

IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 6 de julio de 1960: en los autos de juicio universal de quiebra, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Soria, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, hoy denuncia incidental, promovida por «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima», domiciliada en Bruselas, contra el depositario administrador de la quiebra, don Felipe Sánchez Arancón, industrial y vecino de Olvega, sobre apelación de auto: pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Manuel Anton Garrido y defendido por el Letrado don Salvador Grau Fernandez; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo a entidad demandante y recurrido, representada y defendida por el Letrado don Jaime Saura Alvarez:

RESULTANDO que en el Juzgado de Primera Instancia de Soria se siguieron autos de juicio universal de quiebra a instancia de don Eugenio Smet Smet, contra la Sociedad «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima», en cuyo procedimiento se dictó auto declarando en estado legal de quiebra a dicha Sociedad; y con fecha 27 de septiembre de 1956, el propio Juzgado dictó sentencia estimando la demanda de oposición formulada a auto de declaración de quiebra y declaró no haber lugar a la allí acordada, cesando en su virtud todas las intervenciones practicadas con motivo de la misma, debiéndose reintegrar los bienes y demás efectos intervenidos a quien los tenía detentando; y de conformidad con ello, el Juzgado de Primera Instancia de Soria, dictó providencia con fecha 14 de noviembre de 1957, concediendo un plazo de quince días al Administrador don Felipe Sánchez Arancón para que rindiera cuentas de su gestión; y en su consecuencia, el Depositario Administrador don Felipe Sánchez Arancón, por medio de escrito de fecha 10 de enero de 1958 presentó la cuenta relativa a su gestión, alegando que dicha cuenta presentaba un saldo a su favor de 193.360,20 pesetas:

RESULTANDO que puestas dichas cuentas de manifiesto, el Procurador don Ezequiel Heras de Francisco, en representación de la «Compañía Minera de Moncayo, S. A.», presentó escrito de fecha 5 de febrero de 1958, promoviendo demanda incidental de impugnación de dichas cuentas, en el que después de alegar los hechos y fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se acordase no haber lugar a la aprobación de las mencionadas cuentas, en su totalidad, o reducir el importe total a la cantidad de 557,20 pesetas, con expresa condena de costas al cuentadante, y con expresa concesión, a la demandante de la acción para reclamar del mismo daños y perjuicios por su gestión abusiva y contraria a Derecho, daños y perjuicios que se causarían en ejecución de sentencia, afectando en tanto a esta responsabilidad de fianza prestada de 50.000 pesetas, que no le será devuelta hasta que haya lugar a ello,

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia de Soria, dictó providencia con fecha 16 de febrero de 1958, teniendo por presentada la demanda incidental de impugnación de cuentas, acordando sustanciar el incidente por los trámites de artículo 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dando traslado de la demanda al depositario administrador que fue de la quiebra don Felipe Sánchez Arancón, para que contestase concretamente sobre la cuestión incidental:

RESULTANDO que el Procurador don Amador Amajano Garcia, en representación de don Felipe Sánchez Arancón, por medio de escrito de fecha 18 de febrero de 1958, contestó a la impugnación de cuentas formulada, alegando que como existía otro juicio de quiebra de la misma Sociedad, que es aún procedimiento en marcha, los Síndicos de ese otro juicio eran los llamados a mostrar o no su conformidad sobre las cuentas y que en tema de personalidad, por igual motivo de ser aún procedimiento en marcha, aquel otro juicio, el Procurador que las había impugnado a nombre de «Minera de Moncayo, S. A.», olvidándose de consignar, como es obligatorio hacerlo, que se trata de una Sociedad «en liquidación», que por lo tanto se oponía a dicha impugnación de las cuentas:

Primero. Porque era preceptivo que previamente se hubiesen informado las mismas por el Comisario (artículo 1.353 de la Ley procesal civil, cuyo trámite no aparece cumplido).

Segundo. Porque los llamados a mostrar su conformidad o sus reparos a las mismas, han de ser los Síndicos del otro juicio de quiebra (artículos 1.244, 1.356, 1.212-1.º, en relación con el 1.319 de la misma Ley); y

Tercero. Por la falta de personalidad en la entidad respecto a la cual existe un juicio de quiebra no caducado de modo firme (artículo 878 del Código de Comercio) y consiguiente falta de personalidad del Procurador señor Heras por ilegalidad del poder (artículos 533-2.º, y 3.º, en relación con el 535 de la misma Ley), planteando en primer lugar las tres aludidas cuestiones que constituyen artículos de previo y especial pronunciamiento, y alegando en su apoyo:

A) Nulidad de actuaciones por falta del previo informe del Comisario; trámite preceptivo según el artículo 1.356 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Falta de traslado a los Síndicos del otro juicio de quiebra de la misma Sociedad, que como ese otro juicio de quiebra de la misma Sociedad, es un «procedimiento en marcha» por debilitado y casi olvidado que se encuentra (considerando segundo de la sentencia de 27 de septiembre de 1957 que se firmó), tiene que existir unos Síndicos en el mismo, porque no puede estar en marcha un juicio universal de quiebra sin que el caudal esté ocupado debidamente, ya que la desocupación puede originar graves daños; que con los Síndicos se han de sustanciar las reclamaciones con la cuenta (artículo 1.244) es atribución de los Síndicos representar al quebrado en juicio y fuera de él, defendiendo su derecho y ejercitando las acciones y excepciones que lo competen (artículo 1.218 párrafo primero); representar así al quebrado como a los acreedores sentencia de 17 de julio de 1887 y sentencia de 5 de febrero de 1908.

C) Falta de personalidad. En la entidad «Minera de Moncayo, S. A.» por ra-

zón de la quiebra anterior en su procedimiento sustanciado y falta de personalidad del Procurador señor Heras, por ilegalidad del poder:

Primero. En cuanto a la falta de personalidad de don Ezequiel Heras de Francisco, artículo 878 del Código de Comercio y artículo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y

Segundo. En cuanto a la falta de personalidad por ilegalidad del poder al Procurador don Amador Amajano Garcia, dictada desde 1957, por caducación de quiebra (artículo 878 del Código de Comercio), no puede nombrar liquidadores, mientras aquel juicio universal, estando subsistente en aquella forma, porque la liquidación se encuentra por la Ley a los Síndicos, que tienen las facultades del artículo 218 de la Ley Procesal, entre otras a de que surar la culpabilidad y realización de todos los bienes, valores y derechos (artículo 1.214), lo que representa la liquidación ordenada del patrimonio; cualquier liquidador nombrado mientras el juicio de quiebra anterior lo ha sido como se dispuso en la Ley y legal por tanto artículo cuarto del Código Civil, aparte de que el contenido de mandato conferido al liquidador territorial, en la causa dicha y no puede producir efecto alguno (artículo 1.275 del Código Civil) y si se otorga un poder a Procuradores, el poder es local también; y después de extenderse en otras consideraciones, terminó suplicando al Juzgado tenga por formulado los artículos de previo y especial pronunciamiento, relativos: primero nulidad de actuaciones por falta del informe previo del Comisario; segundo, por falta de traslado a los Síndicos del juicio de quiebra anterior, de las cuentas presentadas; y tercero, por falta de personalidad de «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima» en quiebra voluntaria desde 1957, e ilegalidad del poder del Procurador señor Heras de Francisco, como otorgado por liquidador ilegalmente nombrado; los tenga como opuestos con el carácter de excepciones perentorias a la demanda formulada, tenga por contestada la misma, en tiempo y forma, a nombre de su mandante, y previa tramitación correspondiente, dicte sentencia, en su día declarando respecto a los artículos previo y especial pronunciamiento; nulas las actuaciones practicadas y ordenando el informe previo por el Comisario de las cuentas presentadas por el demandado, con traslado de las mismas, a la Sindicatura del otro juicio de quiebra de la misma Sociedad, la falta de personalidad de esta y la falta de personalidad del Procurador señor Heras de Francisco, por ilegalidad del poder; y, en todo caso, que no ha lugar a la impugnación formulada en dichas cuentas, aprobando íntegramente las mismas en las partidas que comprende, salvo la modificación que procediere, de acreditarse en el periodo de prueba mayor cantidad o precio más elevado del mineral vendido durante el tiempo de ocupación del canon arrendatario, y por consiguiente, mayor importe del medio por ciento a percibir por el demandado sobre dicho canon o por correspondiente tanto por ciento mayor que habrá de fijar el Juzgado, disponiendo el pago como corresponda con cargo, si procediere, a las cantidades que obran consignadas en otros procedimientos, e imputando las costas a la entidad demandante por su notoria temeridad.

RESULTANDO que practicada la prueba propuesta por las partes y unida

los autos, seguido el procedimiento por los trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia de Soria, dictó con fecha 1.º de diciembre de 1953, por la que estimando excepción de falta de personalidad del incidentalista, desestimó la impugnación formulada a las cuentas rendidas por el depositario administrador, no procediendo en su virtud, hacer rectificación de las mismas, e imponiéndose las costas de la incidente al que lo instó:

RESULTANDO que contra la anterior resolución, interpuso por la representación de la entidad «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima», recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y previa sustanciación de la alzada por sus oportunos trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, dictó auto con fecha 22 de junio de 1959, revocando el apelado, y desestimando las excepciones opuestas por el demandado don Felipe Sánchez Arancón, estimó en parte la demanda formulada por la «Sociedad Minera de Moncayo, S. A.» contra el mismo, declarando reducidas las partidas de la cuenta general que figuran como gastos de viaje y custodia, a las que ocupan los lugares primero, segundo y séptimo, primero y segundo respectivamente y que ascienden a 537,20 pesetas, manteniendo en su integridad las referentes a dietas y transporte por ciento a recibir por el demandado por las cantidades recaudadas y que se elevan a 7.705 pesetas y 23.200 pesetas, aprobando dicha cuenta únicamente en las partidas antes mencionadas, declarando asimismo absuelto al exprecado demandado a las demás pretensiones que en el símplico de la demanda se contienen, no haciéndose expreso condonación de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que con depósito de pesetas 1.500, el Procurador don Julián Echegarrieta Miguel, en nombre y representación de don Felipe Sánchez Arancón, ha interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma y anulación, en su caso, el de por infracción de ley, al amparo de los números primero y segundo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de emplazamiento e intervención en el incidente de aprobación de cuentas, presentadas por el depositario administrador de la quiebra de «Minera de Moncayo, S. A.», del comisario de la misma; que el artículo 1.135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que el depositario, al cesar en su función, rendirá cuentas justificadas correspondiendo su aprobación al Juzgado con audiencia de los Síndicos; y el artículo 1.456 de dicha Ley, ordena que en el examen e impugnación de las cuentas presentadas por el depositario se proceda según el orden establecido para este asunto en el juicio de concurso, previo el informe del comisario; que ambos preceptos han sido manifestamente infringidos en los autos, por cuanto no se ha requerido, como la Ley previene, aquel previo informe del comisario, que fue un hecho por el recurrente denunciado desde el primer momento, frente a la impugnación de las cuentas presentadas y como excepción previa motivada de nulidad de todo lo actuado, que ha sido rechazada en ambas instancias del procedimiento, produciéndose con ello el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, que por este primer motivo del recurso se denuncia.

Segundo. Al amparo del número segundo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de personalidad en el Procurador nombrado por don Federico Platard de Quenin Oller, como liquidador de «Minera de Moncayo, S. A.» para representar a di-

cha Sociedad, por ilegalidad de tal poder; que amparan este motivo las excepciones segunda y tercera del artículo 533 de la Ley Procesal Civil, que afectan tanto a la falta de personalidad por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, como a la falta de personalidad del Procurador por ilegalidad del poder que utiliza; que esta excepción de falta de personalidad, por ilegalidad del poder de dicho Procurador tratándose de actuar el mismo a nombre de la Sociedad «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima» fue debidamente estimada y entendiendo el recurrente que con el mayor fundamento, en la primera haya nombrado un liquidador en 1953, como lo demuestra el propio poder que se presenta por el Procurador, cuya falta de personalidad se hubo de denunciar y reclamar contra ella, siendo así que ni en 1953, ni aun ahora, dicha Sociedad «Minera de Moncayo, S. A.» ha obtenido la debida rehabilitación que hiciera desaparecer la interdicción que es consecuencia de su declaración de quiebra en España desde 1907; que no se trata de que la Sociedad «Minera de Moncayo, Sociedad Anónima», como tal Sociedad, pueda o no comparecer en juicio; de lo que se trata, es de que esa Sociedad no puede nombrar un liquidador sin estar rehabilitado y por eso, al haberlo nombrado, sin estar rehabilitado, y dar dicho liquidador poderes a Procuradores, son tan ilegales esos poderes que se utilizan, como el acto por el que a dicho liquidador se le nombra; que carece totalmente de aplicación a este caso la doctrina que se invoca por la Sala en el auto contra el que se recurre, respecto a que la inhabilitación del quebrado por causa de la quiebra, no implica una falta de aptitud de carácter general para comparecer en juicio, sino más bien limitada a cierta y determinada clase de procesos, entre los cuales no pueden encontrarse aquellos en los que interviene para defender sus derechos dentro del mismo procedimiento de concurso o de quiebra, según lo han declarado las sentencias de 17 de junio de 1927 y 28 de junio de 1938 que cita el auto recurrido; que todo esto, es absolutamente cierto, que también lo es y muy cierto que la inhabilitación del quebrado por causa de la declaración de quiebra si implica una falta de aptitud, para nombrar un liquidador, cuando de una Sociedad se trata; que no es comprensible que una Sociedad mercantil inhabilitada por una declaración de quiebra, cuyos efectos permanecen porque no ha obtenido la rehabilitación pueda no obstante nombrar un liquidador cuando legalmente está privada de administrar sus bienes, por declaración legal expresa e imperativa del artículo 878 del Código de Comercio; que únicamente puede nombrar liquidadores una Sociedad no inhabilitada, esto es, no impedida de administrar sus bienes; que el poder presentado por el Procurador cuya falta de personalidad ya se hubo de denunciar, reclamando contra ella en primera instancia, ha nombrado en 1955 como liquidador a don Federico Platard de Quenin Oller, sin tener en cuenta para nada la falta de rehabilitación, ni, por consiguiente, la inhabilitación producto de su declaración de quiebra en 1907; que esta es la primera ilegalidad, y una consecuencia directa de ella, es la subsiguiente ilegalidad del poder que otorga don Federico Platard de Quenin Oller a favor de Procuradores; que por esto está bien claro, que no se trata de falta de personalidad por falta de capacidad procesal de la Sociedad «Minera de Moncayo, S. A.» para comparecer en juicio, sino de lo que se trata es de la ilegalidad del poder que otorga un liquidador que aquella Sociedad nombra, cuando no está en condiciones legales de nombrarlo, porque no es lo mismo comparecer en juicio que nombrar un liquidador; que la misión del

liquidador como tal, se sabe sobradamente que es la de administrar los bienes y no puede una Sociedad inhabilitada para administrar sus bienes, nombrar a un liquidador para que los administre, que en la sentencia de 2 de abril de 1883, se declara que «puede comparecer en juicio el concursado y quebrado si ha sido rehabilitado», lo que a «senso contrario» quiere decir que el quebrado que no ha sido rehabilitado, como ocurre con «Minera de Moncayo, S. A.» no puede comparecer en juicio; ni siquiera esto; Ripert, en su «Derecho Comercial», al examinar la rehabilitación con ocasión de las quiebras, dice que el Derecho Comercial toma del Derecho Penal la idea de la rehabilitación, lo que bien claramente implica que principios son los que presiden tal institución, que se nos muestra ribetada de matices muy propios del Derecho público, y en aras de la protección, no de intereses particulares, sino del interés de todos y de la Sociedad, naturalmente interesada en cuanto a las situaciones de quiebra y sus consecuencias en el orden económico, se puede referir; menciona el propio Ripert un fallo dictado en París en 22 de enero de 1954, en el que se aplicó la rehabilitación precisamente a una Sociedad de responsabilidad limitada en quiebra, demostrándose así la perfecta aplicabilidad de la rehabilitación en los entes mercantiles; que el artículo 922 del Código de Comercio, dice que «con la rehabilitación del quebrado, cesarán todas las interdicciones legales que producen la declaración de quiebra»; luego, es solamente por medio de la rehabilitación como pueden desaparecer las interdicciones legales, entre ellas y muy señaladamente la de administrar los bienes; luego, es solamente también por medio de la rehabilitación como una Sociedad que fue declarada en quiebra, puede llegar después a nombrar un liquidador, si ha llegado el caso de su disolución; nombrar un liquidador, sin haber obtenido rehabilitación; es un acto nulo e ilegal, y al revocar la Sala en el auto contra el que se recurre, el pronunciamiento que por el Juzgado se había hecho estimando la falta de personalidad por la que el recurrente había reclamado, se incurrió manifestamente en un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, ya que se admite la validez y la supuesta legalidad de un poder presentado en los autos para representar a una Sociedad mercantil, que aparece otorgado por un liquidador nombrado por dicha Sociedad, después de declarada en quiebra y sin haber obtenido rehabilitación, siendo así que tal poder es manifestamente ilegal, como otorgado por quien no puede estar nombrado legalmente como liquidador de dicha Sociedad, dado que después de haber sido declarada en quiebra, la misma no ha obtenido la necesaria rehabilitación.

RESULTANDO que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó auto con fecha 9 de julio de 1959, admitiendo el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto, y ordenando la remisión de los autos a este Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, lo que tuvo lugar;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz;

CONSIDERANDO que al sostenerse el primer motivo del recurso (en el que se denuncia «la falta de emplazamiento e intervención del comisario de la quiebra» en el incidente de aprobación de las cuentas presentadas por el depositario administrador, parece ignorarse por el recurrente, que éstas lo son en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.331 en relación con el 1.167 de la Ley Procesal, al haberse dejado sin efecto la declaración de quiebra, y que por ello, no exigen informe alguno, sino que por el contrario determinan de manera clara y concreta, cuáles son las partes intervinientes en el incidente, entre las

cuales no se encuentran, quien para nada le interesa dicha rendición de cuentas; así pues, el hecho de traerse a la acción como infrinridos los artículos 1.185 y 1.356 de la Ley citada, que se refieren a supuestos distintos del que pretende el recurrente sean aplicados, es suficiente para la desestimación de motivo; pero es que además, en todo caso ella la impondría, el que la omisión del informe que en determinados casos debía emitir el comisario, si estuviere en funciones de tal, no tiene, en manera alguna, la consideración de la falta de emplazamiento a que se refiere el número primero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuya exacta redacción no permite incluir otra infracción que la que claramente prevé:

CONSIDERANDO que en el segundo motivo en el que se denuncia la falta de personalidad del Procurador de la actora en el incidente, por ilegalidad del poder, tras abandonarse cuanto constituyó el argumento básico de la excepción alegada, consistente en negar a aquella, por conceptuaria en situación de quiebra, y por lo dispuesto en el artículo 818 del Código de Comercio, capacidad para el ejercicio de acciones, se insiste ahora, en apoyo de la falta de personalidad que se imputa, en el sentido de que, el poder fue conferido por quien no pudo haber sido designado liquidador de la Sociedad por la situación en que ésta se hallaba, en definitiva, se supedita la legalidad del poder a la imposibilidad de otorgarlo quien no ostentaba la representación que se atribuíra; mas si se advierte, que se encuentra acreditado, que en 22 de octubre de 1953, fecha en que sobre la Sociedad no pesaba la vigencia de declaración alguna que mermase su capacidad, y que conforme a sus estatutos rectores y disposiciones vigentes hizo la designación de liquidador y representante de la misma, no puede por ello imputarse una falta de capacidad, dimanante de situaciones que no se hallaban vigentes en la fecha en que fue nombrado dicho liquidador, el que por consiguiente, al hallarse investido de las facultades que pudieron serle conferidas, pudo otorgar el apoderamiento, que no puede tacharse de ilegal al no darse las circunstancias que habrían de concurrir para que esta ilegalidad se produjera; pretendiéndose resolver con ello problemas que desordenan la concreta cuestión formal, planteada al amparo del número segundo del artículo 693 de la Ley Procesal en el último motivo del recurso y que por ello es desestimado.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por don Felipe Sánchez Aracón contra el auto que con fecha 23 de junio de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal; y entéguense los autos a la parte recurrente para que dentro del término de veinte días interponga el de por infracción de ley anunciado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Acacio Charrin y Martín-Veña.—Francisco Bonet.—Obdulio Siboni.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certificó.—Enilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a 8 de julio de 1960; en los autos d juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Santofía, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Ricardo Fernández Martínez, propietario y vecino de Santofía, contra el Ayuntamiento de Noja, sobre rectificación de inscripción de una finca y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ayuntamiento demandado, representado por el Procurador don Félix Quesada Mas y defendido por el Letrado don Pedro Alfaro; y habiendo fallecido dicho Procurador ha sido sustituido por el también Procurador don Angel Gamero García, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Fernando Poblet Alvarado y el Letrado don Antonio Rosco de Larra;

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 12 de marzo de 1953, el Procurador don Carmen Sosa Díez, en nombre y representación de don Ricardo Fernández Martínez, dedujo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Santofía, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de Noja, alegando como hechos:

Primero.—Que por demanda, formulada por el Ayuntamiento de Noja contra el actor con fecha 28 de junio de 1948, se podía se declarase que la finca erial y junquera, radicante en la villa de Noja, al sitio del Joyal, que a continuación se describe, pertenece en pleno y absoluto dominio, como parte de sus bienes patrimoniales, al Ayuntamiento de Noja, que, en concepto de dueño, la poseyó siempre, en la forma que se describe en el hecho primero de la demanda y que la tiene inscrita en el tomo 741 del archivo del Registro de la Propiedad de Santofía, libro 13 de Noja, folio 21, finca 1.064, inscripción primera, desde el 12 de julio de 1947, tal como copia entrecuñada de la sentencia de dicho pleito dictada por la Audiencia Territorial de Burgos; que la finca a que se refiere lo que dicho se describe en el citado hecho primero de la demanda, de la siguiente manera: «Terreno erial y junquera, radicante en la villa de Noja, al sitio del Joyal, de forma irregular, determinado concretamente en el plano firmado por el Ingeniero de Caminos don Fernando Fernández García, cuya copia se acompaña, de una extensión de 15 hectáreas 69 áreas y 70 centiáreas, cuyos linderos son: Norte, herederos de Antonio Blanco, Toribio Viadero y camino de Castrojeón; Sur, ruina de la estacada del Molino de Venero, ruinas de la estacada del Hoyal y callejón de la Fuente de Ozón; Este, Antonio Velasco, Baltasar Torre Rodríguez; camino de la Fuente de Ris y herederos de Faustino Gómez y Oeste, ruinas del Molino de Venero y ruinas de la estacada de este mismo molino, cuya finca, como antes, se dice, se halla inscrita en esa forma en el Registro de la Propiedad de Santofía, tomo 641, libro 13 de Noja, folio 21, finca 1.064, inscripción primera, desde 12 de julio de 1947, a favor del Ayuntamiento de Noja; todo ello, tal como consta en la demanda y contestación de dicho pleito, y especialmente en la certificación de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos, cuya certificación presenta y da por reproducidas en toda su integridad para el mejor esclarecimiento y comprensión de cuanto dice.

Segundo.—Que asimismo consta en dicho pleito que don Ricardo Fernández Martínez, tiene inscritas las dos fincas siguientes: en el Registro de la Propiedad de Santofía, compradas ambas a don Lorenzo Calca Rodríguez. Una, ante el Notario de Santofía, don José Gutiérrez de Rozas, con fecha 19 de agosto de 1935, cuya descripción es como sigue: Erial de 60

hectáreas radicante en el pueblo de Noja, al sitio de Castrojeón, lindante: por el Norte, con playa; Sur, plaza del Molino de Joyal; Este, Antonio Velasco y plaza Oeste, Toribio Viadero y calles con Saturno Cabot; inscrita dicha finca en el tomo 639 del Archivo del Registro de la Propiedad de Santofía, libro 12 de Noja, folio 114, finca 984, inscripción primera y la otra finca a que antes se refiere, comprada también a dicho don Lorenzo Calca, ante el mismo Notario don José Gutiérrez de Rozas, por escritura otorgada con fecha 17 de julio de 1934, cuya finca se describe así: En el pueblo de Noja, las ruinas de un molino con su presa, que tenía ocho ruedas, sobre las aguas del mar, al sitio llamado del «Joyal», que linda: Norte y Este, con terreno común del pueblo y presa arruinada de otro molino llamado de «Los Veneros» al Sur y Oeste, con las mismas y sierra del lugar de Segami; inscrita dicha finca en el tomo 519 del archivo del Registro de la Propiedad de Santofía, libro decimo de Noja, folio 172, finca 132, inscripción septima.

Tercero.—Que asimismo consta en la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos, en el pleito a que se refiere el hecho primero de esta demanda, que el Ayuntamiento de Noja no es dueño de la finca a que citado hecho primero se refiere, y como citado Ayuntamiento la tiene inscrita en el Registro de la Propiedad del partido, en el tomo 741 del Archivo del Registro de la Propiedad de Santofía, libro 13 de Noja, folio 21, finca 1.064, inscripción primera, evidentemente no considerada la realidad jurídica extrarregistral con lo que en el Registro figura.

Cuarto.—Y como tal asiento, inexacto, perjudica los derechos e intereses del actor, éste se ve obligado a promover este pleito para obtener la correspondiente rectificación de dicha inscripción registral, fundando dicha demanda en lo antes alegado y en el contenido de la certificación de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos, que con este escrito presenta, y da por reproducida en atención a la brevedad, y demás de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, termino suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia ordenando la rectificación en el Registro de la Propiedad de la inscripción correspondiente a la finca 1.064 del pueblo de Noja, inscrita en el tomo 741, libro 13 de Noja, folio 21, inscripción primera, anulando totalmente dicha inscripción y ordenando la cancelación de la misma e imponiendo las costas al Ayuntamiento demandado.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la Corporación demandada, se persone en los autos, representada por el Procurador don Vicente Herrero Bermesolo, e, cual, por medio de escrito de fecha 26 de mayo de 1953, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que niega cuantos hechos han sido expuestos en la demanda en auto que no sean aceptados de una forma expresa, en los que cabe a considerar.

Segundo.—Que el Ayuntamiento de Noja es dueño de la siguiente finca rustica. Un terreno erial y junquera, radicante en la villa de Noja al sitio de «Joyal», de forma irregular, de una extensión de 15 hectáreas 69 áreas y 70 centiáreas, cuyos linderos son: Norte, herederos de Antonio Blanco, Toribio Viadero y camino de Castrojeón; Sur, ruinas de la estacada del molino de Venero, ruina de la estacada de Joyal y calleja de la Fuente de Hontanón; Este, Antonio Velasco, Baltasar Torre Rodríguez; camino de la Fuente de Ris y herederos de Faustina Pérez Gómez y Oeste, ruinas del Molino de Venero y las ruinas de la estacada de este que referida finca se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de Santofía al tomo 741, libro 13 de Noja, folio 21, finca

1.074, inscripción primera, cuya inscripción fué practicada el día 12 de julio de 1947, o sea que lleva en vigor la misma cinco años y diez meses, y cuya finca viene poseyéndose a quietud y pacíficamente desde tiempo inmemorial el Ayuntamiento de Noja, habiéndose dividido en 53 parcelas, las cuales son llevadas en arrendamiento por los vecinos de dicho Ayuntamiento.

