

## IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

#### Sentencias

En la villa de Madrid a 8 de junio de 1960; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Montefrío y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; por Manuel Pareja Ruiz, mayor de edad, casado, labrador y vecino de Annedrilla, contra don Santiago y don Rafael Malagón Montes, mayores de edad, labradores y vecinos de Montefrío, que litigaban en concepto de pobres; sobre resolución de contrato; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por dichos demandados, representados por el Procurador don Alfonso de Palma González, y defendidos por el abogado don Rafael Ruiz Vico;

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 15 de abril de 1953, el Procurador don Francisco Ruiz Guerrero, a nombre de don Manuel Pareja Ruiz, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Montefrío, demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, contra los hermanos don Santiago y don Rafael Malagón Montes, estableciendo los siguientes hechos:

Primero. Que su representado era dueño, en pleno dominio, de una finca llamada «Los Cornetales», del término municipal de Montefrío, inscrita en el Registro de la Propiedad, del Partido, a cuyo archivo se remitían a efectos de prueba, así como el contrato que aportaban por medio de testimonio.

Segundo. Que dicha finca, de treinta fanegas de erial, fué cedida a los demandados, en virtud de documento privado suscrito el día 23 de agosto de 1950, presentado en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, contrato que aportaban como documento número dos y su autenticidad reconocida de contrario—documento número cuatro—.

Tercero. Que la cesión del actor a los demandados, se hizo por un periodo de cuatro años, durante los cuales los demandados no abonarían renta, y como contraprestación recíproca, la otra parte contratante—los demandados—se obligaron a «poner dicha parcela de olivos en el término de dos años». Que en esta clase de contratos las partes prevén unos determinados y mutuos beneficios para los que con sus trabajos operan la transformación y mejora de la finca; y para el propietario los que suponía transformar su finca en olivar, completamente plantado a partir de una determinada fecha (23 de agosto de 1952), extremo éste de esencial importancia, puesto que el retraso en la plantación de los olivos suponía lógicamente el retraso en la percepción del fruto por el dueño.

Cuarto. Que transcurridos que fueron dos años, a partir de la celebración del referido contrato, su representado visitó la finca para ver si los demandados habían cumplido su obligación capital, de haber realizado la plantación de olivos estipulada, encontrándose que no había sido cumplida, y sólo habían plantado una mínima parte del olivar, por lo que su obligación se encontraba sin cumplir, sin que cupiese ampliar el término para dicho cumplimiento, ya que a partir de

la fecha tope señalada comenzaban a irrogarse sensibles perjuicios a su parte. Y ante dicha situación, su representado requirió a los demandados, para que dieran por resuelto el contrato, por no haber cumplido sus obligaciones y, en consecuencia, hicieran entrega al actor de la parcela de autos, a lo cual se negaron dichos demandados.

Quinto. Que lo relatado motivó la demanda de desahucio seguido ante el propio Juzgado y que terminó por sentencia absolviendo a los demandados de la misma, por no ser dicho procedimiento el adecuado a la naturaleza del contrato de litis, cuya sentencia acompañaban, por medio de testimonio—documento número tres—.

Sexto. Que respecto a si el contrato era de arrendamiento o de aparcería, era incuestionable lo siguiente:

A) Que siempre sería con contrato perfectamente válido y obligatorio, aunque perteneciese, tal vez, a la categoría de los llamados atípicos o innominados.

B) Que las obligaciones que ligaban a las partes, tenían una misma causa y eran de carácter recíproco, siendo desde luego exigibles.

C) Que los demandados habían incumplido su obligación principal y recíproca.

D) Que su representado había resultado perjudicado, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones, por parte de los demandados.

E) Que, por el contrario, su parte había cumplido sus obligaciones, puesto que sólo consistían en dejar disfrutar su finca y los demandados aún se encontraban en posesión de la misma sin pagar renta alguna.

Séptimo. Que el incumplimiento por parte de los demandados de su obligación de plantar toda la finca cedida, en el plazo de dos años, que finalizaron el día 23 de agosto de 1952, había irrogado a su parte indudables perjuicios, que reclamaban le fuesen abonados y que se determinarían, en periodo de ejecución de sentencia.

Octavo. Que tampoco habían cumplido sus obligaciones los demandados, respecto a la estipulación quinta del contrato, de «levantar una pared alrededor de la finca, con las piedras que hay dentro de la misma» y «de hacer un majano con las piedras que sobren». Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de autos, condenando a los demandados a desalojar la finca objeto del mismo, así como a indemnizar al actor de los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado, con las costas del procedimiento. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos;

**RESULTANDO** que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos el Procurador don José Marmil Hidalgo, nombrado del turno de oficio, en representación del demandado don Rafael Malagón Montes, formulando demanda de pobreza y denunciando que los trámites por los que debía sustanciarse la demanda, eran los del juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, y previo allanamiento por la parte actora, se accedió por el Juzgado a dicha petición, por auto de fecha 4 de julio de 1953; compareciendo el otro demandado don Santiago Malagón Montes, acogiéndose a los beneficios de pobreza y

solicitando la designación de Procurador del turno de oficio, siéndole designado el mismo, de su codemandado, el cual, dentro del término concedido, contestó la demanda, por medio de escrito de fecha 19 de agosto de 1952, alegando como hechos, sustancialmente, los siguientes:

Primero. Que estaban conformes con el correlativo de la demanda.

Segundo. Que el documento aportado de contrario con el número dos, sólo estaba de acuerdo en parte, con el poseído por su parte, conteniendo una apariencia de contrato, no respondiendo a la realidad de lo convenido entre las partes y que fué lo siguiente: Delimitada la parcela de erial de unas treinta fanegas—que en realidad eran más—se convino en que harían cinco subparcelas de seis fanegas cada una, aproximadamente, trabajándose las siguientes roturadores: una Rafael Malagón, otra Santiago Malagón, otra su hijo José Malagón y otra el hermano de los demandados, Pedro Malagón Montes; que los trabajos comenzaron por todos desde un principio, hoyando dieciséis varas de hoyo a hoyo, por indicación del actor, que pasados cuatro años desde el comienzo de dichos trabajos, los roturadores entregarían la tierra al demandante, recibiendo de él seis mil pesetas o se harían cargo del cultivo de las suertes de tierra, como aparceros por una roturación, o sea por dos años, a la tercera parte para el dueño; perdiendo el derecho a las seis mil pesetas, si optaban por la aparcería; que esta era la realidad del proceso contractual.

Tercero. Que a pesar de ser un contrato leoninamente desequilibrador en daño de los roturadores, ya que romper y hoyar para olivos aquella parcela, suponía la contratación ordinaria de jornales, diariamente retribuidos de modo diario, un gasto aproximado de más del triple de cuanto pudiera suponer el beneficio retributivo que, por todos conceptos, los trabajadores todos de la rotura percibirían, en el caso del normal cumplimiento del contrato; los cinco cumplieron su obligación de trabajo, dentro de las directrices marcadas por el dueño del terreno, hasta que por ciertas discordias con Pedro Malagón, se motivó la promoción de otros litigios, o bien por la reprochable codicia del actor, para explotar dichas tierras, ha cado lugar a este litigio, que obstaculiza la actividad de sus representados.

Cuarto. Que era incierto que la finca estuviese roturada y hoyada en una mínima parte del erial, pues en realidad había más de la mitad roturada, con todo el trabajo terminado; que el roturador que tenía cumplido ya totalmente su compromiso, había sido conforme a lo convenido y siguiendo instrucciones de la parte actora, señalando en prueba de ello, el juicio de desahucio seguido entre las partes, en el propio Juzgado; que dada la diferencia de calidad de tierra, su extensión de erial, en más de treinta fanegas, en algunas de las subparcelas, habría sido materialmente imposible, dentro de los medios personales de los roturadores, romper y hoyar la tierra dentro de los dos años referidos, en el contrato aportado de contrario, ya que las circunstancias de trabajo, del tiempo y sus inclemencias, se oponían prácticamente a ello.

Quinto. Que negaba el resto de la exposición de hechos, en cuanto se opusieron a los sentados en esta contestación,

acusando la temeridad del actor al promover el litigio tan infundado, como su mala fé, que tendía a despedir a los roturadores, sin retribuirles el agotador trabajo llevado a cabo, para transformar los dueros eriales y pedrizas en tierras labrantías. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó por suplicar se dictara sentencia, absolviendo a sus representados de la demanda, con imposición de las costas a la parte actora.

**RESULTANDO** que contestada la demanda y conferido a la parte actora traslado para réplica, por escrito de fecha 26 de agosto de 1953, renunció a evacuar dicho trámite, por lo que no hubo lugar a conferir el de dúplica.

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, se practicaron: a) instancia de la parte actora, la Documental, Reconocimiento Judicial y Pericial, y a instancia de la parte demandada, las de Confesión en Juicio del actor, que absolvió las posiciones que le fueron formuladas, entre las que figuraban las siguientes:

«...Segunda. Diga ser verdad que al tratar de palabra esta rotura figuraba con los otros roturadores Lorenzo Nieto, y luego, al hacer el documento en Almedinilla, se salió del contrato Lorenzo, entrando en su lugar Santiago Malagón y su hijo (en caso negativo, diga quién entró en lugar de Lorenzo, cuando este se salió del trato). Dijo: Que es cierto; que Lorenzo Nieto se salió del trato y en su lugar entró Santiago Malagón y un hermano de éste que ignora como se llama... Cuarta. Diga ser verdad que la planera de olivos para las roturaciones de este pleito las trajo de Martos y otros pueblos próximos el camión de José, conocido por Canales, el de Fuente Grande. Dijo: Que es cierto. Quinta. Diga es verdad que desde el primer contrato—de palabra—se convino que el declarante pondría la planta de olivo por su cuenta, siendo de cuenta de los roturadores romper la tierra y abrir los hoyos (en caso negativo, diga quién debía aportar y pagar los palos o planta de olivo). Dijo: Que es cierto... Séptima. Diga es verdad que en el segundo año de posturas, o sea el invierno del año 1952, se puso también planta, aunque faltó para algunos hoyos, que hubieron de quedar vacíos. Dijo: Que es cierto, pero fué porque no estaban los hoyos en condiciones... Undécima. Diga es verdad que también se convino al principio con los roturadores que hicieran pared y majanos con las piedras de las roturas y si no las hacían podrían hacerlos el confesante por cuenta de los Malagón. Dijo: Que es cierto, pero no lo han hecho.

Decimoquinta. Diga es verdad que cuando Pedro Malagón empezó a trabajar en las roturas tuvo que dejar de ser pastor del confesante para atender mejor aquellos trabajos, quedando al efecto a vivir en la casa de los Cornetales, de donde después se le ha desahuciado. Dijo: Que es cierto, pero que fue por su conveniencia. Decimosexta. Diga es verdad que para atender Pedro los trabajos del campo hubo de hacer pequeñas obras en el pajar de la casa y en otras dependencias, tratando que nada podía reclamar a Pareja por tales obras y mejoras. (En caso negativo, explique lo que se trató sobre el pago de esas obras al quedarse como roturador Pedro.) Dijo: Que es cierto, y que él fue a quien le contó los dineros. Decimoséptima. Diga es verdad que toda la plancha de olivos adquirida cada año por el confesante ha sido plantada y algunas veces ha faltado, por lo que han quedado hoyos sin poner. Dijo: Que no es cierto... Vigésimo primera. Diga ser verdad que los cinco roturadores de la suerte de erial del pleito tiene cada uno, a ojos vistas, deslindada su parcela. Dijo: Que es cierto, pero es convenio de ellos. Vigésimo tercera. Diga ser verdad que además de los

Malagón hay otros roturadores en los Cornetales, y también para ellos ha faltado planta. Dijo: Que hay otros roturadores, pero que a ninguno les ha faltado planta. Vigésimocuarta. Diga es verdad que los Malagón nunca le han dicho que se negaban a abrir los hoyos para olivos. Dijo: Que es cierto, que no le han dicho nunca que se negaban a abrir los hoyos para olivos, pero si se lo han dicho a su hijo...». Documental, consistente en testimonio del propio Juzgado, referente al juicio de desahucio seguido en el mismo, por las partes, entre cuyos particulares figuraban los siguientes: a) Documento privado de fecha 23 de agosto de 1950, celebrado entre el actor, como dueño de la finca de autos, por el que cedió a los demandados la misma para su explotación, consistente en una suerte de tierra erial de treinta fanegas de cabida, comprometiéndose dichos demandados según la cláusula cuarta a plantarla de olivar en término de dos años, y con las piedras existentes hacer una pared alrededor de ella, y si sobrasen piedras, hacer con ellas un majano, y si no lo hicieron, el dueño del fundo lo haría abonando los señores Malagón, aunque fuera en productos de la finca; y b) Confesión judicial de don Manuel Pareja, que absolvió entre las posiciones formuladas la que sigue: Primera. Diga si es cierto, dijo al demandado señor Malagón (Rafael) que no continuara haciendo los hoyos para plantar olivos, ni recoger piedra para hacer la cerca de la finca de su propiedad objeto de estos autos. Contestó: Que si es cierto. Pericial y la Testifical: que unidas a los autos las pruebas practicadas, se celebró la vista pública prevenida por la Ley, en cuyo acto los Letrados de las partes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones:

**RESULTANDO** que el Juez de Primera Instancia de Montefrío, con fecha 2 de marzo de 1954, dictó sentencia por la que estimando la acción resolutoria ejercitada, declaró resuelto el contrato celebrado entre el actor y demandados, con fecha 23 de agosto de 1950, condenando a dichos demandados a desalojar la finca objeto del contrato y a indemnizar al actor de los daños y perjuicios que le hubieran sido irrogados, que estimarían en el periodo de ejecución de sentencia:

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia, por la representación de los demandados, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 12 de noviembre de 1954, dictó sentencia por la que confirmó la apelada, y sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las instancias:

**RESULTANDO** que sin constituir depósito, por estar declarados pobres los recurrentes don Santiago y don Rafael Malagón Montes, el Procurador don Alfonso de Palma González ha interpuesto, a nombre de los mismos, recurso de casación, por infracción de ley, contra la sentencia de la Audiencia, estableciendo los siguientes motivos de casación:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho, sufrido por el Juzgador, con vulneración de los artículos reguladores del valor probatorio de la confesión judicial, al prescindir e interpretar equivocadamente la prestada por el actor; alegando que la sentencia recurrida contenía diversas afirmaciones de hechos y declaraciones jurídicas que estaban en violenta pugna o contradicción con el resultado de la absolución de diversas posiciones, en la confesión judicial del actor, incurriendo dicha sentencia en los siguientes errores: I) Afirmer que los recurrentes no dieron apenas comienzo al cumplimiento de las demás obligacio-

nes estipuladas, estando próximo a cumplirse el plazo de cuatro años en que, según lo acordado, debían estar todas perfectamente cumplidas; refiriéndose indudablemente a la obligación de hacer un majano o pared, y esto, independientemente del error de hecho y de derecho que suponía desconocer el carácter alternativo y potestativo de la cláusula en que se convino, estaba en contradicción con las siguientes afirmaciones del actor, en su confesión: a) haber reconocido ser cierto al absolver la posición primera en el juicio de desahucio anteriormente tramitado a instancia del mismo «que dijo al demandado señor Malagón (Rafael) que no continuara haciendo hoyos para plantar olivos ni recoger piedra para hacer la cerca de la finca de su propiedad objeto de estos autos»; b) haber admitido, al absolver la posición decimoprimerá, ser cierto «que también se convino al principio con los roturadores que hicieran pared y majanos con las piedras de las roturas, y si no las hacían podrían hacerlos el confesante por cuenta de los Malagón». II) Afirmer que la única obligación que incumbía al actor señor Pareja Ruiz era la entrega de la parcela, desconociendo, al haber tal aseveración, que existía otra a su cargo—la entrega de plantas de olivo a los roturadores—, y que la incumplió, según se deducía inequívocamente de: a) haber reconocido, al absolver la posición cuarta, «es verdad que la planta de olivos para la rotura de este pleito la trajo de Martos u otros pueblos próximos el camión de José, conocido por Canales, el de Fuente Grande»; b) al absolver la quinta, ser cierto «que desde el primer contrato se convino que el declarante pondría la planta de olivos por su cuenta, siendo de cuenta de los roturadores para romper la tierra»; c) la séptima, al admitir ser «verdad que en el segundo año de posturas, o sea el invierno de 1952, se puso también planta, aunque faltó para algunos hoyos, que hubieron de quedar vacíos», pues dicho hecho no podía ser justificado con el aditamento que dió a su contestación diciendo que «fué porque no estaban los hoyos en condiciones», pues si así hubiera sido, habría sobrado planta y no faltado, como confesó ocurriera. III) Desconocer que, además de los recurrentes, existían otros roturadores en la parcela, vinculados por el contrato con el actor, circunstancia reconocida por el señor Pareja Ruiz reiteradamente: a) al absolver la posición segunda, reconociendo ser «verdad que al tratar de palabra esta rotura figuraba con otros roturadores Lorenzo Nieto, y luego al hacer el documento en Almedinilla se salió del contrato Lorenzo, entrando en su lugar Santiago Malagón y su hijo»; b) al absolver la decimoquinta, diciendo ser cierto «que cuando Pedro Malagón empezó a trabajar en las roturas tuvo que dejar de ser pastor del confesante para atender mejor aquellos trabajos», hecho ratificado implícitamente al contestar la decimosexta; c) al absolver la vigésima primera, diciendo ser cierto que los cinco roturadores de la suerte de erial del pleito tiene cada uno, a ojos vistas, deslindada su parcela»; y d) al absolver la vigésima tercera, admitiendo ser cierto «que además de los Malagón, hay otros roturadores en los Cornetales». IV) Y la afirmación de la sentencia de que los demandados habían demostrado, no un simple retraso en el cumplimiento, sino una actitud rebelde de no cumplir, estaba en contradicción con los siguientes extremos confesados por el actor: a) admitir ser cierto «que para roturar, desmontar el erial, marcar hoyos para olivos, abrirlos, recoger piedras, etc... en dos años, hacen falta varios hombres trabajando con yuntas y medios apropiados habitualmente, mejo-

res que los de un simple jornalero); y b) al absolver la posición vigésima cuarta, diciendo ser cierto «que los Malagón nunca le han dicho que se negaban a abrir los hoyos para olivas», pues el aditamento explicativo que hace pugna con el carácter personalísimo de la confesión judicial, ya que no se debió admitir y si se admitió indebidamente, carece de eficacia, el que añadiera «...que no le han dicho nunca que se negaban a abrir los hoyos para olivas, pero si se lo han dicho a su hijo»; y la sentencia recurrida al prescindir del reiterado reconocimiento de los hechos que, en prueba de confesión, se hizo por el demandante, estableciendo afirmaciones contrarias a los mismos, cuando no existían en autos otras pruebas contradictorias, había incurrido en el error de hecho que denunciaban, al infringir las normas de valoración que, respecto a este medio de prueba, establecían los artículos 580, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 1.232 del Código Civil.

