacer esto el tercero que contrata con un incapaz ¿cómo puede invocarle ni aprovechar al incapaz que oculta su incapacidad? Contradictorio sería esto con aquella doctrina y con el axioma jurídico respetado en todas las legislaciones y que antes invocamos, de que á nadie puede aprovechar su dolo. La ciencia, pues, en todas sus fuentes de los principios del derecho, de la legislación comparada y de la doctrina y jurisprudencia patrias, sancionan la eficacia del contrato de autos en favor de la «Encantada,» á que defendemos.

Mas vengamos á la cuestión concreta de autos, y el prejuicio que hemos anunciado, que sobre ella tiene dado la Sala y el Tribunal Supremo de Justicia, partiendo del hecho evidente y que en su tiempo demostramos, de que en la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» se ha ostentado como tal sociedad, ha venido con una existencia indiscutible; si quiera concedamos en hipótesis, todo cuanto para su nulidad y por su incapacidad legal, se alega por los demandados, la incapacidad de algunos de sus socios, la falta de escritura de constitución, y demás defectos sustanciales á la misma. Todo esto supuesto, dicha sociedad en el hecho de su existencia y de contratar con nuestra parte, ha sido sociedad y contrató eficazmente. Pasemos á la demostración y prejuicio indicado de esta afirmación.

Procedentes del Juzgado de primera instancia de Almería, se siguieron en esta Superioridad autos civiles, por la escribanía de cámara de D. Rafael Santos, entre partes D. Manuel Malo de Molina y D. Francisco Boch Martinez, que habían deducido su demanda, como *representantes de la sociedad minera* titulada «Amigos de Cartagena,» y D. Manuel Sevilla Jurado, sobre cumplimiento de un contrato. Este contrato consistió en un documento privado, en que igualmente fueron parte el D. Manuel Sevilla y D. Francisco Boch Martinez y D. Manuel Malo de Molina, como representantes de la sociedad minera «Amigos de Cartagena.» Esta sociedad, no aparecía constituida en escritura pública, pero había celebrado algunos actos como tal sociedad, y sobre todo aquel contrato privado, sobre cuyo cumplimiento versaba el litigio. Como dejamos indicado, el Boch y el Malo de Molina, titulaban á su sociedad, «*sociedad minera,*» lo mismo en el contrato que en su demanda, y como el artículo 7.º de la ley de 6 de Julio de 1859, sobre sociedades mineras, exige como requisito esencial para la constitución de ellas, el otorgamiento de escritura pública con otras circunstancias, de la misma manera que los artículos 284 y 286 del Código de Comercio exigen igual escritura y espe-

ciales circunstancias para la constitución de las sociedades mercantiles; por el D. Manuel Sevilla, que resistía el cumplimiento del contrato, como hoy lo resiste la casa «Francisco Soler en liquidación,» se acusaba la nulidad del mismo por la *incapacidad de la sociedad* «Amigos de Cartagena,» lo que *no* podía estimarse como tal *sociedad* ni persona jurídica, *ni* con verdadera *existencia*, dada aquella defectuosa constitución. Dictada sentencia de primera instancia en el litigio que referimos, se declaró la ineficacia del contrato, estimando que la indicada sociedad «Amigos de Cartagena,» no había podido contraer derechos ni obligaciones por no haber llegado á constituirse con arreglo á derecho. Esta sentencia se apeló por Boch y Malo de Molina, en su invocada representación de la sociedad «Amigos de Cartagena,» negada por Sevilla y por el Juzgado de primera instancia, y en la alzada que decidió la Sala, el letrado que suscribe esta alegación tuvo la honra de sostener los derechos de aquella sociedad y la eficacia de dicho contrato, y la fortuna de que sus alegaciones merecieran la aceptación de la Sala, que revocó la indicada sentencia del inferior, dictando la suya, bien recientemente en Julio de 1883 y estableciendo como legítima y base de su fallo, la doctrina de «que tanto por lo alegado como por lo que expresaban algunos documentos de autos, aparecía probado haberse formado una sociedad titulada »Amigos de Cartagena,» y que el hecho de no estar la sociedad constituida con los requisitos que previene la ley, no era excepción que pudiera prevalecer, en atención á que aun cuando no se hallase aquella »instalada con las formalidades legales, sus cuestiones debían resolverse »con arreglo al derecho común.» sentencia que fué dictada y aparece suscrita por los Sres D. Sebastian Font y Miralles, D. Manuel Valcarce Ibarrola y D. José R. Zapata, dignísimos magistrados que hoy continúan formando la Sala de lo Civil de esta Audiencia, cuya circunstancia aumenta más y más la confianza de la sociedad «Encantada» en el triunfo de su causa, que de un modo tan directo y concreto la entiende prejuzgada por algunos de los respetables magistrados llamados á resolverla. No ya por nuestro humilde juicio, tampoco por las respetables y fundadas doctrinas de derecho y recta interpretación de los textos legales que dejamos expuestas en sus respectivos lugares de esta alegación, sino por la autorizada doctrina, y por un fallo de la Sala, podremos afirmar, que la casa «Francisco Soler en liquidación,» no obstante los defectos de constitución de que se le acusa, ha de reputarse para el contrato de autos como tal sociedad, y habiéndose obligado en el mismo con perfecta eficacia.

Estudemos el fallo del Tribunal Supremo, que tenemos indicado, y que sanciona igual afirmación, en concreto al caso de autos, de *supuesta sociedad MERCANTIL, sin existencia legal por su falta de escritura é INCAPACIDAD DE ALGUNOS DE SUS SOCIOS para el ejercicio del comercio.* Con la firma de Torell y Navarro, en Reus y á 15 de Mayo de 1860,

se circuló una carta impresa, participando que en aquella fecha habían formado *una sociedad* MERCANTIL D. Juan Torell y Fortuni, y D. Estanislao Navarro y Soler; que giraría bajo la *razón social de Torell y Navarro*, y suplicando que se tomase nota de la única firma con que giraría aquella, para dispensarle la confianza que merecía. En 1861, esta casa y con su dicha firma, cedió una letra de cambio sobre Barcelona á los Sres. Requesen y Hermanos, los que por extravío de la letra, hubieron de deducir demanda, prévia conciliación, contra Torell y Navarro, para que se les condenase á expedir en su favor una segunda de cambio, con apercibimiento de daños y perjuicios, alegando entre otros fundamentos, «el que era evidente que *de hecho existió* la sociedad Torell y Navarro, y que *si no existió de derecho*, lo que «Requesen Hermanos» ignoraban, ello que sería suficiente excepción contra la demanda que intentara la sociedad, *no sería sin embargo, ni aún excusa para librarla de las obligaciones* procedentes de sus actos.» Conferido traslado á la *razón social «Torell y Navarro,*» presentó escrito el D. Juan Torell y Fortuni, exponiendo que no era la razón social «Torell y Navarro,» y que por lo tanto ni quería, ni podía, ni debía tomar parte en el asunto. El D. Estanislao Navarro, compareció y expuso «que según la partida que acompañaba, *sólo tenía vintiun años* de edad; que habiendo proyectado formar sociedad con D. Juan Torell, bajo la esperanza de que se otorgaría la correspondiente escritura, pasó *circulares en las que SUPONÍA formada la sociedad «Torell y Navarro,*» ofrecía sus servicios y presentaba la firma social, á que pretendía se concediese la confianza de los corresponsales; pero que *aquel documento no estaba autorizado por la firma de ninguno* de los dos *pretendidos socios*, como era indispensable para que se le diera crédito, y que la *escritura social no llegó á firmarse,*» con otras alegaciones de diversa naturaleza. Contestando luego la demanda el D. Juan Torell, alegó que la demanda iba dirigida *contra la razón social «Torell y Navarro,* y *como esta razón no existía ni había existido,* ni formado parte de ella el D. Juan Torell, era evidente que contra él no tenían acción los hermanos Requesen, oponiendo la excepción de falta de acción contra el Torell, contra quien *no podía reclamarse como sociedad «Torell y Navarro,*» *ni como interesado en ella.* Tramitado el juicio, el Juzgado de primera instancia de Reus en que se siguió, dictó sentencia estimando subsistente la sociedad y condenando al don Juan Torell en sus herederos, pues había fallecido, y al D. Estanislao Navarro *en su razón y solidariamente al pago* de lo que se les reclamaba y *las costas, mandando se pusiese testimonio, tanto de culpa para proceder contra el D. Estanislao Navarro,* por la *simulación social de que había usado firmando el endoso* de la letra. Esta sentencia fué confirmada con las costas por la Audiencia de Barcelona, de que se interpuso casación por la parte demandada, invocando como infringidos los artículos 234,

235, 236 y 262 del Código de Comercio, porque *se suponía un contrato mercantil*, celebrado por una persona moral, *sociedad obligaba á ello, sin que como persona moral ó jurídica tuviera existencia*, y los artículos 284 y 286 del mismo Código en su relación con el 236, porque *para que existiera la persona jurídica sociedad, era preciso que se hubiera cumplido con lo prescrito en los citados artículos*, y mientras así no constase, no existía ni podía existir persona jurídica capaz para contratar y obligarse á terceros, y ménos para sufrir condena en este concepto, no obstante lo cual, el fallo condenaba á D. Juan Torell y á D. Estanislao Navarro solidariamente. Sustanciado el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia, declaró *no haber lugar* á él, por su sentencia de 9 de Enero de 1872, estableciendo como doctrina: «que cuando una sociedad *mercantil* no se haya *formalizado* con los requisitos que exigen los artículos 284 y 286 del Código de Comercio, *no por eso los contratos y obligaciones contraídas en ese concepto con tercero, carecen de fuerza legal*, con tal que dichos contratos se hallen subordinados á las reglas del derecho común en su esencia, según se previene en el artículo 234 del citado Código, y no carezcan de las condiciones extrínsecas designadas en el artículo 235.» Este artículo que señala las distintas formas en que pueden contratar y obligarse los comerciantes, se cita por el Tribunal Supremo en relación concreta al caso que decidía y por la circunstancia de tratarse de una letra de cambio endosada, que constituye un contrato esencialmente mercantil, y tiene especiales formas, que lo caracterizan.

Con esta doctrina y circunstancias del caso que resuelve el Tribunal Supremo ¿cabe ya duda del fallo que procede y ha de dictarse en el presente litigio, ni pueden abrigar esperanza alguna los demandados? *Circular*, en el caso del Supremo, *dando á conocer la casa «Torell y Navarro,»* pero sin la firma de ambos: *Circular* en el caso de autos, *dando á conocer la casa «Francisco Soler en liquidación,»* y firmando, y por lo tanto con más verdad y legalidad que aquella, D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler: *Contrato celebrado con la firma social «Torell y Navarro,»* con que suscribió el Navarro, el endoso de la letra que produjo el litigio de Barcelona: *Contrato de autos celebrado á nombre de la razón social «Francisco Soler en liquidación,»* y en su representación y con esta *firma*, por D. Agustín Soler, que se dice socio interesado de la casa. El Navarro, que firmaba y contrataba en el litigio del Supremo, se encontraba en la edad de *veintiun años*, que invocaba y le hacía *incapaz* de suyo *para el comercio*, por no estar habilitado al efecto para ejercerlo: *Veintiun años* tenía D. Agustín Soler Ayas cuando suscribió la circular dando á conocer la casa y firma de «Francisco Soler en liquidación,» *significándose mayor*, y *veintitres años* contaba cuando celebró el contrato de autos, en el que terminantemente *dijo era mayor* de edad; é *incapaces para el comercio* eran también los demás Soler Ayas que hoy se presentan como

socios de aquella casa é interesados y comprometidos en el contrato de autos. *Menor edad*, pues, é *incapacidad para el comercio* en uno y otro caso; pero ocultada en el caso del Supremo, y simulada y negada expresamente en el presente litigio: *Invocación* entonces de los *artículos 284 y 286* del Código de Comercio: de que *no existía la razón social* «Torell y Navarro,» y que *no se podía por lo tanto condenar* á esta casa, ni individual ni solidariamente al Torell y Navarro, por la misma falta de sociedad: *Invocación* hoy de *aquellos artículos* y también de que *no existe la sociedad* «Francisco Soler en liquidación,» y de que *no pueden ser condenados* en esta razón, ni individual ni solidariamente D.^a Mercedes Ayas ni D. Agustín Soler, ni sus hermanos, caso de reputarles socios é interesados de la casa, como se proclaman, porque esto, el condenarles, no ya individualmente sino como sociedad no mercantil, sería contrario al contrato y á la demanda en que sólo figura «Francisco Soler en liquidación» como sociedad mercantil: *Haciendo* en aquellos autos *las referidas alegaciones* D. Juan Torell *personalmente, sustituyendo su nombre al de la sociedad contratante y demandada, haciendo iguales alegaciones* en estos autos D. Agustín Soler, D.^a Mercedes Ayas y sus hijos *nominalmente, y sustituyendo también sus personas á la razón social* «Francisco Soler en liquidación,» que niegan, siquiera repetidamente afirmen son parte en esta sociedad, y que fué la *que contrató y la que está demandada*: ¿Puede darse mayor identidad de caso y de circunstancias? Ciertamente que no, y para que la identidad produzca sus efectos y tenga la lógica consecuencia que en derecho corresponde, sólo falta identificar los fallos. El dictado en primera y segunda instancia y en casación en el negocio del Supremo, ya le conocemos. En su aplicación al caso de autos exige se declare, que si bien es cierto que la sociedad mercantil titulada «Francisco Soler en liquidación,» no se ha formalizado con los requisitos que exige el Código de Comercio, no por eso el contrato que ha contraído en tal concepto con la sociedad «Encantada,» carece de fuerza legal, el que por lo tanto es válido y eficaz y debe cumplirse. Esto exactamente es lo que declaró la Sala en el referido litigio de D. Manuel Sevilla. Esto lo mismo que habrá de declarar en el presente con un criterio estrictamente jurídico.

Prejuzgadas en esta forma y con tan doble autoridad, todas las causas de nulidad que se han invocado por los demandados contra el contrato de autos, por razón de la no existencia é incapacidad de la casa contratante «Francisco Soler en liquidación,» nada debe temer la sociedad «Encantada» por semejantes nulidades. Méenos aparente legalidad, méenos fuerza tienen las demás excepciones que los demandados oponen á la demanda, y que pasamos á estudiar.

SEGUNDA EXCEPCIÓN.

NULIDAD DE LA ESCRITURA DE 13 DE FEBRERO DE 1875.

Esta segunda excepción determina diferentes cuestiones, cuyo estudio, confirmando más y más la eficacia del contrato de autos, convence que al objeto pueden hacerse todo género de concesiones, y pasamos á tratarlas con la oportuna separación.

I.

LA ESCRITURA NO CARECE DE LA FE DE CONOCIMIENTO DE LOS OTORGANTES.

Los demandados, al contestar la demanda, *reconvinieron* de la manera más expresa á la sociedad «Encantada,» para que se declarase *la nulidad de la escritura* de 13 de Febrero de 1875, y solicitaron especialmente esta declaración de nulidad. Ninguna necesidad procesal tenían de esta solicitud especial ni de aquella reconvención, como expusimos al tratar de la nulidad del contrato de autos, toda vez que dicha nulidad constituye la excepción perentoria que se opone á la demanda, y al contestarla no se ejercita ninguna acción que nazca de la nulidad, que al declararse ésta tome vida, sino que constituye la excepción, la nulidad misma. Esta distinción, y exigencias procesales que determina, es clarísima en doctrina, y en la repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que se le refiere. Notado esto, conviene llamar muy especialmente la atención de la Sala, para que pueda apreciar debidamente las condiciones procesales de la excepción que nos ocupa, que reconviniéndose y pidiéndose especialmente la nulidad de la referida escritura, sin ninguna necesidad legal, se olvida lo que era de esencia para que prevaleciese la nulidad, ya que no como reconvención, como excepción; no se establece en su apropiado tiempo, en la contestación á la demanda, ningún hecho ni fundamento de derecho que determine en ningún concepto la nulidad de dicha escritura. Cuanto sobre ella se alega, ha venido á los autos después de aquella oportunidad de procedimiento, por lo que adolece de defectos de tiempo y forma, que suponiéndola justa y conforme á derecho, le hacen de todo punto inapreciable para la resolución del litigio, dejando de constituir términos legítimos del mismo.

Pero prescindiendo de estos defectos, de que no es lícito prescindir, y estudiando la nulidad de la escritura en las causas que la fundan los demandados, tampoco aparece apreciable en modo alguno. Tres causas se

invocan para dicha nulidad; la nulidad del contrato de autos, que de suyo determina la nulidad de la escritura; su falsedad, porque al folio cuarto refiere un hecho falso, comprobado por el documento folio 158 de la pieza 1.^a; y que el notario del otorgamiento, no dá fe del conocimiento de los otorgantes ni suple este defecto con los debidos testigos de conocimiento. Seguramente que nulo el contrato de autos, vendría á quedar ineficaz la escritura, por más que en sí misma no pudiera decirse en modo alguno, documento ó instrumento público nulo, que es el concepto de la excepción que tratamos; pero ya demostramos en su lugar que no existe semejante nulidad del contrato, que es perfectamente válido y legítimo en cuantos conceptos se considere.

Por lo que hace á la indicada falsedad de la escritura, es cierto que en su folio cuarto se refiere, «que se celebró la subasta de los minerales de la «Encantada» el 11 de Febrero de 1875, *recayendo su remate en don Agustín Soler Ayas*, como mejor postor, en cuyo acto le fué adjudicado dicho remate;» é igualmente es exacto y enseña el indicado documento del folio 158, «que aquella subasta tuvo lugar el citado 11 de Febrero de 1875, habiéndose presentado distintas proposiciones y hecho puja á la llana por «D. Francisco Soler en liquidación,» con 2 reales 15 céntimos de beneficio sobre la tarifa «Recompensa,» habiendo quedado *adjudicada la subasta al «D. Francisco Soler en liquidación.»* En cotejo estas referencias del acta con aquellas que sobre la misma hace el folio cuatro de la escritura de autos, resulta en literal apreciación, que según ésta, los minerales se adjudicaron á D. Agustín Soler, y según aquella á «Francisco Soler en liquidación.» Pero ¿es lícito ni conforme al derecho el tomar de esta manera aislada, y entender en este literal sentido, las palabras de los documentos ni de los contratos? El buen sentido, la gramática y la jurisprudencia del Supremo, exigen que las palabras, antes que en su expresión literal, se entiendan en el sentido y significado que tengan por el contexto de todo el documento en que se encuentren, y en relación con las palabras que le anteceden y siguen. Antes del enunciado folio cuatro de la escritura, tenemos en la misma, que principia diciendo «eran otorgantes D. Agustín Soler *por sí y en representación* de «Francisco Soler en liquidación;» lo cual presenta unidas, en conjunción perfecta para el contrato, ambas personalidades, y no consiente las apreciaciones que hacen los demandados, de que se altera la verdad de los hechos porque se diga que el remate fué adjudicado á D. Agustín Soler y no á «Francisco Soler en liquidación.» Además, la escritura continúa en el mismo folio cuatro diciendo, «que se había adjudicado el remate y aceptado en las condiciones que expresa,» y trascribe la primera cuyo contexto dice: «Que la venta de los productos de la mina se hacía *á la casa «Francisco Soler en liquidación.»* ¿Puede en modo alguno conciliarse esto, con que el rematante lo fuera sólo «D. Agustín Soler,» significado

que quiere darse á las palabras del citado folio de la escritura? Ciertamente que no, y que sin más alegación sobre este punto, puede concluirse con que el párrafo rebuscado de contrario de la escritura, entendiéndole en su verdadero sentido, no refiere ningún hecho que no sea cierto, ni adolece por ello de la más pequeña inexactitud. Pero concedida la falsedad, la inexactitud que se supone no produciría en modo alguno la nulidad de la escritura. La nulidad de los instrumentos públicos, sólo se determina por falta de solemnidades internas ó externas, declaradas esenciales por la ley; doctrina expuesta y reconocida por todos los prácticos, y que se determina en la Ley Hipotecaria, en su clasificación de defectos subsanables é insubsanables de los documentos, y en la ley Reglamento del Notariado, sin que tengamos para qué citar sus textos, que lo que es elemental y axiomático en el derecho no ha menester detallada demostración. Las solemnidades internas pertenecen á la esencia del acto que en la escritura se refiere, al contrato que solemniza, y las constituyen todas las circunstancias esenciales al mismo, conforme á su naturaleza, siéndolo siempre y en todos los contratos, la *capacidad no simulada* de los otorgantes y lo *lícito* del mismo; constituyendo las solemnidades externas todas las que revisten al documento del carácter de público, las que por la ley se requieran para su legitimidad y validez, que los antiguos prácticos hacían consistir, por lo dispuesto en nuestras leyes Recopiladas, en la autorización del escribano, en la fecha de la escritura, en la firma de los otorgantes, en la presencia del número competente de testigos con capacidad para serlo, en el idioma en que la escritura se redacte, en el papel en que se haga y en alguna otra de carácter especial y propia sólo de ciertas y determinadas escrituras. La ley del Notariado de Mayo de 1862, hoy vigente, señala las *solemnidades externas esenciales* á todos los documentos públicos *inter vivos* en su artículo 27, y declara *nulos únicamente* «los que contengan alguna disposición á favor del notario que los autoriza; aquellos en que sean testigos, parientes de las partes ó del notario, los escribientes ó criados de éste, y aquellos en que el notario no dé fe del conocimiento de los otorgantes ó no supla esto con dos testigos de conocimiento, ó en que no aparezcan las firmas de las partes ó de los testigos cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del notario.» En ninguno de estos requisitos taxativamente marcados por la ley, se encuentra la exactitud ó conformidad perfecta con los hechos, de cuanto se refiera en la exposición de las mismas de la escritura, que es el defecto de que se acusa á la de autos. La exposición en las escrituras, no es siquiera parte esencial de las mismas, como la comparecencia, la estipulación y el otorgamiento, y la mayor ó menor exactitud con que en aquella se refieran los hechos, no puede constituir por lo tanto verdadera falsedad de la escritura, por no afectar á sus indicadas partes sustanciales. Ni en la esencia ni en las formas de los con-

tratos, caben estimar nulidades no declaradas en la ley, y como la supuesta inexactitud de hechos de la exposición de la escritura se encuentra en este caso, no puede en modo alguno servir de base ni determinar la nulidad que se pretende. Pasemos sobre esta nulidad á la tercera causa que en su apoyo se alega, que es la única que aparece algún tanto fundada, siquiera tan luego como se estudia, resulta falta también de toda eficacia.

Entendiendo que la nulidad de la escritura de 13 de Febrero, no determina la nulidad del contrato de autos, como bien pronto habremos de demostrar, y queriendo abreviar el debate en las alegaciones del inferior y en nuestro escrito de agravios, no tuvimos inconveniente en suponer que el notario no dá fe en aquella escritura del conocimiento de los otorgantes. Pero encontrándonos en una alegación en derecho, estas concesiones no son lícitas en concepto alguno, que todas las cuestiones del litigio reclaman igual interés y detenido estudio y no pueden darse graciosamente por resueltas en ningún sentido. En la escritura que nos ocupa, y en su comparecencia el notario, refiere: «Que á su presencia había »comparecido D. Agustín Soler Ayas, soltero, mayor de veinticinco años, »propietario y vecino de la villa de Cuevas, según lo acreditaba con su »cédula personal corriente, que le exhibía y que le devolvió bajo el número 1342,» y continúa el notario expresando en iguales términos la comparecencia y cualidades de los demás otorgantes, y luego la exposición y estipulación de la escritura, concluyendo su otorgamiento con estas palabras: «Y después que lo leyeron en alta voz, usando de su derecho, estuvieron conformes con su contenido, que otorgan y firman con »dichos testigos, de que doy fe.» Estos son los hechos, bien limitados por cierto, sobre la cuestión que tratamos. Estudiemos el derecho.

El artículo 23 de la vigente ley del Notariado que se cita de contrario, prescribe en efecto de un modo terminante, «que los notarios *darán fe* en los instrumentos públicos de que *conocen á las partes*, ó de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, ó de otros que los conozcan y que se llamarán por lo tanto, testigos de conocimiento;» y el párrafo 3.º del artículo 27 de la misma ley, y que antes citamos, declara nulos los instrumentos públicos en que el notario infringe aquel artículo, «en que no dá fe del conocimiento de los otorgantes, ó lo suple en forma legal.» Con estos textos y aquel hecho ¿será nula la escritura de autos? Esta es la limitada cuestión que tenemos que aclarar y resolver. Los demandados sostienen la afirmativa, invocando la resolución de la Dirección General de los Registros, de 12 de Enero de 1878, (Gaceta del 13 de Febrero). Por esta desición se declara «que es requisito esencial para la validez de los instrumentos públicos *intervivos*, que el notario dé fe CONCRETA y ESPECIALMENTE *de conocer á los otorgantes*, ó de asegurarse del conocimiento de los mismos, conforme á la

doctrina de aquellos artículos de la ley del Notariado, y que al omitir el notario en las escrituras *la fórmula de la fe de conocimiento* especial de los otorgantes, infringe dichos preceptos sin que esta fórmula, esencial en los citados instrumentos públicos, puede entenderse cumplida ni expresada en las palabras, y de todo lo contenido en cuanto es procedente, yo el notario doy fe,» porque semejante frase, atendida su vaguedad é indeterminación, no responde á los importantes fines que se propuso el legislador, *obligando* á los notarios á valerse de ciertas *fórmulas concretas y precisas.*» Por más respetables que sean las resoluciones de la citada Dirección, en el concepto extricto del derecho y de su fuerza ante los Tribunales de Justicia, de necesidad es que advirtamos, que no constituyen nunca jurisprudencia supletoria del derecho, *ni los Tribunales por ello están obligados á sujetar sus fallos á las resoluciones que dicte aquella Dirección,* sino en tanto que estén sujetas extrictamente á la ley, de la misma manera que no deben prestar ni prestan acatamiento á los Reglamentos que se separan del precepto y espíritu de las leyes. La expresada resolución de aquel Centro, señala como requisito determinante de la nulidad de las escrituras, que el notario no dé fe *concreta y especial,* de conocer á los otorgantes, añadiendo que el legislador obliga á los notarios, á valerse de ciertas *fórmulas concretas y precisas,* y es lo cierto que este formulismo riguroso que viene á establecer la Dirección de los Registros, y que parece resucitar el sistema formulario de los romanos que por los mismos fué abolido, no es perfectamente conforme al espíritu ni á la ley del Notariado, en los mismos textos que se invocan, y que antes vimos, *se limitan á exigir que el notario dé fe de que conoce á las partes,* sin añadir que han de hacerlo concreta ni especialmente, ni señalar fórmula ninguna al efecto. La resolución, pues, que se invoca de contrario, no puede decirse se ajusta extrictamente á la ley, y siempre deja á los Tribunales á salvo su derecho de apreciar y decidir en cada escritura que á su fallo se someta, si la fórmula empleada por el notario, satisface ó no la exigencia de la ley. Además debemos llamar la atención de la Sala sobre una circunstancia, que quita todo valer á dicha resolución sobre la escritura de autos, si valer alguno decisivo en ningún caso pudiera tener. Esta escritura, es de 13 de Febrero de 1875, y la desición es de 12 de Enero de 1878, tres años posterior, y es absurdo exigir que el derecho posterior se aplique, sirva de criterio y para decidir hechos anteriores. Con esta circunstancia, bien puede decirse que no existe ni hay para qué pensar en el presente litigio, en aquella resolución.

Veamos ahora lo que nos dice el derecho anterior, sobre el punto que nos ocupa. El artículo 73 del Reglamento del Notariado de 9 de Noviembre de 1874, condenando antes que restableciendo formulismos esenciales, estableció, «que no es preciso que el notario dé fe en cada cláusula de las estipulaciones ó circunstancias que según las leyes exijan este re-

quisito, bastando que consigne al final de la escritura la *siguiente* ó *PARRECIDA fórmula*:» Y yo el notario «doy fe de conocer á los otorgantes, (ó á los testigos de conocimiento en su caso, etc.), y de todo lo contenido en este instrumento público;» añadiendo el artículo que «con ésta ó idéntica fórmula final, se entenderá dada fe en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás circunstancias que exijan este requisito según las leyes.» Como la Sala sabrá apreciar y fácilmente distinguirá, este precepto del *Reglamento* de la ley del Notariado, *no* contiene ni *exige la fórmula concreta y precisa, especial*, de que habla aquella resolución de 12 de Enero de 1878, permitiendo cualquier fórmula *idéntica ó parecida*, á la que como ejemplo presenta; sin que por el mismo carácter reglamentario de esta fórmula, y prescindiendo de la libertad que deja al notario para usar otra, pueda tenerse como verdadero criterio legal para decidir sobre la validez ó nulidad de una escritura; pues el artículo 23 de la *ley* del Notariado, *se limita*, como vimos, á *exigir la fe de conocimiento* de los otorgantes, quedando por ello al criterio libre de los *Tribunales apreciar EN CADA CASO, si las fórmulas*, ó palabras empleadas por el notario, *satisfacen* ó no aquella exigencia. Dado el hecho de la presente cuestión de autos, el literal contexto de la escritura, entendemos que podrá satisfacer más ó menos cumplidamente las prácticas ó conveniencias de la redacción de los documentos públicos, á contar si se quiere desde 1874 en que *el Reglamento* estableció una fórmula especial que contiene el *expreso conocimiento* de los otorgantes; pero que los términos y letra de la escritura en cuestión no consienten se le declare nula, conforme á los referidos artículos 24 y 27 de la ley, únicos por que puede declararse semejante nulidad. La ley 2.^a, título 23, libro 11 de la Novísima Recopilación exigía, como hoy exige la ley del Notariado, «que si *el escribano* conocía al otorgante, *diera fe en la suscripción de conocerlo*, y que si no lo conociese lo supliera con dos testigos de conocimiento.» Nada nuevo, pues, han establecido aquellos artículos, que no estuviera dispuesto en nuestro antiguo derecho, y tan antiguo que la citada ley Recopilada formaba el capítulo 2.^o de la Pragmática que D.^a Isabel dió en Alcalá, en 1503. Todos los prácticos de instrumentos públicos, lo mismo Febrero, que Zúñiga, Moreno y tantos otros para satisfacer las indicadas exigencias legales de la fe del conocimiento de los otorgantes, en sus formularios de escritura, redactan su suscripción en esta ó parecida fórmula: «Así lo dijo, y firma, á *quien doy fe conozco*, siendo testigos etcétera.» Estos prácticos, pues, lo mismo que el actual Reglamento del Notariado, comprendían en sus fórmulas el conocimiento *expreso* de las partes. No obstante, en la precipitación con que se redactan los instrumentos públicos, en infinitos, sino en la generalidad de ellos, que la Sala conoce, y que pueden consultarse en todos los archivos, muchos notarios de conocida reputación, abreviando la fórmula de suscripción de sus es-

crituras, las concluyen con un «Doy fe,» como fórmula general, comprensiva de todo el instrumento y fe que debieran dar sobre el mismo; y semejantes escrituras se han reputado válidas, y han alcanzado eficacia en los litigios en que han llegado á presentarse; y es porque *los Tribunales se han atendido al precepto de la ley*, que es lo único observable para los mismos, sin atender para nada á estas ó las otras fórmulas y recomendaciones de los prácticos y formulistas.