Tercero.—Que el demandante tiene inscrita a su nombre las siguientes fincas:

A) Rústica erial, radicante en Noja, sitio de Castrejón, de dos hectáreas de superficie, lindante, por el Norte, con plaza Sur, presa del molino de Joyel; Este, Antonio Velasco y playa; Oeste, Toribio Viadero, antes Saturnio Cabot; inscrita al folio 114 del libro 12 de Noja, tomo 636 del archivo, finca número 934, inscripción primera.

B) Urbana. Ruinas de un molino que tenía ocho ruedas con su presa, sito en jurisdicción de la villa de Noja, al sitio llamado de Joyel; linda, al Saliente y Norte, con terreno común del pueblo y finca arruinada de otro molino llamado de los Veneros, y al Poniente y Mediodía, con las marismas y sierra del pueblo de Soano; inscrita al folio 162, libro 10 de Noja, tomo 519 del archivo, finca número 132, inscripción séptima; que respecto a esta finca, han de hacer constar que en sus inscripciones primera, segunda y tercera se describía así: «Molino de ocho ruedas útiles, sito en la jurisdicción de la villa de Noja, al sitio llamado del Joyel; linda, Saliente y Norte, terreno común del pueblo y finca arruinada de otro molino llamado de los Veneros, y al Poniente y Mediodía, con los marismas y sierra del pueblo de Soano; que se ve, pues, que para nada se hacía mención a la frase «con su presa», que ahora se utiliza, añadido que se emplea por primera vez al hacer la inscripción cuarta en cuyo asiento se dice así: «Urbana molino de ocho ruedas útiles, cuya descripción consta en la inscripción primera de este número a la que se refiere, por ser conforme con la que se hace en el documento ahora presentado, con la diferencia de decirse en éste que con las ruinas de un molino con su presa que tiene ocho ruedas».

Cuarto.—Que en el año 1948 el Ayuntamiento de Noja promovió, contra el hoy actor, ante el Juzgado de Primera Instancia de Santoña y a cuya Secretaría se hacía referencia a efectos pertinentes de prueba, demanda de juicio ordinario de mayor cuantía, por la cual se solicitaba, entre otros extremos, el que por no tener realidad física la finca que han reseñado bajo el apartado A) del hecho precedente, o sea la de dos hectáreas, se declarara la nulidad de la inscripción de la misma, mandando proceder a su cancelación, a cuya demanda reconvino el hoy demandante, señor Fernández Martínez, a su vez, el que se declarara nula la inscripción registral de la finca propiedad del Ayuntamiento de Noja, número 1.064, cuyo pleito fué resuelto, en grado de apelación, por la Audiencia Territorial de Burgos, por sentencia de 25 de enero de 1952, cuya copia acompaña el demandante a su demanda, por la cual se dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos: Que revocando la sentencia apelada, excepto en las determinadas que tomo sobre fijación de la cuantía litigiosa y pago de costas, respecto a cuyos extremos la confirmamos, debemos de absolver y absolvemos al demandado, don Ricardo Fernández Martínez, de la demanda contra él formulada por el Ayuntamiento de Noja y a éste de la reconvencción por aquél formulada contra él, sin hacer especial condena en cuanto al pago de las costas causadas en las dos instancias del juicio».

Quinto.—Que no es cierto el que la sentencia referida diga que el Ayuntamiento de Noja no es dueño de la finca a que se refiere el hecho primero de la demanda, e invitan a la contraparte a que les

demuestre su gratuita afirmación; que dicha sentencia no tiene más pronunciamiento o resolución que el que ha quedado consignado en el fallo que transcriben en el hecho anterior, o sea el que no había lugar ni a la demanda ni a la reconvencción.

Sexto.—Que en el hecho cuarto de la demanda se dice que por ser inexacto el asiento de la finca que reseña en el hecho primero de referido escrito y perjudicar el mismo los derechos e intereses del actor, promueve este pleito para obtener la correspondiente rectificación de dicha inexactitud registral, pero no dice en qué como tampoco a cuál de las dos fincas, de las que se dice dueño el actor, perjudica aun cuando parece ser que se refiere a la Urbana, que aparece registrada con el número 132, ya que habla de inscripción séptima, pues si el perjuicio fuese a la erial de dos hectáreas cuyo número registral de finca es el 934, tendría que haber hablado de inscripción primera pero nunca de séptima.

Séptimo.—Que con las consecuencias que tiene el orden legal ha de hacer constar que la parte actora no ha promovido, ante el Ayuntamiento de Noja, ninguna reclamación, antes de promover la demanda origen de la presente litis, como a ello venía obligado; y en el mismo escrito, el demandado formuló reconvencción estableciendo los siguientes hechos:

Primero.—Que el Ayuntamiento de Noja es dueño de lo siguiente finca rústica: Un terreno erial y junquera, radicante en la villa de Noja, al sitio de Joyel, de forma irregular, de una extensión de 15 hectáreas 69 áreas y 70 centiáreas, cuyos linderos son: Norte, herederos de Antonio Blanco, Toribio Viadero y camino de Castrejón; Sur, ruinas de la estacada del molino de Venero, ruina de la estacada de Joyel y callejón de la fuente de Hontañón; Este, Antonio Velasco, Baltasar Torre Rodríguez, camino de la fuente de Ría y herederos de Faustino Pérez Gómez; Oeste, ruinas del molino de Venero y las ruinas de la estacada de éste; que referida finca se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de Santoña al tomo 741, libro 13 de Noja, folio 21, finca 1.074, inscripción primera, cuya inscripción fué practicada el día 12 de julio de 1947, llevando, por consiguiente, en vigor cinco años y diez meses, y cuya finca viene poseyéndose desde tiempo inmemorial, quietud y pacíficamente el Ayuntamiento de Noja, haciendo actos posesorios sobre la misma, habiéndola totalmente dividido en 53 parcelas, las cuales han sido dadas en arrendamiento a diferentes vecinos.

Segundo.—Que el demandante tiene inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad, las siguientes fincas:

A) Rústica erial radicante en Noja, sitio de Castrejón, de dos hectáreas de superficie, lindante: Norte, sitio de Castrejón, de dos hectáreas de superficie, lindante, Norte, playa; Sur, presa del molino de Joyel; Este, Antonio Velasco y playa; Oeste, Toribio Viadero, antes Saturnio Cabot; inscrita al folio 114 del libro 12 de Noja, tomo 336 del archivo, finca número 934, inscripción primera, en virtud de escritura otorgada ante el Notario de Santoña, don José Gutiérrez de Rozas y del Castillo, el día 19 de agosto de 1935, por la cual don Lorenzo Caloca Rodríguez vendió a don Ricardo Fernández Martínez, por precio de 800 pesetas, dicha finca, inscripción que tuvo lugar al amparo del párrafo tercero del artículo 20 de la entonces vigente Ley Hipotecaria y 87 de su Reglamento.

B) Urbana. Ruinas de un molino que tenía ocho ruedas, con su presa, sito en jurisdicción de la villa de Noja, al sitio llamado del Joyel; linda, al Saliente y Norte, con terreno común del pueblo y finca arruinada de otro molino llamado de los Veneros, y al Poniente y Mediodía,

con las marismas y sierra del pueblo de Soano; inscrita al folio 162, libro 10 de Noja, tomo 519 del archivo, finca 132, inscripción séptima; que acompaña bajo el número siete de los documentos certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del partido de Santoña, en relación con las dos fincas anteriormente descritas; que respect. a la última de estas han de hacer constar que en sus inscripciones primera, segunda y tercera se describía así: «Molino de ocho ruedas útiles, sitio de la jurisdicción de la villa de Noja, al sitio llamado del Joyel; linda, Saliente y Norte, terreno común del pueblo y finca arruinada con las marismas y sierra del pueblo de Soano; que se ve, pues, que para nada se hacía mención a la finca «con su presa», que ahora se utiliza, añadido que se emplea, por primera vez al hacer la inscripción cuarta, en cuyo asiento registral se dice así: «Urbana: Molino de ocho útiles ruedas, cuya descripción consta en la inscripción primera de este número a la que se refiere, por ser conforme con la que se hace en el documento ahora presentado, con la diferencia de decirse en éste que son las ruinas de un molino con su presa que tenía ocho ruedas».

Tercero.—Que en el año 1948 promovió el Ayuntamiento de Noja, ante el mismo Juzgado de Santoña, juicio ordinario de mayor cuantía, contra el hoy también litigante, don Ricardo Fernández Martínez, en pedimento de que no teniendo realidad física la finca reseñada bajo el apartado A) del hecho precedente declarara la nulidad de la misma ordenando su cancelación; que a dicha demanda reconvino el hoy demandante, señor Fernández Martínez, solicitando, a su vez, que se declarara nula la inscripción registral de la finca 1.064, que describía en el hecho primero de su escrito, cuyo pleito fué resuelto en segunda instancia por la Audiencia Territorial de Burgos en sentencia de 25 de enero de 1952, cuya copia ha sido acompañada por el señor Fernández Martínez a la demanda que da origen a esta reconvencción, por cuya sentencia, revocando la que dictó el Juzgado de Santoña, falló el no haber lugar ni a la demanda ni a la reconvencción.

Cuarto.—Que para la más clara expresión y brevedad, en lo sucesivo, cuando con el número con que aparecen inscritas en el Registro, o sea finca 1.064, lo que es propiedad del Ayuntamiento de Noja, finca 984, a la rústica erial de dos hectáreas, reseñada bajo el apartado A) del hecho segundo de esta reconvencción y finca 132 a la urbana reseñada bajo el apartado B) del hecho referido.

Quinto.—Que la finca número 132, cuya extensión no consta en la inscripción ni en la escritura de adquisición, tiene por linderos Este, tanto en su título como en su inscripción registral, terreno común del pueblo y finca arruinada de otro molino llamado de los Veneros; que se halla, por consiguiente, situada al viento Oeste de la finca número 1.074, propiedad del Ayuntamiento de Noja, la cual tiene por dicho linderos las ruinas del molino de Venero; que la finca primeramente indicada va señalada con el color azul en el plano que se acompaña bajo el número ocho, copia del que fué levantado por los Peritos agrónomos señores Gutiérrez de Rozas, Villamor y Arigita, en el mes de enero de 1949, durante el período de la práctica de prueba pericial, en el juicio a que se ha hecho referencia en el hecho precedente y cuyo original, sin colocar, se halla en dichos autos, y con el color amarillo la que pertenece al Ayuntamiento de Noja, o sea, la finca número 1.074; que la finca número 984, que han descrito bajo el epígrafe A) del hecho segundo y de la cual también se dice dueño el señor Fernández Martínez, queda situada al Norte de la finca número 1.064, o sea a partir del camino de Castrejón y en dirección al mar, cuya finca va señalada en el plano

referido con color rojo; ahora bien, dicha finca número 984, en su inscripción registral, aparece como lindero Sur, no el camino de Castrejón, que han indicado, sino el de «presa del molino de Joyel», el que con el mismo viento está señalado a la finca número 1.074, entre las cuales figura también «ruinas de la estacada del Joyel», y, por consiguiente, al señalar la primera de las fincas indicadas como lindero Sur el anteriormente referido, incluye dentro del perimetro de ella la totalidad de la mencionada finca número 1.074, con lo cual el señor Fernández Martínez pretende formar con las fincas 132 y 984 que a su nombre figuran en el Registro de la Propiedad, una colindancia, que no existe y que absolvería, dentro de ellas, la totalidad de la finca núm. 1.074; que una ligera mirada sobre el plano indicado haría ver cuanto cierto es lo que afirman y, por consiguiente, la necesidad que existe de que sea rectificado el lindero Sur de la finca número 984, llevando como tal el camino de Castrejón en vez de la «presa de la finca número 984, fuera el que dice su inscripción, o sea «presa del molino de Joyel» resultaría que su extensión, que según el título es de dos hectáreas, se convertiría por arte de magia en la enorme superficie de 25 hectáreas, o sean 23 hectáreas más que las que dice el título, todo ello según se hace constar en el informe pericial que obra en los autos del juicio ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Santaña, ya que la finca número 984, con tal lindero Sur, absorbería íntegramente la finca propiedad del Ayuntamiento de Noja; que por otra parte la superficie señalada en el plano a la finca núm. 1.074, que es la coloreada de amarilla, coincide con las 15 hectáreas que se mencionan en el título con una pequeña variación en sus áreas, lo cual acredita también el emplazamiento que dan a las fincas de que se ocupan; que la finca número 984 no puede tener por lindero Sur «presa del molino del Joyel», lo evidencian:

A) El que en su título aparece, como lindero Este, únicamente don Antonio Velasco y playa, y Oeste, Toribio Viadero, y, por consiguiente, de ser su lindero Sur el anteriormente referido tendría que lindar imperiosamente por el Este con don Higinio López, don Sotero Lavín, don Leopoldo Argos, camino de Fuentes Ris y herederos de Pérez Ruiz; y por el Oeste, también, además del indicado, con ruinas del molino de los Veneros.

B) Sin embargo, si a dicha finca 984 la sitúan con lindero Sur el que ellos indican, que es el real, o sea camino de Castrejón, verán que sus linderos coincidirían con su realidad física, o sea: Norte, playa; Sur, dicho camino de Castrejón; Este, Antonio Velasco y playa; Oeste, Toribio Viadero.

C) Por otra parte se ve, examinando dicho plano, que la finca 1.074, coincide con los linderos en él señalados, los cuales son iguales a los que figuran en el título y asiento registral, o sean: Norte, herederos de Antonio Blanco, Toribio Viadero y camino de Castrejón; Sur, ruinas de la estacada del molino de los Veneros, ruinas de la estacada de Joyel, finca número 1.074, que es la coloreada de amarillo; coincide con las 15 hectáreas que se mencionan en el título, con una pequeña variación en sus áreas, lo cual acredita también el emplazamiento que dan a las fincas de que se ocupan; que la finca número 984 no puede tener por lindero Sur «presa del molino de Joyel», lo evidencian:

A) El que en su título aparece, como lindero Este, únicamente don Antonio Velasco y playa, y por el Oeste, Toribio Viadero, y, por consiguiente, de ser su lindero Sur el anteriormente referido, tendría que lindar imperiosamente además por el Este con don Higinio López, don Sotero Lavín, don Leonardo Argos, camino de la Fuente de Ris y herederos de Pérez Ruiz y por el Oeste, también, además

del indicado, con ruinas del molino de los Veneros.

B) Sin embargo, si a dicha finca 984 la situamos con lindero Sur el que ellos indican, que es el real, o sea camino de Castrejón, se verá que sus linderos coincidirían con su realidad física, o sea: Norte, playa; Sur, dicho camino de Castrejón; Este, Antonio Velasco y playa; Oeste, Toribio Viadero.

C) Por otra parte se ve, examinando dicho plano, que la finca 1.074, coincide con los linderos en él señalados, los cuales son iguales a los que figuran en el título y asiento registral, o sea: Norte, herederos de Antonio Blanco, Toribio Viadero y camino de Castrejón; Sur, ruinas de la estacada del molino de los Veneros, ruina de la estacada del Joyel, callejón de la Fuente de Hontañón; Este, Antonio Velasco, Beltrán Torres Rodríguez, camino de la fuente de Ris y herederos de Faustino Gómez; que de todo ello se infiere la certeza de su afirmación, o sea que el lindero físico y real de la finca número 984 al Sur, no es el de «presa del molino del Joyel» sino el de camino de Castrejón; denominación que coincide a su vez con el sitio en que se emplaza la dicha finca al decirse «sitio de Castrejón».

Sexto.—Que al ser emplazado en el presente pleito el Ayuntamiento de Noja, sometió a la consideración de Letrados la demanda base del mismo, quienes informaron la procedencia de defenderse de la misma oponiéndose a ella y a su vez la conveniencia de instar la presente reconvencción, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando que en su día se dicte sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de ella en todos sus pedimentos al Ayuntamiento de Noja, y por vía de reconvencción habiendo lugar a esta se declare inexacto el asiento registral producido y practicado en el Registro de la Propiedad del Partido de Santaña, relativo a la finca erial de dos hectáreas de extensión, radicante en el pueblo de Noja, sito de Castrejón, la cual se describe bajo el apartado A) del hecho segundo de la reconvencción, como consecuencia de la venta otorgada ante el Notario de Santaña don José Gutiérrez de Rozas por don Lorenzo Galicia Rodríguez, a favor de don Ricardo Fernández Martínez, inscripción que tuvo lugar el 24 de septiembre de 1935, en el folio 114, libro 12 de Noja, tomo 636 del archivo, finca 984, inscripción primera, decretándose la rectificación, o en otro caso la cancelación parcial de dicho asiento registral, en cuanto a que el lindero Sur de referida finca, que hoy figura con «presa del molino del Joyel», figura en lo sucesivo con el camino de Castrejón, que es su lindero real, condenando a don Ricardo Fernández Martínez a estar y pasar por dicha declaración, imponiéndole las costas que se causen en el presente pleito.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación del demandante don Ricardo Fernández Martínez, lo evacuó por medio del oportuno escrito, insistiendo en los hechos de la demanda, y contestando a la reconvencción, alegó:

Primero.—Que niega el hecho primero de dicha reconvencción, puesto que el Ayuntamiento de Noja no es dueño de la finca a que el mismo se refiere ni la ha poseído desde tiempo inmemorial quieto y pacíficamente, ni además que en dicho hecho se dice; todo ello tal como consta en los hechos anteriores que da por reproducidos en atención a la brevedad.

Segundo.—Que es cierto que el actor tiene inscrita a su nombre las fincas a que el segundo hecho se refiere, tal como consta en la certificación presentada, no siendo cierto lo que contradice dicha certificación.

Tercero.—Que es cierto lo que se dice en el hecho tercero, cuyo pleito se vió obligado a promover el Ayuntamiento de Noja

la por los distintos actos de oposición, y los abusos del mismo, formulados por el actor, especialmente para defenderse en la querrela por el mismo formulada; y si bien es cierto que se falló dicho pleito en el sentido de absolver de la demanda al demandado y de la reconvencción al Ayuntamiento de Noja, se le olvida un detalle a este en cuanto que la reconvencción no se dió lugar a ella por haber fundado dicha reconvencción en que la inscripción era solamente de posesión y que ésta no tenía acceso al Registro de la Propiedad.

Cuarto.—Que estaba conforme con lo dicho en el cuarto de los hechos de la reconvencción a que contesta, excepto en cuanto que el Ayuntamiento de Noja sea propietario de la finca 1.047.

Quinto.—Que niega el hecho quinto de la reconvencción que se quiere argumentar cambiando la situación de las fincas a capricho, y argumentando a base de sofismas, puesto que son solo ver el plano por ellos presentado, que coincide perfectamente con la realidad, queda perfectamente aclarado lo que tan oscuramente ve la parte contraria; que la finca de dos hectáreas del actor está perfectamente delimitada por la de don Toribio Viadero, presa del molino del Joyel (por cuyo borde pasa el camino de Castrejón) la finca de don Antonio Velasco y la playa que, asimismo, se quiere cambiar la cabecera de ésta, diciendo que por la playa se entiende hasta el mismo borde del mar olvidando que en esta región se llama playa en cuanto empieza la arena; que esto es lo corriente, y aun los mismos Peritos de que de contrario se afirma, lo admiten así, y como los alifanques no suelen ser unos geólogos, especializados, llaman playa como antes se decía, adonde empieza la arena; que esto se puede comprobar perfectamente en el «Boletín Oficial» que presenta, en el cual se ve asimismo que las otras parcelas colindantes que lindan por el Sur también con la presa del Joyel lindan por el Norte con playa (sin que ninguna de ellas llegue al mar ni mucho menos); que dicha finca número 984, estuvo muchos años perfectamente censada, teniendo dentro de su perimetro la cabecera que en la inscripción consta, como antes se dice.

Sexto.—Que es incierto el hecho sexto de la reconvencción, insistiendo en que es igual el poder otorgado a favor de señor Herreria con que éste comparece en este pleito, y que no es válido para representar al Ayuntamiento de Noja, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que en su día se dicte sentencia conforme se pide en la demanda, con la adición de que la finca que por error en ella se señala con el número 1.074 del Registro, es la 1.074 a la que se refiere absolviendo de la reconvencción formulada al demandante, imponiendo las costas al Ayuntamiento de Noja.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación del Ayuntamiento de Noja, lo evacuó por medio del oportuno escrito en el que insistió en los hechos de la contestación a la demanda y reconvencción, suplicando que en definitiva se dicte sentencia por la que se absuelva de la demanda al Ayuntamiento demandado, y declarando haber lugar a la reconvencción sea condenando al demandante en cuantas pedimentos se hicieron, con imposición de costas.

RESULTANDO que no habiéndose solicitado por ninguna de las partes el recibimiento del juicio a prueba, el Juez de Primera Instancia de Santaña dictó sentencia con fecha 17 de agosto de 1953, por la que sin entrar en el fondo del asunto, rechazó la demanda interpuesta por don Ricardo Fernández contra el Ayuntamiento de Noja y ordenó absolver en lo sustancial al Ayuntamiento demandado, desestimando la reconvencción que el Ayuntamiento demandado formuló contra el

demandante, imponiendo a aquél las costas de la reconvencción:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del Ayuntamiento de Noja recurso de apelación, que fué admitido libremente, y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 1954, por la que sin hacer especial declaración de costas en esta segunda instancia, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de pesetas 3.000 el Procurador don Félix Quesada Mas, en nombre y representación del Ayuntamiento de Noja, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse producido error de hecho en la apreciación de las pruebas, que resulta del documento auténtico obrante a los folios siete y siguientes de los autos, alegando que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos desestimó la demanda reconvenicional por apreciar que concurren las circunstancias propias para aplicar la excepción de cosa juzgada que señala el artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para llegar a esta conclusión tiene que afirmar, en su propia consideración, de su sentencia, que concurren justificada en autos, de las alegaciones y documentos presentados por las partes, que en el presente caso existe identidad de personas, cosas y acciones que exige el artículo 1.252 del Código Civil, que prescribiendo ahora de otros hechos de la cuestión, que serán examinados en el motivo siguiente, se declara esa afirmación de la sentencia recurrida, base de su fallo, de que de los documentos aportados por las partes resulta la triple identidad exigida por nuestro Código Civil en su artículo 1.252: que el Código Civil, en tal precepto, exige, efectivamente, una triple y perfecta identidad entre aquella resolución que sirve de apoyo a la cosa juzgada y la cuestión que se plantea en el nuevo litigio en que se invoca, entre las cosas, las causas y las personas (con su calidad) que esta identidad ha de ser, además, idéntica; que a la contraparte, don Ricardo Fernández Martínez, que alegó en su escrito de contestación a la reconvencción esta excepción, corresponde desde luego la prueba de estas identidades, y la alega, ya que no hubo más prueba que la documental preconstituida de documentos auténticos (como dice la sentencia del Juzgado en su primer considerando, aceptado sustancialmente por la recurrida) en el testimonio extendido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Santoña, obrante a los folios siete y siguientes de los autos, que contiene la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos en 25 de enero de 1952; que este documento auténtico, es el que ha sido apreciado con manifiesto error por la sentencia del Tribunal «a quo»; que el recurrente advierte que, entre la cuestión resuelta por la sentencia de 25 de enero de 1952 y la planteada por la vía reconvenicional en el procedimiento actual, existe identidad de personas y de la calidad con que litigan, ya que, aunque cambiados en sus posiciones procesales, los litigantes en ambos pleitos lo fueron el Ayuntamiento de Noja y don Ricardo Fernández Martínez; incluso, con un excesivo simplismo, en el concepto de cosa litigiosa, se puede admitir que esa identidad la de las cosas, si se considera que en ambos litigios, el objeto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de Santoña de finca señalada con

el número 984 a favor del demandado en la reconvencción; pero lo que no resulta de dicho documento auténtico es que sean perfectamente idénticas las causas; la causa petenda, elemento integrante y esencial de la precisa identificación de acciones, es totalmente diferente en la demanda de 1948 y en la reconvencción de 1953; hasta tal punto que, la sentencia de 25 de enero de 1952, no implica cosa juzgada material sino, a lo sumo, cosa juzgada formal; que en el suplico de la primera demanda, reflejado en los resultandos de la sentencia testimoniada a los folios siete y siguientes de los autos se pedía, causa petenda, que se declarara la nulidad de esta inscripción, mandando se cancele la misma por virtud de la nulidad; ahora, como puede apreciarse en el suplico del escrito de contestación y reconvencción de este litigio, se pide que se declare inexacto el asiento registral, y como consecuencia de ello, que se decrete la rectificación o la cancelación parcial del mismo, que son cosas perfectamente distintas; que la acción del primer litigio se apoyaba en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en concordancia con lo dispuesto en los números 33 y 39 de la misma; ahora se acciona al amparo de la que dispone el artículo 40 al desentender el supuesto de inexactitud que contempla el 39 de la propia Ley hipotecaria; es decir, que antes se pretendía y ejercitaba una declaración de nulidad y ahora se pretende que exista una acción de rectificación; que entre ambas acciones, entre ambas causas de pedir, existe la diferencia que separa a los artículos 33 y 39 de la Ley Hipotecaria; diferencia terribilísima que hace imposible el hablar de una perfecta identidad de causas entre ambos litigios, o entre la sentencia que puso fin al primero y la pretensión deducida en el segundo; que tan es así que el juzgador de instancia, en su resolución apelada, no se atrevió a estimar la excepción de cosa juzgada y se limitó, sobre la base, también errónea, de estar resuelto el dominio de la finca 1.074, a negar legitimación activa al Ayuntamiento de Noja para pretender la rectificación de la inscripción inexactitud que existe en la inscripción de la finca 984, y por eso resulta evidente que el Tribunal «a quo», al apreciar la prueba documental auténtica, ha incidido en manifiesto error de hecho; error tan trascendental que, por sí solo, basta para impugnar su sentencia.

