

## IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a 3 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 25 de esta capital y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por «Destilerías del Jalón-Hijos de Bienvenido Serrano, S. A.», domiciliada en Madrid, con don Prudencio Díez del Olmo, industrial, de esta vecindad; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante nos en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la Sociedad demandante, representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gausa, con la dirección del Letrado don Leonardo Prieto Castro; y habiendo comparecido, como recurrido, el demandado señor Díez del Olmo y en su nombre y representación el Procurador don Angel Deleito Villa, bajo la dirección del Letrado don Manuel Fernández:

**RESULTANDO** que mediante escrito presentado el 21 de marzo de 1957 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 25, el Procurador don Francisco de Guinea y Gausa, a nombre de «Destilerías del Jalón-Hijos de Bienvenido Serrano, S. A.», formuló, contra don Prudencio Díez del Olmo, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que la entidad actora era propietaria del bajo (tienda y taller) de la calle de Zurbano, número 61 (antes 51), de esta capital.

Segundo. Que al adquirir la demandante dicho local industrial estaba arrendado al demandado, según contrato suscrito en 1 de noviembre de 1931—documento número 3—.

Tercero. Que el señor Díez del Olmo, al adquirir la actora el local de que se trata y serle notificada la adquisición para efectos del retracto arrendaticio, promovió juicio impugnado el precio de venta, prestando su legitimación formal de arrendatario a las personas que, según se había descubierto, eran las que desde hacía algún tiempo estaban ocupando la tienda-taller, conforme más adelante se dirá.

Cuarto. Que todavía en 16 de enero de 1956 el demandado apareció al servicio de las personas que ocupaban el repetido local, escribiendo una carta—documento número 4—en la que pedía explicaciones sobre los conceptos del recibo de renta; pero unos meses después viéronse sorprendidos los demandantes con una nueva carta—documento número 5—en la que se ve idéntico membrete al de la anteriormente mencionada («Industrias Metalúrgicas», grandes talleres de construcciones mecánicas, Zurbano, 61, antes 51), donde ya no se había en singular, sino en plural y firmada por un señor «V. Aguirre», con la antefirma «Industrias Metalúrgicas»; siendo el hecho sumamente expreso y revelador de que se había producido una grave anomalía arrendaticia.

Quinto. Que supuesta la dificultad y delicadeza del tratamiento de estas cuestiones, quiso la actora esperar y cargarse de razones, no sin antes haber comprobado que en la lista telefónica, si bien todavía con el número antiguo de Zurbano, 51, no aparecía ningún señor Díez del Olmo, sino el rótulo «Industrias Me-

talúrgicas», mientras que en la misma guía figuraba «Díez del Olmo, P.», como ejerciente de «Industrias de Papelería» en la calle de la Magdalena, número 30.

Sexto. Que todavía entre la carta firmada por el demandado y la suscrita por «V. Aguirre» se había producido un nuevo hecho: con fecha 4 de junio del mismo año 1956, al ser pasado por los demandantes el recibo de la renta que acababa de vencer, fué entregado un talón—fotocopia, documento número 7—, donde junto a la firma «V. Aguirre» aparece un tercer nombre, el de «S. Franco», con la antefirma «Industrias Metalúrgicas»; y con fecha 15 de diciembre del propio año, como pago de las rentas de dos meses, es decir, 3.828 pesetas, los mismos señores entregaron un talón—fotocopia, documento número 8— contra el Banco Hispano Americano, provisto de las firmas de «Aguirre y Franco» y apareciendo al margen derecho le titularidad de la cuenta: «Industrias Metalúrgicas Aguirre, Díez y Franco».

Séptimo. Que el ciclo se completa con una actuación notarial—documento número 9—practicada en 30 de enero de 1957, destinada a que don Vicente Aguirre de la Obra y don Sixto Franco Urbán manifestasen las razones por las cuales habían satisfecho con sus talones y la conocida antefirma «Industrias Metalúrgicas», Zurbano, 61, el importe de las rentas, y otros extremos; los requeridos no se encontraban entonces en el local, pero el empleado con quien se entendió la diligencia, don José Usero Santos, no manifestó que le fueran desconocidos aquellos señores, sino todo lo contrario, ya que contestó en el sentido de que los mismos «no se hallan en este momento en el local».

Octavo. Que no se sabía si por descuido o con el fin de poder algún día defender la grave anomalía contractual, en los Registros de Hacienda (y creafase que también en Industria), los ocupantes del local de que se trata dejaban que subsistiese el alta del señor Díez del Olmo en Zurbano, 61, juntamente con su alta también en la calle de la Magdalena, número 30, como papelería por menor y mercería.

Noveno. Que ni el señor Aguirre ni el señor Franco acudieron al Notario para desmentir las afirmaciones del antes aludido requerimiento. En derecho invocó la causa resolutoria quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase resuelto el referido contrato de arrendamiento concertado con el demandado, a causa de traspaso ilegal, condenándole a que abandonase el local en cuatro meses, bajo los apercibimientos legales en otro caso, y al pago de todas las costas del juicio.

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Prudencio Díez del Olmo, en su nombre compareció el Procurador don Angel Deleito Villa, quien en 9 de abril de 1957 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hecho: Que la Sociedad demandante adquirió el local a que se refiere este pleito en 29 de noviembre de 1958, mediante el precio de 528.000 pesetas, que no se ajustaba a la Ley por ser excesivo en relación con el máximo autorizado, capitalizando la renta pactada al por 100; notificada al señor Díez del Olmo dicha compraventa y sus condiciones esenciales y vista la vulneración de los preceptos

reguladores de esta clase de transmisiones, formuló demanda contra los vendedores y la Sociedad compradora, y en cuyo procedimiento, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital, se dictó sentencia en 23 de junio de 1956 por la que se declaró la nulidad del referido contrato transmisivo de la tienda y taller de que se trata, condenando a los demandados, con imposición de las costas, a estar y pasar por esa declaración; contra esta sentencia interpuso recurso de apelación «Destilerías del Jalón-Hijos de Bienvenido Serrano, S. A.», pendiente a la sazón para su resolución ante la Audiencia Territorial; que es cierto el hecho segundo de la demanda; que del hecho tercero sólo es cierto la realidad del pleito promovido por el señor Díez del Olmo; que desde que se otorgó el contrato de arrendamiento en 1 de noviembre de 1931, el negocio industrial que el demandado tenía establecido, venía girando mediante el nombre comercial y rótulo de establecimiento denominado «Industrias Metalúrgicas», y así aparecía desde entonces, ostensiblemente, en la portada del establecimiento, en todos los recibos y facturas e incluso en los contratos de suministro de gas y electricidad, y en general en todas las relaciones comerciales o mercantiles, según acreditaba, en principio, con los contratos otorgados con la Cooperativa, Electra Madrid y pólizas de rectificación o ampliación con la propia empresa referentes a los suministros para luz y fuerza, todos ellos fechados en el año 1931, con el contrato otorgado con Gas de Madrid, S. A., que tiene matasellos de fecha 3 de diciembre de 1931, y con seis recibos, de entre los muchísimos existentes, que se referían a la adquisición de maquinaria y mercaderías, fechados todos ellos en el año 1932; en el contrato de suministro de luz y en los dos anexos de ampliación o rectificación, figura como abonado «Industrias Metalúrgicas» y firma todos estos documentos don Vicente Aguirre, con la antefirma de «P. O. de don Prudencio Díez»; quedaba, por tanto, evidenciado que desde que se arrendó el local de negocio a que se refiere este juicio, año 1931, hasta el momento actual, tanto el señor Aguirre como el señor Franco habían venido representando al señor Díez del Olmo en la industria que éste explotaba y que siempre había sido de su propiedad y que venía girando, desde que se inició el arrendamiento, con el nombre comercial y rótulo de establecimiento de «Industrias Metalúrgicas»; las relaciones entre el demandado, por una parte, y los señores Aguirre y Franco, por otra, no eran ni de sociedad ni de comunidad de bienes en explotación del negocio, ni de ninguna otra índole que implicase cesión o traspaso por parte del primero a favor de los otros dos de todo o parte de la industria o local; lo único cierto era que los señores Aguirre y Franco, operarios de una gran competencia en la actividad industrial que explotaba el señor Díez del Olmo, desde que se instaló el negocio venían actuando como indispensables colaboradores y directores técnicos en la industria del demandado, con amplias facultades y gozando de la más absoluta e ilimitada confianza de este último; por esta importante actividad, los señores Aguirre y Franco venían percibiendo, desde que se estableció la industria en el año 1931, una cantidad mensual que como retribución fija les asignó el señor

Diez del Olmo, el que además de los beneficios anuales que obtenía, les concedía una participación por considerar que la vitalidad y prosperidad del negocio desde que se estableció hasta el momento actual se debía principalmente a la laboriosidad, competencia y honradez de dichos señores; el rótulo de establecimiento o nombre comercial «Industrias Metalúrgicas» figuraba registrado por el Registro de la Propiedad Industrial a nombre de don Vicente Aguirre de la Oza, don Prudencio Diez del Olmo y don Sixto Franco Urban, a los que, a su solicitud, se les expidió certificado de registro de un talo de establecimiento para distinguir el que destinado para fabricación para distinguir el que destinado para fabricación y venta de cafeteras, saturadoras e instalaciones para bares y fábrica de gaseosas, tenían instalado en Madrid, cuyo título es de fecha 13 de junio de 1932; además, los señores Diez, Aguirre y Franco registraron a su nombre colectivo la marca de fabricación «Cafetera Dryman», respecto a la que se concedió certificado de registro por el Ministerio de Economía Nacional, Registro de la Propiedad Industrial, con fecha 19 de enero de 1932; y a efectos polémicos, y en el supuesto hipotético de que pudiera establecerse una presunción de asociación o explotación en comunidad del local y fondo de autos, deducida dicha presunción de la colaboración que venían manteniendo los señores Diez, Aguirre y Franco, situación de fondos en cuenta bancaria conjunta y firma de cualquiera de ellos en nombre de «Industrias Metalúrgicas», se impondría la necesidad de considerar que tal situación se remontaba y tenía sus orígenes en la propia fecha del contrato de arrendamiento del local de autos, de los contratos de suministro de energía eléctrica y de gas, y de lo constancia en el Registro de la Propiedad Industrial del folio del establecimiento «Industrias Metalúrgicas» y de la marca de fabricación «Cafetera Dryman» a nombre de los tres repetidos señores, que fueron solicitadas en octubre de 1931 y concedidas en junio y en enero de 1932, todo lo cual concuerda a la realidad de que desde la fecha en que se produjeron los hechos que presume la demanda, hasta la fecha en que ésta había sido presentada, transcurrieron, con gran exceso, más de quince años; que es cierto que en la lista telefónica y todavía con el número antiguo de Zubirano, número 51, aparecía con el rótulo de «Industrias Metalúrgicas» el negocio del demandado a que se refiere este pleito; más no era preciso esforzarse mucho para llegar a la conclusión de que desde que se otorgó el contrato de arrendamiento hasta la fecha, la industria del local de autos giraba bajo el expresado rótulo; que contestando a los restantes hechos de la demanda, reproducía las anteriores alegaciones que sintetizan y comprendían la realidad de los acontecimientos desde que se otorgó el contrato arrendatario hasta el momento actual; tanto el señor Aguirre como el señor Franco estaban autorizados para firmar, en representación del señor Diez del Olmo y de su negocio que giraba bajo el nombre de «Industrias Metalúrgicas», y esta facultad la tenían exactamente igual ahora que cuando se efectuó el arrendamiento y se registró el folio del establecimiento como «Industrias Metalúrgicas»; que el demandado se mantenía como único dueño del negocio industrial instalado en el local de autos, que no había cedido ni traspasado a nadie, y que se desenvolvía con la modalidad de explotación anteriormente detallada; en demostración de cuanto se afirma presentaba ocho recibos de contribución industrial del año 1955, acta de la Inspección de Hacienda de 26 de octubre de 1955, referente a la liquidación definitiva del ejercicio de 1954 por el concepto de Utilidades, tarifa tercera, declaración jurada en cuanto al ejercicio económico del año 1956 sobre con-

