



Roj: STS 235/1960 - ECLI:ES:TS:1960:235

Id Cendoj: 28079110011960100235

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 27/05/1960

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de casación por infracción de Ley

Ponente: ACACIO CHARRIN Y MARTIN VEÑA

Tipo de Resolución: Sentencia

Número 385.-

Sentencia de 27 de mayo de 1960

En la villa de Madrid a 27 de mayo de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Las Palmas, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la

Audiencia Territorial de la misma, por don Felipe , mayor de edad, soltero, propietario y vecino de Las Palmas, con la herencia yacente y desconocidos herederos de la difunta doña Almudena , habiéndose personado don Clemente , mayor de edad, soltero, agricultor y de igual vecindad, sobre elevación a escritura pública de unos documentos privados; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de la Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Cristóbal San Juan González, y dirigida por el Letrado don Antonio Hernández Gil; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Juan Antonio García Sanmiguel y Orueta, y dirigida por el Letrado don Cayetano Cuyas:

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 1953 el Procurador don Isidro García Díaz, en nombre de don Felipe , dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Las Palmas demanda de juicio declarativo contra la herencia yacente y desconocidos herederos de doña Almudena , alegando como hechos:

Primero. Que el actor adquirió de manos de la causante de los demandados doña Almudena , por el contrato de compraventa fechado en Las Palmas en 31 de octubre de 1951, hecho constar en documento privado, determinadas fincas en nuda propiedad, reservándose el usufructo mientras viviera la vendedora, que por muerte de éste se ha consolidado el pleno dominio en el actor; que dichas fincas están sitas todas en los términos municipales de Aguimes e Ingenio, y las describe a continuación el actor, siendo el precio de dicha enajenación en total el de 30.578 pesetas, por el que dio la vendedora la más eficaz carta de pago al comprador, quedando, además, coligada al saneamiento en caso de evicción, conforme a derecho.

Segundo. Que igualmente, en documento fechado también en Las Palmas en 15 de marzo de 1952, adquiere el actor de la misma señora, y de forma privada, la nuda propiedad, con reserva de usufructo a favor de la vendedora mientras viviera de otras diez fincas que describe a continuación el demandante, siendo el precio de la venta el de 30.000 pesetas en total, expidiendo carta de pago a favor del comprador, declarando hallarse las mismas libres de cargas, gravámenes y arrendamientos, y obligándose al saneamiento en caso de evicción en idénticas condiciones que se hacía constar en el documento referido en el particular anterior.

Tercero. Que asimismo, en Las Palmas de Gran Canaria, y por documento privado de fecha 29 de marzo de 1952. adquiere el actor de la misma señora la nuda propiedad con reserva de usufructo a su favor mientras viviera, de dos fincas, también sitas en término municipal de Aguimes cuyas descripciones las reseñaba a continuación el actor, y fijándose como precio de la repetida venta la cantidad de 33.000 pesetas en total,



expidiendo carta de pago para el comprador, y asumiendo las obligaciones especificadas en los apartados anteriores.

Cuarto. Que dichos documentos se protocolizaron mediante acta en el Estudio del Notario de Las Palmas don Federico López y Martín Romero, con fecha 24 de noviembre de 1953; que en corroboración de cuanto se lleva expuesto, se acompaña testimonio de los mismos expedido por dicho fedatario público, y fotocopias adverdadas por el propio Notario, mediante diligencia de autenticación.

Quinto. Que habiendo fallecido la vendedora sin que hubiera tenido ocasión de elevar a públicos los tales documentos, y encontrándose los inmuebles a que los mismos se refieren dados al partido de medidas; y, por otra parte, necesitando el actor dar efectividad a las obligaciones nacidas de los repetidos contratos, se ve precisado a demandar a la herencia yacente de la vendedora y a sus desconocidos herederos con la finalidad de que los tan repetidos documentos queden elevados a públicos; y después de citar les fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia condenando a los demandados a que mediante la comparecencia ante Notario eleven a públicos los documentos referidos en los tres primeros hechos de esta demanda, y caso de no verificarlos en el plazo que se les señale, hacerlo a su costa el Juez en representación de los demandados, e imponiendo las costas del juicio al que se opusiere:

RESULTANDO que admitida la demanda, y emplazados los demandados, solamente compareció en los autos don Clemente , representado por el Procurador don Luis Mesa Suárez, el cual por medio de escrito de fecha primero de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, contestó y se opuso a la referida demanda, formulando al propio tiempo reconvenición, y alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que se reputan totalmente falsos y, por tanto, se rechazan de plano todos los hechos de la demanda, sin excepción alguna.