Segundo. Amparado en el mismo número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho y de derecho padecido por la Sala sentenciadora, al apreciar las declaraciones y valorar la fuerza probatoria de un documento privado, reconocido como auténtico por las partes litigantes; alegando que la afirmación que se contenía en la sentencia de instancia, mantenida por la de apelación, de que los recurrentes no dieron apenas comienzo al cumplimiento de una de las obligaciones contratadas—construir un majano o pared de piedra—, además de suponer un error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión, originaba un error de hecho y de derecho en la apreciación de un documento privado, reconocido por los litigantes, cual era el contrato formalizado por las partes en Almedinilla el 23 de agosto de 1950, que en su cláusula cuarta se determina que con las piedras existentes dentro de la finca y con las sobrantes de la rotura los señores Malagón harían un majano, y si dichos señores no lo hicieran, el dueño del fundo lo haría, abonando su coste los señores Malagón al señor Pareja, aunque fuera en productos de la finca; estando la sentencia viciada por el error de hecho sufrido por la Sala al prescindir de los términos alternativos en que estaba concebida dicha obligación—de orden secundario—de los demandados, los que, a tenor de tal cláusula tenían la facultad de elegir entre hacer el majano y la pared, o asumir el pago o reintegro al actor del coste que originase construirlo por su cuenta; que dicho contrato reconocido por las partes y traído a los autos por medio de testimonio, era documento auténtico, adecuado para denunciar el error, puesto que era de aquellos que por sí solos hacían prueba de su contenido, requisito exigido por los autos de 25 de noviembre de 1897 y 2 de julio de 1942, y, además, porque para evidenciar la equivocación del Juzgador no era preciso establecer analogías, deducciones, interpretaciones o hipótesis, según establecía la sentencia de 21 de junio de 1946, ya que el error se deducía de la misma lectura de la cláusula mencionada; al mismo tiempo se había padecido el error de derecho en la apreciación de la prueba documental, en cuanto al valorar la fuerza probatoria de tal contrato y, concretamente, de su cláusula cuarta, se había prescindido de cuanto establecían el artículo 1.255, en relación con el 1.218 del Código Civil.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.292 de la Ley Procesal Civil, por incidir la sentencia recurrida en infracción, por violación y no aplicación del artículo 1.124, en su pá-

rrafo tercero, del Código Civil, y de la doctrina contenida en sentencias de 5 de julio de 1941 y 5 de enero de 1935; alegando que el invocado precepto sustantivo determina que los Tribunales decretarán la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que les autoricen para señalar plazo; no concediendo, a juicio de la parte recurrente, al juzgador un libre arbitrio—que impediría combatir su uso en casación—, puesto que condicionan la facultad a la existencia de causas justificadas y, por tanto, cuando éstas concurren, bien porque se haya reconocido su existencia en la resolución, o cuando, como en el presente caso, se había patentizado el error en la apreciación de prueba al dejar de estimarlas o admitirlas, se produce la infracción del precepto; que las afirmaciones del acta de reconocimiento judicial y del dictamen pericial, admitidas como verdaderas y corroboradas por el propio actor en su confesión judicial, sobre la dureza de las condiciones en que se habrían de cumplir las obligaciones de los demandados, y la imposibilidad material de cumplirlas en el plazo fijado en el contrato; también se había evidenciado que la obligación principal estaba cumplida en su mayor parte y la secundaria era de orden potestativo y de naturaleza alternativa en los obligados; y también el propio actor en su confesión admitía que le incumbía una prestación—la entrega de la planta—no cumplida fiel y exactamente, y que los demandados no se negaron a continuar la plantación; habiendo, por tanto, un mero retraso y no una voluntad rebelde al cumplimiento; y de tal retraso en la plantación no se derivaba un perjuicio para el actor, cuando con la ya efectuada se había revalorizado la tierra en tres o cuatro veces, según el dictamen pericial; existiendo, por todo ello, las causas justificadas que exigía el precepto infringido para que el Juzgador rechazando la pretensión resolutoria, conceda un plazo para el cumplimiento de la obligación, en beneficio de la mayor reciprocidad de prestaciones o intereses, que era propia de las obligaciones onerosas y recíprocas; que la doctrina de este Tribunal Supremo resultaba infringida igualmente por la sentencia impugnada, pues al interpretar recientemente el contenido y alcance del invocado artículo, había hecho notar, en sentencia de 5 de julio de 1941 que el carácter facultativo que a la acción de resolución otorga, y la potestad que a los Tribunales se atribuye de moderar, prorrogando el plazo del cumplimiento, revelan el propósito de impedir, en homenaje al respecto que los contratantes lícita y válidamente celebrados merecen, que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que no se patente, por modo indubitado, o una voluntad deliberadamente rebelde al incumplimiento de lo convenido, o un hecho obstativo, que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida; lo que no era sino una confirmación de lo dicho por la sentencia de 5 de enero de 1935, que, al referirse, en síntesis, a las diversas orientaciones doctrinales en punto al fundamento de aquella norma, que es la que esencialmente entraba en juego en el caso de autos, se preocupó de advertir, no sin que rehuera un peligroso propósito generalizador, que la aplicación de la que califica de excepcional facultad, exige un verdadero y propio incumplimiento de parte de los contratantes, y que a él, en algunos casos, no es equivalente el mero retraso en el cumplimiento de la obligación, porque esto no siempre implica, que se haya frustrado el fin práctico perseguido en el negocio;

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

CONSIDERANDO que el primer motivo, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ataca la sentencia recurrida por error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, pero en forma tan confusa que no es posible determinar lo que a juicio de los recurrentes constituyen uno y otro, ya que después de aludir en su párrafo inicial al error de derecho que se dice sufrido por el Juzgador, a continuación se relacionan bajo cuatro apartados distintos las que dichos recurrentes consideran afirmaciones erróneas del Tribunal para establecer en el párrafo final que la sentencia recurrida, al prescindir de reiterados reconocimientos de hechos que aparecen de la confesión del demandante, incurre en el error de hecho que denuncian «al infringir» las normas de valoración que sancionan el artículo 580 de dicha Ley y el 1.232 del Código Civil, de lo que ha de deducirse que lo que se pretende denunciar es un supuesto error de hecho resultante de la infracción de dichas normas:

CONSIDERANDO que no obstante, y entrando en el examen de los errores que se señalan, el primero consiste en el que entraña la afirmación de la Sala sentenciadora de que los demandados recurrentes no dieron apenas comienzo al cumplimiento de las demás obligaciones estipuladas estando próximo a cumplirse el plazo de cuatro años en que según lo acordado, debían estar perfectamente cumplidas; con lo cual la Sala se refiere, según el motivo, a la obligación de construir un majano o pared, lo que está—añade—en contradicción con las afirmaciones del actor al absolver en un juicio de desahucio anteriormente tramitado la posición primera que se inserta, así como otra—la decimoprimerá—en estos autos; pero ni una ni otra son eficaces para los fines pretendidos, pues de aquella prueba de confesión sólo consta una posición, lo que impide valorar la exactitud, aparte de que al ser prestada en juicio distinto, queda su apreciación sometida a las normas generales de la prueba; y en cuanto a la posición decimoprimerá, que fué absuelta en el presente juicio, no revela el carácter potestativo que a la obligación se atribuye, pues la misma se impone desde luego a los demandados, aunque por incumplimiento se reconociera al actor la facultad de relacionarla a costa de los demandados, es decir, que en todo caso sería potestativo en el actor, no en los demandados; aparte de que ello representaría una cuestión de interpretación de la cláusula que no podría ser tratada en casación por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley ritual, y aparte también de que en la sentencia no se dice que quedara totalmente incumplida la obligación, sino apenas comenzada, lo que supone que no se había hecho uso del derecho de elección en aquel supuesto de obligación alternativa, ni en el recurso se invocan para nada los preceptos que a la obligación de esta índole se refieren; por todo lo cual es inadmisibles el error de hecho mencionado:

CONSIDERANDO que es igualmente inaceptable el error de hecho que se atribuye en segundo lugar al juzgador por haber afirmado que la única obligación que incumbía al actor era la entrega de la parcela, y aunque, efectivamente, así se expresa en el sexto Considerando de la sentencia de primera instancia aceptado por la recurrida, lo hace con referencia al momento de perfeccionarse el contrato, pero la obligación del actor de proporcionar la planta de olivo está relacionada en el quinto Considerando, declarándose además en el mismo que no se ha demostrado cumplidamente que a los roturadores les faltase planta, sin que esta declaración pueda desvir-

tuarse por la contestación del actor a la posición séptima al admitir que en el segundo año se puso también planta, aunque faltó para algunos hoyos, que hubieron de quedar vacíos, pues añadió que ello fue porque no estaban los hoyos en condiciones, adición de que no puede prescindirse y cuya valoración corresponde a la Sala de Instancia;

**CONSIDERANDO** que tampoco puede aceptarse el error que en el tercer apartado del motivo se denuncia en relación con la existencia de otros roturadores en la parcela que se dicen vinculados por el contrato con el actor, invocándose al efecto la prueba de posiciones absueltas por el mismo, pues si bien en la segunda se alude a la intervención de un tercero, que en su texto se dice ser un hijo de uno de los contratantes y en la contestación se refiere a un hermano, siendo lo natural y lógico que si ello ocurrió «al hacerse el documento», como se indica en la posición, se hubieran mencionado uno y otro en el mismo, lo que no aparece en él; y en la vigésima primera se reconoció la existencia de cinco roturadores, que aparte de los dos demandados, tampoco figuraron en el documento tales contestaciones no pueden estimarse decisivas, siendo racionalmente interpretadas por la Sala en el sentido de referirlas a los tanteos preliminares y declarando que el contrato escrito fue el que en definitiva prevaleció, añadiendo que aunque intervinieron otros roturadores ello puede suponer la existencia de tratos particulares con los demandados, pero no demuestra que sean parte contratante con el demandante, ya que según aparece de los autos —dice el Tribunal «a quo»— otras parcelas diferentes a las del pleito están o han sido roturadas en la misma forma, con división también de la parcela litigiosa en cinco partes y con tres roturadores además de los demandados, lo que habla en favor —añade— de esos tratos particulares; por lo cual no puede deducirse con la evidencia requerida el error que se denuncia;

**CONSIDERANDO** que lo propio ha de entenderse del error objeto del cuarto apartado, en que se pretende enervar la declaración de la Sala de que los demandados han demostrado una voluntad rebelde de incumplir la obligación estipulada, pues la circunstancia de que la obra contratada excediera de las posibilidades personales de ambos contratantes se explica en la sentencia recurrida en atención a que la obligación asumida no era de carácter personalísimo, sino que podían valerse del personal auxiliar necesario; y, por tanto, tampoco puede prevalecer la argumentación en que se apoya el recurso, ya que ello afecta a la interpretación del contrato; sin que el hecho de que no se hubiesen negado a abrir los hoyos tenga significación bastante para demostrar el error, aun prescindiendo de la aclaración formulada al contestar la posición respectiva, pues la mera pasividad cuando es pertinaz y continuada, equivale a aquella voluntad rebelde;

**CONSIDERANDO**, por último, que para la demostración de los errores de hecho denunciados en el motivo que se examina no se señala ningún acto o documento auténtico que los recurrentes aduzcan con expresión clara y concreta de ese carácter, limitándose a establecer la contradicción en que, a juicio de los mismos, incurrió la sentencia en relación con las posiciones que cita, habiéndose declarado por esta Sala en sentencias de 7 de julio de 1930, 15 de enero y 9 de mayo de 1932, 11 de julio de 1934 y 16 de diciembre de 1943 que las posiciones absueltas por los litigantes no constituyen documento auténtico a efectos de casación;

**CONSIDERANDO** que en virtud de cuanto se razona en los precedentes, y dada la forma además en que se articula el error de derecho, tampoco puede ser estimado, porque en definitiva ninguna finalidad tendría en la decisión de las

cuestiones del pleito; imponiéndose como consecuencia la desestimación íntegra del motivo primero;

**CONSIDERANDO** que el motivo segundo, en que, acogiéndose también al número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, se denuncia error de hecho y de derecho al desconocer el Tribunal «a quo» la índole alternativa de la obligación de construir la pared o majano a que se refiere la cláusula cuarta del documento contractual, puede considerarse desestimado con lo ya expuesto sobre tal extremo en el motivo primero, pues, aparte de que la obligación fundamentalmente incumplida es la de la plantación de olivos la de construir la pared incumbía en primer lugar a los recurrentes; y sólo en su defecto, tenía el actor la facultad—no la obligación—de realizar la obra a costa de los recurrentes;

**CONSIDERANDO** que el tercer motivo se ampara en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal para denunciar la infracción por violación del párrafo tercero del artículo 1.124 del Código Civil en cuanto a juicio de los recurrentes, concurren causas justificadas para otorgar un plazo para el cumplimiento de la obligación; pero tampoco puede ser acogido, pues va contra las declaraciones de hecho de Tribunal que no han sido enervadas debidamente, afirmando la sentencia de primera instancia en el quinto considerando, que en la parcela existen grandes trozos sin roturar, como puso de manifiesto el reconocimiento judicial, donde ni siquiera se ha intentado empezar a hoyar el terreno, agregando en el noveno considerando, que no se aprecian causas justificadas que permitan la concesión de un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones incumplidas, ya que de lo actuado—añade—aparece, no un mero retraso en el cumplimiento, sino una actitud rebelde de no cumplir como lo demuestra el hecho también acusado en autos de no haber apenas dado comienzo los demandados al cumplimiento de las demás obligaciones estipuladas, estando próximo a cumplirse el plazo de cuatro años en que según lo acordado debían estar todas perfectamente cumplidas; sin que en contra valga oponer el resultado del dictamen pericial dado lo establecido en el artículo 632 de la Ley adjetiva y en la jurisprudencia, ni mucho menos por la vía del número primero; ni tampoco lo argumentado en el apartado cuarto del primer motivo, ya desestimado, ni la dureza de las condiciones en que se habían de cumplir las obligaciones, que ya aceptaron al contratar ni el supuesto carácter alternativo de la obligación de construir la pared, igualmente rechazado, ni el incumplimiento por parte del actor de facilitar la planta que tampoco ha podido admitirse; por todo lo cual se impone la desestimación del recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Santiago y don Rafael Malagón Montes contra la sentencia que en 12 de noviembre de 1954 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito que debieron constituir si vinieren a mejor fortuna; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

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, mandados y firmados.—Juan Serrada.—Pablo Murga.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni.—Manuel María Cabanillas (rubricados).

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sa-

la de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 11 de junio de 1960.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 11 de junio 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 Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Teresa Batanero López, sin profesión especial y asistida de su esposo don Ángel García Benito, vecinos de esta capital, contra D. Manuel Bravo Aparicio, chófer y de la misma vecindad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Pedro Antonio Fardillo Larena y defendido por el Letrado don Salvador Monmenen; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo, la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Félix Gómez de Merodio y el Letrado don Luis de la Luna Cuesta;

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 3 de marzo de 1953, el Procurador don Félix Gómez de Merodio y Engelmo, en nombre de doña Teresa Batanero López, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, demanda contra don Manuel Bravo Aparicio, alegando como hechos:

Primero. Que doña Justa López García, madre de la actora, suscribió contrato de arrendamiento con la propiedad de la finca número 17 de la calle de Erasos, referido al entonces piso segundo centro izquierda, hoy tercero D, en 11 de octubre de 1940, y después con el consentimiento y conocimiento de la propiedad, le permutó por el que hoy se intenta retraer, segundo letra A, permuta que se realizó con el arrendatario de aquel piso, hoy tercero D, don Antonio Oliva Pérez, quien ha comprado el repetido piso tercero D.

Segundo. Que desde la fecha contractual convivieron con doña Justa sus hijas Teresa—hoy actora—, compañía de su esposo e hijos, y María, y a la muerte de la madre en 1943, continuaron conviviendo todos los familiares, incrementados un año después de la muerte de la titular, por el hoy demandado casado con María Batanero López.

Tercero. Que ante el anuncio de la venta por pisos de la casa, la parte actora ante el temor de que por las diferencias ya existentes, con su hermana María, pudiera el piso venderse a un extraño y después del nulo éxito de la entrevista, celebrada con el representante de la propiedad, acudió al Juzgado para que se le reconociese su calidad de inquilina del piso segundo A, lo que el Juzgado Municipal número cinco reconoció por sentencia de 14 de diciembre de 1957, que apelada por la demandada María Batanero, fue revocada por el Juzgado de Primera Instancia del mismo número, sentencia de 28 de febrero de 1958, notificada a la parte actora el día 1 de marzo.

Cuarto. Que la propiedad tenía conocimiento de que doña Teresa Batanero vivía en el piso segundo A como arrendataria y, sin embargo, no se le notificó la venta efectuada del piso y por el contrario se ha vendido a don Manuel Bravo Aparicio sin título arrendatario alguno y ocupando el piso en calidad de esposo de María Batanero, subrogada en los derechos arrendatarios de su madre; que la venta se efectuó en 28 de septiembre de 1957, y la demanda en el Juzgado se había presentado con fecha 5 del mismo mes, es decir, que estando planteando su esposo Manuel Bravo Aparicio, sin título alguno, compra un piso, contando con el beneplácito de la propiedad, quien capricho-

samente y sabiendo que el comprador no tenía título alguno, le vende el piso en la fecha indicada, después de haber sido requerido notarialmente en 25 de septiembre de 1957, a través del Notario don Germán Adánez Horcajuelo, lo que evidencia los hechos contenidos en dicho requerimiento que la propiedad sabía que Manuel Bravo Aparicio no tenía título suficiente para comprar en el concepto de inquilino y ejercitando su derecho legal, de tanteo, según se hace constar por la escritura de compraventa de 28 de septiembre de 1957; sabía también que había un pleito pendiente que podía afectar el futuro del piso en cuanto a la condición del inquilino y sabía, por último, que doña Teresa Batanero ocupaba el piso en calidad de inquilina y, sin embargo, constándole todos esos extremos se vendió al demandado.

Quinto. Que la demandante, ante el hecho de que no se pasase recibo del piso, a partir de octubre, remitió la renta contractual al que consideraba todavía administrador, quien la rechazó; se requirió nuevamente al representante de la propiedad señor Virgos para que contestara si el hecho de no pasarse el recibo del piso era debido a que se había vendido y en caso afirmativo a quién se había efectuado, requerimiento que no se contestó; que, por último, se remitió por giro postal la renta de los meses de octubre y noviembre al propietario—por tal se le tenía—don Benito Mas Lorenzo, quien también le rechazó sin explicación alguna; que todos estos hechos demuestran que nuevamente la propietaria tuvo conocimiento de que la venta realizada en septiembre de 1957, había sido hecha a quien no podía ostentar el título.

Sexto. Que los dos números anteriores demuestran incuestionablemente la absoluta oscuridad en que la parte actora se movió en su búsqueda angustiosa por saber quién había comprado el piso que se retrae; lo que no podía sospecharse nunca es que precisamente conociendo el hecho de que la actora ocupaba el piso en calidad de subrogada en los derechos arrendaticios de su difunta madre, que el demandado no tenía título que le amparara, se vendió el piso sin notificar a la demandante la venta efectuada, dejando a la actora en estado de indefensión.

