

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid, a 16 de diciembre de 1960, en los autos incidentales sobre reducción de renta de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por don Isaac Gutiérrez Arroyo, industrial, contra don Andrés Munilla García Jalón, también industrial, vecinos ambos de la indicada ciudad; pendientes ante Nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, que actuaba en su propio nombre y derecho y en beneficio de la comunidad de arrendatarios de que formaba parte, representado por el Procurador don Francisco de Guinea y Gaona y defendido por el Letrado don Luis Gaspar Cerecedo; sin que haya comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido:

RESULTANDO que la representación de don Isaac Gutiérrez Arroyo, éste actuando en su propio nombre y derecho y en beneficio de la comunidad de arrendatarios de que formaba parte, promovió demanda incidental sobre reducción de renta de local de negocio, por medio de su escrito de 15 de julio de 1958, que por reparto del día 17 de dichos mes y año correspondió al Juzgado de Primera Instancia del número 2 de Burgos, contra don Andrés Munilla García Jalón, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el 1 de mayo de 1956, y como contrato accesorio de otro principal de compraventa de un taller eléctrico, se conviene entre el demandado, por una parte, y como propietario-arrendador, y su representado y don Feliciano Balbás del Cura, por la otra parte, como compradores-arrendatarios, el arriendo, mediante la renta de 750 pesetas mensuales, pagaderas el día 1 de cada mes, el local bajo izquierda de la casa número 55 de la calle de Vitoria, de Burgos, sin que se formalizara el contrato de arrendamiento aparte que procedía, con arreglo a la legislación vigente sobre la materia, y, por lo tanto, sin que quedase el mismo registrado en la Cámara de la Propiedad Urbana y sin que se constituyera por su mandante la fianza establecida por la Ley, uniéndose con el número 2 una certificación del acto conciliatorio celebrado con motivo de tal contrato, de la que resultaba que, efectivamente, su representado había venido pagando las rentas de tal local por la suma dicha.

Segundo. Que con posterioridad a la celebración de dicho acto, surgieron entre los contratantes desavenencias, y con motivo de ellas su representado hubo de enterarse de la situación legal en que se encontraba el local objeto del arrendamiento, que era la siguiente: Que figuraba en la contribución territorial urbana a nombre de don Francisco López Brea, en vez de al del arrendador, y que aparecía con una renta líquida anual de 3.000 pesetas, en vez de las 9.000 que habrían de pagar los arrendadores cada año, con sujeción al contrato dicho; uniéndose para acreditar lo expuesto certificación de la Administración de Propiedades de la provincia (documento número 3).

Tercero. Que por acuerdo interesante, hacía constar que quizá para ocultar en

lo posible la anómala situación en que a efectos fiscales se encontraba el demandado, éste se negó durante todo el tiempo transcurrido a dar a su representado recibo de las cantidades que el mismo le satisfacía en concepto de rentas, obligando a su principal a encargar al Letrado que firmaba este escrito escribiera a dicho demandado la carta certificada con acuse de recibo (documentos 4, 5 y 6), carta a la que se dió contestación, y a presentar la correspondiente papeleta de demanda de conciliación, que se celebró el 28 de junio último con el resultado que reflejaba la certificación que unía con el número 7.

Cuarto. Que a efectos de Timbre y Arancel, hacía constar que la cuantía del juicio era la de 9.000 pesetas, por ser éste el importe anual que se pactó por escrito.

Quinto. En este hecho se hace designación de distintos archivos a fines de prueba; Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, y suplicó se dictara sentencia por la que, estimando en todas sus partes la demanda, se declarara reducida la renta que correspondía pagar a los arrendatarios de la planta baja izquierda de la casa número 55 de la calle de Vitoria, de dicha capital, a la cantidad de 3.000 pesetas anuales, durante el plazo mínimo de dos años y hasta tanto que el referido propietario hiciera la oportuna declaración a efectos fiscales de la renta que había venido percibiendo por el local de negocio en cuestión, con expresa imposición de las costas del juicio a la parte demandada. Con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos relacionados en los hechos:

RESULTANDO que, admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fué emplazado el demandado, compareciendo el mismo en forma en los autos, y su representación contestó aquélla por medio del correspondiente escrito, donde expuso, en síntesis, como hechos:

Primero. Que era cierta la formalización del contrato de 1 de mayo de 1956, documento número 2 del actor, pero interesante destacar que el arrendatario del local litigioso no era sólo el demandante, sino también don Feliciano Balbás del Cura. Que como aclaración a este hecho, había que decir que don Isaac Gutiérrez Arroyo y don Feliciano Balbás adquirieron del demandado el taller eléctrico de su pertenencia, sito en la casa cuestionada, por el precio de 52.000 pesetas, a pagar en los diferentes plazos que se estipularon en el contrato. Teniendo en cuenta que el local donde se hallaba instalado el taller era de la propiedad del señor Munilla, demandado, se hizo constar una cláusula referente al arrendamiento, que decía así: «Como el local donde está instalado el citado taller es propiedad del señor Munilla, los señores Gutiérrez y Balbás abonarán la renta mensual de pesetas 750, pagaderas el día 1 de cada mes.» Sin perjuicio de que en hechos sucesivos se aclare el verdadero concepto de la cantidad mensual a pagar y que no reviste solamente el precio del arrendamiento, se insistía en que eran dos los arrendatarios, rechazando por ello el que sólo el actor hubiese pagado las 750 pesetas mensuales, pues el arrendamiento se concertó a favor de los dos y la obligación de pago a ambos incumbía, con abstracción completa de las relaciones que entre ambos pudieran existir, que

para nada afectaban a su parte, el cual venía vinculado a los mismos en los términos expresados en el contrato.

Segundo. Que la única cuestión que surgió fué que los arrendatarios no pagaron a su principal lo convenido, lo que dió lugar a un juicio de menor cuantía tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Burgos, que terminó con sentencia ya firme, de 27 de mayo del año actual, condenando a ambos demandados a pagar a su mandante la cantidad de 37.000 pesetas por mitad. Seguidamente hace referencia este hecho a determinado considerando de esta sentencia y añade que su mandante siempre se opuso a admitir que el pago de las 750 pesetas fuera hecho por el actor de su peculio, por la sencilla consideración de que el contrato estaba celebrado conjuntamente con dicho señor y don Feliciano Balbás. Que, como consecuencia de lo expuesto, no interesaba si la renta que figuraba a efectos fiscales era superior o inferior a la contratada, pues reservado el ejercicio de esta acción al arrendatario y no reuniendo exclusivamente esta condición el demandante, carecía de acción para proyectarla en el sentido expuesto.

Tercero. Que era equivocada la apreciación del correlativo de la demanda, por cuanto la razón de no haberse librado recibo alguno, fué debida a que las 750 pesetas no constituían la verdadera renta del local, habiéndose fijado esta cantidad como comprendiendo en ella la renta, y, además, la utilización de las herramientas y enseres a que se aludía en el contrato de compraventa y arrendamiento; y como consecuencia de no abonarse el precio a su debido tiempo, abono que todavía estaba pendiente de realizar en lo que se refería al señor Balbás. Que una vez efectuados tales pagos, había de formalizarse el contrato de arrendamiento propiamente dicho con ambos demandados, con todos los requisitos de fianza y demás que establecían las disposiciones legales. Que lo que silenciaba el actor era que desde el mes de abril de 1957, en que abonó a cuenta de este mes 200 pesetas, llevaba ya más de un año su representado sin recibir un solo céntimo a cuenta del arrendamiento, habiendo tenido necesidad de acudir al juicio declarativo antes aludido para lograr el pago de la compraventa, estando pendiente en la actualidad de ejecutar parcialmente el fallo expresado. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes; y suplicó se dictara sentencia desestimando la demanda, y, en su consecuencia, absolviendo de la misma a su representado, con expresa imposición de costas a la parte actora:

RESULTANDO que, recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, mandándose unir las mismas a los autos; y celebrada ante el Juzgado la vista pública prevenida por la Ley, el Juez de Primera Instancia del número 2 de Burgos, con fecha 26 de septiembre de 1958, dictó sentencia por la que, desestimando la demanda interpuesta por don Isaac Gutiérrez Arroyo y sin entrar en el fondo del asunto, absolvió de la misma al demandado don Andrés Munilla García Jalón, sin hacer especial imposición de las costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandante y tramitada en forma de

alzada, en 15 de enero de 1959, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia confirmando la apelada, y revocándola en cuanto a las costas de la primera instancia, las cuales se imponían a la parte demandante, sin hacer expresa imposición a ninguno de los litigantes en las de la segunda:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, el Procurador don Francisco de Gunza y Gauna, a nombre del demandante don Isaac Gutiérrez Arroyo, interpuso recurso de injusticia notoria, como comprendido en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo lo siguiente:

Causa única. Infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 398 del Código Civil, en relación con los 392 y siguientes del mismo Cuerpo legal, artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y disposiciones concordantes de carácter general. Así se demuestra con las siguientes consideraciones: Primera. Si bien no se puede negar el hecho de que entre don Isaac Gutiérrez Arroyo y don Feliciano Balbas del Cura exista una comunidad sobre el derecho de arrendamiento que concertaron con don Andrés Munilla García Jaén, habrá que tener presente que se trata de una comunidad *asui generis*, que no puede registrarse en su integridad, por los artículos 332 y siguientes del Código Civil, ya que: a) Nunca le podría ser aplicable a dicha comunidad el artículo 399 del citado Código, en orden a entender que cualquiera de los arrendatarios pudiera «enajenar, ceder o hipotecar», ni «sustituir otro en su aprovechamiento», en su, legalmente, presunta mitad del contrato arrendaticio urbano concertado, porque se opondrían a tales supuestas enajenaciones, cesiones, hipotecas y sustitución los preceptos de la legislación especial de arrendamientos urbanos, la cual habría de interpretarse en el sentido de que, no solamente ha venido a modificar aquellos preceptos del Código Civil con cuya letra discrepa, sino también el criterio que preside dicha legislación especial arrendaticia. b) Tampoco podría ninguno de los dos titulares arrendaticios—el recurrente o Feliciano Balbas del Cura—pedir «en cualquier tiempo que se divida la cosa común» fraccionando el local arrendado y el contrato de arrendamiento que sobre el mismo se celebró, en dos mitades, de las que pudieran corresponder una a cada uno de los contratantes—derecho que concede a los comuneros el párrafo primero del artículo 400 del Código Civil—por las mismas razones antes apuntadas. c) Tampoco será aplicable el artículo 404 del Código Civil ni—sin consentimiento del arrendador—podría adjudicarse el derecho de arrendamiento a uno de los dos comuneros arrendatarios, ni se podría vender tal contrato de arrendamiento, sino únicamente, siguiéndose los trámites establecidos en la Ley especial para los traspasos de locales de negocio, con las especialidades que dicha legislación particular contiene. Segunda. Como consecuencia de lo expuesto, también habremos de llegar a la conclusión de que no sólo la doctrina dominante en orden a la comunidad de bienes, sino los preceptos pertinentes de entre los artículos 392 al 406, inclusive, del Código Civil que parezcan de pertinente aplicación al caso que nos ocupa, se habrían de entender interpretándolos de conformidad con lo dispuesto en cualesquiera otros artículos de la misma Ley sustantiva civil y de nuestro ordenamiento jurídico, en general, y, en último término, de conformidad con los principios generales del Derecho, que deben servir de normas interpretadoras que dan unidad a las disposiciones legales escritas, convirtiendo a estas últimas en un conjunto ordenado y armónico. Tercera. En su consecuencia, y para la más justa y equitativa resolución de la cuestión jurídica planteada, se habrán de tener en cuenta las siguientes consideraciones: I. Que si

es principio de Derecho—autorizado por lo menos por la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1887—, el de que nadie puede dar lo que no tiene, resulta claro y evidente que tampoco nadie puede disponer, ni positiva ni negativamente, de lo que no le pertenece. Y la prescripción del artículo 400 del Código Civil, de que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la propiedad, aplicada a este caso particular a «contra-sensu», se habrá de entender que ningún copropietario, por su sola voluntad, pueda de hecho obligar al otro comunero a perder lo que le corresponda del derecho poseído u ostentado «pro indiviso» con el mismo; es decir, que el comunero arrendatario—Feliciano Balbas del Cura—, que no ha sido parte en este pleito, no podría aun cuando quisiera, renunciando a la parte que le corresponde del contrato de arrendamiento, hacer que se extinguiera el derecho de su representado. Lugo, como una de las emanaciones que se desprenden de un contrato arrendaticio urbano de los comprendidos en la legislación especial sobre la materia, es el de poder hacer uso de la acción de reducción de renta que concede a los arrendatarios el artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956, aun cuando el arrendatario Feliciano Balbas del Cura no quisiera hacer uso de tal beneficio, no puede privar al recurrente del derecho de ejercitar tal acción, en beneficio de la comunidad de arrendatarios. II. Porque si de conformidad con el artículo 404 del Código Civil, la cosa fuera indivisible esencialmente, dichos conductos podrán convenir en que se adjudique a uno de ellos o se venda y se reparta su precio; y en el caso actual no podrían aplicarse legalmente tales soluciones, sin contar con el consentimiento expreso del arrendador; tampoco parece equitativo ni justo que se interprete la Ley en el sentido de hacer arbitro a uno de los dos comuneros arrendatarios del ejercicio de todas las acciones que puedan corresponder a la comunidad, considerando que las mismas sólo serán ejercitables con el consentimiento de aquél. III. Porque el criterio del recurrente resulta corroborado por el párrafo segundo del artículo 4.º del Código Civil. Y sea cual fuere la apreciación que hayan hecho de este problema los juzgadores de instancia, la realidad es que, aun cuando el comunero que no fué parte en el pleito no hubiese querido dar su autorización o consentimiento al recurrente, para que éste, en nombre de la comunidad de arrendatarios que de derecho tienen constituida, utilizase en beneficio de aquella la acción de reducción de renta que le otorga el artículo 103 de la Ley especial, resulta incuestionable que su mandante tenía derecho a utilizarla, ya que: a) el señor Balbas no puede renunciar a ese derecho, porque su renuncia iría en perjuicio del recurrente, que es tercero a tales efectos, y b) porque tal hipotética renuncia del señor Balbas iría contra el interés público, ya que lo es el que el Tesoro de la Nación nutra sus arcas con el importe de las contribuciones e impuestos establecidos, y sería inmoral que el arrendador-propietario apelado, señor Munilla, se lucrara con el importe de la contribución territorial que durante más de dos años ha dejado de pagar al Tesoro. IV. Porque la prescripción del artículo 398 del Código Civil resulta inaplicable al caso debatido y tal precepto no puede ser base para una sentencia desestimatoria de la acción ejercitada, por las siguientes razones: A) Porque no puede considerarse mejor disfrute de la cosa común aquel el que resulta que los comuneros tienen que pagar más renta que la que procede del ejercicio de la acción concedida por un precepto legal (artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). La aplicación de tal precepto en la forma que lo hace la sentencia recurrida parece sería lo procedente para un *apoor* disfrute de la cosa, no para un *adistruite* mejor. B) Porque pa-

rece inadmisble el criterio de la Sala de instancia de considerar que «no le es dable juzgar procedente tal acto a uno solo de los comuneros, en contra de los demás, simplemente porque lo juzgue beneficioso a la comunidad, puesto que tal enjuiciamiento corresponde a la mayoría de los comuneros...», ya que en el caso debatido: a) o por aplicación del principio de derecho de que «debe restringirse lo odioso y ampliarse lo favorable» (sentencias de 22 de diciembre de 1863 y 11 de marzo de 1911), se entiende que hay mayoría espiritual o de «ejercicio» en la participación en el arrendamiento del recurrente; o b) habrá que llegar a la conclusión de que tal mayoría ni existe ni puede existir, en cuyo supuesto corresponde hacer tal enjuiciamiento al Juez, conforme al último párrafo del artículo 398 del Código Civil. Y como en este último supuesto, ni el Juez de instancia en su sentencia proveyó decidiendo lo que correspondía ni lo hizo la Sala «a quo», sino que ambos se limitaron a estimar que, puesto que el recurrente no ostentaba la mayor participación del arrendamiento poseído en común con don Feliciano Balbas, carecía de legitimación activa para ejercitar en nombre de la comunidad arrendaticia el derecho del artículo 103 de la Ley especial—sin reparar en que su pronunciamiento, volviendo las cosas del revés, atribuía facultades decisorias para la administración y «mejor» (en realidad era «peor») disfrute de la cosa común al otro comunero, que no había sido parte en el pleito—, forzosamente se ve la improcedencia de la sentencia recurrida. Y tal pronunciamiento es constitutivo de la infracción de Ley cometida contra lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 398 del Código Civil. V. Porque por aplicación al caso de los principios generales de Derecho de «*Quod tibi non nocet et alteri prodest ad id obligatus est*» y el de que «*Toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo debe rechazarse*» (sentencias de 14 de julio de 1941 y 23 de marzo de 1915), nos encontramos con que, interpretando, como lo hace la sentencia recurrida, la legislación aplicable al caso, tendríamos que: a) Pagar la renta, también es un acto de administración. Luego llevando las cosas con rigidez jurídica literal, el apelado señor Munilla pudo negarse o recibir el importe de las rentas que le ha pagado siempre el recurrente de su peculio particular y exigiendo que tales pagos, para que se pudieran considerar válidos y liberatorios de la obligación de hacer efectivas las rentas, habrían de ser hechos conjuntamente por ambos arrendatarios, al no estar dispuesto a efectuar tales pagos el otro arrendatario señor Balbas. Y tal entendimiento sería absurdo. b) Porque también resultaría absurdo y contrario a Derecho entender que el comarrendatario que no ha sido parte en el pleito—Feliciano Balbas—pudiese impedir el provecho ajeno—es decir, el de la sociedad «*asui generis*», que se ha de entender tiene a efectos arrendaticios con el recurrente—sin ninguna utilidad ni ventaja propia para él mismo. VI. Porque es equivocada la apreciación que se hace en el primer considerando de la sentencia de la Audiencia por las siguientes razones: a) Conforme a los artículos 524, 565 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la demanda se exponían sucintamente y numerados los hechos; se fijará con precisión lo que se pide; la prueba que se proponga se concretará a los hechos fijados definitivamente y las sentencias deben ser congruentes... con las demandas... Luego, aun cuando se quisiera atribuir a las manifestaciones del recurrente en la confesión judicial un valor y trascendencia vinculantes, apreciándose ser cierto que el actor promovió su demanda en su propio nombre y en su propio beneficio, la sentencia favorable para su representado hubiese contenido el pronunciamiento de «*declarar reducida la renta que corresponde pagar a los arrendatarios de la cosa*

litigiosa, a la cantidad de 3.000 pesetas anuales, durante el plazo mínimo de dos años, y, tal fallo hubiese beneficiado a la comunidad de arrendatarios, cualquiera que fuese la contestación que el recurrente hubiese dado en la posición dicha.

b) Porque la Sala de instancia incide en el error de identificar y confundir los móviles y la intención de un litigante con la acción que el mismo ejercita. Es decir, que una cosa es que a su representado no le importe nada el beneficio del otro coarrendatario, y otra cosa, muy distinta, que ejercite la acción en su propio beneficio y, con la finalidad jurídica y procesal de que no participe del mismo beneficio el otro coarrendatario. En el caso actual se solicitó se declarase reducida la renta en beneficio de ambos arrendatarios.

c) Porque, si bien es cierto que conforme al artículo 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la confesión sólo perjudica al confesante y que este medio constituye prueba plena contra el que la hace, según la doctrina de este Supremo Tribunal, no es menos cierto que a la misma no se le pueden atribuir los efectos ni el sentido que le atribuyen el primer considerando de la sentencia de primera instancia, ya que, si el recurrente, en efecto, no pleitea para beneficiar económicamente al otro coarrendatario, si solicitó que la sentencia que se dictara beneficiara jurídicamente a los arrendatarios del local de negocio de que se trata. Por todo ello, la sentencia recurrida interpreta erróneamente los preceptos legales que se estiman infringidos y antes se citaron:

RESULTANDO que no habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido don Andrés Munilla García Jalón, por auto de la Sala se declararon conclusos los presentes autos, para sentencia, previa formación de nota.

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

CONSIDERANDO que los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia han de respetarse y sólo pueden combatirse al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, demostrando manifiesto error del juzgador, en la apreciación de la prueba documental o pericial obrante en autos; y siendo así que por lo que respecta al presente recurso no ha sido combatida la sentencia recurrida en lo que respecta a tal declaración de hechos, han quedado éstos firmes y subsistentes, sin que en ellos pueda hacerse variación alguna; por lo que articulado un solo motivo en el presente recurso, al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley citada y fundado en infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 398 del Código Civil, en relación con el artículo 392 y siguientes del Cuerpo legal citado y 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y representando la demanda una acción de administración y mejor disfrute de la cosa en común, realizada por uno de los comuneros contra la voluntad del otro, según afirma la sentencia de instancia, a cuya afirmación ha de estar por no haber sido atacada, es claro que no puede haberse cometido la infracción mantenida por cuanto la Sala, al estimar que no hubo mayoría en el acuerdo, pues si son dos los socios y uno es sólo el que actúa sin obtener el asentimiento del otro, es indudable que no hay mayoría, doblemente cuando el otro coarrendatario demostró su voluntad contraria a la acción ejercitada, según afirman los hechos probados de la sentencia; por lo que, sin necesidad de más detalles, procede desestimar el motivo por interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos citados, y con el recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declararnos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Isaac Gutiérrez Arroyo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 15 de enero de 1959, en los autos

de que dimana este recurso; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y líbrase 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, a efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Luis Vacas.—Francisco Arias, Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull (Rubricados.)

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

En la villa de Madrid a 16 de diciembre de 1960; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de espectáculos públicos, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Torrente y en la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por don Luis Pastor Antón, jubilado, vecino de Valencia, contra don Miguel Abellán Vendrell, industrial, domiciliado en Torrente; pendiente ante Nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Vicente Gullón Nuñez y defendido por el Letrado don Antonio Hernández Gil, que fué sustituido en el acto de la vista por su compañero don Manuel Delgado Iribarren; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, con la representación del Procurador don Enrique Ruano del Campo y la dirección del Abogado don Mariano Andrés Llobat, que no asistió a la vista;

RESULTANDO que la representación de don Luis Pastor Antón formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local dedicado a espectáculos públicos, por medio de su escrito de seis de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, presentado al Juzgado de Primera Instancia de Torrente el día siguiente, contra don Miguel Abellán Vendrell, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el actor era dueño de un trozo de terreno en la calle de La Ermita, por compra ante Notario a don Manuel Porteceli; según acreditaba con la copia de la escritura que unía con el número uno; que el mencionado terreno estaba cercado, convirtiéndose en un solar, que se había habilitado para parque de atracciones en el verano, al aire libre, y que contenía un pequeño edificio dedicado a cantina bar, un escenario y una cabina para proyectar y en el que se daban espectáculos por el día y por la noche durante los meses de junio a octubre, de acuerdo con la costumbre del lugar.

Segundo. Que su poderdante desde que habilitó el terreno para tal parque de atracciones, había explotado por su cuenta dicho solar durante los días y noches correspondientes a las temporadas de junio a octubre de cada año, hasta el año 1947 en que, en 4 de marzo de dicho año, celebró contrato con el demandado, cediéndole en arrendamiento el derecho a celebrar espectáculos nocturnos en dicho parque, mediante el precio de doce mil pesetas anuales y plazo de duración de cuatro años, contados desde la fecha del arrendamiento, autorizándole a celebrar toda clase de atracciones permitidas por las leyes con excepción de bailes y verbenas. El señor Pastor se reservó la explotación de los espectáculos de día y continuaba haciendo tal explotación en las temporadas de junio a octubre de cada año. Que en el contrato se estipuló que el alumbrado eléctrico para los espectá-

los nocturnos sería de cuenta del señor Pastor y los impuestos, arbitrios y gravámenes de cuenta del señor Abellán. La reparación de sillas, que eran propiedad del demandante, que también se utilizarían por las noches, serían de cuenta de ambos contratantes, por mitad. Que el conjunto de aparatos cinematográficos que instalaría el señor Abellán y que eran de su propiedad, quedaban bajo su solo riesgo, así como sus desperfectos respondiendo el señor Abellán personalmente frente a las casas suministradoras de películas, sin ninguna responsabilidad para el señor Pastor, uniéndose con el número dos el contrato citado, del cual se veía, por lo expuesto, que el solar carecía de local edificado y la explotación se realizaba sólo por temporadas, de acuerdo con la costumbre y por imperativo climatológico, que comprendía los meses de junio a septiembre, ambos inclusive. Que este contrato, que venció en 4 de marzo de 1951, se había venido prorrogando por anualidades, en virtud de no haberse expresado voluntad contraria por los contratantes para su terminación.

Tercero. Que en 19 de enero de 1956, y por conducto notarial, su mandante requirió al demandado don Miguel Abellán haciéndole saber que no obstante las tácticas prórrogas, el 4 de marzo de 1956 tenía su vencimiento, y faltando mes y medio para la finalización del citado contrato, se le requería para que tuviese por finalizado el mismo a su vencimiento y dejara el local libre de máquinas de cine, en el estado en que se encontraba cuando lo recibió para dar los espectáculos nocturnos, por lo que debía tenerse por requerido a dicho efecto y por advertido con tiempo sobrado, puesto que hasta el próximo mes de junio no había de empezar, con arreglo a la costumbre, a celebrar espectáculos nocturnos, previniéndole además conforme al párrafo segundo de las estipulaciones, que los gastos, costas y perjuicios que se pudieran irrogar serían de su exclusiva cuenta, debiendo dejar libre dicho solar, a cuyo requerimiento contestó que no aceptaba el mismo porque no se podía dar por terminado el contrato con la sola voluntad del arrendador; uniéndose con el número tres el acto citado. Que el requerimiento se hizo, como se veía, con mes y medio de antelación al vencimiento del contrato, habiéndose precedido a la fecha de terminación del mismo como prevé el artículo 1566 del Código Civil y además se hizo en una época en que faltaban cinco meses para poder reanudar los espectáculos nocturnos de verano, todo lo cual probaba que el demandado había sido prevenido de acuerdo con la Ley y con tiempo suficiente. Aparte de ello había sido amistosamente requerido con posterioridad, no habiéndose presentado antes esta demanda por la dilación que había provocado su falta de contestación definitiva.

Cuarto. En este hecho se hace un resumen de los precedentes.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y suplicó se dictara sentencia dando lugar al desahucio por terminación del contrato de arrendamiento y condenar al demandado a desalojar la cabina de proyección, retirando las máquinas que tenía instaladas en ella e imponiéndole las costas del juicio.

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda se acompañaron los documentos aludidos en los hechos, entre ellos el siguiente: Documento número dos. Folio 18 y 19. Un contrato privado, extendido en dos hojas de papel común escritas a máquina, a cuyo final aparece un cajetín del Impuesto de Derechos Reales, fechado en Valencia, a once de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, donde consta que se devolvió por no estar sujeto al impuesto. El tenor literal del mentado documento es el siguiente: «En la Ciudad de Valencia a cuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, reunidos de una parte don Luis Pastor Antón y de otra don Miguel Abellán Ven-

drell, cuyas circunstancias se consignan; reconocíéndose mutuamente capacidad bastante para este acto, convienen lo siguiente: Don Luis Pastor Antón concede a don Miguel Abellán Vendrell el derecho a celebrar espectáculos nocturnos en el «Parque de Atracciones de Torrentes», de la propiedad de aquí, con arreglo a las siguientes Estipulaciones:

A) El señor Abellán celebrará en el Parque de Atracciones dicho toda clase de espectáculos permitidos por las leyes porque se rigen éstos. Se exceptúa de dichos espectáculos la celebración de bailes y verbenas los cuales no quecan comprendidos en la concesión.

B) En los espectáculos nocturnos para los cuales está autorizado el señor Abellán, éste se sujetará a las horas, normas y costumbres establecidas para los mismos.

C) Se fija como plazo de duración de este contrato cuatro años contados desde el día de hoy.

D) El precio que deberá satisfacer el concesionario al señor Pastor es de doce mil pesetas, cada anualidad estipulada que el señor Abellán satisfará en la siguiente forma: El día 36 de julio del corriente año, cuatro mil pesetas; el 30 de agosto de este mismo año otras cuatro mil pesetas, y el día 30 de septiembre de este propio año cuatro mil pesetas, y en los tres respectivos vencimientos de los años sucesivos 1948, 1949 y 1950 las repetidas cantidades cada una de ellas de cuatro mil pesetas.

E) La falta de cumplimiento de pago en dos vencimientos consecutivos dará por resuelto este contrato y, por consecuencia, terminada la concesión.

F) El concesionario señor don Miguel Abellán Vendrell no podrá ceder los derechos establecidos a su favor sin permiso escrito del señor Pastor.

G) El alumbrado eléctrico de los espectáculos nocturnos para el cual está autorizado el señor Abellán será de cuenta del señor Pastor.

H) Todos los impuestos, arbitrios y demás aficiones de los espectáculos para el cual está autorizado el señor Abellán serán de cuenta del mismo.

I) La reparación de las sillas de la propiedad del señor Pastor y que debe utilizar el mismo en los espectáculos que pueda celebrar de día y que el señor Abellán puede celebrar de noche en el repetido Parque de Atracciones será de cuenta de ambos por mitad cada uno de ellos.

J) El conjunto de aparatos cinematográficos para proyección de películas y que se instalarán en la cabina son de la propiedad de don Miguel Abellán Vendrell y el señor Pastor no responderá personalmente frente a nadie del riesgo ni defectos de los mismos.

K) El señor Abellán responderá personalmente frente a las casas suministradoras de películas de los contratos que con las mismas celebre, sin ninguna responsabilidad por parte del local que ocupa y para el dueño del mismo señor Pastor.

Segundo. Serán de la parte que incumpliere este contrato las costas, gastos y perjuicios que irrogaren incluso honorarios de Letrado, Notario y Procurador si el actor solicitare la intervención aunque ésta no fuere legalmente necesaria.

Tercero. Ambas partes contratantes aceptan el presente documento.

Y para que conste suscriben el presente por duplicado y a un solo efecto en el lugar y fecha antes indicados.—Luis Pastor.—M. Abellán.—Rubricados.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció el mismo en forma en los autos, y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo en síntesis como hechos:

Primero. Que era cierto el correlativo, pero el Parque de Atracciones no solamente contenía un edificio pequeño como decía el correlativo, ni susceptible de ser

habitado, sino todo lo contrario, unido a otras edificaciones, tales como escenario, almacenes, viviendas, que ocultaba el actor, como se veía en los documentos que unía con los números uno al ocho.

Segundo. Que era cierto, en cuanto aludía al extracto del contrato. En cuanto a la posición de su representado, había de hacer constar que el actor tenía ya permiso para actuar en cine y pista de patin por la Junta Consultiva de Espectáculos y por ello se oponía rotundamente a este hecho, que hacía referencia al arrendamiento de un solar habilitado para Parque de Atracciones, cuyas razones exponería en los hechos de su contestación.

Tercero. Que era cierto el requerimiento a que aludía el correlativo, del cual aclaraba su fecha, 19 de enero de 1956, y que en él se decía: «que dejara el local libre de máquinas de cine y más adelante, «dejará libre el local».

Cuarto. En este hecho de la demanda consigna en resumen, la contestación se opone en los términos que consigna. A continuación se aducen por parte del demandado los siguientes: Hechos de la contestación:

Primero. Que el actor pretendía explicar que lo arrendado en virtud del contrato de 4 de marzo de 1947 a su principal, era un solar como base, habilitado para parque de atracciones de verano, a lo que se oponía rotundamente.

Segundo. Que en mayo de 1944, y previa la oportuna instancia de don Luis Pastor a la Junta Consultiva de Espectáculos del Gobierno Civil, se aprobó la instalación del local «Parque de Atracciones» a la vista de los informes técnicos, haciendo designación de archivos.

Tercero. Que terminada la construcción del local y previa visita de inspección al mismo, se autorizó el 10 de junio de 1944 para funcionar el citado parque como «Cine y Pista de Patines».

Cuarto. Que consecuente con estos permisos de construcción del local para dichos fines de pista y cine y espectáculos varios permitidos por la Ley de estos locales, se otorgaron los oportunos permisos de obra, así como el funcionamiento del cine, haciendo nueva designación de archivos.