tribución de utilidades de la riqueza mobiliaria, tarifa tercera, empresas individuales, y tres copias de las instancias presentadas en el Decanato de los Juzgados Municipales de esta capital para legalización de los libros de comercio, todos cuyos documentos figuraban a nombre del señor Diez del Olmo, como único titular del negocio industrial a que se contraen; también presentaba tres facturas y una carta de la Unión Española de Explosivos, S. A., relacionadas con la adquisición de mercaderías y materias primas necesarias para la industria, figurando todas a nombre del señor Diez del Olmo, con el título de «Industrias Metalúrgicas»; a mayor abundamiento, con motivo de haberse incautado durante la Guerra de Liberación un comité del negocio industrial del señor Diez del Olmo, éste, en recuperación de sus bienes, requirió a un Notario en 2 de diciembre de 1941 para que hiciera constar los hechos que consideraba necesarios; y que tanto la cuenta corriente constituida en el Banco Central, calle de Alcalá, número Barquillo, como la del Banco Hispano Americano (extinto), fueron abiertas, respectivamente, en 3 de julio de 1939 y 11 de febrero de 1942; en derecho alegó lo que estimó pertinente, oponiendo las excepciones de litis pendencia y de prescripción de acción; y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que estimada la excepción de litis pendencia invocada, o en otro caso entrando en el fondo del asunto, se absolviese al demandado de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora;

**RESULTANDO** que recibido el incidente a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, en cuyo acto la demandada hizo constar que no había ni siquiera entrado en el examen de la excepción de prescripción por falta de pedimento concreto acerca de ella, o eventualmente que era incompatible con la defensa esgrimida contra la demanda y que no se había producido, el Juez de Primera Instancia del número 25 de esta capital, con fecha 26 de junio de 1957, dictó sentencia por la que estimando la demanda presentada por «Destilerías del Jalón, Hijos de Bienvenido Serrano, Sociedad Anónima», y desestimando la oposición de don Prudencio Diez del Olmo, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio referente a la planta baja (tienda y taller) de la casa número 61 (antes 51) de la calle de Zubirano, de esta capital, que vinculaba a aquellos como arrendador y arrendatario, respectivamente, y ordenó al citado don Prudencio Diez del Olmo a desalojarlo en el plazo de cuatro meses y al pago de las costas procesales;

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la representación del demandado y sustentada la alzada por sus tramites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 25 de marzo de 1958, dictó sentencia por la que, revocando la del Juzgado, desestimando la excepción de litis pendencia y estimando la de prescripción de la acción, se desestima la demanda de resolución contractual, origen de estos autos, deducida por «Destilerías del Jalón, Hijos de Bienvenido Serrano, S. A.», y se absuelve de la misma al demandado don Prudencio Diez del Olmo, condenando a la entidad actora al pago de las costas de Primera Instancia y sin hacer especial pronunciamiento de las de Segunda Instancia;

**RESULTANDO** que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don Francisco de Guzmán y Guzmán, a nombre de «Destilerías del Jalón, Hijos de Bienvenido Serrano, Sociedad Anónima», ha interpuesto ante

esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo las siguientes causas:

Primera. Se funda en la tercera del artículo 129 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, denunciándose como infringido, por no aplicación, el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de carácter material, en cuanto norma «indicando según constante jurisprudencia de esta Sala, y también por no aplicación la doctrina de los sentencias de 21 de enero de 1930, 31 de diciembre de 1935 y 2 de febrero de 1936; y seguidamente se expone: Que en la demanda se adujo que el arriendo concertado exclusivamente en favor de una persona, don Prudencio Diez del Olmo, se había hecho extensivo a otras dos personas más, don Vicente Aguirre y don Sixto Franco, de suerte que se estaba ante el caso de una cesión a terceros sin cumplir los requisitos legales; la defensa contra la demanda se realizó mediante la negación de los hechos constitutivos de la misma, o sea, negación de la cesión o traspaso; y únicamente a efectos polémicos se afirmó que el traspaso se había producido en 1941, luego más de quince años por lo que contra la excepción de prescripción; más adelante, en los fundamentos de derecho, el demandado sostiene que lo expuesto por el negocio que forman los señores Aguirre y Franco hubiese pasado de ser colaboradores, representantes u obreros especializados por su técnica, es la verdad histórica, de manera que, afortunadamente a tal verdad histórica, afirma que no se diga que los hechos por él relatados pudieran nunca arañar la cesión de que se trata, ya que no aceptaba y combatía ese supuesto; y frente a esa postura ocurre manifestar que ciertamente son admisibles las manifestaciones eventuales de actores y de defensas o excepciones, pero en tanto en cuanto no sea el propio sujeto que las encierra el mismo que se pretende destruir; aquí ha dicho el demandado que solo a efectos polémicos aduce los hechos constitutivos de una excepción de prescripción, y que no acepta y combate los hechos por él alegados (y menos los aducidos en la demanda) que pudieran arañar el traspaso; ahora bien, el ejercicio de la acción y el de la excepción tiene como base inexcusable el reconocimiento de los hechos en que se funda, sin que haya posibilidad de considerarse seriamente procesalmente opuesto una excepción a la que quien la esgrime le niega los hechos que deben ser su soporte; la decisión de un pronunciamiento absoluto a los Tribunales de Justicia no se corresponde con alegaciones de hechos «a efectos polémicos» ni con la negación y la repulsa de los hechos constitutivos de la excepción misma; sera ineficaz el decir, frente a este Supremo Tribunal, que la excepción de prescripción únicamente puede funcionar reconociendo los hechos constitutivos del derecho del actor y, por tanto, el nacimiento de tal derecho mismo, en el que se da la circunstancia de estar concedida para que tenga una duración limitada, de suerte que si no es alegada la prescripción, continúa subsistiendo; si pues, el demandado niega los hechos (mas aún, los combate) en los que el actor basa su derecho de resolución, tal derecho no habría nacido y no cabe oponer el no uso durante el tiempo necesario para la prescripción, porque la primera evidencia en este orden de actividad en la litis y la consideración de que a los Tribunales de Justicia no se les puede susitar cuestiones constituidas en el absurdo y la paradoja; con otras palabras, para las acciones, pero aplicables a las excepciones por la correspondencia existente entre acción y excepción, así se sostiene en el artículo 154, primero (en relación con el 129) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir que se excluyen mutuamente dos acciones cuando el ejercicio de

una impide el de otra; y que jurídica y procesalmente, por tanto, el demandado no ha hecho uso, porque se lo impidió a sí mismo, de la excepción de prescripción; conocida es la doctrina de esta Sala que afirma ser innecesario que en la réplica de la demanda se pida expresamente la estimación de la excepción, bastando con el pedimento de una sentencia absolutoria sobre el fondo; pero aquí se omitió una petición en tal sentido, no por ampararse el demandado en esa doctrina jurisprudencial, sino porque el pedimento que formula, de absolución fundada en la negación de los hechos constitutivos del traspaso, le impedía solicitar esa misma absolución basándose en lo contrario, esto es, en que tales hechos han existido, pero el derecho que crearon está prescrito; y ante una falta real de réplica de desestimación por causa de prescripción, la Sala sentenciadora no pudo ni debió estimar la excepción, a menos de incurrir en «ultra petita», prohibido, como incongruencia en la justicia regada civil, por el artículo 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y recalada la prohibición en la doctrina de las sentencias que se citan en el encabezamiento de esta causa; «la congruencia exigida por el artículo 339 se rompe y quebranta en el fallo absolutorio cuando el fundamento del mismo es una excepción no alegada».

Segunda. Se ampara en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.964 del Código Civil, por no aplicación del artículo 1.969 del mismo Cuerpo legal y artículos 1 y 7 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 30 de abril de 1930, por interpretación errónea de los artículos 207, 333 y 329 de dicho Estatuto, y por no aplicación de la doctrina legal de la sentencia de 6 de febrero de 1948; y a continuación se manifiesta: Que la sentencia impugnada maneja como único fundamento causal del fallo absolutorio la existencia de una prescripción del derecho (y correlativa acción) para impugnar una cesión de arrendamiento por entrada en el disfrute del local de otras personas distintas del arrendatario genuino; si, pues, se logra obtener la convicción de que la excepción carece de base, el fallo absolutorio debe ser revocado; en el primer considerando sitúa el «tema decidendi» limitándolo a la comprobación de los hechos y circunstancias que crean la excepción de prescripción, y el segundo señala que está demostrado documentalmente la solicitud, por los tres señores de que se trata (el demandado y sus dos asociados), en 1931, de un rótulo de establecimiento de «Industrias Metalúrgicas» a establecer en Zurbano, 51, con la ulterior concesión del mismo, y renovada en 1953, rótulo que siguió estando en el establecimiento, de manera que la asociación (así) de los tres señores se ha manifestado al exterior por tal rótulo y hacia el interior con cuentas bancarias indistintas nutridas con los ingresos del negocio, todo lo cual, a juicio de la Sala sentenciadora, hace remontarse el traspaso a más de quince años, con la consiguiente prescripción del derecho de impugnar porque «el registro de la Propiedad Industrial es público», según el artículo 339 de su Estatuto de 26 de julio de 1929, y «sus certificaciones hacen fe en juicio», como ordena el artículo 333, de modo que pudo tener conocimiento la propiedad de la colaboración de los tres señores citados en el negocio mercantil, máxime cuando el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial» publica los nombres de los concesionarios de nombres comerciales, y éstos tienen los mismos derechos reconocidos a los de marcas, según el artículo 207 del mismo Estatuto, y toda vez que desde 1932 hasta la fecha de presentación de la demanda han transcurrido más de veinte años a ciencia y paciencia de la propiedad; y

