

lo dispuesto por las Leyes protectoras de la industria nacional y del trabajo en todos sus aspectos, incluidos los de previsión y seguridad social.

Regrán para esta subasta los pliegos de condiciones económico-administrativas del Ayuntamiento, así como el facultativo del señor Ingeniero Director de las obras, las que se ejecutarán con estricta sujeción al proyecto, planos y presupuestos, cuyos documentos estarán de manifiesto en la Secretaría Municipal durante las horas de oficina desde la publicación de la convocatoria hasta la fecha de la licitación.

Si quedara desierta esta subasta por falta de licitadores, se celebrará la segunda y la tercera a los quince y veinticinco días hábiles siguientes, respectivamente, a las trece horas y bajo idénticas condiciones.

En lo no previsto en el anuncio se estará a lo dispuesto en los citados pliegos de condiciones y en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

Modelo de proposición

Don, con domicilio en, en posesión del documento nacional de identidad núm., se compromete a ejecutar por su cuenta y riesgo las obras de construcción de cuatro viviendas para Maestros y un grupo escolar de cuatro Escuelas unitarias en el pueblo de Alcolea de Cinca, anunciadas en el «Boletín Oficial del Estado» núm., por la cantidad de pesetas (en letra) y con entera sujeción a los planos y Memorias, presupuestos y pliego de condiciones formuladas al efecto de esta subasta, de las cuales estoy enterado.
(Fecha y firma del proponente.)

Alcolea de Cinca, 4 de agosto de 1961.—El Alcalde en ejercicio, Lorenzo Fangros.—3.636.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Sevilla por la que se anuncia subasta para la enajenación de un edificio de propiedad municipal.

Cumpliendo lo resuelto por el excelentísimo Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 30 de mayo de 1961, se convoca subasta pública para la enajenación de un edificio de propiedad municipal en la calle Virtud, número 38, con fachada a calle Constanza, número 67, con una superficie de 706,26 metros cuadrados.

El acto de la subasta se verificará en las Casas Consistoriales

el primer día hábil siguiente al en que transcurra el plazo de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la inserción del presente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» y hora de las doce, pudiendo examinarse los pliegos de condiciones en la Sección de Propiedades de la Secretaría Municipal, durante las horas hábiles de oficina, todos los días que medien desde el anuncio del acto en dicho periódico oficial hasta el de su celebración, dentro de cuyo plazo podrán presentarse las proposiciones en el Registro General de la Secretaría, que deberán formularse al alza, acompañando el resguardo acreditativo de haber constituido la fianza provisional, ascendente a la suma de 27.000 pesetas.

El tipo de la subasta será el de 900.000 pesetas, sin que sean admisibles las ofertas por bajo del tipo.

Modelo de proposición

El que suscribe, vecino de, con domicilio en de esta capital, declara conocer los pliegos de condiciones facultativas y económico-administrativas aprobados por el excelentísimo Ayuntamiento de Sevilla para la enajenación de un edificio de propiedad municipal en la calle Virtud, número 38, con fachada a calle Constanza, número 67, con una superficie de 706,26 metros cuadrados, aceptándolas íntegramente, se compromete a llevarla a cabo en los términos establecidos, ofreciendo la cantidad de pesetas (con letras).

(Fecha y firma del interesado.)

Sevilla, 5 de septiembre de 1961.—El Alcalde, Mariano Pérez de Ayala.—7.201.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Vandellós (Tarragona) por la que se anuncia subasta para la venta de 2.000 toneladas métricas de leñas procedentes de un incendio en el monte Bosch-Comú.

Por acuerdo de esta Corporación el día 15 de septiembre se subastarán 2.000 Tm. de leñas procedentes de un incendio en el monte Bosch-Comú de los propios de este Ayuntamiento, por el precio base de seiscientos mil (600.000) pesetas, y precio índice de setecientos cincuenta mil (750.000) pesetas.

El pliego de condiciones técnico y económicas se hallará expuesto en la Secretaría de este Ayuntamiento hasta el momento de la subasta.

Vandellós, 29 de agosto de 1961.—El Alcalde.—7.196.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 16 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número once de los de esta capital, y en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por don Fernando Pérez de Arenaza Salazar, mayor de edad, industrial y vecino de Madrid, contra don Agustín Dorsch Gram, mayor de edad, industrial y de la misma vecindad, sobre reclamación de cantidad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Luis Santías y García Ortega, con la dirección del Letrado don Rafael de Morales; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, bajo la representación del Procurador don Santos de Gancedillas Calderín y la dirección del Letrado don Nicolás

Pérez Serrano, informando en el acto de la vista el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 27 de abril de 1955, don Fernando Pérez de Arenaza Salazar, representado por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número once de los de Madrid, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Agustín Dorsch Gram y doña María Serrano, sobre reclamación de 100.000 pesetas; alegando como hechos:

Primero. Que en 24 de diciembre de 1952 el demandante había otorgado contrato con el demandado don Agustín Dorsch con arreglo a ciertas estipulaciones en las que se convenía para la explotación de una patente sobre «una barra especial para prensas de aceites» y se hacía constar que la colaboración del demandante se entendería como un verdadero socio e interesado en el negocio, durando dicha colaboración hasta el 15 de enero de 1955; que la retribución que se había pactado era de una participación de un 25 por 100 de la venta bruta que se efectuara y además se le abonaría una

cantidad de 2.500 pesetas a finales de todos los meses, y que se descontaría de la que el actor hubiera de percibir de sus liquidaciones trimestrales; que al iniciarse el convenio el actor entregaba 100.000 pesetas que el demandado recibía en concepto de depósito y expresamente quedaba comprometido a devolver la cantidad cualquier día de la vigencia del contrato, y, como máximo, antes de finalizar el año 1954; que dicha cantidad se garantizaba por doña María Serrano, que había avalado el documento en su condición de propiedad de una industria en Larva y el agua que se suministra a la RENFE; que las 100.000 pesetas que habría de abonar el demandante las pagaba en la siguiente forma:

- a) 30.000 pesetas a la firma del documento; y
- b) 70.000 pesetas en 15 de enero de 1953.

Segundo. Que el actor había cumplido rigurosamente sus compromisos entregando las cantidades citadas en las fechas comprometidas.

Tercero. Que habían transcurrido seis meses desde que el demandante pagara

las 70.000 pesetas, cuando el demandado comenzó a incumplir reiteradamente el convenio otorgado, tanto desde el punto de vista de la explotación del negocio, como en lo referente a la colaboración del actor; que la barra especial para prensas de aceite; objeto de la explotación, la había venido trabajando el señor Dorsch al amparo de un modelo de utilidad que le había sido oficialmente denegado en 13 de julio de 1953, y que en esas condiciones resultaba imposible toda colaboración, agravada con la circunstancia de que el actor a pesar de su colaboración no había recibido la más íntima compensación; que el demandado no sólo trabajaba sin título, sino que además no efectuaba las liquidaciones a que le obligaba el contrato y, por tanto, no pagaba un céntimo al señor Pérez de Arenaza, a pesar de que éste había adelantado la cifra de 100.000 pesetas; que todo ello había obligado al mismo a formalizar un requerimiento notarial, que se acompañaba con la demanda.

Cuarto. Que había transcurrido en esa situación todo el año 1954, sin que recibiera nada el demandante ni le fueran devueltas sus 100.000 pesetas, aunque había dejado de prestar su colaboración dado el incumplimiento de las cláusulas del contrato por el señor Dorsch; que a la expiración del contrato no le había sido devuelta esa cantidad, lo que había motivado que formulara la oportuna conciliación a la que se había opuesto el demandado; y citando los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia condenando al demandado a pagar las 100.000 pesetas que adeudaba, intereses legales y costas.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados don Agustín Dorsch y doña María Serrano, mediante escrito de fecha 22 de julio de 1955, representados por un Procurador, contestaron a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que aceptaban la legitimidad del contrato, pero negaban que se concediera al demandante una participación de un 25 por 100, siendo así que lo convenido era sólo un 2 1/2 por 100; que no era cierto que la cantidad de 100.000 pesetas reclamada constituyera un depósito sino una aportación que como socio e interesado en el negocio hacía el demandante.

Segundo. Que era cierto que había entregado el actor la suma convenida de 100.000 pesetas.

Tercero. Que no era cierto que el demandado incumpliera sus obligaciones; que es cierto que la barra especial para prensas de aceite había sido denegada como modelo de utilidad por el Registro de la Propiedad Industrial y esta denegación había sido recurrida ante el Tribunal Supremo, en recurso contencioso-administrativo, y que esto no era un acto propio del demandado que implicara incumplimiento para con el actor, puesto que además tal denegación había sido motivada por una oposición del propio señor Pérez de Arenaza; que era incierto que el señor Dorsch no pagaba nada al actor, pues de recibos acompañados a esta contestación consta que le habían sido abonadas 2.500 pesetas mensuales durante los dos primeros meses de trabajo y se había dejado de abonar esta cantidad porque el mismo ha incumplido sus obligaciones.

Cuarto. Que el demandante había dejado de colaborar en abril de 1954 y en el correlativo parece decir que lo había hecho durante todo ese año, lo que era incierto.

Quinto. Que la realidad de los hechos había sido la siguiente: en primer término el demandado no había buscado al actor; deseaba una persona con quien asociarse para la explotación de las barras y había publicado un anuncio en el diario «A B C», de Madrid, en 29 de noviembre de 1952, y en primero de diciembre siguiente, el señor Pérez de Are-

naza le había dirigido una carta, que acompañaba a esta contestación; que después de varias conversaciones se había llamado el contrato base de la demanda; que el demandado iba a poner sus intereses en manos del actor, que debía viajar por distintos lugares de España para la venta de esas barras y por ello había solicitado la entrega de las 100.000 pesetas, que era una participación y una garantía de la sociedad privada constituida; que se había empleado la palabra depósito, pero ello era debido a desconocimiento de los términos jurídicos; que del propio contrato se desprende que se trataba de una garantía que habría de responder de la actuación del demandante; que el actor había empezado a trabajar, realizando viajes y enviando pedidos, y en 27 de abril de 1953 había dirigido la última carta y después no volvieron a tenerse noticias suyas.

Sexto. Que la razón de todo ello era la siguiente: el demandado había solicitado la concesión de un modelo de utilidad en 21 de febrero de 1953 por una barra-guia para prensas aceiteras y que dicha petición se había publicado en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial», enterándose el demandado de que el señor Pérez Arenaza había formulado oposición basándose en la existencia de una patente propia; que la historia de esa patente era la siguiente: el 1 de diciembre de 1952 el actor se había dirigido al demandado, por consecuencia del anuncio publicado y el contrato entre ambos se había suscrito el 24 del propio mes; que con fecha 20 de diciembre el demandante había solicitado la concesión de patente por «funda filtrante para prensar particularmente de aceite y vino» y que como las patentes eran secretas el demandado en 24 de diciembre ignoraba esa petición de patente hecho por el actor; que acompañaba una fotocopia de la Memoria descriptiva presentada porque no disponía de la copia autorizada, pero que se veía que la descripción que se hacía no podía ser más defectuosa; que el actor no había empezado todavía a trabajar con el demandado y conocía sus proyectos de referencia y antes de firmar el contrato había presentado la solicitud para adquirir una prioridad que podía hacer valer después contra el señor Dorsch; que la Memoria presentada había quedado en suspenso debido a que la solicitud era defectuosa, y entonces se publica en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial» el modelo del demandado; que esta publicidad había tenido lugar en 16 de marzo de 1953, y en 4 de abril siguiente el actor había contestado al suspenso de su patente, acompañando nueva descripción, modificando el anuncio y llevando ya a esa Memoria descriptiva lo que conocía perfectamente; que había conseguido que se diera a esa segunda descripción la prioridad de la primera, no obstante constituir una total y esencial variación de lo primeramente presentado.

Séptimo. Que el actor se había aprovechado de esas circunstancias obrando con mala fe y temeridad; que no era lógico que hubiera pedido una patente y después contratara la explotación de otra.

Octavo. Que según consta del expediente contencioso-administrativo formulado contra la denegación del Registro de la Propiedad Industrial había sido el actor quien se había opuesto a este modelo y había provocado su denegación y que la realidad de todo era que el demandante había hecho su patente después de haber estado trabajando con el demandado y que la Administración no había estudiado las dos patentes y se había limitado a reconocer la prioridad de la primera.

Noveno. Que como se ha remostrado, el actor desde finales de abril no había dado señales de vida, sin una explicación ni una palabra, y sin pretender siquiera llevar a cabo las liquidaciones convenidas, pero aprovechándose de lo que había sa-

bido por su colaboración con el señor Dorsch se había dedicado a explotar esas barras y se había dirigido a la clientela de dicho señor Dorsch, escudado en el nombre FERPAS (formado por la primera sílaba de su nombre y las iniciales de Pérez Arenaza Solaizar) y lo había hecho acusando al demandado y llamándose dueño de la patente. Citó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y formuló reconvencción, en el que alegó como hechos:

Primero. Que reproducía lo anteriormente consignado, añadiendo que el demandante estaba obligado a prestar su colaboración al demandado durante el plazo establecido, o sea, hasta el 15 de enero de 1955; que a fines de abril de 1953 había dejado de trabajar, sin que se hubieran tenido noticias suyas hasta el requerimiento notarial de 23 de julio.

Segundo. Que al formalizar el convenio tenía solicitada una patente de invención con el número 208.999, presentada cuatro días antes y después de estar trabajando cuatro meses largos, en 4 de abril de 1953 había presentado una descripción de la patente, modificándola y reproduciendo en ella lo reivindicado en el modelo de utilidad del demandado número 34.915 solicitado en 21 de febrero de 1953; que había obtenido la patente por errores del Registro, y antes había desaparecido y oponiéndose al modelo de utilidad con el que venía trabajando en colaboración con el demandado, provocó su denegación, y obtenida ésta había formulado el requerimiento notarial ya citado.

Tercero. Que el señor Dorsch había cumplido sus obligaciones y había hecho los abonos a cuenta pactados por los meses de enero y febrero; que al comenzar el de abril el actor estaba de viaje y después no se había presentado y por ello no se le había abonado la mensualidad de marzo ni se había podido hacer liquidación.

Cuarto. Que daba por reproducidos los hechos de la contestación a la demanda; citaba los fundamentos legales que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo al demandado y estimando la reconvencción condenar al actor a indemnizarle los daños y perjuicios que por su incumplimiento le había ocasionado.

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, ratificó y reprodujo los hechos de su demanda, citando los fundamentos legales de aplicación al caso para terminar suplicando sentencia de acuerdo con lo solicitado, y contestando a la reconvencción alegó los siguientes hechos:

Primero. Que rechazaba totalmente el correlativo, puesto que el señor Pérez Arenaza no había dejado de trabajar en el mes de abril, y se había entrevistado numerosas veces con el señor Dorsch, pero no le había sido pagada la mensualidad correspondiente.

Segundo. Que al firmar el 24 de diciembre de 1952 el convenio, el señor Pérez Arenaza tenía registrada una patente que nada tenía que ver con el modelo de utilidad objeto de la colaboración y que era totalmente falso que hubiera sido objeto de colaboración el modelo número 34.917; que precisamente al presentar ese modelo se había opuesto el actor porque copiaba la patente que el mismo tenía solicitada con anterioridad.

Tercero. Que el señor Dorsch no había pagado ni el mes de marzo ni el de abril; que actuaba con un modelo de utilidad totalmente ineficaz y que se había negado a entregar las 100.000 pesetas a que estaba obligado. Citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicó que se desestimase la reconvencción.

RESULTANDO que el demandado evacuó el traslado de réplica por medio del oportuno escrito, en el que dió por reproducidos los hechos de su escrito de contestación y reconvencción, rebatiendo los alegados de adverso, y tras de dar igual-

mente por reproducidos los fundamentos de derecho, terminó suplicando se dictara sentencia en los términos que tenía interesados:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial del demandado y la documental, y a instancia de la parte demandada, prestó confesión en juicio el demandante y se practicó prueba documental y testifical y unidas a los autos y evacuado por ambas partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juez de Primera Instancia del Juzgado número once de los de esta capital, con fecha 22 de febrero de 1956, sentencia por la que estimando la demanda condenó a los demandados a devolver al actor la cantidad de 100.000 pesetas más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demandada, y desestimando la reconvenición absolvió de ella al actor, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandados recurso de apelación que les fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid; y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la misma, dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 1956, por la que, sin hacer expresa imposición de las costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Luis Santías y García Ortega, en nombre de don Agustín Dorsch y doña María Serrano López, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, sexto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega que la sentencia recurrida incurre en abuso o exceso de jurisdicción por cuanto no habiendo el actor ejercitado el derecho que le confiere el artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de adherirse a la apelación sobre puntos en que crea le es perjudicial la sentencia, en la recurrida se hacen declaraciones que contradicen la de instancia en puntos que no fueron objeto de apelación y que no podían reformarse, trascendiendo ello al fallo dictado, con infracción del citado artículo 858 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la sentencia recurrida no guarda la congruencia debida con las pretensiones deducidas que no pueden ser otras que las de la parte apelante y, por tanto, no podía modificarse el fallo de instancia en los extremos que no han sido objeto de apelación; que la infracción del artículo 359 habría de fundamentarse en el número segundo del artículo 1.692, puesto que este motivo del recurso se refiere a abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción, y aunque haya tenido lugar infringiendo el artículo 359 la jurisprudencia obliga a fundamentar el motivo en el número sexto que se invoca; que el recurso de casación no se da contra los considerandos de una sentencia, sino contra el fallo, pero como los considerandos son la base que determina el fallo, han de tenerse en cuenta porque es en ellos donde se dan las infracciones legales; que el litigio se había planteado interesando se condenara a los recurrentes a la devolución de una cantidad que se decía entregada en depósito, préstamo e incluso de anticipo para la adquisición de un automóvil y que los demandados desde el primer momento afirmaron que se trataba de un contrato de sociedad civil y que existían obligaciones recíprocas entre las partes y cada una de ellas habría de responder de su conducta; que en la sentencia de primera instancia se declara

la existencia de una sociedad y contra esta sentencia no ha apelado el recurrido y no podía pretender luego atacar estos pronunciamientos para lograr su modificación; que en la sentencia recurrida se ha modificado este extremo afirmando que se trataba de una simple relación jurídica de trabajo, infringiéndose con ellos los preceptos mencionados.