Quinto. Que una vez en posesión don Luis Pastor de todos los permisos y construido y puesto en marcha dicho local, funcionó como cine hasta el año 1946, inclusive, como se demostraría, de lo que se deducía que en dicho «solar», que como se decía era lo único que se arrendaba, había establecido una auténtica industria de cinematógrafo y espectáculos varios.

Sexto. Que en 4 de marzo de 1947, se pusieron de acuerdo ambos litigantes para que el señor Abellán explotara dicha industria de cine, ya establecida y funcionando; y no solamente el cine, sino toda clase de espectáculos nocturnos en dicho local, menos bailes y verbenas, durante todo el año, pues nada decía el contrato de temporada, luego el demandado podía celebrar veladas de boxeo o de folklore, por ejemplo, en octubre o noviembre y en abril o mayo, pues el contrato «por anualidades» y no por temporadas, le ocupa todo el año, aunque la explotación del cine esté regulada por unas normas totalmente ajenas al contrato.

Séptimo. Que por tanto, el contrato era un típico arrendamiento de industria, pues su principal recibió, además del local, el negocio industrial en él ya establecido, aunque no funcionara el día 4 de marzo de 1947; extendiéndose la contestación en apreciaciones de tipo jurídico y no de hecho en este lugar en torno a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre el arrendamiento de industria y señalando que a nombre del actor se pagaban los recibos de energía eléctrica para el cine, como se demostraría, designando los archivos correspondientes.

Octavo. Que el contrato se extendió, por una duración de cuatro años y se

prorrogó hasta el año 1955 inclusive, con lo que se demostraba que no podía hablarse en forma alguna de arrendamiento por temporada, ya que la ocupación había sido de mayor duración y permanencia. Que la Ley protegía a esta clase de contratos superiores a dos años, como ya los protegía antes, desde el Decreto de 2 de agosto de 1934 y si el actor quería resolver el contrato de arrendamiento, causas le daba la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos para conseguirlo y no precisamente por medio de esta litis, que era totalmente impropcedente; volviendo la contestación a hacer apreciaciones jurídicas y no de hechos.

Noveno. Que debe estimarse como arrendamiento de industria —que estimaba sinceramente que había de ser así— por cuanto su principal además de cine que era lo que caracterizaba este contrato como arrendamiento de industria, tenía facultad para realizar otros espectáculos nocturnos, siempre había de considerarse el contrato como arrendamiento de local de negocio, nunca como el arrendamiento de un solar, como se decía de adverso.

Invoco los fundamentos legales que estimó de aplicación, y suplico se dictara sentencia absolviendo a su parte de las pretensiones que el actor formulaba en su demanda, condenando a éste al pago de las costas:

RESULTANDO que con el anterior escrito de contestación a la demanda se presentaron diversos documentos, entre ellos dos fotografías que ocupan el folio veintisiete y se señalan como documentos números dos y tres, refiriéndose la primera a una fachada o entrada, sobre cuya parte superior se lee: «Parque de Atracciones» y mas abajo, sobre el marco de la puerta de entrada, otro letrero que dice: «Cine Bar». La fotografía número tres no presenta anuncio o cartel alguno:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, mandándose unir las mismas a los autos y celebrándose ante el Juzgado la vista pública prevenida por la Ley; y con fecha 25 de agosto de 1956 el Juez de Primera Instancia de Torrente dictó sentencia por la que, rechazando la demanda formulada por la representación de don Luis Pastor Antón, declaró no haber lugar a la misma, absolviendo de dicha demanda al demandado don Miguel Abellán Vendrell, con imposición de costas, por ser preceptivas, al actor don Luis Pastor Antón:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandante y tramitado en forma la alzada, en 21 de enero de 1957, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, dictó sentencia confirmatoria de la apelada, con imposición al demandante-apelante de las costas de la segunda instancia:

RESULTANDO que previa consignación de depósito de cinco mil pesetas, el Procurador don Vicente Gollón Núñez, a nombre del demandante don Luis Pastor Antón, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en la causa tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes causas:

Primera. Autorizada por la citada causa tercera del artículo 173 de la Ley especial por infracción por interpretación errónea y violación de los artículos 1.º, 4.º y 6.º de dicha Ley arrendaticia, en relación con los artículos 1.281 y 1.285 del Código Civil y con la doctrina legal que se citará.—La cuestión debatida consiste en determinar si el contrato suscrito en Valencia, el 4 de marzo de 1947, entre el recurrente y el recurrido se había comprendido o no en el régimen de la legislación especial de Arrendamientos Urbanos. El Tribunal ya quoted entiende que esta comprendido en el artículo 6.º sujeto a

prórroga, y por ello desestima la demanda, y este recurso patrocina la tesis de la exclusión. Para ello no es preciso impugnar los hechos establecidos por el Juzgador, pues partiendo de esos hechos y de los que se estiman indiscutibles por las partes, la conclusión que se impone es contraria a la reflejada en el fallo que se combate. El Juzgador ha llevado a cabo una calificación jurídica errónea de contrato. El error obedece esencialmente al incorrecto modo de entender las normas de la Ley especial; y en parte también a no haber efectuado la interpretación del contrato tal como el Código Civil previene. En todo caso el tema es estrictamente jurídico, propio, pues, de estos recursos extraordinarios.

A) Después de copiar el recurso el texto del artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, sigue diciendo que tal precepto es el cauce obligado para que un contrato—cualquiera que sea su modalidad—penetre en el campo de la no muy proliamente denominada legislación especial. Los requisitos, a la par esenciales y comunes para que tal ingreso se produzca, son dos: que en el objeto del contrato figuren «edificaciones» y que éstas sean «habitables». La edificación habitable, cuyo destino sea la vivienda o el establecimiento de una industria o comercio, engendra los dos tipos del arrendamiento urbano: el de viviendas y el de locales de negocio. Pero no todos los contratos afectados por la legislación arrendaticia quedan reducidos a estos dos tipos, que si son los predominantes no son los únicos definidos. Así ocurre con el llamado arrendamiento de industrias de espectáculos. El artículo 4.º remite al Derecho Común los arrendamientos de industria o negocio. Estos contratos recaen también sobre locales, es decir, edificaciones habitables, sólo por tal circunstancia se justifica su mención por la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero como el arrendatario recibe «además del local» el negocio o industria en el establecido de modo que el objeto lo integra una unidad patrimonial, de ahí que pese a cederse el local, como aparece indisolublemente ligado al conjunto, que ha de primar en orden al tratamiento jurídico, el arrendamiento queda excluido de la legislación especial. Ahora bien, frente a la regla general del artículo 4.º está la excepción del artículo 6 (cuyo texto se copia). Este contrato, si bien no a todos los efectos, si al fundamental de la prórroga, queda comprendido en la Ley. Se trata de un arrendamiento en que, como en el que definido por el artículo 4.º el arrendamiento, además del local recibe una industria o negocio; pero al pertenecer a la clase de espectáculos si la duración excede de dos años se establece la sujeción a prórroga legal. No cabe duda que un contrato de esta naturaleza requiere que en su objeto figure una edificación habitable. Así resulta del artículo 4.º y lo exige el 1.º Por lo tanto, cuando lo que constituye el objeto del arrendamiento no está integrado de ningún modo por edificaciones propiamente dichas, carece de sentido imponer un régimen jurídico, cuya excepción y anormalidad requiere el presupuesto económico-social de la edificación, como muy bien dice la sentencia de 27 de mayo de 1950, que se extracta.

B) Pues bien, en el presente caso falta la edificación constitutiva del local. Alude el recurso al segundo considerando de la sentencia del Juzgado y señala que la de la Audiencia nada añade en tal orden de ideas. Y esto es todo. (Las fotografías acompañadas con la contestación a la demanda lo evidencian, si bien, en cuanto a la señalada con el número 2 ha de tenerse en cuenta lo indicado en el motivo segundo.) Se pregunta el recurrente si cabe sostener que un terreno en el que hay las instalaciones accesorias descritas—por supuesto sumamente modestas—es un edificio, un local. En modo alguno, por mucha que sea la extensión que se atribuya a los conceptos. A continuación cita el recurso la doctrina de las sentencias de 29 de mayo de 1954, 17 de mayo de 1954, 6 de octubre de 1953 y 3 y 26 de febrero de 1955. Por lo tanto, no habiendo edificaciones propiamente dichas el contrato no puede quedar comprendido en el régimen especial de los Arrendamientos Urbanos, y ello son en la hipótesis—luego rechazada—de que el contrato pudiera en principio merecer la concepción de arrendamiento de industria de espectáculos, pues como dice la sentencia de 29 de mayo de 1954, del artículo 1.º de carácter definidor y condicionante, es supuesto previo para aplicar los otros artículos. Lo cual quiere significar que el artículo 1.º es cauce obligado para penetrar en la Ley, que no tiene acceso directo a través de otro precepto aisladamente considerado, como es el artículo 6.º Al no haberse entendido así la Sala de instancia ha infringido tanto el artículo 1.º como el 6.º y el 4.º

C) Si falta la edificación huelga hablar del otro, de los requisitos comunes y esenciales: la habitabilidad. Ha de haber una edificación, pero además ha de ser habitable. La sentencia recurrida, en su considerando primero proclama que falta la habitabilidad cuando dice: «aunque sea cierto que no puede tener la calificación de habitables (el terreno y las edificaciones) dentro del concepto del artículo 1.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946, aplicable a la litis...». Luego si hubiera edificaciones—que no las hay—, si el requisito de la habitabilidad establecido por el artículo 1.º no concurre, según la propia sentencia afirma, la nueva infracción del artículo 1.º es terminante y basta para la revocación de la sentencia.—El Tribunal «a quo», luego de afirmar como un hecho cierto la no habitabilidad, trata de introducir algún paliativo, afirmando que en el solar se contienen las construcciones necesarias para los espectáculos nocturnos etc. Con cuyo razonamiento, que no contradice la proclamación de inhabilitabilidad, lo que se hace es abundar más en la infracción. El requisito de la habitabilidad es previo o autónomo respecto en el consistente en el desarrollo de una actividad industrial. El hecho de que en su lugar se puedan celebrar espectáculos públicos nocturnos no incorpora, sin más, el arrendamiento a la Ley. Se precisa ante todo que ese lugar constituya una edificación habitable, un local propiamente dicho.

D) Hasta aquí se ha admitido, si bien en términos de hipótesis, que en el contrato de 4 de marzo de 1947 figurase la cesión arrendaticia de una industria. Aunque así fuera, basta que tal industria no se halle vinculada a una edificación habitable para que el contrato no pueda quedar incluido en los artículos 1.º y 6.º de la Ley, y de ahí que se hayan producido las infracciones acusadas.—Pero es el caso que, por otra parte, tampoco puede estimarse concurrente el requisito de la cesión de la industria como unidad patrimonial. Cita el recurrente la doctrina de la sentencia de 12 de julio de 1952 sobre la calificación del arrendamiento de industria y la de 25 de abril de 1951. Lo que importa es que se trata de un todo o conjunto unitario constitutivo de una industria y que el arrendador transmita este arrendamiento.—Interpretando el contrato en los términos exigidos por los artículos 1.281 y 1.283 del Código Civil, se observa que no hay cesión de una unidad patrimonial ni intrínsecamente, ni en un orden especial, ni en orden temporal. Lo convenido, según el texto literal del pacto primero, es que «Don Luis Pastor Antón concede a don Miguel Abellán Vendrell el derecho a celebrar espectáculos nocturnos en el Parque de Atracciones de Torrente, con arreglo a las siguientes estipulaciones». El señor Abellán participa, pues, en la utilidad del Parque, podrá él organizar espectáculos, pero no se le transmite y entrega una industria organizada. De un lado falta la universalidad de elementos

indispensables para que haya unidad patrimonial, pues aparte de que no se enumeran; se establece que «el conjunto de aparatos cinematográficos para proyección de películas y que se instalarán en la cabina son de la propiedad de don Miguel Abellán Vendrell, y el señor Pastor no responderá de riesgo alguno ni desperfectos en los mismos» (pacto primero, estipulación tercera); de donde se infiere que fue el señor Abellán el que se obligó a instalar tan indispensables elementos para la industria de cinematógrafo; y no se diga, como apunta la sentencia recurrida, que tal dato carece de relevancia, habida cuenta de la posibilidad de celebrar espectáculos de otra clase, pues lo cierto es que el único espectáculo considerado expresamente para autorizarle ha sido éste, ya que los bailes y verbenas sólo se prevén para prohibirlos (cláusula a) y el Parque no cuenta tampoco con elementos especiales e idóneos para otra determinada clase de dedicación. Para que el señor Abellán recibiera una unidad patrimonial propiamente dicha falta otro factor, el de la continuidad y exclusividad de la utilización. Sólo se le confiere el derecho a celebrar espectáculos nocturnos; el señor Pastor conserva el derecho de celebrar espectáculos durante el día, y por eso conviene la reparación de los sillares de cuenta de ambos por mitad (cláusula primera). Esto hace quebrar la unidad de la industria; concurren dos personas en la explotación del Parque: la una, por título real; la otra, por título obligatorio. El señor Pastor no pierde el disfrute de la cosa si bien hace partícipe del mismo al señor Abellán. Y si la razón de ser, última de la protección al arrendatario en el ámbito de la legislación especial, radica en el trato preferente que se quiere atribuir al titular del goce frente al puro titular dominical, no se comprende a qué tutela preferente es acreedor el señor Abellán frente al señor Pastor cuando éste sigue conservando la utilización de la cosa. Sin duda alguna el contrato cuestionado merece la concepción de un arrendamiento complejo, como declaran las sentencias de 27 de mayo de 1950 y 21 de abril de 1951.—Por último, cita el recurso la doctrina de la sentencia de 26 de febrero de 1955, de perfecta analogía con el caso de autos.

Segunda. Autorizada también por la causa tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1956 (sic), por error de derecho con infracción por violación de las normas relativas al valor probatorio de la confesión—artículo 1.232 del Código Civil—y de los documentos privados—artículo 1.225 del mismo cuerpo legal.—Este motivo se articula como subsidiario del precedente (ad cautelam), por si cierto ardor de la parte demandada pudiera haber influido, con el equívoco que entraña en la resolución del litigio.—Se trata de que, como documentos números 2 al 8, acompañó unas fotografías. La señalada con el número 2 presenta una portada con el título «Parque de Atracciones-Café Bar». Pero importa significar que lo que tal fotografía refleja e insinúa no forma parte del contrato; y así hubo de reconocerlo el propio demandado al absolver en sentido afirmativo la posición tercera, donde se le preguntaba constarle que el arrendamiento del bar, vivienda, almacén y pérgola, cubierta del Parque de Atracciones de Torrente es don Tomás Sancho López quien lo ocupa, explotando el negocio de bar durante las horas del espectáculo. Otro tanto resulta del contrato de 4 de marzo de 1947, que no se menciona el bar, la vivienda, el almacén y la pérgola. Es evidente que si la sentencia no lo entendiera así, violaría el artículo 1.232 y el 1.225 del Código Civil citados, sobre la prueba de confesión contra su autor y el valor de escritura pública al documento privado entre las partes.

RESULTANDO que conferido traslado del anterior: recurso al Procurador don E-

que Buena del Campo, a nombre del demandado y recurrido don Miguel Abellán Vendrell, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública; y por providencia de la Sala se declararon conclusos los autos, mandándose traerlos a la vista, con las citaciones debidas, previa formación de nota:

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

CONSIDERANDO que son hechos fundamentales probados en autos que el actor es dueño de una superficie de terreno cercado, y dentro de su perímetro existe una cabina y un escenario-pantalla con la instalación necesaria para dar proyecciones de cinematógrafo al aire libre durante la época de verano, y en el año 1947 lo cedió en arrendamiento al demandado, por tiempo de cuatro años, para celebrar espectáculos nocturnos, reservándose la propiedad el uso, al mismo fin, durante el día; y el tema litigioso radica en determinar si el arrendado fue una industria de cinematógrafo, como sostiene la sentencia de instancia aceptando la tesis del demandado, o si es solar, con cuya base se interpuso la demanda:

CONSIDERANDO que contemplada la finca en su integridad objetiva o aspecto físico, se ha de estimar como solar, pues en ella no existe edificación permanente susceptible de ser habitada, que son las notas diferenciales entre solar y finca urbana, conforme a lo previsto en el artículo 1.º de la Ley de Arrendamiento Urbanos y disposiciones primera y tercera de la ordenación de solares de 15 de mayo de 1945 y Decreto de 23 de mayo de 1947, ya que la cabina y pantalla son construcciones accidentales, cuya estructura no reúne condiciones para su acepción como edificio, tanto en el sentido arquitectónico como en el legal, y mucho menos aptas para vivienda, por no tener los mínimos elementos para ser habitables, denominación que coincide con la descripción titular que se hace en el hecho primero de la demanda, que no ha sido impugnada, sino aceptada como real y efectiva, y sin que desvirtúe esta calificación de solar el hecho de que dentro del espacio o recinto se explote por temporadas un negocio de cinematógrafo provisto de todos los elementos al efecto, con las autorizaciones administrativas que el régimen legal exige, porque esta utilización provisional con el fin de obtener una utilidad económica es compatible con su estado material actual de terreno no edificado susceptible de futura edificación, conforme a las ordenanzas municipales donde está enclavado, y por ello no es bastante ni influye para el cambio de naturaleza de solar por local de negocio.

CONSIDERANDO que al entender la sentencia de instancia que lo arrendado fue una industria de cinematógrafo, interpretó con evidente error el contrato en discusión y, por consecuencia, infringió los artículos 1.281 y concordantes del Código Civil y los artículos 1, 4 y 6 de la Ley de Arrendamientos, como se acusa en el motivo primero del recurso, por lo que se ha de dar lugar al mismo:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injerencia notoria interpuesto por el Procurador don Vicente Guillón Núñez, en nombre de don Luis Pastor Antón, contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valencia con fecha 21 de enero de 1957, la que se deja sin efecto y, a su vez, se revoca la de primera instancia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Torrente en 25 de agosto de 1956; y en su lugar se declara haber lugar a la demanda interpuesta por don Luis Pastor Antón contra don Miguel Abellán Vendrell, condenando a éste a que desaloje el local de autos en el plazo legal que se señalará en trámite de ejecución, en las condiciones y forma que se determinan en el suplico de la demanda; condenando al demandado a las costas de primera instancia

y sin expresa imposición de las de segunda ni de las de este recurso; devuélvase al recurrente el depósito que constituyó, y librese 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 Ruiz Gómez — Luis Vacas.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 16 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Ubeda y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada por don José María Crespo Rojas, agricultor, con don José Manuel Peñas Callejo, Médico, ambos vecinos de Rus, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante Nos en virtud de recurso por injerencia notoria interpuesto por el demandante señor Crespo, representado por el Procurador don Manuel Antón Garrido, con la dirección del Letrado don Rafael Ruiz Vico; no habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida:

RESULTANDO que, mediante escrito presentado el 31 de octubre de 1958 en el Juzgado de Primera Instancia de Ubeda, el Procurador don Andrés Arias Bordes, a nombre de don José María Crespo Rojas, formuló demanda contra don José Manuel Peñas Callejo, que apoyo sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que el actor era dueño, en pleno dominio, de la casa situada en la villa de Rus, calle del Agua, número 5, la cual consta de planta baja, principal y segunda, cochera con puerta a la calle de su situación, con patio descubierta, pasado el cual existe otro cuerpo con cuadra y cantina en la planta baja y pajar y granero por alto, y a la espalda de dicho cuerpo un corral descubierta; el demandante adquirió este predio por compra a doña María del Rosario Pérez de la Torre, según consta en escritura otorgada el 13 de mayo de 1957.

Segundo. Que dicha casa fué construida como una sola vivienda, con los servicios normales para ser destinada a hogar de una sola familia, sin que el edificio hubiese perdido su estructura primitiva hasta la actualidad.

Tercero. Que al comprar la referida casa el actor, en varias de sus piezas o dependencias o habitaciones se hallaba habitando, como arrendatario, el demandado con sus familiares, a virtud de contrato verbal concertado con la anterior propietaria, que se hallaba en estado de prórroga legal; las aludidas dependencias, que no constituyen en sí vivienda o local independiente, que se encuentre formando recinto que pueda cerrarse con una sola puerta, o bajo una sola llave, son las siguientes: todas las habitaciones de la planta principal del inmueble y un salón situado en el primer relleno de la escalera, o nivel, o altura intermedia entre la planta baja y la principal; este arrendamiento, además, daba derecho al demandado a utilizar los patios de la finca, y para el uso apropiado, todo lo que en ellos se hallaba situado.

Cuarto. Que el demandante contrajo matrimonio canónico con doña Manuela Palomares Valcarcel el 9 de noviembre de 1956; de este legítimo matrimonio nació un hijo varón, al que se puso por nombre José Manuel, en la ciudad de Jaén el 16 de octubre de 1957; y la es-

posa del actor se hallaba ahora embarazada, en el sexto mes de gestación.

Quinto. Que el señor Crespo, desde que contrajo matrimonio, habitaba con su esposa e hijo, en la casa domicilio de sus madre y abuela políticas, doña Josefa Valcarcel Rodríguez y doña Mariana Rodríguez Delgado, en la que gratuitamente le cedieron el uso de dos habitaciones, que resultaban notoriamente insuficientes para sus necesidades; así se vió precisado a albergarse por carecer entonces de casa propia e independiente en que poder establecerse; y si bien el demandante era dueño de otra casa en Rus, la número 9 de la plaza de José Antonio, era insuficiente a las necesidades por él sentidas, habida cuenta de su pequeñez, a la vez que la misma se hallaba en estado ruinoso, que impedía que pudiera ser habitada; para apreciar la necesidad del actor había que tener en cuenta que gozaba de una posición y rango social elevado en Rus, que tenía una labor o cultivo de fincas de campo de importancia, para la que necesitaba un amplio espacio, tanto para la guarda de ganado y aperos como para el almacenamiento de granos, semillas y accesorios; empresa agrícola de la que no podía velar suficientemente si no podía cumplir todas estas actividades de su profesión dentro del recinto del inmueble en que viviese; y que la vivienda que ocupara habría de ser amplia y espaciosa para que, con arreglo a su posición social, contase con todas las dependencias necesarias para la adecuada instalación de él, su esposa e hijos, ya que, aparte el nacido, esperaba tener más; y no sólo para estas personas, sino también para las de la servidumbre que, indudablemente, de acuerdo con su posición, pudiera tener en cualquier momento.

Sexto. Que el 2 de septiembre de 1957 el señor Crespo demandó de conciliación al señor Peñas ante el Juzgado de Paz de Rus, que le trasladó la demanda, con entrega de copia literal y personalmente, el día 5 siguiente al mismo tiempo que le citaba para la celebración del referido acto, que se señaló para el 9 del mismo mes y año; y a él no concurrió el demandado, por lo que se dió por intentado sin efecto.

Séptimo. Que la papeleta de demanda del referido acto de conciliación, el actor notificó y requirió al demandado de lo que sigue:

I) Que le negaba la prórroga del contrato de inquilinato antes referido, al amparo de la causa primera del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por necesitar toda la casa número 5 de la calle del Agua para la instalación en ella de su vivienda u hogar.

II) Que la necesidad de tal ocupación estaba basada en que había contraido matrimonio, en que esperaba descendencia y, por ende, aumento de sus necesidades familiares, en que había sido invitado por abuela y madre políticas, antes dichas, para que desalojara las habitaciones que ocupaba a título gratuito, en que la casa en que habitaba no reunía las condiciones precisas para que viviese en ella con el decoro y amplitud que a su posición social correspondía, y en que carecía de lo necesario para guardar en la misma los elementos y productos de la labor agrícola de sus fincas; insuficiencia que le obligaba a guardar en la casa en que habitaba el demandado los aperos, arados, rastros, etc., de su labor, y los mulos, los granos, la leña, la paja y las semillas, entre otras cosas, con el consiguiente abandono de sus intereses y la falta de vigilancia directa y constante de lo que era suyo o le pertenecía.

III) Que no procedía selección previa entre inquilinos porque la otra ocupante del inmueble, doña Estrella Rojas Crespo, que habitaba por su tolerancia algunas habitaciones del bajo, estaba dispuesta a entregárselas a su comodidad, en la fecha en que le conviniere, y desde luego, siempre con antelación a la ocupación del edificio por el mismo, cuando hubiese sido desalojado por el demandado en la parte

que ocupaba y tenía arrendada; siendo el demandado el único inquilino de parte del edificio que constituye en sí y en su totalidad una sola vivienda; y

IV) Que le ofrecía el plazo legal de un año para desalojar lo arrendado y la indemnización que señala el artículo 66 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1955; y el demandado, no sólo no compareció al acto de conciliación, sino que tampoco contestó a la notificación y requerimiento dentro del plazo de treinta días hábiles que le concede la Ley.

Octavo. Que doña Estrella Rojas Crespo, tía carnal del demandante, que le había tenido en su compañía hasta que contrajo matrimonio, asistiéndole en su crianza y buena educación, por haber quedado el mismo huérfano de madre de muy corta edad, es la que ocupaba algunas habitaciones del bajo del inmueble a título de precario; pero, por las razones expuestas, dicha señora estaba dispuesta a desalojarlas sin necesidad de tramites de clase alguna, cuando a su sobrino le conviniese, y siempre que la antelación necesaria a la ocupación del edificio por el señor Crespo, una vez desalojadas por el demandado las dependencias que ocupaba, pero que de esta manera el actor pudiera quedar en completa independencia dentro de su hogar familiar, sin las trabas, molestias y disgustos que la convivencia lleva aparejadas consigo.

Noveno. Que el demandado satisfacía por lo arrendado la suma mensual de 250 pesetas.

En derecho alegó lo que estimó pertinente, y terminó suplicando se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de inquilinato que ligaba al señor Crespo con el señor Peñas, sobre un salón del rellano de la escalera y las dependencias de la planta principal, con derecho a servirse en común de los patios, lo en éstos situado, la escalera y los portales o zaguanes de la casa número 5 de la calle del Agua o Victoria, de Rus, por aplicación de la causa undécima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, y condenando al referido demandado a desalojar y dejar a la libre disposición de su propietario, el demandante, las dependencias arrendadas referidas, dentro del plazo que al efecto se le señalase según procediera legalmente, bajo apercibimiento de ser lanzado judicialmente si no lo hacía, y a las costas causadas en este litigio.

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al demandado don José Manuel Peñas Callejo; y compareció en su representación el Procurador don Antonio Barnés del Aguila, en 15 de noviembre de 1958 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que reconocía que la casa que se describe en el hecho primero de la demanda correspondía al actor por compra que de ella hizo en mayo de 1957 a doña María del Rosario Pérez de la Torre; pero hacía constar que en dicha escritura la vendedora manifestó, y así se aceptó por el comprador, que la casa se hallaba libre de arrendamientos, cuando en realidad al formalizarse esa compraventa existían en el inmueble, y también ahora, tres viviendas; habitaban dos familias en la vivienda existente en el piso segundo; el demandado ocupaba el piso de la planta principal y el salón del rellano de la escalera, anejo a dicha vivienda, que aún seguía ocupándola; y doña Estrella Rojas Crespo, con quien vivía el demandante hasta que contrajo matrimonio, ocupaba, y también seguía ocupando, el piso bajo que lleva anejo todas las dependencias de labor existentes en la casa; que no es cierto el hecho segundo de la demanda, pues en la casa existían tres viviendas, de las que estaba desocupada la del piso segundo; que también es incierto el hecho tercero de la demanda, tal

como se redacta de contrario, pues el señor Peñas habitaba el piso principal, con su dependencia aneja, que es el salón a que se alude de contrario, situado en primer rellano de la escalera, cuyo piso principal está compuesto de cinco habitaciones, cuarto de aseo y cocina, no teniendo más servicio común con las demás viviendas del inmueble que el de un pozo existente en uno de los patios o corrales de la casa, arrendamiento de dicha vivienda que lo concertó el demandado para, como es lógico, y mucho más en estas poblaciones de pequeño número de habitantes, tener en ella, además, su consultorio propio de la profesión, para cuyo ejercicio fué precisamente destinado a Rus, consultorio médico que tenía instalado en la repetida vivienda desde el momento primero en que pasó a ocuparla; a mayor abundamiento, y en contraposición con la necesidad que la parte actora dice tener para ocupar la casa, ésta le era necesaria al señor Peñas, con necesidad que repercutía en el ámbito oficial y social, toda vez que no existiendo en Rus otra vivienda adecuada, en el consultorio que en ella tenía, pasaba, además de su consulta particular, la de Beneficencia y la del Seguro de Enfermedad; siendo también de hacer constar que el señor Crespo o la señora Rojas, hacía unos días y mediante un candado, habían cerrado las dependencias de los patios de la finca, impidiendo el derecho del demandado a utilizar las aguas del pozo y obligándole a que tuviera que utilizar como vertedero de las basuras el propio descenso de la escalera o las habitaciones de la vivienda, suponiendo ello una transgresión del contrato de inquilinato tendente a obligar al señor Peñas a que abandonase la vivienda; que el demandante vivía en el piso bajo de la casa con su tía doña Estrella Rojas Crespo, con la que siempre vivió en intimidad de familia, y que, no obstante vivir en el referido piso, salió de él cuando contrajo matrimonio para constituir su hogar familiar en aquel que mejor le convino; que ni la posición social, ni el rango de ella, ni todas cuantas manifestaciones de esta índole se hacen en el hecho quinto de la demanda, incluso la esperanza de tener más hijos, atañen en lo más mínimo a una necesidad, tal como en derecho se ha de considerar, que enerva el derecho del demandado a continuar con su consultorio médico y vivienda; por otra parte, toda esa cuestión de empresa agrícola, espacio para la guarda de ganado y aperos y almacenamiento de granos, semillas y accesorios, no dejaba de ser una simulación, ya que cuantos bienes rústicos poseía el señor Crespo los llevaba en administración, y los había llevado siempre su tía doña Estrella Rojas Crespo; además, las dependencias agrícolas del inmueble se hallaban en la vivienda constituida en el piso bajo de la casa, sin que ninguna de ellas formase parte de la del piso principal; que de los hechos sexto y séptimo de la demanda sólo aceptaba lo referente a la citación para el acto de conciliación, a cuyo acto no concurrió el señor Peñas por no estimarlo necesario, ya que en la demanda no se hacía constar más que una con otra ficción, pues ni el señor Crespo podía decir que tenía necesidad de ocupar la vivienda cuando vino, y venía, ocupando la que escogió con motivo de su matrimonio, sin advertir a nadie de necesidad alguna, ser incierto cuanto se dice en el apartado segundo y no hacerse selección entre las tres existentes en el inmueble, como de preceptivo; que el hecho octavo de la demanda viene a dar la razón al demandado de la falta de necesidad en el actor, pues ni doña Estrella Rojas Crespo, que no ocupaba unas habitaciones de la planta bajo del inmueble sino el piso constituido en dicha planta baja que es mayor que el que ocupa el demandado, puesto que tiene cinco habitaciones, cocina, dos patios, cuerdas, cuantía, dependencias de labor, en fin, a las que podía añadirse la totalidad del piso segundo que estaba des-

ocupado, si dicha señora— se dice de contrario, estaba dispuesta a ceder ese piso con todas sus dependencias a su sobrino, contando con ello con sitio adecuado para instalarse, con arreglo a su posición social, que no creía el demandado que fuese más elevada que la de su tía, ni la del demandado, sólo un deseo de molestar al señor Peñas podía haberle llevado a plantear el litigio; y que es cierto el hecho noveno de la demanda.