Segundo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse violado, por interpretación errónea y aplicación errada, el artículo 1.252 del Código Civil; alegando que, en efecto, tal precepto del Código Civil, definidor de la cosa juzgada, se aplica indebidamente al hacerlo en el presente caso sin darse los requisitos que en el mismo se exigen, y se interpreta erróneamente al extender sus consecuencias a una sentencia que no produce cosa juzgada material, sino, simplemente, cosa juzgada formal; que en cuanto a la primera de las violaciones indicadas basta con remitirse a lo expresado en el motivo anterior; los mismos argumentos que sirvieron para demostrar que se había producido error de hecho al apreciar la prueba, sirven para demostrar que se ha aplicado indebidamente al presente caso el artículo 1.252 del Código Civil; por cuanto el mismo exige para que surta efecto la cosa juzgada que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurre la más perfecta identidad no sólo en las cosas y en las personas, sino también en las causas, identidad que, como ya se ha visto, no concurre en el presente caso; que la interpretación errónea del mismo artículo 1.252 y de la doctrina que lo interpreta, resulta de la confusión que se padece

por el Tribunal «a quo» entre las consecuencias de la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal; que la distinción entre ambos aspectos de la cosa juzgada está admitida, sin discusión alguna, por la doctrina del Tribunal Supremo; cuando la sentencia firme del pleito anterior deja vivo el problema de fondo y es posible, por ello, reproducir en un proceso posterior sobre la cosa juzgada formal, que, si bien produce el efecto de no poder volver a plantear a misma litis, permite formular la pretensión en un nuevo proceso adecuado, que precedentes de la concreta doctrina actual, pueden encontrarse en las sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1913, 28 de diciembre de 1914, 11 de abril de 1931, etc., fundamenteles la de 15 de julio de 1942 que sostiene que «la distinción entre resoluciones judiciales con efecto tan sólo de cosa juzgada en sentido formal, y con efectos, además, de cosa juzgada sustantiva o material ha tomado carta de naturaleza en nuestra doctrina», en 7 de julio de 1933 se precisa aún más la cuestión, afirmando que «la doctrina procesal moderna, delimitando y precisando los respectivos conceptos de la cosa juzgada en sentido formal y la cosa juzgada en sentido material, ha venido a establecer que no producen cosa juzgada material las resoluciones sobre materias procesales que, aun cuando pongan fin al litigio, hacen referencia exclusivamente a la relación procesal para que han sido dictadas, sin garantizar ningún otro en la vida fuera del proceso», y más reciente, de 18 de abril de 1944, es otra sentencia que anuncia en el mismo tenor que todo ello quiere decir que, «el poder en el que la sentencia del Tribunal «a quo» desestimó la anterior pretensión del recurrente de subsanación, no errores por no haberla caudado, en donde los errores y modos diferentes para ellos supone que no existe cosa juzgada en sentido sustantivo como dice la Audiencia Territorial de Burgos, sino a lo sumo, cosa juzgada formal que no impide el curso de la nueva pretensión ajustada a derecho, e impide en cambio, el aplicar con éxito el artículo 1.252 del Código Civil; que conjugada, por lo expuesto, este motivo y el anterior del presente recurso, se llega a la conclusión de que debe estimarse el mismo y casarse la sentencia declarando que no es de estimar la excepción de cosa juzgada que la misma admitió.

Tercero.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 40, 33, 206 y 207 de la Ley Hipotecaria y doctrina legal que los interpreta; alegando que la sentencia recurrida admite, sustancialmente, como ella misma dice, los considerandos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santoña que confirma íntegramente en su parte dispositiva; que en uno de aquellos considerandos, en el que hace referencia a la acción convencional, se dice que «resuelto por sentencia firme que el Ayuntamiento de Noja no es dueño de la finca registral 1.064 de su término, es obvio que carece de legitimación activa para ejercitar la acción tendiente a rectificar otras inscripciones contradictorias de aquella que sólo al «verus Dominus» cabe atribuir»; pues bien, al discurrir así la sentencia del Tribunal «a quo» olvida, o mejor dicho viola, la norma legal contenida en los invocados preceptos de la Ley Hipotecaria; que esta Ley, después de definir en su artículo 20 lo que se entiende por inexactitud del Registro, dice en el cuarenta que «la rectificación... sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto»; que en esta parte, el Ayuntamiento de Noja no está inscrito por la inexactitud de la finca 1.064, que se pretende rectificar, por cuanto al señalarse en el

Registro como su lindero sur el molino del Joyel se invade el terreno comprendido entre este molino y el camino de Castrejón que a su nombre figura registralmente en los asientos de la finca número 1.074; que esta lesión, que justifica la legitimación pasiva del recurrente, se le produce como titulares registrales del dominio de la finca 1.074; sin que se pueda sostener, so pena de infringir este precepto y los contenidos en los artículos 206, 207, 38 de la misma Ley Hipotecaria, que es titular el recurrente; que en primer lugar se hace constar que en la sentencia de 1952 no se dice que no sea del Ayuntamiento de Noja la referida finca; se dice únicamente, y basta considerarla íntegramente, que no puede declararse tal dominio porque la única prueba eficaz del mismo, la inscripción en el Registro al amparo del artículo 206, no tiene la antigüedad de dos años que exige el artículo 207; que esta antigüedad no la tenía en 1948, cuando se promovió la primera demanda; pero la tiene al promoverse la demanda reconvenzional actual; que es, por lo tanto, evidente que viva tal inscripción (fracasaron los intentos de su nulidad en el pleito anterior y en el presente) produce plenos efectos; incluso frente a terceros; y que, entre estos efectos produce el de presumir que el dominio inscrito existe y pertenece a su titular: el Ayuntamiento de Noja, porque así lo establece con carácter indiscutible el artículo 38 de la Ley Hipotecaria que, con los anteriores, se viola en la sentencia recurrida; que son los propios actos procesales adversos los que corroboran la doctrina que se sostiene; si bastara para negar la legitimación activa en la pretensión que se discute, ninguna finalidad tenía la demanda reconvenzional del primer pleito pretendiendo la declaración de nulidad y cancelación de la inscripción de la finca número 1.064; que aquella demanda reconvenzional y esta demanda principal están pregonando que don Ricardo Fernández piensa lo mismo que el Ayuntamiento de Noja; y que el Tribunal «a quo», al admitir sustancialmente la tesis del Juzgado, ha ido más lejos de lo que los propios litigantes estiman justo; porque la contraparte ha visto, interpretando como el recurrente el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que no podía negar la existencia del dominio de la finca 1.064 a favor de su titular registral, en tanto en cuanto no hubiera logrado declarar la nulidad de su inscripción y la cancelación no ha sido lograda, es evidente que el derecho dominical del recurrente sigue en pie y que el Ayuntamiento de Noja, titular de tal derecho, puede legítimamente accionar para subsanar todas las inexactitudes que lesionen el mismo.

Cuarto.—Al amparo del mismo número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 40 de la Ley Hipotecaria; alegando que, desbrozado en los motivos anteriores el camino procesal de la acción, en éste se aborda el problema de fondo, al no aplicar el Tribunal «a quo» lo dispuesto en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria; que es, precisamente, aquel en el que se apoya la acción desestimada; que la doctrina de tal precepto hay que aplicarla cuando en el Registro existe una inexactitud y ésta no es de las comprendidas en los apartados a), b) y c) del mismo; y aquí la inexactitud, distinta de las que tales apartados contemplan, se da; porque hay una diferencia entre la realidad jurídica extracontractual y el asiento en cuanto se refiere al límite sur de la finca número 984; que esta inexactitud—la ya apuntada de señalar el molino del Joyel en vez del verdadero lindero, que es el camino de Castrejón—resulta de la incompatibilidad de dicho lindero con los señalados para los vientos Este y Oeste de la finca; y resulta también de la cabida dada al inmueble; pero, sobre todo, resulta de la propia contestación dada a la demanda reconvenzional en el escrito de réplica,

en el que se afirma en el hecho segundo lo siguiente: «Que este trozo forma parte de la finca número 132, propiedad de don Ricardo Fernández, está perfectamente acreditado y lo acredita, asimismo, que tal terreno ha estado cerrado y poseído primero por los anteriores propietarios y después por don Ricardo... Por ello, al adquirir don Ricardo esta finca de don Lorenzo Caloca y adquirir también del mismo señor la finca inscrita con el número 138, forma con las dos una sola finca que queda descrita en el plano, que con este escrito presento que coincide con la realidad física del terreno por estar situada al Norte la finca 984, y al Sur, lindando con ésta, por donde pasa el camino de Castrejón (que es una servidumbre), el trozo de terreno discutido inscrito con el número 1.064 como finca del Ayuntamiento de Noja, siendo la realidad que tan citado terreno forma parte integrante de la finca número 132...» Que el propio demandado reconoce paladinamente que la finca linda por el Sur con el camino de Castrejón; y si esto es así, como lo es, aparte de la cuestión no debatida de que sea o no de la finca 122, es evidente la inexactitud registral y la necesidad de registrar la misma en el Registro por el procedimiento adecuado, que se niega, señalado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que el primer motivo, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuye a la sentencia recurrida error de hecho en la apreciación de la prueba al afirmar el Tribunal de instancia la concurrencia de la cosa juzgada en el caso del pleito, pero este motivo no puede prosperar porque, si bien es cierto que la Sala sentenciadora declara con error que existe identidad de acciones en ambos litigios, las diferencias que la parte recurrente advierte entre las acciones ejercitadas en uno y otro no son esenciales ni, por tanto, eficaces para destruir la excepción acogida, pues aunque en la primera demanda se pidió que se decretara la nulidad y consiguiente cancelación de la inscripción de la finca 984 y en la actual se pretende que se declare inexacto el mencionado asiento registral y, como consecuencia de ello, se ordene la rectificación o cancelación parcial del mismo, una y otra pretensión descansan en el propio supuesto, que constituye la causa de pedir fundamental de ambas, o sea en que el Ayuntamiento de Noja pertenece en pleno y absoluto dominio, habiéndola poseído siempre en la forma en que la tiene inscrita, la finca número 1.074; por lo cual, y dada su intrascendencia en el pleito, no puede acogerse el error de hecho denunciado:

CONSIDERANDO que tampoco puede ser estimado el motivo segundo, en que, amparándose en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, y suponiendo infringido el artículo 1.252 del Código Civil, se suscita el mismo problema que el motivo anterior; pero por las propias razones expuestas, debe ser igualmente rechazado, pues si, como se reconoce en el primer motivo, concurren en relación con ambos pleitos la identidad de cosas y de personas y de la cualidad con que litigaron, también es necesario admitir la de la causa de pedir, que es a la que expresamente se refiere el artículo 1.252 citado, y que no puede confundirse con la identidad de acciones, cuando tienen su raíz en la misma causa, o sea en este caso en la propiedad de la finca que ha servido de base a las dos demandas del Ayuntamiento recurrente; y en las que precisamente se ha discutido sobre la realidad de los linderos y principalmente del lindero sur; tendiendo en definitiva una y otra, en cuanto al fondo y por uno y otro procedimiento, al propio objeto, el reconocimiento del dominio del Ayuntamiento sobre la parcela

indicada, por lo que es obligado admitir la eficacia de la excepción de cosa juzgada, desestimando el motivo que la impugna; siendo inexacta la afirmación que en el se hace de que el juzgador de primera instancia no se atrevió a estimar la excepción de cosa juzgada, pues aparte de la terminante declaración que se formula en los considerandos primero y tercero de la sentencia apelada, con la concluyente calificación en el primero de la cosa juzgada y de la desestimación de la demanda reconvenzional en el segundo, en el último de los considerandos se toma como fundamento de la imposición de costas al Ayuntamiento recurrente el pretender éste eludir las consecuencias de un fallo que tiene en su contra la autoridad de cosa juzgada; y sin que pueda admitirse que la sentencia de 25 de enero de 1952, al rechazar la demanda del Ayuntamiento, sea de puro carácter formal en razón a ciertas distinciones más o menos precisas que contiene, porque el Tribunal sentenciador, en uso de sus facultades interpretativas, ha establecido en la hoy recurrida, de modo determinado y concreto, al aceptar los considerandos de la apelada, que la sentencia de 1952 declaró que el Ayuntamiento actor no es dueño de la finca de que se trata, que no habiendo sido objeto de impugnación expresa por vía adecuada, inutiliza el motivo que se examina, sobre todo teniendo en cuenta que la sentencia anterior denegó la suplica de la demanda del Ayuntamiento en que se solicitaba la declaración de su dominio, absolviendo al demandado, por no haber probado la Corporación el dominio pretendido, según se expresa en el cuarto considerando, declaración sustantiva o de derecho material que no puede hacerse sin entrar en el fondo del asunto, hasta el punto de haber revocado la sentencia apelada por haberse abstenido de hacerlo el Juez inferior; y el haber aludido al procedimiento rectificador de la inscripción no es otra cosa que un fundamento más para la desestimación de la demanda entonces interpuesta, máxime cuando por virtud de lo preceptuado en el penúltimo párrafo del artículo 40 de la Ley Hipotecaria la acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive, y nada se oponía a que se hubiera ejercitado en el pleito anterior, que tenía por base también la inexactitud o error—según se decía—de los linderos expresados en la inscripción de la finca, como luego se ratificó en la demanda reconvenzional:

CONSIDERANDO que resulta igualmente obligado rechazar el motivo tercero, en el que, acogiéndose al número primero del repetido artículo 1.692 de la Ley hipotecaria, se estiman infringidos por la Sala sentenciadora los artículos 40, 38, 206 y 207 de la Ley Hipotecaria; porque si bien el primero de los citados preceptos otorga el derecho a solicitar la rectificación de una inscripción al titular del dominio que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o resulte perjudicado por la inexactitud registral, la lesión que el Ayuntamiento recurrente invoca se refiere a la finca cuyo dominio le fue negado por la sentencia de 1952, y, como ya se indicó, el penúltimo párrafo de dicho artículo 40 declara inseparable del dominio o derecho real de que se trae la acción de rectificación que de ellos derive; sin que las circunstancias de figurar como titular de la inscripción de la finca aludida pueda prevalecer frente a la declaración de la mencionada sentencia, pues la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es de naturaleza «*juris tantum*»; y en cuanto al artículo 207, al que se subordina el 206, viene afectado por la misma declaración; aparte todo ello del decisivo argumento de que tratándose de enfrentar una inscripción con otra, habría que otorgar igual eficacia a la impugnada si sólo se atiende al sentido y texto de los artículos que se aducen; por lo que el motivo tercero debe ser también desestimado:

CONSIDERANDO que de igual modo

debe ser rechazado el motivo cuarto y último, en que se vuelve a invocar como infringido el artículo 40 de la Ley Hipotecaria; pues si como el artículo 39 de dicha Ley establece y que asimismo se invoca en el recurso, por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extraregistrarial, no puede ser suficiente, sobre todo en un caso como el presente, en que se opone a la inscripción contra dicha otra inscripción sin preferencia alguna hipotecaria sobre aquella, de fecha muy posterior, la comparación entre ambas, sin una comprobación plena de la realidad jurídica extraregistrarial, mediante los títulos respectivos y su identificación sobre el terreno, pues en esencia se trata de un problema de puro derecho común, a pesar de lo cual en el recurso no se alega en cuanto al fondo precepto alguno de índole civil, ni puede suplirse esta omisión por el reconocimiento que se dice supone el párrafo que se inserta del escrito de réplica, que por su notoria confusión y por relacionarse en él la finca número 132, carece de la necesaria precisión y claridad para establecer hecho reconocido incondicionalmente; habiéndose finalmente olvidado en el recurso: primero, que, como se afirma en distintos pasajes de los escritos del recurrente en el pleito, los linderos de su inscripción concuerdan con la realidad física, sin que no obstante se haya intentado su justificación práctica, ni el plano presentado al contestar procedente del anterior litigio consta contrastado en forma fehaciente; ni se cita para su eficacia en los motivos del recurso, aparte de no aparecer en el apuntamiento; y segundo, que el último considerando de la sentencia del Juez de Primera Instancia, aceptado sustancialmente por la recurrida, en relación con la imposición de costas, hace la terminante declaración de que el Ayuntamiento no ha probado ninguno de los hechos básicos de su pretensión, declaración que no se ha combatido en el recurso por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sólo puede implícitamente entenderse contradicha por la presunción que se invoca del artículo 39 de la Ley Hipotecaria, en relación con los demás preceptos alegados, y que, por lo ya expuesto, no puede ser eficaz; ni tampoco el reconocimiento a que se aludió y que se dice realizado en el pleito por el recurrido, que no por su imprecisión ni por no haberse hecho valer por el cauce procesal, oportuno, puede ser tenido en cuenta.

Fuimos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ayuntamiento de Noja contra la sentencia que con fecha 21 de octubre de 1954 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y librese a 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.—Arcadio Churrin y Martín-Veña.—Francisco Eyre Varela.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico.—Emilio Gómez Vela. (Rubricado.)

RESULTANDO que en autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Denia por don Gregorio Bartomeu Ferrer contra don Miguel Barber Jontis, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, se dictó por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 4 de junio de 1959, auto declarando mal admitida la apelación y en su consecuencia firme y ejecutoria la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Denia, objeto de la misma, sin hacer expresa condena de costas; e interpuesto por la representación de don Miguel Barber Jontis contra dicho auto, recurso de suplica fué desestimado por la expresada Sala por otro auto de 22 del mismo mes de junio. Contra el relacionado auto de 22 de junio de 1959 el Procurador don María Felisa López Sánchez, en representación de don Miguel Barber Jontis, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley; y comunicadas las actuaciones al Ministerio Fiscal ha emitido dictamen diciendo que se opone a la admisión de dicho recurso, toda vez que la resolución dictada no está comprendida entre las especificadas en los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO que pasados los autos al Magistrado Ponente y oído el mismo, esta Sala mandó traer los autos a la vista sobre admisión, con las debidas citaciones, no sólo en relación con la causa alegada por el Ministerio Fiscal, sino también y con arreglo al párrafo tercero del artículo 1.722 de la Ley Procesal, respecto a la comprendida en el número segundo del artículo 1.723 de la misma Ley, por no acreditar el pago o consignación de rentas devengadas con posterioridad al auto recurrido, así como con relación a la naturaleza del recurso, que, en su caso, sería el procedente.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que según tiene declarado este Tribunal en sentencia de 14 de febrero de 1951, contra las resoluciones de instancia en estos procedimientos especiales sólo por razón de injusticia notoria se puede recurrir y por tanto no puede darse el recurso de casación por infracción de ley interpuesto, como corroboran las sentencias de 8 y 22 de octubre, 11 y 27 de noviembre y 10 de diciembre de 1959, sin que por consiguiente, de acuerdo con el dictamen Fiscal, pueda estimarse comprendido el procedimiento seguido entre los que citan los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se impone declarar la inadmisión del recurso como incluido el caso en el número tercero del artículo 1.729 de dicha Ley, e igualmente se imponga su inadmisión, con arreglo al número segundo del mismo artículo por no constar el pago de las rentas con posterioridad al auto recurrido:

No ha lugar, con las costas, a la admisión del recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Miguel Barber Jontis, contra el auto que, con fecha 22 de junio del año último, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; cuyo auto declaramos firme; librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente y publíquese esta resolución en la forma prevenida en la Ley.

Madrid a 11 de mayo de 1960.—Manuel Ruiz Gómez.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Manuel M. Cavanillas.—Ante mí, Emilio Gómez Vela.

RESULTANDO que en autos incidentales de previo y especial pronunciamiento promovidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Salamanca por don José Benjamín Guevara Gómez contra doña Ana Vidal Méndez se dictó, en apelación, por la Sala de lo Civil de la Audien-

cia Territorial de Valladolid con fecha 28 de noviembre de 1959, sentencia por la que revocando la apelada del Juzgado se declaró que el demandante don José Benjamín Guevara como cónyuge inocente tiene derecho a conservar la administración de la finca «El Ganso» de la propiedad de su esposa doña Ana Vidal Méndez, sin hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias:

RESULTANDO que contra la relacionada sentencia se interpuso, por el Procurador don Bienvenido Moreno en representación de doña Ana Vidal Méndez, recurso de casación por infracción de ley; y comunicados los autos al Ministerio Fiscal ha emitido dictamen diciendo que no siendo definitiva la sentencia y ni por recaer sobre un incidente, ponga término al pleito, de conformidad con lo dispuesto en el número primero del artículo 1.689 y número 1 del 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dicho Ministerio se opone a la admisión:

RESULTANDO que personado en este Tribunal Supremo como recurrido don Benjamín Guevara Gómez, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas, se pasaron los autos al señor Magistrado ponente, y oído el mismo, esta Sala, en virtud de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1.725 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mandó traerlos a la vista sobre admisión con las debidas citaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que como consecuencia de los varios procedimientos seguidos a instancia del matrimonio Guevara-Vidal, ante la jurisdicción ordinaria, además del sustanciado ante el Tribunal Eclesiástico Metropolitano de Valladolid; tramitados aquellos ante los Juzgados de Salamanca, Plasencia y Alba de Tormes, con un interminable número de recursos —ocho de reposición y cinco de apelación, discutiendo en éstos sobre si debía en uno o en ambos efectos admitirse, más dos incidentes de previo y especial pronunciamiento—, se acude por la vía de uno de éstos ante este Tribunal Supremo, preparando primero e interponiendo después recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid de 28 de noviembre de 1959, en la que, revocando la pronunciada anteriormente por el Juzgado número 1 de Salamanca de 3 de septiembre de 1958, se declaró—por aquella—que el marido, como cónyuge inocente, tiene derecho a conservar la administración de la finca «El Ganso», que es de la propiedad de la esposa, sin imposición de costas a las partes en una y otra instancia, recurso que deduce y ampara en dos motivos, formulados, respectivamente, bajo el cauce procesal de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

CONSIDERANDO que conviene hacer constar, a los efectos de este recurso, a cuya admisión, por su carácter incidental y estar referido a la administración de unos bienes, se opone el Ministerio público, que son hechos que resultan como probados de los autos:

Primero. Que por el Juzgado de Alba de Tormes, en juicio de mayor cuantía promovido por doña Ana Vidal Méndez contra su marido don José Guevara Gómez, para que éste le devuelva la finca de su propiedad, bien parafernalia suya, titulada «El Ganso», que cultivaba sin que su entrega hubiera sido hecha; ante Notario, se dictó sentencia en 14 de julio de 1958, condenándole tanto a la entrega interesada, como a que rinda cuenta de los frutos, percibidos o debidos producir, sentencia que en la fecha de expedición del apuntamiento se encontraba pendiente en la Audiencia, en virtud de recurso de apelación entablado por el marido.

Segundo. Que en el Juzgado de Salamanca, en las diligencias tramitadas en ejecución de sentencia canónica, pronun-

clada por el Tribunal Eclesiástico Metropolitano de Valladolid, de 19 de abril de 1958, acordando la separación del matrimonio por «peligro para el alma del marido y para la prole, con abandono de los deberes conyugales de la esposa», y en las cuales esta había solicitado la entrega de la finca mencionada, siéndole por el Juzgado denegada en auto de 12 de junio de 1958, tal cuestión se encuentra también en trámite de apelación ante la Audiencia, a virtud del recurso entablado por ella.

Tercero. Que acordada por el mismo Juzgado en resolución de 6 de agosto de igual año 1958, en actuación promovida por el marido y de conformidad con la suplica de que se declarase su derecho a seguir en la administración de los bienes de la mujer, y concretamente en la finca antes indicada, el auto resolviendo negativamente, aparece de igual modo pendiente en la Audiencia del Territorio, a causa de la apelación que el ha interpuesto; y

Cuarto. Que con el fin de resolver la cuestión referente a la administración de la susodicha finca, el marido, en 11 de agosto de 1958, formuló demanda incidental contra su esposa a fin de que se declarara:

a) Que como cónyuge inocente tiene derecho a conservarla.

b) Que en el caso de que tenga la obligación de devolverla, se le conceda un plazo de seis meses para venderla, incidente este que fue resuelto por la Audiencia Territorial, en grado de apelación, como se dijo en el considerando que precede, en su sentencia de 28 de noviembre de 1959, debiéndose añadir que durante el trámite, de si el recurso debía o no ser admitido en uno o en dos efectos, fue lanzado el marido de la finca, el 13 de octubre de 1959, y que dicha finca ha sido objeto de arrendamiento ulterior.

CONSIDERANDO que deduciéndose de lo expuesto precedentemente que el recurso de cuya admisión se trata, tiene su origen en un incidente previo y especial pronunciamiento, interviendo en otras actuaciones, y dirigido con la finalidad —así se dice en su preámbulo— «de resolver, previa discusión adecuada, de una manera total y definitiva la cuestión referente a la administración de la finca «El Ganso», sobre la cual han recaído resoluciones contradictorias», ha de expresarse que sobre dicho extremo, se encuentran pendientes en la Audiencia de Valladolid, además de un juicio declarativo ordinario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Alba de Tormes, en el cual es condenado el marido a dejar a disposición de su esposa la finca antes mencionada, dos apelaciones, derivadas de resoluciones dictadas por el Juzgado de Salamanca, ambas admitidas en un solo efecto, tendentes, una, a que se acuerde la reparación de bienes, con requerimiento al marido para la entrega de susodicha finca (auto de 12 de junio de 1958) y otra, a que no se deje tal finca a la disposición de ella, como el interés por su escrito de 30 de junio de 1958, petición segunda, rechazada por el Juzgado, motivadora del segundo auto recurrido (el de 6 de agosto del mismo año).

CONSIDERANDO que la sola indicación de tales cuestiones, pendientes de resolución en la Audiencia, y el carácter incidental que reviste el recurso interpuesto, constituyen fundamentos suficientes para repeler su admisión, al no revestir el pronunciamiento que en él se contiene el carácter definitivo, indispensable que para el acceso a la casación de las resoluciones judiciales, requiere de modo imperativo el artículo 1.689, número primero de la Ley Procesal civil, cuyo concepto define el mismo número de su artículo siguiente e interpreta, con unanimidad reiterada, toda la doctrina jurisprudencial dictada; ya que debe reconocerse que desde el momento que en la resolución que se impugna, por la Audiencia se declara que el marido tiene derecho a conservar la administración de la finca discutida, no

puede dejarse de tener en cuenta, que sobre la misma cuestión existen pendientes en el mismo órgano jurisdiccional otros recursos sin resolver, a los cuales no pone término este incidente; recursos en los que, como materia principal, por uno y otro Juzgado—Alba de Tormes y Salamanca—ha sido rechazado al incidentista su pretensión de seguir en la administración mencionada, pretensión a la que se contrae la demanda incidental, sin que el trámite de la misma impida la subsistencia de aquellos recursos; finca de la que por otra parte ha sido ya lanzado el marido en 13 de octubre de 1959, poniéndose fin a una situación de hecho lamentable, en donde ha sido objeto de discusión con una tenacidad digna de mejor causa, una administración de bienes propiedad de la esposa, que aun reconociendo aquél, que su entrega no fue realizada ante Notario, ha querido, a toda costa, conservar, a pesar de la oposición, expresa, constante y manifiesta de ella.

CONSIDERANDO que en virtud de lo expuesto, procede declarar, en razón a que el recurso de casación deducido figura comprendido en el número tercero del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no haber lugar a su admisión, conforme a la regla primera del artículo anterior, condenando, por imperativo legal, en las costas, a la parte recurrente, sin hacer pronunciamiento respecto al depósito que no fue constituido, dada la disparidad de las resoluciones que le precedieron:

No ha lugar, con las costas, a la admisión del recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Ana María Vidal Méndez, contra la sentencia que con fecha 28 de noviembre de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; librese a la misma la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió y publíquese esta resolución en la forma prevenida en la Ley.

Madrid a 8 de junio de 1960.—Pablo Muga.—Joaquín Domínguez.—Eduardo Ruiz.—Diego de la Cruz.—Manuel M. Cavanillas.—Ante mí, Emilio Gómez Vela.