Segundo. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega que la sentencia recurrida incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que resulta de documento auténtico que evidencia la equivocación del juzgador, infringiendo en cuanto al error de derecho los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, por falta de aplicación; que el contrato base de la demanda y que ha sido reconocido por ambas partes sin salvedad alguna, es documento auténtico y es también auténtica la carta dirigida al señor Dorsch que fué reconocida como legítima en confesión judicial; que con arreglo al citado contrato el recurrido declara que lo que llama colaboración en el negocio del señor Dorsch debe considerarse como «socio privado» que ha de prestar todas sus actividades exclusivamente para este negocio, tanto en los trabajos de oficina como en viajes; que en el acta de requerimiento al señor Dorsch se le pide que «proceda a efectuar las liquidaciones del negocio, abonando al señor Pérez de Arenaza su participación en el mismo, con arreglo al contrato»; que los términos del contrato son claros y precisos y su interpretación no puede ofrecer dudas, debiendo estar al tenor literal de sus cláusulas, puesto que no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, según precepta el artículo 1.281 del Código Civil; que la calificación jurídica que las partes puedan dar a un hecho no ha de observarse rigidamente si con arreglo a derecho le correspondiese otra calificación, pero para llegar a ella es necesario establecer en virtud de qué preceptos legales merece esa distinta calificación; que aquí se trataba de la explotación de una barra-guía para prensa aceitera, según los términos del contrato; que se publica un anuncio pidiendo una aportación para la explotación de este negocio y no buscando un empleado, y se contesta este anuncio con una carta ofreciendo una aportación hasta 150.000 pesetas y diciendo que desea también colaborar personalmente, es decir, que esta colaboración personal aparece como subordinada; que esta carta es documento auténtico y después se suscribe el contrato en el que se establece que el señor Pérez de Arenaza se considerará socio del señor Dorsch; que no hay un solo elemento de prueba que destruya estas afirmaciones; que en el acta de requerimiento y para corroborar todo lo anterior, el recurrido pide que se haga la liquidación del negocio con arreglo al contrato, y, sin embargo, la sentencia recurrida, sin ningún otro elemento de prueba establece que este contrato es una simple relación jurídica de trabajo, un contrato de trabajo y no de sociedad, contradiciendo lo que resulta de documentos auténticos que prueban plenamente que ha habido una aportación de capital y trabajo, con unos pactos respecto a participación en el negocio y en contra de las manifestaciones del mismo en el contrato y en el acta de requerimiento notarial, niega el recurrido la existencia de sociedad, negativa que ha de servirle de base para eximirle de todas las obligaciones que como tal socio le incumbían; que el error de derecho surge de la falta de aplicación de los artículos 1.253 y 1.249 del Código Civil, porque las pretensiones han de admitirse cuando el hecho de que ha de deducirse está completamente acreditado y estas presunciones son pertinentes cuando entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir hay un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que no son

otras que las de la lógica; y cita las sentencias de 6 de abril de 1911 y 10 de junio del mismo año, 10 de diciembre de 1927, 23 de noviembre de 1928 y 7 de julio de 1931.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación por falta de aplicación de los artículos 1.635, 1.607, 1.670 y 1.669 del Código Civil, y se alega que los referidos preceptos acimen el contrato de sociedad autorizando a constituirlo en cualquier forma, teniendo por objeto un negocio o empresa señalada y permitiendo absoluta libertad en el repartimiento de los productos de dicha empresa y estos preceptos han debido aplicarse reconociendo la existencia de la sociedad establecida en el contrato; que la sentencia recurrida opone consideraciones que no pueden desvirtuar lo pactado y convertir en contrato de trabajo el que lo era de sociedad, porque la constitución de ésta no deja de tener eficacia por el hecho de que puedan constituirse otras ni porque su duración sea de dos años, ni porque el señor Pérez Arenaza percibiera una participación del 2,50 por 100 del producto bruto de las ventas ni porque se haya empleado la palabra «depósito» respecto a la entrega de las 100.000 pesetas que se reclamaban, puesto que aunque no se diera a esa entrega el carácter de aportación para el negocio, y se quisiera deducir que no estaba afectada por las posibles pérdidas, este pacto sería lícito; que la realidad es que ese dinero se solicitó, se ofreció y se aportó para un negocio y si se pidió una aportación para una empresa del mismo modo que se hace en otros extremos, la calificación jurídica de este acto es la que corresponde según su esencia y no según las palabras que las partes hayan querido emplear en sus convenios; y finalmente, que existe la sociedad y se dan todos los requisitos legales exigibles para su existencia, y al no reconocerlo así se infringen los preceptos reguladores de la misma.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación por falta de aplicación de los artículos 1.101, 1.686 y 1.902 del Código Civil, y los 72 y 73 de la Ley del Contrato de Trabajo, al negar la existencia de los daños y perjuicios causados al recurrente y dimanantes del incumplimiento del contrato; y se alega que el convenio convenido entre las partes fué incumplido por el recurrido, y así lo reconoce la sentencia del Juzgado de Primera Instancia; cumplimiento éste que consistió en que, de una parte, se había solicitado una patente de invención copiando las características de un modelo de utilidad solicitado por el recurrente, al que se opuso, dando lugar a su denegación y pretextando después que esa denegación imposibilitaba al señor Dorsch para continuar la explotación de su negocio, dejó de prestar la colaboración a que estaba obligado, montó un negocio análogo por su propia cuenta, y aprovechándose de las relaciones con los clientes que había adquirido durante el tiempo en que trabajó asociado con el señor Dorsch, se dirigió a ellos; que pretendió privar al señor Dorsch del ejercicio de su industria, acudiendo a la ficción de que el modelo de utilidad denegado era el que sirvió de base al contrato, siendo así que se trataba de otro distinto; que al cesar en la colaboración social a que venía obligado el señor Pérez de Arenaza, descartó la organización de venta del señor Dorsch, interrumpiendo su relación con la clientela, que aprovechó en su propio beneficio; que al formular reconvenición, dice la sentencia recurrida que no están probados los daños y perjuicios alegados, como si esos daños no se dedujeran claramente de los hechos referidos; que es cierto que la jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que es necesario probar la realidad de la existencia de los perjuicios causa-

dos, pero esta prueba no puede constreñirse más que a la de la realidad de los hechos de donde el perjuicio dimana; que está sujeto a indemnizar los perjuicios que, en cumplimiento de sus obligaciones, incurre en dolo, negligencia o morosidad o contraviene aquéllas de cualquier manera, y tratándose de socios, deben responder de los daños y perjuicios que la sociedad haya sufrido por culpa del mismo; que aun aceptando la tesis de la sentencia recurrida de que se trata de un contrato de trabajo los artículos 72 y 73 de la Ley de Contrato de Trabajo prohíben al trabajador la competencia con el empresario, haciéndolo responsable de los perjuicios que de tal competencia se originen, precepto que se infringe también en la sentencia recurrida, y finalmente, que lo que se pretende en la reconvencción es la compensación de daños y perjuicios, limitando ese perjuicio a la suma de 100.000 pesetas, por ser la cantidad que aportó el señor Pérez Arenaza y de la que entendía no podía sobrepasar su responsabilidad.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbezu:

CONSIDERANDO que en el primer motivo del recurso, amparado en el número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 358, en relación con el 359 de la misma Ley, con invocación «ad cautelam» de la causa segunda, sustentándose en que la sentencia del Juez de instancia se funda en la existencia de un contrato de sociedad entre los litigantes, y por ello condenó a los demandados y absolvió al actor de la reconvencción, declaración que quedó firme para éste al no apelar tal sentencia ni adherirse a la apelación formulada por los recurrentes, y como la Audiencia fundamenta la sentencia recurrida en la existencia de relación laboral entre los contendientes, modifica la materia que quedó firme e indice en abuso de jurisdicción, y como quiera que en ninguno de los fallos se hace declaración alguna sobre el contrato que ligaba a las partes, limitándose a condenar al pago de cantidades determinadas y a la absolución respecto de otras solicitadas y la materia propia de los recursos es el contenido de la parte dispositiva de las sentencias y no el de su fundamento, materia de los Considerandos, aparece evidente que sólo quedó firme de la sentencia del Juzgado para los recurrentes, el fallo que les fué enteramente favorable, y la Audiencia pudo fundamentar su resolución con independencia de los razonamientos del Juez para llegar a la misma conclusión, en uso de su propia y soberana jurisdicción, que excluye totalmente la concurrencia de abuso y debe rechazarse el motivo estudiado, que en la forma en que se ha sostenido, jamás podría prosperar en cuanto la Sala sentenciadora ha conocido de materia propia de su competencia, y menos aún apoyándose en el número segundo del artículo 1.692, como se hace subsidiariamente, cuando se da perfecta congruencia entre las peticiones de las partes y la parte dispositiva de tal resolución.

CONSIDERANDO que el segundo motivo, por el cauce procesal del número séptimo del 1.692, en su doble aspecto de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, tampoco puede prevalecer: en cuanto al error de hecho, por cuanto los documentos aducidos como auténticos—el contrato celebrado entre las partes y la carta fechada en primero de diciembre de 1952—carecen de tal condición a efectos de casación y son los mismos que sirvieron de base al Juzgado de instancia, y en cuanto al error de derecho, con alegada falta de aplicación de los artículos 1.253 y 1.249 del Código Civil, puesto que la sentencia recurrida no se sustenta en presunciones de ninguna clase, sino que deriva su fallo de la apre-

ciación directa de las pruebas practicadas:

CONSIDERANDO que el tercer motivo del recurso, con amparo procesal en el número primero de tan repetido artículo 1.692, alega la falta de aplicación de los artículos 1.665, 1.667, 1.678 y 1.689 del Código Civil, para deducir que el contrato que ligaba a los contendientes era de sociedad y no de relación laboral, puesto que, a juicio del recurrente, se había pactado tácitamente la participación del recurrente en las pérdidas del negocio, no está sometido el contrato a requisitos de forma especiales y hecho aportación de 100.000 pesetas como capital, aunque se diera la denominación de entrega de tal suma en calidad de depósito, y como quiera que del estudio de lo actuado se desprende, y así se da como probado la sentencia recurrida, que las 100.000 pesetas no pueden reputarse como capital de la sociedad en cuanto no sólo se entregaron en el concepto de depósito, sino que se pactó su devolución en un plazo fijo y determinado que resultaba inferior al marcado para la extinción de la relación o colaboración de los otorgantes y, muy especialmente, porque el señor Pérez de la Arenaza no participaba ni expresa ni tácitamente en las pérdidas, ni tampoco en las ganancias, puesto que el 2.50 por 100 a que ascendía su remuneración no recaía sobre ellas, sino sobre el precio bruto de las ventas que realizase, es evidente que no concurre en el contrato en cuestión ninguno de los requisitos esenciales del contrato de sociedad, y la sentencia que así lo entiende se ha ajustado a derecho al no aplicar los preceptos invocados y perece el motivo estudiado:

CONSIDERANDO que tampoco resulta viable el cuarto y último motivo del recurso, apoyado en el número primero, y en que se alega la inaplicación de los artículos 1.101, 1.686 y 1.902 de la Ley sustantiva civil, o, en su caso, de los 72 y 73 de la Ley del Contrato de Trabajo, por entender el recurrente concurrió mora en su contraparte que le ocasionó perjuicios indemnizables como solicitó en la reconvencción desestimada; ya que la sentencia se basa para su denegación en la declaración que hace de no haberse probado la existencia de los perjuicios, y tal declaración no aparece combatida por la única vía adecuada para ello, que es el número séptimo del tan repetido 1.692 de la Ley de trámites.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Agustín Dorsch Gramm y doña María Serrano López, contra la sentencia que con fecha 17 de octubre de 1956 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyré Varela.—Francisco Bonet.—Ondulio Siboni.—Diego de la Cruz.—Antonio de V. Tutor (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario, certifico.—Emilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a 16 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juz-

gado de Primera Instancia número 15 de Barcelona y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por doña Adoración Tena Gasch, mayor de edad, vecina de Barcelona, contra don José Ariño Gultarte y el Ministerio Fiscal, sobre nulidad de matrimonio; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación de la parte demandante, el Procurador don Luis Bueno Bru, y dirigida por el Letrado don Fermín Barrantes Sánchez, no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, y entendiéndose las diligencias con el Ministerio Fiscal:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 14 de abril de 1955, doña Adoración Tena Gasch, representada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Barcelona demanda contra don José Ariño Gultart y el Ministerio Fiscal sobre nulidad de matrimonio, alegando como hechos:

Primero. Que la demandante había contraído matrimonio civil con el demandado señor Ariño en Barcelona el 20 de octubre de 1938 en el Juzgado Municipal número 9.

Segundo. Que ambos litigantes militaban en el seno de la Religión Católica, acompañando documentos que acreditan que con anterioridad a la fecha en que habían contraído matrimonio estaban bautizados; que no obstante su condición de católicos, y debido a que el demandado no tenía deseos muy firmes de contraer matrimonio, aprovechando la coyuntura revolucionaria que imperaba en aquellos momentos, se había celebrado dicho matrimonio con arreglo a la legislación civil y violando lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil.

Tercero. Que la promulgación de la Ley del Matrimonio civil, de 28 de junio de 1932, y su derogación por la de 12 de marzo de 1938 hacía necesario que para aplicar la norma legal procedente en cada caso se distinguieran tres periodos: primero, hasta la promulgación de la Ley de 1932, establecida en su artículo 42 la forma de realizarlo, dos formas de matrimonio, el civil y el canónico; segundo, que desde la Ley de 1932 hasta la de 12 de marzo de 1938, todos los españoles venían obligados a contraer matrimonio civil, único válido a todos los efectos legales procedentes, y tercero, que desde la derogación de la Ley del Matrimonio civil por la de 1938, se restablecía la vigencia del artículo 42 del Código Civil.

Cuarto. Que el matrimonio, atendida la fecha en que se había celebrado, quedaban comprendido en el tercer período de lo anteriormente expuesto; que la condición podría decirse «anómala» de católicos de ambos cónyuges les venía de la recepción del bautismo, y por lo que respectaba al fuero interno, hacía formal protesta la actora de profesar y haber profesado siempre la Religión Católica, Apostólica, Romana y que por tanto para la validez del matrimonio civil hubiera sido preciso que se hiciera constar la acatolicidad de los contrayentes y que nada de esto se había hecho, según constaba documentalente.

Quinto. Que el matrimonio civil, por tanto, era inválido o nulo de pleno derecho sin posibilidad de convalidación, por haberse celebrado violando una prescripción legal fundada en motivos de orden público; y era un acto nulo de pleno derecho porque los defectos que lo viciaban afectaban a la esencia misma de su constitución «nullum est inchoatum; nihil actum est».

Sexto. Que la violación del artículo 42 del Código Civil no podía justificarse por las circunstancias especiales que en la fecha en que se había celebrado el matrimonio civil imperaban en Barcelona, porque aun cuando existieran dificultades para celebrar un matrimonio canónico, po-

día haberse celebrado sin dificultad en la forma prevenida en el canon 1.058.

Séptimo. Que con base a lo dicho con anterioridad, sobre la falta de intención por parte del demandante de contraer válido matrimonio hacía constar que la vida en común había quedado reducida a un solo día; que el demandado había marchado seguidamente al frente de batalla como oficial del ejército rojo y posteriormente había huido a Francia, donde había residido hasta 1947, fecha en que había vuelto a España con las banderas del «maquis» y había sido capturado en Zaragoza y juzgado por delito de rebelión a doce años de reclusión, que había cumplido en parte en las prisiones de Zaragoza, y siendo puesto en libertad en el año 1951, y desde esa fecha había vivido en domicilio propio; que no había existido por tanto comunidad de vida entre demandante y demandado, de la que pudiera deducirse la existencia de un «estado matrimonial» del que pudiera deducirse una intención presunta de los contrayentes de convalidarlo o darle por existente en conciencia; que el fin principal de la procreación no se había cumplido, puesto que no existían hijos y que el mutuo auxilio no se había cumplido tampoco, pues el abandono moral y material de la actora y la inexistencia absoluta de vida en común no había podido ser más absoluta.

Octavo. Que aparte de la causa de nulidad de pleno derecho que se invocaba, entendía también que el matrimonio civil era inexistente por falta de consentimiento de la actora y por simulación en el demandado, e interesaba se declarara su inexistencia y se diera lugar a una indemnización por daños y perjuicios; que en este juicio se había personado el Ministerio Fiscal estimando que no concurría la inexistencia alegada, pero denunciando en cambio la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho por violación del artículo 42 del Código Civil, condicionada a la demostración que se hiciera de catolicidad o acatolicidad de los contrayentes; que la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, había declarado no haber lugar a la inexistencia, absteniéndose de pronunciarse sobre la causa de nulidad denunciada por el Ministerio Fiscal, por estimarla cuestión nueva no invocada por esta parte en aquel procedimiento; que dicha sentencia había sido consentida al no interponerse recurso alguno contra la misma; que por todo lo expuesto invocaban como cuestión nueva en esta demanda aquella causa de nulidad; citaba los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando sentencia declarando que el matrimonio celebrado en 1938 era inválido o nulo de pleno derecho y que en el libro correspondiente del Registro Civil del Juzgado Municipal número 9 de Barcelona se extendiera el oportuno asiento expreso de dicha invalidez o nulidad, con costas a quien se opusiera.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados el Ministerio Fiscal y don José Ariño Guitarte, no compareció este último, por lo que se le declaró en rebeldía y se dió por contestada la demanda con señalamiento de los estados del Tribunal; y el Ministerio Fiscal, con escrito de 25 de junio de 1955, contestó exponiendo que no aceptaba los hechos que se fijaban en la demanda, por no constarle su autenticidad; citó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia no dando lugar a lo pedido por la parte actora.