En la escritura de que tratamos, el notario, dice expresamente, «*que á su presencia había comparecido D. Agustín Soler Ayas,*» y los demás otorgantes del contrato, que individualmente nombra. Aquellas palabras, en la afirmación que encierran, no implican, sino que constituyen de suyo y *son clara expresión, de que conocía á dichos otorgantes*; pues no es posible afirmar, que aquellos comparecían, sin saber quiénes eran, sin conocerles. De otra manera no habría dicho el notario, que «*comparecía D. Agustín Soler,*» y demás otorgantes como dijo; sino que comparecían las personas que decían llamarse D. Agustín Soler, etc. Sentada aquella terminante afirmación, y concluyendo como el notario concluye en la escritura, con aquella fórmula antigua y genérica, «*de que doy fe,*» no puede dudarse que el notario conocía á los otorgantes, y de su conocimiento daba testimonio. Igual práctica se observa hoy en otra circunstancia muy análoga de las escrituras. El artículo 6.º de la Instrucción para redactar instrumentos públicos de 12 de Junio de 1864, establece, «*que los notarios harán constar en toda escritura, que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el contrato á que se refieran, y que esta circunstancia se determinará, Á JUICIO PROPIO DEL NOTARIO.*» Pues bien, distintos prácticos y muchos notarios, satisfacen esta exigencia reglamentaria, expresando después de los nombres y cualidades de los otorgantes, «*que á su juicio se hallan con la capacidad legal necesaria, para el contrato;*» pero otros muchos en más abreviada redacción se satisfacen con decir, «*D. N. N. con capacidad legal;*» sin hacer señalada expresión de su propio juicio, y esto no obstante, las escrituras se tienen por bien hechas y por eficaces, toda vez que, *estas palabras*, simple afirmación del notario, *constituyen* igual *afirmación de que en su juicio* tienen dicha capacidad, pues toda propia afirmación, está necesariamente en nuestro juicio ó en nuestro conocimiento. No es posible afirmar que tenemos presente al que no conocemos, y al decir que ha sido en nuestra presencia, decimos por ello que le conocemos; como no es posible decir que una persona tiene capacidad para un acto determinado, sin haber juzgado nosotros ni aplicado nuestro juicio á su capacidad.

En este sentido de las fórmulas y de las palabras empleadas por el notario en la escritura de autos, y con la antigua fórmula y práctica de los notarios, de satisfacerse con las palabras, «doy fe» en la suscripción de sus escrituras; siendo hoy el precepto de la ley sobre la fe del conoci-

miento de los otorgantes, el mismo precepto de nuestras antiguas leyes, con las que tenían eficacia aquellas escrituras, y por más que merezca censura el notario autorizante de la de autos; de necesidad es reconocer que no contradice la ley, que no es nula, por más que no satisfaga la fórmula recomendada por los Reglamentos y los prácticos. Preciso es distinguir y siempre distinguen los Tribunales, entre lo esencial y lo circunstancial, entre lo necesario y lo conveniente, y en el particular de que tratamos, lo esencial y lo necesario, es *que el notario dé fe de conocer á los otorgantes*, sin que otra cosa exija la antigua, ni la nueva ley, y lo circunstancial y lo conveniente es que lo haga con ésta ó la otra fórmula más ó menos general ó especial; no siendo nunca de rigor para los Tribunales ni para la realidad de los derechos, nada más que lo esencial y lo absolutamente necesario.

Pero aunque estuviésemos equivocados en la doctrina que venimos exponiendo, nunca la falta de fe del conocimiento de los otorgantes, puede constituir más que un defecto de la escritura, que queda subsanado desde el momento en que se hace constar que el notario conocía á los otorgantes, habiendo sido su falta de expresión en la escritura, un error material, una deficiencia de fórmula. Semejante defecto, no exige siquiera la intervención ni instancia de las partes para subsanarlo. La Dirección de los Registros, en su resolución de 13 de Julio de 1883, ha declarado que puede subsanar dicha falta, el notario autorizante, por medio de una simple acta notarial en la que exprese que los conocía al otorgar la escritura en que omitió dar fe de su conocimiento. Con esta resolución y carácter que señala al defecto que nos ocupa, entendemos que la Sala, por medio de un auto para mejor proveer, á que le autoriza la ley procesal, podría convencerse de aquel conocimiento, en el caso de que estime que no lo expresa bastante la escritura de autos, mandando que el notario declare, bajo juramento y con su fe notarial, si conocía ó no á los otorgantes al otorgar dicha escritura.

II.

NULA LA ESCRITURA, QUEDA SUBSISTENTE EL CONTRATO.

En la acabada impugnación que nos proponemos hacer de todas las alegaciones de los demandados, vamos á suponer que la escritura de 13 de Febrero de 1875, adolece del defecto formal y extrínseco de no darse por el notario fe del conocimiento de los otorgantes, y en su consecuencia que es nula por lo dispuesto en el artículo 27 de la ley del Notariado. Concedido esto, para lo que se necesita prescindir de cuanto con sujeción al derecho hemos alegado en el párrafo anterior, podría declararse

la nulidad de aquella escritura, pero no por esto se haría imposible la demanda, sería nulo el contrato de autos á cuyo cumplimiento se dirige. La ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación, sabido es que introdujo un cambio radical en nuestro derecho en orden á las obligaciones, concluyendo en absoluto con el sistema formulario y proclamando el alto principio de derecho, conforme con la naturaleza misma de las obligaciones y su carácter esencial, de ser *ley que el hombre mismo se impone*, de que para su eficacia, únicamente se necesita el consentimiento, siendo indiferente la forma en que se haya expresado. Desde la publicación de dicha ley, *los documentos públicos* quedaron limitados á constituir *solemnes justificaciones de la celebración de los contratos*, siendo cosa accidental de los mismos y falta de todo carácter de sustancialidad para su existencia. Sujetos sin embargo los instrumentos públicos por el antiguo derecho, lo mismo que por el vigente, á determinadas formalidades sin las que dejan de ser instrumentos públicos, ha sido de todos los tiempos, desde la publicación de aquella ley del Ordenamiento de Alcalá, el distinguir entre el contrato y la escritura que la solemniza, y la doctrina consiguiente á esta distinción, de que puede ser nula la escritura por defectos extrínsecos y esenciales á la misma, y no obstante quedar válido el contrato que haya constituido, siempre que concurren en él las condiciones sustantivas de derecho esenciales á todo contrato, el consentimiento y lo lícito del mismo, y las especiales que lo caractericen.

Esta doctrina ha sido tenida siempre como elemental, y es general en todos los autores. El respetable D. Juan Ignacio Moreno, hoy Cardinal Arzobispo de Toledo, en su tratado elemental sobre la redacción de instrumentos públicos, ocupándose de las solemnidades que les son propias, dice: «La omisión ó falta de las solemnidades externas de los mismos, vicia, aminora la autoridad, ó *cuando más anulan el instrumento* »ó lo reducen á la clase de privado, *pero dejan intacta la validez del acto*, »siempre que conste que ha tenido lugar;» citando en apoyo de esta doctrina la ley 1.^a, título 1.^o y la 7.^a, título 23, libro 10 de la Novísima Recopilación. La Ley Hipotecaria y su Reglamento, vino también á sancionar con sus preceptos la misma doctrina, en sus artículos 18 y 65 de la Ley, y 34 y 47 del Reglamento, prescribiendo que «son *subsana- bles los defectos que afectan á la validez del título*, SIN PRODUCIR NECESARIAMENTE LA NULIDAD DE LA OBLIGACIÓN EN ÉL CONSTITUIDA, y que son faltas *no subsana- bles la nulidad de la obligación*.»

Por más que con estos textos, quede bastante demostrado lo indiscutible de la doctrina que exponemos, no hemos de omitir el presentarla á la consideración de la Sala, reconocida y proclamada por los centros que la hacen indiscutible y hasta de rigurosa observancia. La misma resolución citada en el párrafo anterior, que se ha invocado en los autos de contrario, y que dictó la Dirección de los Registros en 12 de Enero de

1878, establece la indicada *distinción entre el contrato y la escritura*, con aplicación al caso de autos, diciendo: «Que el *no dar el notario fe con-creta y especial del conocimiento* de los otorgantes, constituye un defecto »subsanable, pues *no afecta á la validez del contrato.*» Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1863, con el carácter de jurisprudencia que constituye derecho, declaró «ser inoportuna la cita de la ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación, cuando no se trata del cumplimiento de *una obligación* contraída, *sino* simplemente de la *nulidad de una escritura*. No puede darse, en verdad, una teoría más precisa, más constante ni de más eficacia, que esta distinción entre el contrato y la escritura. Confirmándola con su aplicación, el mismo Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Junio de 1864, y pleito sobre propiedad de unas fincas, estableció «que para que se considere infringida la ley 1.^a, título 1.^o, ley 10 de la Novísima Recopilación, es necesario que exista *una obligación, aunque carezca de las solemnidades de derecho*, y que la sentencia prescinda de tal obligación,» lo que enuncia y significa, que las sentencias de los Tribunales deben respetar las obligaciones intrínsecamente válidas, aunque sea nula la escritura por cuyo medio se acrediten. Con igual doctrina la sentencia de 21 de Enero de 1865 declaró, «que para que pueda ser aplicable la ley 1.^a, título 1.^o, ley 10 de la Novísima Recopilación, *es necesario que haya una obligación preexistente, aunque carezca de las solemnidades externas,*» y la sentencia de 9 de Noviembre del mismo año, resolviendo sobre la nulidad de una venta, proclamó «que el objeto de la ley 1.^a, título 1.^o, ley 10 de la Novísima Recopilación es hacer que *las obligaciones se cumplan*, cuando consten de un modo cierto, *aunque carezcan de alguna fórmula ó solemnidad.*»

En todas estas sentencias, la doctrina que sustentamos se presenta tan clara como constante, pero con la circunstancia de que en ninguno de los casos que resuelven prevaleció la existencia y cumplimiento de la obligación, lo cual dejando íntegra la doctrina, podría acaso servir de fundamento para rechazar su aplicación. Como semejante teoría es tan elemental y legítima como antes vimos, no podía dejar de tener una confirmación indiscutible en la jurisprudencia del Supremo, y por algunas sentencias que la aplicaran en sentido afirmativo, ó sea, reconociendo válida la obligación de que se tratara, no obstante la nulidad de su escritura, que es exactamente el caso de autos y para que invocamos la doctrina, y así ha tenido lugar efectivamente. Dicho Supremo Tribunal, en sentencia de 20 de Mayo de 1875, declaró la subsistencia y eficacia de un contrato, cuya escritura adolecía de defectos notariales, estableciendo que «*cualquier defecto* que una escritura pueda tener, fundado en la ley Hipotecaria y *en la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos* sujetos al Registro, *no es utilizable para los otorgantes*, y solamente aprovecha á terceras personas.» Por último, y para que nada

falte á la causa que defendemos y doctrina que sustentamos, y sea seguro que ha de prevalecer en el fallo que se dicte, la Sala, en su sentencia que en otro lugar citamos de 1883, y que dictó en el pleito que seguía la sociedad «Amigos de Cartagena,» representada por Boch y Malo de Molina, con D. Manuel Sevilla Jurado; *habiéndose constituido* aquella *sociedad por escritura pública protocolada*, y que contenía la firma de alguno de los otorgantes, pero *que carecía del esencial signo y firma del notario*, y que por lo tanto era *de suyo nula* y como tal se acusaba por el Sevilla, negando la constitución de la sociedad; *la Sala*, dando culto á la doctrina antes expuesta, *reconoció y tuvo por constituida y existente* aquella *sociedad*. Nada dicen contra esto la doctrina del respetable Zúñiga, ni las sentencias de 10 de Diciembre de 1858, 11 de Enero y 28 de Marzo de 1859, 28 de Junio de 1860, 28 de Mayo de 1864, 7 de Octubre de 1865, 21 de Diciembre de 1866, 23 de Febrero y 7 de Mayo de 1867, que se citan de contrario, y tantas otras que sancionan la doctrina de «que *no* debe darse tal extensión á la ley 1.^a, título 1.^o, ley 10 de la Novísima Recopilación, que *se entienda eficaz* y exigible *una obligación* porque conste su existencia *si* por otra parte *no concurren* todos los demás *requisitos legales* de que depende su *validez y eficacia*.» Refiriéndose dicha ley de la Novísima, limitadamente á la prueba ó justificación de las obligaciones, clarísimo era que la celebración del contrato probada de cualquier manera, no era bastante, y por virtud de aquella ley, para producir su eficacia. Lo contrario sería confundir lo que tan cuidadosamente venimos distinguiendo en el presente párrafo, la obligación con la prueba de su existencia. La doctrina de aquel distinguido jurisconsulto, y de las sentencias del Supremo que la sancionan, haciéndola nuestra, la declaramos inaplicable á la cuestión que venimos tratando; pues para que pudiera aplicarse era preciso, que cambiásemos el término que en la misma cuestión dejamos establecido, era necesario, que el contrato de autos fuera nulo de suyo, y en su lugar oportuno dejamos demostrado que no existe semejante nulidad. La excepción que ahora nos ocupa, es simplemente la *nulidad de la escritura*, por *defecto* de sus solemnidades *esenciales*, con la cuestión que constituye de si esta nulidad podrá hacer nulo el contrato que sea válido por sus condiciones intrínsecas, y esta cuestión creemos dejarla resuelta de la manera más cumplida en el sentido de que la nulidad de la escritura nunca determina la nulidad del contrato, hasta el punto de poderse tener esto como un axioma en el derecho.

III.

EN TODO CASO EL CONTRATO DE AUTOS SE HA RENOVADO,
POR SU CUMPLIMIENTO.

Continuando las hipótesis y concesiones con los demandados, vamos á suponer que nula una escritura, queda anulado el contrato que constituye, y si se quiere y llevando al último extremo las concesiones, vamos también á suponer, que el contrato de autos, independiente de la escritura, fué nulo al tiempo de su celebración. Concedidas están todas las nulidades que pudieran apetecer los demandados y que se alegan como existentes el 13 de Febrero de 1875 en que se otorgó la escritura de autos, habiendo tenido lugar antes la subasta y el remate del contrato que solemnizó. Nada de esto sería bastante para librar á los demandados de la obligación á cuyo cumplimiento se dirige la demanda; pues todas aquellas nulidades han quedado subsanadas, en el hecho de haberse cumplido el contrato por las partes, lo que constituye legalmente su ratificación ó renovación.

Por lo que hace á dicho cumplimiento, en nuestra demanda establecimos como hecho, «que desde el mes de Agosto de 1875, época señalada en la primera condición de la referida escritura de 13 de Febrero del mismo año para dar principio al contrato, hasta la fecha de la demanda, 12 de Noviembre de 1878, el D. Agustín Soler Ayas por sí y en representación de «Francisco Soler en liquidación,» había cumplido todas las obligaciones que se impusieron en el expresado contrato.» Necesidad tenía de justificación esto que afirmábamos en la demanda; pero tan cierto era, que dicha justificación han venido á dársela las mismas afirmaciones de los demandados. En su contestación á la demanda, no pudieron evadirse al influjo de la verdad de semejante hecho, y establecieron, que «por consecuencia sin duda del vicioso avenimiento de la escritura, que »ignoraba D.^a Mercedes Ayas si era anterior ó posterior á la muerte de »su marido, y si en todo caso era sostenible en derecho, *tuvieron lugar »varias retiradas de minerales y entregas de su importe.*» Iguales afirmaciones y excusas se hacen por los demandados en su escrito de dúplica, (folio 318 vuelto, pieza 3.^a), insistiendo en que el contrato se había cumplido y atribuyéndolo á las dos ignorancias de hecho y de derecho de la D.^a Mercedes Ayas. De la misma manera al folio 394 de la pieza 5.^a, dicen: «Vamos á suponer el contrato válido y eficaz, ocupándonos de la manera como *por las partes fué cumplido;*» añadiendo: «digimos en el »período de discusión que D.^a Mercedes Ayas *dió principio al cumpli-* »*miento* de ese contrato, porque como liquidadora de la casa de comer-

»cio «Francisco Soler en liquidación,» se le dijo por sus auxiliares que «*debía cumplirlo.*» Con estas palabras y hechos establecidos como base del debate por los demandados, no cabe dudar, ni exige prueba, ni la consiente el derecho sobre la realidad del hecho que dejamos sentado como primer término de nuestra proposición. Pero si prueba quisiéramos, en los autos tenemos toda la correspondencia que ha mediado entre la «Encantada» y «Francisco Soler en liquidación,» traída en gran parte por la contraria, y ella convence de la manera más cumplida, de lo que no reclama convencimiento, de lo que paladinamente han confesado los demandados con empeñada insistencia, de lo que no puede discutirse, de que el contrato de autos ha sido cumplido por tres años.

El segundo término de nuestra proposición, el ser conforme al derecho la reconstitución ó eficacia del contrato por su cumplimiento, es lo que nos queda por demostrar y vamos á hacerlo de la manera más cumplida. El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 28 de Mayo de 1864, ha declarado, «*que no puede intentarse la acción de nulidad, contra actos solemnemente reconocidos.*» La de 13 de Octubre del mismo, con doble aplicación dijo: «*Que los contratos de compra-venta, cuando quedan perfeccionados por el consentimiento de las partes y consumados por la entrega de la cosa y pago del precio, son válidos y subsistentes, aunque el documento en que se consignen, no hiciere por sí solo completa fe en juicio, si en corroboración del mismo se hace constar su existencia.*» Por sentencia de 18 de Junio de 1867, también se declaró: «*Que las ventas consumadas, son válidas y eficaces, aunque carezca de fe la escritura en que se ha consignado.*» ¿Se quiere mayor identidad con el caso de autos? Venta consumada de minerales, insuficiente, lacónica, ó con falta de fe en la escritura; válida y eficaz es la venta, que válida la declara el Tribunal Supremo. Pero estas sentencias, se limitan á ratificar, convalidecer el contrato constituido en una escritura nula, y hemos significado que también se reconstituyen los contratos defectuosos, nulos en su misma constitución sustancial. En efecto, la sentencia de 12 de Octubre de 1870, que recayó en pleito sobre rescisión de un contrato, sancionó el principio de que «*no puede legalmente impugnar la validez de un contrato, el que con repetidos actos lo ha aprobado y confirmado.*» El caso que esta sentencia decidió, no puede ser de mayor identidad con el de autos: En el de aquella sentencia, se constituyó sociedad por doña Isabel Fernandez y sus hijos D. Pedro, D.^a Isabel, D.^a Julia, D.^a Adeláida y D.^a Juana, otorgando escritura en 1863, la D.^a Juana, *no* tenía la *mayor edad cuando la celebración* del contrato, como lo acreditó en autos, y habiendo casado y con intervención de su marido, se practicaron distintos actos sociales: Posteriormente la D.^a Juana, pretendió la nulidad del contrato, como hoy lo pretenden D.^a Mercedes Ayas y sus hijos, y el Tribunal Supremo *casó y anuló la sentencia que declaró nulo el contrato,*

estableciendo la doctrina explícita que venimos sustentando, y diciendo «que *existiere* ó no algún *defecto en la personalidad* de D.^a Juana á la celebración del contrato, en los seis años que mediaron desde su casamiento le *había dado su cumplimiento*, por lo que, la ejecutoria había infringido la ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación y el principio antes citado, de que no puede legalmente impugnar la validez de un contrato, el que con repetidos actos lo ha aprobado y confirmado.» Con esta doctrina y jurisprudencia se hace de todo punto indiscutible, que los contratos nulos por defecto de constitución ó acreditados por escrituras nulas, se hacen válidos y se reconstituyen por su cumplimiento; y siendo evidente que el contrato de autos ha sido cumplido, es igualmente indiscutible que hoy es válido y eficaz.

Á esto se opone por los demandados, como ya hemos visto en los hechos de su contestación á la demanda, que dicho cumplimiento lo prestó la D.^a Mercedes por el error de hecho de ignorar si el contrato de autos era anterior ó posterior á la muerte de su marido, y por el error de derecho de no saber si semejante contrato era válido ó tenía defectos de nulidad; y en las alegaciones posteriores y en el escrito de agravios se significa, que no consta en los autos que la D.^a Mercedes estuviera apoderada por sus hijos mayores para cumplir el contrato, ni que lo hiciera en el concepto de madre con patria potestad de sus hijos menores, y que en todo caso el cumplimiento del contrato, para que lo ratifique ó lo reconstituya, es preciso que hubiera tenido lugar sin los mismos defectos intrínsecos con que se constituyó, sin la falta de capacidad para el contrato, por parte de los que cumpliéndolo lo ratifican. Vamos á contestar todas estas alegaciones. Ciertamente que son nulos los contratos en que interviene *error de hecho*, como que falta la voluntad, alma y esencia de todos los contratos; doctrina en la que están conformes todos los expositores del derecho, y que repetidamente ha sancionado el Tribunal Supremo de Justicia. Pero ¿el error de hecho que se invoca por D.^a Mercedes Ayas, es por ventura el sustancial del contrato, el invencible para la misma, único que podría producir la nulidad que excepciona? Los tratadistas de derecho, señalan como exclusivo error que puede determinar la nulidad de los contratos, el que recae sobre la causa, sobre la cosa, sobre la persona ó sobre la naturaleza de la obligación; y sin que nos detengamos en precisar el concepto de cada una de estas clasificaciones, que es de todos conocido y elemental en el derecho, su simple enunciación es bastante á reconocer que no es error de ninguna de las clases indicadas, el que hace valer D.^a Mercedes Ayas, el de que cumplió el contrato «*ignorando si era anterior ó posterior á la muerte de su marido.*» Estas palabras de la excepción de la D.^a Mercedes, enseñan que antes que verdadero error de esta ni la otra clase, nunca incapaz de producir la nulidad de la obligación, lo que invoca es la *ignorancia de un hecho* que era de

perfecta posibilidad para ella el vencer preguntándole á su propio hijo D. Agustín, que con ella cumplía el contrato y fué el que lo celebró. Por esto es exactamente aplicable á la D.^a Mercedes, contradiciendo el error de hecho, la ignorancia que alega, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, de que «el que se deja engañar entendiéndolo, que no se puede querellar como hombre engañador y que no tiene derecho á reclamar por causa de error, el que á sabiendas dejó que lo engañaran;» (sentencia de 30 de Setiembre de 1862), y el principio de la ley 22, título 34, partida 7.^a que dice «que *daño* que el home recibe *por su culpa* que así mismo debe culpar por ello,» principio sancionado por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de Octubre de 1860 y otras, en casos análogos al de autos en que ha establecido «que cuando hubiere *error de hecho, imputable* al que le invoca, *no* puede decirse que *ha habido error*, sino que imputable es á aquél y debe sufrir sus consecuencias.» Y ¿qué diremos en orden al *error de derecho*, de que la D.^a Mercedes *no sabía* en todo caso y cuando cumplía el contrato, *si era sostenible por el derecho* mismo? «Si de un contrato proviene algún perjuicio por ignorar los contrayentes las disposiciones legales, deben imputarse á sí mismos el perjuicio, *pues pudieron consultar é instruirse* antes de celebrarlo, y por eso la ignorancia del derecho á nadie excusa ni favorece, *ni tampoco anula lo pactado.*» Esto ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en sentencias de 20 de Febrero de 1861, 9 de Mayo y 18 de Diciembre de 1867; esto dice el distinguido magistrado del mismo Tribunal y respetable jurisconsulto Sr. Zúñiga en su jurisprudencia civil, y esto decimos nosotros á D.^a Mercedes Ayas: Antes de cumplir una y otra vez el contrato, pudo consultar ó instruirse, como después se ha instruido y ha consultado. La ignorancia pues de hecho y derecho que invoca D.^a Mercedes pudo vencerla, no puede, pues, favorecerle, no anula como quiere, lo pactado, la reconstitución del contrato que por su cumplimiento hizo. Pero no es esto solo; semejante error de hecho y derecho, conforme á la excepción que nos ocupa, lo padeció D.^a Mercedes Ayas. ¿Podría aprovechar en nada, suponiéndolo eficaz, á D. Agustín Soler, á su hermana D.^a Teresa, ni D.^a Juana? ¿Cómo aprovechar tampoco á la casa «Francisco Soler en liquidación,» que es la que cumpliendo el contrato, lo reconstituyó, y la que no podía tener ninguna de aquellas ignorancias, toda vez que dicha casa fué la que celebró el contrato, sabiendo por lo tanto perfectamente su carácter y época en que lo hizo, y sin que nada pueda en ningún caso alegar sobre ignorancia del derecho que á nadie aprovecha? Ni en sí mismas, ni en la extensión que se le quiere dar á las ignorancias que se invocan, pueden invalidar la eficacia del contrato que hacemos valer por el hecho de su ratificación.

Pasemos á las otras alegaciones contrarias que dejamos indicadas: «la D.^a Mercedes Ayas, si cumplió el contrato, no expresó al hacerlo que

lo verificase en representación de sus hijos menores, sujetos á su patria potestad; al tiempo de cumplir el contrato, los que lo cumplían, tenían la misma incapacidad para celebrarlo, que al tiempo de su constitución.» Estas dos alegaciones hay que estudiarlas conjuntamente por la perfecta relación que en sí tienen. En su lugar demostramos, la suficiente capacidad con que se celebró el contrato, ya consideremos como contratantes á la casa «Francisco Soler en liquidación,» ya á D.^a Mercedes Ayas y cada uno de sus hijos individualmente, así como la legítima representación que los menores tenían en la persona de su madre; pero ahora discutimos en la hipótesis de que aquella demostración no fuese cumplida y vamos á evidenciar que la D.^a Mercedes el cumplir el contrato, obraba *ipso facto* y sin necesaria expresión, representando á sus menores hijos, que se cumplió con capacidad bastante respecto de todos ellos, y sobre todo por lo que hace á la casa «Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas por sí, que directamente otorgaron el contrato. Los mismos demandados en su contestación á la demanda, nos han dado la prueba que nos incumbía hacer, la cumplida justificación que dejamos ofrecida.

En dicha contestación á la demanda se solicita la absolución de ella con todas las costas á la «Encantada,» y que *se tenga presente en definitiva, la solemne y formal reserva*, que se hacía de reclamar en diversos juicios á la sociedad especial minera la «Encantada,» ó á quien hubiere lugar, *en nombre de los interesados en la herencia de D. Francisco Soler*, que tengan derecho para ello, *indemnización* de los *daños* y menoscabos *que les había originado* el nulo, insostenible y vicioso *contrato* escriturario de 13 de Febrero de 1875.» ¡Preciosa confesión que á ningún precio satisfaría bastante la sociedad «Encantada,» si la hubiera menester para el triunfo de sus derechos suponiéndolos nacidos del cumplimiento que ha tenido por tres años el contrato de autos! Dicha solicitud de los demandados, extendiendo los perjuicios que su cumplimiento ha producido, á todos los interesados en la herencia de D. Francisco Soler Flores y habiendo repetidamente proclamado, que estos interesados lo son doña Mercedes Ayas, D. Agustín Soler y todos sus hermanos; nos ofrece la ratificación del contrato con toda la eficacia y condiciones, en que pedimos su cumplimiento y hemos estudiado su constitución. Si la parte obligada fué «Francisco Soler en liquidación,» la correspondencia antes referida, *asegura el cumplimiento* del contrato *por esta razón social* que la suscribe: Si los obligados por el contrato fueron, como se supone por los demandados, dichos D.^a Mercedes Ayas y D. Agustín Soler y sus hermanos individualmente, en el referido suplicatorio tenemos evidenciado que *por todos se cumplió el contrato*; pues todos sufrieron los beneficios ó daños que produjo, y no puede haber tenido daño, el que no lo haya cumplido.

Y en este concepto la eficacia del contrato, por su ratificación en su

cumplimiento es tan legal como clarísima; pues por todos se cumplió el contrato, con capacidad apropiada al objeto. La D.^a Mercedes Ayas, don Agustín, D.^a Teresa y D.^a Juana Soler Ayas, tenían cumplidos veinticinco años en 1878, hasta cuya fecha se había cumplido el contrato, sufriendo como personalmente lo invocan, los daños de su cumplimiento; pues los tres habían nacido antes de Octubre de 1853, que á Octubre de 1878, hacen los veinticinco años: D. Miguel, D.^a María de las Mercedes, D.^a María de la Concepción y D.^a María del Carmen, lo han cumplido también siendo mayores de doce y catorce años respectivamente, como nacidos antes de Octubre de 1864 y 1866: y por lo que hace á D. Francisco y D.^a María de los Dolores Soler Ayas, se ha cumplido siendo impúberos; pero lo mismo que respecto á sus otros hermanos púberos menores, ha sido cumplido por medio de su madre. ¿Y qué contrato ha sido este cumplido por la viuda y todos los hijos de D. Francisco Soler? Bien conocido está en los autos; el de compra de los minerales de la sociedad «Encantada,» para alimentar la fábrica de fundición que á todos aquellos mayores y menores correspondía proindiviso. La sentencia de 26 de Setiembre de 1865, establece «que los curadores, (y por lo tanto y con más razón las madres con patria potestad), pueden adquirir para sus menores libremente, sin estar sujetos á las formalidades de las enajenaciones,» y la sentencia de 13 de Mayo de 1868, declara válidas las obligaciones contraídas por los mayores de catorce años, sin la intervención de sus curadores, aunque *rescindibles* en su caso, *si de ellas recibiese daño el menor*. Aplicando este indiscutible derecho al caso de autos, tenemos: que correspondía proindiviso una fábrica de fundición á D.^a Mercedes Ayas y sus hijos; que siendo la D.^a Mercedes y tres de sus hijos mayores de edad, y estando sujetos á su patria potestad los restantes menores, se han tomado y pagado minerales de la «Encantada» para dicha fábrica, se ha cumplido el contrato de autos por los mayores y por los menores, pues todos refieren los daños que han sufrido, para todos fueron los minerales, consintiendo los que eran mayores en 1878 que lo hiciera D.^a Mercedes y D. Agustín para la fábrica de todos, y consintiéndolo también los menores, y mejor dicho realizándolo por medio de su madre, que tomando y pagando minerales para la fábrica de los menores, de suyo lo hacía por su patria potestad y administración que en aquella le correspondía, y en la representación legítima de sus hijos. Las dos alegaciones de falta de representación é incapacidad de algunos de los interesados al cumplir el contrato, quedan desvirtuadas en absoluto. Nulo el contrato en su constitución, nula la escritura que le prueba, ha tomado pues nueva vida y justificación en el referido cumplimiento que se le ha venido dando. La segunda excepción alegada de contrario queda impugnada en todos sus aspectos, vencida en sus últimas trincheras, en todas las hipótesis y concesiones posibles.

TERCERA EXCEPCIÓN.

RESCISIÓN DEL CONTRATO.