Segundo. Que muy probablemente, con convencimiento de evidencia, los tres documentos privados aportados con el escrito adverso no están firmados por la difunta doña Almudena ; pero lo que sí se afirma categóricamente, con absoluta seguridad, por la parte demandada es que tales documentos los desconoció totalmente hasta su muerte la prenombrada señora; que el actor, valiéndose de un subterfugio bastante pueril, ha eludido la presentación en autos de los originales correspondientes a los supuestos contratos privados de compraventa que invoca a su favor, y, claro está, como las fotocopias traídas al pleito en sustitución de aquéllos no denotan las circunstancias que se precisan para un reconocimiento de la autenticidad de las fincas que los autorizan, el demandado tiene que llegar a la conclusión precedentemente establecida.

Tercero. Que aun aceptando, sólo en hipótesis, que los tres indicados documentos privados objeto de la demanda estén suscritos de puño y letra por la finada doña Almudena , el demandado niega la realidad o existencia de los contratos de compraventa en ellos configurados; y ello, por una doble motivación jurídica, de un lado, por no haber prestado su consentimiento en los mismos la supuesta vendedora; y de otra parte, por no haberse dado la obligada contraprestación del fingido comprador, cual es la entrega de precio; dice a continuación el demandado que las fincas que asegura el actor haber comprado a doña Almudena fueron enajenadas a distintos señores que cita, según documentos que reseña; que pese al alto concepto en que siempre se tuvo a doña Almudena , cabría suponer que hizo víctima de sus maquinaciones fraudulentas a la señora que con ella contrataron; pero no, el engaño y fraude están al lado de don Felipe , que o sorprendió la buena fe de aquélla, cogiéndole su firma indebidamente, o echó por derroteros prohibidos; que ya es sintomático y revelador que aparezcan extendidos y firmados los tres documentos privados esgrimidos en este juicio por el actor en Las Palmas, porque doña Almudena , como regla inflexible de conducta, otorgaba sus actos y contratos ante Notario, y únicamente, cuando en el lugar del otorgamiento no los había, caso de Agüimes, autorizaba documentos privados; y aún más, en sus afanes y precipitaciones fraudulentas, don Felipe ni tan siquiera tuvo la natural imaginación, porque si bien es admisible que en todos los documentos aparezcan como testigos los mismos amigos íntimos del supuesto comprador, no lo es tanto que firmen siempre en el mismo lugar, como si los tres se hubiesen redactado en el mismo momento; y analiza a continuación el demandado la conducta del actor, así como su situación económica, que dice es completamente de insolvencia; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia estimando la excepción invocada, y absolviendo de la demanda al demandado; o, en su caso, declarar inexistentes, por simulados y faltos de los requisitos de consentimiento y causa, y, por tanto, sin valor ni efecto alguno, los supuestos contratos de compraventa contenidos en los documentos privados objeto del presente juicio:

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica y contestación a la reconvenición, el Procurador don Isidro García Díaz, en nombre del actor, lo evacuó por medio de escrito de fecha 18 de marzo de 1954, alegando sustancialmente: que adolece de exactitud la afirmación de que los documentos privados no están firmados por la doña Almudena , toda vez que el argumento sustentado de contrario de que se ha querido



sustraer al conocimiento de los demandados los mismos, no es cierto; pues habiéndose protocolizado en el estudio del Notario de Las Palmas, don Federico López Martín Romero, quedando incorporados a su protocolo, ha sido imposible de todo punto traerlos a los autos, siendo bastante acompañar un testimonio para que surtiera sus efectos; y a mayor abundamiento, adjunta fotocopias autenticadas por el propio Fedatario público con la expresión de que las mismas han sido obtenidas a su presencia y sobre los originales que custodia en sus archivos; que como plan defensivo no está mal la inventiva de tal supuesto, para concluir, como lo hace el heredero de la vendedora, en su contestación, si no hubiese ya constatado los propios originales en el protocolo notarial a presencia de su Abogado, y manifestarse en el sentido que lo hace al contrario, se estima fuera de lugar; pues, en este caso particular, los documentos no están a disposición del actor, que, de establo, vendría obligado a presentarlos; sino que lo están para su examen, tanto a disposición del actor como del demandado, por ser ambos parte en los mismos; por cuyo motivo el Notario, ningún obstáculo podría poner al demandado para que, detalladamente, los examinara como efectivamente así lo ha hecho; que sentado lo anterior, o sea que el demandado tiene conocimiento cabal y exacto de los documentos, así como de las firmas, por haberse personado en la Notaria con dicho objeto; se pasa a continuación a desvirtuar cuanto se sigue afirmando en la contestación a la demanda y en la reconvenición que deduce, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia en los términos que solicitó en la demanda, así como desestimar la reconvenición formulada, absolviendo de la misma al actor, y condenando al demandado en costas:

RESULTANDO que conferido el oportuno trámite para súplica al demandado, lo evacuó por medio de su escrito, en el que insistió en los hechos de la contestación, suplicando que en definitiva se dictara sentencia de conformidad con lo que tenía interesado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora, se practicó la de confesión judicial, documental y testifical; y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión en juicio, documental, cotejo de letras y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas a sus autos, el Juez de Primera Instancia número 2 de los de Las Palmas dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1954 por la que desestimando la excepción de falta de personalidad alegada por el demandado, y estimando la demanda, condenó a don Clemente a que como heredero universal de doña Almudena eleve a escritura pública los documentos privados referidos en los tres primeros hechos de la demanda, otorgándose a su costa por el Juzgador, si no lo verificase en el plazo que al efecto se le marque, absolviendo al actor de la reconvenición formulada en su contra por el demandado, y no haciéndose expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado recurso de apelación, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 1955, por la que revocando la apelada, declaró no haber lugar a la demanda interpuesta por don Felipe, absolviendo de la misma al demandado don Clemente como único y universal heredero de doña Almudena, sin hacer especial declaración de costas en primera ni en segunda instancia:

RESULTANDO que el Procurador don Cristóbal San Juan González, en nombre de don Felipe, ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de Ley, por los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación y violación los artículos 1.217 y 1.227 del Código Civil, en relación con los artículos 32 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y 143 y 215 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944; y en relación asimismo con los artículos 504 y 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, este último, interpretado erróneamente al disponer el artículo 1.217 del Código Civil que "los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la Legislación notarial", que en el orden formal esta remisión significa que el Código Civil hace suyas las normas de la Legislación Notarial, dotándolas de sustantividad; y en el orden material, quiere decir que, también por mandato del Código Civil, es indispensable aplicar dichos preceptos; que los documentos que sirven de base a la acción personal que, al amparo del artículo 1.279 del Código Civil se ejercita en estos autos, son documentos privados, han sido, a instancia del recurrente, incorporados al protocolo del Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Federico López M. Romero el día 24 de noviembre de 1953; que desde este momento, los documentos aun cuando conserven su carácter de privados, han de regirse por la legislación notarial a que se refiere el artículo transcrito del Código Civil; concretamente, habrán de aplicarse a tales documentos los preceptos de la Ley del Notariado y su Reglamento, en lo relativo a la posibilidad de su protocolización, a la forma en que ésta ha de hacerse y a los efectos que produce, y ello es así porque el artículo 1.217 del Código Civil lo dispone para los documentos en que intervenga Notario público; que fundamentalmente, puede éste intervenir en dos clases de instrumentos, que constituyen la piedra angular de la técnica notarial española, escrituras públicas y actas notariales; que las actas pueden ser, según la distinción



del Reglamento Notarial basada en la clase de hechos que recojan: de presencia, de referencia, de notoriedad, de protocolización y de depósitos; pues bien, tanto si interviene el Notario en el otorgamiento de escrituras públicas, como si autoriza actas, cualquiera que sea su clase, las normas de la legislación notarial son de aplicar a tales documentos; copia el recurso el párrafo primero del artículo 143 del Reglamento Notarial ; el artículo 215 del mismo Reglamento, precepto incluido en el título IV a que se refiere el artículo anteriormente citado; los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 32 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 , y dice que de ellos, resulta:

Primero. Que un documento privado, cuyo contenido sea materia de contrato, puede incorporarse al protocolo de un Notario.