RESULTANDO que, conferido traslado para réplica a la parte actora, renunció solicitando no se diera por ello lugar al trámite de réplica; y recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental y testifical:

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por ambas partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado número 15 de Barcelona, con fecha 13 de diciembre de 1955, sentencia por la que declaró no haber lugar a la nulidad del matrimonio celebrado entre la actora y el demandado don José Ariño; ni al resto de las peticiones que como consecuencia de la pretendida nulidad se solicitaban, sin expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la actora doña Adoración Tena Gasch recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Barcelona; y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la misma dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 1956 por la que, sin hacer expresa condena de costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que sin constituir depósito, el Procurador don Luis Bueno Bru, en nombre de doña Adoración Tena Gasch, que litiga en concepto de pobre, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación del artículo 42 del Código Civil y se alega que son hechos probados admitidos por la Audiencia que hay que tener presentes en este recurso los siguientes: Primero, que doña Adoración Tena Gasch contrajo matrimonio civil con don José Ariño Guitarte en la ciudad de Barcelona el día 20 de octubre de 1938, ante el Juez municipal número nueve; que la inscripción de este matrimonio en los libros del Registro Civil fué declarada nula por imperativo de lo dispuesto en las Ordenes de 12 de agosto de 1938 y 8 de marzo de 1939; segundo, que doña Adoración Tena Gasch y don José Ariño Guitarte militan en el seno de la Religión Católica, Apostólica y Romana y fueron bautizados respectivamente en los años 1913 y 1908; tercero, que no obstante su condición de católicos, sin previa declaración de acatolicidad o apostasia, don José Ariño Guitarte y doña Adoración Tena contrajeron matrimonio en su forma civil, en lugar de la forma canónica a la que, por su condición de católicos estaban obligados, y son también hechos ciertos que han quedado cumplidamente probados en autos, sin impugnación por la parte demandada y que por tanto hay que tener también presentes en el recurso los siguientes: Que el matrimonio civil entre el señor Ariño y la señora Tena tuvo una duración efectiva de un solo día, al siguiente día de la ceremonia civil el señor Ariño que era Oficial del Ejército rojo republicano, marchó al frente de batalla y a raíz de la ofensiva de los Ejércitos Nacionales en Cataluña, huyó a Francia, donde residió hasta el año 1946 ó 1947, en que volvió clandestinamente a España con las banderas de los «maquis», siendo capturado en Zaragoza, donde fué juzgado por delito de rebelión a la pena de doce años de reclusión, que cumplió en parte en las prisiones provinciales de Zaragoza y Barcelona y en el penal de San Miguel de los Reyes, hasta que el día de San Jaime del año 1951 fué puesto en libertad; que desde 1951 el señor Ariño vive en Barcelona en domicilio distinto al de la recurrente, con la que no ha tenido más relación; que no ha habido hijos de esta unión civil y, por tanto, el fin principal del matrimonio, la procreación no se ha cumplido. Tampoco se ha cumplido el fin secundario, el mutuo auxilio,

pues el abandono moral y material en que el señor Ariño tuvo a la recurrente y la inexistencia de vida en común fueron absolutos y que no ha existido comunidad de vida entre el señor Ariño y la recurrente de la que pueda deducirse la existencia de un estado matrimonial de hecho del que, no obstante el vicio esencial que invalida el matrimonio, pudiera deducirse una intención presunta de los contrayentes, no ya de convalidarlo, sino de darlo por existente en conciencia; que la sentencia recurrida ha infringido el citado artículo 42 al declarar, en su considerando primero que en la fecha en que tuvo lugar el matrimonio civil estaba vigente la Ley de 12 de marzo de 1938 y esto veda fundar el recurso en inaplicación de dicho artículo, pero al desconocer la sentencia el mandato imperativo que contiene deja de aplicarlo aunque la cita como aplicable; que por ese desconocimiento la sentencia recurrida no ha aplicado la legislación de rango inferior que complementa el artículo 42; que restablecida por imperativo de la disposición transitoria de la Ley de 12 de marzo de 1938, la vigencia de las Reales Ordenes de 28 de diciembre de 1900, 28 de febrero de 1907 y 26 de junio de 1913, y siendo un hecho indiscutible la condición de católicos de los contrayentes, era condición esencial para la validez del matrimonio civil, que ante el funcionario competente se hubiera hecho constar la acatolicidad o más propiamente, la apostasia de ambos contrayentes, o cuando menos de uno de ellos y nada de esto se hizo y no sólo se había restablecido la vigencia de tales Reales Ordenes, sino que entonces era expresamente aplicable a la unión civil que nos ocupa la Orden del Ministerio de Justicia de 22 de marzo de 1938 y que fué dictada para dar solución a los problemas creados por la Ley de 12 de marzo, derogatoria de la de 1932.

Segundo.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación, por interpretación errónea del párrafo primero del artículo cuarto del Código Civil y de las sentencias de primero de abril de 1931, primero de marzo de 1934 y 26 de junio de 1946, y se alega que la sentencia recurrida viola el artículo cuarto al asignar a dicho precepto la categoría de principio general, negándole, sin embargo, trascendencia para regular o influir en materia matrimonial civil; que la sentencia recurrida no aduce razón alguna de carácter legal doctrinal o jurisprudencial en apoyo de su afirmación de que tenga que excluirse la aplicación del párrafo primero del artículo cuarto del Código Civil a los matrimonios civiles; que el Tribunal Supremo ha declarado aplicable el citado precepto, como una causa de nulidad complementaria de las específicas de cada institución, a los testamentos, a las particiones hereditarias, a la tutela, a la compraventa, según sentencias de 29 de septiembre de 1900, 25 de noviembre de 1902, 24 de diciembre de 1900, 10 de mayo de 1899, 12 de febrero de 1913, 15 de noviembre de 1897, 27 de enero de 1900, y con carácter general, esta Sala tiene declarado que las nulidades a que se refiere el artículo citado son las expresamente determinadas en los títulos siguientes del Código, excluyendo los casos de nulidad de actuaciones y los actos cuya validez o nulidad se encuentren definidos por leyes adjetivas, según sentencias de 22 de enero de 1908 y 24 de octubre de 1932; que no hay precepto ni ley alguna que ordene la validez de un matrimonio contraído con infracción de lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil; que la sentencia recurrida al interpretar erróneamente el artículo cuatro del Código Civil viola por inaplicación la doctrina legal contenida en sentencia de esta Sala de 1 de abril de 1931 y que sólo las

leyes prohibitivas y preceptivas pueden dar lugar a la nulidad de los actos ejecutados contra las mismas, porque las leyes permisivas y supletorias por lo mismo que facilitan para ejercitar ciertos actos, o suplen la expresión de la voluntad, no es posible ir contra ellas; que el artículo 42 es una norma legal preceptiva, de carácter necesario prohibitiva de una actuación distinta en materia matrimonial a la regulada en dicho precepto; que el católico «debe contraer matrimonio canónico y no está facultado para elegir la forma civil y la interpretación errónea denunciada, lleva a la sentencia recurrida a violar por inaplicación, la doctrina legal de las sentencias de esta Sala de primero de marzo de 1934 y 26 de junio de 1946; que la sentencia recurrida interpreta asimismo erróneamente el artículo 101 del Código Civil al afirmar que no pueden darse más causas de nulidad en el matrimonio civil, que las taxativamente enumeradas en dicho precepto; que al enumerar el citado artículo 101 del Código Civil, las causas de nulidad del matrimonio civil enuncia las privativas de dicha institución, pero no excluye las generales a todos los actos jurídicos; que al matrimonio civil, como convención o negocio jurídico bilaterales son perfectamente aplicables las causas de nulidad generales a todas las convenciones, además de las específicas que son privativas de la institución matrimonial; que toda convención o negocio jurídico bilateral es inexistente o radicalmente nulo en los siguientes casos: cuando le falta alguno de los elementos esenciales a su formación y dentro de este supuesto hay que distinguir:

- a) Defecto absoluto de consentimiento.
- b) Defecto de concurrencia de dos voluntades autónomas.
- c) Defecto de objeto.
- d) Ausencia o ilicitud de la causa.
- e) Inobservancia de las formalidades prescritas como requisito esencial; que en resumen, el artículo 101 del Código Civil no es excluyente de las causas de nulidad generales a todos los actos jurídicos o convencionales jurídicos bilaterales, y finalmente que no habiendo existido comunidad de vida ni hijos que pudieran resultar perjudicados, solo graves perjuicios y peligros se siguen de mantener la validez del matrimonio civil contraído entre la recurrente y recurrido:

RESULTANDO que admitido dicho recurso e instruida la parte recurrente y el Ministerio Fiscal quedaron los autos concordes y se mandó por la Sala traerlos a la vista.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que la Ley de 12 de marzo de 1933, que empezó a regir para todos los matrimonios de españoles, incluso los celebrados en territorio no liberado, el 21 del mismo mes y año, dispuso que quedasen derogadas la Ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932 y las disposiciones dictadas para su aplicación (artículo primero), declarando vigentes con carácter transitorio-hasta tanto se dictasen nuevas normas—el título cuarto del libro primero del Código Civil, y todas las demás normas complementarias del mismo que estaban en vigor en la fecha de la publicación de la Ley que se derogaba (disposición final), y habiendo parado mientes el legislador de que entre esas normas complementarias se encontraba la Orden de 10 de febrero de 1932, derogatoria de la Real Orden de 23 de diciembre de 1900, que había dispuesto no se exigiera a los que solicitasen la celebración del matrimonio civil declaración alguna respecto a sus creencias religiosas, ni de la religión que profesasen, convirtiendo así el matrimonio civil tipificado en el artículo 42 de nuestro Código como subsidiario, en facultativo, por Orden de 22 de marzo de 1933,

prescribió que los expedientes de matrimonio civil promovidos al amparo de la Ley de 28 de junio de 1932 podían seguir tramitándose y ultimarse, siempre que ambos contrayentes o uno de ellos declarasen expresamente que no profesaban la Religión Católica, sin cuya declaración no podría en modo alguna autorizarse el matrimonio civil para los españoles (artículo primero):

CONSIDERANDO que acreditado en autos que la actora hoy recurrente doña Adoración Tena Gasch y el demandado don José Ariño Guitarte contrajeron matrimonio civil en Barcelona el 20 de octubre de 1938 ante el Juez municipal y dos testigos, así como que ambos están bautizados es inexcusable declarar su nulidad, por haber sido atentado con infracción de lo dispuesto en el artículo primero y disposición final de la Ley de 12 de marzo de 1933 y del artículo primero de la Orden de 22 de marzo de 1938, dando lugar al motivo primero del recurso:

CONSIDERANDO que asimismo es de estimar el motivo segundo que denuncia la interpretación errónea del párrafo primero del artículo cuarto y del artículo 101 del Código Civil, pues como tiene declarado esta Sala en sus sentencias de 21 de octubre y 12 de noviembre de 1959, en el caso de ser católico por lo menos uno de los contrayentes, implícitamente comprendido según la doctrina en el número cuarto del artículo 101 de la Ley sustantiva civil, está integrado de forma inequívoca en el artículo 42, sustancial en la materia, que entraña la definición y esencia de la institución, por lo que aparece evidente, que conforme al artículo cuarto del mismo Código, el matrimonio celebrado por los litigantes es nulo, con nulidad radical como realizado contra lo dispuesto en la ley.

PALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Adoración Tena Gasch contra la sentencia que con fecha 26 de noviembre de 1956 dictó la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Pablo Murga Castro.—Francisco Bonet Ramón.—Joaquín Domínguez de Molina. Mariano Gimeno Fernández.

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

En la villa de Madrid a 16 de febrero de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, y, en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, por don Ceiso García Suárez, casado, minero; don Marcelino Suárez Díaz, casado, propietario; don José González Rodríguez, casado, obrero; doña Miguela o Miguellina Carrascosa Avenia, viuda, sus labores; y doña Angelina Cordero Blanco, viuda, sus labores, todos mayores de edad, y vecinos de Moreda, concejo de Aller, a excepción de don Marcelino que lo es de Piñeras, contra la «Sociedad Hullera Española», con domici-

lio en Barcelona, y la «Sociedad Anónima Industrial Asturiana», con domicilio en Oviedo, sobre reclamación de cantidad, autos pendientes ante esta Sala en virtud de sendos recursos de casación por infracción de Ley, interpuestos por dichas entidades demandadas «Sociedad Hullera Española», representada por el Procurador don Juan Corujo López-Villamil y defendida por el Letrado don Gonzalo Elco Avello, y la «Sociedad Anónima Industrial Asturiana», representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Francisco de las Alas Fumarillo y el Letrado don José María Matanzo, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos representados por el Procurador don Manuel Guerra Mateos y defendidos por el Abogado don Leoncio Rodríguez Aguaco:

RESULTANDO que, mediante escrito de 26 de enero de 1952, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, el Procurador don Francisco Martínez Hevia, a nombre de don Ceiso García Suárez, don Mario García Suárez, don Marcelino Suárez Díaz, don José González Rodríguez, doña Miguela o Miguellina Carrascosa Avenia y doña Angelina Cordero Blanco, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra las Sociedades anónimas «Hullera Española» e «Industrial Asturiana», que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que don Ceiso García Suárez, era dueño en pleno dominio de una finca urbana sita en Campera, parroquia de Moreda, Concejo de Aller, y que describía, la cual adquirió por compra a su hermana doña Juana García Suárez, en escritura de 31 de enero de 1942, que acompañaba de primera copia—documento número 2—.

Segundo. Que don Mario García Suárez, le pertenecía en pleno domicilio, la finca urbana llamada «Casa Pequeña», sita en Campera, parroquia de Moreda, concejo de Aller, en pago que se le hizo en las operaciones particionales de la herencia de sus padres protocolizadas en escritura pública de 31 de enero de 1942, acompañando copia parcial y autorizada de la misma y, certificación acreditativa de haber pagado los Derechos reales—documentos números 3 y 4—.

Tercero. Que don José González Rodríguez, era dueño en pleno dominio de una casa habitación, número 69, en el barrio de Campera, parroquia de Moreda, concejo de Aller, que adquirió por compra a doña Valentina Moral Argüelles, en escritura de 1 de diciembre de 1930, acompañando copia autorizada de la misma—documento número 5—.

Cuarto. Que don Manuel Fernández Álvarez, le fué adjudicada en las operaciones divisorias de las herencias de sus padres, protocolizadas en escritura pública de 25 de abril de 1947, dos casa habitación compuestas de plantas y pisos divididas por pared medianera, con el correspondiente suelo y mas terreno anejo, que don Manuel Fernández Álvarez, al fallecer dejó una hija llamada María del Pilar Fernández Carrascosa, a la que instituyó heredera universal y a su viuda doña Miguela Carrascosa Avenia, en la cuota usufructuaria que determina la Ley, como acreditaba con los documentos números 6, 7 y 8.

Quinto. Que la sociedad de gananciales de matrimonio de don Manuel Triapiella Alonso y doña Angelina Cordero Blanco, era dueña en pleno dominio de una casa habitación compuesta de planta baja y piso, sita en el barrio de Campera, de Moreda, en Aller, y fallecido el referido esposo, le heredaron sus hijos y nietos, en su testamento dispuso que continuase indivisa la herencia y disfrutando de todo ello en usufructo su viuda, doña Angelina Cordero Blanco.

Sexto. Que don Marcelino Suárez Díaz, era dueño en pleno dominio de dos casas de dos plantas, en bajo y alta cada una,

con cuatro viviendas entre las dos, situadas en el barrio de Campera, del pueblo de Aller.

Séptimo. Que en los lugares de situación de las casas de los demandantes, y en sus inmediaciones, había varias concesiones mineras de las Empresas demandadas, que a unos 200 o 300 metros de la casa de don Celso García Suárez, estaba el pozo llamado «Santa Bárbara» de «Industrial Asturiana» y a unos 500 o 600 metros, estaba el denominado «San Antonio» de la otra demandada, que a finales de 1947, fueron oídas las detonaciones de los barrenos, disparados muy próximos a las casas, a que se refería el acta notarial de 12 de noviembre de 1949, que acompañaban como documento número 11 y, en el último verano, comenzaron a advertirse en las fincas urbanas de don Celso y don Mario, los primeros efectos de los movimientos del suelo producidos por las labores que las demandadas estaban realizando, o habían realizado en las concesiones inmediatas. Primero, en la casa de don Celso, luego en la de don Mario y, más tarde, en las de otros demandantes, fueron notándose grietas en las paredes que, al poco acusadas al principio iban con el tiempo aumentando en dimensiones y acompañándose de otros desperfectos, hasta llegar a continuar digo constituir en la actualidad un peligro positivo de inmediato derrumbamiento o, de completa ruina, para los edificios afectados y, un riesgo patente para las mismas personas de sus moradores.

Octavo. Que la casa de don Celso García, presentaba grandes grietas en las paredes maestras, caída de las cargas de cielos rasos y tabiques que se encontraban ya separados de las paredes maestras y medianeras, tenía una ventana inutilizada y entibada por su desprendimiento y, el suelo tan pronto bajaba como subía 35 o 40 centímetros y lo mismo ocurría en el piso de la casa habitación, que tenía uno de los balcones inutilizado por desprendimiento.

Noventa. Que en la casa de don Mario García Suárez, se advertían grandes grietas con separación de tabiques y caída de las cargas de cal del cielo raso y tabiques, en la casa de don José González Rodríguez, también había importantes grietas en una habitación, en la cocina, en el pasillo interior y en la parte exterior de la pared interior de la escalera, así como grietas en las tres habitaciones de que consta el piso, que una de las casas de los herederos de don Manuel Fernández Álvarez, tenía la pared maestra en parte de ladrillo, las paredes laterales y los tabiques agrietados con visibilidad patente al exterior e interior y desprendimiento de la argamasa de recubrimiento, la otra casa de los referidos herederos, tenía agrietadas las paredes maestras y los tabiques, con desprendimiento también de la cobertura de los mismos y la escalera exterior que da acceso a los pisos altos se derrumbó y hubo de construirse de nuevo.

Décimo. Que la casa de los herederos de don Manuel Trapiella Alonso, tenía también grandes grietas en las paredes maestras, con caída de las cargas de cielos rasos y tabiques, estando éstos completamente separados de las paredes maestras, y, finalmente, las casas de don Marcelino Suárez Díaz, presentan grandes grietas en las paredes maestras, con los pontones salidos de la pared hasta cuatro centímetros estando caída la carga de los tabiques y éstos separados de la pared por gruesas grietas, las puertas cierran con dificultad, por consecuencia de haber pisado las paredes y el tingado está en parte levantado, habiéndose notado además, la caída de la chimenea y la rotura del puente de paso a una de las casas.

Undécimo. Los desperfectos referidos, no estaban en el valor que cabría señalar a una reparación, sino en su procedencia y constante avance, pues por estar, determinados por movimientos del suelo, originados por las labores mineras de las

demandadas y por venir produciéndose con una continuidad y avance amenazado, de una manera inminente, a la permanencia en pie de los edificios, todo lo que tenía por motivo que por las Sociedades demandadas no se había cumplido con su obligación, en orden a la realización debida del laboreo en sus concesiones y a la conservación, sin riesgos para terceros, de sus minas.

Duodécimo. Que habían resultado infructuosas las gestiones amistosas realizadas para evitar el litigio, según acreditaban con copia de las cartas que acompañaba como documentos números 13 al 21 inclusive.

Décimotercero. Que se celebró acto de conciliación en el Juzgado de Oviedo, sin haber avenencia, según acredita por copia simple—documento número 22—, alegó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y terminó con la súplica de que se dictara sentencia, con alguno de los pronunciamientos siguientes:

Primero. Que los daños que en los hechos octavo al undécimo, inclusive, se detallaron, así como los demás daños en las casas de los actores y perjuicios sufridos por éstos, que en la prueba se acreditaban, habían sido determinados por el laboreo practicado, o en curso de realización, en las minas que en el pueblo o parroquia de Moreda, próximos a dichas casas, poseían las demandadas, las que en consecuencia estaban obligadas a repararlos por el abono a los demandantes, mediante el pago de las cantidades que como valor de los mismos se fijarían en periodo de ejecución de sentencia, con imposición de costas.