Adujo fundamentos de derecho, y suplió se dictara sentencia desestimando la demanda, absolviendo de ella al demandado e imponiendo a la parte actora el pago de las costas del litigio:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, ambas partes usaron los medios de confesión judicial, documental, reconocimiento judicial y testifical, y además, la demandante, el de pericial a cargo de tres Aparejadores designados peritos de común acuerdo entre las partes, y los cuales, contestando a extremos propuestos por la proponente y adicionados por la contraria, manifestaron: Que la casa número cinco de la calle del Agua, de Rus, está construida para una sola vivienda, teniendo en cuenta que por sus excepcionales dimensiones de amplitud tiene un amplio fogón en la planta baja, una cocina en la planta principal y, por último, aparece en la segunda planta también otra cocina, que pudiera estar motivada para adaptar a vivienda la planta superior; que la casa no está adaptada hoy día para que cada planta de la misma constituya una vivienda que pueda independizarse de un modo absoluto de los elementos de uso común, ya que el zaguán y cada vestíbulo han de ser usados forzosamente para utilizar las distintas habitaciones que por planta abren a los mismos y al mismo tiempo por los que han de subir a las plantas superiores; que para constituir una casa de pisos o tres viviendas independientes, no habría necesidad de modificar la estructura resistente del edificio, pero sí la tabiquería y posiblemente la caja de escalera, siendo dichas obras de cierta cuantía que no se puede concretar en este momento, ya que se requeriría un estudio concreto y su cuantía dependería de la amplitud, comodidades y distribución que se quisiera dar a cada una de las viviendas que pudieran resultar, y respecto al cambio de caja de escalera, esto también dependería de la intensidad de la reforma que en la casa se quisiera hacer; y que tal y como hoy está usada la casa, la planta baja tiene habitaciones, cuarto de planta, cocina y retrete, pudiendo ser usada como una vivienda, aun con la salvedad antes dicha de que el zaguán o vestíbulo ha de ser usado forzosamente en común con los vecinos de las plantas superiores por el que habita esta vivienda para poder usar las distintas piezas que la componen, y exactamente igual ocurre en la planta primera habitada por el demandado, en la que hay cuarto de baño, cocina, que no está dotada de pila para lavar, y respecto a la segunda planta, que se encuentra desocupada, en ella no existe más servicios que una habitación destinada a cocina, careciendo de cuarto de pila y retrete, ignorando el término medio de confort de las viviendas comúnmente utilizadas en Rus:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, celebrada vista pública a petición de la parte actora y luego de que en virtud de lo acordado para mejor proveer se practicó, sin intervención de las partes, aunque a presencia de sus Letrados, el reconocimiento judicial de la finca objeto de este juicio de la vivienda ocupada por el actor, así como de la casa propiedad de éste, sita en la plaza de José Antonio, número 9 las tres de la villa de Rus, el Juez de Primera Instancia de Ubeda, con fecha 27 de enero de 1959, dictó sentencia por la que estimando la demanda deducida en nombre de don José María Crespo Rojas contra

don José Manuel Pedas Callejo, sobre resolución del contrato de arrendamiento de la finca urbana sita en la villa de Rus, calle del Agua, número 5, declaró resuelto dicho contrato respecto a todas las dependencias de esa casa que fueron objeto del mismo; y en su virtud, condeno al indicado demandado a que las desalojara y dejara a la libre disposición de su propietario dentro del plazo de cuatro meses o de ocho días, según acreditase o no hallarse al corriente en el pago de la renta que hubiera venido abonando a la iniciación del litigio, en el plazo y modo previstos en el contrato bajo apercibimiento de ser lanzado judicialmente del inmueble si no lo verificase con expre a imposición de las costas causadas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandado y sustentada la alzada por sus trimites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada con fecha 15 de abril de 1959, dictó sentencia por la que, revocando en todas sus partes la del Juzgado, se absuelve libremente a don Juan Manuel Peñas Callejo de todos y cada uno de los pedimentos formulados en su contra por don José María Crespo Rojas, desestimando íntegramente la demanda inicial del litigio, con expresa imposición de costas a la parte actora por las causadas en el juicio y sin hacer expresa imposición de las causadas en segunda instancia a ninguna de las partes:

RESULTANDO que sin constituir depósito, el Procurador don Manuel Antón Garrido, a nombre de don José María Crespo Rojas, interpuso recurso de injusticia notoria contra la sentencia de la Audiencia, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, citándose la diligencia de reconocimiento judicial y conjunta prueba pericial que obra en autos (que íntegramente se transcribe aquí); exponiendo: además de ello en la exposición de este motivo: Que la sentencia recurrida, en su considerando cuarto, afirma que el actor ha seguido un mecanismo negatorio de toda posibilidad de selección apoyado en supuestas realidades de indivisión del inmueble en viviendas separadas; y posteriormente, en su considerando quinto, se refiere al alcance de las pretensiones del propietario proyectadas sobre la totalidad de una finca urbana dividida en tres plantas sin otro fundamento que el de la imposibilidad de dividirla en viviendas independientes con olvido de que de hecho ya está dividida —por habitar en ella dos familias distintas—... limitándose a señalar únicamente a la escalera y los zaguanes o repartidores de cada planta son de uso común; que, en consecuencia, fundándose la sentencia recurrida en la afirmación errónea de que la casa de hecho está ya dividida y constituye tres viviendas independientes, incurrir en evidente error en la apreciación de la prueba, evidente porque la afirmación que contiene no puede considerarse consecuencia de una lexitud de criterio o una matización valorativa de circunstancias, sino una flagrante contradicción de cuanto quedó acreditado documental y pericialmente en autos, puesto que documento auténtico ha de considerarse a estos efectos la diligencia que comprende el reconocimiento judicial del inmueble, ya que ha de atribuirse una eficacia probatoria privilegiada consecuente con la propia autenticidad de la actuación judicial que contiene la diligencia, demostrando la equivocación evidente de la sentencia recurrida al establecer afirmaciones contradictorias con las que se contienen en la misma, puesto que tales afirmaciones no son consecuencia de la apreciación de otras pruebas, que no existen en los autos, y porque además la sentencia recurrida concretamente se refiere a aquellas de reconocimiento judicial y prueba pericial, que son objeto de una apreciación equivocada, y que las diligencias de reco-

nocimiento judicial y pericial afirman, de manera inequívoca e indiscutible, que en el edificio existen elementos comunes que han de ser objeto de una utilización comunitaria por todos los que moren en las distintas plantas y en cuanto éstas no se independizan de manera absoluta, con dichos elementos comunes, zaguán, vestíbulos, repartidor y escalera, patios, retrete y cuarto de pilas, únicos elementos sanitarios o de saneamiento comunes a todas las plantas, afirmándose «que la casa está construida para una sola vivienda», que «no está adaptada hoy día para que cada planta de la misma constituya una vivienda que pueda independizarse de un modo absoluto de los elementos de uso común», y que «para construir una casa de pisos o tres viviendas independientes, habría que modificar la tabiquería y posiblemente la caja de escalera, siendo obras de cierta importancia que no se pueden concretar», es indiscutible que al sentar la afirmación contraria y hacer fundamento fáctico de ella para el fallo que pronuncia la sentencia recurrida incurrir en el evidente error en la apreciación de la prueba resultante de la documental y pericial obrante en autos.

Segundo. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, citándose como documental, para fundamentar el motivo, la diligencia de reconocimiento judicial y conjunta prueba pericial que obra en autos, y seguidamente se aduce: Que la sentencia recurrida, en su Considerando cuarto, niega la necesidad del actor, porque la circunstancia de vivir el mismo con su madre política no dice nada cuando no se ha probado la imposibilidad de tal convivencia, máxime cuando en los autos se acredita que la misma se mantiene independiente; y al formular tal afirmación incurrir en evidente error en la apreciación de la prueba, acreditado por dicha diligencia, ratificado por otra para mejor proveer, ya que a tal prueba ha de atribuirse eficacia probatoria privilegiada, como consecuencia de la propia autenticidad de las actuaciones judiciales que se reflejan en aquéllas, resultando tal afirmación contradictoria con cuanto se expresa en las mismas, puesto que en ellas se dice que personado el Juzgado en la casa número 2 de la calle de Don Pedro, domicilio del demandado y de su madre política, por las representaciones de las partes se señalan las habitaciones que como vivienda ocupa en la referida casa, que resultan ser las que están situadas en la parte delantera de la planta principal de dicho inmueble, a las que se tiene acceso por una sola puerta que abre al descanso de la escalera única de la casa; y si a las habitaciones ocupadas por el actor, en su convivencia con su madre política, se tiene acceso por una sola puerta que abre al descanso de la escalera única de la casa, es evidente que no tienen independencia con el resto del inmueble, y que, consiguientemente, al establecerse la afirmación contraria en la sentencia recurrida, según se ha concretado anteriormente, se ha incurrido en un error de hecho en la apreciación de la prueba, evidente en cuanto supone una violenta contradicción de lo acreditado documental y pericialmente en autos.

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, considerándose infringidos, por el concepto de violación e interpretación errónea, el artículo 62, número primero, y 63, párrafo segundo, en sus causas segunda y tercera de dicha Ley; y a continuación se manifiesta: Que la Sala de apelación olvida que aunque el matrimonio del actor tuvo lugar con anterioridad a la fecha en que se negó la prórroga del contrato, también lo fué con mucha antelación a que se comprase el inmueble por el mismo, y que basta la prueba del matrimonio, del nacimiento de un hijo y del estado de

embarazo de la esposa, para que a necesidad quede considerada como exigencia y realidad de presente y no, según afirma la sentencia, con una proyección de futuro, y menos aún que la redacción en presente de subjuntivo de la presunción del número tercero del artículo 62—«que contraiga matrimonio—no impide aplicarla a enlaces matrimoniales efectuados con anterioridad más o menos remota al momento en que se niega la prórroga o a cuando se ejercita la acción judicial; y que la sistemática impugnación de la sentencia en cuanto incide en la injusticia notoria por infracción de los preceptos invocados y de la doctrina legal aplicable creada por esta Sala en reiteradas sentencias, lleva al recurrente a desarrollarla en los siguientes apartados:

A) La sentencia olvida la condición unitaria del inmueble y, por tanto, prescinde del requisito de independencia exigido como elemento subjetivo de la vivienda en un doble aspecto, esto es: I) Al negar la necesidad del demandante porque en la casa de su madre y abuela política con quienes vive—a título de precario, circunstancia en que están conformes ambos litigantes—dispone de una superficie habitada e como la descrita en las diligencias de reconocimiento judicial y «porque el hecho de vivir con la madre política no dice nada de suyo, si no se alega y se prueba la material imposibilidad de mantener tal convivencia»; y II) Al deducir de la circunstancia contingente de que en la casa reclamada habiten dos familias distintas, la consecuencia ilógica de que de hecho ya está dividida en viviendas independientes porque la tercera planta está deshabitada, la primera la tiene a su disposición—por estar dispuesta a entregársela sin dificultad alguna la persona que la ocupa—, y que en esa primera planta vivió el demandante hasta que contrajo matrimonio, con independencia del inquilino de la segunda planta, aquí demandado, que ya entonces vivía en ella; Independientemente del error de hecho que ambas afirmaciones suponen y que, como cuestión fáctica, se ha impugnado por la vía procedente en los motivos anteriores, considera el recurrente que tales afirmaciones de la sentencia, fundamento del fallo que pronuncia, implican la violación de la doctrina jurisprudencial sobre individualización de la vivienda y consiguiente independencia de la misma como elemento o circunstancia ineludible para que sirva de asiento o sede al hogar familiar; la sentencia prescinde de que el objeto del arrendamiento es tan sólo parte de una finca hipotecariamente más extensa y del criterio de distinción que, a falta de una norma expresa en la legislación especial, constituye el artículo 395 del Código Civil, al establecer: la nota que caracteriza a un piso o vivienda como finca independiente: «tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública»; pero aun en el caso, como en el presente, de que el objeto arrendado forme parte de una finca mayor hipotecaria y realmente considerada, para que se considere independiente ha de tener acceso o salida propia a la vía pública, separada y distinta de las demás viviendas del inmueble de que forma parte, haciendo abstracción de que las diferentes plantas de la finca hayan estado arrendadas por separado, cual se consideró en la sentencia de 22 de abril de 1954, recaída en asunto planteado sobre resolución de contrato de arrendamiento por causa de necesidad y en que la parte demandada se opuso alegando que la casa reclamada no era una sola vivienda, sino dos viviendas, que en diversas ocasiones han estado ocupadas por dos familias distintas, y en el que, aunque desestimada la demanda por el Juzgado la Audiencia revocó la sentencia acordando la resolución del contrato, confirmando por el Tribunal Su-

premio, que definió en la calendada resolución el concepto legal de la vivienda como unidad independiente del edificio o casa en que está establecida; asimismo, y en su sentido contrario la sentencia de 16 de marzo de 1951 consideró finca independiente, a efectos locativos, el patio anejo a una plaza de toros si fué arrendado, con independencia de ésta, a persona diferente de quien explotaba aquélla, con la salida a la vía pública separada y distinta de la de la plaza, entre cuyas fincas no había comunicación directa durante el plazo del arriendo, sino que, por el contrario, se pactó la construcción de un muro que las aislase; y asimismo, la sentencia de 28 de diciembre de 1953 mantiene que lo arrendado con separación del resto de una finca no participa de los caracteres de ésta después de separarse de ella, lo mismo materialmente que en su situación jurídica. Al considerar la edificación sobre una parcela sobrante de las que fueron expropiadas, siendo dicha parcela adjudicada por la Administración a una de las propietarias de las primitivas, dueño «por virtud de tal título independiente jurídicamente del que tenía en la finca arrendada», por lo que el arrendatario de ésta no tiene derecho al retorno en el edificio construido; aunque la Ley especial no concrete qué debe entenderse por vivienda en sentido propio o estricto, del conjunto de sus preceptos puede decirse que es el lugar o local destinado a servir de habitación o morada a una persona o a una familia, donde ésta desarrolla la intimidad de su existencia, constituyendo el hogar o la sede de su vida doméstica, informando esta idea las resoluciones jurisprudenciales dictadas por esta Sala, al decir la sentencia de 23 de octubre de 1948 que los fines que ha de cumplir son el albergue de una familia, la asistencia mutua de sus componentes para la subsistencia y educación e intimidad afectuosa, y la de 17 de mayo de 1954 al definirla como lugar en que conviven o moran distintas personas bajo la dirección del cabeza de familia, para satisfacer las necesidades de la vida; análogamente, las de 11 de octubre y 29 de noviembre de 1955; de la individualización de la vivienda y del requisito de independencia de la misma, ante la contemplación de las circunstancias que concurren en la que habita el actor, conviviendo con su madre y abuela política en unión de su esposa e hijos—, y de aquella que el demandado pretende sea reconocida como independiente, no obstante la resultancia inequívoca de las pruebas de reconocimiento judicial y pericial practicadas en autos, se ha de deducir la consecuencia, obtenida y sentada firmemente por el Juez de Primera Instancia en su sentencia, de que no existe la independencia precisa en uno u otro supuesto, pues la convivencia no deseada es contraria a la misma, y el tener que habitar con el demandado y demás personas que habitan en la vivienda reclamada, con utilización comunitaria de la escalera, vestíbulo o repartidor, patios y elementos sanitarios cuales pilas de lavar y retrete, en cuanto los primeros elementos han de servir para enlazar la cocina con el comedor y el dormitorio con los demás servicios, produciría permanentes escenas de convivencia y originaría una promiscuidad que si antes, mientras estuvo soltero el actor, pudo mantenerse por mera tolerancia, después al entrar en la familia la esposa en la intimidad de la vida conyugal y los hijos, se producirían constantes y graves rozamientos y dado, además, que el zaguán y la escalera habrían de servir, cual sirven en la actualidad, de acceso a la clínica del médico demandado, causando la entrada y permanencia de enfermos, se llega a la conclusión de que el inmueble litigioso constituye una vivienda unitaria y no puede servir de hogar familiar más que al actor, si se re-

conoce su derecho dominical del que la acción resolutoria del contrato es consecuencia, pues el mismo, casado, con su esposa y dos hijos y con la necesidad de radicar en el inmueble los elementos propios de su explotación agrícola, necesita un hogar independiente donde situar su vida familiar, ya que la familia es la célula primordial de la organización social, con fines propios y exclusivos que cumplir, y no hay norma alguna que obligue a la misma a una convivencia no deseada que coarte su libertad e independencia necesaria para el cumplimiento de sus fines; b) la sentencia recurrida rechaza la causa de necesidad de la vivienda reclamada en un sentido genérico expresado a modo de premisa de la que resulta forzoso deducir tal consecuencia, rechazando las razones invocadas por el actor, una, su matrimonio, porque se contrato con anterioridad a la negativa de prórroga, otra, el aumento de necesidades familiares por decir tiene proyección de futuro y no de realidad presente, otra, su posición y rango social por considerarla razón no ponderable en el proceso y olvide que todas estas circunstancias constituyen la peculiaridad de la pretensión que ha de ponderarse por el juzgador mediante la valoración de los razonamientos aducidos y de los elementos de prueba aportados en autos para formar la convicción de que no se trata de un mero deseo o de un propósito caprichoso y de mera conveniencia, sino de una verdadera precisión impuesta por la realidad y las circunstancias, según expresan la sentencia de 14 de mayo de 1948, y desconoce que el artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente enumera cuatro casos en los que se presume la existencia de necesidad en el arrendador para ocupar la vivienda y denegar la prórroga contractual, pero esos casos no son exhaustivos, pudiendo existir otros, y así lo corrobora el párrafo segundo de dicho artículo cuando dice, sin perjuicio de aquellos otros casos en que se demuestre tal necesidad y la estimación de esta causa de excepción a la prórroga, queda el juicio de los Tribunales que la aplican, existiendo reiterada jurisprudencia que sostiene que tal necesidad no debe estimarse en el sentido restrictivo y extremado de angustia del sujeto que la siente, ni tampoco en el amplio de comodidad, sino en un concepto intermedio y lógico, análogo a los cuatro casos enunciados en la Ley por lo que el presente debe ser estimado como supuesto de necesidad por el actor que tiene verdadera precisión de formar un hogar independiente con su familia, constituida por los cónyuges y sus hijos y no los otros parientes con los que convive actualmente, y menos aún con el Médico demandado, su inquilino.

c) En íntima relación con cuanto se lleva expuesto en orden a la imposibilidad de independencia, viene la invocación, como doctrina legal infringida de las reiteradas sentencias que mantienen que aun reconociendo la sentencia recurrida como cierta la posibilidad de que en el piso de la demandante se acomoden dos familias, y que dada la amplitud del piso de la madre nada impide que el hijo viva independientemente, según sentencia de 29 de enero de 1949, afirmándose en otras que puede subsistir la necesidad aunque aquel para quien se reclame el piso puede convivir en casa de sus padres, bien porque sea amplia o porque pueda dividirse, no hay norma alguna por la que puede imponerse una convivencia no deseada que obligue a dividir el hogar propio contra la voluntad del propietario, manteniéndose en la de 28 de febrero de 1956 que no puede obligarse a que continúe viviendo una persona con otra familia cuando tiene derecho a hacerlo independientemente; tan reiterada doctrina ha sido infringida por la sentencia recurrida, ya que en sus discusiones llega a afirmar, como base de la desestimación

de la demanda que puede mantenerse la convivencia de actor y su familia con su madre y abuela política y que, por otra parte, también podría mantener tal régimen de vida con el demandado.

D) Por todas las circunstancias acreditadas en autos constitutivas de las razones de necesidad invocadas por el demandado, ha de entenderse infringida la doctrina que sobre el concepto de la necesidad estableció la sentencia de 11 de abril de 1955, manteniendo el criterio, sentado por las de 28 de septiembre de 1954 y 17 de febrero de 1955, que fué ratificado posteriormente por la de 25 de enero de 1956, al afirmar que repetidas veces ha decidido este Tribunal la «necesidad» suficiente para denegar la prórroga obligatoria del arrendamiento, que no puede identificarse con la que predica en las leyes naturales sino que ha de referirse a situaciones del hombre en relación con sus cosas, cuyo uso puede serle «necesario» para realizar un fin lícito y útil, para conseguir comodidades o recreos que sin ellos no tendría, meramente proporcionando lujo y ostentación; la única necesidad aceptable como causa de excepción de la prórroga obligatoria es la primera de las indicadas, la que se tiene para conseguir un fin lícito y útil, y, asimismo, en cuanto a la necesidad de ubicar en la propia vivienda los elementos de su explotación agrícola y los productos de la misma, cabe invocar, considerándola también infringida, la sentencia de 3 de julio de 1948 en cuanto afirma que debe reconocerse como suficientemente acreditada la necesidad en que se encuentra el propietario de utilizar el local de su propiedad cuando se reconozcan las molestias y dificultades en sus negocios, atendida su instalación en locales diferentes; y

E) Finalmente, la sentencia recurrida, al llegar a admitir implícitamente la posibilidad de dividir la casa en viviendas independientes, lo cual habría de considerarse a base de la ejecución de obras costosas, olvida, primero, que la resolución de contrato de arrendamiento por negativa de prórroga o por cualquier otra causa tiene por objeto la recuperación de la posesión del inmueble arrendado, tal y conforme se encuentra, esto es, en el estado en que se entregó su disfrute al notario; segundo, que admitir tal criterio supondría imponer un gravamen sobre inmueble que se adquirió en estado de libertad de cargas, o, al menos, sin que sobre el mismo pesase aquella que se pretende imponer, y, finalmente, que se infringe la doctrina mantenida por esta Sala en las sentencias de 8 y 10 de julio de 1952, en cuanto, en supuesto de negativa de prórroga por necesidad, se afirmó la «inexistencia de razón legal que puede compeler a dividir y modificar la configuración del inmueble, ni aun para compartirlo con sus propios hijos, máxime teniendo que variar su forma con el consiguiente perjuicio económico».

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y no habiendo comparecido la parte recurrida, se declararon concluidos los autos, para sentencia, previa formación de nota.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que como causa primera de denegación de la prórroga legal reconocida en favor del inquilino o arrendatario establece el artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos la necesidad del arrendador para ocupar la vivienda o local de negocio para sí o para que la ocupen sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, teniendo que justificarse por el arrendador la necesidad de la ocupación como previene el artículo 63 de la propia Ley, necesidad que en el caso de convivir el arrendador y su familia con familia distinta queda justificada por el hecho de querer el arrendador dar por terminada tal situación y establecer en su hogar propio porque como ha decia-

do este Tribunal en reiteradas decisiones no hay norma alguna por la que debe imponerse al arrendador una convivencia no deseada por él, sean cualesquiera las condiciones de amplitud o independencia de la morada en que conviva con personas distintas a su familia propiamente dicha;

CONSIDERANDO que para la denegación de la prórroga legal pueda estimarse y producir la resolución del contrato no es bastante con que el arrendador justifique la necesidad en que se encuentre, porque cuando se trata de una finca arrendada por pisos dedicados a vivienda no puede el arrendador elegir a su arbitrio el que estime más conveniente sino que debe acomodarse en su elección al orden establecido por el artículo 64 de la propia Ley; el orden que en el presente caso no se ha seguido por entender el recurrente que los pisos en que está dividida la finca no tienen los caracteres propios de una vivienda en cuanto accediendo las varias puertas de cada uno de ellos a un vestíbulo o elemento común usado no solamente por los otros vecinos de la casa sino por personas extrañas a la misma y siendo necesario a los ocupantes de cada una de las viviendas utilizar tal vestíbulo para pasar de unas habitaciones a otras, la vivienda carece de las condiciones de independencia que debe reunir para ser vivienda de tal y por ello no procede la aplicación del citado artículo; pero lo que caracteriza a un piso y dota de sustantividad el arrendamiento del mismo es que se trate de una parte de la finca con salida propia a un elemento común de aquella o a la vía pública, siendo indiferente que dicha salida se realice por una o varias puertas y aunque sea necesario usar éstas y el común vestíbulo para utilizar las varias habitaciones de un piso que carezcan de comunicación interior porque esto constituiría una falta de comodidad para el inquilino pero en manera alguna afecta a la esencia de la vivienda como entidad independiente ni implica el cumplimiento de los fines de la misma como es la realización de las diferentes actividades que integran la vida en común de la familia, y esto establecido, existiendo en la finca arrendada tres viviendas independientes y no habiéndose dado cumplimiento a lo prevenido por el artículo 64 de la Ley, siguiendo el orden de prelación que en el mismo se establece, procede la desestimación del recurso;

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don José María Crespo Rojas, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada con fecha 15 de abril de 1959, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Supremo Tribunal y librese la correspondiente certificación a la Audiencia expresada, con devolución de los autos que remitió en su día.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—El Magistrado don Francisco Arias votó en Sala y no pudo firmar.—Manuel Ruiz Gómez.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez. Rubricados.

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

En la villa de Madrid a 16 de diciembre de 1960; en los autos de juicio declara-

vos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Vigo, y ante la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña Inés y doña Rosa Philippot Vagliani, la primera, viuda y la segunda, casada, y asistida de su marido, don José Salamanca Núñez Horticultor, floricultor y sin profesión especial, respectivamente, ambas mayores de edad y vecinas de Vigo, actuando en su propio derecho y, además, en beneficio de la comunidad de herederos de don León Philippot colin y su esposa, doña Rosa Vagliani, contra don Pompeyo, viudo; doña Felicísima, soltera, y don Alfonso Philippot Vagliani, casado, todos mayores de edad, horticultores y floricultores y de la misma vecindad de los demandantes, sobre declaración de propiedad y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por dichos demandados, representados por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y defendidos por el Letrado don Manuel Iglesias Corral; estando la parte demandante y recurrida representada en este Tribunal Supremo por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y defendida por el Letrado don Filiberto Díaz Flores;

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 28 de julio de 1952, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vigo, al que correspondió por reparto, el Procurador don Antonio Aguirre Pardavilla, a nombre de doña Inés y doña Luisa Philippot Vagliani, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don Pompeyo, don Alfonso y doña Felicísima Philippot Vagliani, que basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don León Philippot Colin, padre y causante de las demandantes y demandados, se estableció en la ciudad de Vigo por el año 1907 con una empresa de horticultura y floricultura; que el giro de esta empresa—conocida ya desde entonces por «Philippot»—comprendía dos actividades: la producción de flores, viveros de plantas y árboles, así como la venta de dichos productos; que la primera de dichas actividades se desarrolló en varias fincas sucesivamente, y por último falleció don León Philippot en la finca en que actualmente se desarrollaban dichas actividades, tomada en arriendo, primero, a doña Leonor Campo de la Llana, y adquirida posteriormente en propiedad a las Siervas de Jesús, herederas de dicha señora; que el despacho o local de ventas fué instalado en una de las casas de planta baja que existían en el lugar que hoy ocupaba el edificio del Banco de España; citando a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Segundo. Que falleció don León Philippot, en estado de casado con doña María Vagliani y sin haber otorgado testamento, el día 5 de diciembre de 1912 y la Empresa por él establecida—que constituía el principal, casi único, valor de su herencia—siguió girando bajo el mismo nombre de «Philippot» y exacta organización, figurando al frente de la misma su viuda e hijos, formando una comunidad de herederos, cuyo patrimonio era esa Empresa indiviso e indivisible; citaba a los efectos de prueba los libros de Registro Civil de Vigo y del Consulado de Bélgica y la oficina de Hacienda de Vigo, y Registros General de Actos de Última Voluntad.

Tercero. Que falleció a su vez doña Rosa Vagliani, también sin testar el día 12 de enero de 1929 y asin alteración alguna, se continuó en la misma forma comunitaria la explotación de la Empresa, que giraba indistintamente a nombre de la primitiva denominación de «Philippot» o «Hijos de Philippot»; citando también a efectos de prueba los oportunos Registros.

Cuarto. Que al ser adquiridos por el Banco de España, para la construcción

de un nuevo edificio, los locales que ocupaba «Philippot» con el establecimiento de venta y proyectarse el derribo de los mismos en el año 1934, pasó a establecerse aquél en el bajo de la casa número 27—hoy 23—de la calle de Polanco Sanz, en donde continuó bajo la misma denominación, hasta que a principios del año 1952 y a virtud de acuerdo con el Banco Popular de España y previa la correspondiente indemnización fue también desalojado, pasando provisionalmente a Velázquez Moreno, 15, patio del mismo edificio; aportando certificación de Negociado de Contribución Industrial de la Subdelegación de Hacienda, citando los Registros oportunos a efectos de prueba.

Quinto. Que la finca en que en la actualidad se desarrollaban las actividades de producción y viveros de plantas, árboles y flores, era el terreno de labranza en la denominación de San Lorenzo, conocida también por Campo de los Pozos, que fué adquirida por doña Angelina y doña Felicísima de las «Siervas de Jesús», que el 6 de diciembre de 1945, y por escritura pública ante el Notario de Vigo don Severino Fernández Somoza, doña Angelina y Felicísima vendieron aquel inmueble a sus hermanos don Alfonso y don Pompeyo, por el precio confesado de 60.000 pesetas; que esta transmisión destacaba la verdad de que la primera fuera hecha con dinero del negocio, o sea de la comunidad, y es que don Alfonso y don Pompeyo, no dispuestos a consentir que sus hermanas pudiesen alzarse con la propiedad exclusiva de la finca, y no satisfechos con las palabras de aquellas que prometían (cosa que cumpliera ya la doña Angelina) dejarla como legado en el testamento, ya que éste es un acto revocable, exigieron e impusieron la ficticia transmisión de la propiedad a su nombre también exclusivo, sin importarle que el contrato de arrendamiento de la finca figuró siempre a nombre de «Hijo de Philippot» o sea a nombre de la comunidad formada por los mismos, y, desde luego, ese contrato nunca fué resuelto expresamente; de modo que en el improbable supuesto de que no pudiesen estimarse las pretensiones derivadas de lo consignado anteriormente, al pasar la finca a ser propiedad de doña Felicísima y doña Angelina, y continuar la comunidad hereditaria de «Hijos de Philippot» explotando en beneficio del negocio horticola la tan repetida finca, el contrato de arrendamiento de continuar subsistente, si bien el pago del precio fué sustituido por el mayor porcentaje de ganancias que arrojaría el negocio, al no tener que satisfacer aquel mayor ganancia, por ser también y al propio tiempo interesados en el negocio, participaban las arrendadoras; y otro tanto podía decirse al pasar la propiedad de la finca a don Alfonso y don Pompeyo; de no atenderse así, habría que estimar entonces que el derecho de uso y aprovechamiento de la finca fué cedido o aportado al negocio común, con ánimo de repartir las mayores ganancias, que necesariamente se originarían, al no tener que pagar precio de arrendamiento, generándose así una sociedad civil entre los titulares de tal derecho de uso y aprovechamiento y la comunidad de «Hijos de Philippot» titular del negocio horticola; que los contratos de arrendamiento de los teléfonos de la finca y establecimiento de venta figuraron siempre a nombre de «Hijos de L. Philippot» lo mismo que los suministros de energía eléctrica y agua, y que a principio del año en curso percibieron del Banco Popular de España como indemnización por desalojo del local de Polanco Sanz la muy respetable suma de 525.000 pesetas, de la que pretendían apropiarse en beneficio exclusivo; citando a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Sexto. Que del matrimonio de don León Philippot y doña María Vagliani nacieron ocho hijos legítimos, Angelina

Fanni, María, Pompeyo, Felicísima, Alfonso, Inés y Rosa Luisa Philippot Vagliani, naciendo los siete primeros en Italia y Rosa Luisa en Madrid; que Fanny falleció en el año 1932 en Madrid, estando casada con don Benigno Bandin, sin haber otorgado testamento, dejando seis hijos legítimos, María Magdalena, Fanny, Yvonne, Benigno, Alfonso y Milagros Bandin Philippot, que vivían en Madrid; Angelina falleció a su vez en enero de 1948, soltera, y bajo testamento que había otorgado en 22 de noviembre de 1944, por el que instituyó herederos universales de sus bienes—aparte de la participación que a la testadora correspondía en la finca comprada a las Siervas de Jesús, que legó a don Alfonso y don Pompeyo—a sus hermanas doña Felicísima, doña Inés y doña Rosa Luisa y a sus sobrinas hijas de fallecida Fanny, comprendiéndose en la herencia la participación que a la causante correspondía en el negocio heredado de su padre; que María se ausentó para Cuba, estando casada allí sin saberse su actual paradero; citó a los efectos de prueba los archivos necesarios.

Séptimo. Que la demandada doña Inés contrajo matrimonio con don Hernán Martín Castro el día 11 de noviembre de 1919, en Vigo, pero al fallecimiento de su esposo se reintegró a las labores del negocio y viviendo en la casa tomada en arriendo, en la finca contigua a San Lorenzo y participando en las utilidades del negocio; y que la otra demandante doña Rosa Luisa, si bien desde que contrajo matrimonio vivía apartada de las tareas de la Empresa hortícola, y aunque nunca exigió a sus hermanos la utilización que pudiera corresponderle, jamás renunció a éstas ni a su participación en el negocio común; citó a efectos de prueba los archivos correspondientes.