• • •
• RESULTANDO que doña Carmen Ameneiro Pérez formuló en el Juzgado de Primera Instancia de Noya contra don José Filgueira Rama demanda sobre desahucio por precario de una casa que ocupa el demandado y que vendió a la demandante con derecho de retracto, manifestando por un otrosí que la cuantía litigiosa se cifra en 8.000 pesetas, y sustanciado el juicio se aportó a los autos, para mejor proveer, la escritura de compraventa de la citada casa otorgada por doña Carmen Ameneiro Pérez a favor de don José Filgueira, de la que aparece que el precio de la venta es de 2.100 pesetas;

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia de Noya dictó sentencia en 27 de abril, estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Carmen Ameneiro Pérez contra don José Filgueira Rama y condenando al demandado a desalojar la finca objeto del litigio, resesado en el hecho primero, con la prevención de lanzamiento si el desalojo no se efectúa dentro del plazo de quince días e imponiendo a dicho demandado todas las costas causadas en esta instancia, e interpuesto contra tal sentencia por el demandado don José Filgueira recurso de apelación, se dictó por la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 10 de abril de 1958, sentencia confirmando la apelada, sin hacer declaración de las costas de la alzada;

RESULTANDO que contra esta sentencia el Procurador don Emilio García Fernández, designado de oficio para representar a don José Filgueira Rama, que litiga en concepto de pobre, interpuso

ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, y comunicados los autos al Ministerio Fiscal, emitió dictamen diciendo que según la escritura de compraventa de la casa, aportada para mejor proveer, el precio de la misma fue el de 2.150 pesetas, y aun teniendo en cuenta la cuantía litigiosa de 8.000 pesetas declarada en la demanda, la renta atribuida a la finca arrendada no excede de las 1.500 pesetas, que los artículos 1.587 y 1.694, en su número segundo de la Ley, exigen para que la sentencia recurrida sea susceptible de casación, y por todo ello el Ministerio Fiscal estima improcedente la admisión del recurso según el número tercero del artículo 1.729 de dicha Ley procesal, y pasados los autos al señor Magistrado ponente, esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.725 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mando traer los autos a la vista sobre admisión con las debidas citaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel María Cavanillas Prosperi:

CONSIDERANDO que el precio de compraventa de la finca objeto de la escritura aportada para mejor proveer es el de 2.150 pesetas, y si bien en el documento privado, en el que consta convenido el retracto sobre que versan los presentes autos están comprendidos dicha finca —casa número segundo, sita en Taramancos, parroquia de Boa, con un alpeñare y con un terreno inculto de tres conecos, un área y cinco centáreas—, y además una finca rústica, denominada Forcadella, de nueve conecos, o sea, tres áreas y quince centáreas, cuyo precio no se especifica, sin embargo, es lo cierto que la cuantía litigiosa se fija en la demanda en la cifra de 8.000 pesetas, a la que no consta se opusiera el demandado, de lo cual se desprende que el montante de la renta de los bienes objeto de retracto, racionalmente estimado, es evidente que no puede exceder en modo alguno de las 1.500 pesetas, cifra tipo que para la posible admisión del recurso de casación establece el número segundo del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo cual, conforme interesa el Ministerio Fiscal, procede la inadmisión del presente recurso, a tenor de lo previsto en el número tercero del artículo 1.729 de dicha Ley procesal, adoptando el primero de los acuerdos establecidos en el artículo precedente.

No ha lugar a la admisión del recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por don José Filgueira Rama, a quien condenamos al pago de las costas, si viniera a mejor fortuna; sin haber lugar a devolución del depósito, en razón a no haberse constituido, por gozar del beneficio de pobreza legal; comunicándose esta resolución a la Audiencia de La Coruña, con devolución del apuntamiento que tiene remitido.

Madrid, 18 de marzo de 1960.—Pablo Muga.—Obisilio Siboni Cuenca.—Francisco R. Valcarlos.—Manuel M. Cavanillas.—Antonio de Vicente Tutor.—Ante mí, Emilio Gómez Vela.

• • •
En la villa de Madrid a 23 de abril de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Pedro Prieto del Rey, mayor de edad, casado, corredor de fincas y de esta vecindad, con don Ricardo Gimeno Olalla y don Emilia Saenz Navarrete Ortega, farmacéutico y sus labores, respectivamente, esposos, ambos mayores de edad, y de esta vecindad, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por la parte demandada, representada por

el Procurador don Juan José Aguilar Sebastián y dirigida por el Letrado don Joaquín Díaz Villavicencia; no habiendo comparecido ante esta Sala la parte actora y recurrida;

RESULTANDO que por el Procurador don José Granados Weil, en nombre de don Pedro Prieto del Rey, y mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 1956, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital se suplico se procediere al embargo preventivo de los bienes del deudor don Ricardo Gimeno Olalla en cantidad suficiente a cubrir la cantidad de 22.000 pesetas, más sus intereses legales desde el día 27 de mayo de 1956;

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia con fecha 3 de diciembre de 1956 dictó auto decretando el embargo preventivo solicitado;

RESULTANDO que por el Procurador don José Granados Weil, representando a don Pedro Prieto del Rey, y mediante escrito de 29 de diciembre de 1953—sic—(debe ser 1956), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Ricardo Gimeno Olalla y su esposa, doña Emilia Sáenz de Navarrete, suplicando se dictase sentencia condenando al demandado y solidariamente con él a su esposa a pagar al actor la cantidad de 22.000 pesetas, gastos de protesto de la letra de autos e intereses legales;

RESULTANDO que emplazados los demandados don Ricardo Gimeno Olalla y su esposa, doña Emilia Sáenz-Navarrete Ortega, compareció en nombre de ellos el Procurador don Victoriano Gutiérrez Ruscoiz, quien mediante escrito de fecha 21 de enero de 1957, contestó y se opuso a la demanda, suplicando se dictase sentencia absolviendo a los demandados;

Resultando que recibido el pleito a prueba, se practicó por el Juzgado la admisión y declaración pertinente, y unidas a sus autos, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia con fecha 4 de mayo de 1957 estimando la demanda y condenando al demandado y solidariamente a su esposa a pagar al actor la suma de 22.000 pesetas, gastos de protesto de la letra e intereses legales de aquella cantidad desde la interposición judicial;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de los demandados, tramitada la alzada con arreglo a derecho y señalada la vista de la misma para el día 26 de febrero de 1959, por don Ricardo Gimeno Olalla y su esposa, doña Emilia Sáenz-Navarrete Ortega, y con fecha 25 de los mismos mes y año revocaron todas y cada una de las facultades contenidas en el poder otorgado ante el Notario que fué de Madrid don Francisco Manuqueo Escobar el día 19 de enero de 1957 con el número 39 de su protocolo, a favor, entre otros, el Procurador que vino ostentando la representación, digo representación, en estos autos don Victoriano Gutiérrez Enecoiz, y en dicha escritura obra la diligencia que copiada literalmente es como sigue: Diligencia: En Madrid en el mismo día y estando presente en mi estudio don Victoriano Gutiérrez Enecoiz, Procurador de los Tribunales de Madrid, le doy lectura íntegra del documento precedente y le entrego, como cédula de notificación, copia simple del mismo. El señor Gutiérrez Enecoiz se hace cargo de la copia simple y manifiesta que se da por notificado. A continuación y en la indicada escritura por medio de nota se hizo constar: «Para hacer constar que con esta fecha y mediante oficio, comunico al Notario de Madrid don Rafael Bermejo Sanz, sucesor en el protocolo del que fué Notario de esta capital, don Francisco Manuqueo Escobar, la revocación del poder que se cita en esta escritura.—Madrid a veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve.—Piñar. Rubricado.»

RESULTANDO que el Procurador don Victoriano Gutiérrez Enecoiz mediante escrito de fecha 26 de febrero de 1959, acompañó la copia de escritura de revocación de que se ha hecho mérito haciendo constar que a partir del momento de la revocación dicho Procurador perdió su carácter de representante en el recurso de apelación, a cuyo escrito recayó providencia de la Sala de la misma fecha mandando requerir a los apelantes para que dentro del término de quinto día se personasen en los autos en legal forma con nuevo Procurador apoderado, apercibidos que de no hacerlo dentro de dicho término les pararía el perjuicio a que hubiere lugar en derecho; requerimiento que se hizo con fecha 4 de marzo en la persona de doña Emilia Sáenz;

RESULTANDO que celebrada la vista el día de su señalamiento, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 1959, confirmando la apelada;

RESULTANDO que el Procurador don Juan José Aguilar Sebastián, previa constitución de depósito de 1.500 pesetas—que se personó en los autos en sustitución de su compañero señor Gutiérrez Enecoiz—, interpuso contra la anterior sentencia, en nombre de don Ricardo Gimeno Olalla y doña Emilia Sáenz-Navarrete, recurso de casación por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 1.639 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentado en el artículo 1.692, y comprendido en el número segundo del artículo 1.693 de la referida Ley y cuyo recurso basó en los siguientes fundamentos:

Primero. Que el 25 de febrero del corriente año, los recurrentes en la Notaría de don Blas Piñar López, otorgaron una escritura de revocación de poder del Procurador que los representaba en las actuaciones don Victoriano Gutiérrez Enecoiz.

Segundo. Que se requiere para que se notifique esta revocación al referido Procurador, con domicilio en la calle de Alcalá, número 40, pensión Bellas Artes.

Tercero. Copia e recurso la siguiente diligencia: «En el mismo día, estando presente en su estudio, don Victoriano Gutiérrez Enecoiz, Procurador de los Tribunales de Madrid, le dan lectura del documento y le entregan como cédula la notificación, copia simple del mismo».

Cuarto. Que el señor Gutiérrez Enecoiz, se hace cargo de la copia simple y manifiesta que se da por notificado.

Quinto. Que hay una nota que dice: «Con esta fecha y mediante oficio comunico al Notario de Madrid, don Rafael Bermejo Sanz, la revocación de poder que se cita en esta escritura».

Sexto. Que don Victoriano Gutiérrez Enecoiz dirigió a la Sala escrito participando tal revocación.

Séptimo. Que la Sala, en providencia de 26 de febrero de 1959, acordó requerir a los ahora recurrentes para que se personen en forma en la apelación.

Octavo. Que ese mismo día se presentó el escrito a que antes se ha hecho referencia, antes de las horas de vista, celebrándose ésta y el Letrado director de los recurrentes se puede pedir la suspensión por falta de personalidad en su defendido por ignorar lo ocurrido.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón;

CONSIDERANDO que según tiene declarado esta Sala, entre otras, en su sentencia de 15 de noviembre de 1913, la falta de personalidad de alguna de las partes o de su Procurador, que la Ley reconoce como motivo de casación en la forma, ha de haber ocurrido durante la substanciación del pleito, y no después de llamados los autos a la vista y citadas las partes para sentencia, porque siendo esta situación la última forma especial del juicio con relación a las personas de los litigantes que la Ley exige para la validez de la resolución definitiva del pleito,

practicada aquélla válidamente, no puede afectar a ésta la falta de personalidad que surgiera después, ni a la misma se refiere el número segundo del artículo 1.693 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil;

CONSIDERANDO que esto sentado, resulta inexcusable la desestimación del presente recurso.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto a nombre de don Ricardo Gimeno Olalla y doña Emilia Sáenz de Navarrete contra la sentencia que con fecha 11 de marzo de 1959 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala 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.—Juan Serrada.—Francisco Bonet.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Manuel María Cavanillas Presper (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

• • •

En la villa de Madrid, a 3 de junio de 1960; en los autos incidentales seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Corcubión, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña María del Pilar Coiradas Domínguez, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Corcubión, con Jesús Ricardo Coiradas Domínguez, labrador, mayor de edad y vecino de Corcubión, y hoy por su fallecimiento sus hijos don Domingo Antonio Coiradas Romero, mayor de edad, soltero, contador y vecino de Corcubión, y doña Marina Coiradas Romero, asistida de su esposo, don Santiago Ayora Ventoso, vecinos de La Coruña, siendo parte también el señor Abogado del Estado, sobre declaración de pobreza; autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Julio Otero Mirelis, y dirigida por el Letrado don Nicasio Pardo; habiendo comparecido la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Baldomero Iserna Casal y dirigida por el Letrado don Francisco Tellez, y en representación del Abogado del Estado don Carlos González Bueno;

RESULTANDO que mediante escrito de 13 de julio de 1955, y ante el Juzgado de Primera Instancia de Corcubión, el Procurador don José Larrosa del Pino, en nombre de doña María del Pilar Coiradas Domínguez, promovió demanda incidental de pobreza contra don Jesús Ricardo y don Andrés Coiradas Domínguez, don Pedro Francisco Coiradas Lago, doña Asunción Lago Rodríguez, doña Benedita y doña María Coiradas Romero y el señor Abogado del Estado, estableciendo bajo el capítulo de hechos, en lo esencial:

Primero. Que la actora era natural de Corcubión, teniendo su domicilio en dicha villa, en donde la había tenido en los últimos cinco años.

Segundo. Que era de estado viuda, de sesenta y cinco años, sin profesión ni

los autos es totalmente distinta; las operaciones particionales fueron aprobadas, y de igual modo que si se hubiesen practicado extrajudicialmente, la demandante y recurrente pretende ahora obtener la nulidad de aquéllas. Que no se trata de la fácil oposición a un proyecto de cuaderno particional, sino la difícil tarea de invalidar una partición ya realizada, bien por las causas de nulidad que afectan a todo contrato, bien por los motivos de rescisión que pueden invocarse en relación con los mismos o particularmente por lo que afecta a las operaciones divisorias, según el artículo 1.074 y siguientes del Código Civil.—Dice a continuación el recurrente que, en el caso presente, no puede hablarse de que el pleito a promover sea un incidente de la testamentaria, sino un pleito completamente nuevo, cuyas dificultades son mucho mayores, pero que, por ostentar tal carácter no mantiene con aquélla la relación que el fallo impugnado erróneamente encuentra. Expone seguidamente el recurrente que, en el en cuanto a su contenido doctrinal, que presente caso, es exactamente el mismo, en cuanto a su contenido doctrinal, que el resuelto por esta Sala en sentencia de 24 de abril de 1933, donde se ha sentado que no es aplicable el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a quien después de haberse defendido como hizo en juicio ejecutivo, luego presentado, digo pretende el beneficio legal de pobreza, para promover el pleito ordinario sobre nulidad del expresado juicio ejecutivo, ya que entre ambos procedimientos no existe relación directa o incidental.

Por último, dice el recurrente que el referido artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de naturaleza sustantiva, pese a estar comprendido en la Ley titulativa, como lo son también las restantes disposiciones que se refieren a la concesión de la posibilidad de litigar a quienes carecen de fortuna; y que el problema que se plantea en el presente caso, indudablemente de fondo en cuanto a la aplicación de la Ley y a la administración de justicia, ha de ser resuelto en la forma que procede por esta Sala.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina:

CONSIDERANDO que el juicio de nulidad de las operaciones particionales llevadas a cabo en el de testamentaria a que se refiere y que, por tanto, no pueden considerarse, ante esa manifestación y los escasos antecedentes obrantes en los autos, que se halle en el supuesto del artículo 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede estimarse incidental del juicio universal aludido, siendo en su consecuencia improcedente la aplicación que del artículo 24 de dicha Ley hace en su sentencia el Tribunal «a quo», por lo que debe ser acogido el único motivo del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, por la aplicación indebida de dicho precepto que en el expresado motivo se denuncia.

Fallamos: Que debemos declarar y decretamos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación de doña María del Pilar Colradas Domínguez contra la sentencia que con fecha 11 de noviembre de 1957 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; no hacemos imposición expresa de las costas causadas en este recurso; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de 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.—Acacio Charrin y Martín Vena.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Antonio de Vicente Tutor (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

Segunda sentencia

En la villa de Madrid a 3 de junio de 1960: en los autos incidentales seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Corcubión, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña María del Pilar Colradas Domínguez, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Corcubión, con Jesús Ricardo Colradas Domínguez, casado, labrador, mayor de edad y vecino de Corcubión, y hoy por su fallecimiento sus hijos don Domingo Antonio Colradas Romero, mayor de edad, soltero, Contador y vecino de Corcubión, y doña Marina Colradas Romero, asistida de su esposo don Santiago Ayora Ventoso, vecinos de La Coruña, siendo parte también el señor Abogado del Estado, sobre declaración de pobreza; autos pendientes ante esta Sala, en virtud de casación declarada en este día en el recurso por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Julio Otero Mireis, y dirigida por el Letrado don Nicanor Pardo; habiendo comparecido la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Baldomero Izorna Casal y dirigida por el Letrado don Francisco Téllez, y en representación el Abogado don Carlos González Bueno.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina.

Por los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia de casación.

CONSIDERANDO que, no obstante ello, la prueba articulada en el incidente, ante las contradicciones, digo contradictorias manifestaciones de los testigos, de una una y otra parte, no ha logrado acreditar cumplidamente los verdaderos productos de las fincas rústicas que posee la solicitante, ni la renta que puede señalarse a la casa que habita, y como, además varios de los testigos del demandado aseguran que cultiva directamente otra finca Huerta del Gego o del Glorio, de la que nada se expresa en la demanda, aunque luego se dicen vendidas y figura una amillanada a nombre ajeno, lo que no excluye la posibilidad de su cultivo por la demandante, es obligado desestimar dicha demanda con imposición de las costas de la primera instancia a la expresada demandante, conforme previene el artículo 31 de dicha Ley, revocando la sentencia apeada, y sin hacer especial condena de costas de la apelación.

Fallamos: Que revocando la sentencia apelada, debemos declarar y decretamos no haber lugar a conceder a la recurrente doña María del Pilar Colradas Domínguez el beneficio de pobreza que solicita, imponiéndole las costas de la primera instancia, sin hacer condena de las de segunda; e insertase esta sentencia en la certificación mandada librar.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Acacio Charrin y Martín Vena.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Antonio de Vicente Tutor (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

En la villa de Madrid a 3 de julio de 1960: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Sevilla, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma por don Fernando Andren Kern, y en su nombre la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Sevilla, con doña Mercedes Gil Camero, industrial, asistida de su esposo, mayor de edad y vecino de Sevilla, sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y dirigida por el Letrado don Manuel Cabrera; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte actora y recurrida representada por el Procurador don Manuel del Valle Lozano, y dirigida por el Letrado don Angel Segura.

RESULTANDO que por el Procurador don Manuel García Eraso-Ferrer, en nombre de don Fernando Andren Kern y mediante escrito de fecha 13 de febrero de 1958, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Sevilla, se dedujo demanda contra doña Mercedes Gil Camero, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que el actor es propietario de la casa sita en Sevilla en la avenida de Borbolla, denominada «chalet Villa Gundián», con fachada a calle Porvenir, número 2.

Segundo.—Que mediante contrato de fecha 11 de marzo de 1952 don Juan Andren Urra arrendó a doña Mercedes Gil Camero una accesoria en la calle Porvenir, número 2, con destino a Pescadería, por tiempo de un año y precio de 4.800 pesetas anuales.

Tercero.—Que el actor vino en conocimiento de que la señora demandada y su esposo tienen concertado en la actualidad contrato de subarriendo con un tal señor Muñoz. A fin de acreditar tal extremo requirió al Notario de Sevilla don Juan Vivanco Sánchez, el que levantó el acta acompañada—documento número 5—y que se entendió con la señora Gil Camero, la cual manifestó: «Que cree que su esposo ha cedido el negocio, desde luego con su consentimiento, pero que desconoce el nombre del cesionario y todo otro pormenor». Que también se entendió la misma acta con el dependiente del negocio, que contestó en términos, si no tan contundentes, analógicos a los de la señora demandada.

Cuarto.—Que también ha venido en conocimiento del actor de otro subarriendo anterior, no consentido tampoco, concertado a juicio declarativo de menor cuantía instado por dicho señor contra la señora demandada y su esposo, en reclamación de 66.000 pesetas por liquidación de sociedad establecida en el local de Porvenir, 2.

Invocó los fundamentos de derecho que creyó aplicables y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, condenando a la demandada a pasar por tal declaración y a dejar libre y a disposición del actor el mismo, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificaba en el plazo legal, con costas a la referida parte demandada.

Por medio de otrosí interesó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la demandada, doña Mercedes Gil Camero, compareció en su nombre el Procurador don Manuel Pérez Vázquez, quien mediante escrito de fecha 24 de febrero de 1958 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero.—Se atiene el demandado al contenido del original de la escritura a que se refiere el correlativo, haciendo constar que hasta el día de la fecha de la contestación la persona que se ha ve-

nido presentando como propietario y ejecutando actos de tal es donña Gunda Kern, viuda de Andreu.

Segundo.—Ciertos el correlativo de la demanda en cuanto al contrato de arrendamiento del local de calle Porvenir, 2, haciendo constar que hasta el último recibo pasado al cobro han venido firmados por donña Gunda Kern, como propietaria del mismo, según acredita con los documentos que acompaña.

Tercero.—Niega la veracidad de todas y cada una de las alegaciones de contrario sobre el supuesto subarriendo del local al señor Muñoz ni a persona alguna. Que la demandada, sin interrupción alguna, ha venido ocupando, usando y disfrutando el local arrendado. Que la propiedad, o por lo menos la persona que ha venido figurando como propietaria, ha conocido cuantas incidencias se han sucedido en el local, conociendo al personal del mismo y a sus encargados y llegando, incluso a cobrar la renta recibiendo pescado a cambio, con mayoría de razón, por razón de vecindad, por vivir en el mismo inmueble. Que el señor Muñoz no es otra cosa que el encargado del local, o mejor dicho, del negocio de pescadería instalado en el mismo. La demandada niega las manifestaciones y las palabras que como supus aparecen en el requerimiento notarial que se acompaña de contrario, que solo recoge una interpretación de las realmente proferidas a gusto del requirente. Que ahí está el segundo requerimiento, que confirma la cualidad de encargado del señor Muñoz. Que conocer a tal encargado, aparecer frente al arrendatario como dueño y después aparecer su hijo como tal dueño y diciendo que el no sabe nada y afirmar un subarriendo, por el hecho de que nunca ha estado al frente la arrendataria, por su calidad de mujer, pretendiendo que el que arrienda es el que ha de estar físicamente al frente del negocio, sin libertad de nombrar encargado, es, primero mala fe, y, después, un absurdo, que no cabe presumir.

Cuarto.—Que niega tal subarriendo anterior y las afirmaciones que de contrario se hacen sólo demuestran una confabulación de la propiedad con ese supuesto socio o subarrendatario, pues ningún particular puede conocer actuaciones judiciales en las que no es parte ni le pueden haber sido puestas de manifiesto en Secretaría, pero sí sabe la existencia de la demanda también tiene que conocer el desistimiento de la misma, y entonces aquella no tiene valor de unas manifestaciones de un tercero en favor del que demanda, que nada prueban ni pueden probar en derecho frente a la demandada. En los fundamentos de derecho invocó la excepción de falta de legitimación activa, al amparo del número segundo del artículo 533 de la Ley de Ritos, así como la falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder, y después de invocar aquellos fundamentos de derecho que creo pertinentes, en orden a la contestación, terminó suplicando se dictase sentencia declarando no haber lugar a estimar la demanda, por falta de legitimación activa, sin entrar en el fondo del asunto; o por la insuficiencia o ilegalidad del poder del Procurador demandante, o declarar no haber lugar a estimar la demanda, absolviendo a la demandada, por inexistencia de subarriendo, con costas a la parte actora. Por medio de otrosí interesó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, consistente, entre otras, en la escritura notarial acompañada a la demanda con el número 5; y a instancia de la demandada las de confesión judicial, documental, consistente en los documentos aportados al escrito de contestación y testifical:

PRIMER FALLO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Pri-

mera Instancia del número 5 de los de Sevilla dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 1958, por la que declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos y condenó a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a dejar a la libre disposición del actor el referido local, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo efectuaba dentro del plazo legal, con imposición a la misma de las costas causadas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada, y sustentada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 1958 confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso:

RESULTANDO que por el Procurador don Luciano Roch Nadal, en nombre de donña Mercedes Gil Gamero, y previa constitución de depósito de cantidad de mil pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria con base en los siguientes motivos:

Primero.—Artículo 136, tercera: Infracción de precepto y doctrina legal.—Preceptos infringidos: artículos 1.231 y 1.232 del Código Civil y artículo 580 y 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y doctrina que cita en su relación. Bajo el concepto de interpretación errónea de citados preceptos, dice que aunque el recurso se da contra el fallo, los considerandos han de ser tenidos en cuenta para apreciar si la Ley se aplicó en dicho fallo justamente (sentencias de 28 de noviembre de 1955 y 10 de junio de 1948), por lo que forzoso es señalar que el fallo que recurre se apoya principalmente en la interpretación del artículo 1.231 del Código Civil, en cuanto a la confesión prestada por don Fernando Andreu Kern. Que en ambas sentencias, en sus considerandos se dice que carece de valor dicha confesión por no referirse a hechos personales del confesante, citando aquel precepto y las sentencias de 5 de junio de 1884 y 31 de marzo de 1928. Que al no dar la sentencia a la confesión el valor que tiene, no es error de hecho, sino de derecho (A.A. de 11 de enero de 1894, 16 de junio de 1910 y sentencias de 30 de abril de 1935). Que don Fernando Andreu Kern confesó: «Es cierto que mi padre, digo madre, es la que siempre ha administrado ese local y se ha entendido directamente con su inquilina donña Mercedes Gil Gamero, con su marido don Luis Gentil Palomo, don Manuel Díaz Loreto, antiguo partícipe con los anteriores de la pescadería La Central, y con el actual encargado de la misma, don Antonio Muñoz, y demás dependientes, manteniendo buenas relaciones con todos ellos, conociendo y consintiendo la presencia de ellos en el local y la ocupación del mismo hasta que en pasado febrero ha recibido no continuar arrendado el local a dichos señores, acudiendo al Juzgado.» Que la sentencia recurrida deja de aceptar esta paladina confesión del actor, que destruye fulminantemente el fundamento de su pretensión de resolución del contrato, no la interpreta ni la valora, sino la niega toda clase de virtualidad, ya que entiende no versa sobre hechos personales del confesante, y con ello se infringen los preceptos legales que deja citados. Dice el requirente que confesión en juicio es la declaración de voluntad que una parte hace sobre puntos de hechos relevantes en el proceso, produciendo prueba plena contra el mismo en lo que lo perjudique si la absolución se presta con fundamento indecisorio (artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Que en cuanto a su naturaleza jurídica, en nuestro Derecho tiene marcado matiz de negocio jurídico. Pues desde un punto de vista jurídico material el artículo 1.231 exige que el confesante tenga capacidad legal (capacidad de obrar) y la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de su revocación por error de hecho, y del carácter de

en los Estados Unidos. Que desde el punto de vista procesal, tiende a fines constitutivos (afijación formal de los hechos) y modificativos (renuncia a su fijación); y aunque sea no se considerase, no hay duda que como medio de prueba tiene un valor jurídico privilegiado y tasado legalmente, del que no gozan otros. Que esto así lo demuestran los preceptos legales que ora como infringidos, debiéndose distinguir ahora e interpretar separada y conjuntamente los del Código Civil y los de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que el artículo 1.231 del Código Civil dice que para que sea válida ha de recaer sobre hechos personales, y el 587 de la Ley de Ritos que el confesante puede negarse a contestar cuando la pregunta se refiere a hechos que sean personales, sin riesgo de ser tenido por confeso. Que si se aplica a la letra del Código Civil, se llega a una interpretación excesivamente rigurosa y exagerada, pues existen muchos hechos que no son personales y que el interesado conoce perfectamente y que incluso de ellos se ha beneficiado. Que dicho interesado, según el artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está obligado para negarse a contestar, pero si no hace uso de ese derecho, si no se opone a declarar sobre tales hechos, si, digo, tal declaración hace prueba plena contra él si se le perjudica. Que todo ello no es artificiosa argumentación, sino lógico razonamiento y exacta y jurídica interpretación de citados preceptos, que como tantos otros, desarrollan el principio base de un derecho tan espiritualista como el nuestro, de que cualquier materia que uno quiera libremente obligarse queda obligada. Que, más aún, entre ambos preceptos ha de privar el 587 de la Ley procesal, pues reviste un carácter más detallado y particular y permite una interpretación restrictiva de la norma general del Código Civil. Pero aunque esto no fuera así, también es errónea la interpretación del artículo 1.231 del Código Civil dada por la sentencia recurrida. Que los hechos aceptados como ciertos por don Fernando Andreu Kern son personales, inherentes a su persona, derivados de su capacidad y de sus facultades delegadas en otra persona, en su madre, y por él conocidos. Que al autorizar a una persona para que administre bienes, conocer y consentir sus actos y después pretender romper ese vínculo que le une directamente con los que aquella negocio y después deducir que aunque ratifique y reconozca aquellas relaciones, tal reconocimiento o confesión no solo no perjudica, sino que no es válida porque no son hechos personales, es absurdo que no cabe presumir. Que el mismo precepto se refiere a hechos personales, pero no a hechos directamente personales. Una cosa son los hechos personales, derivados de la persona (que es concepto jurídico) y otra cosa los hechos llevados a cabo por la misma por esa persona directamente, materialmente con la otra parte de la relación jurídica. Con la interpretación de la sentencia se borra en un momento toda la teoría de la representación y de la responsabilidad producto de treinta siglos de historia conocida de la humanidad. Que el precepto que viene el recurrente interpretando precisamente se apoya, lógica y jurídicamente pensando, en el concepto de la responsabilidad. No es válida la confesión prestada sobre hechos no personales de los que no puede ser responsable; pero es perfectamente válida la confesión sobre hechos que aunque directamente llevados a cabo por otra persona, han sido llevados a cabo en su nombre y en todo caso es responsable de los mismos. Que si a mayor abundamiento a favor de las conclusiones anteriores es mayor aún irracional. Que por todo lo son aplicables los artículos 580 y 1.232 del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil—que la habilidad, la malicia, el fraude civil, el abuso del derecho y demás vicios jurídicos son tenidos en cuenta en esta materia, precisamente por

haber demostrado la experiencia, la reiteración y la habitualidad de los mismos, y de ahí que la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos haya insertado en su articulado, como señal o recordatorio para los juzgadores, por primera vez en nuestro derecho, la obligación de desestimar todas aquellas pretensiones formuladas por manifiesto abuso del derecho.