Segundo. Que los daños detallados en los hechos primero al undécimo, así como los demás daños, en las casas de los actores y perjuicios sufridos por éstos, que en la prueba se acreditaban, habían sido determinados por el laboreo practicado, o en curso de realización, en las minas próximas a dichas casas, posee «Hullera Española, Sociedad Anónima», la que, en consecuencia, venía obligada a repararlos mediante el abono a los demandantes, las cantidades que como valor de los mismos, se fijasen en periodo de ejecución de sentencia, con las costas de la instancia.

Tercero. Que los daños y perjuicios referidos en los apartados anteriores, habían sido determinados por el laboreo practicado, o en curso de realización, en las minas próximas a las casas de los actores, posee «Industrial Asturiana, Sociedad Anónima», la que, como consecuencia, venía obligada a repararlos mediante el abono a los actores de las cantidades que, como valor de los mismos, se fijasen en periodo de ejecución de sentencia, con las costas de la instancia. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO: Admitida la demanda y dado traslado de la misma a las entidades demandadas, el Procurador don José Hevia Aza, en nombre de la «Sociedad Hullera Española», por medio de escrito de fecha 25 de marzo de 1952, contestó la demanda, exponiendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero. Que en cuanto a los hechos primero al quinto de la demanda, esperaban que los actores justificaran la certeza de sus afirmaciones y los títulos que acompañaban.

Segundo. Que don Marcelino Suárez Díaz no era demandante, holgando, por tanto, su cita en el pleito.

Tercero. Que en cuanto al hecho séptimo de la demanda, era cierto que su representada tenía concesiones mineras en aquella zona, sin que tal explotación hubiera trascendido o afectado a los servicios públicos o a los edificios, que no era exacta la referencia de situación de las explotaciones de las demandadas, pues en línea recta, las casas distaban de la proyección de las explotaciones, unas medidas que aunque mayores, mantenían una proporción parecida, es decir, que

siempre las de «Hullera Española», estaban a más del doble, y que la profundidad tenía la siguiente proporción: «Sociedad Hullera Española» 170 metros, y la «Sociedad Industrial Asturiana» 30 metros, que su representada se limitaba a la construcción de galerías de servicio de 2,50 por 2,50, sin realizar arranque alguno y, en cambio, «Industrial Asturiana», tenía en aquella zona capas de explotación que había venido beneficiando, según resultaba del informe emitido por el Ingeniero de Minas, señor Durán, que las explotaciones del pozo «Santa Bárbara», de la demandada, empezaron en el año 1947 y, en estas mismas fechas ya los vecinos de las casas litigiosas, manifestaron sentir las explosiones de los tiros que se daban, según decía el acta notarial acompañada, que en noviembre de 1949, al parecer, según el acta notarial, las grietas ya estaban producidas, y las labores de «Hullera Española», empezaron precisamente a fines de aquel año.

Cuarto. Que respecto a los hechos octavo y décimo, las casas de autos eran de construcción antigua y deficiente y tanto por el periodo de vida en que se encontraban, como por los materiales empleados en su construcción, habían de sufrir los efectos del tiempo y de su propia calidad.

Quinto. Que la causa de los daños estimaban además de la influencia del tiempo y de la calidad de los materiales, podía estar en la proximidad de los materiales, podía estar en la proximidad al río o en otros factores, pero nunca en la explotación que su representada llevaba a cabo en sus concesiones mineras, que con independencia de que el beneficio del carbón se hacía en condiciones de una técnica correcta, bajo la vigilancia de la Jefatura de Minas, sus características de situación, profundidad, destino, etc., justificaban la falta de toda relación de causa a efecto, entre la explotación y los supuestos daños, que del informe técnico del Ingeniero señor Durán se desprende que era necesario descartar de toda influencia en los supuestos daños, la explotación realizada por su representada, no sólo porque la proyección del ángulo de fractura, tenía nula influencia sobre las casas litigiosas, sino, también, porque una razón decisiva, evidenciaba la imposibilidad de ello, y, era que el macizo de protección dejado por su representada, tenía nada menos que 170 metros y en cambio el de «Industrial Asturiana», tenía 30 metros.

Sexto. Que era cierto que se realizaron las gestiones que se mencionan y que su representada rechazó; y que los daños estaban causados, según se decía en el año 1949 y la demanda se presentaba el 25 de enero de 1952, habiendo transcurrido con exceso el plazo de un año que, los actores tenían, para el ejercicio de su acción. Alegó los fundamentos legales que estimó aplicables entre ellos los relativos a las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de legitimación pasiva y la de prescripción, terminando por suplicar se dictara sentencia estimando las excepciones alegadas y desestimar la demanda, absolviendo de la misma, a su representada, con imposición de costas a los actores. Con el anterior escrito se presentaron varios documentos, entre ellos, el informe emitido por el Ingeniero de Minas señor Durán, a que se hace referencia en los hechos:

RESULTANDO que el Procurador don Francisco Díaz Hevia, a nombre de la Sociedad «Industrial Asturiana», por medio de escrito de fecha 26 de marzo de 1952, contestó la demanda, alegando, en síntesis los siguientes hechos:

Primero.—Que su representada abandonó las labores a que hacía referencia la demanda, según acreditaba con oficio del Distrito minero—documento número 2—, que el abandono de tales labores se había llevado a cabo en forma adecuada, conservándose los macizos de protección y haciendo los rellenos pertinentes,

según determina el informe del Distrito Minero, que también acompañaba documento número 3; que también se hacía del plano levantado al efecto, por los técnicos de aquel organismo, en el que se aprecia la situación de los labores, ya abandonadas, de su representada.

Segundo.—Que era fácil colegir de lo anterior que los movimientos y detenciones que se decían sentidas recientemente, no podían ser debidos a las labores de Industrial Asturiana, puesto que, en la actualidad, esta empresa no realizaba explotación alguna en los lugares que se interesaba.

Tercero.—Que su representada, consecuente siempre con sus actos dispuso que se dictaminase por el Ingeniero don Sebastián Santa María, para sí los daños que se reclamaban, eran debidos a labores mineras, en cuyo dictamen—documento número 5—se determinó que para la posibilidad de que se prueba de contrario que los daños provienen de tales explotaciones, la forma en que cada demandada habría de concurrir.

Cuarto.—Que los daños producidos con posterioridad al abandono de labores no cabe, aún en la hipoteca de ser causados en éstas, no era achacable a Industrial Asturiana, que era además preciso distinguir con sumo cuidado, los que de otro modo se presenten, ya que, documentalmente, se demostraba que la terminación de la explotación se llevó a cabo en perfectas condiciones y de acuerdo con los requisitos exigidos al efecto, en cuanto a la seguridad de inmuebles, sitios en la superficie, por lo que el menoscabo sufrido por éstas podía ser debido a otras diferentes causas.

Quinto.—Que en los documentos presentados por los demandantes se señalaban daños concretamente, por lo que resultaba inexplicable que no se puntualizase el efecto para promover la demanda, y en tales documentos podía observarse como había daños producidos, con posterioridad al abandono de labores a que se habían referido. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda, en lo que se refería a su mandato. Con el anterior escrito se presentó, entre otros documentos, informe en el que se hace constar que con fecha 4 de mayo de 1950, don Luis Vendrell y Benito, Director de las Minas de Moreda y Santa Ana, de la Sociedad Industrial Asturiana, solicitó del señor Ingeniero Jefe del Distrito Minero de Oviedo, autorización para el abandono de las labores mineras actuales en la zona Norte de su pozo de Santa Bárbara, sito en Moreda, Aller; y posteriormente, con fecha 3 de julio de 1950 y como complemento de la primera comunicación, envió otra a dicho Distrito Minero en la que solicitaba que antes de autorizar dicho abandono de labores, se girase una visita de inspección a las mismas, y una vez fué verificado, se emitiera informe por dicho Distrito en el que se hacía constar, en resumen, lo siguiente:

Primero.—Se ha respectado en el pozo «Santa Bárbara», de la Sociedad Industrial Asturiana, sito en Moreda, Aller, todos los macizos de carbón de las diversas capas explotadas, entre las plantas primera y cero, en las labores reconocidas situadas al Norte del transversal general, y el correspondiente de la capa Princesa, comprendido entre dicho transversal general y el anchurón de la primera planta. Este macizo tiene una altura vertical de 47,78 metros.

Segundo.—Las galerías que se han reconocido en las tres plantas, situadas al Norte de los transversales generales, y las correspondientes a la capa Princesa, comprendidas entre los mismos transversales y los anchurones respectivos del pozo, conservan sus macizos de protección superiores e inferiores, cuya altura oscila entre 5 y 7,50 metros, excepto en las par-

tes en que la explotación avanzó de cascadas.

Tercero.—Que en la zona reconocida, situada al Norte de los transversales generales, y que comprenden, las capas Princesa, 9 y 11, explotadas entre tercera y primera planta, y las capas Matona y 10, que actualmente están explotándose entre las mismas plantas, están aparentemente rellenadas, conservándose los bastantes de las diversas galerías en buen estado y sin roturas, lo cual parece probar que dichos rellenos se ha hecho con la relativa perfección con que se hacen en esta ciencia, en la que no se recurre, digo recurre a los modernos procedimientos hidráulicos o neumáticos.

Cuarto.—Se acompaña plano de labores con los avances en las diversas plantas y con la situación de las fincas urbanas con respecto a las mismas, cuyo informe tiene fecha 16 de septiembre de 1950, y la copia presentada la de 29 del mismo mes de septiembre.

RESULTANDO que en trámite de réplica y duplica, las partes litigantes mantuvieron los hechos expuestos en su escrito de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia, en los términos que ya tenían interesado.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron las que propusieron por las partes fueron declaradas pertinentes, y una vez unidas a los autos y evacuado el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Pola de Lena, con fecha 14 de enero de 1953, dictó sentencia por la que, dando lugar en parte a la demanda y absolviendo a la Sociedad «Hullera Española», declaró que los daños descritos en la demanda, producidos en los inmuebles, sitios en el barrio de Campera, propiedad de doña Miguellina Carrasco Avenia, don Celso y don Mario García Suárez, así como el 72,20 por 100, de los producidos en la casa de doña Angelina Cordero Blanco, habían sido causados por las explotaciones mineras de la Sociedad Industrial Asturiana Santa Bárbara, debiendo repararlos por razón de culpa, con el abono del importe de dichos daños a los actores lesionados cuyo valor sería fijado en ejecución de sentencia, sin dar lugar a las restantes pretensiones de la demanda y sin hacer expresa condena de costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la demanda Industrial Asturiana, cuyo recurso le fué admitido en ambos efectos, y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con fecha 20 de marzo de 1956, dictó sentencia por la que, revocando en parte la apelada declaró:

Primero.—Que los daños descritos en el escrito de demanda producidos en los inmuebles, sitios en el barrio de Campera, propiedad de don Celso García Suárez, de don Mario García Suárez, de la herencia de don Manuel Fernández Álvarez, representado por doña Miguella o Miguellina Carrasco Avenia, y el 72,22 por 100 de los producidos en la casa propiedad de los herederos de don Manuel Tapiella Alonso, representados en el proceso por doña Angelina Cordero Blanco, habían sido causados por las explotaciones mineras de la Sociedad Industrial Asturiana Santa Bárbara, a quien condenaba a repararlos por razón de culpa, con el abono del importe de dichos daños a los actores lesionados, cuyo valor sería fijado en ejecución de sentencia.

Segundo.—Que los daños sufridos por los inmuebles, sitios en el indicado lugar, propiedad de don José González Rodríguez, y el 27,70 por 100 del representado por la señora Cordero Blanco, habían sido causados por las explotaciones mineras de la Sociedad «Hullera Española», a quien condenaba a repararlos por razón de culpa con el abono del importe de dichos daños a los actores lesionados, en cuanto hacía concreta referencia a los daños causados con

un año de anterioridad a la fecha de presentación de la demanda; y

Tercero.—Que no, había expresa condena de costas, en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que notificada a las partes la anterior resolución y por la representación de los apelantes se interpuso recurso de aclaración, solicitando que la condena a «Hullera Española, S. A.», comprendida la indemnización de los daños causados en los inmuebles a que se refería, dentro del año anterior a la fecha de la presentación de la demanda y también de los ocasionados entre la fecha de la demanda y la en que se lleve a efecto la ejecución de la sentencia adicional para que quecase entendido que, el valor de los daños a indemnizar por dicha empresa sería fijado en ejecución de sentencia, dictándose auto por referencia Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con fecha 27 de marzo de 1956, por el que acordó aclarar la sentencia mencionada en el sentido de que el importe de los daños a que se condenaba a reparar a «Hullera Española, S. A.», comprendía los daños causados desde un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda, hasta su completo abono, siendo su valor en ejecución de sentencia.

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes de toda conformidad las sentencias de instancia, el Procurador don Juan Coruje y López Villamil, a nombre de la «Sociedad Anónima, Hullera Española», ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia y autos aclaratorio de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el fallo de la sentencia recurrida infringe, por violación, los artículos 1.932, 1.961 y 1.968, número segundo del Código Civil, e infringe por el mismo concepto de violación la doctrina legal aplicable, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero y de 9 de octubre de 1906, de 12 de febrero de 1924, 9 de enero de 1930, de 23 de febrero de 1935 y de 8 de julio de 1947, alegando que la acción ejercitada por los demandantes ha sido una acción de reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios, al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, y alegaba por su parte la excepción de prescripción de la acción ejercitada de contrario, conforme a lo previsto en los artículos 1.932, 1.961 y 1.968, número segundo del Código Civil, el Juzgado de Primera Instancia aceptó la excepción invocada y absolvió a la recurrente de la demanda, habida cuenta de que con sujeción a los artículos precitados y más especialmente al 1.932, a pesar de lo claro y terminante del precepto que no necesita interpretación doctrinal de ningún derecho, era lo cierto que el fallo de la sentencia recurrida, lo infringía por violación, dado que en el lugar de contar el año de la prescripción de la acción, desde que el agraviado tuvo conocimiento del daño, mixtifica el cómputo y toma como fecha inicial de aquél, la de presentación de la demanda, contando el año hacia atrás, de ahí deduce el fallo de la sentencia recurrida que la responsabilidad según está atribuida a la recurrente la Sociedad «Hullera Española», comprende los daños causados con un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda, resultando patente la violación del artículo 1.692, número 2 del Código Civil, y también la de los artículos 1.932 y 1.961 del mismo Cuerpo legal, invocando a dichos efectos la sentencia de este Alto Tribunal de 23 de febrero de 1935, que en el caso de autos la acción dimanante de la cual extracontractual que regula el artículo 1.902 del Código Civil, prescribió como ya habían visto en el verano de 1950, dos años y medio antes de haber sido presentada la demanda, siendo lo-

gica y procedente, con arreglo a derecho la excepción de prescripción de dicha acción, alegada por la recurrente y aceptada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, a continuación transcribe el recurso lo dispuesto por este Alto Tribunal en sentencias de 2 de julio de 1947, que la violación alegada, que se extiende a la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal de 12 de enero y 9 de octubre de 1908, 12 de febrero de 1924, 3 de enero de 1930, 23 de febrero de 1935 y 2 de julio de 1947, todas las cuales reiteran que la acción para exigir la responsabilidad civil, por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902 del propio Código, podrá ejercitarse desde que lo supo el agraviado, prescribiendo por el transcurso de un año, que ha de contarse desde que el año se produce y es conocido por el agraviado, aunque sea de los que continuamente se están causando y no en modo alguno, ni desde que el año cesa, ni mucho menos, con efecto retractorio a partir de la fecha de la presentación de la demanda, como la sentencia recurrida establece.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el fallo de la sentencia recurrida infringe, por violación, el artículo 1.902 del Código Civil y la doctrina legal aplicable contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1908, 13 de noviembre de 1916, 30 de octubre de 1909, 10 de mayo y 21 de octubre de 1910, 8 de mayo y 7 de junio de 1912, 5 de abril de 1913, 29 de mayo de 1915, 19 de enero de 1916, 16 de abril de 1917, 12 de noviembre de 1904 y 17 de mayo de 1913, alegando que ni en la sentencia de primera instancia, ni en la de la Audiencia existía un solo elemento que permita imputar a su representada la acción o negligencia que sea causante de los daños, objeto de la reclamación promovida; de contrario, ni mucho menos, que se haya demostrado en autos la relación de causalidad directa entre el daño o perjuicio de referencia y la falta que gratuitamente se dice cometida por la «Sociedad Hullera Española»; que por el contrario la sentencia del Juzgado de Primera Instancia dedujo de los resultandos y estableció en los considerandos sexto y séptimo expresamente aceptados por la sentencia recurrida, la relación entre las labores del subsuelo realizadas por la «Sociedad Industrial Asturiana» y los daños reclamados, la culpabilidad concreta de dicha Sociedad y la responsabilidad consiguiente y exclusiva de la misma respecto de aquellos daños, declarando textualmente «libre de responsabilidad» a la recurrente, que después de haber aceptado expresamente aquellos resultandos y considerandos, el fallo de la sentencia recurrida declaraba que los daños sufridos por los inmuebles propiedad de don José González Rodríguez, y el 27 con 67 por 100 del que representa la señora Cordero Blanco, han sido causados por la «Sociedad Hullera Española», es palmario e incontrovertible que la parte dispositiva de la sentencia recurrida infringía por violación el artículo 190 del Código Civil y la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo ya reseñadas anteriormente, puesto que para dar lugar a la obligación impuesta por el aludido artículo 1.902 del Código Civil era indispensable el cumplimiento de los tres requisitos siguientes: a) Que exista un daño o perjuicio cuya existencia se acredite debidamente por el que reclama su reparación —sentencias de este Alto Tribunal de 2 de junio de 1908 y 13 de noviembre de 1916. b) Que exista acción u omisión ilícita e imputable al agente por haber sido realizada interviniendo culpa o negligencia (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1909, 10 de mayo de 1910, 8 y 7 de junio de 1912, 5 de abril de 1913, 29 de mayo de 1915, 19 de enero de 1916

y 16 de abril de 1917, no obstante la existencia y apreciación de este elemento que el hecho generador no sea constitutivo de delito, por haber mediado negligencia grave, puesto que no excluye el concurso de la culpa o negligencia no calificadas, a que se refiere el mencionado artículo 1.902 del Código Civil—sentencia de 21 de octubre de 1910; y c) Que haya relación de causalidad directa entre el daño o perjuicio y la falta de los agentes generadores, teniendo declarado a este propósito las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1904 y 17 de mayo de 1913, que ha de haber concisión y congruencia entre ambos hechos, por ser la relación entre ellos concordante de tal modo que el daño proceda de la culpa o negligencia y no hayan podido ocasionarlo obras diferentes causas, por lo que el fallo de la sentencia recurrida cometía la violación aducida, puesto que en la sentencia que se recurre no se cumplen ni demuestran los requisitos registrados bajo los anteriores apartados b) y c) respecto de la recurrente, en cuanto atañe a los daños y perjuicios que dieron origen a la demanda y, sin embargo, la sentencia recurrida revoca la absolutoria de primera instancia y condenando a la recurrente:

RESULTANDO que, previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, verificado «ad cautelam», el Procurador don Enrique de las Alas Pumariño, a nombre de la «Sociedad Anónima Industrial Asturiana Santa Bárbara», interpuso asimismo contra la sentencia y auto aclaratorio de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber incurrido la Sala sentenciadora en error de derecho en la apreciación de la prueba y eficacia del documento obrante al folio 134 de los autos, folio primero de la adición al apuntamiento, referente al informe de la Jefatura de Minas de Oviedo de 20 de septiembre de 1950, en contra de lo establecido en los artículos 1.216 y 128 del Código Civil, al mismo tiempo que ha incurrido por aplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil, para establecer la responsabilidad culposa de la «Sociedad Anónima Industrial Asturiana Santa Bárbara» por los daños sufridos en los edificios propiedad de los demandantes, como consecuencia de la explotación minera que dicha empresa había realizado en las concesiones cercanas a esos inmuebles, la sentencia impugnada que acepta los fundamentos de la primera instancia, toma en consideración el informe del Perito Ingeniero de Minas señor Berthier, así como el emitido por la Jefatura de Minas de Oviedo, suscrito por el también Ingeniero de Minas señor Rodríguez Casares interesando poner de relieve, a los efectos de la importancia y mérito de los referidos informes, que así como el primero de los citados Ingenieros afirma no haber podido reconocer el pozo «Santa Bárbara», de la «Industrial Asturiana», el segundo verificó visitas de inspección en el mes de agosto y septiembre de 1950, por lo que de ellos se deducía que, aparte de estar emitido por un funcionario público, siempre resultará que en su cometido era más completo e idóneo, de él resultaba que la recurrente abandonó las labores en las concesiones mineras cuya explotación se afirma que afectó a esos inmuebles en la primavera del año 1950, por lo que resulta evidente que todas aquellas detonaciones, posteriormente escuchadas en esas cercanías por trabajos en las minas, no pueden en modo alguno atribuirse a la «Sociedad Industrial Asturiana», ni los movimientos que pudieran observarse a la «Sociedad Industrial» en la superficie después de esa fecha, tampoco era posible imputarse a la misma entidad industrial, no sólo porque la explotación, como

se decía, ya había cesado, sino porque al abandonar los trabajos tuvo mayor cuidado de tomar todas las medidas que establece el Reglamento de Policía Minera, en evitación de cualquier contingencia, el citado informe de la Jefatura de Minas asegura que los hastiales de las diversas galerías se conservan en buen estado y sin rotura, lo cual parece comprobar que se nacen en esta cuenca, en la que no se recurre a los modernos procedimientos hidráulicos o neumáticos; que la conducta observada por la recurrente en la explotación, o mejor dicho, en el abandono de la explotación del pozo minero, que pudiera ser considerado como causante de los daños a los inmuebles de que los actores antes nombrados, no podían en modo alguno estimarse como viciosa o imperfecta, para dar motivo a responsabilidad culposa, máxime cuando su autoridad y actividad industrial está fiscalizada por la Jefatura de Minas del Distrito, de aquí se infiere no solo el error de hecho en que había incurrido la Sala sentenciadora, al no apreciar o desconocer la fuerza probatoria y eficacia del documento público de referencia, sino también la infracción al aplicar indebidamente el artículo 1.902 del Código Civil, al sentir la doctrina de que la Sociedad recurrente no obró con la debida diligencia en la explotación del pozo minero antes mencionado, cuando la realidad demuestra que su manera de proceder puede considerarse como la de haber obrado con la prudencia de un buen padre de familia al tomar todas las medidas oportunas y que estaban a su alcance para evitar los daños que se le imputan.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 1.902 del Código Civil, y de la doctrina legal contenida, entre otras, en las sentencias de 10 de mayo de 1893, 11 de julio de 1908, 13 de mayo de 1911, 13 de mayo de 1931, 4 de abril de 1932 y 6 de abril y 20 del mismo mes de 1936, según la cual, el que usa de su derecho no causa perjuicio a otro, por haber infringido la sentencia, por violación, el precepto antes invocado y la doctrina legal recogida en las sentencias citadas, porque es evidente que la recurrente, al explotar sus concesiones mineras sitas en el término cercano al lugar donde se encuentran las edificaciones y resultadas dañadas, según se dice, por esa explotación, ha usado de un derecho que le reconoce la Ley de Minas, de 19 de julio de 1944 y el Reglamento para su aplicación, de 9 de agosto de 1946, y además es lo más esencial e importante, ha cumplido con la mayor exactitud y esmero cuanto exige el Reglamento de Policía Minera, de 23 de agosto de 1934, que la concesión minera es un acto de la Administración, por virtud del cual su titular adquiere el derecho de explotar la mina en las condiciones reguladas por la Ley y Reglamentos, estando los concesionarios obligados a mantener los trabajos en actividad, incurriendo en multas en caso de infringir esa obligación, pudiendo llegar la sanción que imponen las Jefaturas de Minas con la caducidad de la concesión, cuyo Organismo a través de sus Ingenieros ejerce función inspectora y vigilancia respecta a la forma en que se hace la explotación; que la Sociedad recurrente «Industrial Asturiana» había ejercido el derecho a la explotación de la concesión minera, que se dice causante de los daños, ajustándose en todo a las normas legales que rigen la materia, sin haberse excedido en esa explotación, ni obrando nunca por su cuenta, sino bajo la inspección y vigilancia de los Ingenieros de Minas de la Jefatura del Distrito, que el Reglamento de Policía Minera tiene por objeto, según su artículo tercero, apartado cuarto, la protección del suelo en cuanto a la explotación subterránea pueda afectar a la circulación pública y a la estabilidad de

las construcciones y demás objetos sobre la misma situados, disponiendo el artículo 13 las medidas que deben tomarse por los inspectores cuando se deduzca que en la explotación existe alguna causa de peligro inminente; luego si la obligación que nace de la culpa o negligencia requiere el concurso de un acto ilícito, como quiera que la «Sociedad Industrial Asturiana», en el presente caso, se limitó a ejercer un derecho y a cumplir la obligación de explotar las concesiones de acuerdo con las disposiciones vigentes, y según doctrina reiterada por la jurisprudencia, el que ejercita un derecho está fuera de las condiciones que producen la obligación impuesta por el artículo 1.902 del Código Civil, relativas a la indemnización por culpa o negligencia, era incuestionable que en la sentencia recurrida se había cometido la infracción, en el concepto indicado, de dicho precepto, al estimar como responsable a la expresada entidad de los daños a que ha sido condenada a indemnizar; que su representada, al abandonar la explotación del pozo a que se hace referencia en la sentencia era indudable que cumplió con toda exactitud cuanto ordenan los preceptos reglamentarios, o sea, dejando los trabajos en buenas condiciones de seguridad para las personas y las cosas, pues el informe de la Jefatura de Minas mencionado en el motivo anterior, así lo reconocía plenamente, ya que, de otra forma, se habría hecho constar en el cuanto previene el artículo 82 del Reglamento de Policía Minera, relativo a las distintas visitas giradas, de las que ha de levantarse por el Ingeniero visitante la correspondiente acta, y si la entidad que representaba había cumplido con cuanto previene esa disposición, no cabía duda que no podía ser responsable de los daños y perjuicios que pudieran causarse.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber infringido la sentencia recurrida, por inaplicación, los artículos 1.930, 1.932 y número 2 del 1.968 del Código Civil, alegando que la «Compañía Industrial Asturiana» era cierto que no alegó la excepción de prescripción, y por ello el Juzgado entendió que no podía ser eximida de responsabilidad, como la otra Compañía demandada; mas si bien el daño causado en los inmuebles de los actores se imputaba a ambas Sociedades demandadas, se encontraban con una concurrencia en cuanto a la causalidad, o sea que los daños causados por efecto de los actos de una y otra entidad y, por consiguiente, la responsabilidad adquiere el carácter de solidaria, de donde se infería que en el supuesto de que haya de ser eximida «Hullera Española» en todo o parte de la responsabilidad de los daños causados, según el alcance o el momento en que haya que entrar a operar la institución de la prescripción extintiva, esa misma exención había de afectar a «Industrial Asturiana», máxime cuando los demandantes, inicialmente, no habían distinguido cuáles de los edificios estaban dañados por las explotaciones que, de sus concesiones, hacían las dos empresas mineras, y esa concurrencia, de causalidad, es aún más acusada si la tenía presente, que la sentencia recurrida, al aceptar la tesis de la primera instancia, determinaba una reparación por los daños de una de las casas, la de doña Angelina Cordeiro en un 72 con 20 por 100 a costa de «Industrial Asturiana» y el resto a «Hullera Española»; en consecuencia, al no haber apreciado la Sala sentenciadora la prescripción extintiva, había dejado de aplicar el artículo 1.968, número segundo, en relación con los 1.930, párrafo primero, y 1.932, todos del Código Civil, los cuales en tal concepto habían sido infringidos, debiendo procederse por este motivo a casar la sentencia impugnada:

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

CONSIDERANDO que el motivo primero del recurso, interpuesto por la «Sociedad Hullera Española», en el que, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la infracción de los artículos 1.961 y 1.968, número segundo, del Código Civil y doctrina legal establecida en las sentencias que se citan, no puede ser acogido, porque refiriéndose la demanda a daños que se han venido produciendo incluso en tiempo coetáneo o inmediato a la demanda y limitada en este particular la condena de la entidad recurrente a los producidos «desde un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda», según se expresa en el auto de aclaración de la sentencia de la Sala, no pueden estimarse infringidos los preceptos que se invocan ni aplicables las sentencias que en el motivo se enumeran y que hacen referencia a distintos supuestos del que es objeto del pleito, sin que sea posible hacer el cómputo para la prescripción de un tiempo en que por no haberse causado los daños aún no podían ser conocidos ni reclamados, conforme al último inciso del número segundo del artículo 1.968 y al precepto general del artículo 1.968 ambos del citado Código, por lo que procede la desestimación del motivo que se examina, sin perjuicio de lo que resulte de la liquidación que se practique en ejecución de sentencia:

CONSIDERANDO que tampoco puede darse lugar al motivo segundo, en que por la vía también del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, se denuncia la violación del artículo 1.902 del Código Civil y doctrina legal contenida en las sentencias que se indican, por estimar que el Tribunal sentenciador, a pesar de que ni en su sentencia ni en la de primera instancia existe un solo elemento que permita imputar a la recurrente la acción u omisión ilícita, interviniendo culpa o negligencia que sea causa del daño causado, ni se haya demostrado la relación de causalidad directa entre el daño y la culpa, se le condena en parte al pago de los daños producidos, pero en este motivo no se tiene en cuenta que en el cuarto considerando de la sentencia apelada, que fué aceptado por la de la Audiencia, se declara que hay que descubrir si esos daños fueron producidos a consecuencia de las labores mineras subterráneas de las entidades demandadas, «apreciándose así» y no pudiéndose imputar dichos daños a la deficiente calidad de los materiales empleados en la construcción o al tiempo transcurrido desde que se edificó, por la generalidad de los daños que se observaron en el conjunto de los edificios y no sólo afectar a algunos y como señala el perito Arquitecto, las lesiones no pueden ser atribuidas más que a las vibraciones o movimientos del terreno, y al establecerse luego en la parte dispositiva la responsabilidad de la «Hullera» por razón de culpa, declarándose igualmente que los daños han sido producidos por las explotaciones mineras de la «Sociedad Hullera», pueden estimarse reconocidos los tres elementos que con arreglo a la jurisprudencia engendran la responsabilidad prevista en el artículo 1.902, y aunque en el considerando sexto de la sentencia del Juez se manifiesta que la «Hullera Española» queda libre de responsabilidades lo es como en él se expresa por la excepción de prescripción que fué estimada en dicha sentencia, por lo que al ser revocada en este particular aquella declaración resulta inoperante, quedando en su consecuencia, sin fundamento el motivo:

CONSIDERANDO respecto al recurso interpuesto por la «Industrial Asturiana», que el primer motivo, en cuanto se funda conjuntamente en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, con manifiesta infracción del párrafo segundo del artículo 1.720 de la misma, no puede por lo mismo, ser eficaz,

con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal establecida en sentencias de 26 de noviembre y 15 de diciembre de 1953, 5 y 8 de junio de 1954, 23 de enero y 16 de mayo de 1957, 22 de noviembre de 1958 y 19 de febrero, 19 de abril y 18 de junio de 1960, entre otras, según las cuales el acumular distintos fundamentos del recurso en un solo motivo, por afectar a la precisión y claridad que la Ley previene, constituye un vicio esencial de forma que en el trámite oportuno, y de acuerdo con lo que dispone el número cuarto del artículo 1.720 de dicha Ley, determina la inadmisión del recurso, inadmisión que en trance de decisión del recurso y conforme también a reiterada jurisprudencia (sentencias de 19 de febrero de 1921, 27 de noviembre de 1922, 14 de diciembre de 1946, 14 de junio de 1955 y otras) se convierte en causa de desestimación; por lo que el motivo primero no puede ser tenido en cuenta:

CONSIDERANDO que el motivo segundo se construye acogiéndose al número primero del citado artículo 1.692 de la Ley de trámites, estimando la parte recurrente que en la sentencia recurrida se infringe el artículo 1.902 del Código Civil y la doctrina legal de las sentencias que se mencionan, según la cual el que usa de su derecho no causa perjuicios a nadie, pero este motivo tampoco puede prosperar porque va contra las declaraciones del Tribunal sentenciador que expresamente establece la culpabilidad de la «Industrial Asturiana» careciendo de aplicación la doctrina jurisprudencial invocada porque fundada aquella culpabilidad en que la Empresa recurrente «no hizo todo lo posible en su explotación para evitar los daños» y no habiéndose impugnado en forma eficaz esta declaración de puro hecho, por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley, el motivo que se examina queda sin base ya que apareciendo fundado en que la Sociedad recurrente obró dentro de los límites de su derecho, esta tesis no puede mantenerse frente a la declaración del Tribunal de instancia:

CONSIDERANDO que el motivo tercero y último del recurso autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, invoca como infringidos los artículos 1.930, 1.932 y número segundo del 1.968 del Código Civil, por no haber estimado la Sala sentenciadora respecto a la «Industrial Asturiana» la prescripción extintiva de la acción ejercitada, porque, si bien la excepción sólo fué articulada por la otra Empresa recurrente, debe aprovecharse igualmente a la «Industrial Asturiana», por entender que la responsabilidad de una y otra adquiere carácter de solidaria, pero ni se cita precepto alguno que sirva de apoyo en este caso, a la solidaridad pretendida, ni en la sentencia se establece ninguna condena con tal carácter, ni se tiene en cuenta que con arreglo al artículo 1.137 e dicho Código la solidaridad no se presume aunque concurren dos o más acreedores o dos o más deudores en una sola obligación, y constituyendo además la prescripción una excepción autónoma y propia ni puede ser acogida de oficio por los Tribunales sin incurrir en vicio de incongruencia con infracción del artículo 359 de la Ley procesal, ni puede merecer en casación otro trato en relación con la «Industrial Asturiana» que el de una cuestión nueva inadmisibles con arreglo al número quinto del artículo 1.729 de la Ley procesal, debiendo en su consecuencia ser también desestimado el motivo segundo:

CONSIDERANDO que aunque la sentencia del Juez de Primera Instancia fué confirmada íntegramente en relación con la «Industrial Asturiana», la relación de proporcionalidad establecida con respecto a ambas entidades demandadas, obliga a tener en cuenta la desconformidad de las sentencias de primera y segunda instancias, a los efectos de la devolución del depósito constituido por la mencionada Sociedad:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por infracción de Ley, interpuestos por la «Sociedad Hullera Española» y la «S. A. Asturiana», contra la sentencia que en 20 de marzo de 1956 y auto aclaratorio de 27 del mismo mes y año, dictaron la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, se condena a dichas partes a las costas de sus respectivos recursos, devuélvase a «Industrial Asturiana» el depósito constituido, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni.—Diego de la Cruz (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Joaquín Domínguez de Molina, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la 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 febrero de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 17 de febrero de 1961; en los autos incidentales sobre retracto arrendaticio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife por don Carlos Perera García, mayor de edad, soltero, del comercio, vecino del Puerto de la Cruz, contra doña María Escobar Frias y su esposo, don Salvador González Mascareño, mayores de edad, propietarios y de la misma vecindad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderín, con la dirección del Letrado don Esteban Pérez González; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Julio Padrón Alienza y el Letrado don José García Calvelo;

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 2 de julio de 1958, el Procurador don Germán González Yanes, en nombre y representación de don Carlos Perera García, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava demanda de retracto arrendaticio contra los consortes doña María Escobar Frias y don Salvador González Mascareño, alegando sustancialmente como hechos:

Primero.—Que con fecha 21 de enero de 1955, don Esteban Escobar Fernández, actuando como representante de don Manuel Escobar Frias, vendió a la demandada doña María Escobar Frias, asistida y con licencia de su esposo, también demandado, don Salvador González Mascareño, que compró ante el Notario que fué del Puerto de la Cruz don José Lucas Martín Guimerá, la siguiente finca: Casa terrera en la calle de la Hoya, hoy Calvo Sotelo, de este Puerto, con su patio, señalada con el número 19 antiguo, más tarde 23 y hoy 25 de gobierno, que linda: al Sur, o frente, con la calle de su situación; Este y Norte, o sea entrando y espalda, con casa de doña María Escobar Frias, y por la izquierda, al Oeste, con casa de herederos de doña Victoria Ventoso; que la descrita finca fué adquirida por la demandada doña María Escobar Frias, por precio de 2.900 pesetas que ante el Notario actuante confesó la representación del vendedor haber recibido con anterioridad al otorgamiento de la escritura.

Segundo.—Que la única persona que lleva en arrendamiento la referida casa, el inquilino exclusivo de la totalidad de la misma, es el demandante, don Carlos Perera García, a virtud de contrato de inquilinato celebrado con la antigua propietaria, ya difunta, doña Prudencia Frias, viuda de Escobar, con fecha 1 de junio de 1943; lo que se corroboraba con el contrato de inquilinato que se acompañaba, como documento número 2.

