



Roj: **STS 6933/2007 - ECLI:ES:TS:2007:6933**

Id Cendoj: **28079110012007101102**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2007**

Nº de Recurso: **4355/2000**

Nº de Resolución: **1109/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 6933/2007,**
SAP MA 300/2000

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 42/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Antequera; cuyo recurso fue interpuesto por don Bartolomé , representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y defendido por el Letrado don Juan Luis Moreno López; siendo parte recurrida don Jose Carlos , representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Pérez Cruz y defendido por el Letrado don Francisco J. Molina González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Bartolomé contra don Jose Carlos .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... sirva dictar una Sentencia por la que, estimando en su totalidad la demanda, se declare: 1º. La obligación del Sr. Jose Carlos de dejar libre y expedito de cualquier tipo de afectación constructiva el muro propiedad del Sr. Bartolomé .- 2º. La obligación del demandado Sr. Jose Carlos a restituir el muro objeto del presente procedimiento en el estado en que se encontraba antes de la realización de las obras que dicho Sr. haya realizado menoscabando su integridad.- 3º. Indemnizar al actor en los daños y perjuicios que hubiera causado el demandado a la propiedad de aquel, concretándose los mismos en la ejecución de la Sentencia que se dicte.- 5º. Que el demandado Sr. Jose Carlos debe estar y pasar por los anteriores pronunciamientos absteniéndose de realizar cualquier tipo de operación que pudiera afectar de cualquier manera al muro tan repetido.- 6º. La imposición de las costas al demandado."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Jose Carlos contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se "...dicte en su día sentencia que estime la prescripción de la acción ejercitada de contrario y, subsidiariamente, para el caso improbable de no ser admitida, absuelva igualmente a mi mandante de la petición formulada de contrario, con expresa imposición de costas al demandante."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.





4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 17 de julio de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue:"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Ortíz Mora, en nombre y representación de D. Bartolomé , frente a D. Jose Carlos , representado por el Procurador Sr. Castilla Rojas, DEBO DECLARAR Y DECLARO la obligación del demandado a dejar libre y expedito de cualquier tipo de afectación constructiva el muro propiedad del Sr. Bartolomé , restituyéndolo al estado en que se encontraba antes de la realización de las obras que el referido demandado ha realizado menoscabando su integridad, condenando a D. Jose Carlos a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, absteniéndose de realizar cualquier tipo de operación que pudiera afectar de cualquier manera al mencionado muro. Y, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Jose Carlos de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios causados. Todo ello sin hacer expresa condena en costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación don Bartolomé y don Jose Carlos , y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando el recurso de apelación planteado por la procuradora Sra. Perez Olivera y desestimando el formulado por la Sra. del Rio Belmonte, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra con imposición de costas de la primera instancia al actor, asi como de las causadas con su recurso, sin que proceda hacer condena alguna en relación a las generadas con la apelación planteada por el demandado."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Bartolomé , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del nº 3 del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 359 y 372 de la citada Ley y jurisprudencia que los interpreta.

II.- Al amparo del nº 3 del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículo 359 y 372 de la citada Ley , así como los artículos 24 y 120.3 de la Constitución y jurisprudencia que se cita.

III.- Al amparo del nº 4 del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, por no aplicación, del artículo 1.940 del Código Civil .

IV.- Al amparo del nº 4 del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 1.941 del Código Civil , así como los artículos 1.240, 1.241, 1.232 y 1.228 del citado Código y jurisprudencia incorporada.

V.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1.941 y 447 del Código Civil , así como de los artículos 1.942 y 444 del mencionado Código y de la doctrina jurisprudencial.

VI.- Al amparo del nº 4 del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley Enjuiciamiento Civil, y 24 de la Constitución, denunciando infracción de las normas valorativas de la prueba, y jurisprudencia mencionada.

VII.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia vulneración de los artículos 444 y 1.941 del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta.

VIII.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1.940 y 1.950 del Código Civil , respecto del requisito de buena fe y doctrina jurisprudencial referida.