Octavo. Que se trataba de un negocio que dejaba como única herencia por un padre a sus hijos, y que por éstos—en régimen de comunidad familiar o hereditaria—seguía siendo explotado, bajo el mismo nombre comercial, con la misma organización y similar clientela y que, por tanto, pertenecía a todos y cada uno de los hijos, en proporción a su respectiva cuota hereditaria; y que la indemnización cobrada del Banco Popular de España pertenecía igualmente a los propios componentes de la Empresa, o sea todos y cada uno de los hijos de don León Philippot; que la cuota comunitaria de las demandantes estaba representada por una octava parte, por herencia de su hermana Angelina, o sea en total cinco treintas y dos avas partes de cada una.

Noveno. Que a pesar de la razón que asistía a las actoras, los demandados, encerrándose en una posición intransigente, se negaban a la avenencia, hasta el punto de haber sido inútil la demanda conciliatoria del caso, que aportó por medio de certificación; alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la que se declarase:

Primero. Que fallecidos los cónyuges don León Philippot y doña María Vagliani, la sucedieron en concepto de herederos legítimos sus ocho hijos.

Segundo. Que dichos fallecidos cónyuges constituyeron y explotaron un negocio de horticultura y floricultura que giró con el nombre de «Philippot».

Tercero. Que de tal negocio o empresa, como patrimonio hereditario indiviso, pasaron a ser propietarios los ocho hijos, por iguales octavas partes.

Cuarto. Que las demandantes por herencia de su hermana doña Angelina, adquirieron una cuarta parte, de una octava parte que correspondía a su indicada hermana, lo mismo que su hermana la demandada Felicísima y las hijas de la otra hermana fallecida Fanny.

Quinto. Que tal empresa conocida por «Philippot» o «Hijos de Philippot» que desde el año 1934, tuvo establecido un

despacho para venta de flores, árboles, plantas y semillas en bajo de la casa número 27—ahora, 23—de la calle de Policarpo Sanz, de Vigo, pertenecía a las demandantes, los demandados, a doña María Philippot Vagliani y María Magdalena, Fanny, Yvonne, Benigno, Alfonso y Milagros Bandin Philippot, en representación de su madre doña Fanny, en la siguiente proporción: cuatro treinta y dos avas partes, cada uno don Alfonso y don Pompeyo, cinco treinta y dos avas partes, doña Felicísima, cuatro treinta y dos avas partes doña María Philippot, cinco treinta y dos avas partes cada una de las demandantes, cuatro treinta y dos avas partes a todos los hijos, conjuntamente de doña Fanny Philippot, y una treinta y dos avas partes a María Magdalena, Fanny, Yvonne y Milagros Bandin Philippot, sexto. Que el acervo patrimonial de dicha empresa venía constituido por todos los elementos que la constituían, y eran inseparables de la misma (nombre comercial, instalación, técnicas, etc.) los enseres, muebles, herramientas y demás bienes materiales existentes en la finca «San Lorenzo» o «Campo de los Pozos» y en el establecimiento de cerecho público, con todos los viveros y semilleros de plantas y desde luego, las quinientas veinticinco mil pesetas percibidas del Banco Popular de España, viniendo obligados los demandados a consentir el inventario formal de ese patrimonio en período de ejecución de sentencia. Que asimismo venían obligados los demandados a considerar como participes, en la aludida proporción a las demandantes, y a rendirles cuentas del negocio, liquidándoles los oportunos saldos, singularmente el resultante de las quinientas veinticinco mil pesetas, montadas.

Octavo. Que la finca comprada por doña Angelina y doña Felicísima Philippot Vagliani, a la comunidad religiosa «Siervas de Jesús» y que después pasaron en venta, a sus hermanos don Alfonso y don Pompeyo, por haber sido adquirida con dinero de la comunidad, pertenecía también a ésta, en la siguiente proporción: a don Alfonso y don Pompeyo, tres dieciséis avas partes cada uno; a doña Felicísima, doña María, doña Inés doña Luisa y los hijos de la fallecida Fanny, conjuntamente dos dieciséis avas cada uno.

Noveno. Que, por tanto, eran nulas y sin ningún valor las inscripciones de dominio segunda y tercera, que respecto de dicha finca, se habían practicado en el Registro de la Propiedad de Vigo, las cuales debían ser canceladas, entendiéndose en su lugar, otra por virtud de la que, se inscribiera dicha finca a nombre de las persianas compradas, y en la proporción iniciada en el apartado anterior.

Décimo. Subsidiariamente para el caso de no poder admitirse las pretensiones de los dos últimos apartados: a) Que el contrato de arrendamiento de tal finca—que antes de las montadas adquisiciones figuraban a nombre de «Hijos de Philippot», seguía subsistentemente, si bien, el pago del precio había sido sustituido por el mayor porcentaje de ganancias producido, por el negocio, al no tener que satisfacer precio de arriendo; b) O, que el derecho de uso y aprovechamiento de la finca fué cedido o aportado por los propietarios de la misma, don Alfonso y don Pompeyo, al negocio común, con ánimo de repartir las mayores ganancias, que necesariamente se originaban, al no tener que pagar un precio de arriendo, generándose así una sociedad civil entre los titulares de tal derecho de uso y aprovechamiento y la comunidad de «Hijos de Philippot», titular del negocio hortícola. Y en su virtud que se condenase a dichos demandados a estar y pasar por tales declaraciones, con expresa imposición de costas a los mismos. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO: Que admitida a trámite la demanda, y emplazados doña Felicísima, don Alfonso y don Pompeyo Philippot Vagliani, compareció, en su nombre, el Procurador don Francisco Lago Goberna, el cual mediante escrito de fecha 25 de octubre de 1952, contestó a la demandada, consignando, en lo esencial, bajo el capítulo de hechos: que don León Philippot Colin, padre de los litigantes, fué un conocido horticultor y floricultor, con negocio abierto en los Galpones que el Banco de España poseía en la calle de Policarpo Sanz, de la ciudad de Vigo; y que dicho señor Philippot falleció en Vigo, el 5 de diciembre de 1912, y el negocio continuó su giro, en el mismo local regentado exclusivamente por su viuda, a la que ayudaban a explotarlo sus hijos Angelina, Pompeyo, Felicísima, Alfonso e Inés, si bien la última dejó de prestar voluntariamente esta colaboración al contraer matrimonio; que esta situación continuó hasta el 12 de enero de 1929, fecha del fallecimiento de dicha viuda del señor Philippot Colin, pues desde tal momento continuaron regentándolo el negocio sus hijos Angelina, Pompeyo, Felicísima y Alfonso, o sea los demandados; que meses después del fallecimiento de la señora viuda de Philippot Colin, y sobre el año 1940, el Banco de España inició un procedimiento judicial para lograr el desalojo, de cuantos ocupaban los galpones existentes, en sus solares de la calle de Policarpo Sanz, a fin de constituir sobre los mismos su edificio, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia de Vigo, por lo que los inquilinos de aquellos galpones, entre los que figuraban los hijos de don León Philippot, fueron desalojados y lanzados de los mismos; aquel lanzamiento representó la desaparición absoluta del negocio, que había creado don León Philippot, y que casi constituida el único patrimonio que dejara al morir, pues sus cuatro hijos, que en el negocio trabajaban, renunciaron a reinstalarlo en otro lugar; que fué lógica y humana esta actitud, porque siendo tal negocio patrimonio de la herencia todos los beneficiados del mismo, correspondían por igual a sus ocho hijos y herederos, de los cuales solamente trabajaban en la industria cuatro; así que éstos optaron por no continuar en el negocio paterno y decidieron abrir por su exclusiva cuenta y riesgo un nuevo establecimiento de horticultura y floricultura, para lo cual alquilaron con fecha 1 de diciembre de 1933 el local situado en la planta baja de la casa número 27 de la calle de Policarpo Sanz, de Vigo, propiedad de doña María Isabel de la Purificación Acuña; que este establecimiento se abrió a nombre exclusivo de los únicos arrendatarios del local doña Angelina, don Pompeyo, doña Felicísima y don Alfonso Philippot Vagliani, y el negocio allí instalado fué desde el primer día de su exclusiva y única propiedad; que tan ciertos estuvieron siempre los otros cuatro hijos de don León Philippot, de que ninguna participación tenían en el negocio del bajo número 27 de la calle de Policarpo Sanz, que jamás intervinieron en su administración, y nunca pidieron, ni directa, ni indirectamente, se les rindiera cuentas del mismo; que tan convencidos y ciertos estaban estos cuatro hijos de que con el lanzamiento de los galpones que en la misma calle poseía el Banco de España había desaparecido totalmente el patrimonio o caudal relicto de don León y su esposa, que jamás pidieron la división del mismo; pero que en el año 1951 se produjo un suceso inesperado, que encendió la codicia de las actoras y era la raíz y la causa del litigio; fué ello que el Banco Popular de Crédito, que adquiriera la casa número 27 de la calle Policarpo Sanz, se vió obligado a abonar a éstos la cantidad de quinientas veinticinco mil pesetas, por ser la señalada

por la Junta de Estimación a que se refiera el artículo 94 de la Ley de Arrendamientos, para que estos arrendatarios desalojasen el local; que el deseo de entrar a la parte en capital es el motivo determinado de la demanda y el origen de la misma, que empieza a separar a los miembros de una familia, víctima en alguno de sus miembros, como tantas otras, del influjo de la apetencia de bienes materiales; alego los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó con la súplica de que se dictara sentencia, desestimando la demanda en todas sus partes, con imposición de costas a los actores, todo ello sin perjuicio de reconocer a los accionantes, la participación que en las quinientas veinticinco mil pesetas que los demandados recibieron al ser lanzados del bajo que ocupaban en la casa referida, les correspondía, no como hijas y herederas de don León Philippot y su esposa, sino como herederas testamentarias de doña Angelina Philippot Vagliani.—Con anterior escrito de contestación a la demanda se presentó, entre otros, el siguiente documento: «Folio treinta y cinco.—Un contrato de arrendamiento celebrado en Vigo el día 1 de diciembre de 1936, por el que doña María Isabel de la Purificación Acuña Núñez cedía en arrendamiento a doña Angelina, doña Felicitísima, don Pompeyo y don Alfonso Philippot Vagliani el local situado en la planta baja de la casa propiedad sita en la calle de Policarpo Sanz, número 27, de Vigo, por precio de trescientas pesetas mensuales».

RESULTANDO que conferido a las partes los trámites de réplicas y súplica, renunciaron ambas a los mismos, por sendos escritos, en los que solicitaron sentencia en los términos que ya tenían interesados:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicaron a instancia de ambas partes la documental y testifical, que una vez unidas a los autos y evacuado el trámite de conclusiones, el Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de los de Vigo, con fecha 15 de octubre de 1953, dictó sentencia, por la que, estimando en parte la demanda declaró:

Primero. Que fallecidos los cónyuges don León Philippot y doña María Vagliani, les sucedieron en concepto de herederos legítimos sus ocho hijos: Angelinas, Fanny, María, Pompeyo, Felicitísima, Alfonso, Inés y Rosa Luisa Philippot Vagliani.

Segundo. Que dichos fallecidos cónyuges constituyeron, y explotaron en vida, un negocio de horticultura y floricultura, que vino girando y fué conocido siempre en Vigo por Philippot.

Tercero. Que de tal negocio o Empresa—como patrimonio hereditario indiviso—pasaron a ser propietarios los ocho hijos referidos por iguales octavas partes.

Cuarto. Que las demandantes—por herencia de su hermana doña Angelina—adquirieron una cuarta parte de una octava parte que correspondía a su indicada hermana, lo mismo que su hermana, la demandada Felicitísima, y las hijas de la otra hermana fallecida, llamada Magdalena, Fanny, Ivonne y Milagros Bandin Philippot.

Quinto. En su consecuencia, tal Empresa—conocida por Philippot e Hijos de L. Philippot—, que desde el año 1934 tuvo establecido un despacho para la venta de flores, arboles, plantas y semillas en el bajo de la casa número 27—ahora 23—de la calle de Policarpo Sanz, en Vigo, pertenece a las demandantes, los demandados, a doña María Philippot Vagliani y a María Magdalena, Fanny, Ivonne, Benigno, Alfonso y Milagros Bandin Philippot, en representación de su madre, doña Fanny Philippot Vagliani, en la siguiente proporción: cuatro treinta y dos avas partes cada uno, don Alfonso y don Pompeyo; cinco treinta y dos avas partes, doña Felicitísima; cuatro treinta y dos avas partes,

doña María Philippot; cinco treinta y dos avas partes, cada una de las demandantes; cuatro treinta y dos avas partes, a todos los hijos, conjuntamente, de doña Fanny Philippot, y treinta y dos avas partes, a doña María Magdalena, Fanny, Ivonne y Milagros Bandin Philippot.

Sexto. Que el acervo patrimonial de dicha Empresa venía constituido por todos los elementos que la constituían y eran inseparables de la misma (nombre comercial, instalación técnica, etc.). Los enseres, muebles, herramientas y demás bienes materiales existentes en la finca de San Lorenzo o Campo de los Pozos, y en el establecimiento de despacho al público, con todos los viveros y semilleros de plantas, y desde luego las 523.200 pesetas percibidas del Banco Popular de España viniendo obligados los demandados a consentir el inventario formal de este patrimonio, en periodo de ejecución de sentencia.

Séptimo. Que asimismo venían obligados los demandados a considerar como participes—en la aludida proporción de las demandantes—y a rendirles cuentas del negocio, liquidándose los oportunos saldos, singularmente el resultante de las 523.200 pesetas.

Octavo. Que el contrato de arrendamiento de la finca «Lugar de San Lorenzo», que antes de las adquisiciones, a la aludida el penúltimo razonamiento, venía figurando a favor de «Hijo de Philippot» seguía subsistente; desestimando las restantes peticiones, sin hacer especial imposición de costas:

RESULTANDO que dicha sentencia, por la representación de los demandados y sustentada la alzada, por sus trámites legales, la Sala Quinta de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 13 de abril de 1953, dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que previa la constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Francisco de Guinea y Gaura, a nombre de don Alfonso, don Pompeyo y doña Felicitísima Philippot Vagliani, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, cuando como en el presente caso, la sentencia recurrida y su fallo infringen los preceptos y doctrina legal que a continuación se reseñan; el fallo de su primer pronunciamiento declaró «herederos» de León Philippot y su esposa, a ocho hijos que menciona. En este primer pronunciamiento toma apoyo para todos los demás. Y con él infringe, y así lo alegaban, por violación, los artículos 657, 658 y 660 del Código Civil, especialmente el 658, en cuanto declara que la sucesión sólo sea diferida por la voluntad del hombre «manifestado en testamentos» y a falta de éste «por disposición de la Ley». No existió testamento, según un supuesto reconocido en la sentencia. Pero para diferir la sucesión, por disposiciones de la Ley, es indispensable que medie una declaración judicial de heredero. No existía tal declaración en procedimiento especial ni se invocó ni la estima la sentencia, ni cabe pretender que pudiera recaer en el presente juicio declarativo, en el que ni se recibió información testifical en tal sentido ni se aportaron certificaciones de última voluntad ni tuvo intervención el Ministerio Fiscal. Ni siquiera podía suplirse eso con documentos alusivos a la supuesta filiación (sentencias de 17 de noviembre de 1931, 10 de enero de 1939 y 17 de marzo de 1921. Las sentencias de 15 de noviembre de 1910, 10 de junio de 1912 y tantas otras, acreditar que no se puede prescindir a esos efectos del Ministerio Fiscal; el Reglamento de 2 de junio de 1944, anexo segundo, artículo 11,

que no puede prescindirse del Registro de últimas voluntades, y una copiosa e invariable jurisprudencia, corrobora la tesis enunciada; no existía declaración testamentaria ni existía declaración de herederos legalmente hecha ni podía hacerse en el presente juicio por falta de elementos esenciales, y se infringen y se violan los preceptos citados, esencialmente el artículo 658 del Código Civil, defiriendo una sucesión tal como se había hecho en la sentencia recurrida; que en el juicio declarativo puede hacerse tal declaración siempre que sobre ese extremo se haya hecho la correspondiente justificación; sentencia de 30 de octubre de 1917; no se hizo, luego no existía declaración de herederos acomodada a la Ley ni existía base para la declaración que se hacía en la sentencia recurrida.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley cuando, como en el presente caso ocurría, la sentencia recurrida y su fallo infringían los preceptos y doctrina legal; que en el fallo recurrido declaraba en su primer pronunciamiento «fallecidos los cónyuges León Philippot y María Vagliani las sucedieron en conceptos de herederos sus ocho hijos...» Eso era la declaración de herederos de dos extranjeros, un belga y una italiana. La sentencia recurrida al pronunciarse así infringía:

a) Por violación al artículo 10 del vigente Código Civil, la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias de 23 de octubre de 1915, 14 de diciembre de 1901 y otras en que se establecen que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y se le aplican las Leyes de su país. Decreto de extranjería en su artículo primero.

b) Por aplicación indebida de los artículos números 658, 806, 807, número primero, y 930 y siguientes del Código Civil, que se citan en el primer considerando de la sentencia confirmada por la Audiencia, por cuanto estos preceptos y cada uno de ellos sólo son aplicables a la sucesión de las causantes españolas; así, pues, sin testamento, sin información testifical, sin certificaciones de última voluntad, sin declaración judicial idónea, se hizo una declaración de herederos de extranjeros, aplicándose la legislación española; y cuenta que esto entraña materia de orden público; que no es accionable; que no se puede estimar y tiene que estimarse incluso ex officio; que en todo caso al postularse la absolución de una demanda en que eso se postula, está pedido lo suficiente para su desestimación, y que esa desestimación tenía que recaer aunque no se hubiera personado la parte demandada, y que ni por consentimiento, aunque fuera expreso de los litigantes, podrían avenirse los Tribunales a la aplicación de legislación inaplicable; el actor tenía que justificar los hechos normales constitutivos del derecho que postula—sentencias de 3 de junio de 1935, 30 de junio de 1942 y artículo 1.214 del Código Civil, que resultan violados e infringidos por la declaración del fallo recurrido en cuanto otorgaba una declaración de herederos sin acreditarse los requisitos esenciales para ello.

Tercero. Amparado en el número del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, cuando, como en este caso ocurría, la sentencia recurrida y su fallo infringían los preceptos y doctrina legal que se reseñan. En fallo en sus pronunciamientos declaraba, a los pretendidos herederos, propietarios o condueños de una cosa determinada y concreta y hasta les señalaba octavas y cuartas partes, e infringía por violación lo dispuesto en el artículo 1.068 del Código Civil, pues que a su tenor sólo la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad de los bienes, y por tanto, sin previa partición, no hay propiedad en cosas concretas y determinadas; no se olvide que la propia sentencia da

por supuesto que no hubo partición alguna. Infringía por violación los artículos 1.058, 1.059 y 402 del Código Civil, porque todos y cada uno de ellos establecen la preceptiva de que los coherederos o los condueños para dividir, para liquidar, para partir, tienen que intervenir todos, tienen que participar todos, tienen que estar todos en el pleito, como demandantes o como demandados. No basta que comparezcan unos cuantos y digan o incluso convengan que les pertenezca una cosa por cuartas u octavas partes; por eso no cabía eludirlo diciendo que así a beneficio de una comunidad no se está en ese caso la partición suponía transmisiones recíprocas; es contrato; unanimidad en el proceso o por el convenio; no puede una sentencia declarar que una cosa de la herencia, o una cosa común, pertenece a tales o cuales, ni a estas o otras partes, tal como se hacía en el fallo recurrido; se infringía por violación la doctrina jurisprudencial proclamada en la sentencia de 25 de enero de 1943 y la de 19 de noviembre de 1929.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley cuando como en el presente caso ocurre, la sentencia recurrida y su fallo infringían los preceptos y doctrina legal que se expresaran: El fallo, hacia declaración de los herederos entre otros de Fanny Philippot; dice que eran cuatro hijos que mencionaba; insiste la parte recurrente en que tal declaración recaía sin información testifical, sin Registro de última voluntad, sin intervención del Ministerio Fiscal, y como esa declaración no estaba pedida por ninguno de los supuestos herederos, ni éstos estaban en la litis, sino que la pedía persona extraña a tal sucesión de Fanny, el fallo infringía, por violación, la doctrina jurisprudencial invariable, que se contenía, por ejemplo, en la sentencia de 10 de abril de 1954 y que declaraba que para ejercitar una acción era preciso ostentar un interés legítimo; doctrina que responde al conocido apotegma de que «en donde no hay intereses no hay acciones»; que las acciones civiles no nacen sino a favor de quien tenga interés tresexistente legítimo y vulnerable (sentencia de 20 de septiembre de 1881, 10 de diciembre de 1904 y 6 de julio de 1967). Porque nadie podía demandar sin tener acción directa y propia; las declaraciones de herederos sólo pueden hacerse a instancia de los interesados, incluso puede no convenirles a los interesados, por lo menos tienen que estar presentes, al discutirse asunto de tanta trascendencia para ellos; que la falta de derecho para pedir es falta de acción y por afectar al fondo del litigio da lugar al recurso de casación por infracción de Ley (sentencia de 5 de abril de 1932 y 9 de octubre de 1950).

Quinto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; infringía por violación la doctrina legal contenida en la jurisprudencia constante en que se establece: que el Tribunal incumbía cuidar de que el litigio se ventile con todos los que claramente pueden resultar afectados por las declaraciones de la sentencia, ya que el principio de orden público, de la veracidad de la cosa juzgada, exigía la presencia en el procedimiento de todos los que debieran ser demandados, y la de 6 de marzo de 1946, por cuya doctrina no se podía estimar una demanda, sin estar en el pleito todos los interesados; cuando la relación material puesta en ejercicio afecta a varios; que no es uno de esos casos en que se pueda protestar que se acciona «para comunidad» porque la demanda implica partición, pedía operaciones de adjudicación (incluso pedía que de la herencia se sustrajese un bien que supone la pertenencia para que se adjudique), sino que una acción de división como ésta tienen que estar todos presentes; la mayoría de los interesados en la supuesta

herencia y en su división y adjudicación no están en la litis, están fuera, y está fuera el Ministerio Fiscal; por este medio bastaría el concierto de dos o tres interesados para dividir y dirimir las herencias.

Sexto. Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal cuando, como en el presente caso ocurre; al declarar el fallo y estimar que los derechos procedentes del bajo de la casa número 27, hoy 23, de la calle de Policarpo Sanz, de la ciudad de Vigo, y por ende, la indemnización abonada por el Banco Popular de España de 523.200 pesetas, pertenece a la comunidad que los demandantes invocaban y, en la proporción que éstos alegan, en ese punto la sentencia recurrida, infringía por violación el artículo 1.257 del Código Civil, en cuanto establece que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (sobre todo, no teniendo como no tenían este contrato, ninguna estipulación en favor de tercero infringía de igual modo el artículo 1.091 del mismo Código, en cuanto establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley y deben cumplirse a su tenor; los efectos de los contratos son inter partes; a tal extremo es improcedente la tesis contraria que, si prevaleciese, una sentencia declarando que sin hacer constar en el contrato, los arrendatarios habían negociado para otros, para terceros, para un herencia, crearían los recurrentes sumamente viable, que el Banco Popular pudiera reclamar la devolución de la indemnización que entregó; porque se proclamaría, que estaba asistido de una causa legítima para resolver el contrato sin necesidad de indemnizar; podría alegar una cesión subrepticia; resultarían cobrando los titulares arrendatarios, lo que en el supuesto de la sentencia recurrida no tendrían derecho a obtener.

Séptimo. Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el fallo, ahora recurrido a instancia de la parte actora, declaraba que los conyuges originarios constituyeron una empresa y que de esa empresa pasaron a ser propietarios los ocho hijos; como secuela de esa declaración de propiedad condenaba a los demandados a hacer entrega y cuenta de las quinientas tantas mil pesetas que percibieron como titulares únicos del arriendo de un local; por tanto la sentencia estimaba una acción de propiedad, una acción reivindicatoria, porque lo es toda acción, tendente a la declaración de un dominio o propiedad; el fallo, pues, infringía, por violación, la doctrina jurisprudencial reiteradísima, en que se establece que esas acciones no pueden prosperar sin los siguientes requisitos: Primero. Un justo título de dominio, y Segundo. Acreditar la identidad de la cosa, que se recoge entre otras en sentencias de este alto Tribunal de 25 de febrero de 1927, 1 de mayo y 30 de junio de 1942; a la sazón el concepto «empresa» apenas aparecía aludido en una sentencia de 1880 y todavía en 1936, los comentaristas expresaban las trascendentes dificultades que se oponían a la admisión del concepto; no sólo en 1907, no era una empresa, unos enseres inertes con mayor o menor adherencia a un inmueble, no pueden en su consideración objetiva constituir por sí solos industria alguna, según sentencia de 7 de diciembre de 1945; al sobrevenir el lanzamiento no queda nada, ni se acredita ni admite que quedase nada.

Octavo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya, en el fallo de la sentencia recurrida, se infringen los preceptos y doctrina legal siguientes: el artículo 348 del Código Civil, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1923 y 21 de febrero de 1941; los artículos 1.257, 1.281 y 1.283

del Código Civil; el artículo 392, 393, 398 y las sentencias de este Tribunal Supremo de 22 de junio de 1904 y 1 de abril de 1936, cuya infracción tiene lugar en la parte dispositiva de la sentencia se declara que forma parte de la empresa, establecida por los conyuges don Leon Philippot y doña Maria Vagliani y, que integra su herencia y que hoy pertenecía a sus herederos, los derechos derivados del contrato de arrendamiento, del bajo de la casa número 27 de la calle de Policarpo Sanz, concertado en primero de diciembre de 1933 por los recurrentes y por consiguiente que éstos deben abonar a la masa hereditaria la cantidad de 253.200 pesetas, percibidas como indemnización, por el desalojo de aquel local de negocio. Viola la Sala, por no aplicación, el artículo 348 del Código Civil, porque para reivindicar para una herencia, es preciso que los causantes de la misma hubieran sido dueños del derecho que se postula, pues la sentencia de este Tribunal de 23 de junio de 1923 y 21 de febrero de 1941, infringidos exigen que para reclamar o reivindicar a favor de una herencia, preciso demostrar que el derecho lo habían adquirido los causantes o formaba parte de la sucesión, y esta prueba ni se aportó ni pudo aportarse, pues entre los hechos probados base del fallo está que don Leon Philippot falleció en 1907, su esposa en 1912, y que el arrendatario fué en 1931. Viola por no aplicación el artículo 1.257 del Código Civil, pues este precepto dispone que los contratos sólo producen efectos entre las partes, entre las otorgantes; por tanto, los beneficios del contrato de arrendamiento no se pueden derivar a favor de personas que no han contratado ni traen causa de los arrendatarios, y al contenido de esa relación arrendaticia, que aparece concertada por los contratantes en nombre propio y en su propio interés y beneficio, no se la puede dar una extensión desmesurada, sosteniendo que la verdadera arrendataria es una comunidad de herederos, pues a ello se oponen los artículos 1.281 y 1.283 del Código Civil, que la Sala infringe, porque los términos del contrato de arrendamiento son claros y no dejan lugar a dudas, sobre la intención de los contratantes y porque dados los términos de esa relación arrendaticia, a tenor del artículo 1.283 citado, no se pueden atender comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos, sobre que los interesados se propusieron contratar; viola también por aplicación indebida los artículos 392, 393 y 398 del Código Civil, a los que alude en el considerando tercero de la sentencia confirmada por la Audiencia, porque para reputar existente una comunidad es preciso que el derecho, en este caso, el derecho de arrendamiento sea adquirido y por consiguiente pertenezca a varios, y este no es el caso; infringe, el artículo 393 porque no cabe hablar de participación por igual de cuotas, sin existencia previa de la comunidad; e infringía el artículo 398 porque para reputar un arrendamiento, como un simple acto de administración y celebrado por un comunero, en beneficio de sus coparticipes, son requisitos indispensables; la existencia de tal comunidad, y que la relación jurídica se hubiere concertado precisamente en nombre de la comunidad y no en nombre y en beneficio propio, que es lo que ocurre; infringía la sentencia la doctrina legal, que fija los caracteres de la comunidad de bienes y, especialmente, las sentencias de 23 de junio de 1904 y primero de abril de 1930, en cuanto declaran que la posesión sólo puede reputarse o en común o de consumo, cuando se posee o se ejercitan los derechos en nombre de todos, pero no, en ningún modo, cuando por título más o menos perfecto se poseen o disfrutan individualmente, obrando el poseedor o tenedor de la relación jurídica, en nombre propio, como único dueño y sin intervención de otros.