esta tesis es contraria a Ley, a doctrina y especialmente a la jurisprudencia de la Sala; que ante todo sólo son susceptibles de prescripción los derechos que originan acciones o pretensiones que persiguen un acto o una omisión (es decir, prestaciones), pero en modo alguno los derechos llamados potestativos que tienden a una sentencia constitutiva, por la cual un estado jurídico anterior (en este caso arrendamiento) se cancela o anula (Castán, Der. Civ., I, 2, 8.ª, ed. pag. 674-5); por tanto, el artículo 1.964 del Código Civil no es aplicable a las acciones constitutivas, habiéndolo sido, pues, indubitablemente a los hechos de la realidad de que se trata; que el artículo 1.969 del mismo Cuerpo legal sitúa en «dies a quo» para el tiempo de la prescripción en el momento en que pudieron ejercitarse las acciones, o sea, cuando la acción est nata; se completa así el precepto del artículo 1.961 de dicho Código, donde el mero transcurso del tiempo, prescindiendo de la voluntad del acreedor o sujeto accionante del derecho, origina la prescripción; la acción para pedir la resolución del contrato arrendaticio por traspaso no está nacida en el presente caso por el otorgamiento hecho a los tres asociados de un rótulo de establecimiento; ni este hecho significa que la propiedad haya soportado «a ciencia y paciencia» el traspaso que la sentencia impugnada reconoce como existente, de un modo por cierto paladino; lo que se afirma en dicha sentencia no parece justo ni arreglado a derecho, porque legítima las siguientes infracciones y conducta dolosa del demandado y sus dos asociados: a) A pesar de que el rótulo concedido era «Industrias Metalúrgicas Aguirre, Díez y Franco» (ni siquiera el señor Díez figuraba en primer lugar en la trilogía), sólo se usó la primera parte, silenciando siempre los tres nombres, para que la propiedad no se entorpeciera; y mal pudo haber «ciencia y paciencia» de la misma; b) con el fin de desorientar, en 16 de enero de 1956, el arrendatario se presta a escribir y firmar una carta como si continuase en el local, siendo así que sus asociados (o quizás los dos únicos ocupantes efectivos) ni aun le comunican que recibieron un requerimiento notarial; c) los recibos de renta permiten que sigan cursando a su nombre, sin importarle que en el contrato hay una cláusula de prohibición del traspaso; en suma, el decantado Registro de la Propiedad Industrial serviría para avalar un encubrimiento, con la omisión misma de su texto completo, único que pudo dar noticia a la propiedad de lo que sucedía; d) el Registro de la Propiedad Industrial es un mero Registro constitutivo en cuanto sirve para crear esta clase de propiedad, según texto claro de su artículo 7.º («cuyo reconocimiento dimana de la inscripción»), no siendo, en manera alguna, un registro de publicidad, salvo para los objetos de la inscripción misma y en las relaciones entre los sujetos que pudieran discutir sobre la inscripción, la prioridad, la imitación, la caducidad, etc. (artículo 1.º del mismo); así lo dice su ambigüedad el artículo 327 de dicho Estatuto («en las reclamaciones que se formulen»); y el artículo 333 sólo afirma que cuando haya procesos sobre la propiedad industrial, las certificaciones del Registro hacen fe (reiteración innecesaria del derecho común); como el artículo 339 prescribe que el Registro es público, en el sentido de que todo el mundo puede pedir datos, lo que no significa que sea un Registro de publicidad en vez de constitutivo; así, pues, las infracciones denunciadas saltan a la vista porque se pretende por la Sala sentenciadora que tal Registro tenga la importante interferencia de crear o destruir derechos que, como los arrendaticios, nada tienen que ver con las materias de la inscripción; y e) incluso la verdadera publicidad formal del Registro de la Propiedad no es decisiva en materia arrendaticia, ni para el retracto rústico, ni por lo

que se refiere a arrendamientos urbanos, salvo que se trata de la inscripción misma del contrato de arrendamiento, siendo innecesario citar a esta Sala los preceptos y la doctrina jurisprudencial; precisamente acerca de otro Registro de verdadera publicidad, como es el mercantil, la Sala ha dicho por una vez, y no ha tenido que repetirlo más, en su sentencia de 6 de febrero de 1948, la significación que ha de darse en el ámbito arrendaticio; dice en el tercer considerando: «porque el artículo 30 del Código de Comercio, invocado por el Juez, se limita a establecer su publicidad (la del Registro Mercantil), pero de aquí no se infiere que los actos en él inscritos sean conocidos para todos y menos para los contratantes, máxime cuando los preceptos legales, como en estos casos, exigen la autorización del propietario para el traspaso o subarriendo»; esta fundamental doctrina ha sido comentada y elogiada por De Cossio («Anuario de Derecho Civil», año 1948, fascículo 2, página 765), obteniendo la consecuencia de que la prescripción (cuando sirve) habrá de computarse desde el momento en que el arrendador hubiera tenido conocimiento del traspaso legal; y en el mismo sentido Castán-Calvillo («Tratado», II, 931) y Fernández Gil («Rev. de Der. Priv.», 1948, página 470 s.); está claro que fué en 1956, por las cartas y talones bancarios, cuando el recurrente tuvo conocimiento de los manejos arrendaticios ocultos cuidadosamente hacia fuera por el arrendatario, a partir de la omisión en el rótulo de los tres apellidos, que eran condición de la concesión administrativa; las infracciones denunciadas quedan confirmadas así, y, por tanto, es de justicia que, estimando la causa, se repele la existencia de cualquier prescripción, si es predecible, de los derechos constitutivos de resolución; finalmente se hace constar que la contraexcepción a la prescripción fué ejercitada en el único momento y condiciones posibles en el procedimiento (diligencia de vista).

Tercera. Se funda en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por no aplicación, del artículo 114, causa quinta, de dicha Ley y de la doctrina sentada por las sentencias de 19 de octubre y 11 de julio de 1955, 9 de julio y 6 de febrero de 1954, 27, 26 y 5 de junio de 1953, etc.; y a razón seguida se aduce: Que la sentencia impugnada, consecuente en esto con su propio criterio, predica la prescripción con referencia a unos hechos que son constitutivos de la cesión denunciada, al decir que «el establecimiento gira a nombre de los tres señores, el demandado Díez y los otros, que perciben del negocio una participación de los beneficios del mismo» y que «se hace preciso tener por cierto que la colaboración y asociación en el negocio de dichos tres señores se inició desde la fecha del contrato de locación, suscrito únicamente por el señor Díez del Omo»; si, pues, la clandestinidad y la ocultación no crean hechos con efectos para el derecho, la propia sentencia impugnada proclama la necesidad de aplicar el número quinto del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y que dicha sentencia impugnada tenía que reconocer la existencia de los hechos constitutivos de la cesión prohibida, y en ello coincide con la dictada por el Juzgado, que recoge admirablemente todos los materiales de mayor interés en orden a un pronunciamiento estimatorio de la demanda, diciendo en su segundo considerando: «Recientemente se había advertido que dicho arrendatario ha introducido a terceras personas—don Vicente Aguirre y don Sixto Franco—en el uso del local arrendado, como se deduce de los siguientes hechos: a) El rótulo del establecimiento figura en el Registro de la Propiedad Industrial bajo la denominación «Industrias Metalúrgicas Aguirre, Díez, Franco», solicitado por los tres titulares para distinguir la industria establecida en Madrid,

calle de Zurbano, 51; b) los señores Aguirre y Franco disponen por derecho propio del dinero de la empresa; c) los mismos señores firman en nombre propio por la empresa; d) existe cuenta bancaria abierta a nombre de los señores Aguirre, Díez y Franco, disposición por dos cualesquiera conjuntamente, que se nutre con los ingresos del negocio, todo lo cual conduce a la prueba del hecho constitutivo de la demanda (traspaso ilegal), no ya como presunción derivada de otro hecho con enlace preciso y directo según el artículo 1.253 del Código Civil, sino con valor inmediato en sí mismo, porque la actuación como empresario en nombre propio es precisamente el supuesto que el actor trata de demostrar, y la parte demandada, después de alegar que los señores Aguirre y Franco son «operarios», «colaboradores», «directores técnicos que perciben retribución mensual», no practica prueba alguna en apoyo de sus afirmaciones; aún hay más motivos de prueba en la confesión judicial del señor Díez del Olmo, pues en la misma reconoce que el contrato lo concertó para sí y no para llevar una industria metalúrgica con socios, acepta que ha silenciado deliberadamente en el rótulo los apellidos de sus asociados, reconoce que son sus socios quienes pagan las rentas con talones y no él, acepta que no tiene conferido poder a los socios, de suerte que era por un derecho propio por lo que disponían y actuaban en el negocio, reconoce que tiene otro establecimiento, lo que implica un incompatibilidad de actuar en el otro, hasta cierto punto, y viene a reconocer su alejamiento del negocio de Zurbano, pues ni aun se le hace noticioso del requerimiento notarial; otros materiales de prueba para la demanda se hallan en el hecho de que los socios no contestaron a dicho requerimiento, debiendo entonces haber dicho lo que realmente hubiera en las relaciones con el local y el señor Díez, y en la circunstancia de que también en el Registro Mercantil, de indudable publicidad, omite el demandado una mención de todo nombre comercial y no aparece que diése a los otros dos un poder, de suerte que se muestran actuantes por propio derecho, como asociados, según la misma sentencia impugnada; frente a tal masa de pruebas, obsérvese que ninguno de los documentos aportados por el demandado acredita la producción de situaciones jurídicas mercantiles que pudieran redundar en perjuicio de terceros a efectos arrendaticios, sino que se trata de actos y documentos creados por él mismo o de una correspondencia a él dirigida, como son los contratos de suministro, cartas de casas suministradoras y recibos de contribución, pero —lo que es más importante—, todos son documentos anteriores a 28 de junio y 4 de junio de 1956 (fechas de la primera carta y del primer talón), que arguyeron el traspaso ilegal, excepto una notificación o declaración al Fiscal, fecha «abril de 1957», que es posterior a la notificación de la demanda, ocurrida en 28 de marzo de 1957, de suerte que es un documento preparado «ad hoc», y excepto también tres instancias sin firmas para el Juzgado Municipal, sobre sellado de libros mercantiles, carentes de todo valor probatorio, por falta de autenticidad, incluso por no saberse quién las firmaría en su original; en definitiva, el hecho de que el demandado apareza formalmente en documentos con relación al negocio, no atañe a la prosperidad de la demanda, que se funda en el hecho de haberse comunicado el disfrute arrendaticio a otras personas más; justamente la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, inaplicada, como igualmente la rigurosa doctrina legal creada por las sentencias que se mencionan en el encabezamiento, entre otras, y según las cuales el hecho de hacerse extensivo el disfrute del arrendamiento a una colectividad de personas constituye la causa resolutoria antes expresada:

**RESULTANDO** que admitido el recurso por la Sala y conferido traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida, el Procurador don Angel Deieto Villa, a nombre de don Prudencio Díez del Olmo, lo impugnó, alegando:

Al motivo primero. Que el actor solicitó en la demanda la resolución del contrato de arrendamiento del local objeto de autos, al amparo de la causa quinta del artículo 114 de la vigente Ley localitaria urbana, alegando como hecho base de su pretensión que en el referido local se habían introducido, además del titular arrendatario, los señores Aguirre y Franco, cuyo hecho se había operado en el mes de junio de 1956; que al contestar la demanda se alegó que dichos señores intervinieron en el negocio con el señor Díez del Olmo desde la fecha de celebración del contrato de arrendamiento, por lo que se opuso que la acción ejercitada estaba prescrita, ya que siendo el hecho base de la demanda «la introducción en el local de los señores Aguirre y Franco», al haberse iniciado o producido esa introducción en 1 de noviembre de 1931, la pretensión del actor se deducía después de quince años, por lo que al amparo del artículo 1.964 del Código Civil se impondría la estimación de la excepción de «prescripción de acción» con la desestimación de la demanda, por lo que se suplicaba se absolviera de la misma; que la congruencia de la sentencia recurrida es incuestionable, ya que es acorde con las pretensiones deducidas por las partes, antes indicadas, o sea resolución de contrato (la del actor) y prescripción de la acción resolutoria (la del demandado), siendo así que dicha sentencia lo que hace es estimar «la excepción de prescripción de acción» invocada en los hechos y fundamentos de derecho del escrito de contestación; y que, por otra parte, no puede oponerse, ni alegarse como incongruencia, el hecho de que el demandado invocara la excepción de prescripción de acción únicamente en los hechos y fundamentos de derecho del escrito de contestación, por cuanto en el suplico del mismo se solicitaba la absolución de la demanda, pues no hay que olvidar que esta excepción es perentoria o de fondo.

Al motivo segundo. Que declarado en la sentencia recurrida que del conjunto de la prueba resulta que la introducción en el local o negocio de los señores Díez, Aguirre y Franco, se inicia y persiste desde la fecha de celebración del contrato de arrendamiento, es manifiesto que no existe ninguna de las infracciones denunciadas en este motivo, por cuanto este Alto Tribunal tiene declarado que las acciones personales, como es la resolutoria de contrato de arrendamiento de local de negocio, prescriben a los quince años, por no tener señalado en la Ley un término especial de prescripción, debiendo empezar a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse (sentencias de 26 de junio de 1953, 12 de julio de 1954, 8 de junio de 1955 y 22 de febrero de 1956); y siendo así que la acción resolutoria del contrato de arrendamiento objeto de autos pudo ejercitarse a partir de 1 de noviembre de 1931 (declarado probado, que desde esta fecha se encuentran en el local los señores Aguirre, Díez y Franco), es evidente que deducida la acción por la propiedad en 18 de marzo de 1957 (fecha de la demanda), la misma se halla prescrita en correcta aplicación de los artículos 1.930, 1.964 y 1.969 del Código Civil; y que si desde hace más de veinte años, anteriores a la presentación de la demanda, los señores Díez, Franco y Aguirre tienen cuentas corrientes bancarias en el negocio a nombre indistinto de los tres, y si el rótulo del establecimiento se solicitó en 29 de octubre de 1931 a nombre de dichos tres señores, habiéndose solicitado por los mismos, en 17 de marzo de 1952, la renovación de ese rótulo, con la publicidad y trascendencia que todo ello implica, es manifiesto que a partir de entonces pudo

la propiedad ejercitar la acción resolutoria del contrato, por la introducción evidente de esos tres señores en el local arrendado, y al haberlo verificado después de transcurridos más de quince años de la producción de esos hechos, fundándose en los mismos, su acción está prescrita.

Al motivo tercero. Que el recurrente pretende sustituir el criterio más autorizado y objetivo de la Sala por el suyo particular, en orden al examen conjunto de la prueba, lo cual está vedado, máxime que este motivo no se funda en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley localitaria; y que no existe, ni puede existir, infracción del artículo 114, causa quinta, de la Ley arrendaticia, ni de la doctrina que se invoca, por cuanto declarado que los hechos en que se basa la demanda hay que retrotraerlos a la fecha del arrendamiento, es inconcusa la inaplicación de esa causa resolutoria, por prescripción de la misma, ya que dicha acción resolutoria se ejercita transcurridos más de quince años de los hechos que motivan la demanda, siendo por ello inoperantes las manifestaciones que se hacen en el recurso, y en este motivo, respecto a la apreciación subjetiva por el recurrente de la prueba:

**RESULTANDO** que la Sala declaró conclusos los autos para sentencia, previa formación de nota:

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Arias y Rodríguez-Barba:

**CONSIDERANDO** que la admisión de la excepción de prescripción que la sentencia de instancia recoge, con el consiguiente fallo absolutorio de la demanda, es impugnada en el primer motivo del recurso, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infracción de precepto y de doctrina legal, por no aplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina contenida en las sentencias de 21 de enero de 1893, 31 de diciembre de 1909 y 2 de febrero de 1928, fundándose esencialmente la infracción en que la defensa contra la demanda se realizó mediante la negación de los hechos constitutivos de la misma y sólo a efectos polémicos se alegó la excepción de prescripción, por lo que ha incurrido la sentencia en «ultra petitum», prohibida como incongruencia por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; para refutar esto baste decir que en el hecho cuarto del escrito de contestación, y a efectos polémicos, se decía, de que pudiera establecerse un supuesto hipotético de presunción de asociación o explotación en común del negocio y local de autos, se sentaba el oportuno hecho de que hacía más de quince años tuvieron lugar los hechos de explotar en común «Industrias Metalúrgicas» y luego, también en el cuarto de los fundamentos de derecho, y bajo el enunciado de excepción de prescripción de acción, se argumenta en derecho, para la debida fundamentación de la excepción; por lo que claramente se aprecia que fué debidamente alegada la excepción y fundamentada en derecho su procedencia, aunque luego en el suplico del escrito de contestación se limitase a pedir la absolución lisa y llanamente sin mencionar para nada la dicha excepción por ser innecesario, ya que mediante tal fórmula genérica se comprende que están incluidas todas las excepciones alegadas sin necesidad de enumerarlas, por lo que no se puede sostener con fundamento legal alguno que se haya admitido en la sentencia de instancia una excepción no alegada, ya que por el contrario lo que se ha hecho es decidir una excepción que obligaba al juzgador a decidir en cuanto a ella como así lo reconoció primero el Juzgado y luego la Audiencia, aunque con criterios distintos, por lo que lejos de romper y quebrantar la congruencia que exige el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se prestó a este precepto el debido acatamiento de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que se cita; por lo que el

motivo primero del recurso debe ser desestimado:

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso pretende amparar una infracción de precepto y de doctrina legal por aplicación indebida del artículo 1.964 del Código Civil y por no aplicación del artículo 1.969 del mismo cuerpo legal y 1.º y 7.º del Estatuto de la Propiedad Industrial e interpretación errónea de los artículos 207, 333 y 339 del propio Estatuto, no siendo procedente tal clase de infracciones puesto que descansando la prescripción extintiva en la inacción del titular de los derechos durante el tiempo determinado por la Ley y siendo indiscutible que los derechos del arrendador a no reconocer el traspaso son prescriptibles por su naturaleza, puesto que no son ni de los enumerados en el artículo 1.964 ni de filiación y estado civil, únicos imprescriptibles, es lógico que como acción personal el ejercicio del derecho dicho prescriba por el transcurso de los quince años que señala el artículo 1.964 del Código Civil desde el momento que la acción ha nacido a contar desde que se inscribió en el Registro de la Propiedad Industrial la concesión de rútilo a nombre de los peticionarios Aguirre, Díez y Franco en el año 1932, y es visto que han transcurrido con gran exceso los quince años que marca el artículo 1.964 del Código Civil de plazo prescriptorio, para las acciones personales, pues el que el Registro dicho sea solo constitutivo y no de publicidad, no es cierto, puesto que el artículo 339 del Estatuto citado determina que el Archivo del Registro de la Propiedad Industrial es público y el 333 determina que tales certificaciones hacen fe en juicio, lo que demuestra no sólo que tal Registro conceda derechos conforme al artículo 7.º sino también que es público y que pueden por tanto examinarse todos los documentos registrados; sin que ello se halle en contradicción con la sentencia de 6 de febrero de 1948 en la que no se plantea problema alguno de prescripción y sí de eficacia de la publicidad en el Registro Mercantil, que no tiene paridad con el aquí planteado, por lo que el segundo motivo del recurso, debe también desestimarse:

CONSIDERANDO que el tercer motivo se funda también en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción de precepto y doctrina legal, por no aplicación del artículo 114 causa quinta de la misma Ley y es articulado en base de que se lograra prosperasen los dos anteriores motivos, es decir, de que no se admitiese la excepción de prescripción impugnada, pero apreciándose por el contrario ésta, no puede darse la causa dicha, puesto que el traspaso realizado quedó legalizado por la inacción del arrendador durante un plazo superior a los quince años en que tal derecho prescribe, por lo que no puede tenerse por no aplicada la causa de resolución dicha y por tanto debe ser desestimado el motivo tercero y con él el recurso:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de «Destilerías del Jalón.—Hijos de Bienvenido Serrano, S. A.», contra la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital en los presentes autos con fecha 25 de marzo de 1955; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo; y libérese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose, al efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel de la Plaza.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Baltasar Ruli (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez-Barba, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en los presentes autos, celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

• • •

En la villa de Madrid a 7 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital y ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Rafael Carlavilla del Barrio, Ferroviano, con doña Adelaida López Agudo, sin profesión especial, ambos de esta vecindad; sobre retracto; pendientes ante Nos en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandada señora López Agudo, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo, con la dirección del Letrado don José María Cueto Olea; habiendo comparecido, como recurrido, el demandante señor Carlavilla, y en su nombre y representación el Procurador don Rafael Pérez Aguilera, bajo la dirección del Letrado don Federico Lucini Casales:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 15 de febrero de 1958 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 18, el Procurador don Rafael Pérez Aguilera, a nombre de don Rafael Carlavilla del Barrio, formuló, contra doña Adelaida López Agudo, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que con fecha 7 de diciembre de 1940 el entonces apoderado de la propiedad de la finca y administrador de la misma, celebró con el demandante contrato de arrendamiento del piso segundo exterior derecho, hoy denominado tercero exterior derecha, de la casa número 41 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta capital, por plazo de tres meses y precio de 1.360 pesetas anuales, que el arrendatario se obligó a satisfacer al arrendador por mensualidades anticipadas de 155 pesetas, y con las demás condiciones normales y corrientes en esa clase de contratos.