Al ocuparnos de esta tercera excepción de los demandados, conviene advertir que la rescisión que la constituye, no es la única á que pudieran tener derecho los menores Soler Ayas, y de que en su lugar oportuno nos ocupamos; pues *no la fundan en el daño* que puedan haber sufrido en formar parte ó ser interesados, socios, de la casa «Francisco Soler en liquidación,» ni por virtud del contrato de autos, sino en no haberse cumplido éste por parte de la «Encantada.» Semejante excepción exige la estudiemos en los distintos conceptos en que vamos á verificarlo.

I.

NO SE HA PEDIDO EN FORMA LA RESCISIÓN.

Si alguna mayor demostración hubiera menester la sociedad «Encantada» de la eficacia del contrato de autos, de lo infundado de la excepción de nulidad que acabamos de estudiar, la encontraríamos constituyendo su verdadera ratificación, en la rescisión que se sostiene y hace valer como última excepción, como desesperado baluarte en que aquellos se colocan para lograr no dar cumplimiento á sus obligaciones. La ley 2.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación, distingue clarísimamente entre la nulidad y rescisión de los contratos; y la sentencia del Tribunal Supremo de justicia de 1.^o de Diciembre de 1863, al declarar como lo hace, «que cuando se trata de la nulidad de una obligación, no puede invocarse aquella ley Recopilada, que refiriéndose á la rescisión de los contratos, *supone que hayan sido válidas las obligaciones;*» no se limita á sancionar aquella distinción, sino que enseña que «la nulidad y la rescisión, no sólo son distintas, sino que son contradictorias, nunca pueden coexistir.» Para apreciar, pues, la rescisión que se invoca por los demandados, es de rigor de derecho desatender la nulidad del contrato, partir del concepto de que es perfectamente válido y eficaz.

Con estas condiciones y efectos que es preciso reconocer á la rescisión que se pretende, penetrando en su estudio queda de suyo destruida, por la falta de todo fundamento para que prevalezca. Se hace valer como excepción, oponiéndola á nuestra demanda, y además de que en toda excepción el que la alega tiene el concepto legal de actor, con la consiguiente obligación de probar; tratándose de la rescisión, hay necesidad

de tener muy presente, que apreciada con legal criterio, constituye de suyo una acción, que es preciso en tiempo y forma ejercitar. En las excepciones perentorias con que por derecho pueden excluirse las demandas, hay unas, de carácter riguroso *de excepción* que lo son por su naturaleza, y por la forma y trámite procesal en que se hacen valer, al contestar la demanda; y otras *verdaderas acciones* en su carácter jurídico, pero que se hacen valer en el concepto, tiempo y forma de excepción, y toman por lo tanto este concepto, sin que por tales circunstancias cambien su naturaleza y condiciones esenciales. La prescripción, es de suyo excepción perentoria, y se opone y destruye á la acción prescrita ejercitada en una demanda. La nulidad de un contrato, por falta de sus requisitos esenciales, y que se opone á la demanda en que se ejercita la acción nacida del mismo contrato, reclamando su cumplimiento, es una excepción por su naturaleza, y suficiente es oponerla á la demanda, invocando, *excepcionando* la nulidad de la obligación; pero cuando de dicha nulidad nace un derecho que excluye la acción contra nosotros ejercitada, sin que aquella nulidad se produzca por ministerio de la ley, sino que la determinan circunstancias que nos dan el derecho para alcanzarla; entonces es *verdadera acción* por su naturaleza, y el ejercicio de aquel derecho nos obliga á pedir y obtener expresamente la declaración de nulidad aunque la aleguemos excepcionando. Por esto, el Tribunal Supremo de Justicia, repetidamente ha declarado, «que aun cuando es indiscutible que para ejercitar una acción que traiga su origen de la nulidad de algún acto ú obligación, es necesario reclamar aquélla prévia y expresamente, *también lo es que esto no tiene lugar cuando la nulidad no produce la acción*, sino que es consecuencia indeclinable de estimarse la que se haya deducido,» (sentencias de 30 de Abril de 1868, 10 de Febrero de 1873, 27 de Junio de 1876, 7 de Noviembre de 1879 y otras). Aquí resulta marcadísimo el doble concepto que tiene la nulidad de los contratos, siendo unas veces propia y verdadera excepción, y teniendo otras la naturaleza de acción. Como excepción y según en otro lugar hicimos valer, y como nos dicen aquellas sentencias, es bastante oponerla á la demanda, excepcionarla simplemente en la contestación. Como acción no sucede lo mismo, el Tribunal Supremo lo significa en aquellas sentencias y lo declara expresamente en su repetida jurisprudencia de que «cuando las acciones se fundan en la nulidad de una obligación ó un acto, lo primero que debe solicitarse es la declaración de aquella, si antes no se ha obtenido, (sentencias de 26 de Abril y 2 de Mayo de 1861, 28 de Octubre de 1867 y otras).

Esta distinción entre la *nulidad excepción* y la *nulidad acción*, con los diversos efectos que produce y obligaciones que impone á la parte que la hace valer, nos enseña perfectamente y nos dá el seguro criterio para apreciar la sustancial naturaleza de las distintas excepciones que se opo-

nen á una demanda, y para apreciar en el caso de autos la que tiene la rescisión. Contraria ésta en todos sus conceptos á la nulidad de los contratos, constituyen su objeto y efectos el contradecir el contrato válido de suyo; lo cual tiene su raíz jurídica, en el derecho de la parte que lo invoca, á que se rompa, se rescinda el contrato válido de hecho, y se resuelve necesariamente para su eficacia, en una verdadera acción, acción de rescisión, que igualmente puede hacerse valer por el contrayente á quien corresponde, en forma de acción ó sea por medio de una demanda, como actor, que en el concepto de excepción, reservándose el oponerla á la demanda en que se quiera hacer valer el contrato. Como el tiempo y forma en que de este derecho y acción use el contrayente á quien corresponda, no puede cambiar en lo más mínimo, los deberes consiguientes á la naturaleza y sustancia de su derecho, bien lo ejercite en acción ó demanda, bien lo haga en excepción ó contestando la demanda del contrato, siempre tiene necesidad de expresar que ejercita la acción rescisoria que le corresponde y pedir que se declare rescindido el contrato; pues sin esta declaración que de suyo constituye un estado jurídico del contrato, no puede cambiarse, el que antes tuviera de válido y eficaz por su legítima constitución. Toda esta teoría la confirman las doctrinas y textos que hicimos valer cuando de los contratos celebrados por los menores tratábamos, y el derecho que la ley les concede para alcanzar su nulidad, *por la acción y reclamándola*, por el beneficio de la restitución y dentro del término de éste.

Lo que la ley exige á los menores para anular los contratos en que sufren daño, para ejercitar *las acciones* que este daño les produce, si quiera sea *en forma de excepción*, no es posible en manera alguna que deje de exigirse á todo contrayente, cuando hace valer una acción rescisoria del contrato válido, á que le dan derecho circunstancias, incidentes del mismo, cuya concurrencia ha de probar como fuente de donde su acción nace. Sancionando esta doctrina, el Tribunal Supremo de Justicia ha declarado en su sentencia de 28 de Mayo de 1864, como antes indicábamos, que «*no es procedente la acción de rescisión, cuando no se deduce en tiempo hábil, ni se prueba la circunstancia en que se apoya,*» y en la de 19 de Enero de 1875, «*que caso que una parte dé motivo para dicha rescisión la otra tiene derecho para pedirla, mas no para declararla por sí.*» Los demandados en los presentes autos, al excepcionar la rescisión del contrato cuya acción se hace valer por nuestra parte en la demanda, *han debido pues, ejercitar la acción rescisoria*, aunque excepcionando, y *pedir que se declare rescindido el contrato*, probando la certeza de la circunstancia que invocan al efecto, el incumplimiento que atribuyen á nuestra parte. De esta circunstancia y prueba, más adelante nos ocuparemos; de aquel esencial ejercicio y solicitud, la misma contestación á la demanda evidencia que todo falta. No hay más que consultar su texto;

nada absolutamente dice, de ejercitar por reconvencción ninguna acción rescisoria, ni en ninguna forma se pide la rescisión del contrato de autos; pues ya vimos en su tiempo que la reconvencción y solicitudes de dicha contestación, aparte de la propia de este escrito, de que se les absuelva de la demanda, están limitadas á reconvenir y solicitar, *por la nulidad de la escritura* de 13 de Febrero de 1875. Este hecho, indiscutible en autos, en relación con aquel derecho, lleva rigurosamente á la legítima conclusión de que no puede apreciarse ni declararse la rescisión que se hace valer, porque carece de las condiciones de procedimiento necesarias al efecto.

II.

«LA ENCANTADA» NO HA FALTADO AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Estudiando la excepción de que ahora tratamos en sí misma, sin atender para nada sus condiciones procesales, habremos de reconocer que es una *excepción legal*, suficiente á excluir la acción de nuestra demanda y *determinada por una acción* establecida en nuestro derecho. Es condición natural de los contratos bilaterales, que se rescindan á solicitud de uno de los contrayentes, por la falta de cumplimiento del otro contrayente. Unánime en este punto es la doctrina de los expositores del derecho, y sancionada está semejante condición natural de los contratos bilaterales por el Tribunal Supremo, habiendo declarado, entre otras, en sentencia de 29 de Enero de 1867, «que todo contrato del que nacen obligaciones recíprocas, cuando por uno de los contrayentes se falta á su cumplimiento, no es obligatorio por parte del otro.» Esto reduce de momento la excepción que nos ocupa, á una cuestión de mero hecho, á saber si la sociedad «Encantada» ha dejado ó no de cumplir el contrato de autos, cuya cuestión y hecho exige conocer y averiguar, cuál sea la obligación que tuviera la «Encantada,» y de qué manera haya dejado de cumplirla. La condición primera del pliego de subasta de los minerales de la «Encantada,» (folio 156, pieza 1.^a), condición primera de la escritura de 13 de Febrero de 1875 y del contrato de autos, era «que la Junta directiva de la sociedad «Encantada,» *contrataba los minerales que produjera la mina*, desde el 1.º de Agosto de 1875, hasta el 31 de Julio de 1879.» «Francisco Soler en liquidación,» en su carta de 31 de Octubre de 1878, (folio 12, pieza 1.^a), decía al Presidente de la Encantada, «que el contrato había sido *infringido* por él mismo en la representación que ostentaba, con grave daño de los intereses que estaban encomendados á aquella casa, por lo que lo *consideraba rescindido*, como se lo participaba.» Los demandados en su contestación á la demanda, se satisfacen con decir en el sexto hecho, que la «Encantada» desatendía sus compromi-

sos de vender *todos los productos* de la mina, á la testamentaria del finado Francisco Soler Flores, causándoles graves perjuicios;» y en los fundamentos de derecho, «que tenían derecho á que se les absolviera de la demanda, puesto que la sociedad «Encantada» *había faltado ostensiblemente al cumplimiento de las obligaciones que se impuso.*» Ningún más detalle ni alegación se encuentra en los fundamentos de la dúplica sobre las causas de la rescisión que nos ocupan. ¿Serán estos motivos suficientes para que se destruya y rompa el contrato de autos solemnemente celebrado, y cien veces ratificado? ¿Podrá decirse que una cuestión tan fundamental y de tanta trascendencia, como la rescisión del contrato, viene señalada con la precisión y segura base que el derecho quiere? En la sustanciación de los autos, en las articulaciones y práctica de las pruebas, ya sí encontramos más fijados los términos de la cuestión, sosteniéndose por los demandados, que la sociedad «Encantada,» estaba obligada á *vender todos los minerales*, como se significaba en aquel hecho sexto de la contestación á la demanda á la casa «Francisco Soler en liquidación,» y *que había vendido minerales á otras personas.* Siendo las palabras del contrato las que antes vimos, de «que se contrataban *los minerales* que produjera la mina,» desde luego se advierte la diferencia que existe entre estos términos del contrato y aquellos que se le suponen en la excepción que tratamos. «*Los minerales* que la mina produce,» *no son* «*toda la producción* de la mina,» en materia y lenguaje de minería. Esta diferencia ha producido en los autos amplísimo debate y pruebas infinitas sobre la verdadera extensión que tuviese la obligación contraída por la sociedad «Encantada,» considerando como discutible este punto en la letra del contrato, y buscando los demandados su recta interpretación, en el uso y costumbre del país. Estudiemos las pruebas de este uso y costumbre.

*
* *

Catorce testigos presentados por la contraria, contestan su articulación de que «lo usual y *ordinario en las ventas* que hacen las sociedades propietarias de minas, del producto que obtienen de las mismas, *es comprender* en el contrato *todos los minerales cuya ley en plomo y plata esté dentro de la tarifa*, y que *ordinariamente no se excluían* de las ventas *los minerales* llamados *polvos, barros, tierras y molineras* y demás *clases pobres* que se entienden con nombres especiales, *con tal de que su ley en plomo ó plata, tenga* cabida dentro de *la tarifa*, á ménos que otra cosa se pacte al contratar.» Esta articulación y prueba, evidencia la inexactitud de aquella afirmación que se establecía como base de la rescisión al contestar la demanda, de que *lo contratado*, lo que debía la «Encantada» entregar á los compradores, eran *todos los productos de la mina*; y con sus términos de ser *lo usual y ordinario* lo que refieren, no excluyen del

modo absoluto que debieran hacerlo, el que algunas veces, y no habiéndose pactado nada detallado, sobre los productos de las minas que habían de comprenderse en la venta de sus minerales; los compradores retirasen éstos solamente, disponiendo libremente las empresas mineras de todos los demás productos que en minería se conocen con diversas denominaciones, polvos, molinerías, etc. Si la referida articulación de suyo contradice radicalmente á los demandados, es de todo punto impertinente la otra articulación que formularon para sus testigos, de «ser cierto que cuando las sociedades especiales mineras, excluyen de las ventas de minerales que conciertan con los fundidores, las clases indicadas en la anterior pregunta *causaban perjuicios á sus intereses*, porque luego *venden á otros compradores por ménos precio*, sin mediar en las entregas *formalidades* tan severas como las que acostumbraban á usar los fabricantes en las retiradas, pues en éstas se lleva una contabilidad rigurosa en que no es posible que se causen perjuicios.» Donosa es en verdad la diligencia y celo de los demandados en esta pregunta por los intereses de la «Encantada;» pero antes que el cuidado de éstos, debían haber sido atentos á sus propios intereses, á probar el uso y costumbre de entenderse comprendidas en las ventas de *minerales* TODOS LOS PRODUCTOS DE LAS MINAS; sin que á nada conduzca ni les aproveche en modo alguno, el que porque las ventas se hagan de ésta ó de la otra manera, sufran más ó ménos daño las sociedades mineras, lo haya experimentado la «Encantada;» y siendo de advertir que de los testigos examinados, uno dice «que unas veces perjudica y otras beneficia á las sociedades, aquellas ventas separadas de los minerales y los escombros,» y los demás testigos sustancialmente convienen «en que *no era cierto* el contenido de la pregunta.» La mala administración de la directiva de la «Encantada» que por la referida pregunta se acusa, para presentarla en censura y falta ante la sociedad, sin ninguna relación con las cuestiones del litigio, la vemos, pues, contradicha por aquellos testigos que debieran haberla confirmado. Pero es más todavía, repreguntados por nuestra parte, sobre lo único que era preciso averiguar, sobre la costumbre en ventas de minerales, manifiestan lo contrario de aquel hecho sexto de la contestación á la demanda, dicen todos «que los fundidores retiran *los minerales* que en la tarifa *tienen ley*, siendo esto lo general y lo que comunmente sucedía y muy distintas las tarifas conocidas, recordando sólo la «Recompensa,» «Desagüe» y otras que citan, sin tener presente la ley mínima de cada una.» Nada dicen absolutamente respecto á los otros productos de las minas que no reciben técnicamente el nombre de minerales, sino que se conocen con las distintas denominaciones que tenemos indicadas. Y para valorar más y más estas manifestaciones de los testigos traídas de contrario, en cuanto niegan sus afirmaciones y favorecen las de nuestra parte, concurre en los mismos la circunstancia, de ser todos testigos de

tacha legal, que necesariamente han debido inclinar su ánimo y sus frases á favorecer á los demandados. Dentro de término fueron tachados de nuestra parte aquellos catorce testigos, en el concepto de ser todos ellos amigos íntimos, parientes ó parciales de D.^a Mercedes Ayas y de sus hijos D. Agustín y D. Miguel ya mayores, teniendo alguno la representación asalariada de la viuda é hijos de D. Francisco Soler en algunas acciones; y también en término y sin contradicción alguna, seis testigos hábiles han contestado aquella amistad; dos de los mismos testigos de la contraria, declaran que sus respectivos consortes tienen participación en la fábrica de fundición la «Encarnación,» y por último, distintas partidas sacramentales hacen constar que uno de dichos testigos, está casado con una prima hermana de los Soler Ayas. Nada vale, por lo tanto, la justificación testifical de los demandados en el punto que estudiamos, por los conceptos que expresan los testigos, ni ménos por la eficacia de sus dichos.

Sobre la costumbre en minería invocada de contrario para la inteligencia del contrato de autos, nuestra parte ha hecho también prueba testifical, no limitada á catorce testigos, sino de treinta y cuatro, todos hábiles y que han contestado en el término de prueba «ser cierto que en el distrito minero de Sierra Almagrera, los contratos de compra-venta de minerales, hechos entre los mineros y fundidores, *dejan* en perfecta *libertad* á los primeros *para vender* á quien les convenga, *los polvos, fangos, tierras y demás escombros* que las minas producen, para su concentración y lavado, y que las minas de la expresada sierra, vendían en subasta los citados escombros factibles de utilización, á los que se dedicaban á esta clase de industria, llamados vulgarmente polveros, los cuales tienen sus establecimientos para lavarlos y reducirlos, no obstante tener contratados los minerales que la mina produgera;» y «que esto tiene lugar aun siendo los fabricantes dueños de minas, los que *venden á los expresados polveros* los escombros utilizables y retiran para su fundición los minerales limpios solamente.» Todos los testigos que contestan estas articulaciones, son personas residentes en Sierra Almagrera, trabajadores de minas, y hablan de ciencia propia, y por ser lo expuesto la costumbre observada en las respectivas minas en que trabajan; sin que en nada rebaje el valor de esta justificación, el que los testigos no sean personas de distinguida posición social, como se significa de contrario; pues igual fe merecen para el juzgador y por la ley los grandes que los pequeños, cuando no tienen tacha legal, como ocurre á dichos testigos, y ningunos de mayor crédito que aquellos que hablan de ciencia propia, y que por razón de su oficio son los llamados á intervenir y conocer en el detalle los hechos sobre que declaran. Se confirma en absoluto el valer de estos testigos de nuestra parte por el resultado que tuvieron las repreguntas que se les hicieron á instancia de los demandados,

remitiéndose á lo que tenían declarado, y expresando en general, «que cuando se trata de minerales, sólo se le dá el nombre de escombros á los materiales que arrojan al vaciadero, y que por polvos, fangos y tierras se entienden los granos menudos de mineral que resultan del quebranto de los grandes pedazos que los limpiadores rompen á martillo para dividirlos en clases, según la riqueza que se les apreciaba; que cuando una mina anunciaba la venta de sus escombros ó vaciaderos, tomaban parte en la licitación, no tan sólo los industriales que tenían establecimiento de concentración ó lavado, sino también *los fundidores, por cuya cuenta existían los lavaderos*; y por último, que era natural que el vaciadero de la mina «Encantada» fuese más rico que el de otras minas, cuyos minerales eran inferiores en ley: Con esta última manifestación, los testigos explican y justifican cumplidamente el hecho de que los polvos, fangos y demás especies no denominadas minerales de la mina «Encantada,» fueran ricos en metal y alcanzasen en su venta el alto precio que nos enseñan sus respectivas liquidaciones, de que más adelante habremos de ocuparnos; pero lo que principalmente enseñan los expresados testigos en sus anteriores manifestaciones, es la perfecta diferencia que existe en el tecnicismo de minería, entre el mineral propiamente dicho, y las tierras, fangos y demás especies, con la diversa forma en que se hace su aprovechamiento, llevándose y sirviendo el mineral desde luego para las fábricas fundidoras, como la de «Soler en liquidación,» y exigiendo las otras especies la manufactura ú operación especial del lavado, en artefactos ó lavaderos especiales que no son propios ni existentes de suyo en las fábricas de fundición, sino que constituyen una industria distinta, la que cuando se ejerce por fundidores, es como industria independiente.

Y no es esto caprichoso hablar de los testigos de nuestra defensa, sino que constituyendo lo que refieren una manera de ser de la minería de la mayor significación en los presentes autos, viene á confirmarse por manifestaciones de otros testigos de tanta valía hasta para los mismos demandados, que los invocan en su favor, y alguno se excusó de contestar preguntas de nuestra parte, por decirse pariente de D. Agustín Soler Ayas. Al folio 50 y 99 vuelto de la pieza de prueba, los indicados testigos repreguntados por la contraria, contestaron que cuando en los contratos de venta se dice terminantemente que se venden los minerales que produzca cada mina, sin hacer ninguna excepción de polvos y tierras, entonces se entienden vendidos también éstos, en el caso de que la ley de ellos esté dentro de la tarifa de precios según el contrato; y que *los escombros* cuando se habla de *minerales, son distintos* de los *polvos, fangos y tierras*; pues se llamaban escombros, lo que se tiraba al vaciadero porque no tenía ley que les permitiera figurar en las clases ínfimas de las más bajas tarifas. Cosas distintas son pues, conforme á los testigos de una y otra parte, los minerales, los polvos y otras especies y los

escombros; y si bien por los testigos de los demandados se quieren comprender en las ventas de minerales las indicadas especies que alcancen la ley ínfima de la tarifa, la naturaleza de las cosas con el buen sentido rechazan semejante práctica; pues consistiendo la diferencia entre el mineral y las indicadas especies en que aquel puede fundirse desde luego, y estas exigen previamente el lavado, sujetarles á una industria distinta de la fundición, claro es que la fábrica de fundir, que no tenga además aquella industria con los lavaderos consiguientes, no puede retirar, ni querer como minerales las indicadas especies, y que á su vez, los que tengan lavados, sean ó no fundidores, siempre han de retirar todas aquellas especies, cubran ó sean inferiores ó cualquiera tarifa de minerales, que ricas ó pobres todas hay que sujetarlas al lavado y todas son igualmente aprovechables en esta industria, así como ninguna ni de alta ni de ínfima ley puede utilizarse en las simples fundiciones.

Con las pruebas referidas, de naturaleza puramente testifical, resulta que conforme á los testigos de los demandados, en los contratos de minerales *de ordinario* se entienden *todas las especies* que alcanzan á la tarifa; sin que esto excluya, por lo tanto, que algunas veces no suceda así, y queden fuera del contrato todas las especies no mineral: que según nuestra prueba lo que siempre se observa es, que las fábricas de fundición retiren el mineral y las empresas mineras dispongan de las otras especies, salvo pacto en contrario; y por último, que conforme á unas y otras justificaciones, son cosa distinta el mineral, los polvos y demás clases especiales y los escombros, exigiendo todas estas operaciones previas y extrañas á las fábricas de fundición; estando esto reconocido en autos por las partes. Todo esto, con el sentido de las dichas articulaciones de los contrarios, niega de un modo absoluto las afirmaciones de los mismos de que en las ventas de minerales se entendían siempre vendidos todos los productos de las minas; en cuyo particular también se niegan los mismos demandados, que se rectifican en su escrito contestación al de agravios diciendo, «que cuando se expresa que fueron todos los minerales los vendidos, dicho se está *que se entienden los comprendidos dentro de la tarifa* concertada.» en cuyo caso se encuentran los escombros, polvos, fangos de las liquidaciones de ventas de la «Encantada,» y cuyo precio y cantidad de metal, excede al mínimo de la tarifa «Recompensa;» rectificación en que insisten repetidamente en su indicado escrito, llegando en otro lugar á escribir, «que lo que hay de positivo es, que cuando los escombros procedentes de minerales no dan una riqueza que por término medio cubra la ley mínima de la tarifa, se venden á los operarios llamados *polveros*, para que *los concentren por* medio de la *limpia y lavado*, y no los toman por peso sino por una graduación prudencial de los quintales que contenga cada montón ó pila.» Estas palabras de la misma defensa contraria, no permiten ya discutir sobre aquella totalidad

de minerales que establecían como cargo rescisorio de su argumentación; y en lo que toca al estrecho límite á que lo dejan reducido, á esa distinción entre polvos, fangos, etc., que cubren y que no llegan al minimum de la tarifa del contrato, nuestra robusta y eficaz prueba de testigos, y lo que dice más que todas las testificaciones, la misma naturaleza de las cosas, como dejamos indicado, convence que semejante distinción carece de todo sentido práctico, de toda posible realidad en el cumplimiento de los contratos; pues como decíamos antes, para los industriales de lavado, todos los polvos y clases especiales son utilizables, y el simple fundidor, ninguno de estos puede sujetar á sus hornos, á su industria.

*
* *

Pero es el caso que los mismos demandados con su prueba documental, han venido á robustecer más y más la veracidad de nuestros testigos y de nuestras afirmaciones. El testimonio del folio 93, pieza 5.^a, nos deja conocer distintas cartas dirigidas por la sociedad de partido de las minas, «Bienvenida, Vénus y Amante,» domiciliadas en Almería, á la Sra. Viuda de Lavernia é hijos, de Cuevas, y otras cartas dirigidas por esta casa á aquella sociedad. En las primeras la sociedad dice á dicha casa compradora de sus minerales, «que desde un principio venía haciendo subastar los polvos, barros y tierras, independiente de los minerales, en fin de cada varada, ó á principios de la siguiente, lo que le comunicaba por si le convenía hacer postura.» En sus cartas, la casa compradora Lavernia dice á la sociedad minera: «que toda mina al contratar sus minerales lo hace de todas las clases cuyas leyes están dentro de la tarifa que sirve de base al contrato, y solo vende por separado los despojos que no llegan á la ley mínima de la tarifa,» y refiriendo luego la buena calidad de los minerales de dichas minas, continúa «que si algunos polvos hubiese que no cubran la ley mínima de la tarifa, le harían también proposición, y que no dudaba que la sociedad vería con gusto que se llevaban lo menos los mismos que retiraban los más.» Esta correspondencia traída de contrario, enseña, que la costumbre de minería que por los mismos se invocaba de entenderse vendidos como minerales, *todos los productos* de la mina, la misma casa compradora «Lavernia é hijos,» la niega de un modo absoluto, y que por lo relativo á la distinción entre polvos y otras especies de ley de tarifa é inferior á ella, lejos de ser precisa é indiscutible la costumbre, de entenderse comprendidas en aquellas ventas las clases especiales de ley, el venir desde un principio subastándolas la sociedad de partido de las citadas minas, revela lo contrario; quedando reducido todo el significado de la correspondencia que nos ocupa, á que después de venir haciéndose aquellas subastas la casa compradora «Lavernia,» entendía eran de su contrato las especies de ley, quería estas y

las inferiores, dejando con esto conocer que además de fábrica de fundición tenía lavaderos, y diciéndonos el resultado de la correspondencia, que vendedor y compradores, vinieron á un acuerdo sobre sus pretensiones; siendo evidente que lo que se disputa y hace materia de acuerdo, de suyo deja de ser costumbre segura y generalmente observada.

Confirman esto las escrituras que tenemos indicadas. En la misma pieza 5.^a, folio 103 y siguientes, se encuentra la escritura otorgada en 26 de Marzo de 1878 por la sociedad minera «Paraiso,» con la casa de fundición «Encarnación,» por cuya escritura se vendían *los minerales* que se extrajeran de aquella mina en el período de seis años. Pero los contratantes ¿se satisficieron con aquella palabra minerales, para que en virtud al uso y costumbre de minería, se entendieran comprendidos en la venta los polvos y clases especiales que de la explotación resultasen? Todo ménos esto, pues al objeto estimaron necesario establecer la condición especial de «que *se entendería por mineral*, no sólo el récio de 1.^a, 2.^a y demás clases que se hicieran, sino también *los polvos*, tierras y demás que la mina produjera, siempre que contuvieran la ley de seis adarmes de plata por quintal, ó el seis por ciento en plomo.» Dada esta condición del contrato, ¿cuál era el criterio y costumbre de la minería para los contratantes? Si fuera la que suponen los demandados, lo que distinta y detalladamente se estableció en la referida condición ¿qué necesidad tenían ni á qué objeto fué el especialmente pactarla? La escritura, pues, con la indicada condición evidencia que, á no haberse puesto ésta, los polvos y clases especiales que menciona, *con ley de tarifa, no se habrían comprendido en el contrato*, que es exactamente lo que siempre ha entendido y practicado en el caso de autos la sociedad «Encantada.»

Fué otra escritura traída de contrario á los autos, y que obra en la citada pieza 5.^a, la que en 2 de Agosto de 1873 otorgó la sociedad que explotaba la mina «San Cayetano,» con la sociedad «Bravo y Compañía,» por la que le *vendió los minerales* que se extrageran desde Julio de 1873 á Diciembre de 1880, por el precio marcado en la tarifa «Recompensa.» Pues también en esta escritura los contratantes estimaron necesario, para que en el contrato se entendieran comprendidas las indicadas clases especiales, establecer como *condición expresa*, «que en *los minerales* vendidos, se *comprendían todos* aquellos que estaban sujetos á la escala «Recompensa», y los que no lo estuvieran, pero éstos después de lavados, también á la ley de ensayo, y bajo los tipos que aquella escala marcaba.» Por otra escritura de la citada pieza, fecha 25 de Noviembre de 1873, la dicha sociedad de la mina «Paraiso,» contrató *sus minerales*, con la expresada casa «José María Lavernia» de Cuevas, y también se estableció por cláusula especial, «que *se entendería por mineral*, no sólo el récio, y las demás clases que se hicieran, *sino también los polvos* que la mina produjera, *siempre que contuvieran la ley* de seis adarmes de plata por quin-

tal de mineral.» En la escritura otorgada en aquel año por la sociedad minera «Mercurio,» con el mismo D. José María Lavernia, vendiéndole los minerales que la mina produgera, también encontramos que estimaron necesario expresar *por cláusula especial*, y como condición pactada del contrato, «que quedaría *de potestad* del comprador *retirar los polvos y barros*, aunque no contuvieran mínimun de la ley, apreciable en la tarifa, quedando, caso de retirarlos, obligado el comprador á pagarlos al precio mínimo que en la misma tarifa apareciera. Es la última escritura traída de contrario á los autos, la que en 26 de Enero de 1874 otorgó la sociedad el «Madrileño,» vendiendo los minerales de su mina al citado D. José María Lavernia. En esta escritura, como en las anteriores, las partes establecieron como *condición* «que el mineral que no tuviera los tipos de plomo y plata porque empezaba la tarifa «Recompensa,» así como los polvos, tierras y barros, que no llegasen á la expresada ley, quedarían todos á favor de aquella sociedad el «Madrileño,» para que los beneficiase como les pareciera, á no ser que el Lavernia quisiera retirarlos, para pagarlos precisamente por el mínimun de la tarifa «Recompensa.» Al terminar la referencia que venimos haciendo de los documentos traídos á los autos por los contrarios, en justificación de la absoluta costumbre que invocaran, naturalmente se formulan las mismas preguntas que hacíamos al ocuparnos de la primera escritura, y contestándolas y traduciendo á su natural significado jurídico el contexto de unas y otras escrituras, se concluye con tanta lógica como sentido jurídico, que en las ventas de minerales, para que *se entiendan comprendidos los polvos y demás clases especiales* de cualquier ley que sean, *es de costumbre* y se ha estimado siempre *necesario*, el *pactarlo* expresamente como condición accidental del contrato. Siendo esto así, y no apareciendo en el contrato, de autos, que la «Encantada» celebró con la casa «Soler en liquidación;» especialmente pactado, como en los contratos de todas aquellas escrituras se pactó, que en los minerales vendidos, no sólo se entendía el mineral recio, sino también los polvos, tierras y demás que contuvieran la ley mínima de la tarifa establecida, de rigor y perfecto derecho es que la «Encantada,» sólo vendió aquellos minerales recios, que en el contrato no se comprendieron los polvos, fangos y demás especies, cualquiera que fuese su ley.