Noveno. Amparado en el número sep-

timo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, cuando ocurre, como en el presente caso, que la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho y esto se acredite por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador; eso ocurriría porque no puede negarse la consideración de acto auténtico, al procedimiento judicial del lanzamiento, a que se alude en el párrafo cuarto de la contestación a la demanda de realidad indiscutida, reconocido así por la parte actora, como por las sentencias y que acredita que por el año 1830 se hizo el desahite judicial del galpón sin indemnización; no quedando nada de la tienda anteriormente existente en tal galpón; ni puede negarse la consideración de acto auténtico al arrendamiento de local, otorgado en 1 de diciembre de 1933, cuyo documento original consta en autos, con autenticidad reconocida por todos, incluso por las sentencias; no puede negarse la consideración de acto auténtico al fallo del Jurado de Estimación, declarando que la indemnización por dejación del local, a que se refería ese arriendo, el bajo número 27, de Policarpo Sanz, pertenecía a los recurrentes; todos estos actos y documentos auténticos demostraban directamente que la tienda del antiguo galpón se extinguió; que no hubo solución de continuidad; que el local de Policarpo Sanz, número 27, nada tenía que ver con la primitiva tienda; que se trataba de cosa, titularidad y negocio distinto, por las personas, por el contenido, por el lugar y por todo; e incurrir, por tanto, en error de hecho la sentencia recurrida, si no estimo así:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Varela:

CONSIDERANDO que la sentencia objeto de recurso tiene como soporte sustancial varios hechos, entre los que se destacan: primero, que el negocio o empresa sobre que se debate es continuación y la misma que fundaron los ascendientes de los litigantes, el matrimonio Philippot Vagliani; segundo, que el mismo integra la comunidad incidental constitutiva e integradora de la herencia de dichos señores; tercero, que son herederos y titulares de la misma todas las personas que concurren en este pleito; cuarto, que el arrendamiento de la finca sobre lo que o por lo que se paga la indemnización de 525.000 pesetas, formaba parte del indicado negocio y era sede del mismo, correspondiente a la comunidad; y quinto, que los Philippot Vagliani debieron establecerse en España el año 1907 y fallecieron en España; el primero, en 1912, y la segunda, en 1929; y como esa fundamentación de hecho sólo puede ser combatida por el cauce del número séptimo del artículo 1.692, se impone, ante todo, examinar el motivo noveno, en el que se combate la sentencia en este aspecto, que también es fundamental para los demás motivos del recurso:

CONSIDERANDO que en este motivo noveno, separando de la prueba practicada y apreciada por el juzgador de instancia tres documentos: el procedimiento judicial de lanzamiento de los demandados del negocio hereditario; el contrato de arrendamiento, que ostentaban a su nombre, y la resolución del Jurado de Estimación que señala aquella indemnización, acaso fulminante del pleito, se pretenden con ellos contradecir aquellos hechos probados según la sentencia, pero sin eficacia; primero, porque la convicción del juzgador «a quo» se formó apreciando esos documentos con las demás pruebas, y es bien notoria la doctrina de esta Sala que ese proceder del motivo no es correcto para la casación; segundo, que algunos de estos documentos, como el de arrendamiento, juega como básico del pleito y no sirve como auténtico, y tercero, porque todos ellos no demuestran la equivocación evidente del juzgador, ya que su alcance y trascendencia, según calificación del

mismo, apreciados con las demás pruebas, no demuestran la extinción del negocio, ni que el que desenvolvían los demandados era diferente, antes por el contrario los aprecia en sentido opuesto al que conviene a la tesis del recurrente, por lo que este motivo, que se ampara del error de hecho imputado a la Sala recurrida, debe ser desestimado:

CONSIDERANDO que los motivos primero y segundo plantean cuestiones nuevas, pues en ninguna de las instancias promovió ni discutió tanto el parentesco y la condición de herederos de los contendientes, como la Ley rectora de la sucesión por razón de extranjería de los causantes, que tampoco es evidente, y aunque lo fuera, nadie ha negado ni planteado tal problema, y en este caso, la aplicación de la Ley española nadie la puso en tela de juicio, y esas simples consideraciones hacen desestimables ambos motivos, pero en todo caso, en cuanto a la declaración de herederos, algunos que sustituyen a los abintestato, aportaron testamento, y a los demás no hay obstáculo legal para obtener su declaración y reconocimiento a la sucesión y derechos hereditarios que se piden y reconocen, que es de lo que se trata, cuando en caso como el debatido es supuesto necesario de los derechos accionados y la Sala «a quo» estima probada esa condición de herederos, cual lo hace con la aquiescencia de las partes, además, en instancia, y sin combatir esa apreciación de hechos, ya que sustancialmente, por otra parte, la vulneración de algún precepto procesal no puede dar lugar al recurso que se ejercita y resuelve, y cuando la naturaleza de la resolución, en este aspecto, es pura y exclusivamente declarativa que nunca podrá perjudicar a los que no litigaron o no fueron parte, lo que permite análogicamente el artículo 997 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y por lo que atañe a la supuesta condición de extranjeros de los de cuius, también ha de decirse que tratándose de bienes radicados en España, de una sucesión abierta en esta nación y de interesados presuntamente españoles, cuando no se alega ni se acoge nadie en momento procesal oportuno a lo que dispone el artículo 10, párrafo segundo, del Código Civil, los Tribunales no pueden declinar la aplicación de nuestras Leyes renunciando a su imperio y de oficio eliminar el Código Civil y aplicar su derecho extranjero que no tienen por qué conocer y que, al no alegarlo los interesados, ha de entenderse que prescinden o renuncian a su aplicación, que es o que ahora a todo evento se contempla, y que por nadie hasta el recurso, con evidente novedad procesal, se suscita el tema indebidamente y sin constancia eficaz en los autos de tal extranjería ni aun de qué legislación sería aplicable, dada la supuesta diferente nacionalidad de origen que se atribuye a los cónyuges, con lo cual es bien visto que no infringe ninguno de los preceptos invocados en ambos motivos:

CONSIDERANDO que en cuanto al motivo tercero, también es procedente desestimarlo porque la sentencia recurrida no atribuye particularmente a ninguno de los litigantes bienes individualizados de los integrantes de la comunidad, a la que llama a todos indistintamente, ni opera ninguna división o cese de comunidad, pues lo único que hace es reconocer la existencia de esa comunidad calificándola de romana, afirmar que continúa la indivisión y conforme a esa calificación determina la parte proporcional o cuota de cada uno, sin que con ello roce los artículos que se invocan como infringidos, que no fueron aplicados en la sentencia ni tenían por qué serlo en el sentido a que se refiere el recurrente, limitándose a declarar y mantener esa comunidad y fijar la participación ideal, no efectiva, concretada en la parte determinada del bien que, conforme a esa cuota, puede serles adjudicada algún día, que es de lo que hace supuesto este motivo para so-

tenerse inestimablemente, y que esa determinación ideal se debe hacer constar, entre otros lugares, aparece expresamente del artículo 995 de la Ley ritaria, al decir que resolverá el Juez «lo que estima justo sobre la declaración del derecho de los aspirantes y su respectiva participación en la herencia», que es lo que se hizo en la referida sentencia, pues la cuota ideal se extiende a todos y cada uno de los bienes constitutivos de la herencia:

CONSIDERANDO que en el motivo cuarto se parte de un supuesto equivocado, consistente en negar interés al demandante por pedir la declaración de herederos de cuatro personas que no figuran como litigantes sin tener en cuenta que lo que hace la sentencia es reconocer a esos cuatro hermanos como hijos de Magdalena que lo era de los causantes del negocio hereditario, reconocer su participación como tal hija en ese negocio o herencia de los Philippot Vagliani, en la cual están todos interesados, sin excluir los demandantes, mientras subsista la indivisión, ejercitando los derechos comunes al beneficio de todos y para la comunidad; ello aparte de que esa falta de interés, que también por primera vez viene a discusión como cuestión nueva impropia, no afectaría a la sentencia porque, fuera de ese interés o conjugado con el, juega, como fundamental, el fenómeno hereditario, con la sucesión, la comunidad, la proindivisión, la coparticipación, los derechos de los litigantes, la admitida apropiación del negocio, con exclusión de los coparticipes de: así hereditario, que lo son todos, y la necesidad de resolver esta irregular e ilegal situación, según el sentido fáctico imbatido de la sentencia, para mantener el interés que se defiende en la demanda y se admite en el fallo, aun a espaldas del que asiste y va embebido en la comunidad de las personas a que el motivo se refiere, tanto que reclamaron su derecho, como que lo olvidaron y aun que lo renunciaran, ya que ninguno de los que figuran en el fallo son ajenos o extraños a la herencia discutida, según la apreciación de instancia:

CONSIDERANDO que en el quinto motivo se parte de otro supuesto gratuito que no están demandados todos los interesados en el pleito, es decir, falta de legitimación pasiva, pero, prescindiendo de que esta excepción debió ser alegada en tiempo, tratada y resuelta en la sentencia y no lo fue, y ahora en este trámite tampoco puede suscitarse, es lo cierto que en el pleito están presentes o representados todos los interesados en la herencia de los señores Philippot Vagliani, en el cual, sustancialmente, se trata de determinar los bienes que constituyen la herencia, a quienes corresponden como herederos, y la proporción que a cada uno cabe en la misma, promovido en interés de todos por parte de algunos coherederos contra todos y especialmente contra quienes la detentaban y negaban sus derechos a los demás, sin que para ello se requieran más garantías, tan siquiera discutidas en instancia, suficientes para que con ellas posteriormente voluntaria o coactivamente por vía judicial, se lleve a efecto la partición o división con todas sus formalidades, que no se opera, como se dice, con esa sentencia, en la que, en la oportunidad, se basará, por lo que debe ser igualmente desestimado este motivo por no incurrir en las infracciones que denuncia teniendo en cuenta lo reiteradamente expuesto, que se acciona como comunero y en beneficio de todos, con lo que nadie queda excluido de los beneficios de la acción, y salvaguardados los derechos de todos los comuneros ejercitados y defendidos por quien o quienes litigan en beneficio de todos, partes o no en el proceso:

CONSIDERANDO que la Sala de instancia, al apreciar la prueba, estimó que el contrato de arrendamiento a que alude el motivo sexto, si bien a nombre de alguno de los herederos que venían administrando la herencia y el negocio admi-

trial o comercial que formaba parte de ella, lo fué con este carácter y para aplicar en el mismo el referido negocio, debido a lo que venía a formar parte de él y como la indemnización de 525.000 pesetas fue hecha en consideración a este local como sede del negocio y por los perjuicios a la industria o comercio, no cabe dudar que la Sala, en tales supuestos, procedió con acierto sin rebasar lo convenido entre partes, antes bien ateniéndose a él y a ellas, porque, en el caso que se contempla, son partes todos los interesados en el negocio para el que se obtuvo el arrendamiento, en el cual se integró en beneficio y perjuicio de todos, con lo que este motivo decae, amparado en el número primero del artículo 1.692:

CONSIDERANDO que el séptimo motivo, encuadrado como los anteriores, en el repetido número primero, tampoco tiene consistencia porque no respeta los hechos que la sentencia declara probados; en efecto, para fundarlo alega el recurrente que el negocio de que se trata no es el mismo que instauraron los causantes, sino otro distinto, y que no existe «empresa» o no tenía el concepto jurídico actual, y como esa alegación o alegaciones están en oposición a la tesis de la Sala «a quo», que asevera, como resultado de la prueba, que examina, la identidad del negocio desde su constitución hasta la fecha en que se debate, que no pudo variar en lo sucesivo, y que se integraba de varios elementos organizados a un fin y dirigidos al mismo con unidad de dirección y medios propios, en plena explotación y vida, no puede ser estimado tampoco este motivo porque estos supuestos abonan el proceder de la Sala, pues aunque la calificación jurídica de «empresas», «local de negocio» y otros puede decirse que tienen una definición moderna nada han creado y ahora, como antes, con esas u otras definiciones más o menos técnicas, tenían una realidad y una eficacia jurídica práctica que no necesita para vivir definiciones más o menos dogmáticas o más o menos científicas, porque el devenir de la vida y las necesidades que crea y comporta suelen adelantarse a las definiciones conceptuales y hasta a las normas legislativas, que generalmente las sancionan y no los crean y en el presente caso la sentencia del Juez, aceptada por la Sala de instancia, se pronuncia con rigor jurídico laudable en todo su contenido:

CONSIDERANDO que en el octavo motivo se reproduce bajo otro aspecto, lo mismo que en el sexto, pero desenfocando la cuestión; no se trata del ejercicio de una acción reivindicatoria; sería difícil encuadrar en esta acción la recuperación de una cantidad genérica, numérica, de dinero; no es eso lo que resuelve la sentencia, en resumen de cuentas, es que el arrendamiento y cantidad que motivó por indemnización, como ya quedó expuesto, ambos formaban parte del negocio y herencia le los de «cujos» Philippot Vagliani, y como ése, y sólo ése, fué el tema de discusión en el pleito, de puro hecho, resulta, según la apreciación probatoria, en la sentencia recurrida en contra del recurrente, es evidente que no se pudieran dar las infracciones que denuncia invocando los preceptos y jurisprudencia referentes a la reivindicación, ni aquellos otros que sancionan el valor y efectos de los contratos entre las partes contratantes, que ya fué tratada esa fase del motivo anteriormente, ni aquellas que reconocen la existencia de la comunidad de bienes, que vienen determinadas por la herencia casuada por los expresados fundadores del negocio, la vocación legal de los herederos abintestato y el reconocimiento de «facto» de los bienes que la integra, todo definido y bien calificado jurídicamente en la tan repetida sentencia, con lo que se cae este motivo, que, en suma, no se atiene al resultado de la prueba consignado en aquélla, la cual, por último, no reconoce la propiedad ni la posesión exclusiva de los demandados exclu-

yente de la de los demandantes y demás coparticipes, que siempre conservaron esta condición conforme a la sentencia, decaendo totalmente el recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Pompeyo, doña Felicísima y don Alfonso Philippot Vagliani, contra la sentencia que en 23 de abril de 1955 dictó la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de La Coruña; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa» pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyré.—Joaquín Domínguez.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Mariano Gimeno (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyré Varela, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 16 de diciembre de 1960.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 17 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Barcelona, y en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Ignacio y don Fernando Caralt Mas y don José María y don Luis de Caralt Borrell, industriales los tres primeros y editor el último, todos vecinos de Barcelona, contra la entidad «Trenza Román, S. A.», de igual domicilio que aquéllas, sobre desahucio en precario; pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la entidad demandada, representada por el Procurador don Francisco Monteserín López y defendida por el Letrado señor García Gallo, a quien substituyó en el acto de la vista su compañero don Antonio Hernández Gil; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 1958, el Procurador don José María Rodés Arenas, en nombre y representación de don Ignacio y don Fernando Caralt Mas, don José María y don Luis de Caralt Borrell, decujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Barcelona, demanda contra la entidad «Trenza Román, S. A.», alegando como hechos:

Primero. Que por escritura de fecha 18 de junio de 1957, autorizada por el Notario de Masnou don Fernando Palmer Serra, se procedió a la reducción del capital social de la entidad «Román Sociedad en Comandita», cuya reducción de capital según era de ver en la escritura de cesión que en dicha empresa y acciones correspondientes poseían los señores don Ignacio de Caralt Mas, don Fernando de Caralt Mas, doña Carmen de Caralt Pradera, doña Mercedes de Caralt Pradera, don José María, doña Amalia, don Luis y don Manuel de Caralt Borral; como contrapartida de dicha cesión, los señores de Caralt, recibieron una partida de valores mobiliarios consistentes en acciones de la empresa demandada «Trenza Román, S. A.», que se adjudicaban individualmente en la proporción que resulta de dicha escritura, y además la finca objeto del presente juicio, cuya descrip-

ción total hacia a continuación, y cuya finca fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Occidente en el tomo 1.468 del archivo, 291 de Sans, folio 196, finca 9.612, inscripción primera, por haber sido segregada de otra mayor.

Segundo. Que en virtud de lo indicado, la repetida finca pasó a ser propiedad y proindiviso de los siguientes propietarios en las porciones que señalaba: Don Ignacio y don Fernando de Caralt Mas, seis veinticuatroavas partes; doña Mercedes y doña Carmen de Caralt Pradera, dos veinticuatroavas partes, y don José dos veinticuatro avas partes, y don José María, doña Amalia, don Luis y don Manuel de Caralt Borrell, una veinticuatroavas partes cada uno; en total veinticuatroavas partes; que a la totalidad de los propietarios le interesaba disponer de la finca, si bien accionaban los demandantes a quienes correspondían catorce veinticuatroavas partes, o sea más de la mitad de las cuotas en que se encontraba dividida la propiedad.

Tercero. Que ocupa parte de la finca la empresa demandada «Trenza Román, Sociedad Anónima», sin título alguno y solamente por la mera condescendencia de la anterior propietaria «Román Sociedad en Comandita» que mientras lo fué, permitió que aquélla lo fuera, sin pagar precio ni merced; y asimismo los actuales propietarios desde junio de 1957, han tolerado la ocupación en la forma dicha; encontrándose ante un típico caso de ocupación a precario por parte de «Trenza Román, S. A.».

Cuarto. Que interesado a los propietarios la libre disposición de la finca y a los efectos de cumplimentar lo dispuesto en el artículo 1.565, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los actores requirieron notarialmente a la entidad demandada para que la desalojara el 31 de enero de 1958, sin que la empresa requerida diera contestación ni lo atendiera y anteriormente se habían hecho gestiones en el mismo sentido, adoptando siempre la demandada actitud resistente, lo que había obligado a los actores a iniciar el procedimiento.

Quinto. Que la propiedad de la finca y su inscripción en el Registro a favor de los demandantes y demás copropietarios, se acreditaba mediante la copia auténtica de la escritura acompañada, quedando por tanto acreditada la legitimación activa y acreditado también el cumplimiento del requerimiento con un mes de anticipación, procediendo dar lugar al desahucio que solicitaban y reservándose cuantas acciones correspondieran a los actores por la ocupación abusiva de la finca, para ejercitar en el momento y procedimiento oportunos.—Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia dando lugar al desahucio, apercibiendo a la demandada de lanzamiento si no la desalojaba en el plazo legal e imponiéndole las costas:

RESULTANDO que convocadas las partes a la celebración del oportuno juicio verbal, por la representación de la parte actora se ratificó la demanda, a la que se opuso la demandada y en su consecuencia, el Procurador don Vicente Piñol Puig, en representación de la entidad «Trenza Román, S. A.», evacuó el trámite de contestación a la demanda por escrito de fecha 31 de mayo de 1958, alegando como hechos:

Primero. Que negaba y rechazaba todos y cada uno de los hechos de la demanda, por no ajustarse fielmente a la realidad.

Segundo. Que comenzaba diciendo que eran tres las sociedades o entidades mercantiles cuyos nombres se entrelazaban en este asunto y sus antecedentes, intereses y patrimoniales; cuya sociedades eran «Román Sociedad en Comandita», por acciones «Compañía General de Industrias, So-

«Trenza Román, Sociedad Anónima», cuyas fechas de constitución indicaba, y cuya mezcla de ligazón de dichas tres sociedades, surgía de la escritura pública acompañada por los actores a la demanda.

Tercero. Que los socios de tales entidades mercantiles eran: de «Román, Sociedad en Comandita por acciones» don José Román Torres y don Fernando y don Ignacio de Caralt Mas, don Luis, don José María, doña María Amela y don Manuel de Caralt Borrell y doña Carmen y doña Mercedes de Caralt Pradera; entre ellos figuraban los demandantes en este juicio; de «Compañía General de Industrias, S. A.», eran socios, la entidad «Román, Sociedad en Comandita por acciones», don José Román Cenarro, don Ignacio de Caralt Mas y don Luis de Caralt Berrell, aparte de otros que no interesan; es decir que entre los accionistas de tal entidad figuraban también los actores o demandantes en este juicio; de «Trenza Román, S. A.», eran socios la entidad «Román, Sociedad en Comandita por acciones», la entidad «Compañía General de Industrias, S. A.», y don José Román Cenarro, y más adelante pasaron también los actores a ser socios de tal entidad, o sea, que entre los accionistas de esas empresas figuran todos los actores de este juicio; y si antes ya ingresaron en ella en cuanto componentes de «Román, Sociedad en Comandita por acciones», desde que se otorgó la escritura a que se había referido, pasaron a ser socios individualmente considerados.

Cuarto. Que la entidad mercantil «Román, Sociedad en Comandita por acciones» era propietaria de la finca que en el Registro de la Propiedad del Distrito de Occidente figuraba descrita en los términos que reseñaba a continuación, formada por la agrupación de varias, cuyos datos de inscripción también indicaba, atendiéndose en lo menester al documento número uno acompañado con la demanda.

Quinto. Que en parte de la finca descrita tenía instalada su fábrica la entidad propietaria «Román, Sociedad en Comandita por acciones» y en la parte restante de la propia finca, y en virtud de pacto con su dueña, pasó a instalar su fábrica de yute la entidad «Compañía General de Industrias, S. A.», la última de las cuales no entró graciosamente en la finca ni se instaló en ella por mera condescendencia de la propietaria, ya que en virtud de su instalación muchos centenares de miles de pesetas, todo ello a título de arriendo de local de negocio, mediante el pago de alquiler que cobraba e ingresaba en su haber, la propietaria «Román, Sociedad en Comandita por acciones», cuyo arriendo, que ya venía existiendo, fue debidamente documentado en 12 de mayo de 1953.

Sexto. Que posteriormente, «Trenza Román, S. A.», adquirió de «Compañía General de Industrias, S. A.», su industria de yute, con todos los derechos inherentes a la misma, quedando con ella subrogada, en su lugar y derecho a la finca que ocupaba propiedad de «Román, Sociedad en Comandita por acciones» y en virtud de tal subrogación, «Trenza Román, S. A.», pasó a ocupar la finca de que ahora se le quiere arrojar como supuesto precarista.

Séptima. Que en la finca reseñada en el hecho cuarto había que diferenciar dos partes: en una de ellas, existía de antiguo la fábrica de la propietaria «Román, Sociedad en Comandita por acciones» y en la otra existía desde hace algunos años una arrendataria: antes «Compañía General de Industrias, S. A.», y después «Trenza Román, S. A.», que la demandada no es precarista, puesto que ocupaba arrendatariamente desde mucho antes de que los demandantes adquiriesen la finca de la que pretendían desahuciarla, siendo lamentable que los actores, al promo-

ver este juicio, se olviden de sus propios actos y argumentos en contra de los mismos.

Octavo. Que la demandada se subroga, por lo que se refiere a su industria de yute, instalada en la finca objeto del juicio, en el lugar y derecho de la anterior arrendataria, «Compañía General de Industrias, S. A.», lo cual era axiomático, extendiéndose en consideraciones sobre el particular, puesto que la demandada obtuvo de la Delegación Provincial de Industria de Barcelona el traspaso, a su nombre del registro en el Censo Industrial que correspondía a la Compañía General de Industrias, S. A.; y que el propio traspaso se produjo en los Organismos laborales, Delegación del Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Mutualidad Laboral y Montepío Textil de Enfermedades, según documentos que acompañaba.

Noveno. Que los actores no podían alegar ignorancia a nada de lo expuesto anteriormente, puesto que sabían que Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima, ocupaba arrendatariamente parte de la finca reseñada en el hecho cuarto, perteneciente a «Román, Sociedad en Comandita por acciones», porque formaba parte de la entidad propietaria; porque al menos don Ignacio de Caralt Mas y don Luis de Caralt Borrell, formaban parte de la entidad arrendataria, según me desprendía del documento acompañado de número uno de la demanda; y ellos sabían también que «Trenza Román, Sociedad Anónima», sucesión en todos sus derechos relacionados con la industria yutera a «Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima», y de una manera especial: en los derechos arrendatarios que la asistían sobre la finca en que aquella industria yutera se hallaba instalada; porque formaba parte de «Román, Sociedad en Comandita por acciones», que fue de las que constituyeron «Trenza Román, Sociedad Anónima», porque los indicados don Ignacio de Caralt y don Luis de Caralt Barral formaban parte de «Compañía General de Industrias, S. A.», que fue otra de las entidades que constituyó «Trenza Román, S. A.», y porque pasaron a ser socios accionistas de esta última entidad, extendiéndose en consideraciones sobre tal extremo.

Décimo. Que era absurdo hablar de precario en este caso o de que la demandada ocupaba la finca de la que pretendía arrojarle sin título alguno y solamente por la mera condescendencia de la anterior propietaria o la tolerancia de los actuales propietarios, y si era arrendataria «Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima», el local que la misma ocupaba arrendatariamente en la carretera de Port, gracias a cesión hecha por la misma, y por ello no cabe hablar tampoco respecto a la demandada de precario; podría hablarse de cesión o traspaso legal como base en el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero, naturalmente, siempre de traspaso o cesión arrendataria; es decir, siempre de posesión con título y no de posesión sin título y por mera condescendencia o tolerancia; de todo lo cual estimaba enteramente improcedente la demanda y además temeraria, por el abuso que suponía promover un pleito sin base cierta contra una entidad o empresa de la que se forma parte, a fin de obtener un lucro injustificado, en contra de lo previsto al contrato, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó aplicando que en su día se dictara sentencia desestimando la demanda en todas sus partes e imponiendo las costas a los actores.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, que se unieron a sus autos, y seguido el curso de los mismos el Juez de Primera Instancia número 12 de Barcelona, con fecha 29 de septiembre de 1958 dictó sentencia por la que estimando la

demanda formulada por don Fernando y don Ignacio Caralt Mas y don José María y don Luis de Caralt Borrell, contra «Trenza Román, S. A.», declaró haber lugar al desahucio a que la misma se refiere, condenando a dicha demandada a que dentro del término legal desaloje y deje libre, vacua y expedita, a disposición de los actores, la finca objeto del desahucio, que ocupa, señalada con el número 2 de la carretera del Prat, 164 de la avenida de Jose Antonio, de Barcelona, y que literalemente se describe en el hecho primero de dicha demanda, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica; imponiendo expresamente a la demandada las costas causadas en esta instancia.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la demandada «Trenza Román, Sociedad Anónima», recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 16 de diciembre de 1959 dictó sentencia por la que, imponiéndolo a la parte apelante las costas de la primera instancia, sin hacer especial condena de las de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

RESULTANDO que con depósito de pesetas 3.000, el Procurador don Francisco Monteserín López, en nombre y representación de la entidad «Trenza Román, Sociedad Anónima», interpuso recurso de casación por infracción de ley, por los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la sentencia recurrida infringe:

Primero.—Por violación, aplicación indebida y, en otro caso, interpretación errónea; la doctrina jurisprudencial que sitúa la esencia del precario en el uso o disfrute de una cosa ajena sin que medie renta o merced, olvidando que es preciso, además, que tal disfrute obedezca sólo a la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a su propia tolerancia (sentencias de 4 de diciembre de 1933, 5 de diciembre de 1934, 21 de abril de 1936, 6 de marzo de 1940, 5 de junio de 1943, 25 de junio de 1943, 5 de julio de 1945, 27 de febrero de 1947).

Segundo. Por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea; la doctrina jurisprudencial, intimamente ligada con la anterior, según la cual no hay precario cuando se posee por título distinto a la mera condescendencia o liberalidad del propietario, aunque no se pague merced alguna (sentencias de 23 de octubre de 1903, 5 de marzo de 1928 y 23 de marzo de 1936); que nuestras leyes se definen el precario, limitándose el artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a legitimar pasivamente, frente al ejercicio de la acción de desahucio, a quien «disfrute o tenga en precario la finca»; pero esta laguna ha sido llenada por la jurisprudencia de esta Sala, con un criterio cada vez más riguroso y científico; y así ha venido a dejar sentado:

I. Que constituye la esencia del precario el uso o disfrute de una cosa ajena sin que medie renta o merced ni otra razón que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real, de la voluntad del cual depende poner término a su propia tolerancia (sentencias de 4 de diciembre de 1933, 5 de diciembre de 1934, 21 de abril de 1936, 6 de marzo de 1940, 5 de junio de 1943, 25 de junio de 1943, 5 de julio de 1945, 27 de febrero de 1947).

II. Que el precario requiere el uso o disfrute de una cosa, sin pago de merced y sin título para ello o con título ineficaz (sentencias de 24 de junio de 1926, 26 de junio de 1926, 28 de junio de 1926, 12 de febrero de 1927, 5 de octubre de 1933, 5 de diciembre de 1934, 5 de julio de 1945, 26 de junio de 1947, 20 de

octubre de 1949, 7 de octubre de 1952, 22 de noviembre de 1952, 8 de junio de 1953, 21 de febrero de 1958).

III. Y que, por tanto, no hay precario cuando se posee por título distinto a la tolerancia o liberalidad del propietario, con que no se pague merced alguna (sentencias de 23 de octubre de 1903, 5 de marzo de 1928, 23 de marzo de 1936, 15 de octubre de 1959); que pese a tan clara doctrina, el Tribunal «a quo», que admite que la recurrente es sucesora o continuadora de «Compañía General de Industrias, S. A.», y que ésta ocupaba la finca arrendatadamente—se dice en el considerando sexto de la sentencia del Juzgado, aceptado sustancialmente por el Tribunal «a quo», que «por el simple y solo hecho de ser continuador o sucesor en los negocios o actividad industrial o comercial de una persona física o jurídica, no se sucede también de una manera necesaria e inexorable en los derechos arrendaticios que la sucedida ostentase sobre los locales en que desarrollaba sus actividades mercantiles», proclama que existe precario por cuanto la «Entidad demandada ocupa la parte de finca litigiosa, sin pago de renta o merced alguna—considerando segundo de la sentencia recurrida—; es decir, el Tribunal «a quo» deduce la existencia del precario sólo de este detalle: la falta de pago de renta o merced, olvidando que no basta tal falta de pago para que exista precario; y proclama la existencia del precario aun reconociendo que la recurrente es continuadora o sucesora de «Compañía General de Industrias, S. A.», y que ésta poseía la finca a título de arriendo; olvidando que precisamente como continuadora de la industria yutera que «Compañía General de Industria, Sociedad Anónima», tenía instalada en la finca, la recurrente disfruta de tal finca; dicho en otras palabras: se proclama la posesión a precario no obstante reconocerse que se ha sucedido a una arrendataria, derivando aquélla sólo de la falta de pago de alquiler; que lógicamente, si la recurrente accedió a una arrendataria en el uso y disfrute de la finca, no puede haber precario—ahora prescindimos de si la sucesión locativa fué o no expresamente prestada—, y, por tanto, al proclamarse lo contrario por el Tribunal «a quo», se incide en los vicios denunciados en la cabecera de este motivo.

Segundo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial de esta Sala, en orden a los artículos 29, 32 y 114, quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, según lo cual:

Primero. La introducción en el local arrendado de una tercera persona, individual o colectiva, que ocupe el local total o parcialmente, ya a título gratuito, ya a título oneroso, por razón del negocio en aquel establecido, constituye subarriendo, traspaso o cesión del local (sentencias de 8 de febrero de 1948, 10 de julio de 1950, 20 y 21 de octubre de 1952, 23 de diciembre de 1952, 7 y 24 de marzo de 1953, 31 de octubre de 1953, 7 de enero de 1953, 6, 13 y 15 de febrero de 1954, 10 de marzo de 1955, 13 de mayo de 1955, 18 de noviembre de 1955, 24 de febrero de 1956, 17 y 20 de marzo de 1956, 11 de abril de 1956 y 4 de mayo de 1956).

Segundo. Por cuanto la cesión o subarriendo de un negocio establecido en determinado local, para continuar en el mismo la explotación del negocio, implica necesariamente la cesión del goce del local al nuevo titular del negocio (sentencias de 6 de octubre de 1952, 7 de marzo de 1953, 13 de mayo de 1955, 19 de octubre de 1955 y 17 de marzo de 1956); que dicha infracción se produce por violación o no aplicación, y en otro caso, por interpretación errónea; que la sentencia recurrida admite: I. Que «Compañía General de Industrias, S. A.» era arrendataria de la finca—considerando

sexto del Juzgado. II. Que «Compañía General de Industrias, S. A.», aportó su negocio yutero instalado en la finca cedida a «Trenza Román, S. A.»—considerando sexto del Juzgado; y III. Que «Trenza Román, S. A.» usa y disfruta del local donde se halla instalado aquel negocio—considerando séptimo del Juzgado y segundo de la Audiencia—; que pese a ello, el Juzgado, infringiendo por violación o no aplicación, y en otro caso, interpretación errónea la doctrina jurisprudencial expuesta, proclama que «por el simple y solo hecho de ser continuador o sucesor en los negocios o actividad industrial o comercial de una persona física o jurídica, no se sucede también de una manera necesaria e inexorable en los derechos arrendaticios que la sucedida ostentase sobre los locales en que desarrollaba sus actividades mercantiles, si así expresamente no se pacta»; y de tal postulado deduce que «aun admitiendo que «Trenza Román, S. A.» sea continuadora de parte de las actividades industriales de «Compañía General de Industrias, S. A.», no hay necesariamente que aceptar y admitir que le sucediera, como subrogada por cesión, en el arrendamiento del local cuestionado, por el solo hecho de continuar su actividad mercantil yutera»—considerando sexto, aceptado sustancialmente por el Tribunal «a quo»; que el Juzgado—y con él la Audiencia—se equivocó en su deducción; y se equivoca porque una cosa es la subrogación en el arrendamiento—lo cual sólo se produce, por ejemplo, en los casos de traspaso, mediante el fiel cumplimiento de lo prevenido en el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—y otro muy distinta la sucesión en el disfrute del local, la que sólo deriva, como proclama la jurisprudencia transcrita, del hecho de la cesión del negocio instalado en determinado local, acompañada de la introducción en éste de una tercera persona, física o jurídica, distinta de la arrendataria; porque, indudablemente, de cederse los elementos de un negocio o industria, para desmontarlos y retirarlos del local donde se hallen instalados, conservando el disfrute de tal local la cedente, sería acertado el razonamiento del Tribunal «a quo»; pero proclamar que no hay cesión del local, pese a la cesión del negocio e industria, cuando el cedente abandona el local y se instala en él su cesionario, es ir contra la propia evidencia e infringir la doctrina jurisprudencial invocada; que en el caso actual se admite por el Tribunal «a quo»:

Primero. La cesión—por aportación—del negocio yutero de «Compañía General de Industrias, S. A.»

Segundo. La instalación de tal negocio en el local debatido.

Tercero. El uso y disfrute de tal local por la cesionaria «Trenza Román, S. A.»; en cambio, y pese a ello, se niega la cesión del local, y, por tanto, se incide en la sentencia de los vicios denunciados en la cabecera de este motivo; que si la recurrente se ha introducido en el local arrendado a «Compañía General de Industrias, S. A.»—como reconoce el Tribunal «a quo»—por razón del negocio yutero instalado en él, que le fué cedido por aquella entidad, no cabe duda: ocupa tal local por cesión, traspaso o subarriendo de la arrendataria; lo proclama la doctrina jurisprudencial comentada, y al proclamarse lo contrario por el Tribunal «a quo», se niega la evidencia y se incide en los vicios denunciados.