Septimo. Que la actora hubo de husmear—nunca mejor aplicada esta palabra—en todas partes hasta enterarse que se había celebrado la venta mediante escritura pública otorgada por el Notario de Madrid don Alfonso de Miguel Martínez de Tejada, interviniendo como comprador el hoy demandado sin título alguno, y como vendedor el señor Virgos, en representación de la propiedad.

Octavo. Que como consecuencia de lo expuesto en el apartado anterior, hasta el día 22 de febrero de 1958, en que se recibió certificado del Registro de la Propiedad de la Zona Norte, expedido con fecha 21 del mismo mes, no tuvo la actora conocimiento exacto de las condiciones en que se había realizado la venta, al objeto de intentar retraer el piso.

Noveno. Que sobre todo lo expuesto, la actora entiende que el derecho preferente de la misma lo es sobre el del demandado, e incluso el de la esposa de éste, subrogada también inquilina por sentencia de 20 de febrero de 1958 del Juzgado de Primera Instancia número cinco, por aplicación del Decreto de 29 de diciembre de 1931, por su mayor número de cargas familiares, siguiendo al respecto la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 15 de noviembre de 1955, en la que al contemplar un supuesto análogo totalmente a ahora expuesto, sienta su limpia doctrina.

Décimo. Que se interpone la demanda en tiempo hábil por no haber transcurrido los sesenta días que determina la

Ley y cita las sentencias que consigna en éste hecho; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, suplico se dictara sentencia declarando que la actora tiene derecho a retraer el cuarto segundo A de la finca número 17 de la calle de Eraso, en el concepto de arrendatario del mismo, condenando al demandado a que en el término que señale la sentencia, una vez firme, otorgue a favor de la actora la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de ser otorgada de oficio, previa liquidación del precio y de los gastos hechos que se abonarán al demandado, con imposición de las costas del juicio:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Manuel Bravo Aparicio, se personó en los autos representado por el Procurador don Pedro Antonio Pardillo, el cual presentó escrito de fecha 21 de marzo de 1958 interponiendo recurso de reposición contra la providencia que admitió la demanda, suplicando que se repusiera la providencia recurrida y en su lugar dejase sin efecto la admisión de dicha demanda hasta que la actora presentase alguna justificación, aun cuando no fuera cumplida, del título en que fundara el retracto:

**RESULTANDO** que el propio Procurador don Pedro Antonio Pardillo en la representación indicada del demandado don Manuel Bravo Aparicio, y por medio de escrito de fecha 31 de marzo de 1958, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que no es cierto el hecho primero, doña Justa López García, tomó en arrendamiento en 1 de octubre de 1940, el cuarto segundo centro izquierda, tercero D en la moderna nomenclatura de la casa número 17 de la calle de Eraso de esta capital, del Administrador del inmueble don Inocencio Vázquez Bengoechea, y a nombre de dicha señora, han sido pasados los recibos de alquiler, como acredita el correspondiente al mes de septiembre de 1947 que acompaña; que en aquella fecha, ya ocupaba don Antonio Oliva Pérez, titular del contrato de arrendamiento, el piso primero exterior derecha, hoy denominado segundo A por virtud del contrato celebrado el 1 de abril de 1939, que también presenta con su escrito; que los derechos derivados de este último contrato fueron cedidos al demandado don Manuel Bravo Aparicio, por su titular, y esa cesión, tácitamente consentida por el dueño del inmueble, mediante el transcurso del tiempo legal, que generó la caducidad de acciones.

Segundo. Que no es cierto el hecho segundo de la demanda.

Tercero. Que tampoco es cierto el hecho correlativo en la forma en que se encuentra redactado; la demandante en este pleito acudió al Juzgado Municipal número cinco en proceso de cognición en el que fué parte don Manuel Bravo Aparicio, y entre otras pretensiones, solicitó la declaración de que la actora es la única continuadora del contrato de arrendamiento suscrito por su fallecida madre referente al piso tercero, letra D, de la casa número 17 de la calle de Eraso, de esta capital...; después de admitida a trámite dicha demanda de cognición, formuló el demandado escrito en 11 de octubre de 1957, antes de la celebración del juicio, expresando «que se había sufrido error al consignar el piso discutido, hablando en toda la demanda y en el suplico del piso tercero, letra D, cuando en realidad se trató del piso segundo, letra A»; fué sustanciado el juicio por sus trámites, y en grado de apelación se dictó sentencia en 20 de febrero de 1958, por el Juez de Primera Instancia número cinco de esta capital, por la que se desestimó la demanda y se impusieron las costas causadas en primera instancia a la demandante, consignando

a efectos probatorios los archivos del Juzgado Municipal y de Primera Instancia número cinco de esta capital.

Cuarto. Que no es cierto el correspondiente de la demanda; nunca ha sido titular arrendaticia del piso segundo A doña Justa López García; el demandado no puede contestar hechos que no le afectan, ya que no se demanda en el pleito al señor Virgos ni al demandado don Benito Mas Lorenzo; que resaltaba las contestaciones dadas por el señor Virgos al requerimiento, con cuyas contestaciones al requerimiento, que no iba dirigido al demandado, no queda nada del acta que se intenta hacer valer como documento fundamental, más que los documentos unidos bajo la fe del Notario autorizante, que demuestran los actos propios de la parte actora, y que recogen los textos de los telegramas que afirma la misma demandante haber remitido al representante legal del propietario de la finca, en los términos que expresa este hecho.

Quinto al décimo. Que ignora el demandado todo lo que relata en estos apartados de demanda; porque es cierto únicamente lo que aparece de la certificación expedida por el señor Registrador de la Propiedad número uno de esta capital, cuya autenticidad reconoce; lo demás, en cuanto repite hasta la saciedad, contra todo género de verdad «el preferente derecho» de la demandante, desprecia la cantidad de la cosa juzgada; oculta que doña Justa López García no era titular del piso segundo A de la casa número 17 de la calle de Eraso, de esta capital, y que nadie se cuidó de conservar esos supuestos derechos que eran transmisibles mortis causa; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte sentencia por la que, apreciando cualquiera de las excepciones opuestas, se abstuya de la demanda al demandado, con expresa imposición de costas a la parte actora:

**RESULTANDO** que dado traslado del recurso de reposición interpuesto a la representación de la actora, ésta se opuso a la pretensión contraria; y el Juzgado, por auto de fecha 10 de abril de 1958, resolvió el recurso de reposición, no dando lugar a reponer la providencia recurrida, por considerar que dicha providencia, por ser de mero trámite, solamente es susceptible de recurso de reposición que deberá interponerse dentro de tercero día; plazo que deberá comenzar a contarse desde el día siguiente hábil al que la parte haya tenido conocimiento de su contenido; y resulta evidente que tal conocimiento lo tuvo la parte recurrente el día en que se practicó el emplazamiento, o sea el 12 de marzo de 1958, finalizando, en consecuencia, el término hábil con el día 15 del mismo mes; que articulado el recurso con escrito presentado el día 22, es visto se hizo fuera del término legal, lo que impide el que prospere el mismo conforme al artículo 366 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora, se practicó la documental y la testifical; y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar la documental y la de cotejo de letras; y unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 24 de los de esta capital dictó sentencia con fecha 14 de junio de 1958, por la que estimando la demanda, declaró haber lugar a la acción de retracto ejercitada por doña Teresa Batanero López sobre el piso segundo A de la casa número 17 de la calle de Eraso, condenando a don Manuel Bravo Aparicio a que, firme la presente, se otorgue escritura de venta del referido piso, con apercibimiento de ser otor-

gada de oficio, previa liquidación del precio y gastos que se abonarán al demandado, a quien impuso las costas del procedimiento;

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don Manuel Bravo Aparicio, recurso de apelación, que fué admitido libremente y, en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia, con fecha 10 de diciembre de 1958, por la que, sin hacer expresa imposición de las costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada;

**RESULTANDO** que, con depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Pedro Antonio Pardillo Larena ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de las causas segunda y tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Formulado al amparo de la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que establece la injusticia notoria por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, cuando hubieren producido indefensión; que consiste este motivo en la falta cometida en la primera instancia al admitir indebidamente la demanda de retracto sin cumplirse el presupuesto procesal del número tercero del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; al practicar el emplazamiento defectuoso en 12 de marzo de 1958 y al desestimar el recurso de reposición que interpuso la parte recurrente para pedir la subsanación de la falta, en el auto de 10 de abril de 1958, no susceptible de recurso alguno; que con ello se privó a la parte recurrente de impugnar y practicar prueba acerca del contrato de arrendamiento o inquilinato que invocó la demandante como suscrito por la inquilina doña Justa López García el 1 de octubre de 1940, del que afirmaba traer causa la actora, que es el documento fundamental que exige el artículo 504 relacionado con el 1.618 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, y que figura incorporado a los autos por testimonio obrante al folio 66, presentado el 9 de mayo de 1958, cuando se había cerrado el periodo de prueba el día 6 del mismo mes y año; que la demandante tenía a su disposición el contrato de inquilinato que afirmaba suscrito por su madre y que invocaba en el hecho primero, y debió acompañarlo como documento fundamental con la demanda, a tenor del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque podía pedir el desglose del proceso de cognición que promovió la misma parte ante el Juzgado Municipal número cinco, de donde después interesó el testimonio obrante al folio 66; que tampoco acompañó la certificación de su nacimiento ni la ha aportado a los autos en trámite posterior siquiera, y, por tanto, no acreditó el carácter de inquilina con que reclamaba, que es la imputativa procesal que recoge el número segundo del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que ese carácter de inquilina, como continuadora o subrogada en el lugar de doña Justa López García, se refería según el acta que formalizó el Notario don Germán Adánez con el número 2.986, y que figura a los folios dos al nueve de los autos, como único documento legitimatorio, al piso tercero D, cuya es la rectificación que recoge la certificación del Centro de Telecomunicación de fecha 24 de septiembre de 1956, que figura incorporada por testimonio al instrumento público, en el folio seis de los autos; que la falta de esa legitimación en el proceso, por no acreditar el carácter de inquilina con que reclamaba la demandante, fué denunciado para pedir la subsanación de la falta en el escrito del recurrente de 21 de marzo de 1958, que

aparece a los folios 33 y 34, pidiendo la reposición de la providencia de admisión de la demanda; que como ese escrito fué presentado el día 23 de marzo, último día hábil, según la diligencia puesta el día 24 por el Secretario del Juzgado; y el Procurador del recurrente, no fué tenido por parte hasta el día 22 de marzo, ese escrito debió surtir efectos al día siguiente de la personación del recurrente, que fué el momento en que conoció la providencia combatida, y será erróneo el fundamento del auto que rechazó el recurso con fecha 10 de abril siguiente (folio 49 de los autos), porque del juego de los artículos 1.622 y 274 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desprende que la cédula de emplazamiento sólo debe contener el Juez que hubiese dictado la providencia, la fecha de ésta, el negocio en que haya recaído, el nombre y apellidos de la persona a quien se haga el emplazamiento, el objeto de éste y la parte que la hubiese solicitado, con la prevención del número quinto del artículo 272 de la misma Ley; que, por consiguiente, como la providencia del 10 de marzo de 1958 no fué notificada con los requisitos que exige el artículo 267 de la misma Ley, y así se desprende de la propia diligencia de emplazamiento que figura al folio 28 de los autos, también informal por no expresar el nombre y circunstancias de los testigos ni la firma de éstos; y no pudo conocerla en sus términos literales, el recurrente, hasta que no se personó en su nombre su Procurador, que fué el momento de utilizar el recurso para reclamar la subsanación de la falta, no pudo haber transcurrido el plazo legal para interponer ese remedio, y estará bien hecha la protesta, que luego se repitió al contestar la demanda en el escrito del folio 40; que es de hacer notar, que la singular disposición del artículo 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no permite la sustanciación ni la previa resolución de otros recursos ni excepciones de carácter dilatorio, que el remedio utilizado, y al estimar el Juzgado como de mera tramitación la providencia recurrida, no declaró de plano no haber lugar a proveer, pero privó a la parte recurrente de utilizar otro recurso a tenor del artículo 376 de la misma Ley de Enjuiciar; que todo lo razonado demuestra que la excepción que razonaba el primer fundamento de derecho de la demanda, iba también encaminada a pedir la subsanación de la falta de legitimación de la parte actora en el proceso por no acreditar el carácter de inquilina con que reclama, aunque allí no se mencionara la certificación de nacimiento de la actora, que debió acompañar para completar ese carácter y se confundiera en el razonamiento de derecho con la falta de acción aquella impeditiva procesal, que deberá ser apreciada por este Tribunal como falta de personalidad en la demandante que incide en el quebrantamiento de esa formalidad esencial del juicio, que produjo la indefensión del demandado hoy recurrente.

Segundo. Formulado al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que establece la injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal; alegando que el presente motivo es complemento del anterior, y es su específica finalidad, que no pueda servir de obstáculo para la virtualidad de aquél la estimación de la Sala de que las infracciones señaladas no quebrantaron las formalidades esenciales del juicio o no produjeron indefensión del recurrente y sólo sabe impugnarlas en consideración a la infracción de doctrina legal; que consiste en la violación por inaplicación de la doctrina legal, contenida en diversas sentencias de esta Sala, a partir de las de 29 de enero de 1860, 23 de mayo de 1861, 22 de febrero de 1880, 30 de di-

cembre de 1882 y 12 de mayo de 1883; y concretamente en la de 13 de noviembre de 1894, a cuyo tenor: «Son tan esenciales las condiciones que han de tener las demandas de retracto, consignadas en el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la acción nunca podría prosperar si carece de alguna de ellas»; y las sentencias de (29) 26 de octubre de 1895 y 9 de noviembre de 1899, que establecen: «No puede prevalecer una demanda de retracto si se limitó el actor a referirse a documentos que obraban en otras actuaciones...»; que la doctrina invocada de la jurisprudencia será aplicable por todos los razonamientos contenidos en el anterior motivo, ya que no puede suplirse la falta del documento que exige el número tercero del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvando la prohibición del artículo 506 de la misma Ley. Sin acompañar siquiera copia simple de los documentos fundamentales, ni designar expresamente el archivo del que pueda pedir y obtener copia fehaciente de ellos; y no vale como tal designación, la noción genérica que se hace en el hecho tercero de la demanda, que sólo se refiere a los pronunciamientos judiciales; que de todo ello se infiere que los hechos primero, segundo y tercero de los que estimó probados en el segundo considerando el Juez de Instancia, con la socorrida fórmula de la conjunta apreciación de las pruebas», valorando unos testimonios fragmentarios de otro proceso, sin otros elementos probatorios al ser apreciados en igual forma por la Sala y llegar por ellos al fallo recurrido, están apreciadas con evidente error de derecho que contraria la doctrina legal de las sentencias de este Tribunal citadas anteriormente, que han de estimarse violadas por inaplicación.

Tercero. Formulado al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que establece la injusticia notoria por infracción de precepto, y consiste en la infracción por interpretación errónea del artículo 1.252 del Código Civil y violación del 1.413 del mismo Código; que razona el Juez de Primera Instancia en el sexto considerando, aceptado por la Sala, y está en la primera de sus premisas jurídicas por las que implícitamente se llega a desestimar la excepción de cosa juzgada oportunamente propuesta por la parte recurrente, que en el primer juicio seguido ante el Juzgado Municipal número cinco y en el del mismo número de Primera Instancia y en pleito que da lugar a este recurso, se ejercitan acciones distintas, y que no hay identidad ni en las cosas ni en las personas de los litigantes; que la propia sentencia recurrida examina la relación jurídica como comprendida en el artículo 72 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, es decir un caso de subrogación mortis-causa que invoca la demandante como si le correspondiera la procreza forzosa en el arrendamiento injustificado por su parte del piso segundo de la casa número 17 de la calle de Eraso, cuya causa, identificada con el título, no puede ser otra que los artículos 49 y 93.2 de la Ley de Arrendamientos vigentes; y esa norma requiere el carácter de inquilino o arrendatario para el ejercicio de ese derecho de preferencia; que por eso, la defectuosa demanda, que no acompañaba título escrito—como expresión formal de la causa—pretendía que se declarase por la sentencia: «Que mi representada tiene derecho a retraer el cuarto segundo A de la finca número 17 de la calle de Eraso, en el concepto de arrendataria del mismo...» (folio 25 vuelto); luego postulaba una declaración jurisdiccional, como base o antecedente para declarar constituida la relación retratual y para condenar al recurrente; aunque esa declaración pretendida por la actora, no la ha hecho

expresamente ninguna de las dos sentencias y en tal sentido resultan incongruentes, es lo cierto que el pleito versa sobre ese hecho jurídico que pretendía la demandante que se declarase para atribuirle el concepto de arrendataria que no tenía antes de haber formulado su demanda; y no tenía ese concepto, porque en el pleito antecedente seguido ante el Juzgado Municipal número cinco, competente por razón de la materia a tenor del artículo 122 de la Ley Especial, por tratarse de relación de inquilinato, pretendió con fecha 5 de septiembre de 1957 (según es de ver al folio 84 vuelto del proceso retractual) «se declare que la actora es la única continuadora del contrato de arrendamiento...», con la rectificación posterior de su escrito de 11 de octubre de 1957, que figura al folio 85 de este último procedimiento; y esa declaración jurisdiccional que pretendía la misma doña María Batanero López, fué desestimada en todas sus partes por la sentencia firme de 20 de febrero de 1958, que dictó el señor Juez de Primera Instancia número cinco en grado de apelación, y que figura incorporada al posterior procedimiento por testimonio auténtico al folio 85 vuelto; luego existe entre el caso resuelto por las sentencias de 20 de febrero de 1958 y el que da origen al presente recurso, la más perfecta identidad de la causa que requiere el artículo 1.252 del Código Civil, que la Sala sentenciadora interpretó erróneamente al exigir en el primer considerando «identidad de las acciones», que también existe, porque no se puede llegar al fallo recurrido, sin la previa constatación del carácter de inquilina o arrendataria de la demandante, como pretensión declarativa de la demanda, que estimó el fallo del Juzgado de Primera Instancia, y que impicitamente estimó también el fallo recurrido al confirmar la sentencia apelada; que obsesionada la sentencia recurrida con la nomenclatura de las «acciones», que en nuestro derecho tiene un concepto puramente civilístico y se identifica con el derecho subjetivo que las informa, desconoce en el primer considerando, por el cual llega al fallo recurrido, la constante jurisprudencia de esta Sala de que las acciones no se identifican por el nombre que las dé el litigante, sino por las pretensiones que deduce, por lo que realmente es la sustancia del pleito y por el concepto general de la demanda; y afirma que en el primer pleito «se discutía el mejor derecho a la subrogación del piso; contra todo género de verdad; cuando el recurrente no formuló reconvencción para que se hiciera esa declaración a su favor; y así, no se discutía ningún mejor derecho, sino únicamente la declaración jurisdiccional de ser la actora «la única continuadora del contrato de arrendamiento suscrito por su fallecida madre...»; pero aunque se siguiera la dialéctica de esa premisa de la sentencia recurrida, es evidente que el «objeto litigioso», es decir, la cosa, según la expresión del artículo 1.252 del Código Civil, es en ambos pleitos el piso arrendado, aunque en el proceso de cognición se discutiera «el mejor derecho a la subrogación», y aquí la preferencia del derecho a adquirir el mismo piso, pero siempre referidos al mismo piso, por razón de la identidad de causa ya comentada; que así, se llega con las dos identidades coincidentes en ambos pleitos (cosa y causa) a la tercera identidad de las «personas» de los litigantes, que también desconoce la sentencia recurrida, mediante el error de derecho, de no admitir como parte legitimada en el primer proceso a don Manuel Bravo Aparicio. Interpretando erróneamente el segundo párrafo del artículo 1.252 del Código Civil, porque en el pleito anterior don Manuel Bravo Aparicio estaba unido a su esposa por vínculos de solidaridad, al pretenderse una condena conjunta para ambos en su

propio y privativo derecho. Según los términos literales de la demanda, unida por testimonio auténtico al folio 84 vuelto, en la cual se postuló: «condenando a la demandada doña María Batanero López y a su esposo don Manuel Bravo Aparicio...»; y así compareció en aquel proceso de cognición el Procurador que suscribe, en representación de don Manuel Bravo Aparicio y de su esposa doña María Batanero López; que esa solidaridad en la condena pretendida en el primer juicio legitimó como parte al hoy recurrente, el cual tenía y tiene un interés legítimo y actual en ambos procesos; y nada tiene que ver, que aquí no se demande a su esposa, en cuyo favor existe la presunción legal de gananciales que establece el número primero del artículo 1.401 y el artículo 1.407 del Código Civil, según justifica la certificación registral que como documento auténtico presentado por la misma demandante, menciona al folio 19 vuelto de los autos, el estado civil de los titulares del dominio del piso objeto del juicio, porque eso revela, que la demandante, con conocimiento de la más perfecta identidad de las personas, ha pretendido en este pleito soslayar a doña María Batanero López, para intentar disfrazar su verdadero móvil de revivir un juicio fenecido por sentencia firme, sin acudir al juicio de revisión, olvidando que la prestación que pide en la demanda a don Manuel Bravo Aparicio de que «otorgue a favor de la actora la correspondiente escritura de venta...», no puede ser otorgada sin el consentimiento de la mujer, por el carácter ganancial que se presume y existe en el piso litigioso, sin contrariar lo previsto en el artículo 1.413 del Código Civil, según la redacción de la Ley de 24 de abril de 1958, que violó por inaplicación la Sala sentenciadora al aceptar los considerados de la sentencia de Primera Instancia y establecer la primera premisa por las cuales se llega al fallo recurrido, con evidente error de derecho.