IX.- Por infracción de los artículos 1.952, 1.953m 633m 1.274 , en relación con el artículo 1.941, todos ellos del Código Civil y jurisprudencia que se cita.

X.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 448 y 1.954 del Código Civil y Jurisprudencia que los interpreta.

XI.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1.952 y 1.953 , en relación con el artículo 1.940, todos del Código Civil .

XII.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 444 y 1.942 del Código Civil y doctrina jurisprudencial.

XIII.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1.942 y 633 en relación con el 1.953 todos del Código Civil , y en relación con la jurisprudencia que los interpreta.

XIV.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del artículo 1.953 en relación con el 1.225 y 1.227 del Código Civil .





XV.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la jurisprudencia referida y la norma valorativa de la prueba de confesión judicial encerrada en el artículo 1.232 del Código Civil en relación con el artículo 580 de la referida Ley .

XVI.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1.214 del Código Civil y jurisprudencia mencionada, y

XVIII.- (sic) Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia vulneración de la norma valorativa de la prueba que introducen los artículos 1.240 y 1.241 del Código Civil .

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, el demandado don Jose Carlos , se opuso al mismo por escrito y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor don Bartolomé interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Jose Carlos , dando lugar a autos nº 42/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Antequera, por la que ejerció las acciones reivindicatoria y aquiliana con base en la realización por parte del demandado de una serie de obras en su propiedad que afectaban al muro propiedad del actor que se extendía a lo largo del lindero de las fincas de uno y otro. Dichas obras consistían en la demolición y reconstrucción de una casa así como la nueva construcción de un cobertizo al fondo de la parcela y otras obras menores en el patio intermedio existente entre una y otra construcción. En el "suplico" se solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarara la obligación del demandado de dejar libre de afección constructiva el muro, la restitución del mismo al estado en que se encontraba con anterioridad y la obligación de indemnizar al demandante en los daños y perjuicios causados, interesando la condena en costas del demandado.

El demandado se opuso a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Antequera dictó sentencia por la que estimó parcialmente la demanda acogiendo sus pedimentos salvo el referido a la indemnización de daños y perjuicios, sin especial pronunciamiento sobre costas. Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª) dictó nueva sentencia por la que estimó el recurso interpuesto por el demandado don Jose Carlos y desestimó el del demandante don Bartolomé , declarando no haber lugar a la estimación de la demanda y absolviendo de ella al demandado con imposición al actor de las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre las del recurso.

Contra esta última resolución ha interpuesto la parte demandante el presente recurso de casación, fundado en los diecisiete motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- La sentencia dictada por la Audiencia establece como probados los siguientes hechos en su fundamento jurídico segundo: 1) El día 18 de octubre de 1973, doña Silvia - madre del actor- atribuyéndose cualidad de dueña, suscribió con el demandado, don Jose Carlos , un documento privado por el que se declaraba que la pared divisoria colindante entre las fincas urbanas de su propiedad, desde el frente al fondo, les pertenecía a ambas, pudiendo "mutuamente cada una de las partes, obrar cuando les sea necesario sobre la misma, sin derecho a indemnización alguna..."; 2) El demandado ha levantado una edificación en su propiedad ocupando parte del muro divisorio referido; 3) Al tiempo de suscribir el documento privado antedicho, la propiedad de la finca no la ostentaba la Sra. Silvia , sino el hoy actor, su hijo don Bartolomé , con quien convivía, ignorando tal circunstancia el demandado.

Entiende la Audiencia que, a partir de la suscripción del documento de 18 de octubre de 1973 , el demandado adquirió la posesión de la mitad del muro divisorio disfrutándola en concepto de dueño; posesión que ha venido disfrutando con justo título y de buena fe, ante la creencia de que la madre del actor gozaba de facultades de disposición, por un plazo superior a los veinte años que exige el artículo 1.957 del Código Civil para la prescripción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

TERCERO.- Los dos primeros motivos del recurso, amparados en el nº 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncian la incongruencia de la sentencia invocando como infringidos los artículos 359 y 372 de la misma Ley . Apoya su alegato la parte recurrente en el hecho de que no se ha discutido en el proceso sobre la aplicación de la presunción establecida en el artículo 448 del Código Civil (el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo), que sin embargo ha tenido en cuenta la Audiencia (motivo primero), y en la omisión de razonamiento sobre las objeciones opuestas a la apreciación de la prescripción ordinaria a favor del demandado (motivo segundo).