Segundo.—El artículo 136, cuarta: Manifiesto error en la apreciación de la prueba.—Documentos:

a) Recibos de arrendamiento o cobro de renta, firmados por doña Gunda Kern, que refuerzan el hecho de su administración.

b) Actas notariales e instancia de dicha administradora.

c) Testimonio de las actuaciones de juicio de menor cuantía entre don Manuel Díaz Loreto contra doña Mercedes Gil Gamero y don Luis Gentil Palomo, ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sevilla.—Que los primeros documentos citados acreditan el hecho de la administración y de ser la madre del actor quien amparada en la personalidad de su hijo mueve los hilos de este litigio, haciendo relacionarse con lo dicho anteriormente. Que en cuanto a citado testimonio, basta decir que precisamente de la demanda inicial de aquel procedimiento se deduce claramente que don Manuel Díaz Loreto, de acuerdo con don Antonio Luis Gentil Palomo y doña Mercedes Gil Gamero, adquirieron en traspaso la pesquería del número 2 de la calle del Pervenir, de Sevilla, de don Jesús Pastor Izquierdo. Que es decir, que desde el inicio del contrato don Manuel Díaz Loreto figuraba como socio o partícipe, por lo que no cabe hablar de sustitución en la persona de la arrendataria, ni de introducción posterior o en el uso o disfrute de la cosa arrendada ni de ocupación posterior, siendo de aplicar, contrario sensu, la doctrina de las sentencias de 12 de marzo de 1956 y 23 de abril del mismo año, ya que hizo, digo, supuesto de manifiesto que el arrendamiento en cuestión se hizo desde su inicio para un negocio conjunto de los señores... no existe cesión, traspaso o subarrendamiento. Que si además conjuga esto con el motivo anterior, solo puede llegarse a una conclusión: No existe cesión por concepto alguno, siendo errónea la tesis mantenida en el considerando primero de la sentencia del Juzgado y primera parte del fallo del dictado por la Audiencia, y por lo tanto, también la conclusión contenida en el fallo recurrido.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevo a efecto en su nombre el Procurador don Manuel del Valle Lozano mediante escrito por el que impugno el referido recurso al gando:

Al motivo primero.—Que la argumentación contraria para sostener tal pretensión infracción se basa, según se dice en el recurso, en que al absolver la posición tercera en su confesión judicial, el demandante, don Fernando Andueza, admitió que su madre, doña Gunda Kern, administradora de la finca, conocía y había consentido la cesión efectuada por la demandada, doña Mercedes Gil Gamero, a favor de la Sociedad constituida con don Manuel Díaz Loreto del negocio de pesquería establecido en el local de autos. Que sobre este particular, resuelve la Sala recurrida en el considerando primero de la sentencia: «... argumento viene ya rebatido en la sentencia inicial con la cita del artículo 1231 del Código Civil, que exige para la validez de la confesión que recaiga sobre hechos personales del confesante». Y por su parte la sentencia de primera instancia recogió en su sexto considerando: «Que la alegación de la demandada... carece de absoluto valor, pues según el artículo 1231 del vigente Código Civil, para la validez de la confesión es

condición indispensable que recaiga sobre hechos personales del confesante, requiriendo que, con reiteración, ha exigido también la doctrina legal creada en interpretación de este artículo (sentencias de 5 de junio de 1911 y 21 de marzo de 1928), decisorias de que tiene muy escaso valor la confesión cuando no se refiere a hechos propios del interrogado, según términos textuales de la segunda de las citadas sentencias».—Que los argumentos del recurso en nada desvirtúan las acertadas consideraciones antedichas, y en impugnación de aquellos y defensa de estas alega los siguientes razonamientos:

A) El contenido de la referida posición tercera no se refiere a «hechos personales» del confesante, sino de su madre. Que para que la confesión bajo juramento efectuado haga prueba contra su autor precisa que concurren una serie de requisitos que vienen recogidos en los artículos 1231 a 1239 del Código Civil, de los que, con relación al caso presente, destaca el que señala el 1231 en su párrafo segundo: «que recaiga sobre hechos personales del confesante», y para que se dé esta circunstancia es preciso:

Primero.—Que el confesante haya intervenido en ellos, entendiéndose personalmente de los hechos.

Segundo.—Que tenga pleno e íntimo conocimiento de los mismos, como consecuencia de tratarse de actos propios.—Que alguna de ambas circunstancias concurren en el caso. De autos, en que los hechos son extraños al confesante y de aquí que sea irrefutable la aludida conclusión de la sentenciadora, no sólo en razón de la jurisprudencia que se invoca en la sentencia de primera instancia, sino también por la doctrina mantenida en las más recientes sentencias de 15 de marzo de 1957, 23 de abril y 23 de mayo de 1958; pero sobre todo en la de 10 de abril de 1956 (Aranzadi 2410), que resuelve un caso idéntico al presente y en la que se establece: «... para que la confesión haga prueba contra su autor, es requisito indispensable que recaiga sobre hechos personales del confesante, y la circunstancia de ser unos bienes dados en arrendamiento por un marido, de la propiedad de su mujer, es algo que está fuera de la actividad personal de un tercero, que si puede llevar a saber la condición jurídica de dichos bienes será por razones distintas al íntimo y personal conocimiento que se tiene sobre los actos propios, que es lo que da a la confesión el carácter de prueba plena, por lo que la Sala sentenciadora al no otorgar a la confesión tal extensión al carácter, ni interpretarla erróneamente, ni violar por falta de aplicación, el artículo 1232 del Código Civil, por lo que huelga cualquier otra consideración sobre este particular.—Que no contradice, y con referencia a otros aspectos del caso, sigue impugnando el motivo correlativo de recurso, destacando:

B) En la posición aludida se emplearon términos «permanencia», «ocupación», «consistencia», confusos para un profano en derecho, y en general la redacción de tal posición no es clara.—De que aun prescindiendo de que no versaba sobre hechos propios del confesante, cree que si no concurren tal excepción tampoco cabría deducir de la contestación afirmativa de la posición del consentimiento del arrendador a la cesión o subarrendamiento realizada, pues no debe olvidarse la diferencia entre tales expresiones y otras claras y terminantes, como por ejemplo autorizó la cesión, cedió su conformidad al subarrendamiento, etcétera, términos cuyo significado a efectos del arrendamiento está mucho más al alcance de la generalidad de las personas que los sutiles de «consentir», «permanencia», etc.—Que además el conjunto de la posición es confuso, poco claro, mezcla varios nombres y conceptos que, en resumen, dificultan su claro entendimiento, no ya sólo para quien hubiera intervenido personalmente en el arrendamiento y vicisitudes de tal contrato, es decir, para la madre del confesante.

C) Por otra parte, y como tiene repetidamente declarado la jurisprudencia de esta Sala, no basta el mero conocimiento de los hechos que originan las causas resolutorias del arrendamiento para poder presumir la conformidad del arrendador a los mismos, sino que el consentimiento o autorización del subarrendo o la cesión ha de ser terminante, claro e inequívoco, pues del mero silencio, abstención o inactividad ante hechos colocados no cabe, en general, deducir la prestación del consentimiento o la realización de los mismos, mientras las acciones para impugnarlo no hayan prescrito.—Que en el caso de autos no puede hablarse de conformidad de la arrendadora, pues no concurre ninguno de los invocados requisitos, y la mejor prueba de esta afirmación es que en cuanto conoció la propiedad la existencia de subarrendo o cesión del arrendamiento, se apresuró a instar la acción resolutoria que motivo este litigio.

D) La cambiante actuación procesal de la demandada evidenciaría la inexistencia de autorización al subarrendo o cesión.—Que en efecto, al contestar el hecho cuarto de la demanda llegó en absoluto toda posible existencia de subarrendo a don Manuel Díaz Loreto o asociación con éste, al que dijo se había confabulado con el demandante para desahuciarle.—Que en el recurso de apelación mantuvo (según recoge el considerando primero de la sentencia de la Audiencia) que su asociación con dicho señor Díaz Loreto era hecho preexistente al arrendamiento del local y conocido por la arrendada.—Que dicho cambio de postura deja al descubierto el total razonamiento de la hoy recurrente, que invoca unos argumentos u otros, según la conviene. Cuando pensaba que no se podría probar el subarrendo lo niega, mas cuando ve que ha sido probado plenamente, lo admite y dice que estaba autorizado.

E) En la apreciación de los hechos los Tribunales de Instancia deben conocer el todo el conjunto de las pruebas y no sólo el de una parte de ellas.—Que aun si se olvidara por un momento, a efectos discursivos, lo expuesto en los apartados precedentes de este escrito, sobre todo en el apartado A), sobre los actos propios a que cabe referirse la confesión judicial para que haga prueba contra su autor, tampoco cabría estimar la tesis del recurrente, por lo que resultaría de un sólo medio de prueba no puede oponerse a los hechos asserados por el resto de la misma, y no cabe olvidar: Que quedó probado plenamente el subarrendo o cesión; que ninguna prueba acredita el consentimiento claro e inequívoco para tal acción antijudicial.—Que merece ser destacado el propio reconocimiento que hace la recurrente en su escrito de recurso de que la interpretación correcta de los preceptos que denuncia como infringidos en su motivo primero es la que dieron las sentencias de instancia, bastando para ello medir su frase: «Si se aplica a la letra el Código Civil se llega a una interpretación excesivamente rigurosa y exagerada», luego para sostener la tesis que defiende en su recurso es preciso hacer, como él hace, una interpretación amplísima de los citados preceptos y contraria desde luego a las propias normas y a la jurisprudencia de esta Sala que las ha interpretado, por todo lo cual procede la desestimación del motivo que viene impugnado, digo impugnado.

Al motivo segundo.—A) Respecto a los dos primeros documentos que cita el recurrente alega que acreditan el hecho de la administración de la finca por la madre del propietario, extremos que nadie ha negado, y que reconocidos expresamente por ambas partes, han sido así estimados por el sentenciador recurrido, y lógicamente no puede hablarse de los que haya apreciado erróneamente.

B) Respecto al tercero de dichos documentos denunciados, dice el recurrente que del mismo modo se deduce que el local fue adquirido en traspaso por la

Sociedad constituida entre ambas personas y citadas, y en consecuencia no cabe hablar de sustitución en la persona de la arrendataria, pero esta alegación es insostenible por múltiples razones, entre ellas:

Primero.—Porque el pretendido error de hecho debe resultar de forma clara, manifiesta y patente del documento o pericia que se invoque y no puede pretenderse que tal error «se deduzca de alguna de dichas pruebas, es decir, que la potestad de rectificación de hechos que haya podido apreciar erróneamente el juzgador de instancia se ha otorgado a este Supremo Tribunal en el recurso extraordinario revisorio solamente cuando del documento o prueba pericial que obre en autos resulte lo contrario de lo que ha estimado el sentenciador recurrido, y en su caso, el propio recurrente admite que no se da tal supuesto, pues en su propio escrito habla de que «se deduce».

Segundo.—No puede darse el error de hecho si del resultado conjunto de la prueba resulta acreditado lo que la sentencia recurrida estime, y en este sentido no cabe olvidar que en autos consta el contrato de arrendamiento y los recibos de renta en los que claramente figura como arrendataria doña Mercedes Gil Camero.

Tercero.—Repítese el recurrido, por ser hecho destacable, la contradicción en que sobre el particular incurrió la hoy recurrente al sostener tesis diametralmente opuesta en la primera y segunda instancia, negando en aquélla la existencia al subarriendo o asociación con don Manuel Díaz Loreto, y pretendiendo en la segunda la existencia de tal asociación con anterioridad al arrendamiento y al otorgamiento de éste a dicha Sociedad.—Repítese sobre el particular lo que ya expresó en el apartado D) de su impugnación al motivo anterior:

VISTO, siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Baltasar Rull y Villar:

CONSIDERANDO que la rotunda afirmación de la sentencia recurrida de que se produjo una cesión del local de negocio por parte de la arrendataria a una sociedad con personalidad distinta sin autorización del propietario resulta de la valoración de la diversa prueba practicada, en la que se ha tenido en cuenta como elemento integrante la confesión del actor; y contra este resultado no puede oponerse ni prevalecer la confesión de unos hechos que aun referidos a una conducta ajena, la de la madre del contestante, lo que ya sería bastante para justificar la conclusión del Tribunal «a quo» negándole el carácter de confesión propia a su contenido, tampoco de su texto aparece la autorización de la cesión, porque se habla en la posición, redactada con evidente complejidad y ambigüedad, de conocimiento y consentimiento de la presencia en el local y ocupación del mismo por determinadas personas ajenas a la arrendataria, pero no se dice en qué concepto, ni se habla de una sociedad con personalidad distinta a todos ellos, que es lo que declara probado la sentencia recurrida; y en tales condiciones cobra toda su virtualidad la doctrina jurisprudencial, que tiene cada día una tendencia más acusada a reconocer (sentencias de 4 de enero y 4 de mayo de 1945) que la fuerza probatoria de la confesión debe apreciarse en combinación con los demás elementos, de los cuales ha deducido con acierto la sentencia recurrida, en el presente caso, una convicción contraria a la tesis del recurso en su primer motivo, que por ello debe rechazarse;

CONSIDERANDO que los documentos que cita el recurso en su segundo motivo no acreditan que el arrendamiento se hiciera para la sociedad, por lo que tampoco puede prevalecer este motivo, que se apoya en una presunción infundada.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de doña Mercedes Gil Camero contra la sentencia

que, con fecha 22 de octubre de 1958, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala 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 Ruiz Gómez. — Luis Vacas. — Eduardo Ruiz. — Bernabé A. Pérez Jiménez. — Baltasar Rull Villar (rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Baltasar Rull Villar, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

• • •

En la villa de Madrid a 7 de julio de 1960: en los autos de juicio de desahucio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Manacor y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, por don Juan, don Monserrate y don Benito Riera Binimelis, mayores de edad; doña María Binimelis Galmés, asistida de su esposo, don Bartolomé Galmés Pascual, y don Miguel Llull Manresa, mayores de edad, propietarios, vecinos de Manacor, contra don Pedro Durán Mascaro, don Jaime Llodra Pascual, propietarios; don Gumersindo Gil Puig, empleado; don Andrés Mesquida Morey, propietario, todos mayores de edad y vecinos también de Manacor, excepto el último, por lo es de Muro, y los cuales se personaron en autos, allanándose a la demanda; y contra la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Sociedad demandada «Carreras al Trote», de Manacor, representada por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer con la dirección del Letrado don Leonardo Prieto Castro; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos, representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Melquíades Álvarez-Buylla Álvarez y el Letrado don Eugenio Redonet Maura:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 19 de agosto de 1958 el Procurador don Víctor Cerdá Valenzuela, en nombre y representación de don Juan, don Monserrate y don Benito Riera Binimelis; de doña María Binimelis Galmés y de don Miguel Llull Manresa, obrando todos en nombre propio y además en beneficio de la comunidad de copropietarios del Campo de la Hípica de Manacor, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Manacor demanda de desahucio contra don Pedro Durán Mascaro, don Jaime Llodra Pascual, don Gumersindo Gil Puig, don Andrés Mesquida Morey y contra la Sociedad «Carreras al Trote», de Manacor; demanda que fundó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero.—Que como antecedentes alegaba:

a) Que mediante contrato de arrendamiento de fecha 1 de junio de 1929, doña Ana María Binimelis Nadal dió en arrendamiento al demandado don Jaime Llodra Pascual una finca rústica denominada «El Pla», del término de Manacor, de cabida aproximada de una cuartera (la que sea, que linda: por el Nor-

te, con la carretera de Artá; por Sur, con tierra de Pedro Antonio Fluxá; por Este, con la de Pedro Galmés, y por Oeste, con la de Monserrate Binimelis, por plazo de quince años, que comenzarían a contar desde el día 25 de julio siguiente; que se pactó en dicha escritura que el arrendatario tendría derecho a cultivar el terreno si así le conviniera, y a edificar en él las obras necesarias para la construcción de un hipódromo o campo de deportes; lo que así resulta de dicha escritura que original acompañaba.

b) Que al propio tiempo otros propietarios de terrenos colindantes dieron en arrendamiento al propio señor Llodra diversas suertes de fincas rústicas y sobre ellas en conjunto el arrendatario don Jaime Llodra realizó las instalaciones propias de un campo de deporte hípico, llamado vulgarmente Hipódromo de Manacor.

Segundo.—Que los referidos contratos de arrendamiento, al vencimiento de sus plazos, fueron prorrogados, y así se llegó al 17 de septiembre de 1955, en que mediante documento privado que se acompañaba los propietarios de los referidos terrenos procedieron a otorgar un nuevo contrato de arrendamiento, de las siguientes fincas:

1.ª Doña Ana María Binimelis Nadal arrendó una pieza de tierra sita en el paraje «El Pla», de cabida aproximada cuarta cuarterada, o lo que sea, lindante: por Norte, con la carretera de Artá; por Sur, con tierra de Pedro Antonio Fluxá; por Este, con la de Pedro Galmés, y por Oeste, con la tierra de Monserrate Binimelis.

2.ª Don Juan Binimelis Nadal dió en arrendamiento una pieza de tierra en el mismo paraje, de extensión aproximada un cuartón, o lo que sea, que linda: por Norte, con la carretera de Artá; por Sur, con tierra de viuda de Morey; por Este, con las de Monserrate Binimelis, y por Oeste, con la de Francisca Binimelis.

3.ª Doña Francisca Binimelis Nadal dió en arrendamiento una porción de tierra en el propio paraje, de cabida aproximada unos seis cuarterones, o lo que sea, que linda: por Norte, con la carretera de Artá; por Sur, con tierra de la viuda de Morey; por Este, con tierras de dicha viuda de Morey.

4.ª Don Monserrate Binimelis dió en arrendamiento una porción de tierra en el mismo paraje, cabida aproximada de un cuartón y medio, o lo que sea, que linda: por Norte, con la carretera de Artá; por Sur, con tierras de la viuda de Morey; por Este, con la de Ana María Binimelis, y por Oeste, con las de Juan Binimelis.

5.ª Doña María Binimelis Lliteras dió en arrendamiento una finca en el mismo paraje de «El Pla», de nueve cuarterones de cabida aproximadamente, que linda: por Norte, con la carretera de Artá; por Sur, con un molino de viento, tierras de Isabel Llull y de don Antonio Binimelis; por Este, con tierras de Antonio Binimelis y de Francisca Llull, y por Oeste, con carretera de Artá.

6.ª Don Guillermo Riera Juan cedió en arrendamiento la finca de su propiedad, llamada «Moli del Pastureta», del mismo término municipal, sita en la bifurcación de las carreteras de Porto-Cripos y Capdevera.

7.ª Don Pedro Antonio Fluxá Llodra dió en arrendamiento una porción de tierra sita en el paraje «El Pla», de una cuartera y media, que linda: por Norte, con tierra de Pedro Galmés; por Sur, con la carretera del puerto; por Este, con camada; por Oeste, con la tierra de la viuda de Morey.

8.ª Y, por último, don Jaime Llodra Pascual aportó al arrendamiento, en el concepto que más tarde se dice, una finca sita en el paraje «El Pla», de una extensión aproximada de media cuarte-

rada, o lo que sea, que linda: al Norte, con tierras de la viuda de Morey; Sur y Oeste, con molino de Guillermo Riera, y Este, con camino.

Tercero.—Que los arrendatarios en comunidad de las reeferidas fincas fueron, según el contrato, los demandados don Jaime Llodrà Pascual, don Pedro Durán Mascaró y don Gumerindo Gil Puig, a los que se concedía facultad de subarrendar, según resultaba del referido contrato que original acompañaba, en cuya cláusula undécima establecieron los propietarios lo siguiente: «Undécimo.—Convertido el conjunto de las fincas reseñadas en los números primeros a octavo de este contrato, juntamente con las construcciones que se relacionan en el número noveno, en un campo de deportes, local de espectáculos y especialmente hipódromo, con unidad de destino, ha quedado de hecho constituida una comunidad de bienes que los comparecientes doña Ana Benimelis Nadal, doña María Benimelis Galmés, doña Francisca Benimelis Nadal, don Monserrate Benimelis Pont, doña María Benimelis Lliteras, don Guillermo Riera Juan y don Jaime Llodrà Pascual reconocen como existente, entre ellos, con las respectivas participaciones y de lo expuesto en los anteriores números se deduce y pactan entre ellos que la referida comunidad de bienes existirá mientras el Campo de la Hípica subsista con el destino de local de espectáculos y que, en caso de cesar tal destino de las fincas agrupadas cada uno de los partícipes recobrará la plena propiedad de su parte, casando en la indivisión, con cumplimiento de parte del señor Llodrà de las disposiciones pactadas en las respectivas escrituras de arrendamiento que se han reseñado para el caso del término de aquellos contratos», y era de notar igualmente que en la cláusula duodécima del contrato los propietarios se titulan «Comunidad de Copropietarios del Campo de la Hípica».

Cuarto.—Que la participación de los propietarios en la Comunidad era la que resultaba de la distribución que se hacía de las 14.544 pesetas al año que se pactaba en el contrato de arrendamiento, y que era la siguiente, según resulta de la cláusula tercera del propio contrato: Doña Ana María Benimelis, 2.000 pesetas; doña María Benimelis Galmés, 712 pesetas; doña Francisca Benimelis, 144 pesetas; don Monserrate Benimelis, 752 pesetas; doña María Benimelis Lliteras, 4.500 pesetas; don Guillermo Riera, 900 pesetas, y don Jaime Llodrà Pascual, 5.500 pesetas.

Quinto.—Que el plazo de duración del contrato de arrendamiento era por un año, según resulta de la cláusula décima tercera y los arrendatarios, según aparece en la cláusula duodécima, en daban facultades para el subarriendo.

Sexto.—Que en fecha 1 de agosto de 1956, la misma comunidad de propietarios volvió a arrendar a los mismos arrendatarios las referidas fincas, con idénticas condiciones y con un aumento de un 10 por 100 el precio del arrendamiento, confiriendo igualmente la facultad de subarrendar, y señalando como plazo de extinción del contrato de arrendamiento el 1 de agosto de 1958, lo que así resultaba del contrato de arrendamiento que se acompañaba.

Séptimo.—Que por su parte los arrendatarios don Pedro Durán, don Gumerindo Gil y Puig y don Jaime Llodrà Pascual habían subarrendado a don Andrés Mesquida Morey, el otro arrendatario, las fincas que eran objeto del contrato de arrendamiento.

Octavo.—Que, por último, el referido subarrendatario don Andrés Mesquida, a su vez había cedido en nuevo subarrendamiento el arrendado a la otra demandada, la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor.

Noveno.—Que si bien en el contrato de

arrendamiento de 1956, a favor de los señores Llodrà, Durán y Gil se hace constar que lo que se arrienda es una industria de espectáculos y deportes, con arreglo a lo estipulado en los artículos cuatro y sexto de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en 1 de marzo de 1947, aparte de lo improcedente de dicha cita, que ya entonces se refería a un texto legal derogado, era de tener en cuenta que la indicada cláusula incurrió en un notorio error de derecho, pues un campo de deportes y de espectáculos al aire libre no es un local, y, por tanto, no puede hallar un cobijo en las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, citada en el contrato, ni en el Decreto de 13 de abril de 1956; haciendo constar que la calificación que se dé al referido arrendamiento es indiferente, pues de todos modos había de prosperar la demanda según los fundamentos de derecho que mas adelante señalaba.

Décimo.—Que era de notar, y así lo dejaba establecido, que una de las comuneras, doña Ana María Benimelis Nadal, hizo donación de la finca que se describe en el párrafo primero de los contratos de arrendamiento a sus hijos Benito, Monserrate y Juan Riera Benimelis, quienes se subrogaron en los derechos y obligaciones que en la comunidad pertenecían a dicha señora, quedando acreditada la propiedad a favor de dichos señores con la certificación que presentaba, expedida por el Registrador de la Propiedad del partido de Manacor; y que por fallecimiento de don Juan Benimelis Nadal, según se hace constar en el propio contrato de arrendamiento, es la doña María Benimelis Galmés la que como propietaria de la finca descrita en segundo lugar, ostenta su participación en la comunidad de propietarios.