Cuarto. Comprendido en la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, por existir manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental que obra en los autos; que este motivo es también complemento de los anteriores y tiene la finalidad de que no puede servir de obstáculo para la virtualidad de aquéllos; que pudiera entenderse por esta Sala, que las afirmaciones de la sentencia recurrida al aceptar el segundo considerando de la sentencia del Juzgado, implica error de hecho y que sólo cabe impugnado en consideración a esta infracción; que, en efecto, ese segundo considerando de la sentencia de Primera Instancia que copia las alegaciones de la demanda, con la socorrida fórmula de «la conjunta apreciación de las pruebas producidas», aprovechando unos materiales probatorios de otro pleito, que luego afirma no haber seguido contra don Manuel Bravo Aparicio, es por sí sola sospechosa del error manifiesto del hecho fundamental que contiene el apartado cuarto de ese considerando cuando, refiriéndose a la vivienda objeto del juicio, afirma, contra todo género de verdad: «...la actora, que en calidad de subrogada en los hechos arrendatarios de su madre, ocupaba la misma en unión de su esposo e hijos...»; que esa afirmación errónea de la Sala sentenciadora, que también contempla en el segundo considerando de la sentencia firme, se contradice manifiestamente con el contenido del documento auténtico constituido por la sentencia firme y ejecutoria, al no haberse interpuesto recurso alguno, que figura al folio 85 vuelto de los autos, autorizada por el Secretario del Juzgado Municipal número cinco de esta capital, como funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley, para acreditar, a tenor de los artícu-

los 1.217 y 1.218 del Código Civil, que en 20 de febrero de 1958 se dictó sentencia, con verdad de cosa juzgada, para desestimar la demanda formulada por doña Teresa Batanero López en el proceso de cognición contra doña María Teresa Batanero López, casada y asistida de su esposo don Manuel Bravo Aparicio; que también contradice esa afirmación equivocada de la sentencia recurrida el otro documento auténtico que constituye la demanda de ese proceso de cognición, complementaria de la verdad legal de la sentencia comentada y que por hallarse incorporada al referido proceso, debe ser comprendida en las prescripciones de los artículos 1.221 y 1.222 del Código Civil; que de la comparación de esos auténticos documentos, surge la verdad legal de que doña María Batanero López no es la continuadora legal del contrato de arrendamiento suscrito por su madre, porque fué desestimada su demanda encaminada a constatar ese hecho jurídico, y no puede volverse sobre ello; que frente a esos documentos de los folios 84 y 85 de los autos no tiene ningún valor la sentencia ni los demás documentos que trajo la parte demandante a los folios 63 vuelto al 71 de los autos, porque la sentencia de 14 de diciembre de 1957, que es el único documento autorizado por Secretario competente, fué revocada por la del Juez de Primera Instancia número cinco de 20 de febrero de 1958; y las demás actuaciones de ese proceso que, como únicos elementos de prueba quieren hacerse valer en estos autos, sólo denotan la repetición de los argumentos, del pleito fenecido que en éste no tienen aprovechamiento, por la estimación de los anteriores motivos del recurso; también se contradice la afirmación de la Sala sentenciadora en el segundo considerando «in fine», por el cual se llega al fallo recurrido, con el hecho auténtico que proclama el documento de la misma índole unido a los autos al folio 19 vuelto, que proclama la inscripción en el Registro de la Propiedad del título de dominio por el cual se transfirió por la venta «con sus derechos y usos anejos, a su inquilino don Manuel Bravo Aparicio, casado con doña María Batanero López, mayor de edad y vecino de Madrid, quien lo compra, ejercitando su derecho legal de tanteo...»; y en ese título auténtico, demuestra el manifiesto error de la Sala sentenciadora al no haberse ejercido en debida forma ninguna acción contradictoria de ese hecho jurídico.

Quinto. Formulado al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que establece la injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal, y consiste en la interpretación errónea del artículo 48 de la misma Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956; que de los anteriores motivos, que aquí se dan por reproducidos en todos sus razonamientos, surge la inexistencia del carácter de «inquilina» a favor de la demandante, ni siquiera que doña Justa López García fuera madre de la actora, ni que se operara una subrogación mortis causa por fallecimiento ocurrido en 1943 (ni siquiera se precisa la fecha en la sentencia recurrida), porque esos hechos que no fueron reconocidos en ninguno de los hechos de la contestación a la demanda, aunque se especula con ellos en los fundamentos de derecho, no están reflejados en los autos, si no es por las manifestaciones de la demandante, y será aplicable el principio «quod non est in actis, non est in mundo», al no haber sido ofrecido prueba sobre ellos, y mucho menos, acreditado, con los documentos que requiere la Ley del Registro Civil para los actos concernientes al estado civil de las personas; que con independencia de ello, los artículos 47 y 48 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos establecen el derecho de preferencia en la adquisición de

las viviendas, con carácter excluyente, y no pueden válidamente, a su amparo, causarse dos transmisiones utilizando el tanteo y el retracto, o lo que es lo mismo, que una vez ejercitado el tanteo no puede ejercitarse el retracto; que justificado en los autos, con la fuerza del documento auténtico de los folios 19 al 21 que el hoy recurrente adquirió el piso discutido ejercitando su derecho legal de tanteo, es evidente que hubo la concurrencia de los requisitos legales para el ejercicio de ese derecho, y entre esos requisitos, la notificación prevenida en dicho artículo 47 y las oportunas manifestaciones de voluntad coincidentes para generar la perfección y validez del contrato, con todas las consecuencias inherentes a la buena fe, al uso y a la ley, que regulan los principios generales de derecho; que como el juicio de retracto no es hábil para invalidar la relación jurídica creada y no se ha ejercitado ninguna acción que contradiga la veracidad de esos hechos jurídicos, la Sala sentenciadora interpretó erróneamente el artículo 48 de la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos vigente, cuya aplicación es subsidiaria a la del artículo 47 de la misma Ley y ya se ha ejercitado la acción real del tanteo sobre la misma cosa; y como la demandante carece de acción en este juicio especial, al cual no ha sido llamado, ni vencido en el litigio el otro contratante en la transmisión, para invalidar sus afirmaciones, ni la esposa del adquirente para que prestara su consentimiento a la nueva transmisión de los bienes gananciales, debe estimarse la infracción denunciada como secuela de las otras a que se refieren los precedentes motivos:

**RESULTANDO** que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción al Procurador don Félix Gómez de Merodio, en representación de la recurrente doña Teresa Barahona López, lo evacuó por medio de escrito de fecha 5 de junio de 1959, impugnando dicho recurso, en base de las siguientes alegaciones:

**Primer motivo.**—Que se oponía a este primer motivo que formula el recurrente al amparo de la causa segunda del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, porque no se han dado en absoluto el quebrantamiento de las formalidades esenciales, que hayan producido indefensión en el recurrente, que se denuncia la infracción del número tres del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige —en el retracto— que con la demanda se acompañe alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funde el retracto; que la parte recurrida en el hecho tercero de la demanda que inició el presente juicio, hoy en fase definitiva, que consta al folio 22 vuelto justificó el título en que se fundaba su derecho al retracto al designar las sentencias de 14 de diciembre de 1957 y 20 de febrero de 1958, dictadas por los Juzgados Municipales y de Primera Instancia número cinco de los de esta capital, en las que se reconocía al recurrente como inquilina del cuarto que intentaba retraer, que si no acompañó, debidamente legalizadas, fué debido a que la última de ellas, de 20 de febrero de 1958, no era firme en aquel momento y cabía el evento de interponerse por cualquiera de las partes el oportuno recurso de suplicación, pues notificada a la parte recurrente número primero de marzo de 1958, e interpuesta la demanda de retracto en 6 del mismo mes, según consta al folio 26, es visto que, de acuerdo con el artículo 133, primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no habían pasado los diez días de plazo para interponer el recurso y no podía la parte recurrida obtener con carácter previo el documento, por lo que al designarse en el hecho tercero de la demanda (folio 22 y 22 vuelto) las Secretarías de los Juz-

gados número cinco, Municipal o de Primera Instancia, o de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial, se cumplió con el párrafo segundo del artículo 504 de la Ley Procesal Civil, y, por consiguiente con el número tercero del artículo 1.618 del mismo cuerpo legal, por lo que al no haber existido el quebrantamiento denunciado por el recurrente, este motivo debe ser desestimado; que dice el recurrente que se le privó de impugnar y practicar prueba acerca del contrato de arrendamiento que invocó la parte recurrida como causa de su derecho al retracto, ignorando que este documento, que obra al folio 66, ya intentó impugnarle ante el Juzgado Municipal número cinco, sin ningún resultado, por lo que conociendo, pues no hay que olvidar que la cédula de emplazamiento, folio 28, señala que se le entregó copias simples de la demanda y documentos, el contenido de dicha demanda intentar hacer creer que se puso al recurrente en indefensión, es un vicio procesal que a estas alturas no puede prosperar; y si acusa de que fué presentado el documento base, en fecha 9 de mayo, al folio 86 vuelto también se diligencia que el escrito del hoy recurrente adjuntando la práctica de la prueba propuesta se une a los autos de su razón en 9 de mayo de 1958; pero en su persistente afán de embrollar todas las cuestiones que toca, quiere hacer destacar una providencia dictada dando por terminado y recibidas todas las pruebas, como la fecha de presentación de la parte recurrida de los documentos de prueba certificados por autoridad competente; que insiste el recurrente en que la recurrida tenía a su disposición el documento obrante al folio 66 y que podía haberse pedido el desglose ante el Juzgado Municipal número cinco, pero hay que volver a refrescarle la memoria, con lo dicho líneas arriba, en el sentido de que por no haber adquirido firmeza la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cinco, que obra al folio 54 y 55, y por ser susceptible de recurso ante la Audiencia, no se pudo obtener testimonio de dicho contrato y mucho menos, como pretende el recurrente, su desglose; pero el mismo era conocido por el recurrente, pues la esposa del mismo fué demandada en el pleito anterior y en él se presentó como documento número uno de aquella demanda: que se acreditó cumplidamente la personalidad de la hoy recurrida ante el Juzgado Municipal número cinco y éste así lo entendió en su fallo de 14 de diciembre de 1957, e igualmente el del Juzgado de Primera Instancia número cinco, en 20 de febrero de 1958, al resolver la apelación... que es obvio que a la muerte de la madre común doña Justa López García en 30 de julio de 1943, demandante y demandada, consumaron los derechos de continuación arrendaticia... y como por lo expuesto este derecho de subrogación era mutuo... y ambas notificaron a la propiedad su cualidad de inquilinas subrogadas... para utilizar el piso referido, por haberse consumado dichos derechos de continuidad... folio 54 vuelto; y esto, precisamente, referido al piso litigioso segundo A, pues dice el mismo Juzgado de Primera Instancia número cinco, en su sentencia ya anotada, y firme hoy, que «sin duda de ninguna clase, el piso litigioso es el segundo letra A de la calle de Eraso número 17 de esta capital, puesto que la parte actora al formular la posición cuarta así lo admite y la parte demandada al absolverta así lo evidencian, por lo que centrando sobre él...», folio 54 vuelto; pero es que además el Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro en su sentencia de 14 de junio de 1958 sienta como hechos fundamentales:

**Primero.** Que doña Justa López García, madre de la actora, fué titular arrendaticia desde primero de octubre de 1940 del piso segundo centro izquierda, hoy

tercero D, de la calle de Eraso número 17 de esta capital.

**Segundo.** Que poco después permutó dicho piso por el segundo A, con el consentimiento de la propiedad.

**Tercero.** Que desde el inicio de la relación arrendaticia, convivieron con el titular, sus hijas, Teresa, hoy actora, con su esposo e hijos y María, casada después del fallecimiento de la madre en 1943, con el demandado, de cuyos hechos tuvo conocimiento el arrendador, folio 92; es decir, que acepta cumplidamente la personalidad de la actora, hoy recurrida, y dice que autoriza a declarar la arrendataria del piso a la actora que lo ocupa y fué objeto de venta, folio 92 vuelto; que no es posible, pues, seguir todavía después de cuatro sentencias, dos de ellas firmes, declarando a la recurrida inquilina y arrendataria del piso segundo A, de la calle del Eraso número 17, insistiendo en la falta de personalidad y precisamente por quien no ostentó nunca la cualidad de inquilina en dicho piso; que no tiene que jugar el artículo 267 de la Ley procesal civil que señala el recurrente, pues éste se refiere a citaciones, sino el 274 que es el relativo a la cédula de emplazamiento, pues así lo dice el artículo 1.222 del mismo cuerpo cuando habla de que «... se dara traslado de la demanda al comprador, mandándole emplazar, y entregarle las copias de ellas y de los documentos, en la forma prevenida...»; y esto es lo que se efectuó, y al serle entregadas las copias de la demanda y de los documentos (folio 28), por ser cédula de emplazamiento y no de notificación, no puede alegar la parte adversa que no se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley (artículo 267), que no tenían por qué serlo, pues al ser de emplazamiento (artículo 274), basta con la expresión en que está redactada; que por tanto el defecto formal que denuncia este motivo no existe y tampoco había lugar al recurso de reposición por haberse planteado fuera de plazo como denuncia el auto de 10 de abril de 1958; que se queja el recurrente de no haber podido utilizar otros recursos, acusando al Juzgado de estimar como de mera tramitación la providencia de 10 de marzo pero él, precisamente, admite en su escrito de reposición que la providencia del día 10 es de mera tramitación, luego ha de estar al artículo 376 y no querer estar sólo a lo favorable; que tampoco puede prosperar este motivo fundado en el número segundo del artículo 136 de la vigente Ley arrendaticia, pues no ha habido quebrantamiento ninguno y, por tanto, mal puede haberse producido indefensión para el recurrente que utilizó en su momento todos los elementos de prueba que quiso utilizar; y por último el esgrimir ahora una excepción de falta de personalidad no alegada hasta ahora —como reconoce el recurrente en su escrito de formalización del recurso— al decir «Todo lo razonado demuestra que la demanda, iba también encaminada a pedir la subrogación de la falta de legitimación de la parte actora en el proceso por no acreditar el carácter de inquilina con que reclama, aunque allí no se mencionara la certificación de nacimiento de la actora, que debió acompañar para completar ese carácter y se confundiera en el razonamiento de derecho con la falta de acción aquella impeditiva procesal que debiera ser apreciada por el Tribunal a que tengo el honor de dirigirme» como falta de personalidad en la demandante que coincide en el quebrantamiento de esa formalidad esencial del juicio, que produjo la indefensión del demandado hoy recurrente...» no merece más comentario que el contestar que no es tiempo, ni momento procesal oportuno este en que en el momento del pleito, ni puede pedirse al Tribunal Supremo que descienda a menester que no le compete; falta de acción, no de personalidad reconoce el recurrente que

podía haber subsanado y que no alega en la contestación a la demanda; por ello al pretender hacerlo ahora vulnera el artículo 533 de la Ley Procesal, al querer aplicarle tardíamente y querer vincular al Tribunal a una labor que no le compete, pero además olvíca que, faltos de razón y juicio y admitiendo por un momento su tesis, no puede pretender encadenar esta ahora denunciada falta de personalidad a la indefensión para su parte a fin de, retorciendo el derecho procesal, intentar encajarlo en el número segundo del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues dice la sentencia de 28 de junio de 1938 que «la falta de personalidad no puede dar lugar al recurso de casación en el fondo»; pero la personalidad y acción de pedir de la parte recurrida ha quedado demostrada hasta la saciedad —y debe ser desestimado este motivo que se apoya —intenta mejor— por el recurrente en el número segundo del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo motivo.—Que la parte recurrida no se refirió a documentos que obraban en otras actuaciones, sino que se hacía específica designación en cada caso y del título-base, el contrato, en el hecho primero de la demanda, folio 22, designado en el hecho tercero, folio 22 vuelto, la Secretaría en que pudieran encontrarse ya que, por la premura de interponer la demanda de retracto —presentada la primera copia de la escritura de compraventa del piso, por el recurrente, ante el Registro de la Propiedad, en 7 de enero de 1958; expedida certificación de este y otros hechos por el meritado Registró en 21 de febrero de 1958 y presentación de la demanda de retracto en 6 de marzo de 1958 (folio 26), y sobre todo por el hecho de no ser firme aún la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número cinco, no se pudieron acompañar a la demanda; y no se trajeron a los autos, como afirma el recurrente para mejor proveer, sino en fase probatoria admitida por el Juez, y por la parte recurrente; por lo que el Juez, valorando aquella prueba accedió al retracto; que no son, pues, de aplicación a este caso las sentencias que cita el recurrente y no ha habido infracción de doctrina legal y si son de aplicación, en cambio, las sentencias de 20 de marzo de 1915, 16 de octubre de 1917, 13 de julio de 1945 y 27 de febrero de 1954 que dicen que la apreciación de la suficiencia o insuficiencia de los títulos para hacer posible el retracto, es facultad discrecional de los Tribunales, y que los estimaron suficientes, es muestra la sentencia del Juzgado número veinticuatro de los de Primera Instancia, confirmada en todas sus partes por la de la Sala Primera de la Audiencia, que hoy recurre el señor Bravo Aparicio; que por ello el Tribunal, en función discrecional apreció la prueba valorando unos testimonios no fragmentarios, sino al completo y de otro proceso donde se trataba de esclarecer quién de las dos hermanas tenía más derecho a considerarse subrogada en el contrato de inquilinato de su difunta madre y valorando también la falta de prueba de que el recurrente había adquirido la condición de inquilino por una supuesta cesión hecha a su favor que no pudo probar, documento privados, b) folio 75 vuelto.