Tercero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe por violación o no aplicación y, en otro caso, interpretación errónea, la doctrina legal y jurisprudencial sobre la existencia, interpretación y alcance de los contratos, recogida en los artículos 1.234, 1.261, 1.258 y 1.281 y siguientes del Código Civil y doctrina jurisprudencial sobre ellos, en relación con el contrato de compraven-

ta—artículos 1.445 y siguientes del Código Civil—y el de cesión—artículos 1.526 y siguientes del Código Civil—; que se admite por el Tribunal «a quo», según se ha puesto de manifiesto en los dos anteriores motivos de casación, que la recurrente fué continuadora de la actividad mercantil yutera de «Compañía General de Industrias, S. A.», gracias a la aportación—cesión—que ésta le hizo al suscribir parte de sus acciones—considerando sexto del Juzgado y segundo de la Audiencia—; pero, en cambio, y pese a ello, se niega que la cesión comprendiera los derechos arrendaticios correspondientes a «Compañía General de Industrias, S. A.», sobre el local en que aquella actividad yutera se hallaba instalada; que esta negativa se deduce por el Tribunal «a quo»:

Primero. De los propios pactos del contrato de cesión—aportación—; y

Segundo. De los actos coetáneos y posteriores de los contratantes; que por lo que se refiere a los pactos de contrato, se asegura que «no hay expresión concreta alguna que específicamente se refiera a la cesión del arriendo, y por lo que atañe a los actos coetáneos y posteriores de los contratantes, se indica que negada la cesión del arriendo por el representante legal de «Compañía General de Industrias, S. A.», y resultando acreditado que dicha «Compañía General de Industrias, S. A.» resolvió el contrato de arriendo a su favor, no cabe admitir dicha cesión, al no ser posible la transmisión de un derecho extinto—considerando cuarto del Juzgado y segundo de la Audiencia—; que la referida doctrina del Tribunal «a quo» es errónea; en primer lugar, y por lo que atañe a la liberalidad del pacto de cesión o aportación, no cabe duda: se transmitió a la recurrente por «Compañía General de Industrias, S. A.», «la maquinaria de hilaturas y trenzados de yute instalada en la finca urbana señalada de número uno de la carretera antigua del Prat, de la ciudad de Barcelona, con todas sus instalaciones, taller anexo, derechos, pertenencias, cupos...»; si hubo cesión de industria, la hubo de local, y en segundo lugar, y por lo que atañe a la intención de los contratantes, tampoco cabe duda: la recurrente se instaló en el local donde se hallaba radicada la industria yutera cedida, y continuó, en tal local su explotación por su cuenta; más aún: se instaló en dicho local sin solución de continuidad; si la recurrente fué constituida por escritura de 7 de noviembre de 1955, desde el mismo día usó y disfrutó del local en cuestión; la doctrina legal y jurisprudencial sobre la existencia, alcance e interpretación de los contratos es hartamente significativa; el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otro u otros, a dar alguna cosa o prestar algún servicio—artículo 1.254 del Código Civil—; que para la existencia del contrato sólo se requieren consentimiento, objeto y causa—artículo 1.261 del Código Civil—; existente un contrato, obliga el mismo no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley—artículo 1.258 del Código Civil—; que para interpretar un contrato ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas; pero si éstas «parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas»—artículo 1.281 del Código Civil—, deduciéndose la intención de los actos de los contratantes coetáneos y posteriores al contrato—artículo 1.282 del Código Civil—; en el bien entendido de que las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulta del conjunto de todas—artículo 1.295 del Código Civil—atribuyendo a las palabras que tengan distintas acepciones aquella que sea más

conforme a la naturaleza y objeto del contrato—artículo 1.286^o del Código Civil—; y seguido el contrato de aportación—cesión—de la instalación de la recurrente en el local que arrendatariamente ocupaba «Compañía General de Industrias, S. A.», con abandono por ésta de dicho local, ni cabe negar que la cesión comprendía también el uso y disfrute del local, ni sostener que la recurrente, sucesora de «Compañía General de Industrias, S. A.», en su industria yutera y en aquel uso y disfrute del local puede quedar afectada por una posterior resolución del contrato arrendatario, y al sostener lo contrario en la sentencia recurrida, se incide en ella en los vicios denunciados al comienzo de este motivo.

Cuarto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe por violación y, en otro caso, interpretación errónea la doctrina jurisprudencial sobre la esencia del precario (sentencia de 24 de junio de 1926, 12 de febrero de 1927, 5 de octubre de 1933, 5 de diciembre de 1934, 5 de julio de 1945, 26 de junio de 1947, 20 de octubre de 1949, 7 de octubre de 1952, 8 de junio de 1953, 21 de febrero de 1958), entender que si no hay subrogación por cesión en los derechos arrendatarios, hoy precario; que dice el considerando sexto del Juzgado: «No hay necesariamente que aceptar y admitir que le sucediera como subrogada por cesión en el arrendamiento del local cuestionado; y el considerando segundo de la Audiencia habla de «haber subrogado por cesión en el derecho arrendatario que en el inmueble discutido y como arrendatario ostentaba la «Compañía General de Industrias, S. A.»; y la consecuencia que de ello deduce el Tribunal «a quo» es que, no habiendo subrogación, hay precario; que tal conclusión es errónea; y lo es porque la subrogación, en caso de cesión de local de negocio—como en este caso—, sólo surge, como claramente surge de los artículos 29 y 32 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando el traspaso se ajuste a todos los requisitos que enumera el último de aquellos preceptos; precisamente por lo cual se dice al final del mismo que «a falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso», y se completa en el artículo 114, quinta, de la propia Ley que procede la resolución del contrato de arrendamiento cuando el traspaso se hace «de modo distinto del autorizado en el capítulo IV de esta Ley»; y es que, indudablemente, si bien todo arrendador de local de negocio tiene derecho a traspasarlo o cederlo, para que la cesión vincule al arrendador, se requiere que la misma se ajuste a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley arrendatario urbana; pero, indudablemente también, los efectos de la cesión o traspaso jamás pueden conducir a reputar al cesionario precarista; cuando el traspaso se ajusta a dicho artículo 32, la consecuencia fatal es esta: el cesionario queda «subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento»—artículo 29 de la repetida Ley arrendatario—; y cuando el traspaso no se ajuste a dicho artículo 32, la consecuencia fatal es esta: la cesión es ilegal, y el arrendador puede resolver el contrato arrendatario—artículo 32 y 114, quinta, de la propia Ley—; que la doctrina de esta Sala es terminante: el traspaso o cesión ilegal de un local de negocio es causa de resolución del contrato arrendatario (sentencias de 17 de noviembre de 1947, 12 de julio de 1951, 17 de octubre de 1953, 21 de marzo de 1955 y 24 de febrero de 1956); como terminante es también la doctrina de esta Sala, según la cual, hay subarriendo o cesión ilegal cuando, sin ajustarse a lo dispuesto para el traspaso de local de negocio, se introduce un tercero en el local arrendado a cierta persona (sentencias de 6 de febrero de 1948, 10 de julio de 1950, 21 de octu-

tubre de 1952, 31 de octubre de 1953, 15 de febrero de 1954, 13 de mayo de 1955, 4 de mayo de 1956); que «Compañía General de Industrias, S. A.», cedió a la recurrente su industria yutera instalada en el local que luego fué de los hoy actores, no cabe negarse, puesto que lo admite el Tribunal «a quo»; que, gracias a tal cesión de industria, la recurrente se instaló en dicho local, del cual viene usando y disfrutando, tampoco puede negarse, puesto que lo admite el propio Tribunal «a quo»; y que «Compañía General de Industrias, S. A.», era arrendataria, tampoco puede negarse, puesto que lo admite el propio Tribunal; y sólo cabe una duda: la de si la recurrente usa y disfruta de tal local al amparo de un contrato de traspaso válido y eficaz; o lo que es lo mismo: si la recurrente se halla subrogada en la condición arrendataria de «Compañía General de Industrias, S. A.», por haberse ajustado el traspaso a la Ley, o no se halla subrogada por no haberse observado en el traspaso lo dispuesto en la Ley; que en el primer caso, la recurrente sería arrendataria, y el contrato de arrendamiento vincularía a los propietarios, y en el segundo caso, sólo procedería, frente a la arrendataria «Compañía General de Industrias, S. A.», y la recurrente, la acción resolutoria del contrato de arrendamiento que sanciona el artículo 114, quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero lo que en ningún caso podría derivar de la cesión operada sería la posesión a precario, y ello porque, legal o legalmente, la recurrente posee y usa y disfruta gracias a la cesión de una arrendataria, y al deducirse lo contrario por el Tribunal «a quo» en su sentencia, incide en los vicios denunciados.

Quinto. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; fundándose este motivo en el citado número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida incide, al apreciar las pruebas, en error de hecho y de derecho, lo que la hace inapreciable e insostenible; alegando que el indicado error—de hecho y de derecho—al apreciar las pruebas practicadas en el pleito se ha producido al proclamar el Tribunal «a quo»:

Primero. Que de la escritura de aportación—cesión—no se desprende, ni a tenor de sus palabras ni de la intención de los contratantes, que se comprendiere en ella el local.

Segundo. Que del hecho de haber sucedido la recurrente a «Compañía General de Industrias, S. A.», en su industria yutera, tampoco se desprende que la sucediera en el local donde estaba instalada aquella industria.

Tercero. Que el contrato de arrendamiento a favor de «Compañía General de Industrias, S. A.», se había resuelto antes de convenirse la cesión a la recurrente.

Cuarto. Y que la recurrente usa y disfruta del local sin otra razón que la tolerancia de sus propietarios; y se proclama la existencia de dicho doble error por cuanto de las pruebas practicadas se desprende:

I. Que la recurrente recibió de «Compañía General de Industrias, S. A.», junto con su industria yutera, el local en que la misma estaba instalada.

II. Que de haber sido resuelto el contrato arrendatario por «Compañía General de Industrias, S. A.», lo habría sido cuando ya no disponía la misma del local, o sea, cuando ya estaba fuera de su disponibilidad jurídica.

III. Y que el uso y disfrute por la recurrente del local en litigio, es ajeno por entero a la tolerancia de sus actuales propietarios, y deriva de la cesión a su favor por «Compañía General de Industrias, S. A.» que exige la Ley para que pueda invocarse el error de hecho en la apreciación de las pruebas, que el mismo resulte de documentos o actos auténticos—artículo 1.692, séptimo, Ley de Enjuiciamiento Civil—, y lo propio tiene reiteradamente proclamado este Tribunal; que en el caso actual tenemos los siguientes documentos y actos auténticos:

Uno. El reconocimiento expreso y por escrito de los actores, obrante en el hecho tercero de su demanda, donde proclaman que la recurrente usa y disfruta de la finca en litigio.

Dos. La declaración prestada en el juicio por el señor Ferrán, representante legal de «Compañía General de Industrias, S. A.», a las preguntas quinta, sexta, octava y decimocuarta, en la que reconoce que la recurrente sucedió a dicha empresa en el uso y disfrute del local, sin que se hiciera constar en documento alguno la resolución del contrato de arrendamiento.

Tres. La escritura pública de 18 de junio de 1957, autorizada por el Notario de Manóu don Fernando Palmés y Serra, con el testimonio obrante a su final de la Junta extraordinaria de socios de «Román, Sociedad en Comandita», celebrada en 4 de febrero de 1957.

Cuatro. Y la escritura pública de 7 de noviembre de 1955, autorizada por el Notario de Caldas de Montbuoy don Fernando Painés y Serra, por la que fué constituida la entidad «Trenza Román, Sociedad Anónima».

Cinco. Aparte de la diligencia de libros de comercio de «Román, Sociedad en Comandita», llevada a cabo a instancia de la parte recurrente en 27 de junio de 1958; que tales documentos son auténticos, porque este Tribunal reconoce dicha significación a las escrituras públicas (sentencias de 9 de febrero de 1925, 12 de mayo de 1932, 16 de junio de 1932, 14 de julio de 1941, 12 de abril de 1944, etcétera); cierto que este Tribunal niega tal significación a las manifestaciones que hacen los litigantes en sus respectivos escritos procesales (sentencias de 21 de enero de 1910 y 2 de julio de 1917, y sentencias de 26 de enero de 1935 y 13 de julio de 1936), a las declaraciones de testigos (sentencias de 24 de noviembre de 1897 y 14 de noviembre de 1946) y a los libros de los comerciantes (sentencias de 26 de marzo de 1917, 3 de junio de 1932, 29 de enero de 1934 y 12 de mayo de 1955), pero si tenemos en cuenta que el Tribunal «a quo» se refiere expresamente a la declaración de un testigo, y a la resultancia de unos libros de comercio, no se puede por menos de atribuir aquella cualidad a tales actuaciones del pleito determinante de este recurso; que la escritura pública de 7 de noviembre de 1955 demuestra paladinamente

Uno. Que la Sociedad «Trenza Román, Sociedad Anónima», fué constituida por don José Román Cénarro y por las entidades «Román, Sociedad en Comandita» y «Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima».

Dos. Que tanto una como otra Sociedad suscribieron acciones de «Trenza Román, S. A.».

Tres. Y que, en pago de las acciones que suscribió, «Compañía General de Industrias, S. A.», aportó a «Trenza Román, Sociedad Anónima», día maquinaria de hilaturas y trenzados de vute, instalada en la urbana señalada de número uno en la carretera antigua del Prat de la ciudad de Barcelona, con todas sus instalaciones, taller anexo, derechos, pertenencias, cuyos...; que como quiera que, gracias a tal aportación «Trenza Román, Sociedad Anónima», pasó a disfrutar del uso del local donde tal industria se hallaba instalada, resulta imposible separar este uso de aquella aportación; que la escritura pública de 18 de junio de 1957 demuestra, asimismo:

Uno. Que la finca ocupada por «Trenza Román, S. A.», gracias a la aportación de «Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima», fué adjudicada a los hoy actores en pago de sus acciones en la entidad «Román, Sociedad en Comandita».

Dos. Que tal adjudicación se hizo a sabiendas los adjudicatarios de que la

finca se hallaba ocupada por «Trenza Román, S. A.».

Tres. Y que, a los fines de que la finca pudiera quedar libre de «Trenza Román, S. A.», se autorizó a don José Roman Torres para que pudiese «convenir» el desalojo, indemnizaciones y gastos referentes a los locales actualmente ocupados, tanto a favor de la finca propiedad de la Sociedad como con respecto a la porción que ha de segregarse; sencillamente, la ocupación por la recurrente de la finca en litigio es muy anterior a su adjudicación o adquisición por los actores, de donde surge la imposibilidad de que la posea por la tolerancia o liberalidad de éstos. Tolerancia o liberalidad reñidas, en todo caso, con la prevista indemnización; y del hecho tercero de la demanda, de la declaración rendida en juicio por el señor Ferrán, Gerente de «Compañía General de Industrias, S. A.», y de la diligencia de prueba de libros de «Román, Sociedad en Comandita», se desprende:

Uno. Que «Trenza Román, S. A.», viene ocupando la finca en litigio—hecho tercero de la demanda.

Dos. Que tal ocupación comenzó «el mismo momento en que se constituyó «Trenza Román, S. A.», o sea, en 7 de noviembre de 1955, por haber sucedido aquella entidad a la arrendataria «Compañía General de Industrias, S. A.», en el uso y disfrute de los locales en que esta entidad tenía instalada su industria yutera—contestación del señor Ferrán a las repreguntas octava y décimocuarta.

Tres. Que la resolución del contrato de arrendamiento a favor de «Compañía General de Industrias, S. A.», no se hizo constar ni en la escritura de constitución de «Trenza Román, S. A.», ni en ningún otro documento—contestación del señor Ferrán a las preguntas quinta y sexta.

Cuatro. Y que, de haberse resuelto tal contrato por «Compañía General de Industrias, S. A.», lo habría sido en 22 de noviembre de 1955, o sea, después de haberse instalado en el local arrendado, «Trenza Román, S. A.», y cuando ya llevaba en su disfrute dos semanas, es decir, cuando la arrendataria ya no tenía nada que ver con el local—prueba de libros—, es decir, de los referidos documentos y actos auténticos se desprenden los hechos absolutamente contrarios a los que, con base en ellos, proclama el Tribunal «a quo»; y por cierto, hechos indiscutibles que demuestran que «Trenza Román, Sociedad Anónima», se instaló en el local litigioso, no por la tolerancia o liberalidad de su dueño, sino como sucesora o continuadora del negocio instalado en el por su arrendataria «Compañía General de Industrias, S. A.», por lo que al entender lo contrario el Tribunal «a quo», se denuncia el error de hecho en que el mismo ha incidido al apreciar las pruebas, a tenor de lo establecido por esta Sala (sentencias de 3 de junio de 1932, 10 de octubre de 1935, 13 de diciembre de 1935, 21 de abril de 1936, 17 de mayo de 1940, 26 de diciembre de 1940, 27 de abril de 1942, 7 de mayo de 1942 y 11 de abril de 1947); que en cuanto al error de derecho, tiene dicho el Tribunal Supremo que, para que pueda prosperar la invocación de este error en la apreciación de las pruebas, ha de citarse la Ley—o doctrina jurisprudencial—referente a la prueba que se haya infringido por la sentencia, y aclara el propio Tribunal que se incide en tal error cuando se aprecie con equivocación el contenido de un documento; pues bien, respecto a los documentos públicos, rige en toda su amplitud el artículo 1.218 del Código Civil, que vincula a los en el intervinientes al «hecho que motiva su otorgamiento» y «a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho»; lógicamente, si de las escrituras públicas de 7 de noviembre de 1955 y 18 de junio de 1957 se desprende:

a) La aportación—cesión—a la recurrente, en la primera de aquellas fechas, de la industria yutera de «Compañía Ge-

neral de Industrias, S. A.», instalada en determinado local; b) La instalación de la recurrente en dicho local como continuadora de aquella industria; c) El acuerdo de gestionar de la recurrente el desquite de la finca mediante la correspondiente indemnización; y d) La adquisición de la finca por los actores después de un año y medio de hallarse la recurrente instalada en ella; al no entenderlo así el Tribunal «a quo», dejando de reconocer que la cesión del negocio implicaba la del local siendo, por tanto, la recurrente cesionaria de éste, y cesionaria de quien lo ocupaba arrendatariamente, para entender, por el contrario, que la posesión de la recurrente se debe, sólo a «la tolerancia de sus propietarios», entendiéndose, por tanto, un precario, infringió el citado artículo 1.218 y la doctrina de esta Sala recogida en sentencias de 6 de octubre de 1952, 7 de marzo de 1953, 13 de mayo de 1955, 19 de octubre de 1955 y 17 de marzo de 1956 (recogidas en el anterior motivo segundo), incidiendo en error de derecho al apreciar dichas pruebas; que por lo que se refiere a la declaración del testigo señor Ferrán, rigen los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y si bien es discrecional la apreciación que de la fuerza probatoria de los testigos hacen los Tribunales (sentencias de 6 de febrero de 1917, 2 de abril de 1926, 9 de mayo de 1935 y 5 de diciembre de 1940), no cabe admitir que sea dable a los mismos prescindir de parte de la declaración para admitir sólo la restante, y mucho menos deducir de la declaración consecuencias o afirmaciones contrarias a su racto sentido, por lo que, en tales casos, cabe impugnar la apreciación del Tribunal «a quo» (sentencias de 6 de noviembre de 1941 y 23 de enero de 1949); que el Tribunal «a quo», al recoger la declaración del señor Ferrán, se atiene sólo a sus contestaciones a las repreguntas quinta y sexta, despreciando las dadas al contestar las repreguntas quinta, sexta, octava y décimocuarta, que sirven para comprender perfectamente el alcance de aquellas; y, por tanto, si el Tribunal «a quo» dividió caprichosamente la declaración del testigo al que se acoge, para proclamar que no hubo cesión del local y que el contrato de arrendamiento fué resuelto con anterioridad a la cesión del negocio, siendo así que lo contrario se deduce de aquellas preguntas quinta, sexta, octava y décimocuarta, infringió al obrar así los citados preceptos legales, reguladores de la apreciación por los Tribunales de la prueba testifical, e incidió en error de derecho al apreciar tal prueba; y finalmente, por lo que atañe a la prueba de libros de comercio, rige el artículo 48 del Código de Comercio, y como quiera que de los de «Román, S. en C.», acogidos por el Tribunal «a quo» en su sentencia, se desprende que si «Compañía General de Industrias, S. A.», resolvió el contrato de arriendo a su favor lo que en 22 de noviembre de 1955, o sea cuando ya la misma no tenía nada que ver con el local arrendado, puesto que desde el 7 de noviembre de 1955 lo venía ocupando, por cesión, la recurrente, al acogerse a dicha prueba el Tribunal «a quo» para estimar resuelto el contrato arrendatario, despreciando el factor extraordinario de su fecha, a la par que infringía aquel precepto legal, incidía en error de derecho al apreciar tal prueba; es decir, el Tribunal «a quo» ha infringido los preceptos legales que regulan las pruebas documentales públicas, testifical y de libros de comercio al apreciar las de tal índole practicadas en el juicio, y, por ende, ha incidido en error de derecho al apreciar las mismas:

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se declararon conclusos los autos, mandándose traerlos a la vista, con las de-

bidas citaciones, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida en casación, para llegar a sentar las conclusiones que tipifican la esencia del precario, en el sentido de que la razón social demandada disfruta del local de propiedad ajena cuyo desahucio se pretende, sin pagar renta, sin título que legitime su goce y sin otra razón que la tolerancia o condescendencia de sus propietarios, formula previamente las siguientes declaraciones:

Primera. Que la «Compañía General de Industrias, S. A.», arrendataria del local objeto de la acción entablada, no cedió su arrendamiento en favor de la entidad social demandada en el proceso por haber negado tal cesión el representante legal de la presunta cedente.

Segunda. Porque «Compañía General de Industrias, S. A.», tenía por su expreso desistimiento resuelto el contrato de arrendamiento a su favor, y fué resarcida por la arrendadora del importe de la renta correspondiente a los meses de noviembre y diciembre—año 1955—, que por estar pactado el pago por meses adelantados, tenía anticipadamente satisfechos.

Tercera. Porque la propia demandada, a través de su carta de 31 de diciembre de 1956, dirigida a «Román, S. en C.», entonces propietaria de la finca, le recordaba—evidenciando la inexistencia de la cesión—«carecemos todavía del contrato de arrendamiento formulario».

Cuarta. Que no es posible deducir la realidad de la aludida cesión—se refiere a la del arriendo—, ni de la letra ni del espíritu de la escritura de constitución de la Sociedad Anónima «Trenza Román», por no encontrarse en ella expresión concreta alguna que permita sostener se pactase la cesión del contrato arrendatario, y porque de la interpretación de sus pactos, teniendo en cuenta los actos de los contratantes coetáneos y posteriores a la fecha de tal escritura, positivamente reflejan la inexistencia de la cesión.

Quinta. Que por testigo muy calificado, con poderosas razones de ciencia y de imparcialidad no dudosa, se niega la existencia de la cesión, y afirma que el vocablo «derechos», se refiere a los administrativos de la maquinaria y cuosos que aportó la «Compañía General de Industrias, S. A.» a la constitución de «Trenza Román, S. A.» y

Sexta. Que la demostración más perfecta de la inexistencia de la repetida cesión, se halla en los términos inequívocos, con que el legal representante de la parte demandada absolvió las posiciones décimoprimera, décimosegunda y décimonoventa de las que se le formularon:

CONSIDERANDO que para combatir tales declaraciones se acoge el recurrente al número séptimo del artículo 1.692 de la Ley civil de procedimientos, que invoca en el motivo quinto de los del recurso, y procede examinar con prioridad a los demás, alegando supuesto error de hecho y de iure en la apreciación de las pruebas que ha hecho el Tribunal «a quo», mas la inexistencia de uno y otro es evidente; en cuanto al primero, no sólo porque ni las manifestaciones que hacen los litigantes en sus escritos, ni las declaraciones de testigos, ni los libros de los comerciantes, tienen la significación de documentos auténticos a efectos de casación, según reiterada doctrina jurisprudencial; que el propio recurrente invoca, sino también porque las escrituras públicas que menciona el motivo, tenidas en cuenta e interpretadas por el Tribunal «a quo», no tienen la consideración de documentos auténticos a efectos de casación, por ser reiterada la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de ser indispensable que, de los actos y documen-

tos que con tal carácter se invoquen, resulta claro e indiscutible, sin complejidad de razonamientos o deducciones, que el Tribunal «a quo» ha afirmado como cierto lo que en dichos actos o documentos se niegue, o sea que éstos expresen textualmente lo contrario de lo que el Tribunal declare, lo que no sucede en el presente caso respecto de los invocados por el recurrente, que el Juzgador de instancia analiza «per se», y en combinación con los demás medios de prueba, para sentar las declaraciones de hecho que obtiene; y por lo que respecta al error de derecho, se ha de acusar también su falta de existencia, pues aun cuando se cita como precepto infringido sobre valoración de prueba el artículo 1.218 del Código Civil, la sentencia recurrida no ha desconocido el carácter de documentos públicos de los que el recurrente menciona, sino que los interpreta para deducir una conclusión contraria a la que se pretende prevalezca; en cuanto a la mención de los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referidos a la prueba testifical, no cabe estimar la infracción que de ellos se arguye, pues la Sala de instancia no se funda en la simple declaración de un testigo para declarar que no se hallaba acreditada la cesión a la recurrente del arriendo del local litigioso, sino que también se apoyó en la apreciación de otros medios de prueba; pero es que además, y en todo caso, tampoco se da la casación según constante jurisprudencia, contra la valoración que de tal clase de prueba hagan los Tribunales, en uso de la facultad discrecional que los dos citados artículos les confieren, pues la misma no se haya hoy sujeta a casación, cuando la Ley, como para este caso sucede, no regula especialmente el número y calidad de los testigos; y por último, por lo que se refiere a la prueba de libros de comercio, con invocación del artículo 48 del Código mercantil, aparte de que no se indica el modo en que ha sido infringido, carece de eficacia frente a los demandantes, aquí recurridos, por no actuar en el pleito como comerciantes, sino como particulares, y aun cuando se prescindiera del asiento de singular relevancia, testimoniado a instancia de la parte actora, con referencia al libro Diario Mayor—así se denomina—, de la razón social «Roman, Sociedad en Comandita», del que aparece claramente que a la «Compañía General de Industrias, S. A.», se le bonificó por la anterior Sociedad el importe del alquiler de los meses de noviembre y diciembre del año 1955, por haber cesado como inquilino del local en cuestión en 31 de octubre inmediato anterior, asiento que contradice cuanto el recurrente expone en el sentido de que el contrato de arriendo se resolvió en 22 de noviembre de 1955, y abona, en cambio, el criterio sustentado por el Tribunal «a quo», al afirmar que al otorgarse la escritura de constitución de la Sociedad aquí recurrente, en 7 de noviembre del citado año, no podía la «Compañía General de Industrias, Sociedad Anónima», cederle el arriendo del local, por haber resuelto el contrato de locación con la arrendadora a partir de fines de octubre del propio año, y no poder, por tanto, transmitir un derecho ya extinto:

CONSIDERANDO que, al ser inestimables los errores de hecho y de derecho alegados por la parte recurrente, y quedar firmes en casación las declaraciones y conclusiones a que llega el Tribunal «a quo» como premisa de su fallo, han de decaer los cuatro primeros motivos del recurso, pues con independencia de que, al formularlos, no se cumple, desatendiendo, el rigorismo formal de la casación prevenido en el artículo 1.720 de la procesal civil, al exponer de manera inconcreta en todos ellos el concepto de la

infracción, por referir a violación, o no aplicación, y en otro caso interpretación errónea de los preceptos y doctrina legal que en cada uno de tales motivos arguye, lo que impide que esta Sala conozca con exactitud en cuál de ellos es en el que se apoya, confusión de conceptos que por sí sola es determinante de causa de desestimación, por serlo también de inadmisión, lo cierto es que, además, la sentencia recurrida tiene en cuenta y aplica la doctrina reiterada de este Tribunal sobre los elementos que constituyen la esencia del precepto, sin que por ello infringiera los artículos 29, 32 y 114, causa quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, desde el momento en que aquélla se declara que la cedente de la industria no cedió el arrendamiento del local en que se hallaba instalada, por no ser arrendataria de él al tiempo de la transferencia de la industria, por haberlo resuelto antes de que se otorgara la escritura que a este efecto se celebró entre la cedente y la cesionaria, y al ser así, no pudo incidir tampoco en la infracción de los artículos del Código Civil que menciona, relativos a la existencia, perfección e interpretación de los contratos, en su relación con los que regulan la compraventa, pues aparte de que no es lícito en casación extraer de los Considerandos, contra los que no se da este recurso extraordinario, frases aisladas con el designio de que desconectándose de su texto íntegro, abonen el criterio del recurrente, cuando de su literalidad «in extenso» se deduce todo lo contrario de lo que se sostiene y comenta, la sentencia recurrida interpreta los pactos de la escritura de 7 de noviembre de 1955, teniendo también en cuenta los actos coetáneos y los posteriores de los contratantes a la fecha de su otorgamiento, para deducir la inexistencia de la pretendida cesión del derecho o contrato de arrendamiento del local en que estaba instalada la industria cedida, interpretación que debe prevalecer sobre la particular del recurrente, al no apoyarse éste, como no se apoya, en un error evidente en que incidiera la Sala de apelación; y por último, tampoco puede aceptarse contra el criterio sustentado en la sentencia recurrida, que la entidad social recurrente se subrogara por cesión en el local sobre el que versa el litigio, ni aun siquiera a medio de un traspaso legal, puesto que si es principio de derecho sancionado por la jurisprudencia, el de que nadie puede dar lo que no tiene, evidente es, y así viene declarado por la sentencia de instancia, que la «Compañía General de Industrias, S. A.», no tenía en 7 de noviembre de 1955 la posesión arrendaticia del local en que tenía instalada la industria transferida por haber resuelto el contrato locativo en 31 de octubre anterior, y por tanto no podía ceder el derecho a su ocupación, la que efectuó la Sociedad recurrente con una evidente solución de continuidad, entre la fecha de rescisión de contrato arrendaticio y la de la constitución de dicha entidad, que en consecuencia ocupó el local sin título alguno que le habilitara para ello; por todo lo cual, y en atención, además, a los defectos de carácter formal de que se ha hecho mérito, ha de mantenerse el decaimiento de los motivos a que ya se hizo alusión, y habiéndolo sido también el quinto, el de todo el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de la entidad «Trenza Román, S. A.», contra la sentencia que en 15 de diciembre de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino de ley; y librase a la expresada Audiencia, la certifica-

ción correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Francisco Eyre Varela.—Francisco Benet.—Obdulio Siboni Cuenca.—Mariano Gimeno (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifica.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid a 17 de diciembre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres por doña Matilde de Castro Sardiña, sin profesión especial, y don Roque Alonso García, industrial, ambos vecinos de Badajoz, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandante señora Castro, representada por el Procurador don Victoriano Gutiérrez Encoz, con dirección al Letrado don Manuel García de Castro; y habiendo comparecido, como recurrido, el demandado señor Alonso, y en su nombre y representación el Procurador don Mario Mortin Palomo, bajo la dirección del Letrado señor Hidalgo:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 21 de julio de 1958 en el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz, el Procurador don Diego Serrano Alvarez, en nombre de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de aquella provincia, a la que pertenecía como socia doña Matilde de Castro Sardiña, formuló, contra don Roque Alonso García, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que la señora Castro, dueña de la casa sita en Badajoz, calle de San Blas, número seis actual y ocho anterior, cedió en arrendamiento el piso bajo al demandado en documento privado de 9 de octubre de 1943—documento número tres—; que las obras de transformación autorizadas por la actora consistieron en sustituir las rejas de las dos ventanas de la fachada, situadas en cada uno de los dos lados de la puerta de entrada de la casa convirtiendo los huecos en escaparates, provistos de persianas metálicas, y efectuar algunos retoques en las habitaciones exteriores del piso, según prueban los términos de la licencia del Ayuntamiento que para poder llevarlas a cabo solicitó la señora Castro y le fué concedido en 18 de diciembre de 1943—Documento número cuatro—; dichas obras no pudo efectuarlas el demandado sino desde el mes de enero hasta el mes de junio de 1944, según demuestran las dos facturas y carta del constructor don Fernandez Lopez Salvador—documentos números cinco, seis y siete—, por impedirlo la estancia en el piso de la inquilina doña Angeles Cornejo Hormigo, hecho que se consigna en el contrato de arrendamiento, y hasta que dicha señora no desalojó las habitaciones que ocupaba no pudieron dar comienzo aquéllas; y en primeros de enero de 1948 rindió el señor Alonso a la demandante la liquidación del importe de las obras—documento número ocho—; que desde que quedó instalado en el piso el demandado y su comercio en marcha, no volvió por el inmueble la señora Castro, hasta que a consecuencia de denuncia presentada por aquel a la Fiscalía de la Vivienda para que la demandante procediera a las reparaciones de los desperfectos relaciona-

dos en la notificación de expresado Centro, de 7 de mayo de 1947—documento número nueve— a fin de comprobar cómo habían sido realizadas las indicadas obras en la tarde de uno de los últimos días del mes de octubre del citado año, se personó en la casa, acompañada de su hermano, para inspeccionar las tres plantas de la misma, pudiendo entonces comprobar que el demandado había hecho por su propia autoridad y sin autorización ni consentimiento, y mucho menos que entregara o pusiera a su disposición la cantidad necesaria para volver el inmueble a su anterior estado, las obras modificativas de la configuración del mismo que se dirán: en el lado izquierdo de la casa se componía de cuatro habitaciones correlativas a otras tantas del piso principal que gravitaban sobre aquéllas, las cuales se comunicaban entre sí por medio de sus correspondientes puertas y se sucedían una tras otra hasta el pasillo o galería que circunda el patio, en donde termina la edificación por este lado izquierdo; la primera de las mencionadas habitaciones, que contractualmente se la doto de escaparate, tenía como las tres restantes, puertas de acceso al pasillo de entrada del piso; la galería circundante del patio, que arrancaba del muro lindero con la casa del lado izquierdo, únicamente se hallaba protegida en su parte central por el piso de la galería del piso principal, excepto en su arranque que lo estaba también por la pared del retrete que se hallaba enclavado dentro del patio y era adyacente a dicha galería; en el referido patio y próximo a la línea de la edificación existía un pozo cisterna, provisto de su correspondiente brocal de altura; que las obras modificativas de la estructura, hechas por el demandado en el piso, eran las siguientes:

a) El tabique que separa la primera de la segunda de las habitaciones había sido roto y colocada una puerta de comunicación entre ellas, con lo que resultaba que ahora existían dos partes con el mismo fin; esto era sin duda para facilitar la comunicación de los empleados del comercio con la segunda habitación sin necesidad de salir del mostrador de la tienda que está delante de ellos.

b) El tabique de separación entre las habitaciones segunda y tercera había sido destruido totalmente, quedando dichas dos habitaciones convertidas en una sola.

c) En el arranque de la galería que circunda el patio y que linda con la cuarta habitación de las descritas y con la pared del retrete, había acotado el demandado un espacio cerrándolo con un tabique, y construido dentro de este espacio un retrete y un lavabo, de lo que resultaban dos retretes adyacentes, a cuyo retrete se accede por la puerta de la contigua habitación que antes desembocaba en la galería; y

d) Había destruido el brocal del pozo cisterna y tapado la boca del mismo para que no estorbare los movimientos de sus familiares; que no había sido posible precisar la fecha en que el demandado hizo las modificaciones reseñadas, pues aun cuando se habían hecho reiteradas gestiones para averiguarlas en las oficinas del Ayuntamiento, en ellas no se había encontrado vestigio alguno de que se hubiera solicitado la obligada licencia municipal, de lo que se deducía la clandestinidad que el arrendado puso, tanto en relación con la actora como con la Corporación municipal, pero según carta del constructor don Fernando López Salvador, ya mencionada, afirma éste que de derribos de tabique no encontraba datos y creía que no los hizo, pero debieron ser posterior, alrededor de primeros de 1947; y que en virtud de laudo dictado por la Junta de Estimación del Juzgado Municipal de Badajoz, en 27 de septiembre de 1956, en procedimiento de revisión de la renta del local de negocio objeto de esta demanda, seguido a instancia de la señora Castro, quedó fijada la renta

en 1.200 pesetas mensuales; en derecho alegó lo que estimó pertinente, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando haber lugar a la resolución del referido contrato de arrendamiento, con apercibimiento de que en el plazo de cuatro meses dejase el demandado libre y a disposición de la actora el aludido piso bajo, pues de no ser así se procederá a su lanzamiento, condenándole en las costas del juicio. Se acompañaron a este escrito los siguientes documentos, entre otros:

a) El mencionado de 9 de octubre de 1943, que contiene las siguientes estipulaciones:

«Primera. Doña Matilde de Castro, dueña en plena propiedad de la casa sita en la calle de San Blas, número ocho, de esta capital, cede en arrendamiento la totalidad del piso bajo a don Roque Alonso García, sa. to las habitaciones que ocupa la inquilina doña Angeles Cornejo Hormigo, cuya ocupación tiene que respetar el arrendatario hasta tanto dicha señora encuentre casa habitación de su agrado, o por incumplimiento de algunas de las obligaciones que por Ley o contrato incumben a expresada inquilina puede ser desahuciada, quedando, en este caso, el arrendatario en el total disfrute del mencionado piso.