Con esta costumbre y natural inteligencia del contrato de autos, dados los términos del mismo, de que no se pactó la venta de todos los productos de la mina, como afirmaban los contrarios, no cabe ya sostener que el contrato se haya infringido por la «Encantada,» vendiendo á terceras personas, á otros que á «Francisco Soler en liquidación,» productos de la mina que á estos correspondieran, que con ellos tuviera concertados. Las doce liquidaciones de estas ventas que en otro lugar dejamos indicadas y que salen al folio 159 y siguientes de la citada pieza

5.^a, enseñan que por D. Juan de Oña, como Presidente de la «Encantada,» se vendieron á Ginés Martínez, José Manuel Pérez, Juan Cara y Compañía y otros, las partidas que dichas liquidaciones detallan de polvos y barros, desde el 22 de Diciembre de 1875, hasta el 5 de Agosto de 1879, importantes todas ellas 575.783 reales. Cierta que como se expresa en el escrito de contestación al de agravios, y conforme á dichas liquidaciones, se han enajenado 12,000 quintales de *polvos* de filón, á un real 18 céntimos; 13 quintales de cuartas, á 64 reales; 1,550 de quintas, á 20 reales; 692 de barros, á 6 reales, y 200 de polvos, á 18 reales, con los demás precios que las liquidaciones enseñan, y que en algunas partidas excede el metal del mínimun de la tarifa «Recompensa.» Pero ¿es este mínimun el que según aquella costumbre, natural inteligencia del contrato, debe estimarse como el criterio regulador de los derechos de la «Encantada,» de los productos de su mina que eran de su libre disposición? Dicho criterio y costumbre, ya dejamos cumplidamente demostrado, que *no* se determinaba por *la riqueza* que los productos de la mina tuviera, *sino* por *la clase* de los mismos, por si eran propiamente minerales ó tierras, polvos, fangos y demás clases especiales que exigen prévio lavado para su fundición, Pues bien, con este criterio, aplicado á dichas liquidaciones, resulta que la «Encantada» no ha dispuesto de nada que no fuera de su libertad hacerlo, en nada ha faltado á su contrato, pues en ninguna de las doce liquidaciones aparece siquiera una partida, de mayor ó menor ley, más ó ménos rica de metal, que deje de ser de las clases indicadas, que sea propiamente mineral; como no han podido ménos de reconocer los demandados en su citado escrito sobre agravios, escribiendo, que son productos de ley de tarifa del contrato, «los *escombros, polvos y fangos liquidados*, según el testimonio, folio 159 de la pieza 5.^a,» que son exactamente las referidas liquidaciones, que sirven de base á la infracción del contrato que de contrario se acusa á la «Encantada,» y porque quiere determinarse su rescisión.

*
**

Pero supongamos que no es tan cumplida, como nosotros entendemos, la prueba sobre la costumbre en venta de minerales que hemos estudiado, que las pruebas practicadas de una y otra parte permiten dudar sobre tan importante extremo; pues en este supuesto, tenemos por fortuna un criterio todavía más seguro y que en modo alguno puede rechazarse por los demandados, que sanciona las referidas liquidaciones y está señalado como preferente en nuestro derecho. El Tribunal Supremo de Justicia, en repetidas sentencias, y entre ellas en la de 6 de Julio de 1868, tiene establecido «que *cuando ocurren dudas sobre la inteligencia de un contrato*, por los términos breves ó confusos de su escritura, *nada puede explicar mejor su objeto, condiciones y límites*, que *los actos inme-*

diatos y posteriores *de los mismos otorgantes referentes á lo convenido.*» Y ciertamente que no puede darse más seguro criterio para apreciar y conocer con acierto lo que unos contratantes quisieron contratar, que el estudiar la manera como han venido cumpliendo el contrato, el sentido que en su ejecución le han dado. En este nuevo concepto de la cuestión que estudiamos, no queda réplica alguna posible á los demandados. El contrato de autos principió á regir el 1.º de Agosto de 1875, y desde entonces hasta la promoción del presente litigio, desde el 25 de Diciembre de 1875 hasta Agosto de 1879, se han hecho las ventas de polvos, tierras y fangos, de las referidas liquidaciones, con la publicidad de su subasta, sin que en ninguna varada retiraran productos de aquella clase los compradores «Francisco Soler en liquidación» y el D. Agustín Soler, y sin que en toda la correspondencia de autos, que alcanza aquel período, ni en las justificaciones de los mismos, aparezca la más ligera protesta, la más pequeña reclamación sobre dichas ventas. Y ¿qué significa esto, que nos enseña que dichos compradores, por todo el tiempo que han venido cumpliendo el contrato, se hayan satisfecho con retirar únicamente el mineral propiamente dicho, el susceptible de inmediata fundición, y no hayan retirado ningunos polvos, ni productos sujetos á lavado y hayan consentido la pública enajenación de los mismos? Esta conducta y manera de cumplir el contrato enseña, con aquel preferente y superior criterio de derecho, que la costumbre, y sino ésta, la voluntad, intención y sentido de las partes en el contrato, fué que se entendieran *vendidos* á «Francisco Soler en liquidación» sólo *los minerales*, como decía la escritura, quedando *de libre disposición* para la «Encantada,» la venta de los demás productos de su mina, la que en cada varada hizo, de *los polvos, barros y demás clases especiales.*

Y no sólo han dado esta recta inteligencia del contrato los demandados con su indicada conducta y asentimiento á las ventas de las liquidaciones de que hoy reclaman, sino que las han sancionado con su intervención en las mismas. Al folio 269 de la pieza 4.ª se encuentra la carta que «Francisco Soler en liquidación» dirigió al Presidente de la «Encantada» el 4 de Octubre de 1876, manifestándole «que por dicha carta garantizaba á Juan Gómez Castro, por la *tierra, polvos y molineras que contratase* con la sociedad.» Y no se diga contra esto, como se expresa en el escrito contestación al de agravios, que el Gómez Castro no es ninguno de los compradores de las referidas liquidaciones, que en ellas figura como comprador Juan Cara y compañía, y que este era fabricante; porque á la vez que fundición tenía lavado de minerales, y si el Gómez no obtuvo fangos, tierras y clases especiales, fué porque en la subasta no resultó el mejor postor; debiendo sobre todo fijarse la atención y estimarse, que la carta garantía del Soler no ponía límite á la riqueza ó ley de las tierras, polvos y molineras que garantizaba, en cuyas espe-

cies de suyo las hay de ley inferior y superior á la tarifa del contrato. Por la carta referida los compradores intervenían garantizando la venta de las indicadas especies, sin tasa de metal, y no habiendo obtenido remate el Juan Gómez Castro, porque otros se lo pujaron, aquellos sus garantizadores resultan consintiendo los remates más ventajosos y las consiguientes retiradas de todas las especies sujetas á lavado, de todo el producto no mineral propiamente dicho de la «Encantada,» á unos y otros rematantes. La legitimidad de esta carta está reconocida por los demandados, por el D. Agustín Soler, que con la firma social «Francisco Soler en liquidación,» la suscribe en la pregunta diez y nueve de su pliego de posiciones en que se halla declarado confeso. Y tanta es la fuerza y el significado de la indicada garantía, que en el escrito de contestación al de agravios, no sabiendo cómo impugnarla, se escribe al folio 204, «que en dicha carta garantía no aparece la firma particular de D.^a María de las Mercedes Ayas, ni de D. Agustín Soler, pues sólo se suscribe por «Francisco Soler en liquidación.» ¡Pobre argumento en verdad, que lejos de desvirtuar dá mayor fuerza á lo que se pretende impugnar! Suscrita la carta por «Francisco Soler en liquidación,» que fué la casa compradora, y siendo esta firma materialmente del D. Agustín Soler, como gerente y firmante de la casa, en verdad que presenta todo el conjunto de circunstancias é intervención de personas que en todas las hipótesis del contrato y de la dicha garantía pudieran apetecerse ó quisieran exigirse.

Hay más todavía, los autos nos ofrecen más cumplida justificación, si posible ó menester fuera, de la inteligencia dada por los compradores demandados al contrato de autos, del asentimiento que han prestado á las ventas de las expresadas liquidaciones, de los polvos, tierras, fangos y escombros de la «Encantada.» La D.^a Mercedes Ayas y el D. Agustín Soler Ayas, por su declaración de confesos, que ya conoce la Sala y que antes indicamos, han venido á declarar con la eficacia de la confesión judicial, «que la costumbre tenía sancionado, que los contratos de compra-venta de minerales hechos entre los mineros y fundidores, dejaban en perfecta libertad á los primeros para vender á quien les conviniera los polvos, fangos, tierras y escombros que las minas producen, para su concentración y lavado; cuyos escombros los vendían en subasta (no obstante tener contratados los minerales), á los que se dedican á esta clase de industria, llamados vulgarmente polveros: que los que á su vez son dueños de minas y fundidores adoptan igual medio, vendiendo á los referidos polveros los escombros y retirando para su fundición sólo los minerales limpios; y por último, que la razón «Francisco Soler en liquidación» se había negado en varias varadas á retirar los polvos de mejor ley, contestando á la comisión encargada en hacer la entrega de los minerales, que los vendiesen á los polveros, como hacían las demás minas.

Nada se necesita para justificar lo probado por confesión contraria; pero si estas confesiones de los demandados no fueran estimables, independiente de ellas y hasta de las garantías que antes referimos, á que también niegan valer, tenemos la prueba de nuestros testigos, que sin tacha, como en su lugar vimos, declaran: «ser cierto que el encargado ó representante de la razón «Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas, se habían negado en varias ocasiones á retirar los polvos de mejor ley, que la comisión de la sociedad «Encantada» le instaba á retirar como producto de dicha mina, insistiendo siempre en no retirar ni aun los polvos de primera que mejor ley tenían, respondiendo *que la «Encantada» los vendiese* á los polveros como se hacía en todas las minas.» Esto declaran unánimes diez y seis testigos de aquella nuestra articulación, algunos de oídas, muchos de haberlo presenciado. ¿Qué más prueba se quiere de la realidad de nuestras afirmaciones y de la conducta que han venido observando los demandados sobre el contrato? Nada puede decirse contra tan cumplida justificación que sea eficaz y directo, y reconociéndolo así la contraria y no queriendo ceder ante tan acabada justificación, sólo se atreve en su escrito de esta instancia á formular el débil argumento de que la expresada articulación es opuesta á todo el sentido é inteligencia que queremos dar al contrato, destruye todas nuestras pruebas sobre el mismo, porque si la «Encantada» invitaba á la casa compradora de los minerales «Soler en liquidación,» para que retirase los fangos, polvos y tierras, como en dicha articulación se expresa, significaba al hacerlo que entendía corresponder á la misma casa estos productos. Si este hubiera sido el móvil de aquella invitación, seguramente que no se habría satisfecho con ella la «Encantada,» sino que siendo de su derecho que los compradores de sus minerales retirasen las indicadas especies, les hubiesen obligado á verificarlo. Siendo indiferente para las sociedades mineras que sus productos, sujetos á lavado, los adquieran los contratantes de sus minerales, los fabricantes, ó que lo hagan los polveros, conviniéndoles más bien si se quiere, que los retiren aquéllos, usando el lenguaje y criterio de los demandados y de sus testigos, porque aquellas empresas sufren daño cuando dichas especies las retiran los polveros; nada más natural ni de mayor consideración de la «Encantada» para con los contratantes de su mineral, que invitarles á que retirasen aquellas especies, y que negándose á hacerlo, como se negó la casa «Francisco Soler en liquidación,» los vendiese libremente y en las subastas que lo verificó.

Por los términos del contrato, por la costumbre de minería, por la sanción y consentimiento de los demandados, las ventas de polvos, tierras y demás clases especiales que resultan hechas por la «Encantada,» son perfectamente legítimas y conformes con el contrato. No hay, pues, la más pequeña infracción del mismo por nuestra parte.

III.

LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO
QUE SE ATRIBUYE Á LA «ENCANTADA,» NO ES CAUSA LEGAL
PARA SU RESCISIÓN.

Tanta es la justicia que asiste á la «Encantada» en el presente litigio, tan vigoroso y eficaz su derecho, que en la excepción última de los demandados que venimos tratando, puede llevar las hipótesis y las concesiones hasta el último extremo; porque la temeridad de aquellos es tanta, y tan rebelde es para los mismos el derecho, que estimando ciertos ó probados los hechos, base de sus excepciones, el derecho se las niega, declarándolas insuficientes en el sentido que las alegan.

Vamos á conceder que nada hemos demostrado en los dos números anteriores, que la sociedad «Encantada,» por su contrato de autos, venía obligada á entregar *todos los productos* de su mina á sus compradores D. Agustín Soler y la casa «Francisco Soler en liquidación,» ó cuando ménos que debía entregarles las tierras, polvos y clases no *propriadamente minerales, que tuvieran la ley mínima de la tarifa* del contrato, y que ha faltado á esta obligación, vendiendo á terceras personas las *especies de superior ley*, que resultan de las liquidaciones que ya conoce la Sala. Faltando de esta manera dicha sociedad al contrato de que hoy tratamos, ¿habrá incurrido en causa legal de su rescisión? La contestación á esta pregunta constituye una cuestión extrictamente de derecho, que por el mismo se resuelve en favor de nuestra parte, y que vamos á estudiar con la precisión y copia de datos que alcancemos

Indiscutible es, como consignamos en el principio de la excepción rescisoria que nos ocupa, «que todo contrato del que nacen obligaciones recíprocas, cuando por uno de los contrayentes se falta á su cumplimiento, no es obligatorio respecto del otro;» doctrina reconocida por todas las legislaciones y los expositores de derecho, y especialmente sancionada por el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de 29 de Enero de 1867, que en aquel lugar citamos. Pero esta doctrina no es absoluta, como la entiende y quiere aplicar la contraria, ni podía serlo nunca conforme al derecho, porque entonces, léjos de realizarse éste y darse mayor firmeza á los contratos, se produciría la constante inestabilidad del estado jurídico y derecho producido por las obligaciones válidamente contraídas.

Elemental es en el derecho la división de las obligaciones en puras y condicionales, cuyo diverso carácter es de perfecta eficacia en la aplicación del principio de rescisión de los contratos bilaterales, ó en que se

producen obligaciones recíprocas. Es la razón fundamental de esta rescisión, *no la pena* del contratante que falta á sus compromisos, *sino* lo que constituye el alma y raíz de todo el derecho de obligaciones, *el consentimiento de las partes*, sin el cual no pueden producirse ni deshacerse; por lo que no puede en derecho estimarse rescindido un contrato, cuando sólo concurra al objeto una voluntad, faltando la otra que lo produjo. En el momento en que esta voluntad esencial se expresa, ya existe la concurrencia de las dos voluntades que formaron el vínculo y que son las únicas que pueden desatarlo, siendo legítimo, siendo verdadero contrato, pues cuando este es ílito para el derecho, no se produce obligación. Conforme á este principio, cuando una de las partes falta al contrato, revela y significa, *consiente tácitamente* no llevarlo adelante, rescindirlo, y el derecho positivo en aquel desistimiento del contrato, incumplimiento de uno de sus celebrantes, no lo declara desde luego rescindido, sino que concede al otro otorgante la opción de hacer valer las acciones que del contrato nacieran para exigir su cumplimiento ó adhiriéndose y coincidiendo con aquel desistimiento solicitar su rescisión.

No habiendo penas en el derecho civil, como dejamos indicado, sino sólo voluntad, expresa ó tácitamente manifestada, y coincidiendo con otra voluntad para constituir el vínculo, derecho particular, el *jus*; es del rigor de los principios y de la misma naturaleza del vínculo consentimiento, que nunca sea expresión de éste, en el sentido de desistir del contrato ó aceptar y pedir su rescisión, ninguna falta en su cumplimiento que no se refiera, que no recaiga sobre lo sustancial del mismo, que no contituya el verdadero consentimiento contrato, aunque en el sentido inverso de su constitución. De aquí nace aquella importancia que hemos señalado á la división de los contratos, en puros y condicionales á los efectos de su rescisión por su incumplimiento: En los contratos puros, sólo la falta á alguna de sus obligaciones inductivas, determinantes del consentimiento, constituye la tácita manifestación del contrario consentimiento y puede producir su rescisión; en los contratos condicionales, las condiciones especialmente pactadas constituyen la integridad del vínculo consentimiento, y por esto, faltando á cualquiera de estas condiciones, se expresa la voluntad de su desistimiento.

Toda esta teoría que venimos exponiendo, no tiene como único fundamento, el simple razonar sobre el derecho en sus fundamentales principios, que son la encarnación de todos los preceptos que forman el derecho positivo; sino que es doctrina, sancionada por este mismo derecho, por el que se deciden siempre las contiendas judiciales.

De momento y dando ya alguna base positiva á nuestra expuesta doctrina, citaremos la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de Diciembre de 1869, por la que se declaró «que la doctrina sentada

por dicho Supremo Tribunal, de que el incumplimiento ó contravención á las *condiciones inductivas* de un contrato, produce su rescisión, dejando á la otra parte libre de la obligación, no es aplicable cuando no se trata de un contrato bilateral, en que haya faltado á lo convenido una de las partes contratantes.» Los términos con que el Tribunal Supremo enuncia la causa de rescisión por incumplimiento, las palabras *condiciones inductivas*, constituyen la más acabada síntesis y confirmación de nuestra expuesta doctrina, la proclamación de que el incumplimiento de un contrato, no es causa absoluta de rescisión, pues, sólo tiene este carácter cuando afecta á la sustancia del mismo, á sus condiciones inductivas, hablando el lenguaje del Supremo.

Y no de otra manera vemos aplicado el principio, declarados rescindidos los contratos por su incumplimiento, en la misma jurisprudencia del expresado Tribunal, que de suyo constituye derecho. La sentencia de 20 de Junio de 1865, ya precisó esta doctrina, en su recta aplicación y declarando, «que *en el caso* de que *la validez* de un contrato *dependa de las condiciones* establecidas, la ejecutoria que lo declara rescindido por no haberse cumplido aquéllas, no infringe la ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación.» Esta declaración y palabras del Supremo enseñan, que conforme al derecho y su doctrina, hay casos en que la validez de un contrato no depende de su cumplimiento, que puede faltarle á éste sin que se rescinda, lo que sucede conforme á aquella otra sentencia y á la fundamental doctrina que dejamos expuesta, cuando las faltas no afectan al contrato en su principal objeto, en su causa inductiva, en lo sustancial del mismo: En el caso que esta sentencia decidió, se trataba de la validez de una *cesión* de cierta porción de bienes que los que se creían con derechos á ellos hicieron en favor de un tercero, con la obligación éste de ventilar, costeando estos derechos en juicio: El cesionario con estas obligaciones, léjos de defender los indicados derechos y pagar los gastos de su ejercicio, favoreció á los detentadores de los bienes, tuvo inactivos y perjudicó aquellos derechos; y por esta falta de cumplimiento, se pidió la rescisión de aquel contrato de cesión, que rescindido quedó por la sentencia del Supremo. Como esta síntesis de dicho litigio demuestra, el incumplimiento que produjo la rescisión, no fué de un simple accidente, accesorio extremo del contrato, sino de lo sustancial del mismo; pues el cesionario contradijo su causa inductiva, el propósito que determinó su celebración.

Igual enseñanza nos produce la sentencia de 24 de Diciembre de 1866. D. Carlos Augusto Moreu, por escritura de 23 de Abril de 1863, cedió á D. Hermenegildo Méndez el derecho á percibir cierto crédito de importancia, pudiendo disponer del mismo, *en la forma y para el objeto que tenían concertado* entre ambos: Por las pruebas practicadas vino á demostrarse, que dicho objeto de la cesión, no era otro, que el reembolso

por Méndez de cantidades que acreditaba del Moreu y la extinción de otras deudas de éste; á cuyo cumplimiento faltó Méndez, apropiándose la cantidad en que vendió el expresado crédito, faltando por lo tanto y manifiestamente á lo sustancial del contrato. Esta es la rescisión que prevaleció en el Supremo, aplicando y estableciendo como doctrina: «que los contratos condicionales y en los que los contrayentes adquieren y contraen recíprocos derechos y obligaciones, sólo son eficaces cuando se llenan las condiciones, ó aquellos cumplen con lo que respectivamente se han obligado.»

La sentencia de 29 de Enero de 1867, que primeramente citamos, en relación con el punto que estudiamos y que sanciona la expresada doctrina rescisoria de los contratos, nos dá como rescindida, una obligación en la que, una de las partes había faltado también á lo sustancial de la misma. D.^a Regina Mayoles, por escritura de 10 de Noviembre de 1861, convino en entregar la dirección y administración de ciertas fincas que le pertenecían, á D. José Botey por cuatro años, para que las mejorase, dividiendo luego el mayor valor que á las fincas dieran estas mejoras y siendo su producto, durante aquel tiempo, del Botey: Éste se erigió en dueño absoluto de aquellas fincas que disipaba, sin cuidarlas ni mejorarlas en nada, cuya falta del contrato, fué la alegada por la D.^a Regina Mayoles para su rescisión, que prevaleció por la indicada sentencia. Como vemos, la falta rescisoria fué en este caso de lo sustancial del contrato, de lo principal de su objeto, de la causa que la determinó.

En otra sentencia de 11 de Marzo de 1870, prevaleció también la rescisión de un contrato por su incumplimiento. En 31 de Agosto de 1865, D. Diego Garrido, arrendatario de ciertas minas, celebró un contrato con D. Víctor Llorente, siendo una de sus *expresas condiciones*, que el Llorente se comprometía á arrancar y embarcar, caso de que Garrido le presentase barcos en el sitio que expresa, 11,000 quintales de manganeso todos los meses como mínimum, quedando Garrido obligado á recibir todo el exceso que hubiese, haciéndose para el exacto cumplimiento de esta condición, una liquidación anual, en la que servirían á Llorente los excesos de unos meses, en recompensa de las faltas que en otros hubiese: El Garrido, invocó que Llorente había faltado á esta condición, y en su consecuencia pidió la rescisión del contrato, y estimándose probada por el Tribunal la falta, se declaró rescindido. En este caso tenemos ya, no un contrato puro, sino condicional, y que la falta que determinó su rescisión, era de una de estas expresas condiciones, de algo de lo sustancialmente convenido, y que de suyo y por lo pactado era objeto y causa inductiva del contrato.

Por la jurisprudencia del Supremo, vemos ya en su perfecta aplicación el verdadero alcance de la causa rescisoria de los contratos bilaterales por su incumplimiento, y que como decíamos, no es un princi-

pio absoluto, sino de diversa aplicación en los contratos puros que en los condicionales, y siempre de relación precisa, con la causa inductiva de la obligación de que se trate.

Haciendo ahora aplicación de este limitado principio al caso de autos, resulta confirmado que no determina la rescisión de su contrato, la falta que á nuestra parte se atribuye. Como en su lugar vimos, en lo que concierne á los minerales que fueron objeto del indicado contrato, no puede en modo alguno estimarse como condicional; pues no se especificaron ni señalaron detalladamente, el carácter y cualidades de los minerales vendidos, sino que lo fueron genéricamente, los que la mina produjera en los años del contrato, y ni siquiera se fijó cantidad de mineral. En estos términos del contrato, y como de los autos resulta, los compradores don Agustín Soler Ayas y «Francisco Soler en liquidación,» han retirado todos los minerales de la «Encantada,» todos los ha entregado la sociedad propietaria de esta mina, los más ricos, y los que constituyen casi la totalidad de su producción, importantes muchos millones de reales; sólo una especie secundaria, los polvos, tierras y escombros, los ha vendido dicha sociedad á terceras personas, y por la insignificante cantidad, en relación con aquellos altos productos, de 575,783 reales. ¿Ha faltado la «Encantada» á nada sustancial del contrato, á ninguna de sus condiciones? En lo que toca á condiciones, ya dejamos advertido que ninguna sobre el extremo que se supone infringido, fué estipulada en el contrato; y en lo que se refiere á lo sustancial, á lo único que podría determinar su rescisión, no han dicho los expresados compradores, ni podría sériamente sostenerse, que lo sustancial del referido contrato, su causa inductiva, fuese el adquirir los referidos é insignificantes productos de la mina, accesorios en todo á lo comprado por su valor y condición.

*
* *

Pero estamos estudiando la causa rescisoria de incumplimiento de los contratos, de suyo general, aplicándola al contrato de autos, compra-venta de minerales, cuando estos contratos tienen su derecho particular.

El contrato de compra-venta ha sido objeto preferente de las disposiciones de nuestro derecho, regulándolo más que á ningún otro contrato, en multitud de sus accidentes. Perfecta la venta, convenidos los contratantes en la cosa y en el precio, nacen sus recíprocas obligaciones, se produce el contrato bilateral, dándose al comprador acción contra el vendedor para que le entregue la cosa vendida, y á éste contra aquél para que le satisfaga el precio. Estableciendo este derecho la ley 28, título 5.º, partida 5.ª, que trata limitadamente «de las vendidas y de las compras,» dispone que «pagar deue el comprador al vendedor el precio» que prometió; é aquel que hizo la vendida, deue al otro entregar en

«aquella cosa que él vendió.» Señaladas de esta manera por la ley las obligaciones del comprador y vendedor en la compra-venta, si nada hubieran convenido para el caso de no pagar el comprador el precio, que es lo sustancial, la causa inductiva del contrato para el vendedor, podría éste en el caso de tardanza en el pago del precio, y por aquella doctrina general de rescisión por incumplimiento del contrato, solicitar y obtener que la venta se declarase rescindida. Pues no es así, que nuestro derecho, limitando aquella doctrina general en la compra-venta, ha dispuesto por la ley 38 del citado título y partida, «que si el vendedor ó el comprador ponen *pleyto* entre sí, *que el comprador pague el precio á dia señalado, é si non lo pagare* aquel dia, *que sea desfecha porende la vendida*; que tal *pleyto* como este es valedero, é gana porende el vendedor la señal... é *desfazece la vendida*. Pero con todo esto, en su escogencia es del vendedor, de demandar todo el precio, é facer que vala la vendida; ó de reuocarla.» La falta, pues, del comprador, falta absoluta á toda la obligación de su contrato, por precepto terminante de nuestro derecho no es causa de rescisión de la venta; sino en tanto que se haya establecido como condición especial, el pago en un dia señalado y la rescisión por su defecto. Es decir, que la rescisión no es condición natural de este contrato bilateral, sino condición accidental que exige pacto, para que rija y produzca sus efectos. Y si esto ocurre respecto de la indicada obligación principal del comprador, y el derecho de suyo es igual para todos los otorgantes, cuando el vendedor, falta á su principal obligación de entregar la cosa, cuando no la entregue toda ¿se producirá causa para la rescisión del contrato? En principios de derecho y por la indicada igualdad de los contratantes, sería injusto el que así sucediera, el que no pactada la rescisión por la falta en el pago del precio, el comprador faltase al contrato sin incurrir en rescisión, y que el vendedor quedase sujeto á ella porque él fuese el que faltara en la entrega de la cosa. Consecuente nuestro derecho en su limitación del principio rescisorio por incumplimiento en la compra-venta, al señalar, como lo hace, especiales causas de su rescisión, no enumera la de falta de entrega de la cosa ni del precio, el incumplimiento de las obligaciones principales de vendedor y comprador. Léjos de esto, respecto al comprador y su entrega de precio, ya hemos visto templado aquel principio rescisorio, y por lo que hace al vendedor y la entrega de la cosa, la Ley 27 se hace cargo de esta falta de entrega y no establece la rescisión del contrato, sino que dice: «Tardanza faziendo el vendedor, de dar é entregar la cosa, al comprador, quel vendió, despues que fuessen avenidos en el precio; si el comprador le afrontase ante testigos que le diesse aquella cosa que auia comprado del, é que rescibiesse el precio della, convidándolo con el, é mostrándogelo; si el vendedor estonce non le diesse la cosa, é despues desto se perdiesse, ó se empeorasse, sería el peligro del vendedor, por-

» que es en culpa, por razón de tal tardanza. Pero si *despues desto quisiesse el vendedor dar la cosa* al comprador, ante que fuesse perdida, nin menoscabada, *é el que la comprasse tardasse, que la non quisiesse rescebir; si despues desso se perdiesse ó se empeorase la cosa, estonce sería el peligro del comprador* porque la tardanza postrimera auino por su culpa.» La no entrega pues de la cosa, no quita al vendedor su derecho para que el comprador la reciba, no dá á este derecho á la rescisión; sino que por la expresada ley, todos los efectos y consecuencias del incumplimiento del contrato, por no entregar ó no recibir la cosa, están señaladamente limitadas á responder del menoscabo que ésta tenga de los daños que al otro contratante se produzcan.

Las mismas leyes Alfonsinas, en su ley 58 del referido título 5.º, partida 5.ª, precisan señaladamente la subsistencia de la compra-venta, no obstante el incumplimiento de los contratantes, exigiendo para la rescisión que especialmente se pacte. Dice la ley: «Mueuense los omes á las vegadas, á vender sus cosas por pleyto que les fazen ante en las vendidas ó por cosa que les prometen; de manera, que si esto non les prometiessen, de otra guisa non las querían vender. E porende dezimos, que cuando alguno vendiesse su cosa sobre tal pleyto, que conuene en todas guisas que *el pleyto sea guardado; ca si non lo guardassen en la manera que fué puesto, desfazerse y porende la vendida. Mas si la vendida fuesse fecha de otra guisa, que la non fiziessen señaladamente por razón de los pleytos*, más auiniessen el comprador é el vendedor en la vendida; é de si fiziessen *pleytos despues en razón della, estonce valdría é non se puede desatar, magüer los pleytos nos fuessen guardados.* Pero aquel que fizo la postura, tenuto es de la cumplir é de enmendar al otro los daños, é los menoscabos quel vinieron, por razón que non guardó el pleyto, que fué puesto en la vendida.» No puede ser más terminante el precepto de la ley, constituyendo en derecho la doctrina que sustentamos; pues conforme al texto transcrito, solo cuando en la venta se pacta algo especialmente, se hace particular pleyto, de manera que si este pacto no se cumple, no se quiera hacer el contrato, es cuando procede su rescisión; pero cuando semejante pacto no existe, cuando no hay pleyto especial en el contrato, sino avenimiento de comprador y vendedor en la cosa y en el precio, el contrato en modo alguno puede rescindirse, *non se puede desatar* como la ley dice, teniendo firmeza hasta en el caso de que se falte á pleyto ó pacto especial, convenido con posterioridad á su celebración.