Tercer motivo.—Que se oponía al mismo por no haber existido violación del artículo 1.252 del Código Civil, pues dicen las sentencias de 7 de julio de 1943, 18 de abril de 1944 y 1 de julio de 1947; que «para que se produzca la cosa juzgada es preciso que la sentencia primera, en que la excepción se apoye, haya resuelto sobre el fondo del negocio» y en el primer juicio planteado ante el Juzgado Municipal número cinco, contra la esposa del hoy recurrente, se reclama el preferente derecho sobre la hermana y aquí el derecho de retracto contra el comprador que nunca ha ostentado la cualidad de in-

quilino; allí contra la esposa, asistida del marido para completar su capacidad procesal, y aquí contra el marido sólo, pues a su solo nombre está inscrita la finca en el Registro. «La autoridad de la cosa juzgada requiere la más perfecta identidad entre los elementos objetivos y subjetivos de las sentencias en relación, sin que baste la concurrencia parcial de identidades enumeradas en este artículo» (sentencias de 7 de junio de 1934 y 14 de junio de 1945), y aquí solamente se da igualdad en el piso; que para salir al paso de las afirmaciones tozudas del recurrente de que la parte recurrida, no tenía la calidad de arrendataria antes de demandar de retracto y que postulaba en la misma se la reconociera esta cualidad, para no insistir en lo ya dicho anteriormente, sólo ha de bastar referirse a la lectura íntegra de la sentencia firme de 20 de febrero de 1958, dictada por el Juez de Primera Instancia número cinco, en grado de apelación y que figura incorporada a este procedimiento, por testimonio auténtico al folio 54 y 55, deteniéndose especialmente en los considerandos de dicha sentencia; ahora si lo que pretende el recurrente es que de esta sentencia se acepte solamente el fallo desconociendo los considerandos que le sirven de antecedentes, estamos ante una novísima interpretación de las sentencias que es de esperar no podrá prosperar ante este Tribunal; que rechazando la excepción de cosa juzgada en que apoya el recurrente este motivo y combatiéndole con jurisprudencia mejor que con la dialéctica que él emplea, sobre las sentencias ya comentadas, habrá de anadirse las ya citadas de 7 de junio de 1934 y 14 de junio de 1945, pues sólo hay identidad en el piso, sin que sean idénticas las personas (allí se demandaba a doña María Batanero López, aquí a don Manuel Bravo Aparicio), ni el objeto de pedir (allí se intentaba resolver una convivencia basada en el mayor número de cargas familiares de la recurrida, a costa de su hermana y la sentencia de 20 de febrero de 1958 revocó la sentencia del Municipal que así lo estimaba, pero sólo en cuanto a estimar a la actora como única continuadora del contrato, dejando sentado en uno de sus considerandos que las dos hermanas eran inquilinas; aquí se ejercita una acción de retracto porque ha comprado no la demandada en el primer pleito, que lo hubiera podido hacer por su condición de inquilina (aunque tampoco hubiera prosperado la compra, pues ante la concurrencia de derechos hubiera sido de aplicación la Ley de 31 de diciembre de 1946 creadora del derecho a retraer en arrendamientos urbanos y que en número 72 admitía el mayor número de cargas familiares para decidir el mejor derecho) sino un señor que nunca ha sido inquilino y que compra precisamente (y se apunta aquí la falsedad en documento público) como inquilino; que el recurrente trata de desarticular las sentencias recurridas, apoyándose en un conjunto de presunciones para evidenciar una supuesta equivocación del Juzgador, cuando en realidad lo único que a lo largo de todo este motivo trata es de imponer su criterio sobre la valoración de la prueba substituyendo la operación que de la misma hace el Juzgador, por la suya subjetiva, por lo que es bastante éste querer hacer prevalecer su apreciación de la prueba sobre el criterio del Juzgador para que sea rechazado este motivo, y en cuanto a la supuesta violación del artículo 1.413 del Código Civil, en su nueva redacción, alegada por no haber demandado la parte recurrida a la esposa del recurrente, se hace constar:

a) Que presentada la demanda de retracto en 6 de marzo de 1958 (folio 26) no había sido publicada todavía en esa fecha en el «Boletín Oficial del Estado», la nueva redacción del artículo 1.413 que se dice violado, y por tanto no se precisaba autorización de la esposa —según

el artículo 1.413 entonces vigente— para otorgar la escritura de compraventa y, no podía solicitarse de retracto a la misma, que no figuraba en el Registro como propietaria, y

b) Estando la finca inscrita a nombre de Manuel Bravo Aparicio, el hecho de que estuviera casado no era suficiente para tener que obligar a la recurrida a demandar a quien no aparecía como compradora, porque en la escritura de compraventa de fecha 28 de septiembre de 1957, se dice que «don Manuel Bravo Aparicio, casado con doña María Batanero López, lo compra ejercitando su derecho legal de tanteo, y en el Registro —se insiste— sólo aparece Manuel Bravo Aparicio como titular registral (folio diecinueve) «... Que el piso segundo exterior letra A ... aparece inscrito actualmente a favor de don Manuel Bravo Aparicio, quien lo adquirió por el título de compra ...»; luego no se trató de soslayar a María Batanero López; pues fue justamente la argucia del recurrente la que dio lugar a que se le demandara a él sólo, al decir que era inquilino amparado en una cesión que nunca ocurrió y nunca probó, porque cuando entró a vivir al piso que compró, había fallecido un año antes la titular del contrato, y desde esa fecha, entiende la sentencia de 20 de febrero de 1958 (primera instancia número cinco), eran inquilinas las dos hermanas —la actora y la esposa del recurrente—; luego al comprar él en su nombre ejercitando un derecho que hubiera correspondido a su esposa, como si lo fuera a él, y estando sólo a su nombre inscrita la finca, a él había que demandar de retracto y no a su esposa que no había comprado amparada en su condición de inquilina y que no aparecía como dueña registral del piso.

Cuarto motivo.—Que se oponía al mismo porque en el argumento el recurrente que ha habido manifiesto error en la apreciación de la prueba, por contemplar erróneamente y contradecirse el segundo considerando de la sentencia recurrida con el contenido del documento auténtico, firme y ejecutorio que es la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cinco, de fecha 20 de febrero de 1958 obrante al folio 85 vuelto, autorizada por el Secretario del Juzgado Municipal número cinco, como funcionario público competente, pero esta alegación cae por su base cuando se contempla, no el fallo sólo de la sentencia que astutamente aportó a los autos como prueba el recurrente, sino el testimonio literal de la sentencia dictada, autorizada por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número cinco, como funcionario público competente, que obra al folio 54 y 55, y cuyos considerandos, y se repite una vez más, fijan definitivamente, ya que tal sentencia es firme, que «ambas, demandante y demandada María y Teresa Batanero López, consumaron los derechos de continuación arrendaticia, por cuanto vigente en aquella fecha su artículo tercero concedía los beneficios de la prórroga contractual a los individuos de la familia de arrendatario que con él habitaran ...»; y como por lo ya expuesto este derecho de subrogación era mutuo en las dos hermanas, y ambas notificaron a la propiedad su calidad de inquilinas subrogadas ...»; luego el Juzgado de Primera Instancia número 24 y la Sala Primera de la Audiencia después, no sólo desecharon esta sentencia, sino que precisamente por sus considerandos llegaron al convencimiento de que Teresa Batanero López era continuadora en el contrato suscrito por su difunta madre, aun cuando también ostentaba tal condición su hermana María; y si se ajustó perfectamente a lo que había decidido una sentencia firme, según el mismo recurrente, no se puede acusar de error en la apreciación de la prueba al Juzgado de Instancia y a la Sala que la valoraron recíprocamente; declarar que los documentos

aportados por la recurrida, obrantes a los folios 63 vuelto al 71 no tienen ningún valor frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de 20 de febrero de 1958, es una apreciación disparatada; efectivamente, no es que no tenga valor, es que vienen a completarse con aquélla y todo ese conjunto de pruebas, harto suficiente, produjo el segundo considerando de la sentencia de primera instancia de que «... la actora, que en calidad de subrogada en los derechos arrendaticios de su madre, ocupaba la misma en unión de su esposo e hijos...»; que recoge, igualmente, el segundo considerando de la sentencia recurrida; y en cuanto a no haberse apreciado o haberlo sido con error el documento obrante al folio 19 vuelto, no pudo apreciarse porque a pesar de la falsedad en documento público que representa y porque en ese documento el Notario da fe de lo que le dicen las partes, no de lo que digan sea la verdad, el recurrente nunca tuvo la cualidad de inquilino y no ha podido probar tal hecho; que por tanto, no puede hablarse de un error manifiesto en la apreciación de la prueba, y el hacerlo es tanto como pretender imponer el criterio subjetivo del recurrente al objetivo del Juzgador, lo que pugna con la repetida jurisprudencia de este Tribunal que tiene declarados a este respecto «que al haberse examinado la prueba en la instancia, al insistir en este trámite (recurso de casación) sobre su valoración, es pretender imponer el criterio subjetivo del recurrente sobre el del Juzgador, lo que no es correcto en el orden procesal, porque es tanto como privar de soberanía al Juzgador en la apreciación de la prueba cuando la Ley se la tiene conferida» y que «no procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas, cuando el recurrente pretenda impugnarlo por el resultado aislado de los elementos integrantes del juicio».

Motivo quinto.—Que también se oponía a este motivo porque denuncia la interpretación errónea del artículo 48 de la vigente Ley de Arrendamientos y no existe tal interpretación errónea, más que en su imaginación; además este motivo es una reiteración tozuda de los anteriores y por tanto pueden darse también por reproducidas, en aras de la brevedad, las manifestaciones precedentes rechazando los motivos anteriores; que partiendo del hecho cierto a que llega la sentencia recurrida, recogiendo a su vez la del Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro, de que Teresa Batanero López era la continuadora en el piso de contrato suscrito por su madre, al no habersele notificado la venta efectuada al recurrente, que no tenía título ninguno en la vivienda, lejos de interpretarse erróneamente el artículo 48, ha sido rectamente aplicado; que en cuanto al artículo 47, no se ha aportado por el recurrente prueba alguna de que se le hubiera notificado por la propiedad su decisión de vender el piso y aún cuando no es requisito imprescindible tal notificación, pues ya se sabe que pueden ponerse de acuerdo, mal puede compaginarse esta actitud con la carta que el señor Virgós dirigió a las hermanas Batanero en 6 de septiembre de 1957 en la que las invitaba a celebrar una reunión en su despacho a fin de ponerse de acuerdo sobre cuál de las dos hermanas era la continuadora legal del contrato; cuya carta obra incorporada, en protocolo, al folio siete, y como en su día se adjujo, no fué expresamente impugnada de adverso; y es claro que no hubo tal notificación del artículo 47, pues para el señor Virgós el recurrente no fué inquilino hasta el mismo día de la venta, 28 de septiembre de 1957; pero antes no le tuvo nunca por tal, pues pudo haberlo hecho al contestar el requerimiento que la parte recurrida hubo de efectuarle, obrante al folio ocho; y también pudo acreditar esta cualidad de inquilino en su es-

pos, María Batanero al contestar la demanda que la hoy recurrida dedujo contra ella ante el Juzgado Municipal número cinco, o al absolver posiciones, folio 69; que sin embargo, con un buen trazado plan, se pretendió atraer hacia la esposa del recurrente toda la atención de la recurrida dejando en la sombra a su esposo, para que éste comprara y vendiera la beneficiaria del piso como inquilina, doña Teresa Batanero López, se desorientaba luchando contra un fantasma y entre tanto pasaba el tiempo y se lograba consumir la «hazana»; luego si en el recurrente no concurría la cualidad de inquilino, no pudo comprar al amparo del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y al no haber comprado como inquilino y no haberse notificado la venta a la que ostentaba tal título, es visto que es de aplicación el artículo 48 de la Ley arrendaticia, y al hacerlo la sentencia recurrida, no sólo no le interpreta erróneamente, sino que tiene que considerarle básico para admitir el retracto; y por último se va a demostrar como la supuesta cesión que asegura el recurrente le hizo de los derechos del piso en cuestión, su cuñado Antonio Oliva Pérez, no ha existido nunca, y se ha tratado de una maniobra del tal Oliva Pérez, pues la carta que como documento de prueba propuso la parte adversa, que decía dirigida al señor Virgós, no pudo ser exhibida porque nunca había sido escrita; que el señor Oliva Pérez no podía ceder unos derechos referidos a un piso que permutó con el consentimiento de la propiedad en 1940 y en el que no habitaba desde entonces—folio 73 vuelto, en el que aparece empadronado en la calle Eraso número 17 en el piso segundo centro, hoy tercero D.—y como el recurrente hasta 1944 no entró a vivir en dicho piso (folio setenta y uno, empadronado en 1945), aún admitiendo que se lo hubiera cedido ese mismo año 1944, mal podía hacerlo cuando hacía cuatro años que no lo habitaba y además el año antes, había muerto la permutante de ese piso; pero además, el señor Oliva fué citado en forma como testigo y por dos veces, en el juicio sostenido por las hermanas Batanero ante el Juzgado Municipal número cinco, sin comparecer a ninguna de ambas citaciones (preguntas al folio 69 vuelto y 70), cuando la hubiera sido tan sencillo comparecer y declarar que el piso se lo había «cedido» a su cuñado; pero además, el señor Oliva compró en 28 de septiembre de 1957 la misma fecha que el señor Bravo, recurrente, el piso tercero D. en concepto de «subrogado en los derechos arrendaticios de su suegra», reconociendo expresamente la permuta efectuada con dicha señora, pues de no admitirlo así la propiedad, si las titulares de ese piso eran las hijas de la fallecida, deberían haber sido notificadas de la venta; luego si el señor Oliva Pérez compró el piso que ocupaba como inquilino, en virtud de la permuta efectuada con la madre de Teresa Batanero López, no es descabellado suponer que ésta y su hermana María, esposa del recurrente, en virtud de esa permuta consentida por la propiedad serían arrendatarias desde la muerte de su madre, cumplido el trámite de comunicar a la propiedad tal fallecimiento, luego si ya eran arrendatarias en 1943, y si el señor Oliva era arrendatario del piso tercero D. desde 1940 y si el recurrente entró en el piso segundo A. en 1944; se pregunta, cómo pudo ceder el señor Oliva Pérez sus derechos sobre el piso segundo A. al recurrente, si en esa fecha no tenía nada que ver en ese piso, y si el mismo ya disfrutaba de arrendatario y doble por cierto, aunque uno de ellos era la esposa del recurrente; y por último si ha habido cesión consentida por la propiedad debió ser consentida esa cesión en 1940, cuando se permutaron los pisos, y precisamente al morir la madre de la recurrida, cedería a sus hijas ese

derecho, pero nunca habría sido cesionario el recurrente.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, formulado al amparo del número segundo del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se funda en la infracción del número tercero del artículo 1.618 de la de Enjuiciamiento Civil en cuanto la demandante no acompañó a su demanda el contrato de inquilinato pero para que el recurso de injusticia notoria fundado en el quebrantamiento de alguna forma esencial del juicio determinante de indefensión pueda prosperar es requisito esencial exigido por el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable como legislación supletoria, que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y si hubiera ocurrido en la primera que se haya reproducido la petición en la segunda, y si bien el demandado interpuso recurso de reposición contra la providencia que admitió la demanda fundado en el incumplimiento del citado precepto en la segunda instancia no pidió la subsanación de la falta como debió hacerlo para cumplir el aludido artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como lo prevenido por el 381 de la misma que dispone que cuando la reposición se refiere a las providencias de mera tramitación contra el auto resolutorio de la misma no se dará recurso alguno salvo el de responsabilidad del Juez y la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta cuando proceda;

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso se funda en la infracción de la doctrina legal que establece que son tan esenciales las condiciones que han de tener las demandas de retracto consignadas en el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la acción no podría prosperar si careciese de alguna de ellas entre las que se encuentra la de su número tercero que previene que se acompañará a la demanda alguna justificación aun cuando no sea cumplida del título en que se funde el retracto pero tal precepto es de naturaleza esencialmente procesal y por lo mismo conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal no es susceptible de un recurso de injusticia notoria que pretende ampararse en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos;

CONSIDERANDO que para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario conforme a los términos del artículo 1.252 del Código Civil que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta, sea invocada concurre la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren, y por el examen comparativo de las dos sentencias que se alegan para fundamentar la aludida presunción resulta que no existen las identidades subjetiva y objetiva a que el texto expresado se refiere por cuanto si bien en ambos juicios es la misma la persona demandante no es la misma la demandada ni la misma la causa de pedir es decir la acción cuyo objeto es en el primer juicio el mejor derecho a subrogarse la demandante en lugar de la inquilina fallecida y en el segundo el retracto sobre el piso objeto del arrendamiento vendido a tercera persona, por lo que procede desestimar el tercer motivo del recurso;

CONSIDERANDO que lo afirmado por la sentencia recurrida es que las hermanas Batanero ocuparon el piso en cuestión como subrogadas «mortis causa» en el contrato de arrendamiento celebrado por su madre declaración que es la misma que contiene la sentencia dictada en el anterior juicio por lo que no puede estimarse ningún error de hecho en la apreciación de la prueba derivada de la supuesta contradicción entre ambas re-

soluciones aunque las consecuencias jurídicas de las mismas sean distintas por estimarse por la anterior sentencia que el derecho de subrogación correspondía conjuntamente a las dos hermanas y declarar por la recurrida que tal derecho y por lo tanto el de retracto consiguiente a la condición de arrendataria pertenecía preferentemente a la actora por virtud de lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946—disposición transitoria primera y artículo 72 de la misma— y como tal apreciación jurídica no ha sido impugnada en el recurso al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la expresada Ley el motivo cuarto del recurso formulado al amparo de la causa cuarta no puede ser estimado ni tampoco puede serlo porque en la escritura de compraventa inscrita en el Registro se hiciese constar que el comprador era inquilino del piso arrendado y que compraba ejercitando su derecho de tanteo, porque tales manifestaciones hechas por personas extrañas al verdadero arrendatario no pueden obligar a ésta cuya condición ha sido declarada por el resultado de la prueba por la sentencia que se recurre y supuesta tan condición y por tanto el derecho a la acción de retracto inherente a la misma no han podido ser infringidos los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos cuya infracción se denuncia en el motivo quinto del recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Manuel Bravo Aparicio contra la sentencia que con fecha 10 de diciembre de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; 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 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.—Rubricados.