Undécimo.—Que era también de notar que don Jaime Llodrà Pascual, por escritura pública de fecha 30 de agosto de 1956, que se presentaba por copia simple, vendió a don Miguel Lluís Manresa la finca a que se refiere la cláusula octava de los contratos de arrendamiento.

Décimosegundo.—Que en 17 de julio de 1958 don Juan Riera Benimelis, don Monserrate y don Benito Riera Benimelis, don Miguel Lluís Manresa, doña María Benimelis Galmés, en nombre propio, y don Bartolomé Galmés Pascual obrando como mandatario verbal del otro comunero don Monserrate Benimelis Pont, acudieron ante el Notario público don Salvador Batle Oliver, para manifestar que el contrato de arrendamiento expiraba el 1 de agosto de dicho año, y solicitaba que se requiriese a los arrendatarios y subarrendatarios para que desalojasen lo arrendado que evidentemente, y teniendo en cuenta las cuotas que en la comunidad les pertenecen, que forman amplia mayoría, su personalidad para tomar la decisión de cumplir el contrato a lo que se refiere en la extinción del mismo, estaba amparado por la Ley (artículo 398 del Código Civil); que los arrendatarios señores Llodrà, Durán, Gil estuvieron conformes en la finalización del pacto, y también el subarrendatario don Andrés Mesquida, pero no la Sociedad de «Carreras de Caballos al Trote», por lo cual se veían obligados a interponer contra los cinco esta demanda, ya que era notoria la obligación primordial de los arrendatarios de devolver la cosa arrendada, sin que sea suficiente una simple manifestación verbal de conformidad si no va acompañada del hecho real de la devolución.

Décimotercero.—Que era, por último, interesante hacer constar que lo arrendado fueron fincas rústicas, y que las modestas instalaciones deportivas que en la actualidad se hallaban en dichas fincas, y que en manra alguna las elevaban a la categoría de local, no fueron realizadas por los propietarios, sino por el arrendatario señor Llodrà.

Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y suplicó que en su día se dictara sentencia en la que con expresa imposición de costas a los demandados don Pedro Durán Mascaró, don Jaime Llodrà Pascual, don Gumerindo Gil Puig, don Andrés Mesquida Morey y la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, se les condenase al desahucio de las fincas descritas en el hecho segundo de esta demanda, mandando se les apereba de lanzamiento si no las desalojaban dentro del plazo legal.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda se convocó a las partes a juicio verbal, que tuvo lugar el día 29 de agosto de 1958, en cuyo acto comparecieron la representación y defensa de la parte actora, los demandados don Jaime Durán Mascaró, don Jaime Llodrà Pascual, don Gumerindo Gil Puig, don Andrés Mesquida Morey y don Lorenzo Femenias Durán, éste en su calidad de Presidente y representante de la Sociedad «Carreras al Trote», de Manacor, representada esta por el Procurador don Honorato Puerto, y actuando el señor Femenias como defensor de dicha Entidad demandada en su calidad de letrado en ejercicio. Y concedida la palabra a la parte actora, reprodujo su demanda, ratificando todos los pedimentos. Concedida la palabra al demandado señor Durán manifestó que comparecía al solo efecto de evitar la declaración de rebeldía y, en su caso, la condena en costas, cuya manifestación hacía en nombre propio y de sus compañeros señores Llodrà y Gil, cada vez que consecuentes con la manifestación que al requerimiento notarial de 17 de julio había de aliarse a la demanda, en cuanto a los pedimentos principales que se formulan, por cuanto la entrega de la cosa solo depende de los subarrendatarios; manifestaciones éstas que fueron ratificadas por los señores Llodrà y Gil, por el demandado don Andrés Mesquida seguidamente se manifestó que aliándose igualmente a la demanda hacia suyas las manifestaciones de los señores Gil, Durán y Llodrà, y que por haber concertado en su día un subarriendo del campo que es objeto de este pleito en favor de la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, por su parte no oponían inconveniente a la demanda, a la que se aliaban, dependiendo, no obstante de dicha Sociedad de carreras, el hacer la entrega material. En el uso de la palabra el último de los demandados mencionados, Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, el Procurador señor Puerto, en nombre de la misma, contestó la demanda, exponiendo los siguientes hechos:

Primero.—Que la realidad era que un grupo de propietarios aficionados, en el año 1929 quisieron fundar una Sociedad para fomentar las carreras de caballos; se reunieron, gestionaron y consiguieron que un grupo de los mencionados dueños cedieran sus respectivas parcelas para convertirlas en hipódromo y explotarlo en forma de industria de espectáculos y deportes.

Segundo.—Que se constituyó la Sociedad, pero los propietarios, desconfiados y temerosos de que la industria no rindiera y peligraran las rentas que tenían que percibir, se mostraron, ya desde un principio, reacios de contratar con cualquiera persona no física y por ello se interpuso entre dueños y verdadera arrendataria la figura de una persona de respeto por su posición social y económica; pero fácilmente se observa, en la relación de arrendamientos indicada en el correlativo, una unidad de propósito de dirección y destino entre los interesados.

Tercero.—Que se aceptaba este hecho con las aclaraciones expuestas.

Cuarto.—Que no tenía inconveniente en admitirlo.

Quinto.—Que lo negaba en la realidad de los hechos y en el verdadero ánimo

del fondo en la forma es exacto, reiterando que los nombres de los arrendatarios constituyen una mera ficción por cuanto la verdadera y única arrendataria desde 1929 ha sido la Sociedad de «Carreras al Trotón», de Manacor; y en cuanto al plazo que indica el correlativo es una ilusión no una realidad en el comercio de los hombres.

Sexto.—Que en relación con este hecho, con el anterior y cualquiera otro en que se expone la formalización de diversos contratos debía puntualidad que se ha tratado siempre de un solo contrato, sujeto a prórrogas sucesivas por voluntad de las partes y a simples modificaciones accidentales o meras aclaraciones; el destino y la estructura de fondo de todos los contratos desde el año 1929 siempre ha sido el mismo; no habiendo existido sucesivos contratos, sino prórrogas sucesivas del primitivo; y el último no es un contrato nuevo, sino confirmación y adaptación de los anteriores.

Séptimo.—Que lo negaba, remitiéndose a lo expuesto en cuanto ha dicho que todas las figuras físicas que se han interpuesto entre los propietarios de los terrenos y la Sociedad de carreras son simples ficciones y espejismos de la realidad.

Octavo.—Que aceptaba del correlativo la cesión de los derechos de don Andrés Mesquida a favor de la Sociedad de carreras, negando el concepto en que lo hizo.

Noveno.—Que lo negaba y apuntaba la falta de competencia en el procedimiento verbal planteado; que las partes en el contrato concertado el día 1 de agosto de 1956, libre y espontáneamente, pactan un arrendamiento de industria de espectáculos y deportes, señalando incluso el ordenamiento que había de regularlo; si los contratantes se someten a un determinado artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es válido aunque la materia sometida a unos artículos no fuera la propia de dicha Ley; que en la calificación del caso de la litis es manifiesta la intención y únicamente caben aplicar las reglas de la interpretación de los negocios jurídicos, en general y singularmente, la de los contratos; existiendo para algo la teoría de los actos propios y el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos; que por todo lo dicho no deja de ser un tanto desorbitada la forma, como se pretende desvirtuar la verdadera esencia del contrato, y máxime al pretender que no es una industria de espectáculos porque carece de local; miradas las cosas desde este punto, nunca podría tener el calificativo de industria una terraza, ni un frontón, ni una plaza de toros, que siendo todos estos casos abiertos al aire libre, serán industrias sin tener local, pero sí «locus» o soporte cuando lo que se cede en arriendo es un conjunto de elementos organizado y apto para obtener un producto económico, constituyendo una Entidad patrimonial con vida propia; y en el caso de autos, la industria de espectáculos y deportes tiene vida propia y con los terrenos y cierto entregan los arrendadores edificaciones, tribunas, vallas, casetas, pista y todo lo necesario para su normal funcionamiento; que el Decreto de 3 de mayo de 1934 sobre policía de espectáculos, prevé en su capítulo XV de los que se celebren al aire libre y entre ellos regula los hipódromos; que el contrato es de espectáculos, pues si con preferencia se ha dedicado a las carreras de caballos, no desvirtúa ni disminuye la facultad de ejercitar otros espectáculos, pues en el mismo contrato se lee que los propietarios y comuneros se reservan unas entradas y palcos en todos los espectáculos que en el campo se celebren; siendo la realidad que esta industria explota otros espectáculos distintos de las carreras: bicicletas, toros, verbena, cine al aire libre, espectáculos musicales, et-

cétera; y por si no fuera clara la voluntad de las partes el ligarse mediante un contrato de industria de espectáculos y deportes, detrayéndose al contrato de 1929 y a su nueva redacción del día 17 de septiembre de 1955, antes de llegar al vigente por no decir único que ha existido, ya que no se ha elaborado contrato nuevo alguno, sino prórrogas sucesivas del primitivo, se encuentra siempre una unidad de destino, industria de espectáculos y deportes, y para esta clase de industrias de régimen jurídico aplicable es el que preceptúa el artículo tercero, párrafo tercero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en su virtud la aplicación de la prórroga obligatoria del arrendamiento de local de negocio; por lo que son de aplicar las normas de competencia y jurisdicción de la Ley de Arrendamientos Urbanos para el caso debatido y no el procedimiento sumario del juicio verbal, so pena de incurrir el Juzgado en un procedimiento inadecuado, pues el legal deberá ser sustanciado por las normas especiales contenidas en el artículo 126 de dicha Ley arrendaticia.

Décimo.—Que no tenía inconveniente en admitirlo.

Undécimo.—Que era cierto con las reservas que a continuación se exponen: los actores desde un principio presentan el caso con tanta simplicidad; comunidad de actores de una parte y binomio arrendatario-subarrendatario de la otra. Pero la realidad es tan compleja que surgía presentar la excepción de improcedencia del juicio de desahucio presentado, dada la complejidad de la cuestión debatida; que desde el día 1 de agosto de 1956, en que se prorrogó el contrato calificándolo ciertamente de industria de espectáculos y deportes, hasta el día de hoy, han sobrevenido hechos nuevos que desdibujan y confunden el planteamiento de la cuestión: en las fechas a que se retrotrae el contrato don Jaime Llodrá Pascual era un comunero, mayoritario, que arrendaba a los demás comuneros sus respectivas parcelas, para pasar a ser ahora demandado en la presente litis; que es un contrasentido la actitud llevada a cabo por el señor Llodrá si no se considera comunero mayor arrendatario y ahora demandado, pero con esta trama de propietario y arrendatario, la parcela de su mancomunidad se revalorizaba y la desintegraba de aquella copropiedad amordazada por los lazos contractuales que tenía con la Sociedad de carreras y la podía vender, como así lo hizo mediante escritura de 30 de agosto de 1956, garantizando al comprador demandante don Miguel Lluís Manresa la entrega cuando finiera el contrato. Pero la complejidad se incrementa al entrar a tomar cartas en el juego don Andrés Mesquida Morey, que en el contrato de 1 de agosto de 1956 figura como subarrendatario, cuando es ahora propietario de la parcela relacionada en el número 5 de la demanda, propiedad de doña María Binimelis Illeras; resultando, pues, que un subarrendatario devenga propietario y la da en arrendamiento a la mentada Sociedad, todo ello siendo Presidente entonces de la misma y que ahora, en la litis aparece como demandado, con declaraciones claras y terminantes de resolución de contratos según figura en el acta notarial acompañado a la demanda; añadiendo a esa complejidad el de la explotación de un bar o quiosco por cuenta particular no por la Sociedad, enclavado precisamente en la parcela hoy propiedad de don Andrés Mesquida, cuya explotación se concedió por éste cuando a la sazón era Presidente de aquella Sociedad; y existiendo además en el recinto una edificación habitable que la ocupa en concepto de vivienda una persona cuyo nombre ignoraba esta parte puesta por el propio señor Mesquida y que arrendó posesión real de la misma no ha sido demandada en este pleito; que en un

procedimiento sumario como el presente no cabe discutirse tantos extremos, y al no haber en el mismo, queda sin resolver la complejidad de unos hechos independientes y distintos del caso de la litis.

Doceésimo.—Que admitía el requerimiento presentado por la parte actora, con las siguientes reservas y aclaraciones; el día 1 de agosto de 1956, fecha del contrato que exhiben los arrendatarios, era según la demanda don Pedro Durán Mascaró, don Jaime Llodrá y don Gumersindo Gil el subarrendatario don Andrés Mesquida; el enredo se hizo de esta forma por las siguientes cuestiones personales: don Pedro Durán está ligado por lazos de parentesco con los promoventes; don Jaime Llodrá era arrendador propietario y arrendatario; don Gumersindo Gil es hijo político de una de las arrendadoras que forman la comunidad; don Andrés Mesquida es, según la demandada, subarrendatario, y para esta parte, además, propietario de una parcela arrendada. Con allanarse, pues, todos ellos y sin tener escrúpulos de dañar legítimos derechos, cada uno podría atender a sus compromisos o a sus apetencias egoístas, y de todas formas siempre quedan bien; que la Sociedad de carreras ha practicado requerimiento notarial que con fecha 27 próximo pasado fué diligenciado, y que acompañaba a su contestación, en el que los actores reconocen que realmente quien satisfacía las rentas de tales terrenos era dicha Sociedad de carreras, rentas que recibía el Secretario de la misma o del propio señor Mesquida, siendo a la sazón Presidente; que la simulación del contrato en que se apoyan los actores y que ésta parte presume y que estaba en la convicción de todo el pueblo, ha quedado patente en el acta notarial aludido, al declarar los que en el pleito figuran como arrendatarios que desde la celebración del contrato de arrendamiento, los propietarios de tales terrenos, conocían quien iba a ser el subarrendatario, con lo cual la relación e inteligencia fué directa entre los propietarios arrendadores y el subarrendatario, sin intervención de los arrendatarios subarrendadores que celebraron el contrato de subarriendo sin ánimo alguno de especulación y lucro; que así las cosas, la figura de los arrendatarios demandados, son pura ficción, y se está ante una relación arrendaticia entre los propietarios de la comunidad; como arrendadores, y el que en el contrato figura como subarrendatario, pero aunque no es tal, sino que es en la realidad de los hechos, un verdadero arrendatario. Y este verdadero arrendatario hizo cesión de sus derechos a la Sociedad según se desprende del hecho octavo de la demanda; que la manifestación que hicieron los señores Lluís, Durán, Llodrá y Mesquida en el acta notarial que indica el correlativo, es completamente imperante en el asunto de antes por cuanto dichos señores son ajenos a la cuestión; la Sociedad paga las rentas y la Sociedad posee la cosa arrendada; no eran los que llaman arrendatarios quienes gestionaban las prórrogas del contrato, sino la Sociedad de carreras o su Presidente en persona; por lo que se están ante un asunto litigioso entre comunidad de propietarios y Sociedad de «Carreras al Trotón», de Manacor, única y exclusivamente; los demás no tienen personalidad en el pleito. Cito los fundamentos legales que estimo de aplicación y suplico que en definitiva se dictara sentencia declarando:

1.º Que dada la complejidad de la cuestión planteada el procedimiento sumario del juicio era inadecuado.

2.º Subsidiariamente que el arrendamiento discutido está sometido a los preceptos y de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y en cualquier caso, desestimando la demanda con expresa imposición de costas a los promoventes.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte actora, la de confesión judicial de don Lorenzo Femenia, Presidente de la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, demandada, y de los demandados don Andrés Mesquida, don Jaime Llodrà Pascual, don Gumersindo Gil Puig y don Pedro Durán Mascaró, y se practicó prueba testifical y documental. Y a instancia de la Sociedad de carreras demandada se practicó la de confesión en juicio de los demandantes doña María Binimelis Galmés, don Monserrate Riera Binimelis, don Miguel Llull Manresa y don Juan y don Benito Riera Binimelis; la testifical y documental, aportándose los siguientes: dos declaraciones de contribución industrial, tres cartas de pago del Ayuntamiento de Manacor, por pagos de arbitrios sobre las carreras, once talones de contribución, tres talones impuestos del 5 por 100 sobre espectáculos públicos y otros y se tuvieron por reproducidos los presentados con el escrito de contestación a la demanda;

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Manacor, con fecha 8 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que declaró no haber lugar a conocer de la cuestión planteada por los actores don Juan, don Monserrate y don Benito Riera Binimelis, doña María Binimelis Galmés y don Miguel Llull Manresa, contra don Pedro Durán Mascaró, don Jaime Llodrà Pascual, don Gumersindo Gil Puig, don Andrés Mesquida Morey y la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, por no ser competente por razón de la materia dicho Tribunal, absolviendo en la instancia a los arrendatarios y subarrendatarios, sin hacer expresa declaración de costas causadas en dicha instancia;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por los demandantes y por la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, demandada, se admitió en ambos efectos y sustentada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, con fecha 6 de febrero de 1959 dictó sentencia por la que revocando la dictada por el Juez de Primera Instancia de Manacor con fecha 8 de octubre de 1958, y estimando la demanda interpuesta por don Juan Riera Binimelis, don Monserrate Riera Binimelis, don Benito Riera Binimelis, doña María Binimelis Galmés y don Miguel Llull Manresa, decretó con desestimación de las excepciones formuladas el desahucio de don Pedro Durán Mascaró, don Gumersindo Gil Puig, don Jaime Llodrà Pascual, don Andrés Mesquida Morey y la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, de las fincas relacionadas en el hecho segundo de la demanda, a los que condenó al desalojo, apercibiéndoles de lanzamiento si no desalojaban las fincas dentro del término legal, con las costas causadas en primera instancia a la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, único demandado que se ha opuesto, y sin declaración expresa sobre las producidos en el recurso;

RESULTANDO que constituyendo «ad caute» depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Federico Enriquez Ferrer, en nombre de la Sociedad de «Carreras al Trote», de Manacor, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, sexto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Basado en el número primero de dicho artículo 1.692 se denuncia la violación por inaplicación del artículo 1.281 del Código Civil en su párrafo primero, y la violación también por ese concepto, de los artículos 1.238 y 1.961 del mismo cuerpo legal; y se alega que la Sala sentenciadora no ha tenido presen-

te la norma del artículo 1.281, I, al manejar el contrato básico de este proceso y partir de él para fijar todas las consecuencias procesales y materiales que son efectos propios de todo contrato, en el sentido del artículo 1.238, ambas del Código Civil; y en el concepto del recurrente, la Sala ha prescindido por completo de las obligaciones que surgen del contrato de 1 de agosto de 1956, pese a ser Leyes entre las partes contratantes, que deben cumplirse a tenor de las mismas, según el artículo 1.091 del repetido cuerpo legal; y en tal aspecto el motivo excede de la mera denuncia de una deficiente interpretación, para asumir también el carácter de una impugnación por haberse desentendido el órgano «a quo» del material de autos creado por la voluntad de las partes; que la Sala sentenciadora excluye que el objeto del contrato de 1 de agosto de 1956 entre la categoría de los incluidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto de 13 de abril de 1956, sencillamente porque no ha realizado un examen completo, y si sólo el de unos antecedentes históricos que se remontan al año 1929, los cuales toma en consideración para hacer los causales de su fallo desestimatorio de las excepciones alegadas y de las objeciones de fondo y, por el contrario, dictar un fallo favorable a la demanda; que, en efecto, es de hacer notar que dicho contrato se caracteriza porque las tres partes, de antecedentes meramente históricos pasados, la expositiva previa a las cláusulas que constituyen su actual contenido negocial vinculante, y tales cláusulas mismas no vienen expuestas con la necesaria separación; estas últimas, que son las que deben tenerse en cuenta, ya que integran el fondo relevante de derechos y obligaciones contractuales, a tenor de los artículos 1.238 y 1.901 del Código Civil, se hallan precisamente en el encabezamiento y en los incisos 12 y 15; siendo su texto respectivo, Encabezamiento... Las personas que cita (arrendadores y arrendatarios) «han convenido el siguiente contrato de constitución de comunidad de bienes y arrendamiento de industria de espectáculos»;

Inciso 12: «Y por el presente contrato, la comunidad de propietarios del llamado Campo de Deportes de la Hípica y copropietarios asimismo de la industria de espectáculos en el establecida, considerando, como es, una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser explotada inmediatamente, con arreglo a los artículos cuarto y sexto de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 21 de marzo de 1947, dan en arrendamiento la industria de espectáculos y deporte constituida por el Campo de la Hípica, con sus terrenos, edificaciones, tribunas, vallas, casetas, pistas y todo lo necesario para su normal funcionamiento».

Inciso quinto: «Los propietarios y comuneros del Campo de la Hípica se reservan para sí la libre disposición de dos palcos con sus entradas correspondientes y de doce localidades para todos los espectáculos que en dicho campo se celebren; que es evidente que todos estos pasajes, con significativa reiteración, muestra que, fuese cual fuese la situación anterior entre los propietarios-comuneros-arrendadores, ahora, por virtud del contrato de 1 de agosto de 1956, aparte de la comunidad en cuanto a las fincas que, juntas, componen el «Campo de la Hípica», se manifiestan en situación de copropiedad también respecto de la industria en situación de copropiedad también respecto de la industria de espectáculos, y que esto es lo que arrienda. Incluso, para que no haya dudas, recogen los contratantes el texto de la Ley arrendaticia, y no importa que en la fecha del contrato fuese de la ya sustituida por la hoy vigente, sin duda por un error, pues lo fundamental es que de los preceptos

que contenía invocaron los dos que sirven para calificar inequívocamente: primero, una industria (artículo cuarto, sustituido hoy por el tercero, I, de la vigente de 1956); y segundo, la especialísima de espectáculos (artículo sexto, hoy 3.º III, de la vigente); siendo el error de cita irrelevante, toda vez que constituya una redundancia, puesta a continuación de manifestaciones y palabras identificadas del objeto con singular claridad; y hoy, en todo caso, habría de ser reputada la cita como una manifestación de voluntad de crear un pacto vinculante que, por añadidura, conduce a los textos en vigor, idénticos a los de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1947; que la Sala sentenciadora no ha tomado en consideración la parte dispositiva o de estipulaciones del contrato que queda transcrita, y en su lugar recoge meros antecedentes fácticos, declaraciones para una situación anterior, que están separadas por las que constituyen el contenido negocial presente, esto es, las del encabezamiento y de los incisos undécimo, doce y quince, siendo este último tan claro en orden a argüir el arriendo de una industria de espectáculos, que no se concebiría en otro caso, pues quien tal objeto no arrienda, mal se puede reservar, invocando cualidad y propiedad-arrendador las localidades para todos los espectáculos; y ante una ley de contratos así tan clara no vale interpretar, como lo que intentaron los actores en su demanda; que la declaración y los pactos de que el objeto que se arrienda es una industria de espectáculos en marcha, con todas las características, pormenores y detalles de la Ley de Arrendamientos Urbanos, eran derechos y obligaciones para los arrendatarios, determinados deberes crematísticos en cuanto a renta), resumiendo el recurrente que es evidente que el objeto arrendado en el contrato en cuestión, con arreglo a sus cláusulas libremente concertadas, y vinculantes, es tal industria de espectáculos; añadiendo que la Sala sentenciadora, que hace caso omiso de lo que constituye el verdadero contrato actual, configura el objeto arrendatario de manera que lo excluye del ordenamiento especial, recordando materiales que no son materia contractual vinculante, y que, por tanto, no se pueden tomar en consideración al examinar este recurso; manifestando en la última parte del segundo considerando y en el tercero de su sentencia que para que la industria de espectáculos se halle protegida por dicho ordenamiento se requiere, entre otros requisitos, que se trate de edificaciones habitables y que la industria se ejerza con finalidad de lucro; y sostiene que ninguno de tales requisitos se da en el caso que nos ocupa, según unos argumentos que en cierto momento no se llega a comprender, para afirmar: a) en cuanto al primer requisito, que ni las casetas, vallas, tribunas, palcos, etcétera, contribuyen a la creación de objeto previsto en el artículo primero de la Ley de Arrendamientos urbanos, porque no son elementos habitables y si accesorios, y además «son propiedad de uno de los arrendatarios, y éste se halla empeñado, con cláusulas a propósito, a devolver la cosa con una vuelta de arado, pudiendo hacer desaparecer todo lo hecho, de la que no se puede desvincular aunque el goce de lo arrendado pase de él a otros, en virtud de subarriendo permitido, estimando el recurrente que esta argumentación fundada en el artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es sostenible; la industria de espectáculos, en cuanto «industria», se halla precisamente excluida por el artículo tres, I, de dicha ley, de manera que no le es aplicable tal artículo primero, párrafo primero; ocurriendo únicamente que, por el concepto de «espectáculos», disfruta de la prórroga forzosa si el arrendamiento

quedo concertado por plazo igual a los dos años después de 1947 (artículo tres, tercero); en consecuencia, el mero hecho de que se trate de industria de espectáculos, sin más circunstancias, ya que la Ley de Arrendamientos Urbanos no define ni exige requisitos de ninguna especie en cuanto a local, sitio, espacio, ubicación, ni instalaciones fijadas o móviles, grandes o pequeñas; en este punto entra en primer plano el destino señalado por las partes, nada más, y éste se halla claro en el contrato. Que el segundo argumento de la Sala Sentenciadora acerca del segundo requisito que estimó exigible para la conceptualización de industria de espectáculos, está concebido en el sentido de que, según el Reglamento de la Sociedad recurrente, la finalidad de ésta es fomentar la afición al caballo y mejorar las razas caballerías, invirtiendo todos sus ingresos, salvo los necesarios para administración y sostenimiento, en premios. Luego—dice la sentencia impugnada—no hay finalidad lucrativa, sin que a esto obste la calificación dada por las partes, pues así como no basta la manifestación de voluntad contraria a excluir la vinculación, del mismo modo la simple voluntad no basta a producirla; aserciones éstas que a juicio del recurrente no son fundadas: primero, porque la sociedad subarrendataria, en cuanto tal, y por lo que se refiere a carreras de caballos, puede tener aquellas únicas finalidades (incluso sólo para el trato, no para el galope); pero como arrendataria de una industria de espectáculo tienen la posibilidad y el derecho de dar otros espectáculos, según los pactos contractuales y según ha ocurrido en la realidad, como demuestran las materias documentales que obran en autos (recibos de contribución industrial, certificaciones del Ayuntamiento y del Gobierno Civil, sobre sesenta y tres de carreras de bicicletas, toros, verbena, cine, etcétera); el hecho mismo de pagar contribución industrial acredita que la explotación no es precisamente benéfica; añadiendo que también aquí, por otra parte, debe añadirse al destino pactado por las partes, que se halla sobre toda interpretación, según las sentencias de esta Sala, de 13 de noviembre de 1949, 8 de junio y 28 de diciembre de 1943; y que en último extremo, una cosa es la voluntad determinante de la constitución de la repetida sociedad, y otra distinta el uso y destino de la cosa que se arrienda y subarrienda; son dos estratos contractuales completamente diversos; que la Sala Sentenciadora agrega nuevos argumentos tomados de la parte histórica del contrato, retrocediendo hasta los contratos de 1929, aduce que—conforme a tal contrato—do arrendado fueron parcelas procedentes de la finca El Plá, cuya condición no se perdió por construirse un hipódromo en vez de dedicarla al cultivo, por estar facultado el arrendatario a hacerlo así y porque la facultad de hacer desaparecer las obras realizadas y la obligación de dejar la tierra con una vuelta de arado al terminar el contrato, demuestran ser ésta la intención de los contratantes, lo que, unido al reconocimiento expreso que hacen las partes de la competencia del Juez de Primera Instancia, las muyeres garantías logradas por éstas al tener acceso al Tribunal Supremo y la inexistencia de datos o méritos en los autos que puedan permitir poner en duda a la Sala que el Juzgado de Primera Instancia no sea competente por la razón de la materia, obligan a estimar bien cedida la demanda y poder entrar en el fondo de la cuestión litigiosa. También, respecto a esos particulares, debe anunciarse el error de la Sala y la violación en que continúa incurriendo, de los artículos 1.231, 1.258 y 1.091 del Código Civil, en primer lugar, no es exacto que en el contrato primitivo, sobre las parcelas que constituyen la comunidad,

figure la cláusula universal de devolución con una vuelta de arado; la unidad que ve la Sala Sentenciadora es diversa; así, de los contratos primitivos de 1929, no hay vuelta de arado en el de don Guillermo Riera Juan, ni en el que atestaba a don Jaime Llodrá; luego la tesis es inaceptable con carácter de generalidad; y en cualquier caso, el hecho de que el objeto arrendado tenga que ser reintegrado en determinadas condiciones cuando termine el arriendo, no modifica la naturaleza jurídica ni cambia la expresión del destino que durante la vigencia del contrato tuviese el objeto en segundo lugar, ni con arreglo a la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni a su Reglamento, las fincas de la comunidad tuvieron el destino de la labranza; en tercer lugar, la competencia objetivo-fundamental de un órgano y el tipo de procedimiento, con su secuela de derecho sustantivo aplicable, no son materias disponibles por los litigantes, en el sentido de que una aquiescencia sea vinculante para el orden judicial; concretamente, la sociedad recurrente denunció a su debido tiempo la incompetencia de jurisdicción y la indebencia del procedimiento. Que si no se tratase de una industria de espectáculos, habría, en todo caso, las edificaciones, tribunas, vallas, casetas y pistas que contempla el inciso doce al final, y el no recoger tan evidente contenido de una cláusula contractual arguye la infracción, por no aplicación, otra vez, del artículo 1.251 del Código Civil, conforme al cual se ha de ver en la misma un contrato del que nace obligaciones con fuerza de Ley, según los artículos 1.253 y 1.091 violados por idéntico concepto.