Las sentencias de esta Sala de 17 de enero y 5 de abril de 2006 , entre otras, recuerdan que «la incongruencia como vicio interno de la sentencia existe cuando se concede más de lo pedido por el actor o menos de lo aceptado por el demandado, se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo que resulten estimables de oficio, o se altera por el Tribunal la "causa petendi" como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente indefensión para la otra parte; supuestos a los que cabe añadir la falta de resolución sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes». Pero por "pretensiones" no ha de entenderse cualquiera de las alegaciones o razonamientos que en apoyo de su derecho formulen las partes en sus escritos, sobre las que no ha de pronunciarse pormenorizadamente el tribunal, sino aquellas peticiones que se integran en el objeto del proceso y ciertamente no cabe sostener que existe incongruencia cuando la sentencia ha desestimado íntegramente la demanda pues resulta claro que en tal caso ha resuelto sobre lo que se le ha solicitado. Por otra parte, como señala la sentencia de 13 de julio de 1999 «la congruencia procesal no exige una necesaria identidad entre los preceptos alegados por las partes y las normas cuya aplicación considere procedente el correspondiente órgano judicial (Sentencias de 21 de febrero de 1989 y 1 de julio de 1991 del Tribunal Constitucional), pues, sabido es que, conforme al principio "iura novit curia", los Tribunales no tienen obligación de ajustar los razonamientos jurídicos que sirven de fundamento a sus decisiones a las disposiciones y alegaciones jurídicas aducidas por las partes en el desarrollo del proceso (Sentencias de 5 de mayo de 1982 y 20 de julio de 1993 del Tribunal Constitucional)».

En consecuencia han de ser rechazados los dos primeros motivos.

CUARTO.- El tercer motivo, carente de todo razonamiento, se limita a señalar la infracción por no aplicación del artículo 1.940 del Código Civil para decir posteriormente que dicha norma no es aplicable a este supuesto como se verá a lo largo del presente escrito; lo que debió dar lugar a su inadmisión por carecer manifiestamente de fundamento (artículo 1.710.1.3ª de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil) y ahora lleva a su desestimación.

El motivo cuarto denuncia, por la vía del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.941 del Código Civil , así como de los artículos 1.240 y 1.241, 1.232 y 1.228 del mismo código . El motivo ha de ser rechazado por varias razones ya que, en primer lugar, mezcla cuestiones probatorias y sustantivas lo que no resulta admisible en un solo motivo de casación (sentencias de 22 enero 1992, 29 junio 1993, 9 diciembre 1994, 25 enero 1995, 9 diciembre 1996, 18 abril 1997 y 29 julio 1998), en segundo lugar acumula en un solo motivo la presunta vulneración de normas referidas a distintos medios de prueba como son el de reconocimiento judicial, confesión y documentos privados, lo que requeriría su tratamiento separado en distintos motivos, y en tercer lugar se refiere a una cuestión nueva no planteada en la demanda pues allí se sostuvo que el muro litigioso pertenecía en propiedad exclusiva al actor, sin que el demandado ostentara derecho alguno sobre el mismo, para referirse ahora a que los derechos del demandado únicamente recaen sobre una parte del referido muro. Como tiene declarado esta Sala en sentencias, entre otras, de 21 de abril de 2003, 17 de enero de 2005, 22 de mayo de 2006, 6 de marzo y 20 de junio de 2007 «las cuestiones nuevas no examinables en casación por no tener acceso a la misma, por no haber sido propuestas en el período de alegaciones, afectan asimismo al derecho de defensa y van contra los principios de audiencia bilateral y congruencia».