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

\* \* \*

En la villa de Madrid a 11 de junio de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de esta capital y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por doña Eulalia Lausirica Alcón, sin profesión, con don Eladio Duque Duque, médico, ambos de esta vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandado señor Duque, representado por el Procurador don Joaquín Alfaro Lapuerta, con la dirección del Letrado don Pedro Rubio Tardío; y habiendo comparecido, como recurrida, la demandante señora Lausirica, y en su nombre y representación el Procurador don Paulino Monsalve Flores, bajo la dirección del Letrado don Leoncio Rodríguez Aguado:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 16 de abril de 1957 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número nueve, el Procurador don Pau-

lino Monsalve Flores, a nombre de doña Eulalia Lausirica Alcón, formuló contra don Eladio Duque Duque demanda que apoyó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que por contrato de inquilinato suscrito el 1 de julio de 1942, don Modesto Chapa Lausirica, en concepto de apoderado, arrendó al demandado el piso bajo derecha centro de la casa número 31 de la calle de Luchana, por tiempo de seis meses y precio de 2.700 pesetas anuales, pagaderas por mensualidades adelantadas, y habiéndose obligado al señor Duque, por la condición novena, a no dedicar el cuarto a oficinas, industria o taller, sino únicamente a vivienda suya y de su familia.

Segundo. Que dicha casa fué adquirida por don Modesto Chapa Ferriol durante su matrimonio con la actora, por compra mediante escritura pública autorizada el 27 de abril de 1927; y fué adjudicada en pleno dominio a la citada señora, en escritura de 13 de julio de 1939, de aprobación y protocolización de las operaciones particionales de los bienes quedados al óbito de su esposo; y

Tercero. Que hacía aproximadamente dos años que los cónyuges don Eladio Duque Duque y doña Pilar Revilla no ocupaban el piso antes indicado, pues tenían su domicilio y residencia en el segundo izquierdo de la casa número 17 de la calle del Castillo, de esta ciudad, utilizando exclusivamente el piso propiedad de la demandante como consultorio del señor Duque, de su profesión de médico en ejercicio, y durante las horas que al efecto tenía señaladas; en derecho invocó, entre otros preceptos, los contenidos en los párrafos tercero y cuarto del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y causa undécima del artículo 114 de la propia Ley; terminando por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el mencionado contrato de inquilinato por alguna de las dos causas que con carácter alternativo se formulan, condenando al demandado a que desalojase la vivienda dentro del término de cuatro meses previsto en el artículo 143 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con apercibimiento de lanzamiento en el supuesto de que no la desalojase en el plazo anotado, y expresa imposición de costas:

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al demandado don Eladio Duque Duque, y compareció en su representación el Procurador don Federico Bravo Nieves, en 8 de mayo de 1957 presentó escrito de contestación en el que aceptó los hechos primero y segundo de la demanda (aquél con la aclaración de que el tiempo por el que el contrato se concertó fué de seis meses prorrogables) y negó el tercero en cuanto se oponga a lo que expuso y que en lo esencial es como sigue: que el demandado arrendó el piso objeto de este pleito para habitarlo con su esposa, doña Pilar Revilla, ya que entonces el matrimonio carecía de descendencia, y para utilización en las actividades profesionales médicas del arrendatario; en la fecha del contrato, el demandado era ya Médico, a cuyo ejercicio profesional se dedicaba, y de ello tenían el mas perfecto conocimiento los propietarios, entonces y en el momento actual, del piso arrendado, y así consta en el propio contrato otorgado; posteriormente, el matrimonio Duque Benilla había tenido seis hijos, llamados María Agustina, Miguel Angel, María del Pilar, María de las Mercedes, María Eloisa y María Sonsoles, nacidos, respectivamente, el 14 de marzo de 1944, 7 de octubre de 1945, 11 de mayo de 1947, 15 de diciembre de 1948, 13 de febrero de 1951 y 25 de marzo de 1955, todos ellos de Madrid, excepto Mi-

guel Angel que nació en Tetuán (Maruecos); la vivienda objeto de la litis consta de seis habitaciones en total, todas ellas reducidísimas; si en el momento de ser arrendada tal vivienda fué suficiente para atender las necesidades familiares y profesionales del señor Duque, el sucesivo nacimiento de los hijos de éste la convirtió en notoriamente insuficiente a tal fin, por lo que dicho señor se encontró en la precisión de buscar el medio de atender a tan perentorias y apremiantes necesidades, proporcionándose el cuarto segundo izquierdo de la casa número 17 de la calle del Castillo, de esta capital, también insuficiente por sí, pero que, dada la proximidad al anterior, le permitía atender entre ambas, aunque sin exceso alguno, a tales necesidades familiares y profesionales; cierto que el señor Duque tenía establecido su consultorio médico, y cuanto a su profesión se refiere, de manera exclusiva, en el cuarto objeto del pleito, pero lo utilizaba también para fines extraprofesionales, habiéndolo personalmente y desarrollando allí su vida diaria de manera casi total; el demandado se consideraba y era considerado por todos como domiciliado en la calle de Luchana, número 31, como lo ponía de relieve que allí figuraba empadronado desde la fecha del arrendamiento hasta el momento actual, que la propiedad le pasaba sus recibos a tal domicilio e incluía en los mismos incremento por consumo de agua, por calefacción, etc., que allí recibía su correspondencia y visitas, aun ajenas al ejercicio de su profesión, e incluso allí había sido emplazado para contestar a la demanda; en derecho alegó lo que estimó pertinente, y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que desestimando la demanda se absolviese de la misma al demandado con expresa imposición de las costas a la actora:

RESULTANDO que recibida el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial, documental y testimonial, y, además, la demandada el de reconocimiento judicial del piso objeto del litigio y del segundo izquierdo de la casa número 17 de la calle del Castillo. Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, el Juez de Primera Instancia del número 9 de esta capital, con fecha 20 de septiembre de 1957 dictó sentencia por la que absolvió de la demanda formulada por doña Eulalia Lausirica Alcón al demandado don Eladio Duque Duque, todo ello con expresa imposición de las costas causadas en este juicio a la parte actora:

RESULTANDO que, anelada dicha sentencia por la representación de la demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 28 de abril de 1958 dictó sentencia por la que revocando totalmente la del Juzgado se declara resuelto el contrato de arrendamiento celebrado el primero de julio de 1942 entre don Eladio Duque Duque y don Modesto Chapa Lausirica, con respecto al piso bajo derecha centro de la casa número 31 de la calle de Luchana, de esta capital, y, en su consecuencia, se condena al demandado y recurrido don Eladio Duque Duque a que desaloje la vivienda dentro del término de cuatro meses previsto en el artículo 140 de la Ley de Arrendamientos Urbanos con apercibimiento de lanzamiento en el supuesto de que no la desaloje en el plazo anotado todo ello con expresa imposición de las costas de primera instancia al mencionado señor Duque, y sin que haya lugar a hacer pronunciamiento alguno, en ese particular, con respecto a las causadas en este recurso:

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don Joaquín Alfaro Lapuerta, a nombre de don Eladio Duque Duque, ha interpuesto ante esta Sala,

contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, del caso tercero del artículo 62 de dicha Ley y de la causa undécima del artículo 114 de la propia Ley; y seguidamente se expone: que en la demanda se invocan dos causas resolutorias; los casos tercero y cuarto del artículo 62; como quiera que la causa cuarta se alega con carácter alternativo y no ha sido estimada ni por el Juzgado de Instancia ni por la Sala Sentenciadora, no será preciso ocuparse más que del referido caso tercero, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia recurrida ha sido consentida en todas sus partes por la actora; que es hecho probado y admitido por las partes que el señor Duque trasladó su hogar familiar a la calle del Castillo, número 17, y que en el piso objeto del pleito dejó algunos muebles y siguió utilizándolo como despacho para atender su consulta de médico; que el único problema a discutir es el de la determinación del contenido y alcance de la expresión «ocupada» o «deshabitada», teniendo en cuenta que esta última es la utilizada por la Sala sentenciadora y que la primera es la que emplea la Ley en el caso tercero del artículo 62; que olvida el Tribunal «a quo» que los pisos arrendados para viviendas en los que, además, se ejerza una profesión liberal, están asimilados «por vía de integración legal», en expresión de los tratadistas Castán y Calvillo, a vivienda, y que cuando el inquilino traslade su habitación a piso distinto y continúe su ejercicio profesional colegiado en el piso primeramente arrendado, ni hay cambio de destino (ni en el sentido real, ni técnico-jurídico), ni existe falta de ocupación; que la asimilación a viviendas de los cuartos arrendados en que concurren las circunstancias anteriormente expuestas ha sido elaborado por la doctrina del Tribunal Supremo y, a consecuencia de tal asimilación, constituye un beneficio concedido por la Ley y la doctrina jurisprudencial a los inquilinos, que, por tanto, es irrenunciable; que puede admitirse, a efectos de este motivo, que el piso objeto de la litis está deshabitado, entendiendo por tal, en el sentido meramente gramatical, que en él no vive o mora su inquilino o familiares; pero también ha de partirse del supuesto, admitido por las partes y por la Sala sentenciadora, de que dicho cuarto se encuentra «ocupado» por el señor Duque, no sólo por tener allí sus muebles, sino por ejercer en el mismo la profesión liberal de médico y pasar en él su consulta; y tengase en cuenta que esta condición profesional del señor Duque ha sido hecha constar en el propio contrato de inquilinato de cuya resolución se trata; que no es lo mismo el hecho de que el piso está deshabitado o desocupado; resuelve la duda interpretativa, que pudiera desprenderse de ambos conceptos, en cuanto a su identidad y significación la sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 1953; que la Ley, la jurisprudencia, los comentaristas y la doctrina en general, han repetido que los locales arrendados para bufetes, clínicas, consultorios, etc., y los aprovechamientos mixtos, están asimilados, «por vía de integración legal», a vivienda, y que, por ello, no concurre cambio de destino, ni hay caso de resolución de contrato cuando, concertado contrato de arrendamiento mixto (vivienda y ejercicio profesional), el inquilino traslade su habitación a piso distinto y continúe su ejercicio profesional colegiado en el piso primeramente arrendado, ya que, como el piso sigue siendo vivienda, no hay cambio de destino, ni mucho menos, en el sentido

real ni técnico-jurídico, falta de ocupación, por lo que no podrá, en tales casos prosperar la causa de resolución sexta, y menos la undécima, de la ley vigente; que queda, pues, resuelto el caso del inquilino que ejerciendo una profesión colegiada en el piso arrendado, traslada después sus habitaciones a piso distinto, por lo que queda perfectamente explicado, al propio tiempo, que no es lo mismo tener el piso deshabitado que desocupado, aunque, a mayor abundamiento, si se trata de local asimilado a vivienda por vía de integración legal, cual sucede con el destinado al ejercicio de las profesiones liberales, resultará que la ocupación es, además, a estos efectos, habitación; que, por otra parte, el caso tercero del artículo 62 únicamente habla del supuesto de que la vivienda no está ocupada, sin hacer referencia alguna a si está habitada o no; es más, este concepto negativo, no estar ocupada, se equipara, por lo que respecta al local de negocio, a que éste permanezca cerrado, por el plazo necesario en dicho precepto, es decir, que admitiéndose, como se admite, que el piso objeto del litigio no está cerrado, puesto que se sigue celebrando consultas médicas, es razón de que no puede incluirse este supuesto en el caso tercero del artículo 62; que desde un punto de vista teleológico, lo que quiso el legislador no es otra cosa que sancionar la omisión del uso de la vivienda, supuesto éste que, según se reconoce en la sentencia recurrida, no se da en el presente caso, al admitirse que en el piso de autos el señor Duque viene ejerciendo su profesión de médico, pasando la correspondiente consulta; y que la sentencia de esta Sala de 7 de enero de 1954 contempla un caso análogo al presente, si bien en relación a otra causa de resolución, pero cuya doctrina es perfectamente aplicable a este recurso.

Segundo. Al amparo del caso tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por interpretación errónea e inaplicación, de la disposición transitoria quince de la referida Ley, en relación con la causa tercera del artículo 62 del propio texto legal y disposición transitoria nueve del mismo; y a continuación se manifiesta; que la antigua doctrina del Tribunal Supremo que sostuvo que el mero concepto, de índole negativo, de que la inaplicación de un precepto legal no estaba comprendida en el rigorismo formal del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha sido superado por numerosos fallos de dicho Alto Tribunal, dictados a partir del año 1944, en los que sostiene que la no aplicación de un precepto, cuando éste es obligado, equivale a su infracción; que la precitada disposición transitoria quince establece que las modificaciones efectuadas en el capítulo once sólo serán aplicables a los hechos previstos en él cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos; que es hecho admitido por la propia demandante, y así lo consigna el escrito inicial, que el recurrente dejó de habitar la casa objeto de la litis mucho antes de la publicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos hoy vigente, y, por tanto, este hecho, como el supuesto de que el señor Duque tuviera dos viviendas en Madrid (que, por otra parte, le son de absoluta necesidad), están fuera del ámbito de aplicación de la Ley y no pueden, en modo alguno, determinar la resolución del contrato, según se desprende de la correcta interpretación que ha de darse a la expresión contenida en la disposición transitoria quince cuando dice: «cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de la presente Ley»; por consiguiente, el hecho previsto en el referido capítulo once, iniciado an-

tes de la vigencia de la nueva Ley, no puede producir el efecto de resolver el contrato, ni aun en el supuesto, según sostiene la sentencia de primera instancia, de que «sigan produciéndose después que la Ley»; y que nacida la situación de hecho contemplada en la sentencia recurrida al amparo de una legislación que no la prohibía, la nueva Ley no puede tener efectos retroactivos y no los tiene, si se aplica correctamente la mencionada disposición transitoria quince, ya que, como dice el Juzgador de instancia, «el solo transcurso del tiempo no cambia sus efectos jurídicos»; es indiscutible que la base resolutoria once del artículo 114 de la Ley vigente está comprendida en el capítulo once de la propia Ley, y, consiguientemente, su inaplicación al supuesto de autos es incontestable.

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por interpretación errónea, del caso tercero del artículo 62 de dicha Ley, y violación, por aplicación indebida, de la causa undécima del artículo 114 del propio texto legal; y a renglón seguido se aduce: que para que pueda operar la causa tercera del artículo 62 es absolutamente indispensable que además de que se dé el supuesto de no ocupación durante más de seis meses en el curso de un año, dicha desocupación no obedezca a justa causa; y aun admitiendo a efectos hipotéticos que la vivienda de que se trata está desocupada, es preciso, además, determinar si la referida desocupación obedece o no a justa causa; ambos motivos o circunstancias no pueden operar aislados, por estar relacionados el uno con el otro; que en el escrito de contestación a la demanda ya se hacía constar que el señor Duque al tomar en arrendamiento el piso objeto de la litis se encontraba en estado de casado, pero sin hijos, que posteriormente ha tenido de su matrimonio seis hijos y que la vivienda que se discute consta de seis habitaciones, todas ellas de tamaño reducido, según todo ello quedó acreditado no discutido este extremo por los litigantes, por ser evidente, se tiene que aun en el supuesto de que la desocupación existiera, la misma obedecería a justa causa, ya que no es admisible que en una casa de seis habitaciones pueda existir, al mismo tiempo un consultorio, con la sala de visitas, despacho, comedor y, además, las correspondientes habitaciones para el matrimonio, seis hijos y el servicio; y en cuanto a la casa de la calle del Castillo, número 17, es insuficiente para que, por sí sola, satisfaga las necesidades familiares del demandado, como resultó también acreditado, habiéndose puesto de manifiesto que el señor Duque, para poder instalar a sus hijos en los diferentes cuartos o habitaciones, hubo de proceder al montaje de camas literas; y que si el aspecto humano y moral pudiera influir en esta clase de recursos, la simple contemplación de este supuesto sería suficiente para no privar al señor Duque de un medio de subsistencia, al tener imperiosa necesidad de seguir despatchando su consulta en el piso objeto de esta litis.