Segundo. Que subsistente y sin modificación alguna ese contrato, doña María Moreno Yagüe y doña Marta Yagüe Martín, actuales propietarias de la referida finca, por escritura de 29 de noviembre de 1957 segregaron y vendieron a la demandada, como finca nueva, separada e independiente de la totalidad de la que era de su pertenencia, y en la proporción correspondiente, el cuarto antes dicho, por el precio de 80.000 pesetas, que en billetes de curso legal entregó la compradora a los vendedores en el acto de otorgarse la escritura, los que recibieron a su satisfacción; y asimismo se hacía constar en esa escritura que la compradora conocía los Estatutos de la Comunidad de la totalidad de la finca, a la que pertenecía el piso transmitido, a los que se sometía, y que el piso objeto de la venta estaba dado en arrendamiento y se hallaba ocupado en tal concepto por el señor Carlavilla.

Tercero. Que con fecha 16 de diciembre de 1957 un Notario, aceptando el requerimiento que se le hizo, envió al actor por correo certificado y con acuse de recibo, copia simple de esa escritura, carta que puesta en el correo el 19 de aquellos meses y año, fué recibida por el señor Carlavilla el mismo día.

Cuarto. Que las gestiones realizadas por el demandante para lograr se otorgase a su favor escritura de retroventa, no habían logrado resultado positivo alguno.

Quinto. Que, desde luego, el señor Carlavilla contraía la obligación de no transmitir el piso objeto de la litis por actos inter vivos dentro del plazo señalado en la Ley, salvo el caso de que viniera a peor fortuna.

Sexto. Que consignaba en la mesa del Juzgado 80.000 pesetas, importe del precio de la transmisión, ofreciendo solemnemente abonar también todos los gastos legítimos y útiles que se hubieran podido producir con ese motivo, una vez fuesen conocidos y estuviesen debidamente justificados.

En derecho invocó, entre otros preceptos, los contenidos en los artículos 42 y 50 de la vigente Ley locativa y en el 1.518 del Código Civil; terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase el derecho del señor Carlavilla a retraer el piso tercero exterior izquierda, antes segundo, de la finca número 41 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta capital, y, en su consecuencia, se condenase a la demandada para que, dentro del plazo que se fijase, otorgara a su favor la correspondiente escritura pública, en condiciones de que fuese inscribible en el Registro de la Propiedad correspondiente, recibiendo en este acto las 80.000 pesetas que en metálico a esa igualdad se consignaban, y el importe de los gastos legítimos y útiles que por ella se hubieran satisfecho y cuya justificación documental se llevaría a efecto, bajo apercibimiento de que de no hacerlo así lo haría el Juzgado de oficio y en su representación, con expresa imposición de costas a la demandada:

RESULTANDO que dispuesto el ingreso de la cantidad consignada en la Caja General de Depósitos y luego de que la parte demandante acreditó haber intentado, sin efecto, celebrar acto conciliatorio con la demandada, se admitió a trámite la demanda y de la misma se confirió traslado, con emplazamiento, a doña Adelaida López Agudo; y comparecido en su representación el Procurador don Enrique Raso Corujo, en 5 de abril de 1958 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que si bien es cierto el contrato de arrendamiento referente al piso tercero exterior, derecho, de la casa número 51 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta villa, que se contiene en el documento de 7 de diciembre de 1940, que se une a la demanda, no lo era menos que en el mismo se prohibió expresamente al arrendatario ceder, subarrendar o traspasar el todo o parte de lo arrendado; pero recientemente, una vez adquirido tal piso por la demandada, se enteró ésta de que quien estaba disfrutando y habitando la repetida vivienda no era el titular del contrato, sino don Marcos Ramiro Alvarez; que el actor, desde hacía bastante tiempo, no residía en Madrid, sino en Talavera de la Reina; que el requerimiento notarial aludido en el hecho tercero de la demanda, practicado por correo y dirigido al piso motivo del pleito, no fué recibido por el demandante, a quien se requería, sino por «P. Muñoz», según consta en el acuse de recibo y en la primera copia que se hallaba ahora en la Delegación de Hacienda de Madrid pendiente de liquidación y pago del impuesto de Derechos reales; que en su día los propietarios hicieron saber a los inquilinos se propusieron de vender la casa, y de ahí que varios de dichos inquilinos se apresurasen a comprar los pisos que tenían arrendados; también hubo de saberlo el ocupante del piso señor Ramiro, y fué por ello por lo que el corredor o agente de fincas señor Arevalo, en cartas que envió a la demandada, la propusieron como un buen negocio el que accediese a retrovender el piso objeto del debate, no al señor Carlavilla, sino a «un primo suyo que vive en el mismo piso» a cambio de una gratificación de 3.000 pesetas; y así lo probaba con la aludida carta original—documento número 2—; que aun en el supuesto de que al actor le cupiera algún derecho en la vivienda cuestionada, la consignación de 80.000 pesetas había de considerarse mal hecho, pues estaba obligado, como mínimo, a depositar a la vez el importe del impuesto de Derechos reales y timbre, cantidades fijas y

determinables con arreglo a las respectivas tarifas; y que existía, por último, una falta o defecto formal en la demanda, consistente en que en el síndico de la misma se pide literalmente: «dictar sentencia definitiva por la que se declare el derecho de mi representado a retraer el piso tercero exterior izquierda, antes segundo, de la finca número 41 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta capital», cuando lo cierto es que sobre ese piso izquierda ningún derecho ni relación tenía la demandada; seguidamente formuló reconvencción alegando que el señor Carlavilla había subarrendado total e ilegalmente la vivienda contratada a don Marcos Ramiro Alvarez; adujo fundamentos de derecho y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que, desestimando la pretensión del demandante, se absolviese de la demanda a la demandada, y estimando la reconvencción se declarase resuelto y extinguido el contrato de arrendamiento establecido sobre el piso tercero exterior derecha de la casa número 41 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta capital, y, en consecuencia de ello, se condenase al señor Carlavilla a que lo desalojase e hiciera entrega del mismo a su propietaria, doña Adelaida López Agudo, dentro del plazo legal, apercibiéndole de lanzamiento e imponiéndole expresamente las costas. Acompañándose a este escrito el documento aludido en el anterior relato de hecho y además un oficio del Jefe del Negociado de Estadística del Ayuntamiento de Talavera de la Reina, de fecha 10 de marzo de 1958, y expresivo de que según informes que le habían sido facilitados, don Rafael Carlavilla del Barrio residía en esa ciudad hacía unos doce años, con domicilio en calle del Sol, número 2.

**RESULTANDO** que declarado por el Juzgado no haber lugar a admitir ni tramitar la reconvencción; formulada por el Procurador señor Raso y recibido el pleito a prueba, se practicaron:

A) A instancia de la parte actora las documental y testifical; y

B) Por la parte demandada las de confesión judicial y documental consistente en los documentos acompañados con el escrito de contestación a la demanda y en la aportación de los siguientes:

a) Oficio del Administrador principal de Correos de Madrid, participando que según informe de la Inspección de la Cartería de esa Central, don Marcos Ramiro Alvarez recibía correspondencia a su nombre como vecino en la casa número 41 del paseo del Doctor Esquerdo de esta capital.

b) Certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Talavera de la Reina, haciendo constar que según informes facilitados por el Jefe de la Policía Municipal, don Rafael Carlavilla Barrio residía en aquella ciudad desde hacía unos doce años, siendo su actual domicilio en la calle del Sol, número 2.

c) Oficio en el que el Administrador de Correos de Talavera de la Reina manifiesta que según datos facilitados por la Cartería Urbana, don Rafael Carlavilla del Barrio tenía su residencia en la calle del Sol, número 2, de dicha ciudad.

d) Otro del Delegado del Documento Nacional de Identidad, informando que en el fichero general de ese Servicio obraban las fichas auxiliares correspondientes a los documentos de identidad expedidos a favor de don Rafael Carlavilla del Barrio, con domicilio en Talavera de la Reina, y de don Marcos Ramiro Alvarez, con domicilio en la calle del Doctor Esquerdo 41, tercero.

e) Otro de la Asesoría Jurídica de la RENFE por el que se informa que el agente de esa Red don Rafael Carlavilla del Barrio ostentaba el cargo de montador electricista y se hallaba destinado en la estación de Talavera de la Reina desde 1 de julio de 1946.

f) Comunicación de la Unión Eléctrica Madrileña, S. A., diciendo que de los antecedentes obrantes en sus archivos aparecía que don Marcos Ramiro Alvarez

tenía formalizado contrato en esa Sociedad para suministro de energía eléctrica en el piso tercero derecha, de la calle paseo del Doctor Esquerdo, número 41, de esta capital, según póliza de fecha 18 de diciembre de 1952.

g) Otra del Secretario general de la Compañía Telefónica Nacional de España, en la que se lee que el abono telefónico número 55-77-60 estaba a nombre de don Marcos Ramiro Alvarez, domiciliado en la calle del Doctor Esquerdo número 41, tercero exterior izquierda, siendo alta el día 13 de marzo de 1949, que el contrato de inquilinato que presentó estaba a nombre de don Rafael Carlavilla, figurando la firma de este señor como fiador solidario del abonado, y que en la actual guía figuraba correctamente el titular, de acuerdo con el contrato; y

h) Con referencia a los padrones de habitantes de los años 1950 y 1955, certificaciones de las declaraciones relativas al piso objeto del litigio, aparecen suscritas por don Marcos Ramiro Alvarez, como cabeza de familia, se expresa que dicho cuarto estaba arrendado a don Rafael Carlavilla Barrio y figuran incluidos familiares del primero, pero no dicho inquilino;

**RESULTANDO** que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la parte demandada y luego de que en virtud de lo acordado para mejor proveer la señora López Agudo absolvió posiciones que le dirigía la parte contraria, el Juez de Primera Instancia del número 18 de esta capital, con fecha 22 de julio de 1958, dictó sentencia por la que declaró que el actor don Rafael Carlavilla del Barrio tenía derecho a retraer el cuarto que llevaba en arrendamiento en la casa número 41 del paseo del Doctor Esquerdo, de esta capital, condenando a la demandada doña Adelaida López Agudo a que otorgase a su favor la correspondiente escritura pública, por el precio de las 80.000 pesetas consignadas, más el importe de los gastos legítimos y útiles que hubiese satisfecho y justificara, apercibiéndole si no lo hacía con que se procedería de oficio, e imponiéndole las costas causadas;