La subsistencia de la compra-venta, no obstante la falta de la entrega de la cosa ó el precio, salvo pacto especial en contrario, es principio tan universal, que hubimos de tomarlo de la legislación romana, y en todas las modernas legislaciones le vemos, no solo guardado, sino llevado á su último extremo como se conocía en aquel derecho, fuente de todas las le-

gislaciones. El título 44, libro 4.º del Código de Justiniano, consagrado especialmente á la rescisión de las ventas, no la establecía por incumplimiento del contrato, y la ley 4.ª del título 49, libro 4.º del mismo Código, tratando de las acciones del comprador y vendedor, prescribe: «Que »si por culpa del vendedor no se verifica la entrega de la cosa, conforme »á lo establecido en el contrato de venta, el Presidente de la provincia le »condenará al pago de los perjuicios que el incumplimiento haya ocasionado al comprador.» Acción, pues, para la entrega de la cosa; acción de daños y perjuicios por su defecto, pero no la rescisión. En la ley 3.ª, título 1.º, libro 19 del Digesto, se establece el caso de que el vendedor fuese moroso en entregar una cosa vendida, y no resuelve la rescisión, sino la condena al vendedor al mayor precio que la cosa hubiese tenido; y la ley 4.ª del mismo título y libro, presenta el caso de que la heredad vendida fuese de menor cabida que se le diera al celebrar el contrato, y tampoco decide la rescisión sino que el vendedor queda obligado según las fanegas que la heredad tenía de ménos. Infinitos casos se resuelven en las leyes posteriores de este sábio cuerpo del derecho, y en todos se sostiene la eficacia del contrato, no obstante las moras ó defectos en la entrega de las cosas vendidas. Y por lo que hace á las modernas legislaciones, el artículo 1,619 del Código Civil francés, establece que «cuando la cosa vendida no se entrega en su integridad, no se produce la rescisión, ni siquiera ha lugar á suplemento ó disminución de precio, sino en tanto que la diferencia entre la medida efectiva y la expresada en el contrato, sea de una vigésima parte en más ó en ménos con relación á los objetos vendidos, salvo el caso de convenio en contrario;» declarando la rescisión por falta de entrega, el artículo 1,610, solo cuando hubiere tiempo convenido para hacerla; y expresando el expositor, que la rescisión en su caso ha de pedirse y obtenerse judicialmente, «sin que se crea que la sentencia ha de determinar precisamente la rescisión, si los Jueces consideran que la infracción cometida del contrato no era bastante grave para producir semejante consecuencia.» De igual manera el artículo 1,572 del Código de Portugal limita la rescisión al caso en que el vendedor deje de entregar la cosa en el tiempo y lugar convenido y por causa que le fuera imputable. Los artículos 1,475 y 1,476 del Código italiano, reproducen casi los preceptos del Código francés, y para el caso de diferencia en la medida de la cosa objeto del contrato, establecen la rescisión solamente, cuando la diferencia consiste en la vigésima parte. Por último, lo mismo observamos sustancialmente en los demás Códigos modernos, que pueden decirse última expresión de la ciencia; y nuestro proyecto de Código Civil rinde culto á idénticos principios.

Fijándonos en nuestro derecho, el contrato de compra-venta, alma y esencia del comercio, había de ser necesariamente objeto de la especial predilección de las disposiciones del Código mercantil, y entre ellas encon-

tramos la del art. 364, según el cual, «el comprador que haya contratado el conjunto de una cantidad determinada de géneros, sin hacer distinción de partes ó lotes, con designación de épocas distintas para su entrega, no puede ser obligado á recibir una porción bajo promesa de entregarle posteriormente la restante; pero si conviniese espontáneamente en ello, queda irrevocable y consumada la venta en cuanto á los géneros que recibió, aun cuando el vendedor falte á entregar los demás; quedándole su derecho á salvo contra éste, para compelerle ó cumplir íntegramente el contrato, ó *indemnizarle* de los perjuicios que se le irroguen por no hacerlo.» Este precepto nos enseña, que cuando la venta no se hace en conjunto, como expresa el artículo, cada plazo ó cada entrega se reputa una venta distinta, como reconocen Gonzalez Huebra y Eixalá, y que en este caso, faltándose á la entrega de la cosa en cualquiera de los plazos ó partidas de entrega, no se rescinde la venta, sino que nace la acción de daños y perjuicios.

Mas volviendo á nuestro derecho común y á la especialidad con que aquellas leyes de partida que citamos, consideran el contrato de compra-venta, y la limitación que hacen del principio rescisorio por incumplimiento, habremos de añadir que la indicada limitación rescisoria, no es caprichosa inteligencia que demos á las citadas leyes, sino que se encuentra reconocida y sancionada por el Tribunal Supremo de Justicia con perfecta aplicación al caso de autos. En el pleito que decidió la sentencia que aludimos, se trataba de una venta de varias fincas y de la rescisión del contrato por incumplimiento del mismo, haciéndose invocación de la general doctrina de derecho, de que los contratos no son obligatorios á una de las partes, cuando por la otra se falte á su cumplimiento, por la regla constante y uniforme en todos los contratos bilaterales, y la doctrina sancionada entre otras, en sentencia de 27 de Enero de 1867, que es exactamente la misma que citamos al establecer la teoría general de rescisión por incumplimiento en los contratos bilaterales, y la que también se invoca de contrario en los presentes autos: La sentencia del Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de Madrid en que se siguieron los autos, aplicando dicho principio general de rescisión, declaró rescindido el contrato; pero la Sala respectiva de la Audiencia del territorio revocó aquella sentencia, denegando la rescisión: Se interpuso recurso de casación por el que pedía la rescisión del contrato, alegando como infringido, aquel principio general rescisorio, y la referida sentencia de 27 de Enero de 1867, que lo consagraba y constituía en jurisprudencia; diciendo literalmente «que si el contrato bilateral produjo obligaciones mútuas para las partes contratantes, si una había faltado, por sólo este hecho quedaba libre de su obligación la otra:» El Tribunal Supremo por su sentencia de 8 de Enero de 1874, denegó la casación, *no estimó rescindido el contrato*, y estableció, «que la ley 58,

título 5.º, partida 5.ª, al declarar que puede deshacerse la venta, cuando el comprador no cumple el pacto ó convenio establecido sobre ella, *supone que de este pacto depende la subsistencia del contrato,*» y «que la doctrina legal acerca de que los contratos bilaterales dejan de ser obligatorios cuando una de las partes falta á lo convenido en ellos, NO TIENE APLICACIÓN cuando el caso se resuelve por las leyes 38 y 58 del citado título 5.º, partida 5.ª;» es decir, cuando se trata de una compra-venta. Mas precisamente sancionada no puede darse la doctrina que venimos sustentando, de que la rescisión en las ventas puras por incumplimiento no se rige por aquel principio general rescisorio y jurisprudencia, que al objeto se invoca de contrario; sino por las leyes de partida, que especialmente regulan el contrato de compra-venta. Ninguna de estas leyes, autoriza, declara causa de rescisión la falta de cumplimiento que en el contrato de autos se atribuye á la «Encantada,» y por lo tanto no puede declararse rescindido.

Pero hay más, como ya tenemos advertido, y la Sala seguramente habrá apreciado. El incumplimiento que de contrario se invoca para la rescisión, no es el haberse negado la «Encantada» á entregar los minerales vendidos, pues en su totalidad los ha entregado y puesto á disposición de sus compradores; sino que se hace consistir la falta únicamente, en que con manifiesto asentimiento y hasta con intervención de los mismos compradores, se han vendido á terceras personas, los polvos, fangos, tierras y especies de suyo no fundibles, constituyendo éstas una parte accesoría y casi indiferente de lo que se reputa vendido. Siendo esto así y prescindiendo de aquel asentimiento é intervención en dichas ventas, y de que el defecto en la entrega de la cosa vendida, no determina legalmente la rescisión de la compra-venta por el derecho especial que la rige, haciendo aplicación de lo que no puede aplicarse, de aquel principio general de que los contratos bilaterales se rescinden por incumplimiento ¿podría bajo este criterio decirse no cumplido el contrato de autos por la «Encantada?» ¿Es conforme al espíritu de dicha rescisión, ni del derecho, el que se decrete por una falta pequeña del contrato? No vamos á contestar nosotros estas preguntas, satisfaciéndonos con invocar la doctrina que antes expusimos del célebre expositor del Código Civil francés, de que la rescisión no se determina por incumplimiento, «si la infracción del contrato no es bastante grave.» La pequeña falta que se atribuye á la «Encantada,» en el cumplimiento del contrato de autos, suponiéndola cierta, no es bastante á que se declare rescindido. Y para mayor autoridad de esta conclusión y para terminar sobre la rescisión que nos ocupa, repetiremos las palabras del Jurisconsulto Romano: «*Res bona fide vendita, propter minimam causam inepta fieri non debet.*»

CONCLUSIÓN.

Hemos llegado al término de nuestro trabajo, y no sabemos qué es mayor, si la evidencia del derecho y justicia que asiste á la sociedad «Encantada» en el presente litigio, ó el temor que abrigamos de haber sido torpes ó deficientes en su demostración, de haberla acaso oscurecido con nuestras alegaciones; pero confiamos en la ilustración y alto sentimiento de justicia de la Sala, que dispensando nuestras faltas sabrá distinguir y otorgar aquel derecho. El triunfo de la «Encantada» en el presente litigio, lo esperamos antes que de nuestros trabajos y de nuestros esfuerzos, de la bondad de su causa y de la sabiduría y rectitud del Tribunal. Seguros de esto, ¿para qué resumen? ¿Para qué alegaciones sobre la temeridad de los demandados, ni para qué ocuparnos especialmente de la sentencia? Cuanto hemos tenido la honra de exponer en defensa de la «Encantada,» se resume en la evidencia de la justicia de su causa; la temeridad de los demandados, en la negativa que hacen de su existencia y múltiples conceptos de sus excepciones; lo improcedente de la sentencia apelada, en su denegación de aquella evidente justicia. Hágase sin una palabra más, y al efecto.

Suplicamos á la Sala se sirva haber por presentada esta alegación en derecho, y dictar su sentencia en conformidad con las solicitudes que en el principio formulamos.

Otrosi.—Digo: No abriga la sociedad «Encantada,» el más pequeño temor de que en la sentencia de la Sala dejen de prevalecer sus justas pretensiones, quedando atropellado su evidente derecho por la malicia y temeridad de los demandados; estima imposible que llegue á declararse la nulidad de un contrato que tienen reconocido que solemnemente contrajeron; pero si semejante nulidad prevaleciera, resultaría un hecho indiscutible, la simulación y el engaño del D. Agustín Soler Ayas que se decía mayor al contratar, del mismo y de D.^a Mercedes Ayas, que firmaban y usaban el nombre de una sociedad «Francisco Soler en liquidación,» no ménos engañosa y falaz, pura ilusión y mito; y entonces sería de riguroso derecho, con grande sentimiento para nuestra parte, el que aquellos respondieran de su falacia y engaño en los términos que el Tribunal Supremo de Justicia entendió y acordó en su sentencia de 9 de Enero de 1872, que oportunamente citamos. Inspirándonos con benignidad, antes que exageración y rigor en sus doctrinas.

Suplicamos á la Sala, que para el caso que no esperamos, de que prevaleciesen las pretensiones de los demandados, con la sentencia del

inferior, se sirva mandar se saque el oportuno testimonio tanto de culpa para proceder criminalmente á lo que haya lugar contra el D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas, por sus indicadas simulaciones y falsedades.

GRANADA 5 DE FEBRERO DE 1884.

Doctor Pedro H. Miasol. Federico Morales y Segura.

ÍNDICE.

	PÁGINA.
PETICIÓN.	3

PRELIMINARES.

PÁRRAFO I.—Idea general del litigio.	5
PÁRRAFO II.—Conducta de los litigantes en este litigio.	10
PÁRRAFO III.—Personalidad de los demandados.	15
PÁRRAFO IV.—Cuestiones y plan de esta alegación.	22

CUESTIÓN PRÉVIA.

Declaración de confesos de los demandados.	24
--	----

PRIMERA PARTE.

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA EN SÍ MISMA.

CAPÍTULO I.—Hecho constitutivo del contrato.	45
CAPÍTULO II.—Realidad del hecho contrato.	53
CAPÍTULO III.—Determinación de la persona y cosas que se demandan.	62
CAPÍTULO IV.—Estudio de las distintas solicitudes de los demandantes.	69
PÁRRAFO 1.º—Procedencia de la solicitud principal de la demanda.	69
PÁRRAFO 2.º—Procedencia de la solicitud subsidiaria de la demanda, del abono de daños y perjuicios.	76

SEGUNDA PARTE.

IMPROCEDENCIA DE LAS EXCEPCIONES Y DE LA RECONVENCIÓN.

CAPÍTULO I.—Verdadero concepto y diversidad de las excepciones.	99
---	----

PRIMERA EXCEPCIÓN.

NULIDAD DEL CONTRATO DE AUTOS.

CAPÍTULO I.—Naturaleza del contrato de autos.	113
CAPÍTULO II.—Inexistencia de la casa «Francisco Soler en liquidación.»	118
CAPÍTULO III.—Falta de capacidad para contratar de los demandados.	122
PÁRRAFO 1.º—La casa «Francisco Soler en liquidación,» considerada como sociedad mercantil.	123
PÁRRAFO 2.º—La sociedad «Francisco Soler,» considerada en estado de liquidación.	133
PÁRRAFO 3.º—«Francisco Soler en liquidación,» siendo la testamentaria de D. Francisco Soler Flores.	140

PÁRRAFO 4.º—«Francisco Soler en liquidación,» como sociedad de derecho común.	142
PÁRRAFO 5.º—«Francisco Soler en liquidación,» como sociedad constituida sin expresa convención.	145
PÁRRAFO 6.º—«Francisco Soler en liquidación,» como la viuda é hijos de don Francisco Soler en su propia personalidad.	147
PÁRRAFO 7.º—Derecho que podrian tener los menores hijos de D. Francisco Soler, y que no han ejercitado.	154
CAPITULO IV.—La eficacia del contrato de autos está prejuzgada por la ciencia, la Sala y el Tribunal Supremo de Justicia.	157

SEGUNDA EXCEPCION.

NULIDAD DE LA ESCRITURA DE 13 DE FEBRERO DE 1875.

CAPITULO I.—La escritura no carece de la fe de conocimiento de los otorgantes.	165
CAPITULO II.—Nula la escritura, queda subsistente el contrato.	172
CAPITULO III.—En todo caso el contrato de autos se ha renovado por su cumplimiento.	176

TERCERA EXCEPCION.

RESCISION DEL CONTRATO.

CAPITULO I.—No se ha pedido en forma la rescisión.	182
CAPITULO II.—La «Encantada» no ha faltado al cumplimiento del contrato.	185
CAPITULO III.—La falta de cumplimiento del contrato que se atribuye á la «Encantada,» no es causa legal para su rescisión.	198
CONCLUSION.	208

APUNTAMIENTO.

APUNTAMIENTO.

D. Juan de Oña Quesada, vecino de la ciudad de Almería, con el carácter de Presidente de la Junta directiva de la sociedad minera titulada «Encantada,» y ejercitando acción personal en Noviembre de 1878, dedujo demanda ordinaria en el Juzgado de primera instancia de dicha ciudad de Almería, reducida á que se condenase á D. Agustín Soler Ayas, vecino de Cuevas, y á la sociedad mercantil que en dicha villa giraba bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo don Agustín Soler Ayas, á que retirase de la mina «Encantada» los minerales explotados y que de ella se explotasen hasta 21 de Diciembre de aquel año en que terminaría la varada, y á otros extremos y particulares, de cuya demanda se confirió traslado al D. Agustín Soler Ayas, ya por sí, ya como representante de la sociedad mercantil que giraba en la ciudad de Cuevas bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación;» mas hecha la citación y emplazamiento, ocurrieron al Juzgado de primera instancia de Vera D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez como viuda de D. Francisco Soler y representante legítima de los menores hijos de ambos, y el D. Agustín Soler Ayas, deduciendo recurso de inhibición, con el que fué requerido el Juez de primera instancia de Almería, y como sostuviera que le competía el conocimiento de la indicada demanda, para la decisión del conflicto, se remitieron los autos á la Sala, la que por sentencia de 15 de Marzo de 1879 decidió la competencia en favor del Juzgado de primera instancia de Vera, al que se remitieron unas y otras actuaciones con la correspondiente certificación, á fin de que procediera con arreglo á derecho.

Devueltos ambos ramos de autos al Juez de primera instancia de Vera, en su Juzgado se personaron ambas partes, y con arreglo al estado de los autos, mandó entregar estos á la parte del D. Agustín Soler Ayas y consortes, para que contestaran la demanda, de cuya providencia pidió reposición el actor D. Juan de Oña Quesada, interesando se le mandaran entregar para réplica, fundado en que pendiente el incidente de competencia acusó la rebeldía á los demandados, la que se hubo por bien acusada y por contestada la demanda; lo cual produjo otro nuevo incidente, que terminó por sentencia de la Sala de 31 de Diciembre de dicho año de 1879, mandando entregar los autos á los demandados D. Agustín Soler y litis-socios para que contestaran la demanda en el término de nueve días.

Devueltos los autos al Juzgado de primera instancia de Vera, fué contestada la demanda y siguieron su tramitación hasta recibirlos á prueba por providencia de 17 de Mayo de 1880.

Pieza 4.^a, folio 18.

Dentro de dicho término, por el actor D. Juan de Oña Quesada se presentó pliego cerrado de posiciones para que las absolviera el demandado D. Agustín Soler Ayas; y otro pliego también cerrado con posiciones para que por ellas declarase D.^a Mercedes Ayas Sánchez, viuda del D. Francisco Soler y representante de la razón social «Francisco Soler en liquidación.»

Folio 22.

Por providencia de 16 de dicho mes de Junio se admitieron dichos pliegos, señalándose para su apertura y recibir las declaraciones el día 19 de aquel mes á las once de su mañana, dándose comisión al actuario para la citación y comparecencia del D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas.

Folio 33.

En efecto, el actuario pasó á la ciudad de Cuevas en el día 18, y como encontrara cerradas las casas del D. Agustín y D.^a Mercedes Ayas Sánchez, hizo las citaciones mandadas por medio de cédula que entregó al vecino D. Francisco Segura Campoy, quien manifestó que la D.^a Mercedes hacía más de un año que faltaba por enferma de aquella ciudad y se encontraba en la villa de Montejícar, y el D. Agustín Soler estaba también ausente por enfermo, y en aquella actualidad se encontraba en esta ciudad de Granada.

Folio 44.

En 26 del propio mes de Junio, presentó escrito el actor D. Juan de Oña Quesada, exponiendo, que fueron citados en forma el D. Agustín Soler y su madre D.^a María de las Mercedes Ayas, los que no habían comparecido, por lo que se estaba en el caso marcado en el artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y solicitó se señalara nuevo día para la apertura de los pliegos y recibir las declaraciones, bajo apercibimiento de declararlos confesos si dejaban de comparecer ó no manifestaban justa causa que se lo impidieran, dándose para ello comisión al actuario según estaba mandado.

Folio 48.

En providencia del 28 mandó el Juez citar por segunda vez á D.^a Mercedes Ayas Sánchez y D. Agustín Soler Ayas, para que dentro de segundo día hábil comparecieran en el Juzgado, á las diez de la mañana, á prestar la declaración que venía mandada.

Pieza 5.^a, folio 77.

Se notificó en el propio día 28; y en el 30 la parte del D. Agustín Soler y consortes, presentó escrito indicando que no había ley alguna que obligara á los litigantes á estar ni permanecer en el lugar del juicio.—Que hacía mucho tiempo que no residían el don Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas en la ciudad de Cuevas ni en ninguna otra población de aquel partido ni próxima á él.—Que constaba al actor D. Juan de Oña, que el don Agustín Soler y su madre D.^a Mercedes Ayas tenían casa abierta en esta ciudad y en la villa de Montejícar; y que el D. Agustín Soler estaba siendo víctima de una enfermedad pertinaz y grave; y sin embargo había solicitado fuesen citados por segunda vez y con apercibimiento para que comparecieran en el Juzgado á declarar; por lo que solicitó se mandara que las diligencias se entendieran con las personas mandadas citar.

Folio 79.

En providencia del mismo día 30 de Junio se mandó dar vista á la parte actora por segundo día, por si le conviene que se libre exhorto á los puntos de residencia de la D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez y D. Agustín Soler Ayas.

Pieza 4.^a, folio 67.

Evacuando la vista la parte del D. Juan de Oña Quesada, expuso que no tenía por qué ni para qué pretender que se librasen exhortos para que se llevase á efecto las declaraciones pretendidas en su escrito de articulación de prueba; pues cumplía con el precepto de la ley al solicitar, como tenía solicitado, que la citación de los demandados D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas se llevase á efecto en el domicilio de los mismos, donde tenían su vecindad, cual era la ciudad de Cuevas, porque hasta la fecha no constaba la certeza del cambio de vecindad y domicilio de los demandados, como así tampoco la de la enfermedad del D. Agustín Soler; hechos que debían ser justificados en forma legal para poder interesar se llevase á efecto la citación de los mismos en otra forma distinta de la en que lo tenía hecho; y concluyó solicitando se mandase que los demandados fuesen citados por segunda vez, bajo apercibimiento de declararlos confesos como lo tenía solicitado en su anterior escrito.

El Juez de primera instancia de Vera, en auto de *12 de Julio* del año anterior, mandó citar á D. Agustín Soler Ayas y á D.^a Mercedes Ayas Sánchez para que dentro de segundo dia comparecieran en el Juzgado, y á las diez de la mañana, á prestar declaración que se tenía interesada, bajo apercibimiento de declararlos por confesos si dejaban de comparecer sin justa causa.

Folio 69.

Notificado en el mismo dia 12, en el 16 presentó escrito la parte del D. Agustín Soler y D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez, repitiendo que hacía ya dos años que no tenían su residencia habitual en Cuevas y si tenían casa abierta en esta ciudad y en la villa de Montejicár; y en tal concepto solicitaron se repusiera el anterior proveido, mandando que en lugar de citar segunda vez á la D.^a Mercedes y D. Agustín para que dentro de segundo dia comparecieran á declarar en el Juzgado, se librasen exhortos para que lo hicieran ante los jueces de su actual residencia.

Pieza 5.^a, folio 87.

Por auto del dia 17, dijo el Juez no haber lugar á la reposición que se interesaba y estése á lo mandado en el dia 12.

Folio 91 vuelto.

Notificado en el mismo dia 17, en el 20 presentó escrito la parte de D. Agustín Soler y consortes apelando y solicitando, se le admitiera llanamente ó por lo ménos en un efecto, como previene el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la apelación que desde luego interponía del relacionado auto del dia 12 de aquel mes.

Folio 99.

Y el Juez, en providencia del dia 22, dijo: que no procediendo la apelación en un solo efecto, sino en el caso de los artículos 299 y 300 de la ley de Enjuiciamiento Civil, luego que este suceda se proveerá.

Folio 100.

Notificada en el 23 del repetido mes de Julio, en el 26 se constituyó el actuario en la ciudad de Cuevas, y puso diligencia de haber pasado á las casas de D.^a Mercedes Ayas Sánchez, y de su hijo D. Agustín Soler, y habiéndoles encontrado en ellas (así dice), les citó por medio de cédula que entregué á su vecino D. Juan de Cintas González, cuyo recibo firma á su ruego un testigo.

Pza. 4.^a, f.º 132.

En 30 del repetido mes de Julio, presentó escrito el actor D. Juan de Oña Quesada haciendo mérito de los relacionados antecedentes, y exponiendo que habiendo trascurrido el término señalado para que tuviera efecto la comparecencia del D. Agustín Soler y doña Mercedes Ayas, ni expuesto causa que se lo impidiera, se estaba en el caso y solicitó se declarasen confesos á D. Agustín Soler y D.^a Mercedes Ayas en las posiciones formuladas en los pliegos cerrados, á causa de no haber comparecido dentro del término al efecto señalado, á pesar de haber sido citados por segunda vez, bajo apercibimiento de declararlos confesos si no comparecían ó no manifestaban causa justa que se los impidiera, todo en armonía con lo que prescribía el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Folio 277.

El Juez de primera instancia de Vera, en auto de 31 del repetido mes de Julio, y considerando que no habiendo comparecido la D.^a Mercedes ni el D. Agustín á la segunda citación ni justificado causa que se lo impidiera, debían ser declarados confesos; y considerando, que abiertos en aquel acto los pliegos de posiciones, el Juzgado estimaba pertinentes las preguntas que los mismos contenían, con mérito á ello debía tener y tenía por confesos al D. Agustín Soler Ayas y D.^a Mercedes Ayas Sánchez en el contenido de los pliegos referidos de posiciones, los cuales con las cartas que contenía el referente á D. Agustín, se pondría por cabeza de este escrito; y se admite en un sólo efecto la apelación que la parte del D. Agustín Soler y consortes interpuso del auto de 12 de aquel mes sobre el cual se proveyó en 12 del mismo.

Folio 283 vuelto.

Folios 263 á 276.

Se notificó en el mismo dia 31, y en el propio presentó escrito la parte del D. Agustín Soler y consortes apelando del anterior proveido, y solicitando se les admitiese desde luego la que interponía de la providencia en que se les tenía por confesos en el contenido de los pliegos de posiciones que se presentaron de contrario, mandando que admitida la

Pza. 5.^a, f.º 170.

apelación se siguiera el curso de los autos para decidirla cuando se remitieran á este superior Tribunal en el caso de que se apelase también de la sentencia definitiva.

Folio 167.

Á este escrito acompañó un certificado librado por los profesores de Medicina y Cirujía titulares de la villa de Montefrío, en el que dicen que desde el mes de Junio de aquel año venían prestando asistencia facultativa á la D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez, residente en aquella población, la cual padece la enfermedad que se indica, y dada su índole tenía que estar sometida al plan riguroso que le tenían prescripto, y cuya afección la imposibilitaba de poder hacer ni aun las ocupaciones domésticas y mucho ménos la traslación de residencia.—Que también habían asistido á D. Agustín Soler Ayas de un catarro pulmonar crónico, por lo que le habían prescripto los baños de Panticosa para donde había salido.

Folio 169.

Acompañó otro certificado del Director de los baños minerales de Panticosa en el que dice, que D. Agustín Soler, vecino ó residente en Cuevas de Vera, se encuentra haciendo uso de aquellas aguas para el tratamiento de sus dolencias, en cuyo uso necesitaba continuar por bastante tiempo, según aconseja la observación.

Folio 173.

El Juez de primera instancia de Vera, en providencia de 2 de Agosto del año anterior, tuvo por presentadas las mencionadas certificaciones y admitió la apelación que se interponía para ante este superior Tribunal, continuando no obstante la sustanciación de los autos hasta dictar sentencia definitiva.

En efecto siguió el período de prueba, y practicada dentro de él la articulada por una y otra parte, así como la de tachar que también se propuso, alegaron ambas de su Justicia, y en su debido estado, el Juez de primera instancia de Vera, pronunció sentencia contra la que interpuso apelación la parte del D. Juan de Oña Quesada, y admitida en ambos efectos, se han remitido los originales.

Pieza 2.^a, folio 10.

De ellos y con respecto á la cuestión principal, resulta que en la villa de Cuevas, á 8 de Noviembre de 1854, otorgaron testamento de mancomún D. Francisco Soler Flores y su mujer D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez, en el cual declararon tener por sus hijos en aquella fecha á D. Agustín, D.^a María Teresa y D.^a Juana Soler Ayas, encontrándose en cinta la testadora.—También declararon sus respectivas aportaciones.—Legó el D. Francisco el quinto de todos sus bienes á dicha su mujer D.^a María de las Mercedes Ayas, y mediante la menor edad en que se encontraban sus tres hijos, el don Francisco nombró por tutores y curadores á dicha su mujer, á su padre político D. Agustín Ayas y á su hermano D. Miguel Soler Flores, los tres juntos y á cada uno de ellos insolidum.—Nombraron albaceas é instituyeron por herederos á dichos sus tres hijos, así como al póstumo ó póstuma que diese á luz la D.^a Mercedes.

Folio 14.

El mismo D. Francisco Soler Flores otorgó codicilo en dicha villa de Cuevas á 25 de Junio de 1873, en el que hizo mérito del anterior testamento y varias declaraciones respecto á acciones de minas; y declaró que á más de sus tres hijos legítimos D. Agustín, D.^a María Teresa y D.^a Juana, procreados por la D.^a María de las Mercedes Ayas al tiempo del otorgamiento del mencionado testamento, tenía también hasta entonces por sus hijos legítimos á otros ocho que refiere, y en tal concepto aquéllos y estos son sus únicos y universales herederos de todos sus bienes, derechos y acciones futuras, sucesiones por iguales partes lo que declaraba para que siempre constase.—En otra cláusula declaró que mediante á hallarse todos sus citados hijos, excepto la D.^a María Teresa, que era mayor de veinticinco años, en la menor edad, una vez ocurrido el fallecimiento del otorgante, si esto ocurría antes de llegar á la mayor edad, entrarán dichos mis hijos, en la potestad de la madre con arreglo á la ley vigente de matrimonio civil, por si llegase el caso de ser esta revocada y á los efectos que hubiera lugar, nombró por tutora y curadora de los referidos sus hijos relevada de fianza á la expresada su esposa y madre de dichos sus menores hijos D.^a María de las Mercedes Ayas y Sánchez, á quien si llegase el caso

debiera discernírsele el cargo.—Y por último, nombró de albacea testamentario contador y partidor de todos sus bienes á D. Antonio Ayas Sánchez con facultad de delegar dichos cargos para la partición y adjudicación de dichos bienes entre sus mencionados once hijos y su esposa D.^a María de las Mercedes Ayas en persona ó personas de su entera confianza, sin perjuicio de intervenir el D. Antonio Ayas en todas las operaciones de inventario y demás que se practicaran, mediante á que se encontraba bien enterado en todos sus asuntos ó negocios y estaba convencido de que todo lo haría con arreglo á conciencia y en la forma de derecho.

Según certificado librado con referencia al Registro Civil de defunciones, el D. Francisco Soler Flores falleció en el citado día 25 de Junio de 1873.

Folio 8.

Con fecha en Cuevas de 6 de Julio del propio año de 1873, circuló un papel impreso cuyo contexto es como sigue:—Sr. D..... Muy Sr. mio: D. Francisco Soler Flores, fabricante de plomos argentíferos, falleció en 25 del pasado Junio en esta villa de Cuevas, de donde fué vecino. Para entenderse con todas las personas que tienen cuentas con el finado y continuar por ahora los negocios de su casa, seguirá ésta bajo la razón social «Francisco Soler en liquidación;» llevando la firma y manejo de ella su viuda D.^a Mercedes Ayas Sánchez, su hijo mayor D. Agustín Soler Ayas y su hermano político D. Antonio Ayas Sánchez. Ruego á V. se sirva tomar nota de sus firmas que irán al pié y dispensarles la buena acogida que le mereciera la del D. Francisco Soler.—Con este motivo se ofrece á V. atenta S. S. S. Q. S. M. B., Mercedes Ayas Sánchez, viuda de Soler.—Después de esta firma aparecen las que usarían la D.^a Mercedes Ayas y su hijo D. Agustín; ambos con la de «Francisco Soler en liquidación,» no diferenciándose más que en las rúbricas.