Segundo. Basado en el número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse producido exceso en el ejercicio de la jurisdicción, en cuanto al órgano sentenciador considerado como de su jurisdicción, dentro de la vía procesal del juicio común de desahucio, un asunto que no sólo exige el empleo de un procedimiento señalado por la ley especial, sino también la aplicación de una norma material de ese mismo ordenamiento privilegiado, además de otros criterios imposibles de observar en el cauce del simple procedimiento de un juicio de desahucio. Y esto con la correlativa violación, por no aplicación, de los artículos 122, 123 y 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, en relación con el tercero, párrafo tercero y sexto, párrafo tercero, y, en su caso, también, artículo primero de la misma, asimismo violados por idéntico concepto: violación por no aplicación de los artículos 1.258 y 1.091 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial establecida por las sentencias de 27 de noviembre de 1950, 20 de mayo de 1946, 12 de junio de 1944 y 28 de septiembre de 1942; y se alega que oportunamente fue alegada la excepción que hoy abre el recurso por el número citado del artículo 1.692; según lo que consta en el motivo primero, se había arrendado una industria de espectáculos por el plazo de dos años (así, con sus prórrogas legales), más derecho a subarrendar, y ello obligaba a sujetarse puntualmente a la voluntad de los otorgantes, contenida en el contrato de primero de agosto de 1956, creedor de obligaciones con fuerza de ley, por obra de los artículos 1.258 y 1.091 del Código Civil, que no se observaron por la Sala Sentenciadora, y por ello, los violó en el concepto que consta. Pues bien, un arrendamiento de industria de espectáculo por dos años constituye una materia protegida por el artículo tercero, párrafo tercero de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto que al tener tal duración mínima se halla sujeto a la prórroga que señala, por haberse celebrado posteriormente a primero de enero de 1947. Cuando el objeto se halla recogido por esa ley y es de la clase del de autos, las normas

sobre competencia objetiva y funcional son las que ella establece, concretamente artículos 122, 123 y 124, que atribuyen la facultad de conocer ciertamente a los Juzgados de Primera Instancia, pero en un procedimiento propio, el de incidentes, que, a las garantías que ya por sí tiene la Ley de Enjuiciamiento Civil, agrega el aumento de plazo para la prueba; pero sobre todo, donde el órgano jurisdiccional puede y debe aplicar el artículo tercero de la repetida Ley, esto es, el derecho imperativo e inderogable a la prórroga totosa artículo seis, tercero, como tutela jurídica fundamentalísima, que en el juicio común de desahucio no puede entrar en juego, por su limitación actual e histórica; siendo el resultado la injusticia contra el interesado. Al insistir la Sala en ejercer su jurisdicción por la vía del juicio de desahucio común, pese al recurso de apelación de esta parte, que tal proceder impugnó, violó las normas que se citan en los conceptos indicados; así como la doctrina de las sentencias citadas, que reconocen como caso de incompetencia de jurisdicción el conocer por el cauce de un proceso común de desahucio de una materia sujeta a la legislación especial, añadiendo el recurrente que las actuaciones precedentes serían totalmente operativas, si, como se razona en el anterior motivo de casación, se reputase que existe un arrendamiento de bien de negocios con terrenos, edificaciones, tribunas, vallas, casetas y pistas; también entran en forma la jurisdicción y la competencia funcional al órgano, tal vez que la falta de esa clase se esta comprendida en el artículo primero, en relación con el artículo sexto, párrafo tercero, de la misma Ley de Arrendamientos Urbanos, con su cauce procesal señalado en los artículos 122, 123 y 126 de ésta.

Tercero. Anotado en el número primero de la parte 1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con esta violación por no aplicación de la doctrina legal que a la vista del derecho escrito delimita el ámbito del juicio de desahucio, del derecho común, contenida en las sentencias de 8 de abril de 1958, primero de marzo y 15 de febrero de 1957, de julio de 1949, 6 de marzo de 1946, 21 de febrero de 1955, 6 de julio de 1958, dos de diciembre de 1951, 21 de junio de 1944, 31 de diciembre de 1950 y 28 de diciembre de 1954, violación que arguye y se denuncia, como será expuesto, por una parte, exceso y por otra, defecto en el ejercicio de la jurisdicción, con arreglo al número sexto del artículo 1.692; alegando que este motivo se examina con carácter eventual, para el caso de que no prospere el anterior, que viene impuesto por el contenido de los autos; que la Sala Sentenciadora ha procedido, en sentido diametralmente opuesto a que la citada doctrina jurisprudencial señalada en pro de una jurisdicción más exacta y una verdadera protección de los derechos justiciables, porque ha eliminado todas las cuestiones suscitadas en la primera instancia y cuya existencia se aprecia a simple vista, con sólo contemplar las pruebas practicadas por esta parte y los resultados que con ellas se lograron. La Sala Sentenciadora ha reducido al mínimo la materia de este proceso, y mediante tal minimización accede a la demanda, dejando a esta parte, finalmente, la forma de ir a un juicio plenario, previo desahucio y lanzamiento forzoso, que es tanto como la pérdida de su derecho, definitivamente, ante la dificultad que entraña ese juicio ulterior. Que las cuestiones suscitadas por la hoy recurrente, además de la excepción de que se ocupa el motivo anterior, son las siguientes que postulan una absolución de la instancia, con la consiguiente necesidad para los actores de ir al juicio plenario que en justicia corresponden a las posturas de parte han sido tergiversadas por los demandados con

Jaime Llodrá y don Andrés Mesquida Morey; el primero de éstos era propietario individual y al mismo tiempo propietario-comunero, y aparecía formalmente como arrendatario de las otras participaciones de la comunidad y subarrendador de la Sociedad de Carreras, por media del señor Mesquida; pero después de celebrado el contrato de primero de agosto de 1956, vende al señor Lluí como reconoce la sentencia impugnada, prometiendo a su comprador que rápidamente recibiría el bien comprador, para lo que se hace demandar, y aun antes es sujeto pasivo de un requerimiento notarial, al que contesta, naturalmente de modo afirmativo, y luego se allana a la demanda de desahucio; por su parte, el señor Mesquida, que al tiempo del contrato era subarrendatario sólo formalmente, y a su vez aparece subarrendando a la Sociedad Carreras, pasa a ser propietario de las cuotas de doña María Binimelis y de sus dos hijas, según escritura de 26 de junio de 1957, de manera que sirve como demandado—fingido—al interés que ahora tiene, como propietario siendo, actor y demandado, a la vez, y en homenaje a ese interés se allana al requerimiento de desahucio y a la demanda; surgen, por tanto, un grave tema jurídico y moral de proceso simulado en perjuicio de tercero (la Sociedad de Carreras), además de esto, según requerimientos practicados en 27 de agosto de 1958, las personas que figuran como arrendatarios y (primeros) subarrendadores, no lo son en realidad, sino que el verdadero arrendatario es el citado señor Mesquida, quien, a su vez, no es (segundo) subarrendador de la industria a la Sociedad de Carreras, sino tal arrendatario, que cede su derechos a la Sociedad, de la que era Presidente, produciéndose entonces el caso contemplado por las sentencias de esta Sala, de 3 de abril de 1958, primero de marzo y 15 de febrero de 1957, que obliga a respetar el subarriendo a quien se convierte en propietario, caso del señor Mesquida, como se ha visto; b) demuestra asimismo lo expuesto que el contrato mismo de arrendamiento en el que figuran como parte los señores Durán, Llodrá, Gil y Mesquida, constituye un negocio fiduciario demostrado palmariamente por el requerimiento antes mencionado, de 27 de agosto de 1958, en el que reconocen que no han intervenido ni pagado la renta, ya que ésta era abonada directamente por la «Sociedad». Por esta circunstancia, su allanamiento a la demanda de desahucio es un fraude a la Ley; c) que el allanamiento, por lo demás, no es reputado por este Supremo Tribunal como una base directa e incondicional del fallo, sino que ha de ser sometido a determinadas valoraciones (sentencias de 7 de junio de 1959 y 6 de marzo de 1960), tanto más en un caso como el actual, donde su manifestación por los demandados se realiza a pesar de existir una relación fiduciaria, y con el decidido propósito de servir a un interés personal en perjuicio de otro sujeto, dando lugar al aspecto indudable de un juicio convenido; d) que a ese allanamiento precedió en este proceso una conformidad notarial de los demandados al desahucio, es decir, una renuncia anticipada a la defensa, que tan grave mal y tan grandes dificultades había de deparar, como deparó al real arrendatario, «Sociedad de Carreras», y por ello, en puridad, tendría que ser materia de juicio y calificación en un proceso ordinario declarativo, según proclama la sentencia de 25 de febrero de 1960; que todas estas cuestiones y algunas más fueron suscitadas en la primera instancia, mostrando la realidad de su existencia; acreditándolo una serie de diligencias probatorias recogidas a los folios 17 del apuntamiento y 18, 19, 24, 25 y 26 a 30 del mismo; y la Sala sentenciadora, no obstante, aparta de su contemplación todas ellas, afirmando, para

entrar en el fondo de la única cuestión que examina, que no se opone a ello la complejidad de la cuestión, alegada por la entidad demandada, pues ni la multiplicidad de fincas arrendadas ni los varios arrendatarios, ni tampoco las modificaciones experimentadas en la condición del arrendatario señor Llodrá, al vender al señor Lluí, y en la del señor Mesquida, al adquirir una de las parcelas arrendadas, tienen tal carácter; añadiendo el recurrente que todas estas cuestiones, al ser suscitadas por la parte en un proceso declarativo, mediante las correspondientes objeciones y el uso de la reconvencción, habrían tenido que ser examinadas por la jurisdicción, y permitido la justa defensa de la recurrente, que ha quedado desamparada por obra de la sentencia que se impugna, en contra de la doctrina jurisprudencial de esta Sala proclamadora de que el juicio de desahucio es inidóneo cuando no se plantea tan sólo el tema del disfrute mismo arrendatario, o cuando media algún otro derecho en que pueda estar basada la posesión y disfrute (6 de julio de 1899), o días relaciones existentes entre arrendador y arrendatario son de tal naturaleza o tan especiales o tan complejas que no sea racionalmente posible apreciar con exactitud su finalidad y trascendencia» (2 de diciembre de 1904); o declaran que se hallan excluidas de su esfera de acción aquellas relaciones jurídicas que, por razón de su complejidad, no permiten discernir claramente los elementos de juicio que han de concurrir en el ejercicio de la acción de desahucio» (21 de junio de 1945); o sostiene, en las de 18 y 31 de diciembre de 1953, que «procede el juicio de desahucio cuando entre las partes no existen más vínculos jurídicos que los derivados del contrato de arrendamiento o de la situación de precario, pero cuando existen otros o son de tal naturaleza o tan especiales o tan complejas las relaciones que ligan a las partes que no es racionalmente posible apreciar su finalidad y trascendencia en el juicio de desahucio, éste no procede, porque entonces se convertiría tal procedimiento sumario en medio de obtener con violencia la resolución de un contrato sin las garantías de defensa e información que ofrecen los juicios declarativos»; que el contrato mismo que sirve de base al proceso es materia de una impugnación implícita por los litis-consortes actores, como se ha visto anteriormente, y de él se obtiene por los mismos consecuencias que con arreglo a su verdadero sentido serían imposibles, y, no obstante, la sentencia las niega; el contrato pacta un arrendamiento de industria; el «index a quo» no discurre sobre la industria, sino que se ocupa principalmente de prescribir el objeto como un fundo urbano; y la Sala sentenciadora opina que se está ante un arrendamiento de finca rústica, silenciando cuanto atañe a la calificación como arrendamiento de industria; es decir, que los actores y los diversos órganos jurisdiccionales no se hallan de acuerdo sobre el tema que incumbe examinar y juzgar que en presencia de todo esto hay que rendirse a la idea que late de una doctrina jurisprudencial que, como la sentencia de 29 de diciembre de 1904, afirma que «si en la escritura se contienen contratos diversos que no es posible apreciar separadamente, la inobservancia del de arrendamiento que en ella se consigna no puede servir de fundamento a un desahucio»; por lo que estima el recurrente que estas doctrinas jurisprudenciales han sido violadas por no aplicación.

Y cuarto. Acumula: Uno) Error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas, fundados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el error de derecho, con violación por no aplicación de los artículos 1.218, primero y segun-

do, y 1.225 del Código Civil, en relación con los artículos 596, tercero, y 597 de la Ley Procesal Civil (de carácter material); y el de hecho, conectado a la violación por no aplicación de los artículos 1.241 y 1.242 de dicho Código, en relación con el 633 de la expresada Ley. Dos) Y, al amparo del número primero de este artículo, violación por no aplicación del artículo segundo, inciso inicial, y apartado a), c) de la Ley de Arrendamientos de 15 de marzo de 1935, y del artículo primero del Reglamento de la misma, de 27 de abril de 1935; aplicación indebida del artículo 1.569, primera, del repetido Código, y violación por no aplicación de los artículos tercero, inciso tercero, sexto, párrafo tercero, y, en su caso, también artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; alegando que los motivos anteriores se ocupan de lo que la sentencia impugnada eliminó de su enjuiciamiento y decisión; el presente, y último, trata de lo que la misma ha examinado y decidido; estimando el recurrente que la Sala sentenciadora padeció error de derecho al examinar y apreciar el documento de primero de agosto de 1956, que contiene el contrato de arrendamiento, pues estando reconocido por los litis-consortes actores y admitido por los demandados, era preceptivo atribuirle el valor que le asigna el artículo 1.225 del Código Civil, o sea el mismo que la escritura pública para las partes, según el artículo 1.218, uno y dos; pues si en el contrato se afirma que el objeto del arriendo es un local de espectáculos, con las demás especificaciones que contiene el inciso doce, mientras no sea declarado nulo o inexistente por una sentencia, el Tribunal tuvo que sujetarse a tal declaración de voluntad, y no construir su resolución y su fallo a base de estimar que el objeto arrendado fue una finca rústica; e idéntica infracción se ha producido (infracción) al no tener en cuenta la certificación de que los terrenos que comprende el hipódromo se hallan dentro del plan de urbanización; se trata de un documento público con la fuerza, no dada por la Sala sentenciadora, de que aquel artículo 1.218, en relación con el 596, tercero, y el 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que el error de derecho del artículo 1.692, séptimo, se ha producido por no tomar en consideración la Sala sentenciadora el reconocimiento judicial (indudable documento auténtico en el ámbito de los mismos órganos que juzga), junto con la certificación del folio 197 vuelto, que refuerzan la prueba de los dos documentos antes mencionados, contra el mandato de los artículos 1.240 y 1.241 del Código Civil, en relación con el 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que la repetida Sala ha violado, por no aplicación, el artículo segundo, inciso inicial y apartado a) y c) de la Ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, como también el artículo primero del Reglamento de la misma, de 27 de abril de 1935; estimando el recurrente que por todo ello no cabe aplicar una causa resolutoria del derecho común, la primera del artículo 1.569 del Código Civil, que atañe a objetos comunes de arrendamiento, sino tomar en consideración la norma especial para el caso, constituida por el artículo tercero, inciso tercero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, respectiva al arrendamiento de industrias de espectáculos, junto con el artículo sexto, tercero de esa Ley que declara nula la renuncia a la próroga, o bien, el artículo primero de la misma Ley, también en relación con ese artículo sexto, tercero, para el extremo caso de estimarse arrendado, por determinación contractual de destino y por la naturaleza físico-jurídica del objeto, un local con todos los restantes elementos conocidos, dedicados a espectáculos;

RESULTANDO que señalado día para la vista del recurso se celebró con asis-

tencia de los Letrados defensores de la parte y en dicho acto el Letrado de la parte recurrente interesa se tenga por reproducida la petición consignada en el otrosí del escrito del recurso; y el de la recurrida propone como cuestión previa:

Primera. La desestimación del recurso de casación por estar incurso en causa de inadmisión; y

Segundo. Si no prospera lo anterior se declare desierto dicho recurso por falta de suficiente consignación de rentas, en ambos casos; a lo que se opuso el Letrado recurrente alegando que los sujetos del contrato doña Francisca y don Monserrat Binimelis, no son demandantes y, por tanto, no había que consignar en ningún momento su parte de rentas, a lo que replicó el Letrado recurrido que doña María Binimelis, si lo era y su porción de renta de 4.500 pesetas anuales eran 4.950 pesetas con el 10 por 100.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Juan Serrada Hernández:

CONSIDERANDO respecto de la petición deducida en el acto de la vista de este recurso por la parte recurrida, de que fuera éste desestimado por haber incurrido el recurrente en causa de inadmisión con arreglo al artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no ser suficiente con arreglo al contrato la cantidad consignada en el Juzgado en el mes de julio de 1958, y subsidiariamente, que se declare desierto el recurso porque durante su tramitación la cantidad consignada en este Tribunal para pago de rentas, es más insuficiente todavía, infringiendo el artículo 1.567 de la citada Ley procesal, que si bien es cierto que los preceptos invocados establecen con carácter necesario que para que puedan admitirse los recursos de apelación y de casación, en su caso, interpuestos por los arrendatarios, éstos vendrán obligados a acreditar que tienen satisfechas las rentas pactadas, o que las consignan, y en casación que se haga el mismo pago o consignación de las que vayan venciendo, también lo es, que con relación al primero de los extremos propuestos, los arrendadores no hicieron oposición a la consignación hecha por los arrendatarios por ser inferior la cantidad ofrecida y consignada a la pactada, silenciando el motivo de su no aceptación, siendo a su instancia declarado contencioso el expediente y sometido por tanto a otro Tribunal su decisión, lo que impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno en cuanto a esta cuestión y con relación a la consignación hecha en este recurso, es claro que para que pudiera tener aplicación el artículo 1.567 que se cita, sería precisa la denuncia de incumplimiento por los arrendadores recurridos, ni tampoco éstos se opusieron en el momento de realizarse, por ser insuficiente la cantidad consignada, ni hicieron manifestación alguna, por lo que su alegación en el acto de la vista es procesalmente extemporánea, aparte de que dicha cantidad no es inferior sino la misma que se consignó en el Juzgado, pues de ella se dedujo la aceptación por uno de los arrendadores, y se repite es cuestión sometida a otro Tribunal, cuya resolución si se ha dictado pudo servir de base a la oposición en su momento oportuno:

CONSIDERANDO que en el motivo primero del recurso fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente al acusar que han sido violados por inaplicación los artículos 1.281, párrafo primero (dos) 1.258 y 1.091 del Código Civil, viene a plantear el tema que inspira el recurso con carácter principal que estriba en determinar cuál sea la naturaleza del contrato de arrendamiento que sirve de base a la acción de desahucio ejercitada, propugnando que por ser claros y precisos sus términos en los que reiteradamente se expresa que lo arrendado es una industria de espectáculos, cuyo destino primordialmente es el de hipódromo a su tenor

literal es preciso atenerse conforme al precepto citado en primer lugar, pero si bien es cierto que el contrato de arrendamiento celebrado en 1 de agosto de 1956, emplea aquella denominación, no puede olvidarse que conforme a la doctrina de esta Sala, la naturaleza del contrato no se altera por la denominación que los contratantes hubieren estimado oportuno atribuirle, sino que depende de las estipulaciones del mismo—sentencia de 15 de febrero de 1951—, reiterada entre otras por las de 21 de noviembre de 1952, 20 de enero de 1953, 8 de febrero y 5 de abril de 1954—y en este caso el examen del precitado contrato demuestra en sus ocho primeras cláusulas que lo arrendado son unas porciones de terreno que pertenecientes a distintos dueños, se agrupan para integrar que pueda servir para los fines que se proponen los arrendatarios, pero determinando lo que corresponde a cada uno de los arrendadores que se agrupan circunstancialmente y por el tiempo de duración del contrato, siendo de notar que la estipulación novena textualmente dice: «Don Jaime Llodrà Pascual ha construido por su cuenta, en los terrenos descritos en los números anteriores, paredes, casetas, vallas, tribunas, palcos y todo lo demás necesario para funcionamiento de un local de espectáculos y deportes, especialmente destinado a hipódromo, cuyos materiales son de su propiedad, con las limitaciones establecidas en las escrituras de arrendamiento de que se ha hecho ya mención y de ella no puede deducirse que lo arrendado sea una industria, por oponerse a esta estimación el número primero del artículo tercero de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, que define el arrendamiento que tiene ese carácter y exige que el arrendatario reciba, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas, precepto este al que es preciso estar, y claro es, que del repetido contrato, dados sus términos y cualesquiera que sea la denominación de las partes, a la que exclusivamente se atiene el recurrente, no puede admitirse que exista un arrendamiento de industria de espectáculos, que no fué creada por los propietarios arrendadores, los cuales únicamente transmitieron el uso y disfrute de sus terrenos, y sometidos a determinadas condiciones en la mayoría de las parcelas, en cuanto a su restitución en forma que permitiera la continuación del cultivo a que estaban destinadas, razones todas que imponen la desestimación de este motivo:

CONSIDERANDO que el motivo segundo articulado con base procesal en el número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que el Tribunal de apelación se ha producido con exceso en el ejercicio de la jurisdicción al conocer dentro de los trámites del juicio común de desahucio, de un asunto que tiene su sustanciación regulada por la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos, dejando de aplicar una norma material de este mismo ordenamiento privilegiado, infringiendo los preceptos que cita, parte del supuesto, ya rechazado, de que el contrato de arrendamiento, base de la acción ejercitada, es de los comprendidos y protegidos por la Ley especial, y al no ser esto así como quedó razonado con relación al primer motivo, tampoco puede prevalecer, por ser una consecuencia del anterior, y reiterativo del mismo en un nuevo aspecto de la cuestión que en el recurso se plantea:

CONSIDERANDO que si bien es cierto la doctrina jurisprudencial que se expone en el motivo tercero del recurso por el cauce procesal del número primero del artículo 1.692, en orden a que sólo procede el juicio de desahucio cuando entre

las partes no existen más vínculos jurídicos que los derivados del contrato de arrendamiento o de la situación de precario, en este caso no cabe estimar la complejidad alegada que se deriva de los cambios realizados en la propiedad de las fincas, en los cuales alguno de los subarrendadores se convirtieron en dueños de ellas, pues la relación arrendaticia subsistió, hasta la expiración del plazo contractual, respetando los nuevos adquirentes la situación creada por dicho contrato, sin que pueda influir en esa complejidad ni los requerimientos notariales hechos por los dueños de otras parcelas, de las que continuaban siendo arrendatarios, ya que la agrupación se hizo con carácter temporal, ni el allanamiento a la demanda, pues siempre existiría la misma razón que motiva la demanda, existencia de un contrato de arrendamiento y expiración del plazo pactado, y caso de existir otras relaciones entre subarrendadores o cedentes y subarrendatarios, éstas no serían propias del contrato de arrendamiento, sino que tendrían otro carácter sin poder afectar a los dueños de las parcelas, ajenos a ellas:

CONSIDERANDO que en el motivo cuarto, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se atribuye a la sentencia recurrida que incide en error de derecho y en el de hecho en la apreciación de las pruebas, citando como infringidos con relación al primero los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil y el de hecho «conectado» a la violación por no aplicación de los artículos 1.241 y 1.242 del mismo Código, y prescindiendo de los demás preceptos que se invocan, que no se refieren al valor de la prueba, es lo cierto que el juzgador de apelación no ha desconocido el valor probatorio del contrato de arrendamiento, sino que le interpreta, problema distinto que ya ha sido planteado en el motivo primero, dando por reproducido lo que con relación a él queda expuesto, en el que se recoge el concepto legal del arrendamiento de industria, y si se refiere al error de derecho y no al de hecho, no obstante su enunciado, la cita de los artículos 1.241 y 1.242 del Código Civil, relativos a las pruebas de inspección personal del Juez y a la pericial, aparte de lo que queda expresado, de que la cuestión planteada es de derecho y no de hecho, la primera de dichas pruebas, la doctrina jurisprudencial, con reiteración que hace innecesaria su cita, tiene declarado, que no es precepto de obligada observancia y si tan sólo el fundamento, finalidad y razón de ser de uno de los medios probatorios establecidos en la Ley, y respecto a la prueba pericial sabido es que su apreciación está sometida al Tribunal de instancia, sin que contra ella pueda darse la casación, y por último, en cuanto al error de hecho, conforme al número séptimo del artículo 1.692, únicamente puede acreditarse por actos o documentos auténticos, y no puede tener esta condición la diligencia de inspección personal del Juez, que no le concede la jurisprudencia de esta Sala y no se cita ningún documento auténtico que evidencie el error acusado, pues la referencia que se hace al folio 197 vuelto que comprende dos, que en nada se refieren al extremo debatido es harto imprecisa, y con relación a la certificación del Ayuntamiento que dice que los terrenos arrendados están situados en la zona de ensanche de la población, acreditaria en todo caso que tendrían la condición de solares, excluidos de la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, no siendo eficaces ni atinentes a este motivo los preceptos que se citan de esta Ley:

CONSIDERANDO que en consecuencia de cuanto queda expuesto se ha de desestimar el recurso y no siendo conformes las sentencias de las dos instancias procede devolver el depósito constituido por el recurrente.