El motivo quinto denuncia, con igual amparo procesal, la vulneración de los artículos 1.941 y 447 del Código Civil , junto con los artículos 1.942 y 444 del mismo código y de la doctrina jurisprudencial, para contradecir la afirmación de la sentencia impugnada en el sentido de entender que la posesión del demandado ha sido en concepto de dueño cuando, por el contrario, afirma la parte recurrente que lo ha sido por mera tolerancia. Pero tal argumentación no puede ser acogida desde el momento en que la posesión se ha disfrutado a partir de la suscripción de un documento entre la madre del actor y el demandado por el que se decía que la pared divisoria pertenecía a ambas partes y que cada una de ellas podía obrar sin derecho a indemnización alguna, lo que excluye una situación de mera tolerancia como la que ahora se sostiene. En el mismo sentido, el motivo decimosegundo reitera la vulneración de los artículos 1.942 y 444 del Código Civil sosteniendo que se daba una situación de mera tolerancia para el demandado, debiendo ser rechazados conjuntamente ambos motivos.

El motivo sexto denuncia la infracción de los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la valoración de la prueba testifical en relación con la afirmación de la sentencia en el sentido de que la madre del actor, al suscribir el documento citado, actuó como dueña. El motivo carece de fundamento si se tiene en cuenta que la sentencia impugnada únicamente hace referencia a que tal documento fue reconocido en prueba testifical por el Sr. Ricardo , que intervino en su redacción, sin que se reconozca otro alcance a la prueba testifical, siendo así que la sentencia concluye la actuación como dueña de la madre del actor de la propia redacción del mismo, pues únicamente actuando en tal concepto puede entenderse la declaración que contiene.





QUINTO.- El motivo séptimo, también amparado en el artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, sostiene que han sido infringidos los artículos 444 y 1.941 en cuanto a la apreciación del requisito de la posesión pública para adquirir el dominio por prescripción, afirmando la parte recurrente que la posesión del demandado se ejerció de forma clandestina, lo que no puede compaginarse con el hecho reconocido de que existía una edificación del demandado que apoyaba sobre el muro, pues ello excluye la clandestinidad en la posesión y confirma la consideración del muro como medianero y su posesión pública en tal concepto.

Tampoco puede aceptarse la argumentación en que se apoya el motivo octavo para negar la buena fe en la posesión con vulneración por la sentencia impugnada de lo establecido en los artículos 1.940 y 1.950 del Código Civil, pues el artículo 434 del mismo código dispone que la buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba, siendo así que ninguna prueba ha aportado el actor que demuestre el conocimiento por el demandado de que la propiedad no pertenecía a la madre de aquél, cuando está reconocido que el actor adquirió su propiedad por herencia siendo menor de edad.

Igual cabe decir del motivo noveno, que denuncia la infracción de los artículos 1.952, 1.953, 633 y 1.274 del Código Civil, en relación con el 1.941 del mismo código y la jurisprudencia, para negar la existencia de justo título apto para dar lugar a la usucapión. Se afirma nuevamente que el documento suscrito en fecha 18 de octubre de 1973 entre la madre del actor y el demandado, comporta una mera tolerancia por aquélla respecto del uso del muro litigioso, cuando basta observar su contenido para comprender que se trata de un reconocimiento de copropiedad ("les pertenecía a ambas"), siendo así que el justo título requiere simplemente la aptitud en abstracto para haber producido la adquisición del derecho de propiedad u otro real, si bien en el caso concreto no la hubiera producido por cualquier causa externa a él, siendo además en el caso verdadero y válido, aunque el otorgante pudiera no gozar del derecho de disposición.

Por ello ha de ser desestimado el anterior motivo, como también el décimo que invoca la infracción de los artículos 448 y 1.954 del Código Civil, pues aun cuando prescindiendo del contenido del primero, que establece a favor del poseedor en concepto de dueño la presunción legal de que lo hace con justo título, se exija la prueba de este último como requiere el segundo, es claro que el justo título ha sido aportado por el demandado con su escrito de contestación ya que consiste en el convenio suscrito con fecha 18 de octubre de 1973.