**RESULTANDO** que apelada dicha sentencia por la representación de la demandada y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 21 de noviembre de 1958, dictó sentencia confirmando la del Juzgado, sin hacer expresa imposición de costas;

**RESULTANDO** que, constituyendo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador señor Raso, a nombre de doña Adelaida López Agudo, 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 de 13 de abril de 1956, por estimar que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el artículo 48 de dicha Ley, como asimismo infringe doctrina legal sentada por esta Sala en sentencia de 17 de mayo de 1955 y 21 de enero de 1958; y seguidamente se expone: Que en el caso litigioso hay que determinar o decidir previamente dos puntos o cuestiones:

a) Derecho, consistente en que para ejercitar el derecho de retracto por un inquilino es necesario que este ocupe el piso retraído; y

b) De hecho, consistente en que reconocida la necesidad de esa ocupación por el inquilino retrayente con arreglo a la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en el caso de autos el inquilino retrayente ocupaba o no la vivienda o piso que retraía, y tenía y podía en consecuencia ejercitar el derecho de retracto sobre ella, o, por el contrario, no tenía ni podía ejercitar su derecho; esta segunda cuestión de hecho requiere decidir y sentar un criterio complementario, a saber, cuándo debe entenderse y qué cir-

constancias deben concurrir para que la relación de hecho del inquilino con su piso tenga la valoración y consideración de una ocupación de dicho piso o vivienda; que en cuanto a la primera cuestión, es indudable la necesidad de la ocupación de la vivienda para que pueda ser retraída por el que figure como inquilino, según resulta de las precisiones siguientes:

A) El texto de los artículos 47 y 48 en su redacción actual según la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que dicen lo siguiente: «En los casos de ventas de pisos ... podrá el inquilino o arrendatario utilizar el derecho de tanteo y el de retracto en los mismos casos, sobre el piso o locales que ocupare»; es sintomática y muy significativa la innovación introducida con la Ley de 1956 en dichos artículos 47 y 48 con respecto a la redacción de los correlativos artículos 63 y 64 de la Ley de Arrendamientos de 1946, que concedían el derecho de tanteo y de retracto simplemente y sin precisar «sobre la vivienda o local arrendados»; la modificación es importantísima, si algo quieren decir las leyes al ser modificadas, pues si no fuera para destacar la exigencia del requisito de tal ocupación para retraer o tantear, no se hubiera modificado la redacción; y hay que entender que tal exigencia y requisito de la ocupación para retraer, estaba implícitamente exigido también en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, y así se entendía generalmente por los comentaristas; pero se modificó y precisó con perfección técnica tal redacción dejándola en los términos actuales indicados, para destacar y resultar la exigencia de la ocupación claramente y sin ningún género de dudas, como requisito indispensable para poder ejercitar el derecho de retracto.

B) A mayor abundamiento, y para corroborar el básico texto legal de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, vigente, cuya interpretación en el sentido indicado de exigir la ocupación para retraer no admite duda por lo taxativo de sus términos, puede alegarse la legislación de préstamos a los inquilinos para retraer, tan íntimamente unida a la institución del retracto arrendaticio urbano como que forma un solo cuerpo legal con todo él, inspirado por unos mismos principios rectores, servido por unos mismos medios y guiado por unos mismos fines a conseguir; a los efectos de este pleito, puede sintetizarse lo pertinente de esta legislación del modo siguiente:

a) La Ley de 18 de julio de 1952, de Préstamos a Inquilinos, que en su artículo 5.º dice: «Para poder obtener el préstamo, será indispensable: Primero. Que el peticionario ocupe efectivamente la vivienda de que se trata ...».

b) La Orden de 12 de agosto de 1952, complementaria de la anterior Ley de 15 de julio del mismo año, que en su norma segunda dice: «Tendrán derecho a préstamo los inquilinos que reúnan las condiciones siguientes: Que ocupen efectivamente la vivienda ...»; y

c) La reciente Ley vigente de 24 de abril de 1958, que en su exposición de motivos dice así: «Fue y sigue siendo ese propósito, facilitar el acceso de los arrendatarios a la propiedad de la vivienda que ocupen ...»; y la misma Ley, en su artículo 2.º, dispone: «... el inquilino ... podrá optar por la compra de la vivienda que ocupe»; siendo de notar los términos amplios, sustantivos, y no simple ayuda social a los inquilinos y de mera concesión de préstamos, en que se ha inspirado y pronunciado esta Ley; que esta cuestión de derecho y la necesidad de la ocupación está, pues, suficientemente demostrada, además de haber sido implícitamente reconocida por la Audiencia; en consecuencia, el demandante ha accionado con patente abuso de derecho, por no ser ocupante desde hace muchos años de la vivienda litigada, al no ser el inquilino, pese al contrato de arrendamiento de 1940, el verdadero ocupante de dicho piso de-

batido; y ello lo hace perder la protección de los derechos de retracto que el artículo 48 citado concede al arrendatario cuando efectivamente lo es, y no accionando como se ha hecho en el caso de autos con manifiesto abuso de derecho, como previene el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, entablando pretensiones que han de ser desestimadas, pues el arrendatario que por su voluntad y notoria conveniencia pierde la materialidad del disfrute de la vivienda que muchos años antes arrendó, ha de perder también el derecho a retraer; que en cuanto a la segunda cuestión, es materia propia del siguiente motivo y del error en la apreciación en que consiste, estimando existir una ocupación de la vivienda por el retrayente que verdaderamente no existía en la realidad, de lo que resulta patente y manifiesta la infracción o aplicación indebida o errónea interpretación del artículo 48 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, que es el contenido y materia de este motivo en cuanto a su primera parte; y que la improcedencia del retracto suplicado por el señor Carlavilla puede ser claramente decidido en atención al argumento y hecho de la no ocupación por el mismo de la vivienda respecto de la que figura como inquilino; sin embargo, como cuestión mixta o híbrida entre punto de derecho y punto de hecho, podría ser susceptible de las vacilaciones o dudas a que tradicionalmente dan lugar todas las cuestiones de hecho; pero existe otra importantísima y decisiva consideración por la que rotundamente y de forma categórica se excluye el derecho de retracto a favor del señor Carlavilla, cual es la de darse la circunstancia de que la vivienda retrayida (con independencia de que esté real y verdaderamente ocupada o no por el señor Carlavilla y que la relación de éste con ella se entienda como ocupación o no) está subarrendada; y esta situación de subarriendo basta para eliminar el derecho de retracto, contrastada con la jurisprudencia citada como cabeza y fundamento de esta segunda parte del motivo.

Segundo. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, por estimar que la sentencia recurrida incurre en manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental que obra en autos; a continuación se remite la representación de la recurrente a determinado apartado del capítulo de «antecedentes» de este escrito, en el que reseñó toda la prueba documental aportada a su instancia y obrante en los autos del Juzgado, que, dice, evidencia que el verdadero y único ocupante del piso de que se trata es don Marcos Ramiro Alvarez, y no en absoluto el señor Carlavilla, añadiendo: Que el Tribunal «a quo» ha incurrido en error de derecho al no dar a tales documentos todo el valor que les asignan, como documentos auténticos, los artículos 225 del Código Civil y 604 de la misma Ley—sic—respecto a los documentos privados; que la sentencia del Juzgado (considerando segundo) reconoce que el titulado arrendatario «reside habitualmente en Talavera», y añade (utilizando sólo el piso durante los frecuentes viajes que hace a esta capital); mas un examen objetivo de los autos no puede en modo alguno llevar a tal conclusión; y que del mismo modo se discrepe de la apreciación que se hace en el considerando primero de la sentencia de la Audiencia, en la que se pretende decidir la controversia «por testimonio de tanta solvencia como el del portero de la finca, el que desde hacia ocho años ejercía el cargo...»; pero contrariamente a tal apreciación, entiendo esta parte una declaración vaga, imprecisa, de un elemento perteneciente a una clase que tiene bien ganada fama de inconstante, nunca puede servir de apoyo a una decisión en la que se ventilan intereses de alguna consideración; a este respecto se resalta que, para mayor ambigüedad, la tan uti-

lizada declaración del susodicho portero de que el retrayente cuando viene a Madrid «duerme en el piso alguna que otra vez», por no precisar nada, no precisa ni siquiera el concepto en que se realiza esa acción de dormir alguna que otra vez; amistad, parentesco, hospedaje retribuido o no retribuido; todas estas calificaciones caben como razones o causas fuera de la de inquilinato.

Tercero. Se articula con independencia de los dos motivos principales anteriores, con carácter accesorio de aquéllos, al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, por estimar que la sentencia recurrida infringe, por no aplicación, los artículos 1518 del Código Civil y 524 de la Ley Procesal Civil; y se aduce: Que aun en el supuesto de que al demandante le asistiera algún derecho a la vivienda discutida, sólo ha consignado 80.000 pesetas, precio escriturado de la compraventa, y también está obligado, según exige el artículo 1518 del Código Civil, a consignar los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo; y una vez conocido el precio cierto, es bien fácil determinar, con arreglo a las legislaciones de Derechos reales, timbre y notarial, a cuánto ascendían los gastos, por tales conceptos, todos los cuales tenían que haber sido depositados con el valor del piso; por ello, en la constante práctica forense se ve que en todos los casos de retracto el actor consigna, junto con el precio, una cifra que cubra todos aquellos gastos, y siempre alguna cantidad más, a reserva naturalmente de la liquidación que se practique en su día; avalando este motivo la doctrina establecida por este Alto Tribunal en diversas sentencias, entre ellas la de 23 de diciembre de 1957, reiterando las de 9 de noviembre de 1899 y 26 de febrero de 1926, que si bien estas dos últimas se refieren a sendos casos de retracto de colindantes, pueden y deben ser de aplicación correcta al caso discutido; y que lo que solicita el actor es el retracto del piso izquierdo, y tal alusión a un piso ajeno a la propietaria hace que incurra en la excepción propuesta, al incurrir en patente defecto legal al proponer la demanda todo en aplicación y exacto cumplimiento de la doctrina del Tribunal Supremo, que ha establecido que en la súplica de todo escrito de demanda es donde con claridad y precisión exigidas por el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben formularse las pretensiones objeto de discusión, para que de este modo puedan los Tribunales decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión, en vez de nula, sea necesariamente adecuada y congruente con el debate sostenido (sentencias, entre otras, de 12 de octubre de 1910, 25 de noviembre de 1926 y 7 de abril de 1927).