Habiendo fallecido en Marzo y Abril de 1876 los menores Antonio y María de las Nieves Soler y Ayas, en el Juzgado de primera instancia de Vera, se instruyó el oportuno expediente, en virtud del cual, por auto de 28 de Noviembre de 1878, fué declarada única y universal heredera de dichos dos menores, su madre D.^a María de las Mercedes Ayas y Sánchez.

Folio 36.

En el término de prueba y para comprobar que la D.^a María de las Mercedes Ayas, no había podido representar á sus menores hijos en concepto de tutora ni curadora de los mismos, solicitó y se mandó librar compulsorio á los escribanos de aquel Juzgado, para que previo examen de la documentación necesaria de sus oficios, y á contar desde el 25 de Junio de 1873, hasta la fecha en que suscribieran los testimonios, lo pusieran del discernimiento ó discernimientos que se hubiesen hecho á la D.^a Mercedes Ayas Sánchez, vecina de Cuevas, del cargo de tutora y curadora de sus menores hijos, todos vecinos de Cuevas, ó negativa en su caso.

Pieza 5.^a, folio 13.
4.^o otrosí.

Librado el compulsorio, los escribanos del expresado Juzgado pusieron el testimonio por concepto negativo.

Folios 26 y 27.

Obra en autos un ejemplar del «Boletín Oficial» de la provincia de Almería, correspondiente al día 4 de Febrero de 1875, en el cual se inserta un anuncio de la sociedad especial minera «Encantada,» en el cual se dice; que por acuerdo de la Junta directiva se abrió subasta para la venta de los minerales que produjera dicha mina desde el día 1.^o de Agosto de aquel año de 1875 hasta el 31 de Julio de 1879, ó sean cuatro años, fijándose la celebración de ella el día 11 de aquel mes de Febrero, de cinco á seis de la tarde, en cuya hora se admitirán las proposiciones que se presenten escritas, y desde las seis hasta las siete de la misma, se admitirán pujas á la llana, sobre la más ventajosa que resulte sobre las escritas.—En todo el día 10 anterior al de la subasta se presentarán las garantías que los señores proponentes puedan ofrecer para que éstas sean declaradas bastantes por la citada Junta.—El pliego de condiciones se hallará de manifiesto en esta Presidencia, calle de Granada, número 49, en cuya casa tendrá lugar la subasta; cuyo anuncio firma el Presidente D. Juan de Oña.

Pza. 1.^a, f.^o 154

Pieza 1.^a, folio 156.

Tiene la fecha de 3 de Febrero de 1875 y está firmado por el Presidente D. Juan de Oña el pliego de condiciones para la subasta de minerales de la mina «Encantada,» siendo la primera, que la subasta tendría lugar por proposiciones escritas presentadas hasta el 11 de aquel mes, de cinco á seis de la tarde, y de seis á siete tendrían lugar las pujas á la llana sobre la proposición más ventajosa que resultase entre las escritas.—Se establece la segunda, que el día anterior á la subasta se presentarían garantías firmadas por los que quisieran tomar parte en la subasta; para que examinadas por la Junta directiva, se admitieran como licitadores los que llenaran sus deseos.—Por la tercera, que la duración del contrato sería de cuatro años, á contar desde 1.^o de Agosto de 1875.—Por la quinta, que la Junta directiva adjudicaría al mejor postor la subasta en el acto de terminar ésta, exigiendo del rematante, si lo creía oportuno, el otorgamiento de un instrumento público, en el que después de insertar la subasta y consignar la garantía por el firmante de ella, se harían constar á la letra las estipulaciones siguientes: 1.^a La Junta directiva de la mina «Encantada,» situada en el Barranco del Chaparral en Sierra Almagrera, contrata los minerales que produzca esta mina, desde 1.^o de Agosto del corriente año de 1875, hasta el día 31 de Julio de 1879 ó sean cuatro años á favor de D. Francisco Soler en liquidación, vecino de Cuevas, al precio que establece la tarifa «Recompensa,» y la bonificación de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata.—2.^a La misma Junta quedaba obligada á avisar á la casa compradora quince días antes del en que había de dar principio á la retirada, para que consigne en la tesorería de esta mina la suma que la misma directiva exija en su aviso, y ésta será calculada con arreglo á los estados del mineral que había de retirarse, sin perjuicio de que al terminar la varada y conformada la Junta con la liquidación de los minerales que por la citada casa se hubiesen retirado, en vista de su importe y de las consignaciones que durante el trascurso de la citada varada se hubiesen hecho por la misma, sea devuelto el sobrante ó repuesta la suma que falta cubrir la liquidación, siendo responsable á toda clase de perjuicios que se sigan á la sociedad por la casa compradora, si por descuido ú otra circunstancia dejase de hacer la debida consignación, y por ello no tuviese lugar la retirada en su día.—3.^a La casa compradora, ni podrá excusarse en manera alguna respecto á las consignaciones en efectivo, ni á la puntualidad en el día en que había de principiar una retirada, de tener persona en la mina que reciba el mineral contratado.—Por la 4.^a se establecen cuatro retiradas por varada; y por la 5.^a que los minerales se entregarían por peso, á la persona que representara la casa compradora, siendo de cargo de ésta la custodia de los minerales.—Por la 6.^a se establece el modo de tomar las muestras para los ensayos, y que caso de resultar discordia, la Junta directiva elegiría el facultativo que la dirimiera.—Por la 7.^a, que resultando conformidad se procedería á extender la liquidación sin demora.—8.^a Queda exento este contrato de las alternativas que sufren los precios de plomo y plata, puesto que en toda su duración había de ser el convenido, sin admitir de una ni otra parte excusa alguna, y obligadas ambas á cumplir estrictamente lo pactado.

Folio 8.

Acompañó á la demanda la tarifa de precios de que se hace indicación en el pliego de condiciones.

Pieza 4.^a, folio 172.
Pieza 1.^a, folio 158.

Con referencia al libro de actas de la sociedad minera «Encantada,» se puso testimonio de la celebrada por la Junta directiva el día 11 de dicho mes de Febrero de 1875, para presenciar la subasta de minerales, previas las garantías presentadas en el día anterior, y en efecto, se presentaron las seis que se refieren, así como las personas por quien estaban firmadas; y practicado escrutinio, resultaron más ventajosas las presentadas por D. Antonio Garzolini y D. Francisco Bravo, y sobre ellas quedó abierta la puja á la llana, resultando la más ventajosa la hecha por «D. Francisco Soler en liquidación,» de 2 reales 15 céntimos por cada onza de plata sobre el precio de la tarifa, y á su virtud siendo la hora fijada, quedó terminado el acto y adjudicada la subasta al D. Francisco Soler,

que firmó en prueba de aceptación, acordando la Junta directiva que se procediera al otorgamiento de escritura pública en la que se consignaran las estipulaciones del pliego que había servido de base para la subasta.

En efecto, en 13 de dicho mes de Febrero de 1875 se otorgó escritura en la ciudad de Almería, entre partes, de la una D. Agustín Soler Ayas, soltero, mayor de veinticinco años, propietario y vecino de la villa de Cuevas; y de la otra D. Juan de Oña y demás socios de la mina «Encantada» que se refieren por su propio derecho y como representantes de dicha empresa minera; y el D. Agustín Soler Ayas también por sí y en representación de la casa de comercio de «D. Francisco Soler en liquidación,» instalada en la villa de Cuevas, como se acreditaba del documento circular que se inserta, y es la relacionada de 6 de Julio de 1873; y en su consecuencia los individuos de la sociedad minera dispusieron sacar á subasta los minerales de la expresada mina «Encantada,» bajo las condiciones estampadas en los anuncios que fueron publicados, citando para su remate la tarde del día 11 de aquel mes en la que tuvo efecto, recayendo en D. Agustín Soler Ayas como mejor postor, y en cuyo acto le fué adjudicado dicho remate y aceptado por el mismo bajo las condiciones comprendidas en el pliego que se ha relacionado y que literal se inserta; y sigue la escritura diciendo, que bajo dichas condiciones que aceptaba en todas sus partes el D. Agustín Soler Ayas á nombre de «D. Francisco Soler en liquidación,» tenía efecto este contrato que para ambas partes contratantes tendría tanta validez como si fuera sentencia ejecutoria.

Por una y otra parte ha venido á los autos la correspondencia habida entre la casa de «Francisco Soler en liquidación,» con el D. Juan de Oña, Presidente de la mina «Encantada» en los años de 1875 y siguientes, hasta Julio de 1878, estando escritas todas las cartas en papel con el timbre de la razón social «Francisco Soler en liquidación;» siendo una de dichas cartas fecha 3 de Octubre de 1875, y en ella «Francisco Soler en liquidación» le dijo al D. Juan de Oña que era adjunta la letra de 760 reales, con la cual quedaba terminada la varada anterior.—Me sirve de gobierno que en la presente varada empieza nuestro contrato de minerales, y le agradeceré que cuando disponga la retirada me lo avise con quince ó veinte días de anticipación para yo prepararme convenientemente y avisar oportunamente á los retiradores.

En otra carta, fecha 9 de dicho mes de Octubre de 1875, el «Francisco Soler en liquidación» dijo al Presidente de la sociedad «Encantada.»—Recibo su atenta comunicación fecha 4 del corriente, y en su virtud escribo hoy á D. Luís Terriza, tesorero de la misma, para la forma de remesarle los 600,000 reales, que en citada comunicación me previene.—Para el día 24 del corriente estará todo dispuesto para la retirada de los minerales existentes.

En otra carta, fecha 15 de Agosto de 1876, «Francisco Soler en liquidación» dijo al Presidente de la mina «Encantada,» que le incluía la factura de los minerales retirados por los precios del contrato, y esperaba le acusara de conformidad ó reparos, y puesto que esa empresa no accede á rebaja alguna, no insistimos en ello, pues yo siempre he cumplido puntualmente mis compromisos, y no hay razón para hacerse tan fuerte en su derecho, porque no soy yo el único que ha pedido rebaja en sus contratos hechos con tanta solemnidad como el nuestro, y todos han sido atendidos y tratados con suma consideración.

En comunicación de 6 de Junio de 1878, el «Francisco Soler en liquidación» dijo al Presidente de la sociedad especial minera la «Encantada,» que le constaba como á todos los individuos de la sociedad el considerable descenso que habían tenido los plomos desde que hice el contrato de los minerales, baja más sensible aun en la plata, que como mercadería única tuvo variación de precio. Considerada entre los metales preciosos, era cálculo de todos que no se podría aumentar ni disminuir su valor. Esa creencia que se

Pieza 1.^a, folio 1.^o
Pieza 2.^a, folio 136
y pza. 4.^a, f.^o 134.

Pza. 1.^a, f.^o 193 á 199.
Pza. 2.^a, f.^o 80 á 128,
y pza. 3.^a, f.^o 109
á 144.

Pza. 3.^a, f.^o 143.

Pza. 1.^a, f.^o 187.

Pza. 3.^a, f.^o 144.

Pza. 1.^a, f.^o 181.

tenia por seguridad, y la situación angustiosa por que atraviesa el mercado de Europa, que hace las transacciones dificiles, habia ocasionado el desastroso estado por que en la actualidad atraviesa el negocio de fundición, tanto, que muchas de las fábricas de este país, se habian cerrado después de perder inmensos capitales, y la mayoría de las que quedan arrastran una trabajosa existencia casi arruinadas.—No creo que esa sociedad, conociendo lo que va expuesto, quiera contribuir á que desaparezca la industria que dá vida á las minas.—Si éstas siguen cobrando como hasta aquí los minerales que se contrataron en tiempos anteriores, muy pronto desaparecerán los compradores ya casi arruinados.—Las consideraciones apuntadas hacen que le dirija la presente para que tenga la bondad de hacer presente á esa sociedad nuestra angustiosa situación, que me hace pedirle una rebaja en el contrato, reduciéndolo á la escala de la «Recompensa,» sin ninguna bonificación (precio al que perdemos) ó bien que me dé por rescindido el contrato.

Pza. 4.^a, f.º 196.

En 16 de Setiembre de dicho año de 1878, el D. Juan de Oña, como Presidente de la repetida sociedad minera, demandó en acto de conciliación á D. Agustín Soler Ayas, como representante de la sociedad que giraba en la ciudad de Cuevas bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» para que en cumplimiento del contrato celebrado por escritura pública de 13 de Febrero de 1875, le pagase la cantidad de 150,744 reales que adeudaba por saldo de la liquidación de la segunda varada de aquel año de 1878; y no habiendo comparecido el demandado se dió por intentado el acto.

Folio 184.

En 19 del mismo mes de Setiembre de 1878, el D. Juan de Oña y Quesada, en la indicada representación de Presidente de la Junta directiva de la empresa minera la «Encantada,» presentó escrito en el Juzgado de primera instancia de Almería, interesando fuese comparecido á la judicial presencia el D. Agustín Soler Ayas como representante de la sociedad «Francisco Soler en liquidación,» y previo juramento declarase como era cierto que para completar el total valor de los minerales de la primera y segunda varada de aquel año de 1878 que tenía retirados, estaba adeudando 126,642 reales; á lo cual se defirió, mas antes de recibir la declaración, el actor presentó escrito en 1.º de Octubre del propio año, manifestando no le convenia continuar las diligencias principiadas, por lo que interesó se le devolviera la copia de escritura que presentó con su primer escrito, á lo que se defirió.

Pza. 1.^a, f.º 12.

Con la demanda de que hoy se trata, se presentó una carta que en 31 del citado mes de Octubre de 1878, dirigió «Francisco Soler en liquidación» al Presidente de la sociedad minera «Encantada,» diciéndole tenía á la vista su última participándole que la Junta directiva había acordado que la primera retirada de la actual varada diera principio en 4 de Noviembre próximo, participándome asimismo que para el 1.º del propio venidero mes he de entregar en esa tesorería la suma de 500,000 reales; y corona V. su conclusión con la advertencia de que si para dicha última citada fecha no se han consignado en tesorería los 500,000 reales, se hará cumplir la prescripción del contrato.—Como éste ha sido infringido por V. en la representación que ostenta con grave daño de los intereses que me están encomendados, he de considerarlo y lo considero como rescindido, cual ahora se lo participo, reservándose el derecho de pedir la indemnización de los daños y perjuicios que le habia causado con sus infracciones.

Folio 17.

En 4 del citado mes de Noviembre de 1878, se levantó acta notarial para hacer constar que no se habían presentado en la mina «Encantada» para retirar minerales ni para ninguno otro objeto D. Francisco Soler en liquidación, D. Agustín Soler Ayas ni ninguna otra persona en su nombre.

Pza. 1.^a, f.º 19,
y pza. 4.^a, f.º 140.

En 11 del repetido mes de Noviembre de 1878, el D. Juan de Oña Quesada, en la mencionada representación demandó en acto de conciliación á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas y á la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín So-

ler, para que en cumplimiento de la relacionada escritura de 13 de Febrero de 1875 efectuara la retirada de los minerales explotados y que se explotasen de la mina «Encantada» en la varada que terminaría el día 21 de Diciembre de aquel año; y para que consignase en la tesorería de dicha sociedad minera la suma de 500,000 reales que se le tenía reclamada con la antelación estipulada, sin perjuicio de que al terminarse la varada abonase el importe total de los minerales retirados, y en caso de negarse á ello para que se prestase á pagar á la sociedad minera todos los perjuicios que á la misma se sigan por no haber acudido á retirar los minerales en el día prefijado y por la falta de la consignación; así como á indemnizar el menoscabo ó depreciación que se experimentara en la venta de los minerales explotados y que se explotasen en la referida mina hasta la terminación del mencionado contrato con vista de los tipos que se señalaban en la tarifa establecida por la mina «Recompensa» y de la bonificación convenida de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata; y no habiendo comparecido el demandado, dió el Juez por terminado el acto.

En 12 del repetido mes de Noviembre de 1878, por el D. Juan de Oña Quesada, como presidente de la sociedad minera la «Encantada,» se presentó el escrito de demanda ordinaria ejercitando acción personal en el Juzgado de primera instancia de Almería, proponiendo en ella como hechos, el contexto de la relacionada escritura de 13 de Febrero de 1875 y sus cláusulas y condiciones.—Que desde el mes de Agosto de dicho año de 1875, época señalada en la primera condición de la repetida escritura pública hasta la fecha, el D. Agustín Soler Ayas, por sí y en representación de la razón mercantil «Francisco Soler en liquidación,» había cumplido con exacta puntualidad todas las obligaciones que voluntariamente se impuso por el repetido contrato, si bien por lo que respecta á las liquidaciones de la segunda varada de aquel año tuvo que demandarlo en conciliación y gestionar algunas actuaciones judiciales que quedaron sin efecto, por haber pagado el don Agustín Soler Ayas la suma que se le reclamaba.—Que así las cosas estando próxima la última varada de aquel año que finaría en 21 de Diciembre de 1878, con fecha 16 de Octubre último, el D. Juan de Oña dirigió comunicación á la razón mercantil «Francisco Soler,» participándole el acuerdo de la Junta directiva con arreglo á lo establecido en la condición segunda de dicha escritura; cuya comunicación había sido contestada con la relacionada de 31 de Octubre, por la que se negaba á cumplir lo pactado, pretestando una ilusoria cuanto maliciosa infracción del contrato repetido, que se atrevía á considerar como causa determinante de la rescisión del mismo, llevando su temeridad hasta el límite de manifestar que se reservaba el derecho de pedir indemnización de los daños y perjuicios que aseguraba se le habían originado.—Que sin embargo de tan temeraria contestación, la sociedad minera cumplió con su deber constituyéndose en la mina el día 4 de Noviembre para llevar á efecto la entrega de minerales, pero no acudió la sociedad mercantil compradora á principiar la retirada, ni tampoco había puesto en la tesorería de la mina los 500,000 reales que se le reclamaron con la anticipación estipulada, por lo cual se provocó el acto conciliatorio que no habia dado resultado por la falta de comparecencia del demandado.—Y como fundamentos de derecho alegó que las convenciones legítimas son para los contrayentes y deben cumplirse en el modo y forma que en ellas fué establecido.—Que pueden ser objeto del contrato de compra-venta no solo las cosas que realmente existan, sino las que puedan existir.—Que si en el contrato de compra-venta resulta convenido por los contrayentes día para contar, pesar ó medir la cosa objeto del mismo y no acude el comprador, ó si no habiendo tal señalamiento es requerido para ello, á él pertenece el peligro por el daño que sobrevenga y puede ser vendida la cosa á otro, teniendo derecho el vendedor á que el primer comprador le reintegre el menoscabo.—Que el que deja de cumplir expresa y señaladamente lo convenido, es responsable de cuantos daños y perjuicios ocasione á aquél, á cuyo favor resulte obligado.—Que sólo son

suceptibles de rescisión las obligaciones y contratos que el derecho enumera cuando concurren las circunstancias precisas y esenciales que el mismo prescribe.—Que el que resiste el cumplimiento de obligaciones legítimamente contraídas, y dá lugar á procedimientos judiciales por su temeridad y mala fe, debía ser condenado en costas; y concluyó solicitando se condenase en definitiva á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas, y á la sociedad mercantil que gira en ella bajo la razón «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo D. Agustín Soler, á que efectue la retirada primera y demás sucesivas de los minerales explotados y que se exploten de la mina «Encantada» como correspondientes á la varada que terminaría en 21 de Diciembre de aquel año; á que consignase en la tesorería de la sociedad minera los 500,000 reales que esta le tiene reclamados, sin perjuicio de que al terminarse la varada abonase el importe total de los minerales retirados, entendiéndose tanto por lo que respecta á aquella varada como para las demás venideras hasta 31 de Julio de 1879 en que terminaría el contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875; y en su consecuencia se le condenara también para el caso de lo anteriormente expuesto, á que dentro del término de nueve dias pagase á la repetida sociedad minera todos los perjuicios que se le siguieran, por no haber acudido á retirar los minerales en el dia prefijado, y por la falta de la consignación y de las posteriores; así como á que indemnice ó reintegre á aquella el menoscabo que experimente en la venta de los minerales explotados y que se exploten hasta la terminación del contrato, con vista de los tipos que se señalaban en la tarifa establecida por la mina «Recompensa» y de la bonificación convenida de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata, imponiéndole por su temeridad y mala fe el pago de todas las costas.

Por providencia de 12 de Noviembre de 1878, se confirió traslado de la anterior demanda á D. Agustín Soler Ayas, vecino de la ciudad de Cuevas, y á la sociedad mercantil que giraba en ella, bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era representante el mismo Soler y Ayas, contra quienes se interponía; y terminados los incidentes de competencia y el relativo de si debía ó no tenerse por contestada la demanda, en 27 de Marzo de 1880 fué contestada por D. Agustín Soler Ayas, D. Alfonso Márques Mula y D. Manuel Contreras Molina como maridos de D.^a Juana y D.^a María Teresa Soler Ayas; de D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí como viuda de D. Francisco Soler Flores y como heredera de sus menores hijos Antonio y María de las Nieves Soler Ayas, y por último, como legítima administradora de las personas y bienes de sus otros menores hijos Miguel, María de las Mercedes, María de la Concepción, Francisco, María del Carmen y María de los Dolores Soler Ayas sometidos á su potestad, solicitando se les absolviese de la demanda, imponiendo todas las costas al actor D. Juan de Oña Quesada, teniendo presente al dictarse sentencia definitiva la solemne y formal reserva que hacía de reclamar en diversos juicios á la sociedad especial minera «Encantada» ó á quien hubiere lugar en nombre de los interesados en la herencia del D. Francisco Soler Flores que tengan derecho para ello, indemnización de los daños y menoscabos que les había originado el nulo, insostenible y vicioso contrato escriturario de 13 de Febrero de 1875; y al efecto alegaron como hechos, que el D. Francisco Soler Flores en su calidad de fabricante de plomos argentíferos, estuvo reputado y reconocido como comerciante en la ciudad de Cuevas, y ningunas relaciones le ligaron en este concepto con la sociedad especial minera la «Encantada» domiciliada en Almería.—Que ocurrido el fallecimiento del D. Francisco Soler en 25 de Junio de 1873 le sucedieron en todos sus bienes, derechos y acciones su viuda D.^a Mercedes Ayas Sánchez y los hijos de que hizo mención en su testamento y codicilo.—Que para entenderse con todas las personas que tenían cuentas con el finado se libró la relacionada carta circular de 6 de Julio del mismo año de 1873.—Que la sociedad especial minera «Encantada,» á quien no se pasó ejemplar alguno de la carta circular, porque ni con ella había tenido relaciones el comerciante don

Francisco Soler, ni con ella tenía cuentas pendientes, ni con ella había de continuar su testamentaria negocio alguno, anunció la subasta de los minerales que se proponía explotar, y habiendo tomado parte en ella D. Agustín Soler Ayas, concurrió á la celebración de la escritura de 13 de Febrero de 1875, y la firmó después de atribuírsele la cualidad de apoderado por los méritos de esa carta circular, que no dice la escritura quién de los otorgantes la puso en manos del notario ante quien pasó.—Fué por consecuencia sin duda de ese vicioso avenimiento, que ignoraba D.^a Mercedes Ayas si era anterior ó posterior á la muerte de su marido, y si en todo caso era sostenible en derecho, tuvieron lugar varias retiradas de minerales y entregas de su importe, verificándose unas de estas en Almería y otras en Cuevas, como denotaban los documentos que obraban en autos.—Que la viuda y herederos del D. Francisco Soler Flores, con noticia de que desatendiendo la sociedad «Encantada» su compromiso de vender toda la producción de la mina de este nombre á la testamentaria del finado, le causaba graves perjuicios, y molestados por sus constantes amenazas de llevarlos ante los Tribunales, obtuvieron una copia simple de la citada escritura de convención, y pudieron apreciar las nulidades de que adolecía, resolviendo por ello dirigir la relacionada carta de 31 de Octubre de 1878 en que no se hicieron cargo de esas nulidades porque la infracción del contrato era de por sí motivo suficiente para que todós sus efectos quedaran en suspenso.—Que habiéndose producido sin embargo la demanda ordinaria que se contestaba, preciso era demostrar la ineficacia de la escritura y de la convención que extrañaba, alegando para ello los siguientes fundamentos de derecho.—Que dirigida la acción contra la sociedad mercantil que giraba en Cuevas bajo la razón de «Francisco Soler en liquidación,» de la que se suponía que era representante D. Agustín Soler Ayas; y partiendo del principio de que esa sociedad es una compañía colectiva mercantil como sostenía la parte actora, era evidente que no estando constituidos en sociedad mercantil ni en compañía colectiva la viuda y los herederos de D. Francisco Soler Flores, no podían ser condenados á ejecutar los extremos á que termina la demanda.—Que la testamentaria de D. Francisco Soler, cuyos hijos y herederos pasaban por la menor edad al celebrarse la viciosa escritura de 13 de Febrero de 1875, no era ni podía constituirse en sociedad mercantil, porque sólo pueden ser comerciantes los que según las leyes comunes tenían para contratar y para obligarse una capacidad de que carecían los hijos de D. Francisco Soler, á quienes no se había dispensado de esta falta en los términos que prescribe el artículo 4.^o del Código de Comercio, respecto á los que entonces eran mayores de veinte años, ni en modo alguno podía dispensarse á los que no hubieran llegado á esta edad.—Que aunque la escritura no adoleciera de otros sustanciales defectos, siempre era nula aun para los mayores de veinticinco años, sosteniéndose como se sostenía, que estos se obligaron por sí y á nombre de los menores, porque según el artículo 10 del Código de Comercio, los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, son nulos para todos los contrayentes.—Que la circular de 6 de Julio de 1873, no tuvo más objeto que anunciar la liquidación en armonía con lo que dispone el artículo 55 del enunciado Código de Comercio; y por consiguiente D. Agustín Soler Ayas no pudo hacer válidamente, tratándose de bienes de menores, nada más que aquello que la ley le permitía ejecutar, así como tratándose de los bienes de los mayores no podía comprometerse á más que á aquello para que expresamente se le facultara, quedando limitadas sus facultades en calidad de liquidador á percibir los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones contraídas de antemano según vayan venciendo y realizar las operaciones que se encontraran pendientes.—Que á la contienda no era aplicable el artículo 342 del Código de Comercio, porque él dice que los liquidadores son responsables á los socios, y como aquí no hay socios sino coherederos, no tiene por ello coherencia esta disposición de la ley; más aún considerándola aplicable al caso presente, dispone ella, que el encargo de los liquidadores no los autorizaba para hacer tran-

sacciones ni compromisos sobre los intereses sociales, como no se les hubiese dado expresamente esta facultad por los socios; y como los socios no han dado esa facultad porque no los había, ni en el supuesto de haberlos, habían podido darse de parte de los menores, lo dispuesto en el citado artículo 342, era bastante por sí solo para resolver la nulidad de un contrato que sin tales aditamentos era nulo de por sí.—Que si bien las convenciones legítimas son ley para los contrayentes y debían cumplirse en el modo y forma que en ellas fué establecido; debía tenerse en cuenta, que si obligación existe por parte de don Agustín Soler, después que negamos la existencia de tal obligación ésta no existe respecto á los demás interesados en la testamentaria de D. Francisco Soler Flores, porque no lo autorizaron, ni la mayor parte de ellos lo podían autorizar para contraerlas; y era doctrina corriente, que no podía exigirse el cumplimiento de una obligación al que no la contrajo.—Que según el artículo 244 del Código de Comercio, para que el contrato mercantil produzca acción, era indispensable que versara sobre un objeto efectivo, y no lo eran en 13 de Febrero de 1875 los minerales que pudiera haber ó no haber, explotarse ó no explotarse en la mina «Encantada.»—Que según el artículo 246 del mismo Código, las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones mercantiles; y que la obligación de D. Agustín Soler sería ilícita si no fuera nula, lo dicen los artículos 337 y párrafo 2.º del 55 y los artículos 3.º y 4.º del Código, y lo había declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de Julio de 1874.—Que no siendo legítimas las obligaciones que se suponían contraídas por D. Agustín Soler Ayas, no existía tampoco el fundamento de temeridad por que se pretendía la imposición de costas á los demandados.—Que si el contrato de 13 de Febrero de 1875 fuera viable en derecho; si la escritura de esa fecha no adoleciera de las nulidades indicadas; si la obligación que se refiere como contraída por D. Agustín Soler fuera de cumplimiento exigible, todavía los demandados tenían derecho á la absolución que con tanta justicia pretendían, puesto que la sociedad especial minera «Encantada» había faltado ostensiblemente al cumplimiento de las que se impuso si la escritura fuese válida; y según el Tribunal Supremo, todo contrato de que nacen obligaciones recíprocas, cuando por uno de los contratantes se falta á su cumplimiento, no es obligatorio respecto al otro.—Y concluyó sin dejar consentida especie alguna gravosa ni perjudicial, y reconviniendo de la manera más expresa, al Presidente de la sociedad «Encantada,» en representación de la misma, para que se declarase la nulidad de la escritura de 13 de Febrero de 1875; pidió se tuviese por evacuado el traslado y por propuesta la reconvencción, declarando en su día respecto á esto que es nula, de ningún valor ni efecto la repetida escritura, y dictando en cuanto á la demanda la absolución que interesó al principio, imponiendo todas las costas á la parte actora.

Se confirió traslado para réplica á la parte de D. Juan de Oña Quesada, como Presidente de la Junta directiva de la sociedad especial minera la «Encantada;» y con el escrito en que lo evacuó á fin de acreditar que el difunto D. Francisco Soler Flores estuvo en relaciones con la repetida sociedad «Encantada,» presentó una comunicación que el don Francisco Soler dirigió al Presidente de dicha sociedad en 24 de Mayo de 1872, ofreciendo por los minerales de dicha mina los precios que marcaba la escala «Recompensa,» ya fuesen los de aquella varada, ó ya estos y los que produzca hasta el 31 de Marzo de 1873.—También acompañó á dicho escrito, varias cartas que desde 14 de Junio á 10 de Agosto de 1872 dirigió el D. Francisco Soler al Presidente de la repetida sociedad minera participándole los minerales que había retirado en las dos últimas varadas, liquidación de su importe y remesa de los mismos.

Acompañó también la parte actora testimonio de las actuaciones practicadas para la enajenación de los minerales extraídos de la repetida mina en la última varada de 1878 y dos primeras de 1879 en que concluyó el contrato de 13 de Febrero de 1875, y de estos documentos se hará mérito con separación.