Segundo. Que una vez protocolizado el documento, no puede extraerse del protocolo a que se haya incorporado; que no hay disparidad o conflicto alguno entre estas normas y las de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativas a la presentación de documentos en juicio; que el artículo 504, en su párrafo primero, exige la presentación con la demanda de los documentos en que la parte interesada funde su derecho ; el párrafo segundo del mismo artículo permite, en sustitución de la presentación, la designación de archivos; y el párrafo tercero establece que "se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos, y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias fehacientes de ellos"; el artículo 602 puntualiza que (dos documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes se presentarán originales y se unirán a los autos"; que siendo esto así, no cabe exigir, como entiende la sentencia, la presentación original de un documento privado protocolizado; y es suficiente, en cambio, la presentación con la demanda de copia fehaciente, sin perjuicio de la ulterior adveración que aquí se ha producido mediante la prueba pericial caligráfica de cotejo con los originales; que las razones son las siguientes:

Primera. El artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , permite en términos amplios, sin distinción de la naturaleza pública o privada del documento, presentar copias fehacientes de los originales que figuren en un archivo o protocolo público; que es indiscutible que los documentos base de este pleito se encuentran incorporados a un protocolo notarial, así como que se aportaron con la demanda copias fehacientes de los mismos.

Segundo. El artículo 602, subordina, la exigencia de la presentación de los originales, tratándose de documentos privados, a que "obran en poder de los litigantes", lo que no acontece cuando se han protocolizado, por lo que habrá de aplicarse la regla general del artículo 504, queda afecta tanto a los documentos públicos como a los privados protocolizados.

Tercero. Que de existir alguna flicción, que no existe, entre los citados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los también mencionados de la legislación notarial, habría que resolverse la posible duda en el sentido de lograr la compatibilidad armónica de unos y otros que son partes integrantes de un mismo sistema jurídico-positivo.

Cuarta. De no mantenerse la interpretación propugnada, resultaría que la protocolización de un documento privado de contenido contractual, en lugar de producir el efecto a que alude el artículo 215 del Reglamento Notarial , así como el que específicamente determina el artículo 1.227 del Código Civil , implicaría prácticamente a los fines judiciales el despojar de toda eficacia al documento privado protocolizado, haciéndole inútil e inservible, en cuyo caso a nada conduciría tampoco el asegurar su conservación y lograr la certeza de su fecha.

B. Los argumentos en que el Tribunal "a quo" pretende basar la tesis contraria son del todo inconsistentes; que en efecto:

a) Según el segundo considerando de la sentencia, "el reconocimiento forzoso de un documento privado, sólo se puede obtener por medio de demanda a la que se acompañe el documento privado origina (artículo 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), para que la parte demandada, lo tenga a su disposición, desde el momento mismo en que se inicia el litigio y pueda con pleno conocimiento de causa impugnarlo si a su derecho conviene; y no cumple esta prescripción, quien como en el caso de autos, no presente los documentos originales, sino copias o fotocopias autorizadas de ellos"; que este criterio del juzgador ha quedado suficientemente impugnado con lo dicho anteriormente; que sólo se añadirá ahora, que la garantía que para el demandado representa y lo dispuesto en el artículo 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se alude ni desconoce con la protocolización del documento, que está en todo momento a su disposición, para examinarlo, reconocerlo, adverarlo, etc., en el protocolo del Notario; y así ha ocurrido en este caso, en el que desde la iniciación de litigio, la parte demandada, acompañada de su Letrado, se personó en la Notaría para el examen de los documentos originales, como consta acreditado en los autos y se corrobora por la impugnación que de los mismos hace la parte contraria, pues para ello era preciso que tuviera como tenía, perfecto conocimiento de los documentos originales.



b) Se afirma asimismo en el segundo considerando de la sentencia, que la recurrente no puede invocar la imposibilidad en que se encontraba de acompañar los documentos originales, porque dicha imposibilidad (en que se) fué producida por él y, por tanto, tiene que sere imputable, que estima también la sentencia, que cuando instó la parte recurrente la protocolización de los documentos privados, base de este litigio, ya tenía el propósito de promoverlo, pero olvida el juzgador que el hecho básico que induce al recurrente a ejercitar esta acción, fué el fallecimiento de la que en los repetidos documentos figuraba como vendedora, hecho que ocurre el 9 de diciembre de 1953, es decir, con posterioridad a la protocolización de los documentos, sin que por tanto, pudiera hacerla con el propósito de ejercitar una acción, cuyo ejercicio no resultaba útil ni procedente hasta que tal acontecimiento, imposible de conocerse, tuviera lugar.