SEXTO.- El motivo decimoprimeros incide nuevamente sobre la cuestión del justo título denunciando la infracción de los artículos 1.952 y 1.953, en relación con el 1.940, todos del Código Civil y la jurisprudencia que cita. Se confunde el justo título con aquél que, en concreto, tiene eficacia traslativa del dominio, lo que no resulta admisible dado que si el título a que el Código Civil se refiere como apto para generar la usucapión hubiera transmitido el dominio o derecho de que se trate no sería necesario acudir al instituto de la prescripción adquisitiva. Cita para ello dos sentencias de esta Sala: la de 16 de abril de 1990, según la cual no puede ser justo título el contrato no traslativo del dominio, que se refiere a su consideración en abstracto, como ya se dijo, y no en concreto; y la de 5 de marzo de 1991, que precisamente considera justo título el contrato otorgado por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, como ocurrió en el presente caso.

El motivo decimotercero se refiere a la infracción de los artículos 1.942 y 633 en relación con el 1.953, todos del Código Civil, y la jurisprudencia, para combatir nuevamente la existencia de justo título por no haberse cumplido las formalidades previstas para la validez de la donación que recae sobre bienes inmuebles, cuando es lo cierto que la sentencia impugnada no alude en ningún momento a que se haya producido donación alguna. El decimocuarto se concreta en la vulneración del artículo 1.953 del Código Civil en relación con el 1.225 y 1.227, todos del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta, en cuanto a los efectos del documento privado respecto de terceros, cuando es lo cierto que la sentencia recurrida no atribuye efecto vinculante al documento de 18 de octubre de 1973 respecto del actor sino que se limita a reconocerle la aptitud para generar una posesión apta para la adquisición por prescripción del derecho a que se refiere.

El motivo decimoquinto está dedicado a la prueba de confesión y sostiene que se ha vulnerado por la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre su eficacia probatoria pues mediante ella el demandado reconoció que obtuvo una mera autorización para hacer uso del muro. No precisa la parte recurrente, como resulta exigible, la posición o posiciones a las que se refiere, no obstante lo cual es cierto que tal reconocimiento parece deducirse de la absolución de la posición primera, pero también lo es que aun cuando la confesión hace prueba contra su autor (artículo 1.232 del Código Civil), la misma no puede dividirse contra el que la hace, salvo excepciones que ahora no concurren (artículo 1.233 del Código Civil) y el mismo confesante manifestó que consideraba el muro como medianero (posición segunda) y que sólo ha colocado tejas en el cincuenta por ciento de la pared, en la parte de su propiedad (posición duodécima).

En consecuencia la apreciación de la prueba de confesión realizada por la Audiencia no vulnera los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el motivo se ha de desestimar.





El decimosexto considera que ha sido infringido el artículo 1.214 del Código Civil sobre la carga de la prueba, olvidando la reiterada doctrina de esta Sala en el sentido de que dicha norma no es de valoración probatoria y únicamente puede denunciarse como vulnerada en los casos en que, considerándose por la sentencia impugnada que un hecho fundamental para las pretensiones de las partes no ha quedado probado, haga recaer los efectos perjudiciales de tal vacío probatorio sobre distinta parte de la que lo debe soportar (sentencias de 31 de mayo, 1 y 8 de junio, y 27 de julio de 2006), lo que no ocurre en casos como el presente en que tal vacío probatorio no se ha apreciado habiendo fundado la Audiencia su decisión en pruebas directas.

El motivo decimoséptimo y último, aun cuando se titule como decimoctavo, está condicionado a la estimación de alguno de los anteriores pues se refiere a la reclamación que el actor formula por los daños y perjuicios sufridos y, en consecuencia, requiere como presupuesto la estimación de la acción principal, resultando además superfluo pues, si cualquiera de los motivos anteriores hubiera sido estimado, asumiría la instancia esta Sala para resolver en los términos en que estaba planteado el debate (artículo 1.715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil).

SÉPTIMO.- Desestimados los anteriores motivos, procede rechazar el recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente (artículo 1715.3 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Bartolomé contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) con fecha 26 de enero de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 42/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Antequera a instancia del hoy recurrente contra don Jose Carlos , la que confirmamos con imposición a la parte recurrente de las costas del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