Segunda. El precio de este arriendo es el de 500 pesetas mensuales.

Tercera. El arrendatario señor Alonso García queda autorizado para cobrar de doña Angeles Cornejo Hormigo el importe mensual de alquiler de las habitaciones que ésta ocupa, cuyo importe es de 60 pesetas, quedándole también transferidos los derechos de la arrendadora para ejercitar las acciones pertinentes en el caso de que la referida inquilina no cumpla con las obligaciones que dimanan de su contrato de arrendamiento.

Cuarta. La arrendadora queda obligada a consentir al arrendador señor Alonso García la instalación de establecimiento de comercio, para cuyo objeto le autoriza a desprender las rejas de las ventanas de la fachada, sustituyéndolas por puertas, y a realizar las obras necesarias a dicho objeto.

Quinta. El importe de las obras a que se refiere la cláusula anterior será de cuenta de la arrendadora, debiendo, por tanto, el arrendatario presentar a aquélla el presupuesto de gastos de las indicadas obras a fin de obtener la aprobación, sin cuya formalidad no se podrán comenzar éstas.

Sexta. Las mencionadas obras, cuya iniciativa y dirección corresponden al arrendatario, serán por éste abonadas, y a fin de que queden de la propiedad de la arrendadora, y en cumplimiento de lo establecido en la cláusula anterior, el arrendatario deducirá del precio del arriendo mensual la cantidad de 100 pesetas, hasta enluzar por completo el importe de las referidas obras, más el de los arbitrios municipales y de todas clases que sean precisos para su realización, quedando por consiguiente de la propiedad de la señora de Castro las rejas de las ventanas y cuantos materiales haya sido necesario separar del inmueble.

Octava. En tanto el arrendatario no haya terminado las obras para la instalación de sus comercios o comercio, y éste o éstos se hallen abiertos al público, el alquiler mensual pactado queda rebajado en 100 pesetas, abonando entre tanto 400 pesetas mensuales, restableciéndose el precio pactado en el momento que los comercios o comercio comiencen a realizar sus operaciones con el público...

b) Factura de «Fernando López—Constructor», fechado en Badajoz a 21 de marzo de 1944, extendido a nombre de don Roque Alonso García, de importe 420 pesetas con 71 céntimos, «por las obras de adaptación de a bañilería ejecutadas en la casa número ocho de la calle de San Blas, para la instalación de un comercio, según nota detallada que sigue de los jornales y materiales empleados»,

figurando entre estos últimos cal, arena, cemento, ladrillos, ripios y un escalón de mármol.

c) Otro como el anterior, de fecha 11 de diciembre de 1944 e importe de 53 pesetas con tres céntimos, «por la colocación de tapas puertas y con arreglo en la fachada de la casa número ocho de la calle de San Blas», figurando en la relación de materiales cal, ladrillos, yeso y cemento.

d) Carta de dicho constructor señor López diciendo a don Mariano de Castro, en 20 de junio de 1958: «Volviendo a buscar antecedentes de obra en la casa de su hermana de la calle de San Blas, los encuentro de las obras de reforma en las puertas, es decir, de las ventanas para convertirlas en escaparates, que fueron en enero y junio de 1944. De derribos de tabiques no encuentro datos, creo que no los hice yo, pero debió ser posterior, alrededor de primeros de 1947» y

e) Un documento sin firma que lo autorice, escrito en papel impreso del demandado, fechado en 7 de enero de 1945 y en el que aparece lo siguiente: «Tres recibos de Eugenio Cortés de madera para el cierre, 54 pesetas 75 céntimos.—Colocación herrero de unas argollas, 56 pesetas.—Gasto material y mano de obra y permiso 866 pesetas con 40 céntimos.—Jornal empleado carpintero, 156 pesetas.—Total, 1.133 pesetas con 15 céntimos.—Importe del cierre de la tienda, 500 pesetas.—Total, 1.633 pesetas con 15 céntimos».

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, con la modificación establecida en el artículo 125 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se confirió traslado de aquélla, con emplazamiento, al demandado don Roque Alonso García; y comparecido en representación del mismo el Procurador don Antonio Martínez Pirón, presentó escrito de contestación fechado el 6 de agosto de 1958, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hecho: Que reconocía a la actora como propietaria de la casa de autos y la autenticidad del contrato presentado de 9 de octubre de 1943; el piso bajo de dicha casa se había dedicado a vivienda hasta aquella fecha, y al ceder el local para comercio eran precisas algunas obras de adaptación, para destinarlo a la nueva finalidad convenida; la arrendadora consintió la dedicación a comercio, por un lado, y la realización de tales obras, por otro, como consta en la cláusula cuarta del contrato; y con igual claridad se manifiesta la autorización para tal transformación, de vivienda en local de comercio, en la cláusula octava; que el contrato en cuestión era ventajosísimo para la arrendadora, toda vez que venía recibiendo una renta mensual de 115 pesetas, que se aumentaba en un 430 por 100, y además el arrendatario asumía la obligación de gestionar la salida del piso de una persona que lo ocupaba en parte y a quien tuvo que indemnizar en 3.000 pesetas; por estas ventajas, y a instancia del arrendatario, se convino en el contrato que la arrendadora pagara la obra indispensable para suprimir las rejas de las dos ventanas exteriores, a fin de convertirlas en escaparates; en aquella época, de carencia de hierro en el mercado, las rejas tenían un alto precio, que compensaba sobradamente lo que se iba a invertir en tal trabajo; y alegando este beneficio por el arrendatario, la propietaria aceptó pagar las obras, con las facilidades que en el contrato constan; que fue la arrendadora quien solicitó del Ayuntamiento de la capital autorización para ejecutar las obras que ella iba a costear y que fueron encomendadas a un maestro albañil de su confianza; cuando estas terminaron—quitar las rejas de las ventanas para instalar los escaparates—, el arrendatario inició las suyas para preparar el local de venta al público de calzados; estas obras las realizó un albañil distinto de aquélla

y no se solicitó para las mismas licencia municipal por creer no era absolutamente necesaria al contar con la autorización anterior las obras se limitaron a las habitaciones del ala izquierda entrando; en la primera se abrió un hueco en la parte izquierda, para pasar fácilmente a la segunda, desde el interior del mostrador, se suprimieron dos pequeños tabiques para lograr un mejor acceso de la segunda a la tercera y proporcionarle luz, se eliminó el tabique existente entre la tercera y la cuarta y se preparó al final un pequeño cuarto, donde se colocó un water y un lavabo para su uso por la dependencia y el público; no se habían hecho más obras que las relacionadas, que perseguían la finalidad de disponer de un local para despacho al público en lugar de las cuatro reducidísimas habitaciones que componían aquella ala del edificio; el mismo examen del local denotaba la antigüedad de aquellas modificaciones, que tuvieron lugar los primeros meses de 1940 y 1944; y esta transformación fue conocida por la actora, que en los primeros tiempos acudió en varias ocasiones a la tienda a comprar calzado; y que cuando el demandado tomó posesión del piso en concepto de arrendatario, el pozo se encontraba cubierto, en iguales condiciones que ahora; adujo fundamentos de derecho y terminó por suplicar se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo al demandado, con expresa imposición de costas a la parte actora:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron; a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testifical, y por la demandada las de reconocimiento judicial y testifical.—Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la demandante, el Juez de Primera Instancia accidental de Badajoz, con fecha 25 de septiembre de 1958 dictó sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana, a la que pertenece como socia doña Matilde de Castro Sardiña, contra don Roque Alonso García, declaró no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento instada por la primera contra el segundo, del piso bajo de la casa número seis de la calle San Blas, de aquella ciudad, absolviendo de dicha demanda al demandado e imponiendo a la actora las costas causadas en este procedimiento. Apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandante, fueron elevados los autos a la Audiencia Territorial de Cáceres, siendo pasados a su Sala de lo Civil, ante la que comparecieron ambas partes litigantes; la apelante presentó dos escritos fechados el 25 de octubre de 1958; en el primero solicitó se recibiese a prueba el recurso basando, en síntesis, su pretensión, en que como resultado de incesantes gestiones en averiguación de la fecha y Casa comercial que proveyó al demandado de la loza sanitaria instalada en la habitación construida en el patio de la casa de que se trata, hecho cuidadosamente ocultado en la contestación a la demanda y al absolver posiciones, había podido conocer esta parte, por examen directo de los libros índices de ventas, que la expresada loza sanitaria, consistente en un water y un lavabo, fué adquirida por el señor Alonso en un solo acto mercantil, en el mes de diciembre de 1953, de la Casa de los señores Ogado, de Badajoz, hecho este que juraba no haber conocido sino el 14 de dichos mes y año y era influencia notoria para la resolución del pleito, como exige el número cuarto del artículo 862 de la Ley Procesal Civil, ya que venía a probar que la habitación dotada de water y lavabo fué edificada en referido mes de diciembre de 1953 y con ello quedaba destruida la excepción alegada por el demandado; también entendía esta parte que poner de manifiesto las falsedades de las declaraciones de los testigos presentados por el señor Alonso, era notoria la influencia

para la resolución del pleito; en su virtud interesó se practicara prueba testifical, a cuyo efecto presentaba pliego interrogatorio de preguntas y lista de testigos, entre los que figuran don Domingo y don Pascual Ogado Bejarano; y en el segundo escrito interesó la confesión del apelado; dada cuenta de dichos escritos, la Sala por auto de 27 del siguiente mes de noviembre y estimando que la prueba testifical propuesta no encuadra dentro de lo preceptuado en el número cuarto del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la denegó, y sin necesidad de recibir el pleito a prueba accedió a la confesión del señor Alonso; contra esta resolución interpuso la representación de la señora Castro recurso de súplica, al que se declaró no haber lugar por otro auto de 12 de diciembre, manteniéndose el recurrido por sus propios fundamentos; en méritos de lo acordado el señor Alonso absolvió posiciones; contestando a la primera, por la que se le requirió para que dijera ser cierto que la madera empleada en las obras concertadas con la señora Castro en el contrato de arrendamiento de la casa de autos, para la instalación del comercio de venta de cazado, la adquirió el declarante de la Casa comercial de don Eugenio Cortés Quirell, de Badajoz, en 30 de diciembre de 1943 y 31 de enero y 21 de marzo de 1944, dijo que es cierto, si bien no recordaba la fecha exacta en que tuviera lugar tal compra; y exhibidas que le fueron al confesante tres facturas que se acompañaban al pliego de posiciones, dijo que no podía manifestar en este acto si eran o no auténticas; siendo también de relatar que en dichas llamas facturas no se hace mención del nombre del cliente.

Finalmente, luego de sustanciada la alzada por sus trámites legales, dicha Sala de lo Civil, con fecha 6 de febrero de 1959, dictó sentencia confirmando en todas sus partes, la del Juzgado, sin hacer expresa imposición de costas causadas a ninguna de las partes en este recurso:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Victoriano Gutiérrez Encolz, a nombre de doña Matilde de Castro Sardiña, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Infracción, por errónea interpretación, del número cuarto del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (causa segunda del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos), y se argumenta que constituye uno de los fundamentos de la sentencia recurrida, el hecho, alegado en la contestación a la demanda, de que las obras realizadas por el señor Alonso, modificativas de la configuración del inmueble, tuvieron lugar a los primeros meses del año 1944, iniciándose cuando se terminaron de quitar las rejas de las ventanas para instalar en los huecos los escaparates, sin que volviera a realizar más obras, hasta el extremo de que no consideró necesario solicitar el obligado permiso del Ayuntamiento para la realización de expresadas obras, dado que éstas se llevaron a cabo sin interrupción de tiempo, con el propósito de poder acogerse al apartado b) del artículo quinto del Decreto de 21 de enero de 1936, que exige que para que proceda la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio o de industria, las obras realizadas sin autorización ni consentimiento del arrendador pongan en peligro la finca; esta circunstancia, no invocada en la demanda, tenía que ser desestimada, según se expresa en la sentencia recurrida; pero al contestar el recurrido a la pregunta tercera del pliego de posiciones evacuada en la segunda instancia, en la que fué preguntado si el lavabo y el «water» que instaló en la habitación edificada en el patio de la casa, los adquirió en un solo acto en la casa de materiales de cons-

trucción de los señores Ogado, de Badajoz, respondió taxativamente que no puede recordarlo exactamente puesto que tales materiales los adquirió un hijo del confesante, menor de edad y a la sazón bajo su patria potestad, según declara al absolver la posición quinta del pliego mencionado; como la respuesta es claramente evasiva e inverosímil, ya que no es posible admitir, aun en el supuesto de que fuera un hijo del confesante quien hiciera la compra, que ésta no fuera hecha a nombre de su padre, puesto que aquél carecía de personalidad jurídica, y por ello la casa vendedora giró la cuenta de su importe a nombre de éste, y porque en todo caso no es posible admitir a la luz de la lógica y de principios de sana crítica, que el demandado ignorase quién fuera la casa comercial en la que adquirió la mentada loza sanitaria, a tenor de lo prevenido en el artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es de tenerlo por confeso en el hecho expresado en la pregunta; con fecha 14 de diciembre de 1958, posterior a la de la sentencia de Primera Instancia, tuvo la recurrente conocimiento de que el demandado compró en un solo acto mercantil en la casa comercial de materiales de construcción de los señores Ogado, de Badajoz, y en el mes de diciembre de 1953, un «water» y un lavabo, de cuyo hecho es de deducir, con arreglo a principios de sana crítica, que expresada compra tuvo como finalidad proveer la habitación edificada en el patio de la casa del recurrente de un water y el lavabo antes citado, pues aun cuando el demandado es propietario de tres casas, sitas en Badajoz, de reciente construcción, no es de suponer que ambos elementos de aseo tuviera necesidad de reponerlos en la misma fecha, y como, por otra parte, de la respuesta evasiva no se deduce alguna finalidad, es de concluir que expresados elementos de aseo fueron adquiridos para instalarlos en la repetida habitación del patio de la casa de la recurrente; como este dato, silenciado por el arrendatario, siguiendo el plan de conducta observado a través del pleito, en el que no ha sido posible obtener de él una declaración acerca de las casas comerciales en donde adquirió los materiales para la construcción de las obras, ni expresar las personas que como trabajadores o técnicos en ellas intervinieron, no obstante confesar, al evacuar la posición quince del interrogatorio en primera instancia, que los había adquirido directamente y recogido facturas de su importe, fué conocido por la recurrente en la fecha antes expresada, se solicitó de la Sala, después de jurar no haber conocido con anterioridad, el recibimiento a prueba interesante se recibiera declaración a don Domingo y a don Pascual Ogado Bejarano, dueños de la casa comercial de materiales de construcción, de Badajoz, recayendo auto de la Sala, en 27 de noviembre, denegando la admisión de la prueba porque no encuadra dentro de lo preceptuado en el número cuarto del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e interpuesto recurso de súplica, fué ratificado por auto de 12 de diciembre; que se acusa error del meritado artículo 862, número cuarto; el artículo 1.244 del Código Civil establece que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida, y al no existir en la ley procesal civil prohibición expresa de practicar la mencionada prueba testifical en la segunda instancia, y que además produce indefensión, concurren los requisitos para su admisión, según establece la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1958; y que la cualidad esencial de la prueba denegada resulta evidenciada si se tiene en cuenta que la controversia gira sobre si las obras de transformación del local efectuadas por el recurrido, se efectuaron antes o después de la vigencia de la Ley de Arren-

damientos de 31 de diciembre de 1946, a fin de determinar la legislación aplicable, y como de la prueba denegada puede resultar que la construcción de la habitación de aseó se llevó a cabo en el mes de diciembre de 1953, su no admisión priva a la recurrente de demostrar tan importante extremo, que modificaría la sentencia recurrida, toda vez que la prueba así obtenida mediante las declaraciones de los señores Olgado, son muy superiores a las prestadas por los testigos presentados por el recurrido, por tantos motivos recusables según será evidenciado, con la consecuencia de que la legislación aplicable no es otra que la causa séptima del artículo 114, en relación con las disposiciones transitorias primera y décimoquinta de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo. Infracción, por violación, de los artículos 1.281 a 1.285, ambos inclusive, del Código Civil (causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), y se aduce: Que la sentencia recurrida, al interpretar la redacción de las cláusulas cuarta y octava del contrato de arrendamiento, llega a la conclusión de que significan que la autorización que contienen implica el poder adentrarse en la casa, derribar paredes, abrir puertas y construir en el patio una habitación, revestidas sus paredes de azulejos blancos, provista de un «water» y un lavabo, obras que ha efectuado el demandado por su propia autoridad, sin el consentimiento ni conocimiento de la arrendadora; que la Sala, al interpretar de modo extensivo dichas cláusulas, infringe los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, puesto que los términos de las mismas son claros y en todo caso debe prevalecer la intención de los contratantes, siendo inadmisibles e ilógicos que la autorización para instalar un comercio presuponga necesariamente haya de atenderse a la integridad del inmueble, a no ser que conste explícitamente en el contrato la concesión de tal facultad, máxime en este caso, en el que las cláusulas que se comentan especifican y concretan las modificaciones que han de realizarse en el inmueble, y obvio es que si la autorización comprendiera las obras hechas por el arrendatario, se hubieran también especificado; y que las cláusulas de un contrato constituyen un todo orgánico y dependen unas de otras, y por ello, la Sala de instancia, al omitir el examen de la cláusula quinta, infringe el artículo 1.285 del Código Civil; como complemento de la errónea interpretación del contrato por la Sala de instancia, se presentó con la demanda la cuenta liquidación del importe de las obras contractuales rendida por el recurrido, en la que se omite toda referencia a los materiales invertidos en la construcción de la habitación de aseó, ya que únicamente se hace referencia a las facturas del constructor don Fernando López Salvador y don Eugenio Cortés Quirell, presentadas como justificantes de la cuenta; partidas que no pueden atribuirse a las obras de transformación, por cuanto tres de ellas, aportadas por la recurrente con el pliego de posiciones evacuado en segunda instancia, y otra de jornales del constructor, señor López Salvador, quien no tuvo intervención alguna en las obras modificativas de la estructura del inmueble, según se expresa en el escrito de contestación a la demanda y en el de proposición de prueba testifical, en el que señala la persona encargada de mencionadas obras, y es lógico, y ello cae por su peso, que si en la autorización concedida al arrendatario se comprendieran las obras que posteriormente hizo por su cuenta y autoridad, se hubieran incluido en la liquidación rendida a la arrendadora; asimismo, y con referencia a la cláusula quinta del contrato de arrendamiento, se acusa infracción de los artículos 1.258 y 1.278 del Código Civil; estipulando en la citada cláusula quinta la obligación para el arren-

datario de presentar a la arrendadora el presupuesto de gastos, sin cuya formalización no podrá comenzar, e incumplida dicha obligación por el demandado, hecho que puso de manifiesto la representación de la recurrente al informar ante el Juzgado primero, y en el acto de la vista del recurso de apelación, únicos momentos asequibles, resulta evidente que las obras de modificación de la estructura del local no están incluidas en la autorización que la propietaria concedió en el contrato al arrendatario para la instalación del comercio de venta de calzado, y al no tenerlo o apreciarlo así la Sala, además de incurrir en el error de interpretación del contrato antes señalado, infringe al mismo tiempo, por su no aplicación, los preceptos del Código Civil antes citados.

Tercero. Infracción, por aplicación indebida, del artículo quinto, apartado b) del Decreto de 21 de enero de 1936 (causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), y se expone: que la aplicación de dicha norma se basa en la afirmación, expuesta en la contestación a la demanda, de que las obras de transformación del local tuvieron lugar en los primeros meses del 1944, inmediatamente después de las convenidas en el contrato de arrendamiento, sin que posteriormente se hubiera hecho alguna otra, olvidando la Sala que el demandado, al absolver la segunda posición de su confesión en segunda instancia, declara que las obras las realizó en varias etapas, con lo que no sólo contradice lo expresado en la contestación a la demanda, en la que fija un periodo determinado de tiempo, sino que al responder a la posición indicada, en la que hace referencia a varias etapas sin determinación de fecha, y habida cuenta de que etapa significa periodo de tiempo perfectamente singularizado y que cuando una obra se realiza en varios periodos de tiempo los intervalos han de ser sensibles, nada autoriza a la Sala que las citadas obras se hubieran realizado en los primeros meses de 1944, y menos aún si la contestación a esa posición se relaciona con lo expuesto en el motivo anterior, pues entonces se llega a la conclusión de que la última etapa tuvo lugar en el mes de diciembre de 1953, y, por tanto, resulta evidente la indebida aplicación acusada; y que se afirma en la sentencia recurrida que frente a la imprecisión de las pruebas aportadas por el recurrente para demostrar que las obras de transformación del local se hicieron después de entrar en vigor la Ley de Arrendamientos de 1946, se aizan los testimonios de los que han depuesto a instancia del demandado, a los que no se ha opuesto tacha legal y tienen motivos de conocimiento de las reformas efectuadas; y efectivamente no se ha opuesto tacha legal porque las respuestas a la repreguntas que les fueron formuladas resulta claramente la falsedad de sus declaraciones y por dicha razón quedan tachadas; en efecto, todos los testigos aseguran, de acuerdo con lo expresado en la contestación a la demanda, que las obras las hizo el demandado sin solución de continuidad seguidamente de las contractuales, sin que se volviera a realizar alguna otra, afirmaciones que, como queda expresado, no se ajustan a la verdad, puesto que es el propio demandado quien afirma al contestar a la posición segunda del interrogatorio antes referido, que dichas obras fueron ejecutadas en varias etapas, y resultan, por tanto, falsas las declaraciones de los testigos que la sentencia acepta como ciertas; si se examinan las contestaciones que al ser preguntados ofrecieron los testigos doña Angeles Consejo Hormigo y don Joaquín Retentero Becerra, en relación con lo declarado por el demandado al responder a las posiciones cuarta y quinta del pliego presentado en segunda instancia, y que la primera no podía hallarse en la casa, como afirma, durante y después de las obras por im-

posibilidad material, ni el segundo se encontraba residiendo en Badajoz en la fecha en que el demandado sitúa las obras, y asimismo los testigos don Antonio Exposito Marin y don Antonio García González, el primero albañil encargado de las obras, y el segundo fontanero, al contestar a las repreguntas que les fueron dirigidas revelan no haber intervenido en las obras, al manifestar aquel que los tabiques cerrados se estaban cayendo y se hacia inmediato quitarlos en contraste con la respuesta del demandado al evacuar la posición sexta en la prueba de confesión de la segunda instancia, que el derribo de los muros de separación de las habitaciones interiores constituyó la primera etapa de las obras, y que expresados muros eran de media y de medio metro de espesor aproximadamente, y en cuanto al segundo de los citados testigos confiesa lisa y llanamente que no trabajó en las obras y que el motivo de conocerlas se debía a que iba a visitar a su padre, hoy fallecido, que fué el que hizo las obras de fontanería, resultando, por tanto, un testigo apócrifo.

Cuarto. Infracción, por falta de aplicación de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con sus disposiciones transitorias primera y décimoquinta (causa tercera del artículo 136 de la misma Ley), y se manifiesta: que ciertamente se expone en la demanda que no ha sido posible fijar la fecha en la que el demandado hizo las obras de modificación de la estructura del inmueble, dado que éste no solicitó el obligado permiso del Ayuntamiento, único medio de que podía disponer la recurrente para conocer con certeza y exactitud dicha fecha, por cuanto las obras se realizaron clandestinamente, y, por lo mismo, sin su conocimiento; pero a pesar de ello deponen los testigos por ella presentados que hasta muchos años después de inaugurado el comercio no advirtieron modificación alguna en la estructura del inmueble, lo que de haber ocurrido no podía pasarles desapercibido, ya que el primer muro vaciado para practicar una puerta y dos arcos, es que se separa la habitación despacho del público de la adyacente; manifiéstase en análogo sentido, aunque en términos dubitativos, el constructor de las obras contractuales don Fernando López Salvador; de la locución bastantes años después de ser abierto el comercio es de colegir que, atendiendo al lapso de tiempo de catorce años que lleva éste abierto, las obras debieron comenzarse en los años 1948 ó 1949, fechas en las que ya estaba en vigor la Ley de 31 de diciembre de 1946, y si bien es incierta la fecha referida por los testigos, no lo es menos la fijada por el arrendatario al expresar que las hizo en los primeros meses de 1944, extremo que repiten los testigos por él presentados, resultando dos locuciones análogas aunque referidas a distintos lapsos de tiempo; no existe por tanto, razón para que el Tribunal «a quo» se apoye en la incertidumbre de la fecha declarada por los testigos de la recurrente y concertada mayor crédito a la manifiéstada con la misma imprecisión por el demandado y por los testigos por él presentados, para lo que, ha sido necesario que la Sala haya hecho abstracción de la contestación dada por el arrendatario al evacuar las posiciones segunda y tercera del interrogatorio que antes se comenta en relación con la prueba denegada referida a las declaraciones de los señores Olgado.

Quinto. Infracción por inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil (causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos); y se alega: que se produce dicha infracción al no tener en cuenta el Tribunal «a quo» los hechos siguientes, reveladores de la presunción de que las obras de transformación no se pudieron realizar en los primeros meses de 1944, porque en tal supuesto éstas tendrían que haber sido he-

chas simultáneas y no seguidas, como se dice en la contestación a la demanda, con las realizadas por la recurrente en virtud de lo convenido en el contrato de arrendamiento, puesto que estas obras, según se prueba con las facturas del constructor don Fernando López Salvador, presentadas con la demanda, tuvieron lugar en 21 de marzo y 18 de junio del indicado año, con lo que además de resultar inverosímil tal simultaneidad, el señor López Salvador hubiera tenido pleno conocimiento de ellas, lo que contradice la carta unida a la demanda y su declaración posterior en el periodo de prueba, y asimismo no haber utilizado el demandado los servicios del citado señor López Salvador que como constructor de las obras contractuales se encontraba en la casa, máxime que el demandado tenía con él excelentes relaciones de negocios, puesto que en el año 1946 le dirigió la reconstrucción de una casa de su propiedad, según resulta de la respuesta evasiva ofrecida por el demandado al responder a la pregunta octava del interrogatorio de posiciones evacuado en segunda instancia; por otra parte, la situación económica del demandado en la fecha en que sitúa las obras de transformación era precaria, según se deduce de la condición incluida en el contrato de arrendamiento, por la que la arrendadora le condona a instancia de aquél cien pesetas mensuales del precio pactado en tanto no abriese al público el comercio de venta de calzado, lo que unido a que tal suceso tuvo lugar tan pronto se terminaron las obras contractuales, según confiesa el demandado al absolver la cuarta posición del pliego evacuado en primera instancia, implica la necesidad de llevar a cabo expresadas obras de transformación para la apertura del comercio, resultando, por tanto, innecesario y superfluo imponerse el sacrificio de gastos, dada la precaria situación económica a que se hace mérito.