En el escrito de réplica, solicitó la parte de D. Juan de Oña Quesada se proveyera y determinara según tenía interesado en su escrito de demanda, absolviéndole libremente de la improcedente é informal reconvencción que le hacía la parte demandada, imponiendo á ésta perpétuo silencio y las costas; y al efecto alegó, que no era cierto que el don Francisco Soler Flores, en su calidad de fabricante de plomos argentíferos careciera de relaciones con la sociedad minera la «Encantada,» pues según las indicadas cartas, acudió á la subasta de minerales de la citada mina, verificada en 24 de Mayo de 1872, y le fué adjudicado el remate, estando, por consiguiente, en relaciones mercantiles con la sociedad minera.—También alegó con extensión para demostrar que los demandados son la continuación de la persona jurídica de «Francisco Soler Flores; que al celebrar el don Agustín Soler Ayas el contrato de 13 de Febrero de 1875, y obligarse por sí, obligando además á la razón social «Francisco Soler en liquidación,» tenía la representación legítima de los interesados en dicha sociedad ó testamentaria, la cual le fué conferida por su madre tutora y curadora á la vez de sus otros menores hermanos, y por último, que tanto ésta como el D. Agustín confirmaron y ratificaron el contrato con reiterados y manifiestos actos posteriores á su otorgamiento, por lo que era incuestionable no sólo el deber en que estaban de cumplir las obligaciones tan solemnemente contraídas, sino que su responsabilidad alcanzaba por su mismo proceder hasta el pago de las costas que se causasen en este litigio.—Que no era cierto que la sociedad especial minera «Encantada» hubiese faltado ostensiblemente al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron por la citada escritura, y la mejor prueba de ello era que no se precisaban actos ni hechos que demostraran haber faltado á sus obligaciones.—Desciende en seguida á demostrar los perjuicios que había sufrido la sociedad especial minera con haberse negado los demandados á retirar los minerales explotados en las varadas que finaron en Diciembre de 1878, 8 de Abril y 2 de Agosto de 1879, comparando el precio á que debieron pagarlos los demandados y el en que fueron vendidos en subasta pública, resultando que los de la varada de Diciembre de 1878 tuvo la sociedad un menoscabo de 461,741 reales; en los de la varada de 8 de Abril de 1879, 146,836 reales; y en la de 2 de Agosto de 1879, á 232,421 reales; y siguió alegando, que de lo expuesto resultaba que los perjuicios ocasionados por la contraria al negarse al cumplimiento de sus obligaciones, importaban 841,999 reales, de cuyo pago era responsable la parte demandada, atendiendo al último extremo de la súplica de su demanda, ya porque el lapso del tiempo impedía en absoluto el cumplimiento de lo solicitado en primer término, ya en fin porque al vender la sociedad «Encantada» los minerales explotados en las tres mencionadas varadas, obró y procedió ejercitando un legítimo derecho consignado y sancionado por la ley de partida.—Y como fundamentos de derecho reprodujo los consignados en el escrito de demanda, adicionando, que no puede legalmente impugnar la validez de un contrato, el que con repetidos actos lo había aprobado y confirmado.—Que disuelto el matrimonio por la muerte del marido, si prosigue su viuda el mismo negocio ó comercio á que aquél venía dedicado, se presumía desde luego que su ánimo era de continuar con los herederos del finado la sociedad conyugal, llamada en este caso convencional, teniendo por ello derecho á que se le comunicaran las utilidades y pérdidas que hubiera en su giro y tráfico, así como se le comunicarían en vida de su difunto esposo.—Que se entendía que continuaba la sociedad conyugal entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, si no hacían descripción, inventario ú otra diligencia que manifestara la voluntad de separarse de la misma.—Que el hecho de dar nombre á una compañía bajo una razón social, sólo es aplicable á las sociedades que en el comercio se constituyen.—Que aun cuando una sociedad mercantil no se hubiese formalizado con los requisitos que exigían los artículos 284 y 286 del Código de Comercio, no por eso los contratos y obligaciones contraídas en ese concepto con tercero, carecían de fuerza legal, con tal que dichos contratos se encontrasen subordinados á las reglas ordi-

narias del derecho común en su esencia, según se previene en el artículo 234 del mismo Código.—Que la minoría de edad de algunos herederos no podía estimarse como obstáculo para que la testamentaria del causante continuara ejecutando los negocios á que éste viniera dedicado; tanto menos cuando aquellos son legítimamente representados por su madre, tutora y curadora testamentaria á la vez.—Que era improcedente la pretensión de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones establecidas en un contrato, bajo el supuesto gratuito y no probado de la nulidad del mismo, y sin que hubiese precedido la demostración y declaración judicial de esta nulidad.—Que contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente lo contradiga, no debía contraerse ninguna obligación nueva, pero si esto, no obstante, llega á contraerse, no se anulará por esta razón y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio que la contrajo, responda á la masa social del perjuicio que de ello se le siguiera.—Que los liquidadores son responsables á los socios de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude ó negligencia grave de su parte en el desempeño de su encargo.—Que en las liquidaciones de las sociedades de comercio en que tengan interés los menores, procederán sus tutores y curadores con la plenitud de facultades como si obrasen en negocios propios, y serán válidos é irrevocables sin sujeción al beneficio de restitución todos los actos que otorgaren y consintieran á nombre de sus pupilos, sin perjuicio de la responsabilidad que contraigan respecto á sus menores por haber obrado con dolo ó negligencia culpable.—Que los contratos mercantiles para que sean considerados como tales, era indispensable que resulten celebrados entre comerciantes.—Que únicamente los contratos podían ser objeto de rescisión, pero de ningún modo los instrumentos públicos y solemnes, que constituyen la prueba de la existencia de cualquiera convención.—Que las escrituras públicas sólo pueden ser declaradas nulas por defectos en sus formalidades externas exigidas por la ley.—Que resultando la reconvencción propuesta por parte del demandado sin viso alguno de formalidad, y apareciendo fundada en los mismos hechos y fundamentos de derecho que invocaba al contestar la demanda, se limitaba por lo respectivo á dicha mútua petición al consignar como hechos, que al terminar la parte demandada su escrito de contestación, manifestaba en la súplica del mismo, que hacía uso de la reconvencción, solicitando por virtud de ella que en definitiva se declarase nula, de ningún valor ni efecto la escritura de 13 de Febrero de 1875, sin exponer sucintamente y numerados los hechos y fundamentos de derecho en que la cimentaba, ni determina la clase de acción que ejercitaba.—Y como fundamentos de derecho alegó, que la reconvencción es una mera demanda que atribuye á las partes litigantes el doble carácter de actor y de reo, y por ello debe ser propuesta del modo que prescribía el artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Que los hechos y principios legales que el demandado utilizara para sostener como excepción perentoria su absolución de la demanda, no podían servir por su incompatibilidad para fundar en ellos la mútua petición.

Folio 322.

Duplicó la parte del D. Agustín Soler Ayas, D. Alfonso Márques Mula, D. Manuel Contreras Molina y D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez en las representaciones indicadas, solicitando que en su día se dictara sentencia absolutoria, según interesó en el escrito de contestación á la demanda, declarando la nulidad de la citada escritura de 13 de Febrero de 1875, que es el objeto á que se encamina la reconvencción que formuló al contestar la demanda, y en que insistía de la manera más terminante y expresa; y al efecto alegó con extensión fijando definitivamente como hechos además de los articulados en el escrito de contestación, que en el «Boletín Oficial» de la provincia de 4 de Febrero de 1875 la sociedad demandante anunció subasta de minerales para el 11 del mismo mes con arreglo á un pliego de condiciones que se encontraría de manifiesto casa del Presidente de la empresa.—Que en 11 del propio mes se celebró ante la Junta directiva de la sociedad la subasta, y resultaba que D. Francisco Soler en liquidación fué el postor más

beneficioso, sin que constase directa ni indirectamente que D. Agustín Soler Ayas tomara parte de por sí en la liquidación.—Que aparecía del remate que la Junta reunida acordó copiar á continuación del acta el pliego de las condiciones que fueron ley del contrato, firmándolas el D. Francisco Soler en liquidación, que también firmaría el acta.—Que en lugar de haber insertado el pliego de condiciones como se acordó por la Junta y por D. Francisco Soler en liquidación, se expresa al cerrar el acta que la Junta había acordado se procediera al otorgamiento de escritura pública, en la que se consignaran las estipulaciones del pliego que había servido de base para la subasta.—Que el acta se autorizó por ocho individuos de la Junta directiva y por D. Francisco Soler en liquidación, sin que este último firmara el acuerdo relativo al otorgamiento de la escritura.—Que el pliego de condiciones presentado y que se ha relacionado no se refiere á una subasta que había de realizarse, sino á un contrato que se había realizado con D. Francisco Soler en liquidación, vecino de Cuevas, y como dicho pliego ó contrato es de fecha 3 de Febrero de 1875, y la subasta tuvo lugar ocho dias después, no podía convenirse en que dicho documento era el pliego de condiciones de la subasta anunciada.—Que en 13 del mismo mes de Febrero, se otorgó la escritura á favor de D. Agustín Soler Ayas por sí, y además en nombre de la casa de comercio de «Francisco Soler en liquidación,» en cuya escritura se decía, que anunciada y celebrada la subasta de minerales, recayó su remate y en el acto le fué adjudicado á D. Agustín Soler Ayas, por lo que según dicho relato había dos remates, uno en favor de D. Francisco Soler en liquidación, acreditado por el documento de 11 de Febrero, y otro á favor de D. Agustín Soler Ayas, de que habla la escritura de 13 del mismo mes de Febrero, refiriéndose á una subasta y remate, cuya celebración no se justificaba.—Que la demanda no se dirigía á hacer efectivos los contratos de 3 ni de 11 de Febrero, y que en el caso de negarse á ello los demandados, se allanaran á pagar toda clase de perjuicios que dice la sociedad minera había de experimentar en la venta de los minerales; y por consiguiente, la súplica de la demanda se concretaba á pedir en primer término el cumplimiento del contrato, y la condena para el caso de inejecución al pago de perjuicios, menoscabos y depreciaciones; y en el escrito de réplica se sostiene inalterada la petición de la demanda; mas sin embargo, se indicaba en el mismo escrito, que era incuestionable, que la sentencia definitiva debía ser concreta, ya á condenar á los demandados, á que dentro de nueve dias pagasen á la sociedad minera «Encantada» la cantidad de 840,000 y más reales que importaba el perjuicio experimentado por ésta en la venta de los minerales explotados; y sin embargo, ni en el ingreso, ni en la súplica, ni en los puntos de hecho, ni en los fundamentos de derecho del escrito de réplica, se concreta la petición del particular á que debía contraerse la sentencia definitiva.—Y reprodujo también los fundamentos de derecho alegados en el escrito de contestación, adicionando, que fallecido D. Francisco Soler en 25 de Junio de 1873, dejando instituidos herederos á sus once hijos, de los que diez eran menores de edad, aunque estaban obligados á continuar las operaciones que su padre dejó pendientes, á hacer efectivos sus derechos y á cumplir sus obligaciones, no pudieron hacer nuevas operaciones por la imposibilidad material de comerciar que con arreglo á la ley tenían.—Que aun concediendo que á los herederos del Soler les obligaba la subasta de 11 de Febrero de 1875, sería necesario para que prosperase la demanda, que resultaran insertas á continuación del acta de remate las condiciones á que éste obedeció, pues no se concebía que pudiera exigirse el cumplimiento de obligaciones desconocidas.—Que siendo el documento folio 156 de la pieza 1.^a de fecha de 3 de Febrero de 1875, y resultando de él, que, con aquella fecha se había celebrado ya un contrato con D. Francisco Soler en liquidación, no podía concebirse que ese contrato sirviera como pliego de condiciones de la subasta de 11 de Febrero.—Que en la escritura celebrada dos dias después, ó sea el 13 de Febrero, se refería á un remate que recayó en favor de D. Agustín Soler Ayas, y no decía que recayó en favor de D. Fran-

cisco Soler en liquidación; y el cumplimiento de las obligaciones no debía exigirse más que á aquel que las contrajo y en los términos que aparecieran contraídas. = Que la acción ejercitada en la demanda era la del cumplimiento del contrato de 13 de Febrero de 1875, con la subsidiaria de indemnización de perjuicios para el caso de inejecución de la sociedad demandada, y sin embargo, se sostenía que la petición era alternativa, y como la pretendida acción alternativa suponía la existencia de otra obligación en la parte demandada, resultaría, dada su existencia, que la elección de la obligación que debe cumplirse, corresponde al deudor conforme á la ley de partida. = Que nadie podía obligarse á más que aquello para que estuviera expresamente autorizado; y D. Agustín Soler Ayas no lo estuvo nunca por la carta-circular de 6 de Julio de 1873, á crear nuevas obligaciones contra la casa en liquidación del comerciante D. Francisco Soler, ni á hacer nuevas operaciones, ni á hacer partícipe de las obligaciones que con ó sin vicio de nulidad hubiera hecho en favor de la representación del difunto comerciante, por cuyas causas las obligaciones que se dicen contraídas por D. Agustín Soler á nombre de la supuesta sociedad mercantil serían nulas. = Que dirigida la demanda contra la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,» y no existiendo ni habiéndose constituido semejante sociedad, ni pudiendo constituirse por la viuda é hijos de D. Francisco Soler, claro era que no se les podía condenar en la personalidad con que se les demandaba, porque no la tenían; y sin embargo, en el escrito de réplica se pretendía sostener, que si no existía la sociedad mercantil, existía una sociedad convencional continuadora de la sociedad conyugal; á lo cual contestaban los representantes del D. Francisco Soler, que una sociedad disuelta no podía continuarse; que con arreglo al derecho común, no podía formarse sociedad de ningún género entre las personas á quienes es preciso suponer obligadas, aunque la ley no les consienta que se obliguen; y que en todo caso la sentencia no podría recaer contra la sociedad convencional, sino contra la mercantil, que es la demandada. = Que cuando se anunció á los corresponsales de D. Francisco Soler el estado de liquidación á que venía su casa, D.^a Mercedes Ayas no tomó el nombre y representación de sus hijos para los fines de la circular, que eran la ultimación de las cuentas pendientes y de las operaciones que el difunto dejó comenzadas, porque esto correspondía al contador partidador D. Antonio Ayas Sánchez nombrado por el testador en su última disposición; y si doña Mercedes Ayas no formó la circular en nombre de sus hijos, era evidente, que aunque tuviera el alcance que le atribuía la otra parte, no resultarían éstos obligados por la escritura de 13 de Febrero, ni por los actos subsiguientes á la misma. = Y respecto á la reconvencción, propuso como hechos, que el repetido contrato de 13 de Febrero de 1875 relacionado por la escritura, es diverso de los que mencionan los documentos de 3 y 11 del mismo mes, folios 156 y 158 de la pieza 1.^a = Que si se sostuviera que son uno mismo, lo cual negaba, resultaría que los de 3 y 11 de Febrero quedaron pendientes de la ultimación que había de consistir en el otorgamiento de la escritura; y entonces resultaría también que en esta última se contrató con D. Agustín Soler Ayas, cuando en las dos anteriores únicamente se contrató con D. Francisco Soler en liquidación. = Que el notario autorizante de la escritura de 13 de Febrero de 1875, comprobativa de un contrato cuyo cumplimiento se exigía por la demandada, no daba fe del conocimiento de los otorgantes, ni suplía esta falta con la intervención de testigos de conocimiento. = Y como fundamentos de derecho respecto á la reconvencción, alegó, que si se invocaba el contrato de 11 de Febrero, folio 158 de la pieza 1.^a, resultaría que no había llegado á perfeccionarse porque no se estamparon en él las obligaciones á que las partes debían atenerse. = Que el contrato cuyo cumplimiento se perseguía, que era el consignado en la escritura de 13 de Febrero, é independiente del de 11 del mismo mes, regido por condiciones que no son literalmente las mismas, era nulo intrínsecamente, pues la demanda suponía que en él se obligó á personas que con arreglo á la ley no se podían obligar por sí, ni podían ser obligadas

por otros.—Que era asimismo nula la escritura y nulo el contrato que en ella se menciona, porque con arreglo á la ley son nulos los instrumentos públicos en que el notario no dá fe del conocimiento de los otorgantes, ó no suplía esta falta de conocimiento con testigos, que siendo conocidos del notario identificaran las personas de los que contraían.—Que para pedir la nulidad de un contrato y del documento público que lo acreditaba, no podía ejercitarse más acción que la personal, que era de la que hizo uso al reconvenir; y por último, que los que se oponían á declaraciones que la ley había hecho, merecían el calificativo de litigantes temerarios y que se les impusieran las costas.

De conformidad de las partes se recibió el pleito á prueba y dentro de su período, por una y otra se practicó alguna de la que se ha relacionado y la que se pasa á referir con la debida separación.

Respecto á la venta de minerales de las tres varadas, resulta que en 25 de Noviembre de 1878, reunidos en junta general los socios que constituyen la sociedad especial minera titulada la «Encantada,» por el Presidente de ella D. Juan de Oña Quesada, se manifestó la precisión en que se estaba de vender los minerales explotados en aquella varada de 21 de Diciembre en que terminaría, como único medio de allegar recursos para atender á los gastos de la misma, toda vez que la razón mercantil «Francisco Soler en liquidación,» que representaba D. Agustín Soler Ayas, vecino de Cuevas, se había negado á cumplir el contrato que la Sociedad conocía, estando pendiente el litigio con tal motivo; y los socios, reconociendo la necesidad de lo expuesto por el Presidente, autorizaron á éste para que desde luego solicitase del Juzgado la venta de los referidos minerales, bien promoviendo el oportuno incidente en el litigio mencionado, ó bien interesando la subasta judicial voluntaria con arreglo á derecho, pues que los minerales de que se trataba pertenecían á la sociedad «Encantada;» en la inteligencia de que en todo caso habría de solicitar la subasta y venta de dichos minerales, con citación judicial ó extrajudicial de don Agustín Soler Ayas, como representante de la razón mercantil «Francisco Soler en liquidación,» señalando como tipo para la subasta el de la tarifa de la mina denominada «Recompensa,» con la bonificación de 2 reales de vellón y 15 céntimos por cada onza de plata, admitiendo á partir de él la proposición más ventajosa á la baja ó alza bajo las demás condiciones que aparecían del pliego que se aprobaban en aquel acto.—Que en 4 de Diciembre, el D. Juan de Oña Quesada, en la indicada representación de Presidente de la Sociedad minera la «Encantada» ocurrió al Juzgado de primera instancia de Almería, haciendo mérito de los indicados antecedentes y estado del negocio, y exponiendo que en el caso presente concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 1374 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y por lo tanto era indudable que usaba de un legítimo derecho al solicitar la subasta judicial voluntaria de los mencionados minerales, y el Juzgado estaba en el deber de acceder al anuncio de la subasta en la forma y bajo las condiciones que se insertan; y concluyó solicitando se accediese desde luego al anuncio de la repetida subasta, cuyo remate tendría efecto en el día 16 de aquel mes de Diciembre en la Sala Audiencia del Juzgado, anunciándose la subasta por medio de edictos, de los que se insertaría uno en el «Boletín Oficial» de la provincia, y otros en los periódicos titulados el «Conservador» y la «Crónica Meridional.»—Que á ello defirió el Juez en providencia del mismo día 4 de Diciembre.—Que en efecto, en el «Boletín Oficial» correspondiente al día 6 de aquel mes de Diciembre, y en los dos citados periódicos correspondientes al siguiente día 7 de Diciembre se insertaron los edictos de anuncios para la subasta.—Que ésta tuvo lugar en el día designado 16 de Diciembre, en cuyo acto se presentó D. Antonio Garzolini, vecino de Almería, haciendo proposición á los minerales existentes y que produjera la mina hasta el día 21 de aquel mes de Diciembre, por el 38 por 100 menos del tipo ó precio que se señala en la tarifa establecida por la mina denominada «Recompensa,» con la bonificación de 2 reales y 15 céntimos por cada onza de plata, quedando sujeto á lo es-

Pza. 5.^a, f.^o 33
vuelto.

Pieza 2.^a, folio 131.
Pieza 3.^a, folios 149.
151 y 153.

Pieza 5.^a, folio 55.

tablecido en las condiciones establecidas en los edictos publicados, cuya postura le fué admitida, y no presentándose nadie á mejorarla, el Juez dió por terminado el remate de la subasta que aprobó.—Que en este intermedio de tiempo, ó sea desde la publicación al remate, se levantó acta notarial en la ciudad de Cuevas, á 12 de dicho mes de Diciembre á instancia del Presidente de la sociedad minera «Encantada,» en la que se inserta un ejemplar del edicto publicado en el «Boletín Oficial» del día 6 del propio mes de Diciembre, y una carta que con fecha 7 del repetido mes de Diciembre, el D. Juan de Oña dirigió á «D. Francisco Soler en liquidación» y á D. Agustín Soler Ayas del comercio de Cuevas de Vera, diciéndoles que ya les constaba que por haberse negado al cumplimiento del contrato consignado en la escritura de 13 de Febrero de 1875, se había visto como Presidente de la sociedad minera «Encantada,» en el deber de demandarles judicialmente el cumplimiento de las obligaciones que voluntariamente se impusieron, y las responsabilidades que eran consiguientes á su indicado proceder.—Que había llegado á su noticia que para entorpecer, se había deducido recurso de inhibición ante el Juez de primera instancia de Vera, y como quiera que en todo caso ustedes son responsables, según la ley del daño que sobrevenga y menoscabo que experimentase en sus intereses la sociedad en la venta de los minerales correspondientes á aquella varada y demás sucesivas, usando del derecho legítimo que á la sociedad asistía, había solicitado del Juzgado de Almería la venta judicial en subasta voluntaria de dichos minerales, bajo las condiciones que se determinan en el edicto inserto en el «Boletín Oficial» del día 6, habiendo procurado concretar éstas á las mismas bases que resultaban estampadas en el contrato escriturario de que he hecho mérito.—Y para que en ningún tiempo puedan ustedes escusar la responsabilidad que tienen contraída acerca del daño y menoscabo que la sociedad experimente en la venta de los minerales aludidos, pretestando que se llevara á efecto sin la citación de ustedes, desde luego me ha parecido oportuno dirigirles la presente; ya para que sepan las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, ya para que conozcan el día, sitio y hora en que tendrá lugar el remate, ya para que no ignoren que la retirada de minerales principiaría el día 18 de aquel mes, ya en fin, para que intervengan todas esas operaciones por medio de la persona de su confianza que designen, y no puedan en ningún tiempo alegar que la sociedad que representaba había ejecutado todos los actos expuestos sin la citación previa de ustedes.—Que el notario, asistido de dos testigos y del representante de la sociedad minera «Encantada,» se constituyó en la casa de los herederos de D. Francisco Soler Flores, en la que encontró á su hijo D. Agustín Soler Ayas, á quien hizo entrega del «Boletín Oficial» y de la relacionada comunicación del Presidente de la mina «Encantada,» é instruido del contexto de ambos documentos, contestó el don Agustín Soler, que de la razón social en liquidación nunca había tenido otro mandato que el consignado en la carta circular de 6 de Julio de 1873, que con motivo del fallecimiento del jefe de la casa, se pasó á los corresponsales de la misma.—Que siendo la subasta y el expediente que la precede un acto que singularmente por el modo como se había preparado podía traer perjuicios graves á dicha razón social, el D. Agustín no contestaba en nombre de ella, sino por la parte que en la casa misma interesaba, protestaba contra la infracción de las reglas 3.^a y 4.^a y contra las demás que pudieran resultar también infringidas del artículo 1208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el hecho de hacerle entrega del «Boletín Oficial,» probaba, que procedía oír en el expediente á la casa «Francisco Soler en liquidación,» y al prescindir de tan esencial requisito pretendiendo subsanarlo por un medio extrajudicial é indirecto, confesaba quien así procedía que conocía la prescripción de la ley y que pretendía desacatar ésta burlando aquella.—Que debiendo acomodarse la tramitación del expediente á los procedimientos ó á las formas que señalaban los artículos 1,374 al 1,380 de la citada ley, pues que sobre la venta de los minerales no tenía noticia de que se hubiese tratado de oír en vía conten-

Pieza 3.^a

Folio 172.

Folio 177 vuelto.

ciosa á la razón social «Francisco Soler en liquidación,» la condición tercera inserta en el edicto del Juez de Almería, infringía también el artículo 1,376, según el cual debía fijarse un límite mínimo que cubrieran las posturas, y como en dicha condición se admitían éstas, tanto á la alza como á la baja, resultaba, que el autor de las condiciones había creído que así alcanzaba el medio de burlar también la ley, por lo que por su propio derecho protestaba contra una infracción que ponía de manifiesto otra de las ilegalidades de que adolecía tan vicioso expediente; y continúa haciendo otras observaciones para demostrar nuevas infracciones de ley, y concluyó el D. Agustín Soler Ayas manifestando que lo consignado era en su propio derecho para no hacerse solidario con su silencio de tan desusada anomalía.—Que en el mismo día 12 de Diciembre se presentó escrito en el Juzgado de primera instancia de Vera á nombre de D. Agustín Soler, D. Alfonso Marques Mula y D. Manuel Contreras Molina en representación de sus respectivas consortes, y de D.^a María de las Mercedes Ayas en representación de sus menores hijos, en el que se solicitó que teniéndose por presentado el ejemplar del «Boletín Oficial,» carta y sobre de su referencia, se le admitiera la protesta que solemnemente hacía, tanto de la incompetencia del Juez de primera instancia de Almería para conocer del expediente á que se refiere el edicto inserto en dicho «Boletín,» como de la nulidad del expediente mismo por adolecer de los radicales vicios que iba á exponer, y que son los que quedan indicados en la contestación que dió en el acta notarial del citado día 12 de Diciembre, y que por consecuencia de ello se dirigiese exhorto al Juez de Almería, para que teniendo presente el recurso de inhibitoria pendiente en los autos de demanda, dispusiera que dejase el oportuno testimonio en el expediente sobre subasta voluntaria á que se refería el edicto inserto en dicho «Boletín.»—Que por providencia del propio día 12 de Diciembre, se admitieron las protestas consignadas, y á los fines interesados se dirigiera exhorto al Juez de primera instancia de Almería, que se entregaría á la parte que lo interesaba.—Que presentado en el Juzgado de Almería, se dictó por éste providencia en 16 del propio mes de Diciembre, mandando poner testimonio de lo indicado y de este proveído para unirlo al expediente de subasta.—De acta notarial levantada en Almería á 18 del repetido mes de Diciembre de 1878, consta que fué entregada al D. Juan de Oña, como Presidente de la sociedad minera «Encantada,» una comunicación fechada en Cuevas el día anterior ó sea el 17 de Diciembre, y firmada por el D. Agustín Soler Ayas, en la que éste dice á aquél, que recibió el «Boletín Oficial» del día 6, y el oficio que con fecha del 7 dirigió á la casa de comercio «Francisco Soler en liquidación.»—Que tenía noticia que pasando por cima de todas las ilegalidades que revestía el expediente de subasta voluntaria y de la que entrañaba la naturaleza por sí sola del diligenciado, se había llevado aquella á efecto, adjudicándose á D. Antonio Garzolini.—Que insistiendo en que la subasta era nula porque no había podido ni debido practicarse en acto de jurisdicción voluntaria, ni en otro caso sin la audiencia de la casa de «Francisco Soler en liquidación,» de la que era interesado, me dirijo á V. para decirle, que con este último carácter debo ser preferido por el tanto al licitador á quien acaba de adjudicarse la subasta; que para el negado caso de que la casa de que formo parte venga á ser condenada á la indemnización de daños y perjuicios, que vendrán á consistir principalmente en la diferencia de precio que exista entre los de la escritura y los del remate; como estos últimos ofrecen un lucro notorio al rematante, yo, uno de los interesados en la casa, que por sentencia ejecutoria puede ser condenada á indemnizar daños y perjuicios, reclamo desde luego para mí los beneficios que se adjudican á un extraño, porque con ellos, y supuesta la posibilidad de que el pleito se resuelva en contra de la casa demandada, habrá mayores y más posibles medios de hacer efectivos los perjuicios á cuya subsanación sea condenada; que para el caso de que la sociedad por V. presidida atienda mi justa petición, me comprometo á ceder los minerales subastados á la casa demandada de que formo parte; y por último, que

Pieza 3.^a, folio 311.
Pieza 5.^a, folio 57.

Pza. 5.^a, f.º 61
vuelto.

Pza. 3.^a, f.º 315.

sin el caso y para el caso de que no se me prefiera por el tanto á el adjudicatario de la subasta, protesto de nuevo su nulidad y la de los actos de ejecución de la misma. = Que al recibir dicha carta el D. Juan de Oña Quesada contestó, que la recibía sin que por ello se entienda concede derecho alguno al remitente, reservando á la sociedad minera que representaba todo el que le asista con las acciones que pueda ejercitar en guarda de sus intereses.

Pieza 3.^a, folio 155.

Respecto á la segunda subasta de minerales celebrada en 5 de Abril de 1879, resulta que en el «Boletín Oficial» de aquella provincia, correspondiente al 27 de Marzo de 1879; y en los dos citados periódicos del siguiente día 28 de Marzo, por el Presidente de la Junta directiva se anunció la subasta pública extrajudicial de los minerales existentes en dicha mina como producto de la varada que terminaría el día 8 del siguiente mes de Abril; y que el remate tendría lugar en la casa de dicho Presidente, de una á dos de la tarde del día 5 del expresado mes de Abril.

Folio 183.

Según acta notarial levantada en Cuevas de Vera á 29 del citado mes de Marzo, el notario se constituyó en la casa del finado D. Francisco Soler Flores para entregarle un ejemplar de dicho «Boletín» y una comunicación del D. Juan de Oña, su fecha 27 del repetido mes de Marzo, dirigida á «D. Francisco Soler en liquidación» y D. Agustín Soler Ayas, participándoles la subasta que se iba á verificar de los citados minerales, á fin de que no pudiera alegar que se había verificado sin su citación; y encontrándose en dicha casa sólo D. Alfonso Marques Mula, marido de D.^a Juana Soler Ayas, se prestó á recibir dichos documentos por estar seguro de que en ello no perjudicaba ni favorecía interés de tercero. = Que la comunicación estaba dirigida á «D. Francisco Soler en liquidación» y á D. Agustín Soler Ayas, de los que no tenía apoderamiento, lo que advertía para que no se considerase que haciéndole esta entrega se cumplía el objeto que podía proponerse la sociedad presidida por D. Juan de Oña, y continúa indicando otras observaciones para demostrar que la subasta anunciada era nula por todos conceptos.

Folio 196.

En esta ciudad de Granada, y en 31 del propio mes de Marzo, se levantó otra acta notarial, en virtud de la cual se entregó á D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez otro igual «Boletín» y comunicación á la entregada en Cuevas al D. Alfonso Marques Mula, y que habiéndole preguntado á la D.^a Mercedes por el D. Agustín Soler Ayas, contestó que estaba ausente de esta capital. = Que según otra acta notarial en el citado día 5 de Abril de 1879, tuvo efecto el remate de los minerales indicados en favor de D. Salvador Rancel por sí y á nombre de los Sres. G. H. Huelín en liquidación, de Garrucha, á condición de pagar los minerales que se le adjudicaban al precio que establecía la tarifa de la mina denominada «Recompensa,» y la bonificación de 2 reales 15 céntimos por cada onza de plata, bajando de este tipo el 18 por 100.