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y conferido traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida, el Procurador señor Pérez Aguilera, a nombre de don Rafael Carlavilla del Barrio, lo impugnó, alegando:

Al motivo primero. Que en el presente recurso no cabe discutir lo ya probado, o sea que el inquilino señor Carlavilla ocupa el piso o parte de él, objeto de la litis, y que por simple denominación legal ha de estimarse que parte de las habitaciones de que el mismo consta las tiene dadas en subarriendo; la ocupación se da desde el 7 de diciembre de 1940, en que se otorgó a su favor el correspondiente contrato de arrendamiento, y siendo esto así, no cabe duda de que el señor Carlavilla ocupa el piso de referencia desde esa puntualizada fecha y que al no hacer la Ley distinción sobre si esa ocupación ha de ser total o parcial, la parte recurrente no puede válida y eficazmente pretender distinguirla, en favor de sus particulares intereses; que el espíritu de la Ley es el que esta parte sustenta porque si se hubiera querido privar de los derechos de tanteo y retracto a aquellos inquilinos o arrendatarios que parcialmente hubie-

sen tenido subarrendada su vivienda o locales, lo hubiera dicho y concretado de forma taxativa, en vez de consignar la expresión «que ocupara», porque por la misma razón tendría que consignar que no gozan tampoco de tales derechos aquellos inquilinos que tuvieran deshabitados sus pisos o locales arrendados, ya que la concurrencia de esa circunstancia, ahora y al amparo de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 62, puede dar lugar a la resolución del contrato, pero mientras tanto que esa acción no se ejercita y esa resolución judicialmente no se obtenga, el inquilino, lo mismo que en el caso de subarriendo consentido y autorizado, conserva íntegro su derecho y puede válida y eficazmente retraer para sí la vivienda dada a su favor en arrendamiento, por el derecho que claramente esas disposiciones en su favor establecen; además que si el espíritu y la letra de la Ley protegen y garantizan al inquilino en el caso de la convivencia o subarriendo (casi denomina la Ley a esas situaciones), paliando de esa manera el pavoroso problema de la escasez de viviendas y disponibilidad, en su artículo 18, que aun contra la voluntad del arrendador siguen subsistentes esas situaciones arrendatarias, sería contrario a derecho que esa protección por un lado se viera desconocida por otro, y sancionada con las negativas de uno de los derechos más íntimamente ligados con la relación arrendataria, cual es el acceso a la propiedad mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto; que en nada influye la interpretación que de contrario quiere darse a disposiciones tan especiales que por su analogía no tienen aplicación a casos especiales, como las que se refieren a los préstamos concedidos a los inquilinos por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional; en primer lugar, porque sigue la misma directriz de la Ley especial, que trata de proteger a quien necesitado la vivienda no tiene la capacidad económica suficiente para poderla adquirir; y, en segundo término, porque el Estado es lógico que pretenda garantizar la devolución del préstamo con el mismo piso adquirido y, partiendo de esos supuestos, no protegiendo situaciones que no estén amparadas por la más absoluta necesidad; que las sentencias que se dicen infringidas no contemplan ni resuelven situaciones exactamente iguales a las que concurren en el caso actual, porque los subarriendos y ocupaciones que en aquellos casos concurren no son los expresamente autorizados por la Ley, y, por lo tanto, protegidos por la misma, aun contra la voluntad del arrendador, sino que, por el contrario, son situaciones creadas por la voluntad de las partes, dentro del campo obligatorio, razón por la cual no pueden ni deben tener la misma protección legal y en ningún caso con la misma intensidad; que en el presente caso la parte demandada no ha probado la existencia de un subarriendo que fuera objeto de especulación por parte del inquilino, ya que precisamente por ser próximos parientes el señor Carlavilla y el señor Ramiro, no media precio de ninguna clase en el contrato parcial de subarriendo entre ellos celebrado; y que, en consecuencia, únicamente existe subarriendo porque así lo califica la Ley a esa figura de convivencia, el cuarto objeto del litigio está ocupado de forma efectiva y real por el señor Carlavilla, y el contrato de inquilinato otorgado a su favor sigue vigente y produce todos sus efectos legales, y por esa razón goza de los derechos todos y privilegios de él derivados, y entre ellos el de poder utilizar el derecho de retracto; no habiéndose infringido el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ni la doctrina sentada en las sentencias invocadas de adverso.

Al motivo segundo. Que lo único que la recurrente dejó constancia en los autos, fue que el señor Carlavilla, por razón de su trabajo, no residía en forma habitual en el cuarto en cuestión; sin embargo, no probó que el señor Carlavilla no

tuviera necesidad del piso en Talavera de la Reina tuviera otra vivienda de la que fuera arrendatario, que no hiciera frecuentes viajes a Madrid, que la parte actora ha probado, y, lo que es más importante, que no ocupase la vivienda y que no tuviera necesidad de ella, siendo mera conveniencia el continuar como arrendatario de la vivienda objeto de esta litis; y que el demandante dejó probado, pese a que fuera exclusivamente por la prueba testifical limitada a la declaración del portero de la finca que durante ocho años consecutivos desempeña ese cargo, que el señor Carriavilla ocupaba el cuarto y que con muchísima frecuencia permanecía dentro del mismo, y esas afirmaciones no han sido destruidas en forma alguna al desarrollar este motivo de recurso.

Al motivo tercero. Que como muy bien dice el tercero de los considerandos de la sentencia del Juzgado, al presentar la demanda se consignó en efectivo el precio fijado por la transmisión, haciendo formal ofrecimiento de pago de los gastos legítimos y útiles que la demandada hubiera llevado a efecto, y cuyo importe en ese momento no se podía puntualizar a pesar de conocer las tarifas del impuesto, no teniendo, como no tema a su disposición esta parte, aquellos elementos de juicio indispensables para poder establecer con acierto la base que había de servir para girar por la Abogacía del Estado el importe de esas liquidaciones, y todo ello porque al iniciarse esa demanda, según reconoce la propia parte recurrente, la copia de esa escritura estaba presentada en la Abogacía del Estado para el cumplimiento de esa obligación fiscal; el artículo 1513 no impone la obligación de tener que consignar, con el escrito inicial de una demanda de retracto, los gastos útiles y necesarios cuando su importe no es conocido, sino que lo único que obliga al retrayente es a que se obligue a tener que satisfacer su importe, antes de otorgarse a su favor la correspondiente escritura de retroventa, y por ello el ofrecimiento hecho de hacer efectivos esos gastos, en cuanto sean conocidos y su importe, justifica la improcedencia de este motivo fundado en la infracción de lo dispuesto en ese precepto legal; y que efectivamente se incurrió en el error material de consignar en la súplica de la demanda la denominación del cuarto que se pretendía retraer afirmando que era el de la derecha en vez de la izquierda de esa planta y casa en que está situado; pero no puede tener trascendencia ni existen motivos para que pudiera prosperar la pretendida excepción, que de contrario se alegó, puesto que con toda claridad, tanto en el encabezamiento de ese escrito como en los hechos puntualizados en la misma, se hacía referencia, con toda claridad y precisión, al cuarto de vivienda objeto de este litigio, siendo el único que poseía doña Adelaida López Agudo dentro de esa finca, quien a su vez en el escrito de contestación a la demanda aceptó que la litis se promovía y el debate quedaba limitado a la acción de retracto cuyo contrato de inquilinato detenía el señor Carriavilla, y además por la demanda de desahucio por ella promovida que terminó con la consignación de alquileres y su aceptación por la recurrente, extremos que también quedaron perfectamente aclarados en el último considerando de la sentencia del Juzgado:

**RESULTANDO** que la Sala declaró conclusos los autos para sentencia, previa formación de nota.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

**CONSIDERANDO** que los derechos de tanteo y retracto arrendaticios establecidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos derogada y reconocidos por la vigente exigen para su efectividad, no solamente la demostración de que quien los ejercita ostenta la condición de inquilino de la vivienda o arrendatario del local de negocio arrendados, sino también la

prueba de que real y efectivamente los ocupa y así lo vino proclamando la doctrina de este Tribunal anterior a la Ley actual y ha sido ratificado por ella en sus artículos 47 y 48, porque la base de tales derechos y el sentido que informa las leyes que los crearon y reconocieron fue el de facilitar a los inquilinos y arrendatarios el acceso a la propiedad de los locales en que vivían o ejercían sus actividades económicas; pero tales beneficios no podían extenderse a quienes los utilizaban no para la satisfacción de una necesidad vital digna por lo tanto de la protección de la Ley, sino a quienes los empleaban para fines de especulación ajenos a la esencia propia del contrato de arrendamiento y no merecedores por lo tanto del amparo legal; y como el arrendatario retrayente tiene subarrendado el piso objeto del arrendamiento carece del derecho a retraerlo y al no reconocerlo así la sentencia recurrida infringe por la interpretación errónea y por indebida aplicación el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y las decisiones de este Tribunal que han venido proclamando que solamente cuando el inquilino o arrendatario ocupe totalmente la vivienda o local de negocio podrá ejercitar el aludido derecho pero no cuando los subarriendo, sea el subarriendo total o parcial; razones por las cuales procede estimar el primer motivo del recurso, y ello hace innecesario el examen de los restantes.

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de nulidad notoria interpuesto por doña Adelaida López Agudo contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Madrid con fecha 21 de noviembre de 1958 y, en su consecuencia, anulamos dicha sentencia, revocamos la dictada por el Juez de Primera Instancia y desestimamos la demanda de retracto formulada por don Rafael Carriavilla del Barrio, a quien condenamos en las costas de la primera instancia, sin hacer especial mención de las de la segunda ni de las de este recurso; devolvase a la recurrente el depósito que constituyó para interponer el recurso y al recurrido la cantidad que consignó al interponer la demanda; y librese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que venitió.

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

Publicación.—Leida y publicada fue en anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

**JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION**

**ALBAIDA**

Don José Francisco Beneyto García Robledo, Juez de Primera Instancia de la ciudad de Albaida y su partido.

Por el presente hago saber, a los fines del artículo cuarto de la Ley de 26 de julio de 1922, que por proveído de esta fecha se ha tenido por solicitada la declaración del estado de suspensión de pago del industrial don Victor Martínez Navarro, dedicado a la fabricación de vinos y alcoholes, con domicilio comercial en Puebla del Duc (Valencia), calle José Iranzo, 13 y 15, habiéndose nombrado interventores a don Andrés Velasco Garralón, con domicilio en Valencia, calle José Antonio, 72, y a don José Que-

vedo Serena, también con domicilio en Valencia, Gran Vía Marqués del Turia, número 46, y a don Rafael Lluésma, acreedor, con domicilio en Puebla del Duc.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.