Tercero.—Que la transmisión del dominio de la aludida casa que el actor lleva en inquilinato no fué notificada, como era obligado el hacerlo, conforme al último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, aplicable al presente caso, y tampoco notificó don Manuel Escobar Frias anteriormente su intención de enajenar el susodicho inmueble y condiciones de la futura compraventa o cesión resolutoria al demandante. Este tuvo conocimiento, y no de una forma correcta y oportuna, con fecha 9 de junio de 1958 y sin consignar todas las condiciones exigibles de la transmisión, en una contestación dada por los demandados a un requerimiento ajeno a este litigio, verificado por don Carlos Perera García, ocultando molestosamente cuantos detalles pudieran ponerse en conocimiento del inquilino, con el fin de ejercitar la acción de retracto o la que en derecho le correspondiere.

Cuarto.—Que interesando el actor señor Perera García traer a la casa o piso aludido como trámite previo, y para evitar en lo posible llegar a litigio judicial, demandó de conciliación a la compradora, hoy demandada, doña María Escobar Frias, y a su esposo, don Salvador González Mascareño, pues aunque la adquisición la efectuó la señora Escobar Frias, asistida de su esposo, al no acreditar la procedencia del dinero, podría suponerse fueran bienes gananciales, para que se avinieran a los siguientes:

Primero. — Que doña María Escobar Frias es dueña en pleno dominio de la siguiente finca: Casa terrera en la calle de la Hoya, hoy Calvo Sotelo, de este Puerto, con su patio, señalada con el número 19 antiguo, más tarde 23 y hoy 25 de gobierno, con los linderos reseñados en el hecho primero de esta demanda.

Segundo. — Que el aquí demandante, don Carlos Perera García, llevaba en arrendamiento la casa-habitación anteriormente descrita, por el precio anual de 720 pesetas, pagaderas por mensualidades de sesenta cada una ellas, en virtud de contrato de inquilinato, serie A, número 2.433, otorgado por la antigua propietaria, ya difunta, doña Prudencia Frias, viuda de Escobar, con fecha 1 de junio de 1943.

Tercero. — Que con fecha 9 de junio de 1958, y por ante el Notario del Puerto de la Cruz, don José Peña Llorente, los consortes aquí demandados don Salvador González Mascareño y doña María Escobar Frias han puesto por primera vez en conocimiento de la aquí demandante, y no de una forma correcta y oportuna, el que doña María Escobar Frias adquirió la casa descrita en el número primero de esta papeleta en 21 de enero de 1955, en virtud de escritura de compraventa que autorizara el Notario que fué del Puerto de la Cruz don José Lucas Martín Guimerá.

Cuarto. — Que la transmisión del inmueble o casa de referencia, en virtud de la cual doña María Escobar Frias advino dueña de la misma, no se le ha notificado ni de palabra ni notarialmente, como era obligado hacerlo, conforme al último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, aplicable al presente caso, así como tampoco las condiciones y demás requisitos del título adquisitivo.

Quinto. — Que enterado el aquí demandante, como consecuencia del anterior re-

querimiento notarial, de que la casa que habita en concepto de arrendatario fué vendida efectivamente en la fecha que se deja consignada por don Manuel Escobar Frias a la aquí demandada doña María Escobar Frias, por precio de 2.900 pesetas, pone a disposición de la compradora señora Escobar Frias, en la mesa del Juzgado la mencionada cantidad, además de protestar formalmente el abono de los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho, según determina el artículo 1.518 del Código Civil, fijando el día y hora en la Notaría de esta localidad, en que se otorgue por los consortes demandados la pertinente escritura pública de compraventa en favor del aquí demandante don Carlos Perera García, en virtud del derecho de retracto que por medio de esta papeleta y acto de conciliación ejercita. Que celebrado el acto conciliatorio el día 26 de junio de 1958 sin la comparecencia de los demandados, el Juez de Paz dió por intentado sin efecto el citado acto, lo que quedaba probado con la copia de la papeleta y acta de la conciliación librada por el Secretario del Juzgado de Paz, con el visto bueno del Juez, que se acompañaba como documento número tres.

Quinto. — Que no habiendo podido llegar a un acuerdo amistoso con los demandados al no acudir a la conciliación solicitada, y habiendo cumplido el demandante su obligación de hacer ofrecimiento a la compradora del precio pagado, se veía en la necesidad de acudir a la vía judicial, consignando para ello en la mesa del Juzgado la cantidad de 2.900 pesetas, importe de aquel precio, y protestando el hacer pago de los gastos legítimos causados con ocasión de la compraventa, que le eran desconocidos.

Sexto.—Que el actor contraía el formal compromiso de no transmitir por actos «inter vivos» la casa de autos antes de transcurrir dos años, salvo el caso de que se viese obligado a ello por haber venido a peor fortuna. Y citando los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó con la solicitud de que, previos los trámites legales, se dictara en su día sentencia por la que se declarase haber lugar a retracto pretendido sobre la casa descrita en el hecho primero de esta demanda, condenando a los demandados consortes doña María Escobar Frias y don Salvador González Mascareño para que en el término que el Juzgado señale otorguen a favor del demandante la correspondiente escritura pública de compraventa de aquel inmueble en las mismas condiciones en que por aquéllos fué adquirido de don Manuel Escobar Frias, consignadas en la escritura pública de 21 de enero de 1955, autorizada por el Notario que fué del Puerto de la Cruz, don José Lucas Martín Guimerá, y obrante en el protocolo de dicha Notaría, con el apercibimiento de que de no hacerla, será otorgada de oficio y a su costa, condenándose, si se opusieren a la demanda, con las costas que se ocasionen.

RESULTANDO que admitida la demanda y conferido traslado de la misma a los demandados doña María Escobar Frias y su esposo don Salvador González Mascareño, se personaron en los autos representados por el Procurador don José Miranda Cruz, quien con escrito de fecha 31 de julio de 1958 contestó y se opuso a la demanda exponiendo los hechos siguientes:

Primero. Que era cierto el contenido del hecho correlativo de la demanda, con la adición de que la casa propiedad de doña María Escobar Frias quedó debidamente inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad del partido el 7 de mayo de 1955.

Segundo. Que era completamente incierta la afirmación de que don Carlos Perera García «sea el inquilino exclusivo de la totalidad» de la casa a que el pre-

sente juicio se contrae, ya que lo único cierto es que desde primero de mayo de 1951, es arrendatario solamente de parte de aquella casa; que, en efecto, si bien era cierto que por virtud de contrato celebrado por el demandante con doña Prudencia Frías, viuda de Escovar, en primero de junio de 1943, cuando esta última señora era usufructuaria del inmueble de referencia, llevaba aquél en arrendamiento la casa en cuestión; no era menos cierto que cuando en 1951 se hallaba próximo a regresar de Noruega la hija de los demandados, doña María González Escovar, se hizo saber así al demandante por don Manuel Escovar Frías, ya dueño del pleno dominio de aquella casa, invitándole a dar por terminado el arrendamiento, con el fin de que la misma fuera ocupada por su nombrada sobrina, que carecía de casa-habitación, a lo que se opuso el señor Perera García, llegando, no obstante, a un acuerdo con don Manuel Escovar, por virtud del cual el aquí demandante renunciaba parcialmente al arrendamiento de referencia, y como consecuencia de esta renuncia, quedaba excluida del mismo «el sótano y cuarto interior» del inmueble a que este juicio se contrae, cuyas dependencias lindan: al Norte y Este, con casa número 21 de la propia calle de la Hoya; Oeste, patio de la referida casa número 21 y Sur, con galería con puerta de comunicación de la casa número 19; la posesión y disfrute de todo lo cual fué recibida por don Manuel Escovar Frías, quien a su vez, tras quedar condenada la puerta que comunicaba con la parte de casa que ocupa el actor, lo cedió en arrendamiento a su hermana doña María, aquí demandada, la que, a partir de aquella fecha, primero de mayo de 1951, pasó a ser arrendataria de las referidas dependencias, que forman parte integrante del inmueble que, en su totalidad, pretende hoy retraer el actor, y de las cuales, aún en el día de hoy, siguen teniendo los demandados la plena posesión y disfrute, cual fehacientemente se acreditaba; que en relación a lo expuesto, se hacía observar que según así resulta de los títulos que se acompañaban, la casa a que este juicio se contrae, linda por su espalda o Norte, en toda su extensión, con la casa número 21, sin que por este punto cardinal ni por ningún otro se haya segregado del mismo—del número 19—habitación o dependencia alguna, ya que es precisamente de la casa número 21 de la que se segrega para que forme cuerpo con la 19, la habitación que se encuentra a la izquierda—del 21—al entrar, y que, por tanto, se sitúa al Este o Derecha al entrar del 19; que por ello, cuando por el mandatario del señor Escovar Frías se otorga en 21 de enero de 1955, ante el Notario don José Lucas Martín Guimerá, la escritura de compraventa de la casa en cuestión a favor de la demandada doña María, se hace expresamente constar en aquella escritura que el referido inmueble era alveado en inquilinato por la propia compradora y don Carlos Perera García, ya que a la sazón ambos eran arrendatarios; y en comprobación de todo lo expuesto, acompañaba los siguientes documentos: De número uno, escritura de aceptación de herencia y liquidación de gananciales, autorizada en 29 de noviembre de 1958, por el Notario que fué de Puerto de la Cruz don Santiago Pérez Izquierdo, de la que resulta la descripción originaria de las casas números 19 y 21 de la calle de la Hoya; de número dos, original del contrato de arrendamiento de determinadas dependencias de la casa número 19, celebrado entre don Manuel y doña María Escovar Frías; de número tres, la escritura de compraventa por virtud de la cual la adquiere doña María Escovar la casa número 19; de número cuatro, acta notarial que acredita la posesión en que los demandados se encuentran de las dependen-

cias que forman parte integrante de la casa número 19 de la calle de la Hoya. Tercero. Que llamaba la atención la afirmación del actor de que no tuvo conocimiento de que doña María Escovar era la dueña de la casa que, en parte, habitaba aquél, hasta el 9 de junio de 1958; resultando, pues, que según el demandante, de una venta que tuvo lugar en escritura pública el 21 de enero de 1955, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad en 17 de mayo del mismo año, no tiene conocimiento hasta más de tres años después de la celebración de aquella venta y de su inscripción en el Registro. Que el demandante tenía un perfecto conocimiento de la venta que dice desconocer, y ello desde poco después de su celebración, habiendo satisfecho el importe de los alquileres hasta mediados del pasado año 1957, de cuyos importes tenía los correspondientes recibos firmados por la demandada doña María Escovar, con la que en innumerables ocasiones ha sostenido conversaciones en relación a la necesidad en que ésta se encontraba de la parte de la casa que ocupa el actor para ser habitada por la hija de aquella, señorita Matilde González Escovar, que se proponía contraer matrimonio en fecha próxima; lo que ocurría era que, de una parte, ante la proximidad de las acciones judiciales que los demandados le tenían anunciadas, y de la otra, la oportunidad de adquirir, por sólo 2.900 pesetas figuradas en la escritura que celebran dos hermanos, un inmueble cuyo valor, cincuenta veces superior, no desconocía, le lleva ahora a adoptar la insincera posición que adoptaba para evitar la caducidad de la pretendida acción de retracto que ejercitaba, y por ello silenciaba el demandante en su demanda que en 8 de noviembre de 1957, fué requerido por los consortes demandados, por el Notario don José Peñá Llorente, para que se aviniere a reconocer, entre otros extremos, que doña María Escovar Frías era dueña en pleno dominio de la casa a que este juicio se contrae, y que necesitándola para su hija Matilde, que se proponía contraer matrimonio con don Domingo Perera Acosta, fijando el matrimonio su residencia en el Puerto de la Cruz, se diera por requerido fehacientemente el hoy actor para que en el plazo de un año desalojara y dejara a la libre y entera disposición de la arrendadora doña María Escovar Frías, la casa de referencia, requerimiento que quedó contestado; dejando transcurrir casi siete meses sin ni siquiera anunciar propósito alguno de retracto, hasta que en 4 de junio de 1958, habiendo entrado en vigor la Ley de 24 de abril de 1958, dirige a los hoy demandados el requerimiento del que, por sus consecuencias trascendentales, se ocupa esta parte en otro hecho; que no cabía duda alguna de que, por lo menos siete meses y doce días antes de que el actor interpusiera la demanda de conciliación anunciando el retracto, sabía que la casa era propiedad de doña María Escovar, y que se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de dicha señora desde el 7 de mayo de 1955, es decir, tres años y cuarenta y tres días antes de la referida demanda de conciliación; por lo que era incuestionable que si el propósito del actor era retraer, dentro del término que la Ley señala, ante el conocimiento que lleva a él la notificación de 8 de noviembre de 1957, debió, sin solicitar de la demandada la notificación las condiciones de la venta, como posteriormente hizo, bien, y esto era lo lógico y legal, acudir al Registro de la Propiedad para conocer aquellas condiciones como posteriormente también hizo; pero nunca dejar transcurrir casi siete meses desde que fehacientemente sabía que la casa es de la demandada, para entonces, ya caducada su pretendida acción en 4 de junio, requerir a los demandados, entre otros extremos, para que le notifiquen las

condiciones y circunstancias del contrato, y como en la contestación que dieran aquéllos a aquel requerimiento no figuraba el precio, acudir al Registro de la Propiedad, lo que debió haber hecho antes; acompañando como documento número cinco copia autorizada del requerimiento a que en este hecho se hace referencia.

Cuarto. Que cuando transcurridos los seis meses que para los casos en que se dejan incontestadas las notificaciones denegatorias de la prórroga del arrendamiento, autoriza la Ley al arrendador—artículo 65, número tercero—para anticipar el ejercicio de su acción, se disponían los demandados, ante la inminencia del matrimonio de su hija, a acelerar en contra del aquí demandante, surge por parte de éste el requerimiento notarial de 4 de junio, en el que requiere a los consortes demandados, entre otros extremos, para que se avengan a darse por notificados de lo siguiente: «... b), el propósito del requirente, de que dentro del plazo que le concede la Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifica la de 15 de julio de 1952, quiere adquirir la vivienda que ocupa, por encontrarse de lleno en el artículo primero y siguientes de la expresada disposición legal, a cuyo efecto los requiere fehacientemente, dentro de los tres días hábiles contados a partir de la vigencia de sus preceptos, para que sepan que opta por comprar la aludida vivienda que ocupa en concepto de arrendatario, en el precio y condiciones que se especifican en la expresada Ley»; que debía observar que, ante todo, esta opción del demandante no resulta condicionada, sino que es decidida, simple y llana; y debiendo tenerse en cuenta también que toda opción, en general, consiste en la libertad o facultad de elegir, y en el presente caso con la elección misma la que, por ser cosa distinta del ofrecimiento, no precisa de la aceptación y se produce de plano sin necesidad de éstas; que la Ley de 15 de julio de 1952 regulaba la concesión de préstamos a los inquilinos de viviendas de determinada renta para adquirirlas, en virtud de los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos; la de 24 de abril de 1958, a la que el demandante se acoge, deroga el artículo 1.º de la primeramente citada Ley y en su lugar establece que el mecanismo de préstamo que ahora se arbitra sustituye al de la Ley de 15 de julio de 1952, de modo que el auxilio del Estado al inquilino, para la adquisición de su vivienda, sólo se otorgará en lo sucesivo en el momento de la denegación de prórroga por necesidad, no en los de tanteo y retracto, como hasta ahora sucedía; que por exigencia de la Ley a la que libremente se acogió el demandante y a cuyo amparo optó por comprar la casa de doña María Escovar, el precio que venía obligado a pagar por ella era el resultante de capitalizar la renta anual al 4,50 por 100, no el figurado en la escritura de compraventa, pues ya se ha visto que el derecho del inquilino nace como consecuencia de la denegación de prórroga, no del que pudiera corresponderle por virtud del retracto; esto es, que por virtud de su opción, caso de asistirle el derecho a que se acoge, vendría obligado a comprar por el precio de 16.000 pesetas, importe de aquella capitalización, y no por 2.900 pesetas, importe del precio de la venta; que «la opción autorizada» en el artículo 2.º de la referida Ley, una vez notificada fehacientemente al propietario, situaba al aquí demandante ante la siguiente alternativa: a), solicitar del Instituto Nacional de Crédito para la Reconstrucción Nacional, dentro de los veinte días siguientes a la notificación, un préstamo destinado a la adquisición de la vivienda, disponiendo, en este caso, del plazo de cuatro meses para obtener el préstamo y llevar a cabo la adquisición de la misma; b), renunciar a la facultad de solicitar el préstamo co-

respondiente, disponiendo, en este caso, de un plazo de treinta días hábiles, a contar desde el vencimiento del de igual término a que se refiere el artículo 2.º de la Ley de referencia, para la adquisición de la vivienda; estos son los dos únicos derechos que, notificada su opción, podrían asistir al demandante don Carlos Perera, caso de estar comprendido, como él afirma en su requerimiento, en la Ley de 24 de abril de 1958; pero lo que nunca ha podido hacer el actor es inicialmente optar por acogerse a los beneficios de una Ley poniendo en ejercicio sus pretendidos derechos, para que luego, latente, viva su opción, de la que ni siquiera habla en su demanda, yendo abiertamente contra sus propios actos, virar en redondo y ejercitar una acción de preferencia a la que explícitamente se renuncia—artículo 4.º de la propia Ley—pretendiendo adquirir la casa en cuestión por un procedimiento, precio y condiciones distintos a aquellas por las que libre y espontáneamente ha optado y hecho saber la opción a los mismos que ahora se demanda de retracto; no se puede tomar como base del ejercicio de un derecho, que se pone en práctica, la denegación de prórroga para, simultáneamente, ejercitar otros pretendidos derechos que suponen tener su base o nacimiento en la compraventa, porque a nadie le es dable ir contra sus propios actos ni lo consiente la Ley, a la que optó por acogerse el demandante, considerándose comprendido en la misma; y si el actor, como supone, tiene o no derecho a acogerse a la Ley de 24 de abril de 1958, es una cuestión que no puede aquí dilucidarse, por ser éste un juicio de retracto; y sólo cabía esperar que en su momento oportuno justificase el demandante haber por su parte cumplido las exigencias de la Ley a que tan decididamente se acogió. Invocó los fundamentos legales que consideró pertinentes, y suplicó que en definitiva se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, con expresa imposición de costas al demandante. Con el escrito de contestación se acompañaron los documentos de que se ha hecho mención, figurando entre ellos, señalado con el número 6, un acta de requerimiento notarial, fecha 4 de junio de 1958, por el Notario del Puerto de la Cruz don José Peña Llorente, dirigido por don Carlos Perera García a los consortes don Salvador González Mascareño y doña María Escovar Frias, en el que se contiene: a), la necesidad que tiene el requirente de que se le notifique las condiciones y circunstancias del contrato en virtud del cual han pasado a ser dueños de la finca los consortes requeridos.