Pza. 3.^a, f.º 145,
y pza. 4.^a, f.º 158.

Pza. 3.^a, f.º 161, 163
y 165.

Por último, aparece que para la venta de los minerales extraídos de la repetida mina en la varada que terminó el 2 de Agosto de dicho año de 1879, resulta, que en el «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente al día 5 de Julio del expresado año de 1879, y en los dos periódicos mencionados, se publicó por el D. Juan de Oña Quesada, que la Junta general de la sociedad minera «Encantada» había acordado sacar á la venta en subasta pública extrajudicial los minerales existentes en dicha mina como producto de la varada que terminaría el día 2 de Agosto, cuyo remate tendría lugar de una á dos de la tarde del día 16 de aquel mes de Julio en la casa habitación del citado Presidente don Juan de Oña.

Folio 211.

En 8 del repetido mes de Julio se levantó acta notarial en la villa de Cuevas, en virtud de la cual se hizo entrega de un ejemplar de dicho «Boletín» y de una comunicación igual á las anteriores dirigida á «D. Francisco Soler en liquidación» y á D. Agustín Soler Ayas, á D. Francisco Segura Campoy, dependiente de la casa en que falleció D. Francisco Soler Flores, el cual dijo que no feniendo representación alguna de la entidad mo-

ral «Francisco Soler en liquidación» ni de D. Agustín Soler Ayas, y á quien la carta oficial se dirige, de aquí que el acta notarial no se entendía con las personas que parece deseaba el autor de su pensamiento; mas el notario, no encontrando en dicha casa persona alguna de la familia del D. Francisco Soler, hizo entrega de la comunicación y «Boletín» al don Francisco Segura Campoy.

Por medio de otra acta notarial levantada en la villa de Montejícar á 10 del repetido mes de Julio de 1879, se le entregó otro ejemplar del expresado «Boletín» é igual comunicación á D.^a Mercedes Ayas Sánchez y á su hijo D. Agustín Soler Ayas, las que al recibir dichos documentos manifestaron que reproducían las protestas que tenían hechas anteriormente en casos análogos.

Por último, en 16 del repetido mes de Julio de 1879, se levantó otra acta notarial en la ciudad de Almería para hacer constar que celebrada la subasta, quedaron rematados los minerales de la varada que había de terminar en 2 de Agosto de aquel año en favor de D. José Agea Ortiz, con la baja de 42 por 100 sobre el tipo que se marcaba en el edicto anunciando la subasta.

Según se indicó en la demanda, se presentó una copia de los precios de la tarifa de la mina «Recompensa;» y en el término de prueba por la parte actora, se interesó que dicha copia fuese cotejada con su original, que conservaría en su poder el Presidente de la dicha mina «Recompensa» D. Agustín Sanz, vecino de Madrid, á lo que se defirió, y requerido contestó, que no tenía el original del que al parecer era copia la que acompañaba, por lo cual, la misma parte actora interesó que la repetida copia se cotejase con otras que para la compra de minerales tenían las casas de comercio de «Antonio Garzolini en liquidación,» D. Juan Cara y compañía y D. Marcos Campos, vecinos de Almería, y don Manuel Lacasa Valdés, vecino de Vera, á todo lo cual se defirió, y á su virtud se practicó el cotejo con la copia de dicha nota de precios que exhibió el D. Manuel Lacasa, y resultaron varias diferencias, advirtiéndose que la copia exhibida estaba impresa y no tenía autorización alguna.

Verificóse igual cotejo con las copias de tarifa exhibidas por D. Antonio Garzolini en liquidación, la de D. Marcos Campos Jimenez y la de D. Juan Cara y compañía, notándose también entre ellas algunas diferencias.

Presentó para su prueba la parte actora una liquidación firmada por D. Antonio Garzolini en 25 de Enero de 1879, de los minerales plomizos que había extraído de la mina «Encantada» en la tercera varada de 1878, importantes 753,367 reales, cuya cantidad entregó en la tesorería de dicha mina «Encantada;» y examinada D.^a Adeláida Durando, viuda de Garzolini, reconoció la firma de dicha liquidación auténtica y legítima de puño y letra de su difunto esposo, siendo la declarante uno de los gerentes ó representantes de la razón «Antonio Garzolini en liquidación.»

Se presentó también por la parte actora otra liquidación firmada por D. Carlos Huelín en 24 de Mayo de 1879, del importe del mineral que había retirado de la mina «Encantada,» correspondiente á la primera varada de aquél año de 1879, é importó 668,923 reales que entregó en tesorería, y el D. Carlos Huelín reconoció dicha liquidación por legítima y autorizada con su firma y rúbrica.

Se presentó también en el término de prueba otra liquidación del valor de los minerales retirados por D. José Agea de la mina «Encantada,» correspondientes á la segunda varada de dicho año de 1879, los cuales ascendieron á 496,021 reales que el D. José Agea puso en la tesorería de la repetida mina «Encantada;» y habiéndole puesto de manifiesto dicha liquidación al D. José Agea, la reconoció como escrita y firmada de su puño y letra.

En el mismo término de prueba, por parte de los demandados, se presentó escrito indicando que en el de contestación á la demanda afirmó que la sociedad «Encantada»

Pza. 3.^a, f.º 204,
y pza. 4.^a, f.º 310.

Pza. 3.^a, f.º 147,
y pza. 4.^a, f.º 160.

Pza. 4.^a, f.º 349.

F.º 288 vuelto.
Folio 290.

F.º 295.

Folios 355 vuelto
á 357.

Pza. 4.^a, f.º 207,
208 y 209.

F.º 213.

F.º 13 y 14.

F.º 15 y 55.

F.º 216 y 217.

Folio 218 y 222
vuelto.

Pza. 5.^a, f.º 80.

desatendió su compromiso de vender toda su producción de minerales á la testamentaria de D. Francisco Soler, según y como se pactó en la escritura de 13 de Febrero de 1875 y en el acto de la subasta; y á fin de justificar este hecho, solicitó se librase exhorto al Juez de primera instancia de Almería para que requiriese á D. Juan de Oña, Presidente de la repetida mina «Encantada,» á fin de que pusiera de manifiesto y se testimoniaran las liquidaciones consiguientes á la venta de minerales llamados fangos, polvos ó escombros, realizadas por dicha empresa desde 1.º de Agosto de 1875 hasta 31 de Julio de 1879.

F.º 159 al 164.

Defirióse á ello, y á su virtud por el D. Juan de Oña se exhibieron doce liquidaciones de polvos y barros vendidos á Ginés Martínez, José Manuel Pérez, Juan Cara y Compañía, Diego Aguiar y otros, desde 22 de Diciembre de 1875 hasta 5 de Agosto de 1879, importantes todas ellas, 575,783 reales.

Con el propio objeto de prueba y á solicitud de los demandados, D. Luís Navarro, vecino de la ciudad de Vera, exhibió y se testimoniaron varias cartas dirigidas por la viuda de Lavernia é hijos á la sociedad minera titulada «Venus Amante,» en razón de que en el contrato de venta de minerales de una mina se comprenden los polvos de todas clases, cuya ley estuviera dentro de la tarifa que había servido de base al contrato; pues lo contrario era que el comprador llevase los minerales en que podía sufrir perjuicios y la mina vender por separado aquellos en que podía resultar algún beneficio.

F.º 103.

Del testimonio puesto á solicitud de los demandados, resulta: que en 26 de Marzo de 1868 otorgó escritura el representante de la sociedad especial minera titulada «Paraiso,» por la que vendió los minerales que se extrajesen de dicha mina en el término de seis años á la fundición «Encarnacion» representada por D. Atanasio Fernández Manchón, bajo varias condiciones; siendo una, que se entendía por mineral no sólo el recio, primeras, segundas, terceras y demás clases que se hicieran, sino también, los polvos, lechados y demás que la mina produjera, siempre que contuvieran la ley de seis adarmes de plata por quintal de mineral, ó sea el 6 por 100 en plomo.—Que por otra escritura de 2 de Agosto de 1873, la sociedad que explotaba la mina «San Cayetano,» vendió á D. Antonio Bravo y Bravo, Director de la sociedad «Bravo y Compañía,» los minerales que se extrajeran desde el 29 de Julio de 1873 hasta el 31 de Diciembre de 1880, por el precio marcado en la tarifa llamada de la «Recompensa,» consignándose en dicha escritura, que en los minerales vendidos se comprendían todos aquellos que estaban sujetos á la expresada escala «Recompensa,» y los que no lo estén, pero éstos después de lavados, también á ley de ensayos bajo los tipos que marca la misma escala.—Que según otra escritura otorgada en Madrid, el Presidente de la sociedad especial minera que explota la mina «Paraiso,» en 25 de Noviembre de 1873 vendió á D. José María Lavernia, vecino de Cuevas, los minerales extraídos de dicha mina bajo varias condiciones, siendo una de ellas que se entendía por mineral no sólo el recio y demás clases que se hicieran, sino también los polvos y demás que la mina produjera siempre que contuvieran la ley de seis adarmes de plata por quintal de mineral.—Que por otra escritura del mismo día 25 de Noviembre de 1873, el Presidente de la sociedad minera «Mercurio,» vendió sus minerales al D. José María Lavernia, bajo varias condiciones, siendo una, que sería potestativo en el comprador retirar los polvos y barros aunque no contuvieran el mínimum de la ley apreciable en la tarifa, pero caso de retirarlos quedaba obligado el comprador á pagarlos al precio mínimum que en la misma tarifa aparece.—Que por otra escritura de 26 de Enero de 1874, el Presidente de la sociedad especial minera denominada «El Madrileño,» vendió sus minerales al citado D. José María Lavernia, bajo varias condiciones, siendo una, que no se comprendía en este contrato el mineral que no tuviera los tipos de plomo y plata por que empieza la tarifa de la «Recompensa,» y tanto éste como los polvos, tierras y barros que no lleguen á la expresada ley, quedará todo á favor de la sociedad especial

F.º 148.

minera «El Madrileño,» para que lo beneficie de la manera que mejor le conviniera, á no ser que el Lavernia quisiera retirarlos para pagarlos precisamente por el mínimun de la tarifa «Recompensa.»

En dicho término de prueba, la parte del actor D. Juan de Oña Quesada presentó interrogatorio en el que articuló, como era cierto que en el distrito minero de Sierra Almagrera los contratos de compra-venta de minerales hechos entre los mineros y fundidores, dejan en perfecta libertad á los primeros para vender á quien les convenga, los polvos, fangos, tierras y demás escombros que las minas producen para su concentración y lavado.—Treinta y cuatro testigos hábiles de distintas vecindades, pero todos residentes en Sierra Almagrera, lo contestan por razón de su oficio de mineros en varias de las de Sierra Almagrera, por ser esa la costumbre en las respectivas minas en que trabajan.

Si lo era que las minas de la expresada sierra, vendían en subasta los citados escombros factibles de utilización á los que se dedican á esta clase de industria, llamados vulgarmente polveros, los cuales tienen sus establecimientos para lavarlos y reducirlos, no obstante tener contratados los minerales que la misma produzca.—Por la misma razón que la anterior la contestan los treinta y cuatro testigos.

Si también era cierto, que los que son dueños de minas y fundidores adoptan igual medio vendiendo á los expresados polveros los escombros utilizables de sus minas, y retiran para su fundición los minerales limpios solamente.—Veinte de los indicados testigos lo contestan de propio conocimiento.

Si era cierto que el encargado ó representante de la razón «Francisco Soler en liquidación» y de D. Agustín Soler Ayas, se habia negado en varias ocasiones á retirar los polvos de mejor ley que la comisión de la sociedad «Encantada» le instaba á retirar como producción de dicho mina, insistiendo siempre en no retirar ni aun los polvos de primera que mejor ley tenían, respondiendo que la «Encantada» los vendiese á los polveros como se hacia en todas las minas.—Sólo diez y seis testigos lo contestan, la mayor parte de oídas, y algunos otros de haberlo presenciado.—A dichos testigos se les hicieron diferentes repreguntas, y unos contestaron remitiéndose á lo que tenían declarado, y otros dijeron ser cierto que en los contratos de minerales entre mineros y fundidores, unas veces se incluyen en la venta los polvos, fangos y tierras que quedan en cada retirada, y otras veces no, como resultaba de diversos contratos; que cuando se trata de minerales, sólo se dá el nombre de escombros á las materias que arrojan al vaciadero, y que por polvos, fangos y tierras se entienden los granos menudos del mineral que resultan del quebranto de los grandes pedazos que los limpiadores rompen á martillo para dividirlos en clases, según la limpieza que se les apreciaba, y que si bien era cierto que cuando una mina anunciaba la venta de sus escombros ó vaciaderos tomaban parte en la licitacion, no tan sólo los industriales que tienen establecimiento de concentracion, sino también los fundidores por cuya cuenta existen lavaderos; y que era natural que el vaciadero de la mina «Encantada» fuese más rico que el de otras minas que sus minerales fuesen inferiores en ley.

Presentó la parte del D. Juan de Oña Quesada otro interrogatorio en el que articuló, como era cierto, que el número de quintales de mineral entre primeras, segundas, terceras, cuartas y quintas, explotados de la mina «Encantada» en la tercera varada de 1878, y que retiró el rematante de los mismos D. Antonio Garzolini, por medio de sus dependientes y encargados, fué el de 23,995 quintales.—Once testigos hábiles lo contestan, unos de oídas y otros por haber presenciado la retirada.

Como era cierto que el número de quintales de mineral entre primeras, segundas, terceras, cuartas y quintas explotados de la mina «Encantada» en la primera varada de 1879 y que retiró el rematante G. H. Huelin en liquidación por medio de sus dependientes y encargados, fué el de 15.939 quintales.—Los mismos once testigos la contestan por la propia razón que la anterior.

Pieza 4.^a, folio 6.

F.º 71 al 234.

3.^a

4.^a

5.^a

Folios 122 vuelto
al 129.
234 al 251.
Folio 1.^o

Folio 8.
2.^a

F.º 238 vuelto á
250 vuelto.

3.^a

4.^a

Si también lo era que el número de quintales de mineral entre primeras, segundas, terceres, cuartas, quintas y sextas explotados de la mina «Encantada» en la segunda varada de 1879, y que retiró el rematante D. José Agea por medio de sus encargados ó dependientes, fué el de 14.295 quintales.—Lo contestan también los once testigos por la misma razón de constarle á uno y á otros por haberle oído; y repreguntados como era cierto, que no contaron el número de quintales, ni por consiguiente, podían afirmar de ciencia propia el hecho, contestaron unos que presenciaron el peso, pero no las demás circunstancias, y otros que no las recordaban.

Folio 3.

F.º 10.

En otro interrogatorio que presentó la parte del D. Juan de Oña Quesada, articuló como era cierto que al cerrar su fábrica de fundición la razón de Cuevas Francisco Soler en liquidación, vendió ó cedió á otros fabricantes de plomos argentíferos por octavas partes el mineral que tenía comprado á la mina «Encantada» desde el año de 1875, retirando en cada varada su octava parte, y librando fondos por cuenta del importe de ellos en más de una ocasión directamente al tesorero de la expresada sociedad especial minera la «Encantada,» que residía en Almería.

17 otrosí.
Folio 27.
F.º 50.
F.º 50 vuelto.
F.º 99 vuelto.

Por dicha articulación fueron examinados los testigos que desde luego designó el mismo actor D. Juan de Oña Quesada; y uno de estos se excusó á declarar por ser pariente del D. Agustín Soler Ayas; otro porque no era gerente como se le suponía de la sociedad Bravo y compañía.—Otro dijo que no era exacto el contenido de la articulación, pues antes y después de cerrar su fábrica los herederos de D. Francisco Soler y en vida de éste se facilitaban mutuamente minerales de la «Encantada» y otras minas, en prueba de la buena armonía que unía á los fundidores, porque la buena combinación de las fundiciones exigía mezclas de clases diferentes; que no era cierto se vendieran por octavas partes los minerales de la «Encantada,» y que varias veces por complacer á los herederos de D. Francisco Soler había librado fondos á la orden del tesorero de la Encantada; y repreguntado contestó, que cuando en los contratos de venta se dice terminantemente que se venden los minerales que produzca cada mina sin hacer ninguna excepción de polvos y tierras, entonces se entienden vendidos también estos en el caso de que la ley de ellos esté dentro de la tarifa de precios, según el contrato.—Que los escombros, cuando se habla de minerales, son distintos de los polvos, fangos y tierras, pues se llamaban escombros lo que se tiraba al vaciadero, porque no tenían ley que les permitiera figurar en las clases ínfimas de las más bajas tarifas.—Otros cuatro de los testigos designados por el actor contestan la articulación y repregunta, sustancialmente por el mismo concepto que el anterior.

F.º 121, 247, 253
y 285.

La parte del D. Agustín Soler Ayas y consortes para su prueba, también presentó interrogatorio, y por sus articulaciones se examinaron catorce testigos hábiles, vecinos de Cuevas.

Pza. 5.^a, f.º 109.
2.^a

Articuló como era cierto que lo usual y ordinario en las ventas que hacen las sociedades propietarias de minas del producto que obtienen de las mismas, es comprender en el contrato todos los minerales cuya ley en plomo y en plata está dentro de la escala de cada tarifa; y que ordinariamente no se excluían de la venta los minerales llamados polvos, barros, pintos, peleperches, molineras y demás clases pobres, que se entienden con nombres especiales, con tal de que su ley en plomo ó plata tenga cabida dentro de la tarifa, á menos que así se pacte expresamente al contratar.—Los catorce testigos lo contestan por ser partícipes é interesados en minas y fábricas.

F.º 112 al 133.

4.^a

Si era cierto que cuando las sociedades especiales mineras excluyen de las ventas de minerales que conciertan con los fundidores las clases indicadas en la anterior pregunta, causaban perjuicios á sus intereses, porque luego venden á otros compradores por ménos precio, sin mediar en las entregas formalidades tan severas como las que acostumbraban usar los fabricantes en las retiradas, pues en éstas se lleva una contabilidad rigurosa, en

que no es posible que se causen perjuicios.—Un testigo la ignora —Otro dice, que unas veces suele perjudicar y otras beneficiar á la sociedad, y los demás testigos sustancialmente convienen en que no era cierto el contenido de la articulación, pues obrando de buena fe, los que resultan perjudicados son los fabricantes, porque dejan de tener las utilidades que percibe el polvero, y las ganancias que éste obtiene.—Y repreguntados, contestaron sustancialmente, que los fundidores retiran los minerales que en la tarifa tienen ley, esto es lo general y que comunmente sucede; que las tarifas son varias, entre las cuales recordaban la «Recompensa,» «Desagüe,» «Carmen,» «Aquilas,» sociedad de «Amigos del País,» sin recordar la ley mínima de cada una; y que las especies en que se califican los minerales obedece á la mayor ó menor riqueza del filón.

Folio 123.

Los catorce anteriores testigos fueron tachados por el actor D. Juan de Oña Quesada, por el concepto de ser todos ellos íntimos amigos de la D.^a María de las Mercedes Ayas y de sus hijos D. Agustín y D. Miguel Soler Ayas, estando este último próximo á contraer matrimonio con la hija de uno de dichos testigos; y otro de éstos tiene la representación asalariada de la viuda é hijos del D. Francisco Soler Flores en algunas minas; lo cual contestaron seis testigos hábiles respecto á la amistad por el trato social que tienen los sujetos referidos, y lo demás por haberlo oído decir de público.

F.º 205.

F.º 226 al 231.

Otros dos de los mismos testigos declararon que sus respectivas consortes tienen participación en la fábrica de fundición plomiza titulada la «Encarnación,» ignorando el motivo por que se les hacía dicha pregunta.

Folio 209, 225 y vuelto.

Por último, se trajo certificado de varias partidas sacramentales para hacer constar que uno de los mencionados testigos está casado con una prima hermana de los repetidos D. Agustín y D. Miguel Soler Ayas.

F.º 252.

La parte de D. Juan de Oña y Quesada interesó para su prueba que con referencia á la matrícula de subsidio de la ciudad de Cuevas, respectiva á los años económicos de 1875 á 1879 se trajera certificación expresiva del concepto y clase con que figura en ella en cada uno de dichos años la razón «Francisco Soler en liquidación,» determinando la cantidad ó cuota impuesta á la misma.

Pieza 4.^a
10.º otrosí.
F.º 24.

Del certificado librado, resulta que en las matrículas de subsidio industrial de los años indicados, no aparece inscrita la razón social «Francisco Soler en liquidación» como comerciante ni como industrial.

F.º 108.

En su vista interesó la parte de D. Juan de Oña se reclamara nuevo certificado expresivo de la contribución con que en cada uno de dichos años económicos de 1875 á 1879, resultase D. Agustín Soler Ayas, determinando el concepto y clase en que figurase.

De la nueva certificación aparece, que en las matrículas de subsidio industrial de los años de 1875 á 76, 76 á 77 y 77 á 78, figura D. Agustín Soler Ayas en la tarifa tercera con dos hornos de manga fundición mineral plomiza, y 404 pesetas 3 céntimos de contribución en cada un año; y que en el de 1878 á 79 no aparece inscrito bajo ningún concepto el D. Agustín Soler Ayas.

F.º 226.

Por parte de los demandados y en el propio término de prueba, se pidió y mandó poner testimonio, del que resulta, que en el año de 1876 se practicó inventario, cuenta y partición de los bienes quedados por muerte de D. Francisco Soler Flores entre su viuda, hijos y herederos, en cuya operación representaron D. Antonio Soler Alarcón á los menores D. Miguel, D.^a María de las Mercedes y D.^a María de la Concepción Soler Ayas; y D. Ginés Soler Albarracín á los demás menores, cuyos cargos fueron discernidos á ambos curadores por auto del Juez de primera instancia del partido en 1.º de Marzo de 1875, que ni en el inventario ni en lo demás de las operaciones se menciona cosa alguna respecto del contrato sobre venta de minerales que la sociedad minera «Encantada» había otorgado en 13 de Febrero de 1875 á favor de la casa de comercio «Francisco Soler en

Pza. 5.^a, f.º 107 y 137.

liquidación;» y por consiguiente, no aparece adjudicado á ninguno de los herederos ni partícipes en el caudal el mencionado contrato de venta de minerales.—Que dichas operaciones particionales fueron aprobadas por el Juez de primera instancia de Vera en auto de 17 de Diciembre de 1877, mandando protocolarlas y librar los testimonios que los interesados solicitasen de sus respectivas hijuelas para la inscripción de las mismas en el Registro de la propiedad.

Pza. 4.^a, f.º 264.

Por último, resulta que las posiciones en que está declarada confesa D.^a Mercedes Ayas Sánchez, son las siguientes:—Que los puntos de hecho consignados en los escritos de contestación y dúplica, están conformes con las instrucciones que tiene dadas á su procurador y letrado.—Que el 6 de Julio de 1873, no estaba hecha la descripción inventario y partición de los bienes relictos al fallecimiento de su esposo D. Francisco Soler.—Que la carta circular de 6 de Julio de 1873, que obra en autos y se le pondría de manifiesto, es auténtica y legítimas y de su puño las firmas y rúbricas estampadas en la misma.—Que también son legítimas y de su puño y letra las firmas y rúbricas con que aparecen autorizadas varias cartas de las que obran en autos.—Que en los años de 1877 y 1878, D. Francisco Segura Campoy era apoderado de la razón «Francisco Soler en liquidación,» y con tal carácter autorizó las cartas que se designan y obran en autos.—Que todos los documentos que obran en la pieza segunda, son los mismos que entregaron á su procurador ó abogado defensor para sostener la competencia del Juzgado de Vera.—Que desde el mes de Agosto de 1875 hasta la varada que finó en Diciembre de 1878, la razón «Francisco Soler en liquidación» de que la declarante es legítima representante, y su hijo D. Agustín Soler Ayas que también tiene dicha cualidad, observaron estrictamente el cumplimiento del contrato consignado en la escritura de 13 de Febrero de 1875, haciendo á su tiempo en la tesorería de la mina «Encantada» las consignaciones que se le designaran, llevando después los minerales á su fábrica de fundición, pidiendo en más de una ocasión á la sociedad «Encantada» baja en el precio estipulado, y sosteniendo con ella cordiales y expresivas relaciones.—Que en el mes de Setiembre de 1878, la sociedad minera «Encantada» intentó preparar acción ejecutiva contra la razón «Francisco Soler en liquidación» y contra D. Agustín Soler Ayas sobre cobro de 150,744 reales procedentes del valor de los minerales de la segunda varada de dicho año de 1878, y dichas actuaciones quedaron sin efecto por el pago de la expresada suma.—Que las relaciones que su difunto esposo tuvo con la sociedad minera «Encantada» fueron no sólo de comprar á esta sus minerales en 1872, sino de llevar á partido dicha mina, de cuya empresa fué Presidente.—Que cuando la razón «Francisco Soler en liquidación» cerró la fábrica de fundición, vendió los minerales que tenía comprados á la sociedad «Encantada» á los fabricantes que se refieren, los cuales remitían fondos por cuenta de dichos minerales á la tesorería de la mina «Encantada.»—Que la costumbre tiene sancionado que los contratos de compra-venta de minerales hechos entre los mineros y fundidores, dejaban en perfecta libertad á los primeros para vender á quien les conviniera los polvos y demás escombros que las minas producen para su concentracion y lavado; cuyos escombros venden en subasta, no obstante tener contratados los minerales, á los que se dedican á esta clase de industria llamados vulgarmente los polveros.—Que los que á la vez son dueños de minas y fundidores, adoptan igual medio, vendiendo á los referidos polveros los escombros y retirando para su fundición sólo los minerales limpios.—Que la razón «Francisco Soler en liquidación» se había negado en varias varadas á retirar los polvos de mejor ley, contestando á la comisión encargada en hacer la entrega de los minerales que las vendiesen á los polveros como hacían las demás minas.

F.º 273.

El pliego de posiciones para el D. Agustín Soler Ayas, y en las que éste está declarado confeso, comprende todos los anteriores particulares con más ó menos expresión.

Pza. 5.^a, f.º 265.

Concluso el término de prueba y unidas las practicadas, se entregó todo á la parte de

D. Juan de Oña Quesada, la que alegó de bien probado solicitando, que en definitiva fallase el Juzgado estos autos en los términos que interesó en su escrito de demanda, con expresa condenación de costas á la contraria; absolviéndole al mismo tiempo de lo que la otra parte demandaba por reconvencción.

Alegó también de bien probado la parte dél D. Agustín Soler Ayas, por sí, la de don Alfonso Marques Mula y D. Manuel Contreras Molina como maridos de D.^a Juana y doña María Teresa Soler Ayas; y de D.^a María de las Mercedes Ayas Sánchez por sí, como viuda de D. Francisco Soler Flores y como heredera de sus hijos Antonio y María de las Nieves Soler Ayas, y cual madre representante y legítima administradora de las personas y bienes de sus otros menores hijos, interesando se dictase sentencia en los términos solicitados en los escritos de contestación, reconvencción y dúplica, con imposición de todas las costas á la parte demandante.

F.º 361.

En su debido estado el Juez de primera instancia de Vera llamó los autos á la vista, previa citación de las partes, la que tuvo efecto en audiencia pública con asistencia de los letrados en 31 de Enero último, y en 3 de Febrero pronunció sentencia (léase), absolviendo á D. Agustín Soler Ayas y demás referidos, legítimos representantes de don Francisco Soler Flores, cuya casa de comercio se conoce con el nombre de «Francisco Soler en liquidación,» de la demanda que contra el D. Agustín Soler de por sí y como representante de la sociedad mercantil «Francisco Soler en liquidación,» se produjo en 12 de Noviembre de 1878 por D. Juan de Oña Quesada, en nombre de la sociedad minera «Encantada,» en el Juzgado de primera instancia de Almería, y de que por resultas de la cuestión de competencia había seguido conociendo el de aquel partido de Vera; declarando nula de ningún valor ni efecto la escritura en que la demanda se funda, otorgada en 13 de Febrero de 1875, condenando expresamente en todas las costas al D. Juan de Oña Quesada, en la representación con que interpuso la expresada demanda.

F.º 466 vuelto.

Notificada en el día 5, en el 8 presentó escrito la parte del D. Juan de Oña Quesada apelando, y admitida en ambos efectos, se han remitido los originales en la forma prevenida.—Sin defecto.

GRANADA 11 DE MARZO DE 1881.

Ldo. Francisco Medina.

ADICIÓN.

Personadas las partes, expresando la de D.^a María de las Mercedes Ayas y litis-socios, lo verificaba asimismo sobre la apelación que tenia interpuesta respecto de la resolución del Juzgado, en que se les tuvo por confesos, y formado en su consecuencia el apuntamiento, se entregaron los autos á la de D. Juan de Oña para expresar de agravios de la sentencia apelada, y exponer lo conveniente á su derecho en cuanto á la alzada deducida de contrario, y verificándolo, solicita en lo principal, se revoque dicha sentencia en todos sus extremos, y se provea en su virtud en perfecta conformidad con lo pretendido en la demanda, sirviéndose á la vez la Sala fijar el importe de los perjuicios reclamados en la cantidad de 841,999 reales y 93 céntimos, manifestando por otrosí su conformidad con el apuntamiento en las dos alzadas interpuestas, é interesando que la respectiva á la de D.^a María de las Mercedes Ayas se resuelva antes que la principal de los autos. Teni-

F.º 145 y 146.

F.º 155.

F.º 429. da por conforme con dicho apuntamiento y seguida la entrega á la mencionada parte de la D.^a María de las Mercedes Ayas, entendiéndola para instrucción en cuanto á la apelación por ellos deducida, los devolvió solicitando se confirme con las costas la relacionada sentencia, y expresando asimismo su conformidad con el apuntamiento sobre las dos expuestas apelaciones, si bien acordándose se decida por la contraria. Habida por conforme y pasados los autos al Sr. Magistrado ponente, presentó escrito la parte de la D.^a María de las Mercedes Ayas, acompañando pliego de posiciones para que las absolviese don Juan de Oña Quesada, y declaradas pertinentes y acordada su práctica, se libró el oportuno despacho al Juez de primera instancia de Almería, por conducto de la representación de la D.^a María de las Mercedes Ayas, y no habiéndolo presentado diligenciado á pesar de los requerimientos hechos, se le tuvo por acusada la rebeldía propuesta por la contraria, y perdido, en su virtud, el derecho á utilizar la confesión judicial solicitada, comunicándolo así al referido Juez para que suspendiera, si se le presentaba, el cumplimiento del mencionado despacho.

F.º 668. Seguidos los autos su debida tramitación, se acordó proceder á su vista, con citación de las partes, y habiendo solicitado la de D.^a María de las Mercedes Ayas, que en lugar del informe oral, se escriba é imprima alegación en derecho, dada Audiencia á la de don Juan de Oña, que la evacuó oponiéndose, la Sala se ha servido acceder á lo pretendido por aquella, señalando para su ejecución el término correspondiente común á las partes, quedando durante él los autos de manifiesto á las mismas en la escribanía de cámara.—
F.º 716. Es cuanto resulta.—Sin defectos en la sustanciación de esta instancia.

GRANADA 4 DE ENERO DE 1884.

Ldo. Francisco Medina.