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por interpretación errónea, del artículo 358 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, a estos efectos, tiene carácter sustantivo, según declaración del Tribunal Supremo en múltiples sentencias, en relación con el caso tercero del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y causa resolutoria undécima del artículo 114 de la propia Ley; y dicese que como complemento del precedente motivo se invoca el presente, dando por reproducido en este lugar, por razones de brevedad, cuanto antecede, si bien se encuentra la

infracción en la violación de dicho artículo 359, si se tiene en cuenta que al contestar a la demanda se alegó la imperiosa necesidad de que el señor Duque ocupara ambas viviendas, y al no haber sido resuelto este extremo por la Sala de la Audiencia, como era obligado, se ha incurrido en vicio de incongruencia, máxime si se tiene en cuenta que la determinación de que la desocupación de la vivienda obedezca o no a justa causa, es un presupuesto necesario para la correcta aplicación del repetido caso tercero del artículo sesenta y dos de la Ley de Arrendamientos:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala, se confirió traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida, la que se dió por instruida y solicitó la celebración de vista pública, quedando, en su virtud, los autos para el señalamiento de ésta;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que aceptado por la sentencia recurrida el segundo de la dictada por el Juzgado que establece «que de las manifestaciones de las partes, de la confesión de los litigantes y de todas las pruebas practicadas aparece justificado de modo pleno que en fecha anterior al menos de dos años (1955) a la iniciación del juicio (6 de abril de 1957) el demandado dejó de usar el piso discutido como hogar familiar... en el que ... dejó algunos muebles y normalmente siguió utilizándolo como despacho para atender su consulta médica, situación de hecho que no ofrece ninguna duda y de la que hay que partir para resolver el problema de derecho ...» sometido a decisión, resulta evidente la acusada interpretación errónea del párrafo tercero del artículo 62 y la aplicación indebida de la causa undécima del artículo 114, como el anterior de la vigente Ley de Arrendamientos de edificios urbanos, ya que la tesis jurídica de ésta, aplicable al supuesto de desocupación de la vivienda, no es a su contrario de ocupación interrumpida, ni al de transformación del local de vivienda en local de negocio, causa de resolución sexta del último citado precepto, no alegada, en la que, por otra parte, no se halla comprendida la mera mutación de destino a despacho-vivienda, según la Ley vigente cuando se operó, del local arrendado para vivienda-hogar, porque en ningún momento dejó de ser una relación de inquilinato, sin transformarse en otra de arrendamiento de local de negocio, al que la normativa vigente asimila el de los destinados a oficina o despacho, sin efectos retroactivos en relación con los motivos de resolución, a tenor de su disposición transitoria quince, que excluye las situaciones iniciadas antes de su vigencia, y como no ha habido transformación y el ocuparlo ahora como despacho, y antes, sin interrupción, como despacho y hogar familiar, es decir, al ocuparlo continuadamente hasta el presente, desde su celebración, para vivienda, no ha existido la desocupación, que se niega, ni ha sido bien interpretado el precepto dictado para la desocupación, ni debidamente aplicada la causa resolutoria basada en la negativa de prórroga por no ocupación y no por transformación, ni por cambio de destino, habida cuenta que, aun dado este, se ha ocupado y ocupa sin solución de continuidad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de iniquidad notoria interpuesto por don Eladio Duque Duque, contra la sentencia que en 23 de abril de 1958 dictó la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, cuya ineficacia declaramos, y en su lugar confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, sin especial condena en costas en la apelación y en este recurso;

y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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.—Rubricados.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Eduardo Ruiz Carrillo, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid a once de junio de mil novecientos sesenta.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 11 de junio de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad, por doña Rosario Avila Valdivielso, mayor de edad, casada y vecina de esta capital, con don José Bernardo de la Lastra y Losada, mayor de edad, propietario y de igual vecindad, sobre litis expensas: autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte demandada representada por el Procurador don Andrés Castillo Caballero y dirigida por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte actora y recurrida representada por el Procurador don Francisco Miguel Esquivias Fernández, y dirigida por el Letrado don Eduardo Aljuria:

RESULTANDO que mediante escrito de 12 de abril de 1958, y ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de esta capital, el Procurador don Francisco Miguel Esquivias Fernández, en nombre de doña Rosario Avila Valdivielso, dedujo demanda incidental contra don José Bernardo de la Lastra y Losada, sobre litis expensas, exponiendo como hechos:

Primero. Que la actora había instado contra su marido, en 12 de septiembre de 1957, juicio plenario de alimentos definitivos por los trámites del proceso de mayor cuantía, cuya resolución pendía ante el Juzgado ante el que demandaba incidentalmente, habiéndose estimado la cuantía litigiosa en 3.000.000 de pesetas.

Segundo. Que la actora carecía de bienes y derechos propios para satisfacer las expensas litigiosas, ya que por único ingreso tenía la pensión alimenticia que recibía del demandado.

Tercero. Que don José de la Lastra era propietario de una fortuna nada común, cuyas rentas, de 4.000.000 de pesetas aproximadamente, pertenecían a la sociedad conyugal que en régimen de gananciales administraba como marido.

Cuarto. Que la actora no podía obtener el beneficio de pobreza para litigar contra su marido, porque aunque su peculio era inexistente, los ingresos del demandado eran causa impeditiva para ser declarada pobre.

Quinto. Que la obligación de abonar litis expensas al demandado don José de la Lastra, debían de alcanzar al juicio pendiente en reclamación de alimentos definitivos, y al incidente que se promovía, así como a cualquier otro que procediese de ambos procedimientos.

Sexto. Que la cuantía litigiosa se fijaba en 375.000 pesetas; e invocando los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictase sentencia concediendo a doña Rosario Avila Valdivielso la suma de 375.000 pesetas en

concepto de litis expensas, sujetas a liquidación activa o pasiva, al término del pleito de reclamación de alimentos definitivos a su marido, y de este incidente, y se condenase a su citado marido al cumplimiento de su anterior prestación pecuniaria:

RESULTANDO que admitida la demanda, y emplazado el demandado don José de la Lastra Losada, lo evacuó en su nombre el Procurador don Andrés Castillo Caballero, mediante escrito de 3 de julio de 1958, oponiéndose a la misma con base en los siguientes hechos:

Primero. Que estaba conforme con el correlativo.

Segundo. Que igualmente lo estaba con el segundo.

Tercero. Que ni don José de la Lastra era propietario de una fortuna nada común ni sus rentas ascendían a 4.000.000 de pesetas, más que en los fantásticos cálculos de la actora, ni la sociedad conyugal se hallaba constituida en régimen de gananciales; y que era ocioso extenderse sobre este particular, pues la jurisprudencia establece que las litis expensas se deben cualquiera que sea el régimen económico conyugal, siempre que concurren los restantes requisitos, pero que, ello no obstante, recordaba a la actora, que el matrimonio se había contraído en régimen de separación de bienes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 45 y 50 del Código Civil.

Cuarto. Que estaba conforme con el correlativo.

Quinto. Que igualmente estaba conforme con el del mismo número de la demanda.

Sexto. Que se negaba rotundamente que se necesitasen litis expensas en la medida en que se solicitaban; que éstas habían sido pedidas para el pleito principal y para el incidente a que se contestaba; y que estando aquél ya prácticamente terminado, no se estimaba aventurado presupuestar el importe de derechos, supidos, y, en una palabra, la cuenta del Procurador en el propio incidente de litis expensas arrojaban la suma de 30.000 pesetas, que como quisiera justificarse las que restaban a la bonita cifra de 375.000 pesetas solicitada era cosa que no se alcanzaba, pero que si permitía estimar en la demandante una.

Séptimo. Manifiesta temeridad que sin la compensación de una posible en costas encarecía éstas al fijarla en cuantía de la litis en la injustificable y absurda cifra en que las expensas se habían solicitado; e invocó los fundamentos de derecho que creyó aplicables para terminar suplicando se dictase sentencia juntando el fallo a las razones que dejaba aducidas en la contestación, y no concediendo a la demandante, en cualquier caso, la cantidad que solicitaba, no debiendo ser superior a 40.000 pesetas para litis expensas:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba y practicada la propuesta, se acordó traer los autos a la vista para sentencia con citación de las partes; y habiendo solicitado la representación de la parte actora la celebración de vista, se señaló día para tal acto, y celebrada la misma, el Juez de Primera Instancia del número 23 de los de esta capital, dictó sentencia, con fecha 28 de octubre de 1958, por la que estimando la demanda, condenó al demandado a que pague a su esposa en concepto de litis expensas, las costas y gastos que para ella deriven en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre alimentos definitivos de que este incidente dimana, y de los derivados para ella de autos incidentales;—debiendo fijarse la cuantía precisa de tales litis expensas en período de ejecución de sentencia, y debiendo anticipar a cuenta y a resultas de la ulterior liquidación la suma de 100.000 pesetas, sin hacer especial condena de costas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandado, y sustanciada la alzada con arreglo

a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 1959, confirmando la del inferior, con costas al actor de segunda instancia:

**RESULTANDO** que previa constitución de depósito por cuantía de 3.000 pesetas, el Procurador don Andrés Castillo Caballero, en nombre de don José de la Lastura y Losada, ha interpuesto contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de Ley, con base en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega aplicación indebida del artículo 1.408 del Código Civil al caso de autos, al hacer dimanar la obligación del abono de litis expensas de la existencia de una sociedad de gananciales, siendo así que el matrimonio se halla constituido en régimen de absoluta separación de bienes; y violación—por no aplicarla al caso de litis—de la doctrina contenida, entre otras, en sentencias de esta Sala de 26 de enero de 1897, 9 de octubre de 1907, 29 de abril de 1926 y 15 de diciembre de 1944, según la cual la obligación de litis expensas es exigible aun habiéndose contraído matrimonio bajo un régimen que no sea el de la sociedad de gananciales; expone a continuación el recurrente, que contestando a la demanda se negó que el matrimonio de la Lastura-Avila se hallara constituido en régimen de gananciales, puesto que ni haberse celebrado con infracción de lo prescrito en el número primero del artículo 45 del Código Civil, quedaba sometido a las reglas del artículo 50 del mismo cuerpo legal en su anterior reforma, y, por tanto, contraído con absoluta separación de bienes; contestando, ello no obstante, que «la litis expensas se deben cualquiera que sea el régimen en económico conyugal, siempre que concurren los restantes requisitos» que la doctrina jurisprudencial exige. Basa su tesis el recurrente en la doctrina contenida en la sentencia de 15 de diciembre de 1944, según la cual «la obligación del marido de satisfacer litis expensas a su mujer cuando con el litigio y carezca de bienes propios para atender a los gastos del litigio, que tiene su base natural en la espacialidad del vínculo íntima comunidad de vidas que el matrimonio establece entre los cónyuges, cualquiera que sea el régimen que presida sus relaciones económicas, no aparece ciertamente impuesta ni regulada en precepto alguno del Código Civil, más la indudable necesidad de su reconocimiento, sin el que manifiestamente había de quedar la mujer en estado de indefensión en los casos a que antes se alude, por la prohibición impuesta en el artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al litigante sin bienes de acogerse a los beneficios de la pobreza para litigar cuando los productos de los de su conyuge son obstáculo que impida la concesión de aquéllos hubo de remitir a la Jurisprudencia el vacío y silencio advertidos en las disposiciones legales sustantivas»; y expone a continuación el recurrente, que esta doctrina tiene declarada la existencia y exigibilidad de la expresada obligación de prestar litis expensas derivando del deber que es también derecho que al marido asiste de representar en juicio a su mujer, como consecuencia de aquél, a modo de dar al mismo el cumplimiento posible en los litigios en los que no sea dable al marido ostentar la representación que le asigna el artículo 60 del Código Civil, y aunque en reiteradas resoluciones de las que integran la Jurisprudencia se llega a declarar el derecho a la litis expensas, razonando, además de tomar base argumental en lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley rrituarial, en sentido interpretativo sobre el artículo 1.408 del Código Civil, para comprender el importe de los gastos que ocasionen los pleitos que la mujer se ve precisada a sostener con

su marido en defensa de sus derechos entre las cargas de la sociedad de gananciales, ello no quiere decir que la doctrina deja de ser aplicable si el régimen económico bajo el que el matrimonio está contraído es distinto de aquél, porque de manera terminante ha declarado esta Sala en sentencias de 26 de enero de 1897, 9 de octubre de 1907 y 29 de abril de 1926, que las referidas obligaciones y doctrinas han de entenderse aun habiéndose contraído el matrimonio bajo un régimen que no sea el de la sociedad de gananciales; sigue diciendo el recurrente, que a pesar de ser un hecho incontrovertido e incontrovertible el de la constitución de la sociedad conyugal de la Lastura-Avila en régimen de absoluta separación de bienes, la sentencia recurrida afirma que las litis expensas son debidas porque el matrimonio se rige por el sistema de gananciales; «procedencia de la reclamación de litis expensas por la demandante contra su esposo, como Administrador de los bienes de la sociedad de gananciales...» «procede condenar al esposo demandado a que, con arreglo a los bienes de la sociedad de gananciales, pague a su esposa, etc. ...»; y añade el recurrente que es cierto que reconocida por él la obligación del pago de la litis expensas con independencia del régimen en que económicamente se halla constituido el matrimonio, es, a este solo efecto, inoperante y de nula trascendencia la afirmación de la sentencia recurrida de que este matrimonio se regula por las normas de la sociedad de gananciales, pero es evidente, que dicha afirmación no es indiferente y revista suma gravedad, si se piensa en que el pleito de separación sea acordada, a una liquidación de la sociedad conyugal, en la que aquella afirmación podría tener serias consecuencias.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega violación de la doctrina contenida en sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1927, 14 de marzo de 1930 y 15 de diciembre de 1944, según la cual las sumas que para litis expensas se fijen y concedan han de serlo con referencia y adecuación a los pleitos que los cónyuges sostengan, y no a los que carezcan de existencia real. Y a continuación expone el recurrente, que reiterada jurisprudencia establece que la determinación en cada caso de la necesidad, naturaleza o cuantía de gastos a que las litis expensas atiendan, está sometida a la libre facultad de los Tribunales, quienes han de salir al paso de posibles abusos por parte de la mujer, deduciendo de sus pretensiones lo que éstas tengan de inútil o de innecesariamente gravoso para el marido; que en el caso de autos la demandada solicitaba la cantidad, evidentemente desproporcionada a la necesidad alegada, de 375.000 pesetas, y que, frente a esa pretensión se ofreció, como más ajustada a la realidad, la cantidad de 40.000 pesetas; concediendo el Juzgado a la Audiencia la de 100.000, estimando el recurrente que el juzgador se ha excedido, al condenarle al pago de una cantidad notoriamente desproporcionada con la real necesidad invocada, porque si las sumas que para litis expensas se fijen y concedan han de serlo con referencia y adecuación a los pleitos que los cónyuges sostengan, y no a los que carezcan de existencia real, infringe este principio la sentencia recurrida, que al señalar la cuantía de las expensas tiene en cuenta que no es posible excluir la hipótesis de que contra las sentencias de primera instancia, en el plenario de alimentos, y en el incidente de litis expensas, pueda apelarse y recurrirse en casación, teniendo en cuenta, por tanto, pleitos que carecen de existencia real:

**RESULTANDO** que en el acto de la vista de este recurso, renunció el recurrente el primero de los motivos que tenía formulados.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Acacio Charraín y Martín-Veña.

**CONSIDERANDO** que renunciado en el acto de la vista el primer motivo de este recurso y reconocida en el mismo acto, y antes en el pleito y en el escrito de formalización del recurso, la obligación cuyo cumplimiento se reclama, aunque no en su cuantía, que es el objeto del motivo segundo, únicamente hay que tratar ahora de esto, cuya tesis está en abierta contradicción con su manifestación de que esa cuantía resta sometida a la libre facultad de los Tribunales contra cuya libertad de apreciación no cabe recurso de casación, pero es que además el Tribunal «a quo» ha tenido en cuenta acertadamente para fijarla el estado del pleito origen de este recurso y del de alimentos, que recoge el primer considerando «in fine» de la sentencia del Juzgado aceptado por la Audiencia, y además no puede estimarse como excesiva a cantidad mandada entregar a cuenta, porque es provisional y sujeta a liquidación definitiva, por lo que no procede este motivo, que ha quedado como único.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don José de la Lastura y Losada, contra la sentencia que con fecha 18 de marzo de 1959, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso 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 del apuntamiento 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.—Acacio Charraín y Martín-Veña.—Rafael Murga.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni Cuenca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Acacio Charraín y Martín-Veña, 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).

## JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

### ALCALA LA REAL

Don Abelardo González Ramos, Juez de Primera Instancia de Alcalá la Real y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo y Secretaría del que refrendo se tramita expediente para la devolución de la fianza de veinte mil pesetas, constituida por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Beibel Sanz, por haber cesado en el ejercicio de la profesión en este partido judicial; lo que se anuncia por medio del presente para que en el término de seis meses puedan hacerse las reclamaciones que contra él hubiere.

Y para su publicación en el tablón de anuncios de este Juzgado, «Boletín Oficial» de la provincia y «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente en Alcalá la Real a 20 de septiembre de 1960.—El Juez, Abelardo González Ramos.—El Secretario (ilegible).—7.639.

### ARENYS DE MAR

En este Juzgado de Primera Instancia se tramita expediente de declaración de fallecimiento de don Juan Riera Xarrie,

hijo de Jaime y de Joaquina, soltero, de treinta y tres años de edad, natural de esta villa, donde tuvo su último domicilio, del que se ausentó movilizad por el ejército rojo en octubre de 1938, en que se tuvieron las últimas noticias.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Arenys de Mar a 20 de septiembre de 1960.—El Juez, Joaquín Ruiz de Luna.—El Secretario, Vicente Martínez.—7.697. 1.ª 6-10-1960

### BARCELONA

En los autos de mayor cuantía seguidos de número 157 de 1960, a instancia de «Llobet-Guri, S. A.» contra ignorados herederos, sucesores o herencia yacente de don Tomás Gómez-Piñán, obra la literal siguiente:

«Providencia.—Juez, señor Medina Garrido.—Barcelona, diecinueve de septiembre de mil novecientos sesenta.—Dada cuenta: por presentados los anteriores escritos... D-al amparo del artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no habiendo comparecido los demandados, se tiene por acusada una rebeldía, y hágaseles un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior, señalándole el término de cuatro días para que puedan comparecer en los autos, personándose en forma, bajo apercibimiento de lo que se expresa en dicho artículo, expidiendo los oportunos despachos por conducto de la parte.—Lo manda y firma el expresado señor Juez doy fe.—Medina.—Ante mí, E. Panero. (Rubricados.)»

Y para que sirva de notificación y segundo llamamiento a los ignorados herederos, sucesores o herencia yacente de don Tomás Gómez Piñán, expido el presente, que firmo en Barcelona a veinte de septiembre de mil novecientos sesenta. El Secretario, E. Panero.—7.714.

En virtud de lo acordado por el señor Juez accidental del Juzgado de Primera Instancia número 14 de esta ciudad, en providencia de 27 del actual, dictada en el expediente sobre declaración de fallecimiento de don José Lorente Iniguez, nacido en Santa Coloma de Gramanet (provincia de Barcelona) el día 1 de agosto de 1926, hijo de Mariano y de Crispula, que tuvo su último domicilio en esta ciudad, calle Semoleras, número 6, bajos, de donde desapareció en 31 de diciembre de 1947, sin que se haya tenido la más insignificante noticia que justificara su existencia o su paradero, se hace haber a cuantas personas pueda perjudicar la declaración de fallecimiento dicha, la incoación de tal expediente a instancia del padre del mismo, don Mariano Lorente Martín, mayor de edad, casado, del comercio, vecino de esta ciudad, calle Semoleras, número 6, bajos, con prevención de que si no comparecen dentro del término de diez días, a contar del siguiente de la segunda publicación de este edicto, a hacer uso de su derecho, podrá pararles el perjuicio a que hubiere lugar.

Barcelona, 28 de septiembre de 1960.—El Secretario, Julián Ruiz.—7.708. 1.ª 6-10-1960

### CELANOVA

Don Narciso Rivas Martínez, Juez de Primera Instancia del partido de Celanova.

Hago saber: Que en este Juzgado se promovió por doña Dosinda Álvarez Estévez, viuda, vecina de Orense, expediente de declaración de fallecimiento de su hermana, Natalia Álvarez Estévez, natural y vecina que fué de Matamá, del Ayuntamiento de Gofesendo, cuyo actual

paradero se desconoce desde hace más de treinta años.

Celanova, 2 de septiembre de 1960.—El Juez, Narciso Rivas Martínez.—El Secretario (ilegible).—7.711. 1.ª 6-10-1960

### HARO

Don Antonio Rebollo Peña, Juez de Primera Instancia e Instrucción de esta ciudad de Haro y su partido.

Por el presente edicto se hace público: Que por orden de la Superioridad se va a proceder al expurgo ordinario y extraordinario en cuanto a los asuntos anteriores a 1 de enero de 1944, con arreglo a las siguientes normas:

1.ª Los de índole criminal en los que no hubiere declaración de derechos de orden civil) distintos de la mera indemnización de daños y perjuicios.

2.ª Los de índole social, con excepción de los que tengan por objeto contratos de trabajo y los de Arrendamientos Rústicos.