Dado en Albaida a once de noviembre de mil novecientos sesenta.—El Juez de Primera Instancia, José Francisco Beneyto.—El Secretario (ilegible).—8.559.

**ALMERIA**

Don Rafael Casares Córdoba, Magistrado, Juez de Primera Instancia número dos de Almería.

Por el presente se hace saber que en este Juzgado, a instancia de doña Manuela Campomanes González, se sigue expediente sobre declaración judicial de fallecimiento con el número 18 de 1958 de su hermano don Miguel Román González, que se ausentó de España en el año 1906 a la Argentina, sin que se haya vuelto a tener noticias del mismo, y habiéndose publicado anteriormente edictos en los que se hacía constar se seguía expediente de declaración de ausencia del mismo, se ha acordado publicar el presente para que sirva de rectificación a los insertos en el «Boletín Oficial del Estado» de 21 de abril y 8 de mayo de 1959; Radio Nacional, días 6 de abril y 2 de mayo de igual año; «A B C» del día 21 de marzo de 1959, y diario local «Yugo», de 26 de febrero y 31 de julio de mencionado año.

Dado en Almería a cuatro de junio de mil novecientos sesenta.—El Juez de Primera Instancia, Rafael Casares.—El Secretario (ilegible).—1.132. y 2.—17-11-1960

**BARCELONA**

En meritos de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número nueve de las de esta ciudad, en autos de procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria promovidos por el Procurador don Pedro Calvo Fernández, en representación de «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra don Alfonso Zendera Davalillo, por medio del presente se anuncia la venta en segunda pública subasta, por término de veinte días y por el setenta y cinco por ciento del tipo de su avalúo contractual, de la finca que se describe como sigue:

Casa-torre de semisótanos, planta baja y dos más altas cubiertas de terrado, rodeada de jardín, sita en Alella, con frente al camino de Tiana, en el que está señalada con los números dos, cuatro, seis y ocho; tiene en junto una superficie aproximada de novecientos setenta y un metros treinta y siete decímetros y cinco centímetros cuadrados, o la mayor y menor que se comprende dentro de la cerca que totalmente la circunda; linda: al Norte, frente, con el camino de Tiana; al Oeste, derecha, con la llamada Riera de Alella, y a la izquierda, Este, y al fondo, Sur, con finca de la señora viuda de Riera.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Mataró en el tomo 1.013, libro 42 de Alella, tomo 28, línea número 1.149, inscripción primera.

Valorada en la escritura base de este procedimiento, a efectos de subasta, en la cantidad de un millón de pesetas, siendo el tipo de esta segunda subasta el setenta y cinco por ciento del tipo de avalúo, o sea la cantidad de seiscientos cincuenta mil pesetas.

La subasta tendrá lugar en la Sala de Audiencia de este Juzgado, bajos, ala derecha, segundo patio, del Palacio de Justicia de esta ciudad, sito en el Salón de Victor Pradera, sin número, el día diecinueve de diciembre próximo, y hora de las doce, bajo las condiciones siguientes:

Primera. Los autos y certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose 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, y que el rematante los acepta, quedando subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Segunda. Que no se admitirán posturas que sean inferiores al tipo de esta segunda subasta, antes señalado, y que los postores, para tomar parte en la subasta, deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado, o acreditar haberlo efectuado en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo de dicho precio de valoración de la finca, sin cuyo requisito no serán admitidos, devolviéndose acto seguido del remate el depósito a los que no resulten rematantes, excepto el que corresponda al mejor postor, que se reservará en garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

Tercera. Que los gastos de la subasta, pago de derechos reales a la Hacienda Pública y demás inherentes que hubiere, correrán a cargo del rematante.

Cuarta. Que a los efectos legales y para conocimiento de los licitadores a los que interese dicho inmueble, se hace público que la hipoteca que gravaba las tres fincas con la que fue agrupada la de autos, constituida por la «Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros» con anterioridad a la entidad actora, detallada en el extremo segundo, apartado segundo, de la certificación de cargas que obra en este procedimiento, ha sido cancelada mediante escritura de carta de pago acompañada por la demandante, otorgada por la prenombrada entidad acreedora con fecha 12 de noviembre pasado ante el Notario de esta ciudad don Antonio Gual Ubac e inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 24 de diciembre del pasado año.

Barcelona, veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, Gregorio Galiana. — 8.551.

\* \* \*

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número once de Barcelona, en proveído de fecha dieciséis de septiembre del corriente año, dictado en los autos de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por don Juan Castells Marí contra don Eugenio Altisent y Bosch, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por segunda vez, de los bienes especialmente hipotecados, para la que servirá de tipo el setenta y cinco por ciento de la primera, y término de veinte días, siendo dichos bienes y a los que se refiere la demanda:

Casa señalada con el número treinta y seis, en la calle San Jaime, de la villa de Calaf, compuesta de bajos y cuatro pisos, cubierta de tejado, que con sus patios ocupa un solar de superficie de doscientos setenta y seis metros cuadrados. Lindante: por su frente, con dicha calle, y por su derecha, entrando, con don Cándido Closa; por su izquierda, con edificio de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, y por su espalda, con camino de las Portellas. Inscrita la meritada hipoteca en el Registro de la Propiedad de Igualada, al tomo 878, libro 28 de Calaf, folio 121, finca número 1040, e inscripción tercera.

Valorada la descrita finca en la escri-

tura de constitución de hipoteca en la cantidad de doscientas mil pesetas.

La celebración del remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, Salón de Víctor Pradera, piso bajo, el día dieciséis de diciembre próximo y en hora de las once de su mañana, bajo las condiciones siguientes:

Primera. No se admitirá postura inferior al tipo de subasta, que será el setenta y cinco por ciento de los bienes.

Segunda. Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del tipo de la subasta de los bienes que se subastan, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera. Que los autos y la certificación del Registro se hallan de manifiesto en Secretaría de este Juzgado para que puedan ser examinados por los que deseen tomar parte en la subasta, haciéndose constar que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación de la finca, y que las cargas o gravámenes anteriores y las preferentes, si las hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose asimismo que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, así como que los gastos de éste hasta la posesión de los bienes serán a cargo del rematante.

Barcelona, diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, José Antonio Martínez.—8.564.

\* \* \*

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número siete de los de esta capital de Barcelona, en providencia de la fecha dictada en los autos que sobre procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se siguen en este Juzgado, promovidos por «Manufacturas Gráficas Aran y Casas, Sociedad Limitada», contra don Vicente Argany Masquet, por el presente se anuncia sacar a pública subasta por primera vez, término de veinte días, en dos lotes, y precio estipulado en la escritura de debitorio, las fincas hipotecadas siguientes:

Primer lote: Pieza de tierra en Tarragona, partida «Creu de Valls», y también San Pedro de Salcedas, de cabida una hectárea catorce áreas y noventa y una centiáreas; hay enclavada en la misma una casita de planta baja con un cubierto y un aljibe. Linda: al Norte, don Juan Cabeza; al Sur, con Ignacio Gabriel; al Este, acueducto de las aguas que abastecen Tarragona, y al Oeste, con Josefa Magarolas. Es la finca número 4.372 del Registro de la Propiedad de Tarragona, inscrita al tomo 414, libro 132, folio 133, inscripción séptima, y pertenece al deudor don Vicente Argany Masquet, por título de compra a doña Teresa Sabaté Pàmies, según escritura de 28 de marzo de 1958, ante el Notario don Carlos Alonso, estando inscrita la hipoteca a los propios tomo y libro, folio 133 vuelto, inscripción octava.

La anterior finca fue valorada en la escritura de debitorio en la cantidad de un millón doscientas cincuenta mil pesetas.

Segundo lote: Casa torre edificada en una porción de terreno sita en el término de Vallvidrera, que constituye el solar número 9 del plano de parcelación de la finca de que fue segregada, de superficie dicho solar trescientos setenta y siete metros ochenta decímetros cuadrados, compuesta de semisótanos, que tienen de extensión superficial cuarenta y cinco metros cuadrados, y planta baja que ocupa una superficie de setenta y dos me-

tros cuadrados, y el resto destinado a jardín. Lindante: al frente, Norte, con calle sin nombre, llamada hoy de las Gracias, en la que está señalada de número 11; por la derecha, entrando, Oeste, con finca de don Francisco Busquets Franci, sobre la que el señor Pijoán tenía un contrato de opción; por la izquierda, Este, con terreno de la misma finca de que se segregó, propia del señor Pijoán, que forma el solar número 12, en el que también hay construida una torre, y por el fondo, espalda, Sur, con terreno de la misma finca de que se segregó, que constituye el solar número 11, propio hoy del señor José Corrons. Pertenece al deudor don Vicente Argany Masquet, por título de compra a don Isidro Pijoán Ametlla, en escritura otorgada en veinte de enero de 1955, ante el Notario de esta residencia don Manuel Crehuet Pardas, inscrita en el Registro de la Propiedad de San Feliu de Llobregat, al tomo 1320, libro 19 de Vallvidrera, folio 132, finca número 1.126, inscripción segunda, estando inscrita la hipoteca a los propios tomo y folio, inscripción tercera.

Estando valorada en la escritura de debitorio la anterior finca en la cantidad de doscientas setenta mil pesetas.

Que el acto del remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, el día quince de diciembre próximo, a las once horas y bajo las condiciones siguientes:

Que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual por lo menos al diez por ciento en efectivo metálico del precio de valoración del lote al que les interese hacer postura, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Que los autos y las certificaciones del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los (anteriores) digo, preferentes, si los hubiere, al crédito del actor ejecutante, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos.

Que servirá de tipo para la subasta el de valoración, y que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo, y que los gastos del remate, pago de derechos reales y demás inherentes a la venta serán de cuenta del rematante.

Barcelona, tres de noviembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario (ilegible).—8.563.

MADRID

Don José María Miguel Pinillos y Hermosilla, Magistrado, accidental Juez de Primera Instancia número siete de esta capital.

Hago saber: Que ante este Juzgado se tramita expediente promovido por doña Consuelo Meseguer Fernández, sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Carlos Alfonso Sanz Alda, natural de Aravaca (Madrid), de sesenta y cuatro años de edad, hijo de Bernardo y Engracia, que tuvo su último domicilio en Madrid, calle de Goya, número 50, del cual se sabe que en el año 1944 residía en Francia, sin que se sepa cuál sea su actual paradero, pues desde esa fecha no se ha vuelto a tener noticias del mismo.

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

Dado en Madrid a veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta.—El Juez de Primera Instancia, José María Miguel Pinillos.—El Secretario, José María López-Orozco.—8.259.  
y 2.ª 17-11-1960