c) Las sentencias del Tribunal Supremo que invoca la recurrida, no son de aplicación, dada la diversidad de hechos y circunstancias. La sentencia de 13 de octubre de 1894, se refiere a un documento presentado en sobre cerrado y lacrado, habiendo sido previamente testimoniado por el Secretario y abierto el sobre en período probatorio; por lo que la parte demandada no tuvo conocimiento del original, sino con posterioridad al período de alegaciones, cuando ya válidamente no podía impugnarse; que el caso de autos es totalmente diferente, pues el demandado desde el primer momento tuvo conocimiento de los documentos originales que estuvieron a su disposición; que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1917 estima improcedente el cotejo de dos reproducciones fotográficas entre sí, pero, en cambio, en los presentes autos, el cotejo se ha efectuado a la vista de los documentos originales que estuvieron a su disposición, mediante la presencia de los Peritos en el protocolo del Notario; la sentencia de 11 de julio de 1927 no guarda relación alguna con lo aquí debatido, ya que los documentos originales los tenía el actor en su poder y les presentó en período de prueba y no con la demanda, infringiendo claramente de artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, por último, la cuestión resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1942 sólo tiene, en apariencias algunas concomitancias con la actual, pero es más importante lo que hay que disponer; que se destacará que allí se protocolizó el documento después de celebrarse sin avenencia la conciliación preliminar del juicio, de donde cabe derivar que se pudo hacer la protocolización conociendo de antemano la necesidad de plantear el pleito; además estima la sentencia del Tribunal Supremo que hubo infracción de los artículos 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.226 del Código Civil, ya que el demandado no fué Mamado a reconocer dentro del juicio los documentos, requisitos que en este caso se han cumplido; que aparte de tales diferencias existen otras que se omiten por no hacer interminable el recurso, pero que demuestran de una manera clara que se trataba de un caso en que la protocolización fué medio escogido para la contravención de un precepto legal, claro y terminante que los Tribunales no pueden amparar; que en cambio cabe citar en apoyo de la tesis sustentada en el presente motivo la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1945, de la que se infiere que la presentación de documentos por medio de fotocopias es una posibilidad no excluida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien será preciso que al principio de prueba que la reproducción lleva consigo sea elevado durante el juicio a completa y satisfactoria probanza, mediante la demostración de la autenticidad del original y la finalidad de la copia y todavía con mayores razones puede sostenerse esto cuando, como acontece en el litigio del que procede el recurso, las fotocopias se han presentado autenticadas por el Notario, además de aportarse copias autorizadas de los mismos documentos, los cuales en el periodo probatorio han sido cotejados pericialmente.

Segundo.-Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la sentencia recurrida infringe además, por inaplicación y violación, los artículos 1.269 y 9.280 del Código Civil; que en el motivo anterior ha quedado demostrado que se llega al fallo desestimatorio de la demanda, a través de las infracciones denunciadas en el mismo, al acoger la Sala sentenciadora lo sustentado por la parte demandada, acerca de la presentación de documentos, pero tales infracciones traen además como consecuencia las que se aducen en este segundo motivo del recurso; que el artículo 1.279 del Código Civil dispone que "si la ley exigiere el otorgamiento de escrituras u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez", y el artículo 1.280 del propio Código prescribe que "deberán constar en documento público: Primero. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de los Derechos Reales sobre bienes inmuebles", que con tal base legal se entabló la demanda, y al haber sido desestimada se han infligido por inaplicación y violación dichos artículos, ya que: Primero. Se ha ejecutado por uno de los contratantes el derecho que le asiste a compeler al otro o a sus causahabientes para exigir el otorgamiento de escritura pública. Segundo. Les contratos celebrados, según consta en los respectivos documentos son de compraventa de inmuebles, y por medio de ellos adquirió el recurrente la nuda propiedad de determinadas fincas, reservándose la vendedora el usufructo vitalicio de las mismas. Tercero. Concurren en tales contratos los requisitos necesarios para su validez, conforme a los artículos 1.261 y 1.445 del Código Civil, igualmente vulnerados por su inaplicación.



VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Acacio Charrín y Martín Veña:

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la relación que en el pleito en la sentencia recurrida y en el mismo recurso se invoca entre artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace preciso, para evitar toda confusión sobre el verdadero carácter de la cuestión planteada, dejar bien determinado que el único objeto de la litis y lo único a que se refiere este recurso es la elevación a documento público de los tres contratos privados de compraventa de nuda propiedad, fechas 21 de octubre de 1951, 15 y 29 de marzo de 1952, otorgados por el actor y la causante de los demandados protocolizados por Notario, sin que se haga petición por ninguna de las partes sobre los efectos de tal elevación a escritura pública ni declaración de su simulación, y aquella solicitud de la demanda la deniega la Audiencia sentenciadora fundándose únicamente en que no se ha presentado originales en el pleito los documentos en que se plasmaron los tres contratos, pero no porque repute esto, y es de la mayor importancia hacerlo notar, un defecto procesal con infracción del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino como falta de los elementos básicos de la acción al decir, porque ataca al fondo, base o esencial de la acción ejercitada de elevación a públicos de documentos privados, que es precisa para compeler al reconocimiento forzoso de tales documentos que sólo se puede obtener por medio de demanda a la que se acompaña el documento privado original (artículo 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para que la parte interesada o demandada lo tenga a su disposición desde el momento mismo en que se inicia el litigio y pueda con pleno conocimiento de causa impugnarlo, si a su derecho conviene, y no cumple esta prescripción quien como en el caso de autos no presenta los documentos originales, sino copias o fotocopias autorizadas de ellos", porque lo que se eleva a público es el propio documento original, y no una copia o fotocopia de él, y toma tal presentación como una cuestión esencial para que alcance vida el derecho material reconocido por el artículo 1.279. en relación con el 1.280 del Código Civil, y en el mismo sentido de cuestión de fondo, y no procesal, la impugna el motivo primero del recurso acusando la inaplicación y violación de los arts. 1.217 y 1.227 del Código Civil, en relación con la legislación notarial, y si cita los 504 y 602 de la mencionada Ley procesal es por su relación con la cuestión de fondo discutida y porque regulan la manera de traer al juicio los documentos notariales, carácter que tienen los protocolizados, y por todo ello resulta que el objeto de este recurso no es un vicio "in procedendo" y debe ser discutido en recurso de casación por infracción de ley y no de quebrantamiento de forma, máxime teniendo presente que entre las infracciones que dan lugar a esos últimos no está comprendida la exigencia equivocada de que se presente en juicio un documento incorporado al protocolo de un Notario, tesis que no puede subsistir ni en perjuicio de los particulares ni menos aun ante la recta y verdadera aplicación del derecho, principio básico que informa el sistema del recurso de casación:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida estima en su considerando segundo que el actor tenía, en su poder los documentos en que constaban los contratos, pero lo hace en un sentido vulgar y material que no es el mismo que acepta y define clara y terminantemente el último párrafo del artículo 504 antes citado que reputa que están en poder del actor los documentos cuyos originales existan en un protocolo, y no da la sentencia a esa tenencia la posibilidad de que los presente por copias fehacientes que prescribe ese artículo y es lo que ha hecho el actor, ya que por prohibición expresa del artículo 32 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, y el citado 504 no podía efectuarlo de otro modo, aduciendo el Tribunal a que la razón de que la parte demandada debe tenerlos a su disposición desde la iniciación del pleito, para examinarlos e impugnarlos, sin parar mientes en que tan a su disposición estaban en la Secretaría del Juzgado como en el protocolo notarial a esos efectos de su examen, según el párrafo primero del mencionado artículo 32 de la Ley del Notariado y ese error e infracción de todos los artículos citados es lo que acusa el motivo primero del recurso, y por tanto debe accederse a él, pues de lo contrario, como él mismo dice, se privaría al documento privado protocolizado de su elevación a escritura pública en los casos en que hubiera que reclamarla judicialmente y se los despojaría de la plena fuerza de los documentos públicos, mayor de la que a los privados protocolizados da el artículo 215 del Reglamento del Notariado, de 2 de junio de 1944, no siendo de aplicación al caso actual las sentencias citadas en la recurrida por referirse a problemas exclusivamente procesales, y no significando nada ese propósito, que la sentencia recurrida parece atribuir al actor, de eludir la aportación de los documentos: originales al juicio por medio de la protocolización, pues esa presunción que conlleva su considerando segundo sigue la trayectoria de las sentencias inaplicables como queda dicho, ni siquiera la de 2 de abril de 1942, que dice dictada para un caso análogo, pero que se diferencia esencialmente del actual en que en aquél se protocolizó el documento después de haberse iniciado el procedimiento judicial con el acto de conciliación, lo que no ha ocurrido aquí:

CONSIDERANDO que con lo consignado en el anterior se evidencia también la infracción que alega el motivo segundo del recurso y procede asimismo por él la casación de la sentencia.

**FALLAMOS**

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Felipe , contra la sentencia que con fecha 17 de marzo de 1955, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria ; no hacemos expresa imposición de las costas causadas en este recurso; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Manuel de la Plaza.-Acacio Charrín y Martín Veña.-Pablo Murga.- Francisco R. Valcarce.-Diego de la Cruz Díaz (rubricados).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