Sexto. Manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredita por la documental obrante en autos (causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos); y se señala: que no habiendo aportado al pleito el demandado para la excepción referente a la fecha en que realizó las obras de transformación del local, otra clase de prueba que la testifical, ya que la de confesión de la recurrente fué renunciada y la de reconocimiento judicial fué inocua, toda vez que el hecho en que se funda la acción de la recurrente está expresamente reconocido en la contestación a la demanda, no queda otro recurso a esta parte que fundamentar la citada causa cuarta en el contrato de arrendamiento y facturas del constructor don Fernando López Salvador y don Eugenio Contés Quirell, unidas al rollo de la Audiencia, documentos cuya significación queda razonada en la causa anterior al tratar de exponer el error por omisión de la Sala al no aceptar las pruebas de presunciones que se dejan señaladas; que no ignora esta parte que los aludidos documentos no constituyen prueba directa de la fecha en que el demandado llevó a cabo las obras de transformación del inmueble; pero ha de tenerse en cuenta que este señor no ha aportado en apoyo de su excepción otra prueba que la de testigos, cuando pudo y debió aportar, cualquiera como prueba documental para la certeza de su aserto y a fin de justificar la fecha de las obras, las facturas de las casas comerciales en las que adquirió los materiales para la construcción de puertas y habitación de aseo, que recogió y pagó directamente según confiesa en la posición decimoquinta de su primera confesión, y, por otra parte, que como las obras se efectuaron con absoluto desconocimiento de la recurrente, a éste le ha sido imposible disponer de prueba documental que directamente expresara la fecha exacta de la realización de las repetidas obras; que la real existencia de

las obras que han modificado la configuración del piso arrendado, determina el derecho de la arrendadora, por lo que si el demandado alega una fecha de ejecución anterior a determinada vigencia legislativa, a él corresponde la prueba del hecho obstativo, según prescribe el artículo 1.214 del Código Civil y doctrina de esta Sala expuesta en diferentes sentencias entre otras en la de 23 de junio de 1958, y su incertidumbre o improbanza no debe beneficiarle, porque entonces sólo persiste la realidad del hecho de la transformación; y que se invocan, por tanto, los documentos mencionados, de los que de modo indirecto resulta que las repetidas obras no pudieron realizarse en la fecha expresada en la contestación a la demanda, y aunque tal invocación no se ajusta a una interpretación restrictiva de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos, alienta a esta parte a alegarla la doctrina de esta Sala expuesta en varias sentencias, entre otras en la de 2 de marzo de 1957, en que se sostiene que es constante la doctrina de esta Sala de que dado el hecho antilegal que el subarriendo representa—en este caso las obras modificativas de la configuración del inmueble sin autorización ni conocimiento de la arrendadora y produciéndose para burlar derechos de un tercero, por lo que se ha de hacer en la clandestinidad, no es lógico exigir para su comprobación prueba directa, siendo bastante la indirecta o de presunción lógicas, por lo que el actor cumple su obligación cuando facilita al juzgador elementos que en principio revelan el hecho acusado:

RESULTANDO que, admitido el recurso por la Sala y conferido traslado del mismo para instrucción, a la parte recurrida, el Procurador don Mario Martín Palomo, a nombre de don Roque Alonso García, lo impugnó alegando:

Al motivo primero: Que la alegación de la procedencia de la prueba denegada, justamente, por la Sala sentenciadora, se basa en una simple conjetura al afirmar que adquiriendo el demandado determinado material sanitario, en la fecha que dice, uno es de suponer que ambos elementos de aseo tuviera necesidad de reponerlos en la misma fecha en las tres casas de que era propietario, lo cual bastaría para desestimar el motivo del recurso; además de ser motivo de desestimación el análisis parcial y de un solo elemento de prueba—confesión en juicio del demandado—y de determinadas contestaciones a las posiciones formuladas, no teniendo en cuenta el resto de la prueba practicada, importante y copiosa, del demandado y tenida en cuenta por la Sala en su conjunto; que el precepto que invoca el recurrente no tiene por finalidad cubrir las omisiones de prueba en que hayan podido incurrir las partes—como hubiera ocurrido de admitirse la prueba denegada—, ni responde al sistema inquisitivo, como parece suponer, puesto que el procedimiento de la naturaleza de la actual sentencia se ha de dictar en vista de los hechos alegados y probados por las partes contendientes y las pruebas que se practiquen a instancia de éstas han de servir el designio procesal y legal de acreditar lo concretamente alegado por ellas, y la recurrente no hizo ninguna afirmación concreta sobre los hechos que en su pretendida prueba, denegada, pretendió advenir, por sí lo que era lógica la actitud de la Sala sentenciadora la pertinencia de la prueba; que la actora debió afirmar concretamente y atenerse en la prueba a las mismas afirmaciones, pero nunca probar unas afirmaciones inconcretas a base de pruebas contrarias; quiso cobrar al albur de averiguar los hechos que pudieran surgir durante el curso del procedimiento y no ha conseguido probar sus afirmaciones; nadie le obligó a formular su demanda en la fecha en que lo hizo y pudo esperar a tener reunidas las pruebas de los antecedentes de hecho básico de su acción; que el Tribunal Supremo en su sentencia

de 10 de enero de 1960 ya afirmó que no puede otorgarse el recibimiento a prueba, en segunda instancia, si se aprecia indeterminación o vaguedad en la proposición o en los hechos que pretenden probarse por su medio o manifiesta impertinencia; e igualmente ha declarado que los hechos deben concretarse al pedir el recibimiento a prueba, para que la Sala pueda apreciar si concurrieron antes o después de transcurrir el término de prueba en primera instancia y que son de influencia notoria en el pleito; debe justificarse igualmente, además, que los hechos concretados son de influencia notoria y decisiva en la decisión del asunto; así resulta de sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1893, 17 de marzo de 1894, 11 de noviembre de 1911, 31 de diciembre de 1914 y 26 de abril de 1916, y en cuanto al segundo inciso resulta de sentencias, entre otras, de 16 de enero de 1933, 22 de agosto y 19 de diciembre de 1939 y 16 de octubre de 1912; y que basta examinar las propias alegaciones del recurrente para deducir que la prueba propuesta y denegada se encaminaba a que el demandado o su hijo habían adquirido determinado material sanitario en cierta fecha posterior a 1950, para concluir después, que aunque éste tenía la propiedad de tres casas más aparte de su local de negocio, no era de presumir que los elementos sanitarios no tuviera necesidad de reponerlos en las casas al mismo tiempo, lo cual revela lo endeble del argumento y la justicia en la denegación de la prueba, más cuando ésta se encamina a que quedara acreditado de manera indestructible que este material sanitario se había colocado en el local de negocio y llegar a la consecuencia que las obras se habían realizado con posterioridad a la fecha de 1944, sentada como hecho probado por la Sala sentenciadora; debió cuidar el actor de reunir los elementos probatorios base de su pretendido derecho y no asentar su acción sobre la base de hechos dudosos para la propia parte que los alegaba y las presunciones que sobre esos hechos dudosos asentaba; el hecho declarado probado tan sólo puede invalidarse por manifiesto error basado en prueba documental o pericial, y no en las alegaciones que hace la parte recurrente, impropias de un recurso de injusticia notoria y más ajustadas a una actuación ante la Sala «a quo».

Al motivo segundo: Que basta relacionar las cláusulas cuarta y octava del contrato para entender que lo que se quiso arrendar y se arrendó fué un local que no reunía condiciones para ejercer el comercio y que precisaba obras de adaptación, las necesarias para su instalación, y por eso en las expresadas cláusulas se habla de «realizar las obras necesarias a dicho objeto, instalación de establecimientos de comercio», y por la misma razón regula la cláusula octava la forma de pago del alquiler en tanto el arrendatario no haya terminado las obras para la instalación de sus comercios o comercio, sin establecer limitación de ninguna clase en cuanto a éstas, muy por la misma razón la Sala ha aplicado correctamente los artículos del Código Civil que se alegan infringidos; siendo demasado conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo para necesitar ser recordada, según la cual cuando los términos de un contrato son claros y es evidente la intención de los contratantes, aquél no necesita la interpretación.

Al motivo tercero: Que el recurrente, olvidando que es preceptivo en este caso el respeto absoluto a los hechos declarados probados, los interpreta a su particular conveniencia para deducir que las supuestas obras inconcretas que la Sala «a quo» declara probado se realizaron en el año 1944, las sitúa arbitrariamente en 1950, basado en interpretación parcial de las pruebas practicadas—ciertas posiciones absueltas por el demandado y en la crítica inadecuada, de la prueba testifical, sin aducir prueba documental ni

pericial en la que previa demostración del error de hecho en la apreciación de la prueba se acredita la evidente equivocación del juzgador; que no se ha interpuesto equivocadamente el artículo quinto del Decreto de 21 de enero de 1936 porque la parte actora ni siquiera se ha preocupado de practicar prueba alguna de que concurren las condiciones que dicho precepto exige para declarar la procedencia de la resolución del contrato por obras que causan perjuicios a la finca; y que dada la fecha en que la sentencia declara probado que se realizaron las obras, al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 la legislación aplicable es el Decreto citado de 1936, que es el aplicado por la Sala correctamente.

Al motivo cuarto. Que sigue el recurrente interpretando a su arbitrio la prueba practicada, sentando impropias presunciones que no respetan los hechos declarados probados como es de rigor en este motivo.

Al motivo quinto. Que sigue la parte sin respetar los hechos declarados probados y basa la infracción que denuncia en hechos no tenidos procesalmente por ciertos por la Sala sentenciadora, por lo que falla la condición esencial para la aplicación de la prueba de presunciones, esto es, que los hechos de que hayan de deducirse sean tenidos por ciertos; y los que aduce la recurrente son precisamente los que han sido objeto de discusión en la litis y la presunción no ha podido deducirse en consecuencia, de ellos.

Al motivo sexto. Que basta la confesión de la parte de que no tiene más prueba documental en que basar su pretensión alegación de error de hecho que unos documentos que reconoce no constituyen prueba directa de la fecha en que el demandado realizó las obras, para desestimar y poner de manifiesto que no se puede gratuitamente alegar un motivo tan grave en injusticia notoria como el error de hecho en la apreciación de las pruebas por el Tribunal sentenciador, basado en una prueba documental que se reconoce no existe y, por tanto, su improcedencia es palmaria.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO: Que al denegar la Audiencia la admisión de la prueba testifical propuesta en la segunda instancia, por estimar que no encajaba en lo preceptuado por el número cuatro del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo amparo se solicitaba, procedió con acierto porque no basta con alegar hechos nuevos bajo juramento de no haber sido antes conocidos, sino que es preciso que, además, como el propio precepto legal ordena, sean de influencia notoria en el pleito, notoriedad que implica evidencia de conocimiento, y que, por tanto, excluye aquellos hechos que requieren interpretación, que nada revelan por sí mismos, sobre los cuales no cabe fundar más que meras conjeturas y de los que ni siquiera aparece clara su relación con el pleito, como ocurre con el hecho de adquirir dos piezas de material sanitario en 1953, para tratar de fundar en ellos, no la presunción sino la sospecha de que puedan haberse destinado a unas obras que en la propia demanda se les atribuye haberse realizado en 1947, es decir, seis años antes, lo cual, además de constituir una alegación de cuestiones nuevas, como la relativa a la fecha de las obras que ya no podía ser impugnada ni debatida, adolece de los defectos ya indicados, por todo lo cual, ni se ha infringido el citado artículo de la Ley de Enjuiciamiento, ni la desestimación de dicha prueba ha producido indefensión como exige el artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para fundar en él un motivo de recurso, por lo que hay que desestimar el primero de los del presente:

CONSIDERANDO que en sustancia, el motivo segundo acusa la infracción de

las reglas hermenéuticas contenidas en los artículos 1.281 y 1.289 del Código Civil, al interpretar la sentencia recurrida el contrato de arrendamiento en sus cláusulas relativas a las obras autorizadas; mas, precisamente al interpretar el contrato, la Audiencia lo ha hecho ajustándose a esas normas al tener en cuenta los términos de aquél y la intención de los contratantes, sin que sea lícito oponer a las conclusiones de la sentencia las contrarias del recurrente porque la función de interpretar es propia de la potestad jurisdiccional sin que pueda sustituirse por el personal criterio del recurrente ni atacarse, siempre que la interpretación sea racional, como tiene repetido la jurisprudencia;

CONSIDERANDO que los motivos tercero y cuarto tratan desde dos puntos de vista distintos el problema relativo a la legislación aplicable, fundamentándose ambos en la alegación de que las obras no se hicieron cuando dice la sentencia recurrida sino después; es decir que se parte de una afirmación de hechos contraria a la judicial sin destruir ésta por los cauces procesales adecuados, por cuya razón hay que rechazar ambos motivos:

CONSIDERANDO que el motivo quinto denuncia la infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil por estimar que la Audiencia debió haber establecido la presunción de que las obras no se ejecutaron en 1944, deduciéndola del único hecho cierto de una carta en la que el constructor afirma que no recuerda la fecha en que se realizaron ni siquiera si había intervenido en su construcción, de lo cual lo único que resulta evidente es que nada puede deducirse pues falta el enlace preciso y directo entre la premisa y la consecuencia pretendida:

CONSIDERANDO: Finalmente que el sexto y último motivo del recurso alega la existencia de un error en la apreciación de la prueba señalando como documentos demostrativos de aquél, aparte del contrato de arrendamiento, que no sirve a tal efecto por haber sido el mismo objeto de interpretación, unas facturas que el propio recurrente empieza por declarar expresamente que no constituyen prueba directa de la fecha en que el demandado llevó a cabo las obras, con lo cual falta el requisito, exigido por la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de que de los documentos invocados aparezca el error como evidente, lo que hace inadmisibles este motivo, como lo es igualmente la pretensión de que se aplique extensivamente la doctrina de este Tribunal de ser suficiente la prueba indiciaria en los contratos prohibidos que se suelen desenvolver en la clandestinidad, como el subarriendo y el traspaso, por dos razones: la primera, porque por el conjunto de la prueba la Audiencia ha estimado probado lo contrario de lo que se pretende por el recurrente, y la segunda, porque en materia de privación de derechos, que toda causa de resolución supone, ha de procederse restrictivamente sin aplicarse preceptos o doctrinas establecidas para casos distintos y cosas diferentes:

FALLAMOS: Que debemos aclarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Matilde de Castro Sardiná contra la sentencia que en 6 de febrero de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos.—Firmado: Luis Vacas Andino. El Magistrado Sr. Arias votó en Sala y no firma.—Luis Vacas.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull Villar.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Baltasar Rull Villar, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.—Madrid a 17 de diciembre de 1960.—Firmado: Rafael G. Besada.—Rubricado.

SALA TERCERA

Secretaría

Relación de los pleitos incoados ante las Salas de lo Contencioso-administrativo

Pleito número 5.108. Secretaría señor Anguita.—«Internacional de Comercio, Sociedad Limitada» (Indeco) contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda en 25 de noviembre de 1960 sobre aforo de tractores agrícolas.

Pleito número 5.411. Secretaría señor Anguita.—«Hernández Pérez Hermanos y Compañía, S. R. C.», contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto (fundición).

Pleito número 5.239. Secretaría señor Anguita.—«Hernández Pérez Hermanos y Compañía» contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda en 22 de noviembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto (fundición).

Pleito número 5.648. Secretaría señor Anguita.—Don Juan Quijada Guzmán contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda en 10 de febrero de 1961 sobre contribución sobre la renta.

Pleito número 5.864. Secretaría señor Anguita.—Don Francisco Ruiz Equível y cinco más contra resoluciones expedidas por el Ministerio de Hacienda en 24 de noviembre de 1960 y 23 de enero de 1961 sobre expediente seguido contra el Consejo de Administración y Director Gerente de la Caja de Ahorros de San Fernando, de Sevilla.

Lo que en cumplimiento del artículo 60 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 21 de abril de 1961.—El Secretario Decano, P. S., José Anguita.—1971.

Pleito número 5.882. Secretaría señor Liaguno.—«La Rioja Alta, S. A.» contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 16 de diciembre de 1960 sobre tarifa primera de utilidades.

Pleito número 5.617. Secretaría señor Liaguno.—«Siderúrgica Asturiana, S. A.» contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» de 27-12-1960 y 17-1-1961 por la tarifa de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.424. Secretaría señor Liaguno.—«Agromán, Empresa Constructora, S. A.», contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 27 de enero de 1961 sobre expediente 119 de 1960 R. G. y Seco, 238 de 1960 Aranceles (Junta Arbitral de Sevilla).

Pleito número 5.882. Secretaría señor Liaguno.—Don Amado Martínez Corbalán Beyret contra acuerdo expedido por el Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Obras Hidráulicas) en presunto producido por la D. G. O. H., que desestimó por silencio administrativo el recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Comisaría de Aguas de la Cuenca del Segura de fecha 24 de agosto de 1960 sobre alumbramiento de aguas subterráneas de carácter privado en el paraje «La Hoya Gallega», término de Calasparra (poco 67).

Pleito número 5.604. Secretaria señor Llaguno.—Ayuntamiento de Málaga contra Orden expedida por el Ministerio de Obras Públicas en 27 de octubre de 1960 sobre establecimiento de una zona de captación para abastecimiento de aguas.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 14 de abril de 1961.—El Secretario Decano (legible).—1.978.

Pleito número 5.610. Secretaria señor Llaguno.—Don Pablo Calixto Cano contra acuerdo expedido por el T. E. A. Central en 27 de enero de 1961 sobre contribución sobre la renta año 1957.

Pleito número 5.619. Secretaria señor Llaguno.—Don Enrique Moreno Valdés contra acuerdo expedido por el Tribunal Económico-administrativo Central sobre dictada en apelación contra fallo del Provincial de Jaén de fecha 30 de abril de 1960 sobre contribución general sobre la renta.

Pleito número 5.522. Secretaria señor Llaguno.—Don Pedro Resino Vázquez y otros contra Orden expedida por el Ministerio de Obras Públicas en 2 de diciembre de 1960 que declaró que el Ayuntamiento de Castillo de Bayuela es propietario de las aguas del manantial denominado «Fuente del Rey».

Pleito número 5.480. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Nespral y Compañía, Sociedad Anónima», contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.348. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Luis Francis Fernández contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. S. C. y D.) en 15 de noviembre de 1960 sobre contrabando.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 17 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.979.

Pleito número 5.405. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Antonio Perelló Company contra fallo expedido por el Ministerio de Hacienda (T. S. C. y D.) en 2 de diciembre de 1960 sobre contrabando.

Pleito número 5.446. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Sociedad José Cánovas Pardo S. L.», contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (Tribunal Económico-administrativo Central) en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.026. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Miguel Wanrell Mascaro contra fallo expedido por el Ministerio de Hacienda (T. S. C. y D.) en 21 de octubre de 1960 sobre contrabando de tabaco rubio y sacarina.

Pleito número 5.361. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Juan Antonio López Moreno contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 29 de noviembre de 1960 sobre impuesto sobre la fundición integrado en los impuestos sobre el gasto.

Pleito número 5.364. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Sociedad Joaquín Morte Tóner y Cia. S. en C.», contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre la fundición, integrado en los impuestos sobre el gasto.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 17 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.980.

Pleito número 5.390. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Bonifacio Fernández

Costa contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 13 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.374. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Sociedad Mercantil Regular Colectiva Hijos de Juan Antonio Prieto, S. R. C.», contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (Tribunal Económico-administrativo Central) en 29 de noviembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.535. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Francisco Sánchez Ocaña y otros contra Decreto expedido por la Presidencia del Gobierno en 2 de diciembre, número 144 de 1959, y 14 de febrero de 1960 sobre aprobación de tasas y cánones parafiscales.

Pleito número 5.351. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Compañía Mercantil Regular Colectiva «Juana Martínez Luna y Compañías, en nombre comercial «Viuda e Hijos de Santiago Guillén, S. R. C.», contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 29 de noviembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.413. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Compañía Mercantil «Cementos Molins, S. A.», contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 14 de enero de 1961 sobre liquidación de derechos de aranceles de la Renta de Aduanas.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 17 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.981.

Pleito número 5.507. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don José Prieto Martínez, propietario de la mina de carbón «Juana Bis», contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.477. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Eliseo Suárez Cervo contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.474. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Sociedad «Explotaciones Potásicas, S. A.», contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.468. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don José Fernández Cuesta contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.463. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Antonio Armengol Viladoms contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (D. G. I. sobre la Renta) en 27 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre la renta ejercicio 1957.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 17 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.982.

Pleito número 5.418. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Rafael López Orenes contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 7 de febrero de 1961 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.398. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Francisco Serna Fernández contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.409. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Francisco García García contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.504. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Gumersindo González y Álvarez Laviada contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.498. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Cámara Oficial Minera de Vizcaya contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Lo que en cumplimiento del artículo 60 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 17 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.983.

Pleito número 5.626. Secretaria señor Llaguno.—Don Pedro J. Portanet Suárez contra acuerdo expedido por el Ministerio de Hacienda en 7 de febrero de 1961 que desestimó recurso de alzada interpuesto contra resolución de la «Delegación del Gobierno en la «Campsa» de 13 de octubre de 1960 sobre autorización para instalar una estación de servicio en Vigo a doña María Victoria Fernández, confirmando el acuerdo de 8 de junio de 1960.

Pleito número 5.525. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Compañía Mercantil Anónima Agro Importadora contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 27 de enero de 1961 sobre aforo y liquidación de derechos arancelarios de dos partidas de sulfato amónico despachada con declaración números 5.263 y 5.295 de 1959 de la Aduana de Valencia.

Pleito número 5.185. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Enrique María Trunor y Llano Espinosa contra resolución expedida por el Ministerio de Obras Públicas (D. G. O. H.) en 12 y 29 de agosto y septiembre de 1960 sobre alumbramiento de aguas.

Pleito número 5.483. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Carbonas la Nueva, Sociedad Anónima», contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.510. Secretaria señor Sánchez Osés.—«Fábrica de Mieres, S. A.», contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial («Boletín Oficial del Estado» 24-12).

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 19 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.984.

Pleito número 5.338. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don Juan Hernández Armero contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 6 de diciembre de 1960 sobre impuesto sobre la fundición integrado en los impuestos sobre el gasto.

Pleito número 5.471. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don José María Guerra Valdés contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.519. Secretaria señor Sánchez Osés.—Don José Redondo Gómez contra Orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 15 de diciembre de 1960 sobre tarifas de la cuota de licencia fiscal del impuesto industrial.

Pleito número 5.542. Secretaría señor Sánchez Osés.—Sociedad Regular Colectiva «Vicente Chaparría» contra resolución expedida por el Ministerio de Hacienda (T. E. A. C.) en 22 de noviembre de 1960 sobre impuesto sobre el gasto.

Pleito número 5.658. Secretaría señor Liaguno.—«Viajes y Transportes, S. L.» contra resolución expedida por el Ministerio de Obras Públicas en 28 de enero de 1961 sobre adjudicación del servicio público de transporte de viajeros por carretera entre Hellín y Albacete.

Lo que en cumplimiento del artículo 61 de la Ley de esta jurisdicción se anuncia al público.

Madrid, 19 de abril de 1961.—El Secretario Decano, José Sánchez Osés.—1.965.

SALA QUINTA

Secretaría

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Joaquín Bertoméu Tomás y cinco más, Tocólogos del Seguro Obligatorio de Enfermedad, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de Trabajo de 31 de octubre de 1960, sobre retribución de 0,576 por asegurado y mes, con efectividad económica desde 1 de abril de 1958, pleito al que ha correspondido el número general 5.756 y el 61 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de abril de 1961.

Madrid, 27 de abril de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—1.960.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Rafael de Herrera Rueda se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución de la Dirección General de Seguridad de 25 de noviembre de 1960, que declaró incompatible el ejercicio de la Abogacía con las funciones propias del Cuerpo General de Policía, y de la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra tal resolución, pleito al que ha correspondido el número general 5.637 y el 54 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 25 de abril de 1961.

Madrid, 27 de abril de 1961.—El Secretario, José Benítez.—1.961.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado

y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Martín Elviro Berdeguer, Coronel del Arma de Aviación, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resoluciones del Ministerio del Aire de 12 de diciembre de 1960 y 18 de marzo de 1961, sobre cese del mismo en el Servicio de Vuelo y pase al de Tierra, pleito al que ha correspondido el número general 4.296 y el 147 de 1960 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 15 de abril de 1961.

Madrid, 20 de abril de 1961.—El Secretario, José Benítez.—1.963.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Tomás Souvirón Rubio se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre revocación de la resolución del Ministerio de la Gobernación fecha 10 de febrero de 1961, que desestimó el recurso de reposición formulado por el recurrente contra resolución de dicho Ministerio de 7-10-60 que desestimó el recurso de reposición formulado por el recurrente contra acuerdo de la Dirección General de Seguridad de 15-9-59, que anuló el nombramiento de «honorarios» concedido al señor Souvirón al ser jubilado como Comisario de 1.ª del Cuerpo General de Policía, pleito al que ha correspondido el número general 5.641 y el 55 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 22 de abril de 1961.

Madrid, 25 de abril de 1961.—El Secretario, José Benítez.—1.964.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Francisco Vallejo Pérez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio del Ejército de 17 de enero de 1961, sobre escalafonamiento como Mutilado Permanente entre los Oficiales de la segunda convocatoria del Arma de Artillería, pleito al que ha correspondido el número general 5.513 y el 42 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 18 de abril de 1961.

Madrid, 22 de abril de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—1.965.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Demetrio Poyuelo Callen, Brigada Legionario Caballero Mutilado se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución de la Dirección General de Reclutamiento y Personal de 11 de octubre de 1960, que denegó la petición formulada por el mismo en cuanto a ser promovido al empleo inmediato superior, y de la de 26 de enero de 1961, que desestimó recurso de reposición interpuesto, pleito al que ha correspondido el número 5.621 y el 52 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 18 de abril de 1961.

Madrid, 21 de abril de 1961.—El Secretario, José Benítez.—1.966.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don José Rodríguez Rodríguez y veintidós más se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre acuerdo del Consejo de Ministros sobre ocupación urgente de parcelas propiedad de los recurrentes para instalación de un segundo telesférico para la Sociedad Minero Metalúrgica de Fonferrada, S. A., pleito al que ha correspondido el número general 5.544 y el 45 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 8 de abril de 1961.

Madrid, 20 de abril de 1961.—El Secretario, Ramón Pajaron.—1.967.

Por el presente anuncio se hace saber para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo que por don Florentino Castaños Garay se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Ministerio de Educación Nacional de 9 de mayo de 1960, sobre derecho al percibo de abono de gastos de traslado como Catedrático de Instituto de Enseñanza Media, pleito al que ha correspondido el número general 5.529 y el 43 de 1961 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma les parará el

perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público en cumplimiento de providencia fecha 17 de abril de 1961.

Madrid, 20 de abril de 1961.—El Secretario, Ramón Pajarón.—1.563.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

TORRENTE

Don Antonio Carretero Pérez, Juez de Primera Instancia del partido de Torrente.

Hago saber: Que en el juicio ejecutivo que se sigue en este Juzgado por el Procurador don Constantino Tormo Chullá, en nombre de doña Filomena Tronch Mora, viuda de E. Tormo, como dueña de la firma comercial «Viuda de E. Tormo», contra don José Carvajal Rodríguez, en reclamación de 35.391,10 pesetas de principal y gastos de protesto y 13.000 pesetas más calculadas para intereses y costas, he acordado sacar a la venta en pública subasta por segunda vez, con la rebaja del veinticinco por ciento de la tasación y por término de veinte días, la finca embargada siguiente:

Una casa en la ciudad de Mérida, en la calle Capitán Alvarez Estrada, número 16, que tiene una superficie de seis metros de fachada por treinta y cinco de fondo, igual a doscientos diez metros cuadrados; linda por la derecha, con Dolores Burgos Bahiano; izquierda, Carmen Galán Rodríguez, y espalda, con Antonio Espinosa Benítez. Tasada en 130.508 pesetas.

Para el remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 5 de junio próximo, a las doce horas, se han fijado las condiciones siguientes:

Primera. Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado o en la Caja General de Depósitos el diez por ciento del valor de la finca.

Segunda. No se admitirá postura que no cubra las dos terceras partes del expresado valor, con deducción del veinticinco por ciento, pudiendo hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero.

Tercera. Los títulos de propiedad, consistentes en la certificación de cargas, se hallan de manifiesto en Secretaría para su examen por los licitadores, quienes deberán conformarse con ellos, sin derecho a exigir otros.

Cuarta. Las cargas anteriores y las preferentes quedarán subsistentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Torrente a veintisiete de abril de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Antonio Carretero Pérez.—El Secretario (ilegible).—3.259.

REQUISITORIAS

Dejo apercibimiento de ser declarados rebeldes y de incurrir en las demás responsabilidades legales de no presentarse los procesados que a continuación se expresan en el plazo que se les fija, a contar desde el día de la publicación del anuncio en este periódico oficial y ante el Juzgado o Tribunal que se señala en las citas, llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procedan a la busca captura y conducción de aquellos, nombrándolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Juzgados Militares

RAMIREZ FORERO, José; hijo de José y de Mercedes, de veinticinco años, soltero, natural y vecino de San Fernando

(Cádiz), Cantera del Risco, 26, pescador; procesado por fraude en causa 3 de 1959; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción del Arsenal de la Base Naval de Canarias, en Las Palmas de Gran Canaria.—1.795.

BELTRAN RIPOLL, Francisco; de cincuenta y tres años, soltero, carpintero natural de Denia (Alicante), vecino de Barcelona, Conde de Asalto, 55, ojos regulares hundidos, frente pequeña y con entradas, pelo castaño canoso, cejas al pelo, ojos azules, nariz recta, boca regular, labios finos, barbilla redonda y cerrada, estatura 1,86 metros, y carece de cuatro dedos de la mano izquierda; procesado por polizoneo en causa 26 de 1959; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción de la Comandancia Militar de Marina de Almería.—1.775.

GARCIA BLANCO, Máximo; hijo de Máximo y de Antonia, natural de Gijón (Oviedo), de treinta y dos años, albañil, estatura 1,620 metros, pelo castaño, cejas al pelo, ojos castaños, nariz recta, boca regular, color sano; procesado por deserción, en causa 179 de 1961; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción número 3 del Tercio Duque de Alba II de La Legión, en Ceuta.—1.776.

ALBERCH GARCIA, Juan; hijo de Juan y de Margarita, natural de Zaragoza, de veintiséis años; sujeto a expediente por faltar a concentración; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción de la Caja de Retluta número 42 de Zaragoza.—1.777.

Juzgados Civiles

CANTERO IBANEZ, Juan; natural y vecino de Valencia, calle Erudito Orellana, 3, soltero, sastre, de treinta y siete años, hijo de Manuel y de Teresa; procesado por apropiación indebita en causa número 113 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona.—1.779.

CUEVAS MONTERO, José María; de treinta y cuatro años, hijo de José y de Encarnación, natural de Osuna (Sevilla), soltero, vecino de Barcelona, Lafont número 1; procesado por atentado en causa número 14 de 1957; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid.—1.771.

GOMEZ MORENO, Eugenio; hijo de Fermín y de Francisca, de veintinueve años, soltero, albañil, natural y vecino de Madrid, calle de Baltasar Bachero, 43; procesado por delito contra la salud pública en causa 193 de 1960; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid.—1.768.

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción número 4 de Zaragoza deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario número 69 de 1959 Carmen Itoy Pelágrin.—1.794.

El Juzgado de Instrucción de Tremp deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 74 de 1960, Mariano Lozano Avilés.—1.793.

El Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de San Sebastián deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en expediente 46 de 1958, Miguel Echeverría Aldeguil.—1.791.

El Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 132 de 1955, Pedro Díaz Roca.—1.790.

El Juzgado de Instrucción número 3 de Granada deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 61 de 1954, José García Fernández.—1.786.

El Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 407 de 1959, Antonio Gil Motezo.—1.781.

El Juzgado de Instrucción número 11 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 153 de 1954, José Peñalver Arias.—1.780.

El Juzgado de Instrucción de Tarrasa deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 322 de 1952, Carlos Encinas Lodozorri.—1.774.

El Juzgado de Instrucción de San Feliu de Llobregat deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 293 de 1957, Pedro Mateo Muñoz.—1.772.

El Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 335 de 1957, Tomas Santis González.—1.766.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Granada deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 112 de 1953, José García Fernández.—1.765.

EDICTOS

Juzgados Civiles

Don Emilio Molins Guerrero, Juez de Instrucción de la ciudad de Carifiena y su partido.

Por el presente edicto hago saber: Que ante este Juzgado y Secretaría del que referencia, bajo el número 16 de 1961, se tramita sumario por el procedimiento de urgencia, por lesiones y daños por accidente de circulación, hecho ocurrido el día 11 de marzo último en el Km. 28, Hm. 8 de la carretera de Zaragoza a Valencia, en término de Muel, al volcar el coche turismo matrícula francesa núm. 5842-CE-59, conducido por Cristian Jean Marie Castelau, y en cuyo accidente resultaron con lesiones leves los ocupantes del automóvil: Cristian Jean Marie Castelau, de diecinueve años, soltero, estudiante, natural de Tourconig y vecino de la misma.

Jean Noel Albert Jadot, de diecisiete años, soltero, estudiante, natural de Tourconig, domiciliado en Saint-Acold-Mosella.

Anna Marie Ranson, de trece años, soltera, estudiante, natural y vecina de Colonies.

Michele Jaqueline Ranson, de diecisiete años, soltera, estudiante, natural y vecina de Colonies.

Y resultó con daños el indicado vehículo.

Dichos lesionados ingresaron en el Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia, de Zaragoza, de donde salieron el día 3 de abril corriente, desconociéndose el paradero de los mismos, como igualmente del automóvil.

Y por virtud del presente se cita, llama y emplaza a todos los referidos lesionados para que dentro del término de diez días comparezcan ante este Juzgado, a fin de que presten declaración y ser reconocidos por el Médico forense, debiendo el conductor del vehículo presentar en este Juzgado el permiso de conducir y el de circulación del vehículo para ser testimonios.

Y por el presente se hace a dichos lesionados o a sus representantes legales el ofrecimiento de acciones del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dado en Carifiena a 25 de abril de 1961. El Juez, Emilio Molins.—El Secretario, F. Moreno.—1.764.