Fallamos: Que debemos declarar y decretamos no haber lugar al recurso de

casación por infracción de Ley interpuesto por la Sociedad Carreras de Trole, en Madrid, contra la sentencia que con fecha 6 de febrero de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, condenamos a dicha recurrente al pago de las costas; devuélvase el depósito que tienen constituido y hóyese a 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» y se insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vucas.—Juan Serrada.—Eduardo Ruiz.—Baltasar Ruil Vilár (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Juan Serrada Hernández, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Enrillo Gómez Vela.

En la villa de Madrid, a 8 de junio de 1960 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de esta capital, y en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Antonio, don Raimundo y don Enrique Villar Lora, todos mayores de edad, casados, industriales y de esta vecindad, con doña Carmen, doña Pilar y don Manuel Chavarrí López, todos mayores de edad, viudas y sin profesión especial, las primeras y casado y solador el último, y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Manuel Guerra Mateos y dirigida por el Letrado don Juan M. Pajuelo, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandada y recurrida:

RESULTANDO que por el Procurador don Manuel Guerra Mateos, en nombre de don Antonio, don Enrique y don Raimundo Villar Lora y mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 1957 que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de esta capital, se dedujo demanda contra doña Carmen, doña Pilar y don Manuel Chavarrí López, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda fundó en los siguientes hechos:

Primero.—Que en 1 de marzo de 1927, don Enrique Villar de Frutos, como dueño a la sujeción de la casa número 100 hoy 102, de la calle de Atocha, de esta capital, cedió en arrendamiento el local-tienda de dicha finca a don Angel Villar Lora, por tiempo limitado y precio de 2.400 pesetas al año, pagadas por meses adelantados, que el referido local-tienda, a su vez, a la fecha de celebración del citado contrato, ha venido dedicándose a la venta al público de material eléctrico, ortopédico y cirugía.

Segundo.—Que al fallecimiento del arrendador, don Enrique Villar de Frutos y de su esposa doña Margarita Lora Álvarez, se adjudicó en pleno dominio tres cuartas partes, indivisas a razón de una cuarta parte a cada uno, a sus tres hijos, los aquí demandantes, en la casa número 102 novísimo y 100 moderno de la calle de Atocha de esta capital, quienes continúan como titulares del dominio a la aludida porción indivisa. Que la otra cuarta parte restante de la misma finca, figura inscrita en el citado Registro de la Propiedad, por terceras partes indivisas a nombre de doña Carmen, doña Pilar y don Manuel Chavarrí López, que la adjudicaron por herencia de su señor padre don Niceto Chavarrí Dibeda.

Tercero.—Que el arrendatario don Angel Villar Lora, falleció en esta capital el día 29 de marzo de 1942, hallándose casado con doña Eloisa Antonia Chavarrí López, y en dejar descendencia, subrogándose en los hechos arrendatarios del local-tienda a que se refiere esta demanda su relicita viuda, en virtud de la institución de heredero a su favor establecida en el testamento bajo el cual falleció.

Cuarto.—Que fallecida doña Eloisa Antonia Chavarrí López en 5 de julio de 1945 bajo el testamento que había otorgado el día 14 de marzo de 1931, ante el Notario de Madrid, don José María de la Torre, la sucedió a sus bienes, derechos y acciones su padre don Niceto Chavarrí Dibeda, y por defunción de éste, los bienes relictos del mismo se transmitieron a título de herencia, a sus hijos doña Carmen, doña Pilar y don Manuel Chavarrí López, por cuya título hereditario, estos tres hermanos adquirieron la propiedad indivisa, en porciones iguales, de una cuarta parte de la casa número 102 novísimo y 100 moderno de la calle de Atocha, y también por igual título adquirieron arrendatarios del local de negocio que es objeto de esta demanda, si bien es de advertir, que el tráfico mercantil desarrollado en ese local, ha sido regentado, cuando menos ostensiblemente, por doña Carmen Chavarrí López, que es quien ha estado al frente del negocio desde la desaparición de su hermana doña Eloisa Antonia Chavarrí López, viuda del difunto arrendatario, no pudiendo determinar si lo hacía por sí y en nombre de sus hermanos o solamente en su propio nombre.

Quinto.—Que no puede la parte actora afirmar el la sucesión arrendataria del local de referencia, infundada por don Angel Villar Lora, y continuada al fallecimiento de éste por su viuda doña Eloisa Antonia Chavarrí López, se proyectó al fallecimiento de esta viuda en favor de su padre don Niceto Chavarrí Dibeda y por la muerte de éste en favor de sus hijos Pilar, Carmen y Manuel Chavarrí López, o bien al fallecimiento de la viuda del titular arrendatario inicial su esposo, la sucesión en el arrendamiento su hermana doña Carmen, o bien el la transmisión se produjo a favor del padre don Niceto Chavarrí Dibeda, y al óbito de éste solo en favor de su hija doña Carmen Chavarrí López, o de los tres hijos Pilar y Manuel Chavarrí López, particulares desconocidos por la parte demandante como ajena que fué a las transmisiones mortis causa de que se hace mención. Que es indiferente para la actora que la sucesión arrendataria haya tenido lugar en una u otra forma, a partir del fallecimiento de la viuda del titular don Angel Villar Lora, porque en definitiva, ya sea doña Carmen Chavarrí López, la persona subrogada, como heredera de doña Eloisa Antonia, ya lo fuera su padre don Niceto Chavarrí Dibeda, y por el óbito de éste la misma doña Carmen, o ya lo sean los hermanos doña Pilar, doña Carmen y don Manuel Chavarrí López, como herederos de doña Eloisa Antonia, como herederos de su padre, don Niceto Chavarrí Dibeda, heredero a su vez de doña Eloisa Antonia, es lo cierto que convece a la litis a todos cuantos, como herederos, puedan estar interesados en la subsistencia del vínculo arrendatario, cuya resolución se pretende. Que por otra parte es de advertir que hasta el mes de mayo último han sido satisfechos los alquileres del local de referencia por doña Carmen Chavarrí López, que es quien ha estado al frente, desde la defunción de su hermana doña Eloisa Antonia, del negocio, yendo siempre los recibos a nombre del finado arrendatario don Angel Villar Lora.

Sexto.—Que la tienda-local de negocio a que se refiere esta demanda desde primero de abril último se encuentra cerrada, sin ejercer en ella el tráfico mercantil a que siempre se ha venido dedicando lo que entraña causa resolutoria del contrato de arrendamiento. Y después de invocar

los fundamentos legales que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, con apercibimiento a los demandados de lanzamiento si no desalcijan el mismo dentro del plazo legal, con costas a los mismos.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados, don Antonio, don Enrique y don Raimundo Villar Lora, compareció en su nombre el Procurador don Fernando Pinto Gómez, quien, mediante escrito de fecha 13 de enero de 1958, contestó a la demanda referida en base a los siguientes hechos:

Primero.—Que es cierto.
Segundo.—Que es cierto.
Tercero.—Que no tiene relación con el fondo de la demanda.
Cuarto.—Que es cierto.
Quinto.—Que está en el mismo caso del hecho tercero.

Sexto.—Que el hecho sexto de la demanda lo niega y dice es lo siguiente: A) En 20 de enero de 1957 falleció don Pedro Alonso Barrios, esposo y apoderado de doña Carmen Chavarrí y cuñado de los otros dos demandados, doña Pilar y don Manuel, y el cual dirigía, ordenaba y realizaba todo lo que comercial se desarrollaba en el local arrendado.

B) Al fallecimiento de don Pedro Alonso Barrios, en el local arrendado tenían ocupados, digo ocupación, cinco empleados, cuyos sueldos superaban las 20.000 pesetas mensuales.

C) Fallecido don Pedro Alonso, la penalización comercial fué absoluta, ya que la índole del negocio no es precisamente la venta al público, y si lo es acudiendo a concursos subastas, licitaciones, provechos directos y presupuestos, etc., ya que el dicado el negocio a res. que material sanitario, quirúrgico, eléctrico con ello relacionado, no son los sanitarios, hospitales, etc., clientes de calle que acudan a establecimientos.

D) Que en 1 de mayo de 1957 quedó planteada la necesidad de despedir al personal al que anteriormente se hace referencia, el cual acudió en demanda de despido a la Magistratura del Trabajo número 5 de las de Madrid, determinando que habían sido despedidos en la fecha indicada.

E) La totalidad de mercancías aparecían intactas en el establecimiento, si bien al presente momento no son de libre disposición por aparecer en situación de embargo practicado por la misma indicada Magistratura del Trabajo número 5.

F) Con posterioridad al despido de personal se procedió a la suspensión de las operaciones que pudieran realizarse en lo que se denomina «contado o mostrador», ya que el fallecimiento de don Pedro Alonso y el despido del personal impedían por causa y causas desagraciadas y bien justas y justificadas continuar la habitualidad comercial ruinoso, pero reorganizable en la forma o formas que decidieran los titulares del derecho de posesión en el arrendamiento, en los que concurre la circunstancia no despreciable de ser condominos con el 25 por 100 de la propiedad.

G) Los demandados o parte de ellos habitan en la misma finca y eran conocedores de todo lo anteriormente expuesto, pero muy en particular lo concerniente al fallecimiento de don Pedro Alonso Barrios y otros extremos.

H) El establecimiento no aparece cerrado a título de incommunicación externa o carencia de vigilancia e interés, ya que doña Carmen Chavarrí, con casa-habitación en la misma finca, atiende rigurosamente y eficientemente todos los requerimientos que sobre el local tienen lugar.

I) Con posterioridad a la suspensión de contado o mostrador, han continuado realizándose ofertas de materias, haciéndose pagos bancarios, atendiendo letras de cambio y otros obligaciones, ya que hasta la fecha, tanto mercantil y en la forma que antes continuaba, los demandados no

han cesado ni cesan en su actuación comercial, en la que pueden llegar incluso al traspaso del establecimiento, siendo en ello donde está la oculta, audaz y temeraria intención de la demanda.

Séptimo. Que en 11 de noviembre de 1946, ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid, en autos declarativos de mayor cuantía entre mismas partes que las presentes, por el Juez don Francisco Rodríguez Valcarlos se dictó sentencia por la que se condenaba a los ahora demandantes, don Antonio, don Raimundo y don Enrique Villar Lora, a que rindiesen cuentas de administración justificadas, desde 29 de marzo de 1942, con entrega del saldo correspondiente a su cuota de las fincas de Atocha, 102 novísimo, y Góiri, 24, de esta capital de Madrid, la sentencia en firme, pero jamás ha sido cumplimentada. Eran demandantes los causantes de los que los demandados son herederos.—Y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó con la súplica de que se dictase sentencia desestimando la demandada, digo demanda, con costas al actor.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental pública y privada y testifical; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial, testifical y documental:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 11 de los de esta capital dictó sentencia, con fecha 15 de abril de 1958, desestimando la demanda y absolviendo de ella a los demandados, con costas a los actores:

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora y sustentada con arreglo a derecho, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó sentencia, con fecha 27 de octubre de 1958, confirmando la apelada sin costas:

RESULTANDO que por el Procurador don Manuel Guerra Mateos, en nombre de don Antonio, don Enrique y don Raimundo Villar Lora, y previa constitución de depósito de 2.000 pesetas, se interpuso contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Único.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el número primero del 1.692 de la de Enjuiciamiento Civil, por injusticia notoria derivada de la infracción, por violación, del artículo primero de la primera disposición transitoria y de la causa tercera del artículo 62, todos ellos de la Ley de Arrendamientos, en concordancia con la causa undécima de su artículo 114. El artículo primero de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos somete a sus normas el de los locales de negocio, o sea, aquellas edificaciones habitables en las que se ejerza, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o de enseñanza con fin lucrativo. No cabe dudar que la tienda de la calle de Atocha, número 100, en la que los demandados ejercían el negocio de venta de aparatos eléctricos, ortopédicos y de cirugía, en una edificación habitable, provista de los requisitos legalmente necesarios para su calificación de local de negocio. Que esta resolución arrendaticia debe registrarse íntegramente por los preceptos de dicha Ley de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956. Con el alcance de tiempo que marca la primera de sus disposiciones transitorias. Conforme con lo que antecede, al contrato de arrendamiento de la tienda número 100 de la calle de Atocha, otorgado el día 1 de marzo de 1927, le es de aplicación lo, digo apelación, lo dispuesto en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, salvo las excepciones contenidas, digo excepciones, derivadas de su propio contenido. Sentados

estos principios, los recurrentes, arrendadores de aquel local de negocio, se enteran:

a) Que desde el 1 de abril de 1957 la tienda ha sido cerrada y suspendido el negocio, y

b) Que esta situación se prolonga ya por más de seis meses, que entonces acuden al texto de la Ley (a esa Ley cuya vigencia es clara aplicación al contrato es terminante) y contemplan la causa tercera de su artículo 62. Copia el recurso parte del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y dice que, consiguientemente, si el cierre del local es superior a seis meses y si no obedece a justa causa, la procedencia de la resolución es insoslayable. Que de los antecedentes del pleito se deduce:

A. «Que la referida tienda se encuentra cerrada desde 1 de abril de 1957, sin ejercer en ella tráfico mercantil» (sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 15 de abril de 1958).

B. Que el fallecimiento del encargado de la tienda no es causa justificada del cierre ni puede enervar lo que dispone el número tercero del artículo 62 de la Ley (sentencia recurrida).

C) Que «tampoco puede influir en dicho cierre el embargo trabado sobre las existencias y el derecho de traspaso del referido local por la Magistratura del Trabajo, ya que dicho embargo no se practicó hasta nueve días después de transcurridos seis meses del cierre del establecimiento» (sentencia recurrida). Pregunta el recurrente cómo no prospera la acción si el cierre por más de seis meses está probado y reconocido, si las alegaciones de los demandados son rechazadas por la Audiencia, que no las considera «justas causas». Y dice que la razón que da la sentencia recurrida es asombrosa: Porque la condición especial consignada en el contrato, por la que se autoriza el traspaso, «no ha podido quedar sin efecto por una disposición legal dictada posteriormente para limitar la prórroga obligatoria de los contratos de arrendamientos ya vencidos, pero, no para anular las convenciones que libremente estipularon las partes en uso del derecho que les concede el artículo 1.091 del Código Civil». Pregunta el recurrente qué tiene que ver el traspaso con la prórroga forzosa, el cierre del local con el traspaso. Y qué es lo que anula la Ley en la concesión del traspaso, si precisamente lo confirma, y dice que puede asegurar que ese párrafo nos ha sumido en la más honda de las confusiones, y pese a sus reiteradas lecturas y análisis no hemos conseguido desentrañar la razón legal que en él se pretende. El derecho de traspaso está conferido en la Ley, con regulación mucho más severa y exacta que en aquella cláusula convencional, y, sin embargo, su otorgamiento no enerva ni contradice las causas de resolución. Traspaso hay en la Ley, sin embargo el contrato se resuelve por falta de pago de la renta por obras inconcebibles, por subarriendo no autorizado, etc. Traspaso hay en la Ley, y se puede denegar la prórroga por necesidad del propietario, por cierre por más de seis meses, por derribo para reconstruir el inmueble... Dice la sentencia recurrida que aquel derecho «no ha podido quedar sin efecto por una disposición legal dictada posteriormente...» Y dice el recurrente que la disposición legal nada tiene que ver con el derecho de traspaso y que la Ley no deja sin efecto—antes reiterada—el derecho de traspaso. Dice el recurrente que ha dado vueltas al párrafo del considerando que comenta, que ha desmenuzado su sintaxis, buscando en él expresiones tácitas, y no acierta a descubrir siquiera un atisbo de coherencia jurídica, y pregunta si querrá decir que ese derecho de traspaso se mantiene siempre vivo y no esa vigencia «indestructible» engendra a su vez a intocable prórroga del arrendamiento; que tal porque ser la tesis que las limitaciones a la prórroga forzosa no pueden preterir frente al derecho convencional de

traspaso. Pero no está dicho en la Ley ni en la Jurisprudencia; ni siquiera apuntado o aludido: por el contrario, la absoluta y excluyente vigencia de sus preceptos se muestra clara en la primera disposición transitoria antes descrita: sus normas alcanzan no sólo a los contratos posteriores, «sino también a los que en dicho momento se hallaren en vigor». Los contratos a que alude la referida disposición son—como afirman Castán y Calvillo—«todos afectados por los preceptos de la vigente Ley, lo mismo para incluirlos en su órbita, que para excluirlos de su área material de aplicación, que para tipificarlos de una u otra manera, que para regularlos de uno u otro modo». Como primer requisito exigido para la retroactividad opere se señala (sentencia de 28 de febrero de 1953) el de que los contratos se hallan vigentes en el momento en que la Ley empezó a regir: es obvio que tal requisito concurre en este caso.—Que la posterior exigencia (sentencia de 22 de marzo de 1948) estriba en que el hecho en que se fundamente la acción haya ocurrido después de la vigencia de la Ley que se trata de aplicar. No hará falta recordar que el cierre del negocio, hecho generador de la acción que los recurrentes ejercitaron en la demanda inicial de esta «litis», se produjo en el período comprendido entre el 1 de abril de 1957, hasta 9 de octubre del mismo año. Que como afirmaba la sentencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 1955—«hiriéndose a la irretroactividad de los preceptos comprendidos en los capítulos IX, X y XI de la Ley de 31 de diciembre de 1946», esa irretroactividad «no significa otra cosa que tales preceptos no pueden aplicarse a los hechos nacidos antes de entrar en vigor la citada Ley, pero en modo alguno que no hayan de aplicarse a hechos surgidos después de su vigencia, los efectos de los cuales han de ser juzgados conforme a dicha Ley, aunque los contratos a que tales hechos se refieren se hubiesen celebrado antes de su vigencia». Que en realidad todas estas consideraciones jurídicas resultan superfluas, por cuanto la procedencia de la pretensión del recurrente es de una claridad meridiana, pues no puede ser más evidente que la Ley de Arrendamientos Urbanos, como todas las Leyes, es aplicable a las relaciones jurídicas en ellas comprendidas y por ellas reguladas expresamente. Que la misma disposición transitoria novena, reguladora de la causa de excepción a la prórroga alegada en la demanda, ratifica la legalidad de su postura. Que se preocupa, como se ve, en determinar la forma de computar el plazo de cierre, dando por sentada la aplicabilidad de ese número 3 del artículo 62 a todos los contratos, con tal de que el hecho del cierre ocurra «a partir de la vigencia de esta Ley». De prosperar la tesis de la sentencia recurrida, se llegaría al absurdo de que ese derecho de traspaso invalidaría todas las causas de resolución posteriores a la fecha del contrato, con revocación de varios artículos de la Ley y la violación expresa y concreta de la primera disposición transitoria; pero además violaría su mismo espíritu, pues si en ella coexisten el derecho de traspaso con las causas resolutorias y las excepciones a la prórroga, dentro de una sistemática compatibilidad, no se puede declarar, así de repente, la contradicción entre el derecho de traspaso y el resto de aquellos preceptos. Termina el recurrente haciendo un resumen, diciendo que está probado y reconocido en las dos sentencias de instancia:

a) El cierre y la cesión del negocio por más de seis meses, y

b) Que las razones alegadas por los demandados no pueden estimarse causas justas. Sobre tales bases (hechos probados irrefutables), todo lo que no sea dar lugar a la resolución del contrato es violar el artículo 62, causa tercera, de la Ley, y el primero y la primera disposición transitoria, que imponen en la materia y en el

tiempo la vigencia insoslayable y exacta de aquel precepto exactamente acaecido a los hechos que se dan por probados:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y no habiendo comparecido la parte recurrida, quedaron los autos para sentencia:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez:

CONSIDERANDO que se han de reconocer como hechos ciertos, por así venir en la sentencia sin contradicción de las partes, la muerte del encargado o gerente del negocio que se desarrolla en el local de autos y el embargo por la Magistratura del Trabajo del derecho de traspaso y mercaderías, lo que indudablemente constituye causa justificada del cierre del establecimiento por más de seis meses, porque la buena marcha de todo negocio comercial requiere conocimiento de la índole de operaciones que se efectúan y de la situación o estado en que se encuentra; siendo natural que cuando la persona que lleva la dirección cesa en las actividades temporalmente, y con más razón en el caso de autos, que los titulares comerciantes son tres mujeres ligadas con el encargado fallecido por vínculos familiares, pues estaba casado con una de ellas, lo que hacía estuviésem, digo estuviéram, totalmente desentendidas del funcionamiento del establecimiento, e igualmente hay que reconocer como motivo bastante del cierre la traba hecha en las mercaderías, lo que impide su venta y adquisición de otras, cuya función integrase el fin comercial, y por consecuencia cualquiera que sea el concepto que a este Tribunal merezca y su influencia en el litigio, la cláusula adicional del contrato por la que se concede al arrendatario facultad expresa para traspasar, única razón tenida en cuenta para dictar el fallo impugnado, en todo caso se ha de mantener, pues los hechos antes expuestos se han de estimar como determinantes de la justa causa excepcionada en la contestación a la demanda y sin que ponga obstáculo de aplicar en tal sentido el apartado tercero del artículo 62 de la Ley, el que el Tribunal «a quo» disintiera

de este criterio aceptado en primera instancia, porque el órgano jurisdiccional, digo jurisdiccional, goza de libertad de acción en la interpretación y aplicación de la Ley, a virtud del principio «jura novit curia», vinculándole sólo los hechos a los que ha de estar y guardar respeto, como acontece en el presente caso, que se actúa sobre los mismos hechos reconocidos como ciertos en la sentencia; pero además robustece la desestimación del recurso que el fallo a recaer coincide con el recurrido aunque obedezca a distintos razonamientos, pues sería absurdo acceder al recurso y reproducir el fallo, lo que va contra la reiterada doctrina jurisprudencial, que establece que el recurso se da contra el fallo y no contra los considerandos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injerencia notoria interpuesto a nombre de don Antonio, don Enrique y don Raimundo Villar Lora contra la sentencia que, en fecha 27 de octubre de 1957, dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino que previene la Ley, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vaca.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Obdulio Siboni Cuenca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando la misma audiencia pública en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Firmado: Alejandro Rey-Stolle (rubricado).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

OCAÑA

Don Isidro Yébenes Lara, Juez comarcal en funciones de Juez de Primera Instancia de este partido.

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de Alberto Juárez Sánchez Pobre, natural y vecino que era de Yepes, hijo de Anselmo y de Eusebia, casado con Patrocinio Villafuertes Cuesta, que según se dice murió de las heridas recibidas en bombardeo el día 3 de enero de 1938 en la estación de La Granjuela.

Lo que se hace público a los efectos prevenidos en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Ocaña, a 26 de agosto de 1960. El Juez, Isidro Yébenes Lara.—El Secretario, Adrián García.—7.263.—1.ª 9-9-1960.

VILLALBA (LUGO)

Don José María Sánchez Sal, Juez de Primera Instancia del partido de Villalba (Lugo).

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente a instancia de don Nicolás Novo Roca, para la declaración de fallecimiento de su tío don José María Novo Roca, nacido en la parroquia de Sambróme de Parga, del término de Guntiriz, el día 22 de febrero de 1894, hijo legítimo de Angel y de Concepción, desde donde se ausentó para Cuba en el año 1917, sin que se tuviesen más noticias del mismo.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Villalba, 2 de agosto de 1960.—El Juez, José María Sánchez Sal.—El Secretario (ilegible).—7.277.

V. ANUNCIOS

MINISTERIO DE HACIENDA

Dirección General del Tesoro,
Deuda Pública y Clases Pasivas

CAJA GENERAL DE DEPOSITOS

Habiéndose extraviado dos resguardos talonarios expedidos por esta Caja General en 16 de junio de 1956 y 8 de mayo de 1957, con los números 875.381 y 892.531 de entrada y 169.966 y 179.963 de registro, correspondientes a dos depósitos constituidos por don José Emilio Nieto Diego para responder de la tarjeta de transportes serie MDON correspondiente al camión M-137978. Importan los depósitos 5.000 y 2.500 pesetas en metálico, respectivamente, a disposición de la Dirección General de Ferrocarriles y Jefatura de Obras Públicas de Madrid. Expediente 5237-59.

Se previene a la persona en cuyo poder se halle que lo presente en esta Caja Central, en la inteligencia de que están tomadas las precauciones oportunas para que no se entregue el referido depósito sino a su legítimo dueño, quedando dicho resguardo sin ningún valor ni efecto transcurridos que sean dos meses, desde la publicación de este anuncio en el «Bole-

tin Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de esta provincia, sin haberlo presentado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de 19 de noviembre de 1929.

Madrid, 29 de julio de 1960.—P. el Administrador, José Rojo García.—7.251.

...

Habiéndose extraviado un resguardo talonario expedido por esta Caja General en 2 de diciembre de 1947 con los números 348.251 de entrada y 160.346 de registro, y un carnet de intereses expedido con el número 22.900 a favor de Sección Mutua de Seguros de Accidentes del Trabajo de la Federación Madrileña de las Industrias de Carnes, correspondientes al depósito constituido por la misma para completar fianza según oficio de la Dirección General de Previsión de 12 de noviembre de 1947. Importa el depósito pesetas 17.500 nominales en Deuda Amortizable al 4 por 100, a disposición del excelentísimo señor Ministro de Trabajo.

Se previene a la persona en cuyo poder se halle que lo presente en esta Caja General, en la inteligencia de que están tomadas las precauciones oportunas para que no se entregue el referido depósito ni se abonen los intereses sino a su legítimo dueño, quedando dicho resguardo y

carnet sin ningún valor ni efecto transcurridos que sean dos meses desde la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial» de la provincia sin haberlo presentado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de 19 de noviembre de 1929 y norma 31 de la Circular de 1 de enero de 1945.

Madrid, 28 de julio de 1960.—Por el Administrador, José Rojo García.—7.254.

...

Habiéndose extraviado un resguardo talonario expedido por esta Caja General en 7 de enero de 1958 con los números 906.305 de entrada y 188.204 de registro, correspondiente a un depósito constituido por «Almacenes Rodríguez, S. A.», y para que sirva de garantía a la adjudicación del suministro de mobiliario de madera con destino a los Servicios de Correos y Telégrafos de Santa Cruz de Tenerife. Importa el depósito 29.224,80 pesetas, a disposición del Ministerio de la Gobernación.—Expediente 3.747/60.

Se previene a la persona en cuyo poder se halle que lo presente en esta Caja Central, en la inteligencia de que están tomadas las precauciones oportunas para que no se entregue el referido depósito sino a su legítimo dueño, quedando dicho