3.ª Papeles y documentación de índole gubernativa de carácter intrascendente y sin posible clasificación.

Se concede el plazo de quince días siguientes a la inserción de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado para que aquellas personas que resulten interesadas puedan formular las reclamaciones de que se crean asistidas.

Dado en Haro a 26 de septiembre de 1960.—El Juez, Antonio Rebollo.—El Secretario, Hermenegildo Sánchez.—4.241.

### MADRID

En este Juzgado de Primera Instancia número 25 se siguen autos de menor cuantía, de que después se hará mención, en los que se ha dictado sentencia, cuyo encabezamiento y fallo es como sigue:

«Sentencia.—En la villa de Madrid a 17 de septiembre de 1960, el señor don José Beguristain y Eguilaz, Juez de Primera Instancia número 25 de la misma, habiendo visto los presentes autos juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos entre partes, de la una y como demandante don Julio García Argüelles, mayor de edad, Abogado y vecino de Zaragoza, como esposo y legal representante de doña Angela Gómez Rúa, representado por el Procurador don Fernando García Martínez y defendido por el Letrado señor Rodríguez Navarro, y de la otra, como demandados, la entidad «Domelectra, Sociedad Limitada», declarada en rebeldía, y don Antonio Sans Milá, mayor de edad, casado, Abogado y de esta vecindad, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y dirigido por el Letrado don Nicolás Prieto Sánchez, sobre reclamación de cantidad; y.—Fallo que estimando en parte la demanda presentada por doña Angela Gómez Rúa, debo condenar y condeno a la Compañía «Domelectra, S. L.», y en caso de no pagar ésta, al fiador solidario don Antonio Sans Milá, a que entreguen a la citada demandante la cantidad de treinta mil, trescientas sesenta y dos pesetas, absolviéndola de las demás peticiones, sin expresa imposición de costas.—Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.—José Beguristain.—Rubricado.»

Y con el fin de que sirva de notificación a la entidad «Domelectra, S. L.», por su rebeldía, se expide el presente edicto, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial» de esta provincia.

Dado en Madrid a 23 de septiembre de 1960.—El Secretario (ilegible).—7.713.

En este Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid se tramita procedimiento judicial sumario que regula el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pro-

movido por don Antonio Pita Tovar a don José María Vargas García, sobre reclamación de un préstamo de 280.000 pesetas de principal, intereses y costas, en los que he acordado la venta en pública subasta, por primera vez, de las siguientes fincas hipotecadas:

Piso octavo derecha de la casa A, sita en Madrid, en la carretera de Valencia o avenida del Mediterráneo, con vuelta a la calle Sánchez Barcáiztegui. Consta de hall, comedor, cuatro dormitorios, cocina, cuarto de baño y terrazas. Ocupa una superficie aproximada de 87 metros cuadrados.

Piso octavo derecha de la casa A, sita en Madrid, en la carretera de Valencia o avenida del Mediterráneo, con vuelta a la calle de Sánchez Barcáiztegui. Consta de hall, comedor, cuatro dormitorios, cocina, cuarto de baño y terraza. Ocupa una superficie aproximada de 87 metros cuadrados.

Para el acto del remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, se ha señalado el día 12 de noviembre próximo, a las once de su mañana, bajo los siguientes condiciones:

Se tomará como tipo de esta subasta la cantidad de trescientas cincuenta mil pesetas para cada uno de los pisos, no admitiéndose posturas inferiores a dicho tipo.

Para tomar parte en el remate deberán consignar previamente los licitadores el 10 por 100 efectivo del tipo señalado a la finca que deseen licitar, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Los autos y la certificación de Registro a que se refiere la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, 27 de septiembre de 1960.—El Juez, Antonio Peral.—El Secretario, Antonio Sanz Dranguez.—7.690.

Don Jesús Nieto García, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 23 de esta capital.

Por el presente edicto hace saber: Que en este Juzgado y Secretaría del que refrenda se tramitan autos sobre procedimiento judicial sumario seguidos a instancia de don José Calleja del Molino y doña Carmen Gómez Repila contra don José Cuéllar Campo, en los que por providencia del día de la fecha, dictada a instancia de la parte actora, representada por el Procurador señor García Arroyo, ha sido acordado sacar a la venta en tercera pública subasta, por término de veinte días, sin sujeción a tipo y bajo las condiciones que al final se indican, el piso hipotecado objeto de dicho procedimiento y que a continuación se describe:

Piso cuarto centro derecha de la casa número 54 moderno de la calle de José Ortega y Gasset, de esta capital. Linda: Por su frente o entrada en el piso, con mesetas de la escalera; por la derecha entrando con el piso cuarto derecha y patio de la finca; izquierda, con el piso cuarto centro izquierda y patio de la finca, y por el testero o espalda, con fachada a la calle de Hermanos Miralles. Comprendido de una superficie de 105,79 metros cuadrados.

### Condiciones

1.ª La subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 11 de noviembre próximo, a las doce horas.

2.ª Que el piso hipotecado está tasado en la escritura de constitución de hipoteca en quinientas mil pesetas.

3.ª Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado o establecimiento destinado al efecto el 10 por 100 del tipo que sirvió de base para la segunda subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

4.ª La subasta podrá hacerse a callidad de ceder.

5.ª En cuanto a títulos de propiedad, sólo consta la certificación registral obrante en autos, los cuales están de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado.

6.ª Las cargas anteriores y preferentes, al crédito del actor, si las hubiera, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin que pueda destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid a 28 de septiembre de 1960.—El Juez, Jesús Nieto García.—El Secretario (ilegible).—7.688.

Por el presente, que se expide cumpliendo lo mandado por este Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital, en providencia dictada en el día de hoy, en autos ejecutivos seguidos a nombre de la «Sociedad Beltrán y Camporvedondo, S. L.», contra «Francisco Fernández y Compañía, S. R. C.», en reclamación de cantidad, se anuncia la venta en pública subasta, por segunda vez y con la rebaja del 25 por 100 del precio de tasación y en dos lotes, por separado, los bienes embargados a dicha entidad deudora, consistentes en los siguientes:

Primer lote.—Un aparato rectificador de ánodos modelo Charentais, construido por Canuto Serrano.

Tasado pericialmente en la cantidad de sesenta mil pesetas.

Segundo lote.—Los derechos de traspaso del local sito en la calle de Fernández de los Ríos, número 10, planta baja, destinado a destilerías y ánodos, denominado «Destilerías Porras».

Tasados pericialmente en la cantidad de trescientas veinticinco mil pesetas.

Para cuyo remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de dicho Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado el día 8 de noviembre próximo, a las once horas de su mañana, y se previene:

Que servirá de tipo para esta segunda subasta el 75 por 100 del precio de tasación de cada uno de dichos lotes, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes de los referidos tipos de subasta.

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo de esta subasta de cada uno de los mencionados lotes que les interese, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Haciéndose constar además en cuanto a los derechos de traspaso que se subsantan: que el remate de éstos no se aprobará hasta tanto transcurra el plazo previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos, a partir del día siguiente al de la notificación al arrendador o arrendadores de la postura ofrecida, y caso de no hacer uso éstos del derecho de tanteo, y que el adquirente deberá dedicar los locales a la misma industria por el plazo mínimo de un año y demás particularidades que dicha Ley de Arrendamientos Urbanos exija.

Y para su fijación en el sitio público de costumbre de este Juzgado y su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial» de esta provincia, se ex-

pide el presente en Madrid a 26 de septiembre de 1960.—El Juez, Pedro Martín de Hijas.—El Secretario, P. S., P. Almarcegui.—7.687.

• • •

En el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, Secretaría de don Luis de Gasque, se tramitan autos de procedimiento sumario al amparo de la Ley Hipotecaria, promovidos por el Procurador don José Moral en nombre de don José Franco López contra don Manuel Ignacio Senante Espla, en reclamación de un préstamo de cincuenta mil pesetas, dado con garantía de la siguiente:

Finca.—Piso primero izquierda de la casa número 38 de la calle de Viriato, de esta capital. Ocupa una superficie de 86 metros cuadrados y 78 decímetros también cuadrados, linda: Por su frente, hueco de escalera, ascensor, montacargas, patio, y piso primero derecha; derecha entrando, calle de Viriato; izquierda entrando, calle particular del Marqués de la Romana, y fondo, con casa de doña María Plaza y solar de doña Rafaela Corrales Plaza.

En dichos autos, a instancia de la parte actora, se ha acordado sacar a la venta en pública subasta, por primera vez y en la cantidad de trescientas mil pesetas, fijadas en la escritura, no admitiéndose postura que no cubra el expresado tipo.

Que el acto de la subasta tendrá lugar el día 4 de noviembre próximo, a las doce de su mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el piso segundo de la casa número 1 de la calle del General Castaños, de esta capital.

Que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en la Caja General de Depósitos una cantidad, por lo menos, al 10 por 100 del tipo, pudiendo hacerse el remate a callidad de ceder a un tercero y el resto consignarse dentro de los ocho días de la aprobación del remate.

Que los autos y certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se encuentran de manifiesto en Secretaría, a disposición de los licitadores, quienes aceptarán como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiera, al crédito del actor, continuarán subsistentes, siendo aceptados por el rematante, que queda subrogado en las responsabilidades de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para conocimiento del público se expide el presente, que se insertará con veinte días de antelación, por los menos, al señalado en el «Boletín Oficial del Estado» en Madrid a 26 de septiembre de 1960.—El Secretario, Luis Gasque.—Visto bueno, el Juez (ilegible).—7.686.

• • •

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha, dictada por el Ilustrísimo señor don Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcárcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 21 de esta capital, en los autos de secuestro promovidos por el Banco Hipotecario de España contra doña Berta Milheres Lamothe y don Arturo y don Alfonso José o Alfonso Patrón de Sopranis Milheres, sobre reclamación de un crédito hipotecario, se saca a la venta en pública subasta, por primera vez, la siguiente finca:

En Jerez de la Frontera.—Una dehesa llamada de Cuéllar, con su caserío de un cuerpo de tercera vida, pago de Martellilla, de cabida 560 aranzadas, según sus títulos, y 507, según medida, equivalentes a 226 hectáreas 29 áreas y 94 centiáreas, todos de monte bajo; linda: Al

Norte, con tierras de Chipipi, propiedad del señor Marqués de Quiñones, y otras nombradas Fuente Bermeja, perteneciente a la señora Marquesa viuda de Villamarta; al Poniente, con las mismas tierras; al Levante, con La Cañada, que va de la Barca del Alamillo a la Cuesta del Infierno, y al Sur, con la Cañada de Medina. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera en el tomo 185, folio 21 vuelto, finca número 3.529, inscripción 9.ª

Para dicho acto se observarán las siguientes condiciones:

Servirá de tipo para la subasta la cantidad de un millón novecientas veintiséis mil pesetas, fijada a tales fines en la escritura de préstamo origen del procedimiento; no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo; para tomar parte en el acto deberán consignar previamente los licitadores en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto, por lo menos, el 10 por 100 del expresado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; la subasta se celebrará doble y simultáneamente ante este Juzgado y el de igual clase de Jerez de la Frontera el día 25 de noviembre próximo, a las once horas; si se hicieran dos posturas iguales, se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes; la consignación del precio se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la aprobación del remate; los títulos, suplidos por certificación del Registro de la Propiedad, se hallarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, y los licitadores deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ninguno otro; las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiera, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, haciéndose constar que la primera hipoteca que figura en la certificación de cargas a favor del Banco demandante, aunque figura vigente en el Registro, no tiene hoy día efectividad por estar el préstamo reembolsado.

Dado en Madrid a 27 de septiembre de 1960, para que con antelación, por lo menos, de quince días al señalado para la subasta sea publicado en el «Boletín Oficial del Estado».—El Secretario, H. Bartolomé.—Visto bueno, el Juez, Carlos de la Cuesta.—4.229.

• • •

En virtud de providencia de hoy, dictada en el juicio ejecutivo seguido en este Juzgado por don Juan Varela García contra doña Delina Gutiérrez González y don Pedro Ibáñez Abellán, en reclamación de cantidad, se saca a la venta en pública subasta, por primera vez, la finca hipotecada y embargada que se describe: Edificio en construcción en término de esta capital, antes Vallecas, al sitio Mesa del Margen o Palomeras Bajas, con fachada a la calle de Vizconde de Alesón, por donde tiene su entrada, y el número 24 de gobierno, cuya subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número 1, decano de esta capital, sito en la calle del General Castaños, número 1, el día 11 de noviembre próximo, a las once y media de su mañana, previniéndose a los licitadores:

1.ª Que el tipo del remate es el de setecientas cincuenta mil pesetas, fijado al efecto por las partes, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del mismo.

2.ª Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente el 10 por 100 del indicado tipo, sin la que no serán admitidos.

3.º Que los autos y los títulos de propiedad, suplidos por certificación del Registro, estarán de manifiesto en Secretaría, previéndoseles que deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ningunos otros.

4.º Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid a 27 de septiembre de 1960.—El Secretario, José de Molinuevo.—Visto bueno, el Juez, Miguel Granados.—7.715.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el Ilmo. Sr. Magistrado, Juez, don Acisclo Fernández Carriedo, del número 19 de los de esta capital, en autos de procedimiento especial sumario, promovidos por don Salustiano Martínez Asensio contra don Vicente González Lóme y su esposa, doña María del Rosario Cabrera Moreno, sobre pago de pesetas, se saca a la venta en pública subasta, que se celebrará, por primera vez, en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 9 de noviembre próximo, a las doce de su mañana, y por el tipo de quinientas mil pesetas, pactado en la escritura de préstamo base del procedimiento, la finca en la misma hipotecada, que es la siguiente:

Rústica.—Tierra en término de Vicálvaro, en la Vereda de los Leñeros, a la izquierda de la misma, cuya clase es de tercera, y ocupa una fanega y siete celemines, equivalentes a 54 áreas 19 cen-

tiáreas, y no 1 hectárea y 1 área y 95 centiáreas, como por error se expresó en el título anterior. Lindando hoy: Norte, Ricardo Francos; Sur, María Dolores Bruguera; Este, camino de Canillejas o dicha Vereda, y Oeste, Ricardo Franco. Está inscrita al folio 142, tomo 32 de Vicálvaro, inscripción 10.

Y se advierte a los licitadores que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente sobre la Mesa de este Juzgado o en la Caja General de Depósitos el 10 por 100 del expresado tipo de quinientas mil pesetas; que no se admitirán posturas inferiores al mismo; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría del que refrenda; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, 26 de septiembre de 1960.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez, Acisclo Fernández Carriedo.—7.710.

#### TARRAGONA

Don Eduardo Baixauli Morales, Juez de Primera Instancia accidental de Tarragona y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente de jurisdicción voluntaria promovido por doña Teresa Roca Catala, mayor de edad, casada y vecina de esta ciudad, sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Antonio

Barba Gran, de ochenta y tres años de edad, desaparecido del domicilio conyugal, calle Vidrio, número 3, bajos, de esta capital, hace unos treinta años, sin que se haya vuelto a tener noticias de su paradero; lo cual se hace saber por medio del presente, a los efectos legales procedentes.

Dado en Tarragona a 6 de septiembre de 1960.—El Juez Eduardo Baixauli Morales.—El Secretario (ilegible).—4.050.  
y 2.º 6-10-1960

#### ZARAGOZA

Don José Luis Ruiz Sánchez, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de Zaragoza.

Por el presente edicto se hace saber: Que en el procedimiento especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguido en este Juzgado con el número 161 de 1960, a instancia de don José Serrano Royo, representado por el Procurador don Bernabé Juste, contra don Juan José Frat Lázaro y su esposa, doña Matilde Parra Palomar, se sacan a la venta en pública subasta, por segunda vez, sirviendo de tipo el 75 por 100 de la primera subasta, la dos fincas que se describen en los edictos publicados en el «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio último y en el «Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza» de 15 del mismo mes.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 4 de noviembre próximo, a las once de su mañana, observándose en la misma las prevenciones legales en dichos edictos contenidas.

Dado en Zaragoza a 24 de septiembre de 1960.—El Juez, José Luis Ruiz Sánchez.—El Secretario (ilegible).—7.685.

## V. ANUNCIOS

### MINISTERIO DE HACIENDA

#### Delegaciones Provinciales

##### VALENCIA

##### Clases Pasivas

En cumplimiento de lo dispuesto en la Circular de la Dirección General de la Deuda Pública y Clases Pasivas, de 25 de noviembre de 1943 («Boletín Oficial del Estado» número 350, de 16 de diciembre de 1943), y para conocimiento de los interesados, se comunica que en esta Delegación de Hacienda se han recibido las siguientes órdenes de consignación de pago:

#### Índice número 38:

Antonio Fontes Blanco, Jubilados.  
Julio Domínguez Jiménez, Retirados-Cruces (traslado).  
Vicente González Jiménez, Idem.  
Juliana Suárez Pérez, (Devolviendo instancia.)

#### Índice número 89:

Carmen Sánchez Campillo, M. Civil.  
Miguel Blanquet Gutiérrez, Retirados-Cruces.  
Francisco Guillén Gómez, Idem.  
Leopoldo Herráiz Ribes, Idem.  
Bautista Juan Fullol, Idem.  
Manuel Madrid, García, Idem.  
Bernardo Martínez Ample, Idem.  
Miguel Martínez Esteban, Idem.  
Carmen Santiso Díaz, Nómina extranjero.

#### Índice número 90:

Juan Bautista Morán Cánovas, Retirados-Cruces.  
Luis Moliner Collado, Idem.  
Cándido Pérez Hervás, Idem.  
Salvador Pérez Sigalat, Idem.  
Carmelo Perpiña Puchades, Idem.  
Manuel Peruga Belarte, Idem.  
Lorenzo Piquer Robles, Idem.  
Enrique Planells Valero, Idem.  
Agustín Polo Villar, Idem.  
Miguel Queralt Font, Idem.  
Josefina Estellés Cervero, Dote por matrimonio.

Valencia, 29 de septiembre de 1960.—El Delegado de Hacienda, Juan González Palomino.—4.245.

### Tribunales de Contrabando y Defraudación

#### ALMERIA

Por medio de la presente se notifica a Herrm Gerhard Reichardt, de nacionalidad alemana, cuyo domicilio se desconoce, que el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación ha dictado providencia en el expediente número 8 de 1960, calificando, en principio, y a efecto del procedimiento sancionador, de infracción de menor cuantía la que se supone cometida, cuyo conocimiento se atribuye a la Comisión Permanente de este Tribunal, de conformidad todo ello con lo dispuesto en los artículos cuarto, 53 y 75 del texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación.

Lo que se notifica para conocimiento del interesado, a los fines determinados en el artículo 75, párrafo 2), quedando advertido que contra dicha providencia puede interponer recurso de súplica ante el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal, dentro del plazo de veinticuatro horas contadas a partir del momento de la publicación de la presente notificación.

Almería, 30 de septiembre de 1960.—El Secretario.—Visto bueno: El Presidente.—4.237.