b) El propósito del requirente de que dentro del plazo que le concede la Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifica la de 15 de julio de 1952, quiere adquirir la vivienda que ocupa, por encontrarse de lleno, en el artículo primero y siguiente de la expresada disposición legal, a cuyo efecto les requiere fehacientemente, dentro de los treinta días hábiles, contados a partir de la vigencia de sus preceptos, para que sepan que opta por comprar la aludida vivienda que ocupa en concepto de arrendatario, en el precio y condiciones que se especifican en la expresada Ley, cuyo requerimiento se hizo en el mismo día 4 de junio a los requeridos:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia del demandante la de confesión judicial del demandado don Salvador González Mascareño, proponiéndose también la de la demandada doña María Escovar, que no se llevó a efecto por su incomparecencia, practicándose también a la misma instancia prueba documental y de cotejo de letras, y se propuso la de reconocimiento judicial que no se practicó por renuncia de la parte proponente. Y a instancia de

los demandados prestó confesión el demandante y se practicó prueba documental, de cotejo, testifical y de reconocimiento judicial:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas y celebrada vista, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de La Orotava, con fecha 4 de octubre de 1958, dictó sentencia por la que estimando totalmente la demanda interpuesta por don Carlos Perera García contra doña María Escovar Frias y don Salvador González Mascareño, declaró haber lugar al recurso que se pretende sobre la casa descrita en el hecho primero de la demanda, condenando a los demandados para que en el término de diez días otorguen a favor de dicho señor la correspondiente escritura pública de venta de aquel inmueble en las mismas condiciones en que por ellos fué adquirido de don Manuel Escovar Frias, consignadas en la escritura pública de 21 de enero de 1955, autorizada por el Notario que fué del Puerto de la Cruz don José Lucas Martín Guimerá y obrante en el protocolo de dicha Notaría, con el apercibimiento de que de no hacerlo será otorgada de oficio y a su costa; todo ello con imposición de las costas del juicio a los demandados:

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por los cónyuges demandados doña María Escovar Frias y don Salvador González Mascareño, se admitió en ambos efectos y sustanciada la alzada con intervención del demandante—apelado don Carlos Perera García, la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 10 de diciembre de 1958 dictó sentencia confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de La Orotava en 4 de octubre de dicho año; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en el recurso:

RESULTANDO que con depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña María Escovar Frias y don Salvador González Mascareño, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria, fundado en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por los motivos siguientes:

Primero.—Al amparo de la causa cuarta de dicho artículo 136, por manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental que obra en autos; alegando, que tanto el Juzgado de Primera Instancia en los considerandos premisa del fallo, como la Sala de lo Civil en los que acepta y en sus propios considerandos, en que se sientan las premisas de hecho y de su fallo confirmatorio, reconocen, con vista de lo alegado y discutido en el pleito, que el primer problema a considerar y resolver es si el demandante del retracto, o recurrido, era el único arrendatario de toda la casa objeto de retracto, en su totalidad; el problema de hecho tenía un indiscutible interés, puesto que, tanto si el propietario tenía a su disposición fuera del arriendo alguna dependencia de la casa vendida como si esta dependencia o dependencias estaban arrendadas a tercero, el arrendatario carecía de acción para ejercitar el retracto; que en el aspecto de hecho, tanto el Juzgado como la Sala sientan la premisa que esta parte estima errónea, según se desprende de la prueba documental que en los autos obra, de que el demandante era el único arrendatario y poseía por tal título todas las dependencias de la casa que el Juez señala en su primer considerando, y que son dos dormitorios, galería, comedor, cocina y retrete, considerando éste aceptado por la Sala; y tanto el Juzgado como la Sala afirman que éstas son las habitaciones de la casa y que éstas son las poseídas u ocupadas por el arrendatario. Si se prueba que la casa vendida que se inten-

ta retraer tiene mayor número de habitaciones que las atribuidas a la posesión arrendataria, se habrá llegado a la demostración del manifiesto error sufrido por la Sala al efectuar aquellas afirmaciones que son premisas del fallo recurrido; y el error se evidencia de los siguientes elementos de prueba documental:

Primero.—La escritura de compraventa de 21 de enero de 1955, que obra al folio 30 y siguientes de los autos, demuestra que lo vendido a doña María Escovar Frias no es la casa compuesta «de dos dormitorios, galería, comedor, cocina y retrete» que se recoge en el considerando primero de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, sino esta casa y «la habitación segregada de la casa colindante por el Este, que mide 15 metros 61 centímetros cuadrados» y que se describe con sus linderos.

Segundo.—Las operaciones de testamentaria que obran al folio 21 y siguientes en primera copia, protocolizadas en 29 de noviembre de 1934, es decir, cerca de diez años antes de la fecha del contrato de arrendamiento, y en la cual aparece adjudicada a doña Prudencia Frias la casa terrena señalada con el número 19 —la de autos— compuesta de dos dormitorios, galería, comedor, cocina y retrete, y además de la habitación segregada del inmueble colindante —la número 21— y en las que se expresa «que formando hoy todo un solo inmueble tiene su extensión superficial 92 metros 71 centímetros cuadrados»; es decir, que nueve años antes, la casa no estaba integrada por aquellas habitaciones, sino por aquellas y formando un todo registral, unidad registral, una sola finca con aquellas, la habitación que en la escritura se vende como formando parte de la citada casa.

Tercero.—La propia escritura de venta, en la que se afirma por el vendedor que la finca vendida se lleva en arrendamiento por el arrendatario retrayente y por la propia compradora, según el contrato de fecha 1 de mayo de 1951. Añade el requirente que no va en contra de lo afirmado en el considerando y de lo afirmado en las escrituras, que demuestran que la casa tiene una mayor extensión que el contrato de arrendamiento, el contenido de la diligencia de reconocimiento judicial, que evidencia a la vista de los documentos, de su propio contenido, que no está el retrayente en la posesión arrendataria de aquella habitación que fué segregada de la número 21 y arrendada a doña María Escovar, por don Manuel Escovar; en efecto, en la expresada diligencia de reconocimiento judicial (folio 110) al examinar la finca número 21, el juzgador afirma cuando entra en el pasillo que encuentra, existe una puerta por la que se entra en una habitación donde hay un hueco pequeño figurando en la misma otra puerta con flechillos e inutilizada, cuya habitación por esa puerta no tiene comunicación tal y como está, con ningún otro lugar; esta habitación es la identificada como segregada y atribuida a la posesión de doña María Escovar, y lo corrobora la propia diligencia al advertir que, al trasladarse a la otra casa —la número 19— aparece un pasillo donde hay una puerta, que al parecer da a la habitación donde estaba el hueco que se resañó anteriormente, sin que haya en la actualidad posible comunicación con la misma, «habiéndose al final de ese pasillo una habitación que es la segregada de la casa número 21 para incorporarla a la 19»; que aquí es donde está el error y la confusión que sufrió el juzgador de primera instancia, porque basta examinar las operaciones de testamentaria para advertir (folio 24 vuelto) que al reseñar con la letra E la casa número 21 y describirla, se dice «de esa finca queda ya separada la habitación que se encuentra a la izquierda de la puerta al entrar, que mide 15 metros 61 centímetros cuadrados». Si la habitación segregada de la número 21 y agregada a la 19 es la que

se encuentra a la izquierda al entrar, no podía ser de ninguna manera la que se dice por el Juez con notorio error en la diligencia de reconocimiento judicial, que es «al final de ese pasillo», después de reconocer que al entrar en la casa aparece un pasillo donde hay una puerta (estamos en la casa número 19) que al parecer da a la habitación donde estaba el hueco que se reseñó anteriormente, sin que haya en la actualidad posible comunicación con la misma»; es decir que por el reconocimiento judicial y por la prueba documental se ve perfectamente que la habitación primera que se encuentra es la que perteneciendo por segregación de la casa número 21 a la 19, se condenó por el lado de la del 19 la puerta de comunicación, que por eso no puede ser utilizada ni puede haber comunicación con la misma, y se disfruta por el titular de la posesión de la número 21, ya sea por el contrato de arrendamiento que obra en autos, ya por su condición de propietario al adquirir la finca; y por tanto, si la finca registralmente es la que posee el arrendatario más esa habitación que no posee y posee doña María, no puede retraer, porque está fuera de su posesión arrendaticia parte de la finca arrendada, aunque por la circunstancia que fuera se hiciera constar la palabra «casas» sin especificar después la exclusión de la habitación; es decir, que de la prueba documental resultan evidenciados dos errores fundamentales; el primer error es el de afirmarse en el primer considerando de la sentencia de primera instancia de un modo incompleto el contenido de la finca vendida, así como que el retrayente fuera el único arrendatario o poseedor de toda la finca vendida; la escritura de venta, la escritura de operaciones particionales, el acta notarial, el contrato de arrendamiento de doña María, proclaman con evidencia absoluta que el arrendatario posee las habitaciones que antiguamente fueron la casa, pero no todas las habitaciones que registralmente integran la citada casa, puesto que una de ellas, segregada de la número 21 y utilizada por la dueña de la número 21 está comprendida en la venta y no está en la posesión del arrendatario; y que el segundo error es el que resulta cometido en el reconocimiento judicial, donde el Juez, pese a describir perfectamente las habitaciones que ve en las dos casas, las que comunican y las que no comunican, no advierte, es más, afirma con error, que la habitación primera del pasillo pertenece a la número 21 y está condenada su comunicación por el lado de la 19, «es decir, que reconoce que está en la posesión de la dueña de la finca número 21, la recurrente, y en cambio no se fija que ésta es precisamente la finca segregada de la número 21, atribuyendo la condición de segregada a la que está al final del pasillo, contra lo preceptuado en las escrituras de operaciones de testamentaria que describen la segregación y señalan con una absoluta evidencia el error; que es obligado cuando se recurre por este motivo, señalar los efectos que habrían de proyectarse en el fallo al rectificarse los hechos, y es claro que si la Sala hubiera proclamado que la primera habitación del pasillo, que forma parte registralmente de la casa número 19 es aquella que está condenada su comunicación por la del número 19 y en posesión de quien disfruta la posesión de la casa número 21, no habría podido deducir de este hecho que todas las habitaciones estaban poseídas por el arrendatario y que no se había demostrado que una de ellas estuviera en posesión de doña María Escobar, así como tampoco que el contrato, pese a emplear la palabra casa, lo fuera de toda la finca registral, que es lo vendido, después de separar del contrato de arrendamiento la habitación que registralmente se incorporó de la finca número 21. Y con estas rectificaciones se habría producido, de haber dado lugar al retracto, la infracción por violación y

aplicación indebida del artículo 63, párrafo segundo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, y de la doctrina que establece la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1955, y el fallo procedente sería absolutorio.

Segundo.—Al amparo también de la causa cuarta del propio artículo 136, por manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la prueba documental que consta en autos; y se alega, que tanto la sentencia de segunda instancia como la de primera, cuyos considerandos sustancialmente acepta, se refieren a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la venta que motiva el pretendido retracto, pero sin señalar la fecha en que la inscripción en el Registro de la Propiedad tuvo lugar; que es sabido, que el error de hecho lo mismo se produce cuando se consignan hechos contrarios a lo afirmado por documentos auténticos, que cuando se silencia en las premisas de hecho alguno que, auténticamente acreditado, pueda tener relevancia indiscutible en el fallo; el error cometido por la Sala, resultante de prueba documental auténtica y contundente, es el de no haber consignado en las premisas de hecho que la inscripción de la compraventa tuvo lugar en el Registro de la Propiedad el 7 de mayo de 1955, según resulta acreditado por la escritura que obra al folio 30, con la diligencia de inscripción en el Registro, obrante al folio 32 vuelto de los autos; de haberse hecho constar este dato, no habría podido darse lugar al retracto, salvo cometer la infracción por interpretación errónea del artículo 64, párrafo último, de la Ley de 31 de diciembre de 1946, bajo cuyo imperio se produjo la transmisión y nació y feneció por caducidad el derecho de retracto, aún e nel improbable supuesto de que por no dar paso al motivo anterior se considerase que le asistía al arrendatario, ya que producida la inscripción en la fecha en que se expresa, ni tiempo de ejercitarse la acción había caducado el derecho a retraer, a tenor de lo prevenido en el precepto invocado; y

Tercero. Al amparo de la causa tercera del mismo artículo 136: injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal, alegando que el fallo recurrido ha infringido por interpretación errónea el último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, y por violación la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal de 7 de julio de 1948, 23 de marzo de 1949, 25 de octubre de 1950, 27 de enero de 1953, 7 de diciembre de 1954, 7 de julio de 1955 y 14 de marzo de 1956, que establecen como punto de partida para el cómputo del plazo en que se pueda ejercitar el retracto, el de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y asimismo ha sido violado por el fallo de la sentencia recurrida, la doctrina de este alto Tribunal, contenida en las sentencias de 31 de enero, 12 de junio de 1951 y 22 de mayo de 1956, entre otras, que enseñan que es requisito esencial para que prospere el retracto arrendaticio, la identificación de la finca vendida con la que se posee en arrendamiento; que no puede desconocerse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene sosteniendo como fecha inicial para ejercitar la acción de retracto arrendaticio la de la notificación fehaciente de la transmisión por título oneroso de la vivienda o local de negocio, con expresión de las condiciones esenciales de la citada transmisión, y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador, pero tal doctrina se aplica uniformemente a partir de la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, pues mientras estuvo en vigor la de 31 de diciembre de 1946 (que es la aplicable al caso a que se contrae este recurso), el Tribunal Supremo concedía a la inscripción en el Registro de la Propiedad, y a

virtud del principio de publicidad registral, incorporado al artículo 1.524 del Código Civil, en bien de una mayor seguridad jurídica del tráfico, toda la validez necesaria, como principio del plazo para ejercitar el retracto; de este tenor es la doctrina contenida en las sentencias citadas en la cabeza de este motivo y que ha sido violado en la hora recurrida; violación que obedece, sin duda alguna, al error interpretativo que se hace en la sentencia de que se recurre, del último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, que preceptúa de manera clara y contundente que «los plazos se contarán desde que fuera inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad...»; luego si el 7 de mayo de 1955 quedó inscrita la transmisión de la finca que se intenta retraer, es visto que en 2 de julio de 1958, que es cuando se ejercita la acción de retracto, el plazo había caducado ampliamente; que es cierto que el último párrafo del artículo 64 citado, que ha sido infringido por interpretación errónea, establece que no se computará, por no ser inscribible la transmisión, aunque si susceptible de anotación preventivamente por defecto subsanable, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare, pero bien se advierte, y ahí está el error de interpretación del último párrafo, que contiene dos supuestos: es uno el supuesto de la inscripción, en el que el plazo para retraer se contará desde la fecha en que ésta se produce, y es otro el supuesto de que la inscripción no pueda realizarse por defecto subsanable, aunque si se note, en cuyo caso el hecho de la anotación no será bastante si de una manera inexplicable no se notifica por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare. «La ratio legis» de la notificación fehaciente de la transmisión de la finca arrendada es que el arrendatario conozca el precio, quien es el comprador, su domicilio, y todo ello se conoce igualmente por la inscripción en el Registro de la Propiedad, máxime cuando no había por qué ocultar en el caso presente la compraventa de la finca, por cuanto resulta de lo expresado en los antecedentes y en el primer motivo de injusticia notoria; por lo que concluye el recurrente que de cuanto lleva expuesto se ha infringido el citado último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 (64), por su interpretación errónea, y añadiendo por último que la finca vendida y adquirida por los hoy recurrentes es distinta a la que se intenta retraer; bastando para ello leer la escritura de compraventa—folios 30 al 32 vuelto—y la descripción de la finca que se hace en el hecho primero de la demanda para observar que no coinciden ni la medida superficial ni los linderos, y de ahí que no pudiendo identificarse la finca arrendada con la vendida no es posible el retracto, por venirlo así reconociendo la jurisprudencia de este Tribunal en las nombradas sentencias de 31 de enero y 12 de junio de 1951, así como la de 22 de mayo de 1956, entre otras, cuya doctrina ha sido violada en la sentencia recurrida:

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido al Procurador don Julio Padrón Atienza, en representación del recurrido don Carlos Perera García, el traslado prevenido en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo evacuó impugnando por escrito dicho recurso, oponiendo previamente a sus motivos:

Al primero.—Que el error en la apreciación de la prueba exige el texto legal que sea «manifiesto», esto es, patente, claro, rotundo; que los recursos se dan contra la parte dispositiva del fallo, no contra los considerandos de las sentencias,

a menos que éstos sean determinantes de aquél, y que los documentos no constituyen una prueba privilegiada o con primacía sobre las demás pruebas, por lo que, cuando siendo varias las practicadas, el Juzgador de instancia fundamente su convicción sobre los hechos en la apreciación conjunta de aquéllas, no cabe desarticularlas escogiendo ciertos extremos de cualquiera de ellas con preferencia a los demás, substituyendo el razonado y objetivo parecer del Juzgador con el propio y menos autorizado, y la doctrina enunciada es sobradamente conocida, leído a su insistente reiteración en las sentencias de esta Sala; citando por vía de ejemplo la de 17 de enero de 1959, en cuyo considerando segundo se dice que la declaración de hechos que la sentencia contiene debe ser respetada, pudiendo sólo combatirse oponiéndola una prueba documental demostrativa del error padecido, el que debe ser manifiesto, es decir, patente, rotundo, en cuya doctrina insiste la sentencia de 30 de enero de 1959; citando también (la sentencia recurrida) el recurrido las de 13 de febrero del mismo año y la de 17 de diciembre de 1958; añadiendo que a la luz de la doctrina expuesta, necesario es la desestimación del motivo primero del recurso, porque es absolutamente intrascendente el error cometido en el primer considerando de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al atribuir a la casa litigiosa una habitación menos de las que comprendía según las escrituras, que el propio Juzgado cita allí como comprobatorias de su aserto, toda vez que en el considerando siguiente sienta lo que verdaderamente importa, esto es, que del examen conjunto de la prueba practicada se desprende sin género de dudas que el señor Perera es el único arrendatario de la finca litigiosa y que la habitación que los aquí demandados y hoy recurrentes dicen tener arrendada doña María Escovar Frías, ni documental ni arquitectónicamente corresponde a la casa que se discute, sino a la contigua, que actualmente ocupa dicha señora y que desde hace tiempo es de su exclusiva propiedad; o sea, que según la sentencia del Juzgado, la casa arrendada a don Carlos Perera se identifica documental y arquitectónicamente con su posesión arrendaticia, y si alguna restare sobre las identidades posesoria, documental y física o arquitectónica de esta casa, la desvanecen la sentencia de la Audiencia en su segundo considerando, al decir que corrobora «la prueba practicada en las actuaciones esta tesis de conceptualizar como único inquilino al actor, pues expresándose en la escritura de compraventa, cuya copia fehaciente obra en autos, las habitaciones o dependencias de la casa objeto de la litis aparece comprobado por el acta de la diligencia de reconocimiento judicial que los departamentos de cuya posesión arrendaticia goza con exclusividad el inquilino don Carlos Perera García coinciden con los señalados a la casa en la aludida escritura»; o sea, que la sentencia recurrida tiene en cuenta el número de piezas que, según las escrituras públicas de 29 de noviembre de 1934 y 21 de enero de 1955, integran la casa objeto de retracto, para concluir diciendo que en su integridad exclusiva y excluyente son ocupadas por don Carlos Perera, sin que tan rotunda afirmación sea desvirtuada eficazmente por los recurrentes, que mencionan dichos documentos, que acertadamente tuvo en consideración y apreció rectamente el Tribunal de instancia, apoyado en el acta de la diligencia de reconocimiento judicial, en la que el Juzgado que la practicó hace unas observaciones absolutamente concordes con la declaración probatoria del fallo de la Audiencia y muy distintas a las que se le atribuyen de contrario al mismo Juzgado en tal diligencia, el cual también

se apoyó en el contenido de las posiciones tenidas por confesadas por la señora Escovar; que podría esta parte invocar la doctrina jurisprudencial de este alto Tribunal, que niega a la diligencia de reconocimiento judicial el carácter de prueba documental, y, por lo tanto, la posibilidad de alegar con éxito el resultado de la diligencia del reconocimiento en este tipo de recursos; pero no es necesario, porque precisamente en el reconocimiento plasmado en los folios 110 y 111 aparece en su penúltimo párrafo que el Juzgado observó la existencia en la casa número 19 de la calle de Calvo Sotelo, antes de la Hoya, de las piezas primitivas y de la agregada en la escritura de 1934, y comprobó que todas ellas eran poseídas por el señor Perera; pues en dicho párrafo, después de consignarlo a estos respectos alegado por su Letrado, se agrega: «Observándose la existencia de tales departamentos» y «teniendo de todas estas dependencias de la casa 19 objeto de estos autos, la posesión arrendaticia exclusiva, como se ha podido comprobar por esta diligencia, don Carlos Perera García», y que esto fué así lo demuestra el que el Juzgado y la Audiencia en el segundo considerando de sus sentencias respectivas se apoyen precisamente en el resultado de aquel reconocimiento judicial, y los hechos probados hay que tomarlos como allí se declara, tanto por exigencia de la dogmática reguladora de estos recursos como por imperativo de razón práctica de que, por su inmediación a las personas, a los lugares y los hechos, pudieron apreciarlos mejor, en su real y justa dimensión, el Juzgado y el Tribunal de instancia, añadiendo el impugnante que los supuestos errores atribuidos por los recurrentes al acta de reconocimiento judicial son inoperantes, tanto porque no se aprecian ni consiguen demostrar su existencia con los razonamientos del recurso, como porque los errores denunciados son los de la sentencia y no los de una diligencia de prueba, al menos en un recurso de fondo, y porque aquellos errores, caso de existir—que se niega por esta parte—fueron consentidos por los recurrentes, cuyas representación y defensa asistieron a la diligencia y nada hicieron constar en contra de tales pretendidos errores; de todo lo cual resulta la inexistencia de los vicios sin juzgandolos, denunciados en este motivo del recurso.

Al segundo y tercero.—Estima el recurrido que pueden enjuiciarse agrupados, dado que en el segundo se imputa, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a la sentencia recurrida error manifiesto en la apreciación de la prueba documental, por haber omitido la expresión exacta de la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la venta de la finca, realizada por don Manuel Escovar Frías a su hermana doña María; y en el tercero, bajo la autorización de la causa tercera del mencionado artículo, se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del último párrafo del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, y por violación, la infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias de esta Sala de 7 de julio de 1948, 23 de marzo de 1949, 25 de octubre de 1950 y otras que también cita, referentes todas ellas y aquel artículo al cómputo del plazo de caducidad de la acción recontractual; agregándose también la infracción de la doctrina contenida en las sentencias de 31 de enero y 12 de junio de 1951 y 22 de mayo de 1956, respecto a la identificación de la finca vendida con la que se posee en arrendamiento y es objeto de retracto por el recurrido; oponiéndose por éste que la mentada omisión de la fecha de la inscripción registral de la venta que originó el retracto es absolutamente intrascendente, en

tanto que en el retracto arrendaticio el «dies a quo» para su ejercicio sólo venía determinado por la fecha de la inscripción de la transmisión del dominio que lo originaba, cuando mediaba el requisito de la notificación notarial de la misma al inquilino retrayente, según exigía el párrafo final del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, jurisprudencialmente interpretado; pues en efecto, esta Sala, en su sentencia de 30 de abril de 1958, refiriéndose al repetido artículo 64, dice «que según dispone el artículo 64 y tiene declarado la jurisprudencia, el plazo para ejercitar la acción de retracto que al arrendatario concede aquél, no empieza a contarse hasta el día siguiente al en que éste tuviera concimiento cabal y suficiente de todas las condiciones con que fué concertada la transmisión que la genera, inexcusable para que conscientemente pueda asumir las obligaciones en que ha de subrogarse, contraídas por el accidente como contraprestación del dominio de la cosa arrendada que adquirió, si tal adquisición no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad, supuesto que se da cuando ilegalmente se practica en sus libros un asiento prohibido por la misma disposición legislativa, mientras o en tanto que el arrendador primitivo u originario, tradente o el sucesivo o derivado en cuanto adquirente, no notifica al arrendatario el negocio transmissivo por el específico y tasado conducto notarial y con expresión de todas sus condiciones y, entre ellas, la esencial del valor en numerario, o en dinero, asignado a la porción material o física y concreta adjudicada en dominio individual al adjudicatario, en pago de la cuota abstracta o porción ideal que le pertenecía en la totalidad de la cosa de la que deja de ser copropietario, y como el acto de conciliación celebrado sin avenencia celebrado no se le puede estimar según es notorio, dada su forma, fin y función en cumplimiento de la cual se produce, como notificación por conducto notarial, resulta evidente la falta de ésta, la ilicitud, sin ella, del asiento con calidad de inscripción practicada en el expresado Registro, que no puede aprovechar el autor de la transgresión que le hace ineficaz, ya que nadie puede beneficiar su propia culpa, y la imposibilidad, en consecuencia, de que la inscripción ilegítima se tome como punto inicial del plazo de «caducidad»; que la sentencia recurrida que, desviándose de esta doctrina, rechaza la acción de retracto arrendaticio ejercitada, por haber transcurrido sesenta días desde la fecha de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad y por reputarla caducada, por dicha causa, no obstante aceptar que el arrendador no notificó por conducto notarial la transmisión y que éste no tuvo, aunque pudo tener conocimiento de ella, por cuanto se limita a prescindir de tan fundamentales cuestiones oportunamente planteadas, debatidas y no impugnadas, sin afirmarlas como es preciso para legitimar la inscripción real, aunque ilícita, en que apoya su fallo, incide en el defecto de justicia que le achaca el motivo primero del recurso, por ello, lo mismo que éste, estimable, atendiendo a no ser equiparable la posibilidad a la certeza y menos si para el logro de ésta, partiendo de aquélla, es precisa una actividad que la Ley, lejos de exigir al arrendatario, de ella le exonera, imponiendo al arrendador la obligación de procurar el pleno conocimiento de la adquisición mediante la notificación directa por conducto notarial de lo que aquél debe conocer, obligación legal incumplida por el último, carente, por ello, del derecho que en ningún caso le asiste de imputar al arrendatario la falta de diligencia en un hacer que no le incumbe prestar». Y poco después reiteró en sentencia de 17 de junio de 1958 «que es doctrina de esta Sala que en todos los casos del artículo 64 de la Ley derogada,

para que pueda comenzar a contarse el plazo para el ejercicio del derecho de retracto, es indispensable que la transmisión de la finca se notifique al inquilino por conducto notarial, aun en el supuesto de que la venta se hubiera inscrito en el Registro; y como quiera que no se notificó en forma alguna, es patente que la acción no había caducado al interponerse la demanda...» Así, pues, como los recurrentes omitieron cumplir la obligación que les incumbía de notificar notarialmente al señor Perera la compra realizada a don Manuel Escovar Frias de la casa alquilada al actor, según expresan y razonan las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, es evidente que la fecha de la inscripción era y es inoperante para el cómputo del plazo retractual, de donde resulta la trascendencia de la omisión. Que con esto ha anticipado la impugnación del motivo tercero del recurso; de aquí el haberlo agrupado con el segundo en este escrito; que no existe la interpretación errónea del párrafo final del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, aplicable por razón de la fecha de la transmisión originante del retracto, porque de la inscripción lograda dolosamente, bajo la falsa expresión de hallarse la finca urbana objeto del retracto alquilada en parte a la compradora, ningún derecho puede derivarse para los autores de la falsedad, vendedor y compradora, hermanos ambos porque el derecho no ampara la mala fe ni protege las argucias habilidosas dirigidas a burlarlo y a perjudicar a un tercero, según se razona mejor en las sentencias transcritas; y tampoco se ha infringido por la sentencia recurrida la doctrina de las sentencias mencionadas en el recurso, porque todas ellas, sin excepción, contemplan supuestos muy diferentes, y así las de 7 de julio de 1948, 23 de marzo de 1949, 27 de enero de 1953, 7 de julio de 1955 y 14 de marzo de 1956 se pronunciaron solamente acerca de la preferente aplicación del plazo de sesenta días respecto al de quince días, previstos ambos en el párrafo quinto del artículo 64, en los casos en que a los inquilinos retrayentes no se les hubiera notificado notarialmente la transmisión vitalizadora del derecho de retracto con el precio y las cláusulas esenciales del contrato. Es decir, que en todos esos casos, lo que se sometió al Tribunal de casación y lo que éste resolvió fue sólo la disyuntiva entre la aplicación de uno u otro plazo retractual, sin que se pronunciara directamente sobre la determinación del «dies a quo» en los supuestos de inscripción ilegalmente lograda, pues ninguno de aquellos recursos versaba sobre ello; y las sentencias de 25 de octubre de 1950 y 7 de diciembre de 1954, también citadas en el recurso, ninguna relación guardan con el caso que nos ocupa. Que examinando el problema de la identificación de la finca, también traído a discusión en el motivo tercero del recurso, se alega por el impugnante que al plantearlo en este mismo motivo olvidan los recurrentes e infringen el artículo 1.720, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que «si fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresan en párrafos separados y numerados», cuya norma es aplicable a estos recursos en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y de reiterada doctrina jurisprudencial; y además, plantean una cuestión nueva, no ofrecida a la consideración de los juzgadores de instancia; habiendo incurrido así en las causas de inadmisión cuarta y quinta del artículo 1.729 de la Ley Procesal civil, y bien sabido es que las causas de inadmisión lo son también de desestimación, según la doctrina jurisprudencial; que sería esto suficiente para la eficaz impugnación de todo el motivo tercero del recurso; debiendo decir que la identidad de la finca vendida con la retraída y arrendada está perfectamente realiza-

da y acreditada, poniéndose de relieve en esto la mala fe de los recurrentes. En el capítulo primero de la Sección de hechos de la demanda se describe dicha finca, se determinan los datos de su inscripción registral y se menciona su venta; en el capítulo segundo se expresa que don Carlos Perera García es su inquilino, y en el suplico se pide, entre otras cosas, «que se declare haber lugar al retracto que se pretende sobre la casa descrita en el hecho primero de la demanda», y la contraparte, en el capítulo primero de la sección de hechos de su demanda, lisa y llanamente reconoce «que es cierto el contenido del hecho correlativo de la demanda», y en el capítulo segundo de la misma sección también reconoce que el señor Perera es inquilino de la finca litigiosa, si bien agrega que no es el único inquilino; luego la identidad de la finca vendida con la alquilada y retraída, está perfectamente demostrada con el solo examen de los escritos de la fase expositiva del pleito, en los que también está identificada mediante su descripción y mediante la determinación del asiento de su transmisión en el Registro de la Propiedad respectivo:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que el contrato de arrendamiento en que funda el demandante su legitimación activa, determina la casa que es objeto de aquél por la situación, con el simple número de policía de la calle, sin describirla, y en la demanda se reduce a indicar los límites sin especificar el número de piezas que la componen, ni las que ocupa por su parte, lo que hace después de la sentencia de primer grado en su considerando primero, supliendo la omisión de la parte y en la siguiente forma: «Una casa terrera en la calle de la Hoya, hoy de Calvo Sobelo, de este Puerto, con su patio, señalada con el número 19 de gobierno y compuesta de dos dormitorios, galería, comedor cocina y retrete», añadiendo que esta casa, objeto del retracto, es la que adquirió por herencia de sus padres el vendedor y la que ha sido objeto de la transmisión; pero es lo cierto que confrontada la citada escritura de compraventa, de 21 de enero de 1955, se comprueba que la transcripción hecha por la sentencia es incompleta pues en dicho título continúa diciendo: «de cabida 77 metros cuadrados y, además, de la habitación segregada de la casa colindante por el Este, que mide 15.61 metros cuadrados y con límites: al Sur o frente, con la calle de su situación; Este y Norte, o sea derecha entrando y espalda, con resto de la finca de que fue segregada, y Oeste la que se está describiendo; y que formando todo un solo inmueble con superficie de 92.61 metros, linda: al Sur o frente, la calle en que se sitúa; espalda y derecha entrando o sea Norte y Este, casa de la pertenencia de la compradora y por la izquierda al Oeste casa de los herederos de doña Victoria Ventosos»; descripción que coincide con la que se hace en la escritura, registralmente inscrita, de partición y adjudicación de bienes hereditarios del causante de 29 de noviembre de 1934, es decir, cerca de nueve años anterior al contrato de arrendamiento de don Carlos Perera, y coincidente también con la que se hace en la escritura de compraventa de 21 de enero de 1955 que ha provocado la demanda presentada más de tres años después:

CONSIDERANDO que, como aparece de la mera confrontación de dichos títulos con la descripción que del objeto del retracto se hace tanto en la sentencia de primer grado como en la recurrida que acepta sus considerandos, se ha sufrido un evidente error de hecho en la apreciación de la prueba, pues ni la finca vendida coincide con la reclamada sino que es otra de mayor capacidad y mayor número de habitaciones, ni está totalmente ocupada por el arrendatario, ni de una manera exclusiva puesto que lo está en

parte, en calidad de arrendataria, por la compradora hasta el momento de su adquisición, como se demuestra por la propia escritura de compraventa, de fecha anterior en tres años y medio a la presentación de la demanda sin que en ésta se discuta el indicado hecho; y en su virtud hay que dar lugar al primer motivo del recurso que al amparo de la causa cuarta del artículo 136, denuncia este error:

CONSIDERANDO que fallando por completo las premisas de hecho sobre las que la sentencia recurrida construye su juicio han de ser distintas las consecuencias, puesto que, como tiene declarado reiteradamente este Tribunal, conforme a los términos del artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, al igual que en la legislación vigente, ni puede extenderse el retracto arrendatario a más de lo que sea objeto del arrendamiento, ni puede ejercitarse cuando no esté ocupada la cosa por arrendatario único sino que concurren otros arrendatarios, ni habría razón legal o social para preferir a un arrendatario sobre otro; por todo lo cual hay que concluir que en el caso presente el retrayente carece de acción para pretender el retracto; sin que sea necesario examinar los restantes motivos del recurso que tienden al mismo fin:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña María Escovar Frias y don Salvador González Mascareño contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife en 10 de diciembre de 1958, en el juicio de retracto arrendatario urbano promovido en virtud de demanda de don Carlos Perera García; sentencia que dejamos sin efecto así como la que por la misma se confirmaba dictada por el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava en 4 de octubre del mismo año; y en su lugar declaramos no haber lugar a la demanda de referencia de la que absolvemos a los demandados. Condenamos al demandante al pago de las costas ocasionadas en la primera instancia; sin especial condena de las costas de la segunda ni de este recurso. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para formular el recurso; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa» pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Luis Vacas Andino.—Francisco Arias y Rodríguez Barba.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Bernabé A. Pérez Jiménez. Baltasar Rull Villar.

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

En la villa de Madrid a 17 de febrero de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Arévalo y en la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por la Comunidad Cisterciense de Santa María la Real, de Arévalo (Avila), contra don Julián Sánchez Senovilla, industrial, vecino de Madrid; pendiente ante Nos, en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Alfonso Sánchez Poves y defendido por el Letrado don Benito Sánchez García; habiendo

comparecido en este Tribunal Supremo la comunidad demandante y recurrida, con la representación del Procurador don Francisco Monteserín López y la dirección del Abogado don Julio Varas Sánchez.

RESULTANDO que la representación de la Comunidad Cisterciense de Santa María la Real de Arévalo (Avila), formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, mediante escrito de 18 de abril de 1959, presentado el 5 de mayo el Juzgado de Primera Instancia de Arévalo contra don Julián Sánchez Senovilla, alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que por contrato de 4 de octubre de 1924, que unía, la entonces Madre Abadesa de la Comunidad demandante cedió en arrendamiento a don José María Sánchez, padre del demandado, una panera dependencia del Convento, sita en la parte Oeste del mismo, junto a la plaza del Teniente Coronel Gallego Sainz, entonces de La Marquesa, siendo el objeto del arriendo como se hizo en la panera dicha, un local de negocio abierto al público, ejerciéndose por el arrendatario un comercio de venta al detall, y si bien la renta se fijó en 100 pesetas mensuales, sólo se percibiría durante los seis años del arriendo, la mitad, por las obras de adaptación que a su costa hizo el arrendatario (cláusula cuarta de dicho contrato).

Segundo.—Que en 15 de abril de 1940 se substituyó el titular arrendatario por el actual demandado, suscribiendo el nuevo contrato que también se unia y en el que se mantenía el mismo objeto y renta, si bien aquella sin rebaja alguna, por estimarse sin duda ya resarcido el arrendatario de las obras de adaptación, siendo este contrato el que había seguido vigente hasta el momento actual, con la única salvedad de que hacia el año 1949 el arrendatario demandado por propia voluntad elevó la renta en 25 pesetas anuales, convirtiéndola en 125 pesetas al año y sin que en ningún momento la Comunidad arrendadora hiciera uso de los aumentos legales que las leyes le autorizaban.

Tercero.—Que por circunstancias solo conocidas del demandado, el local de autos se cerró primero al público y terminó dejándose de usar totalmente, hechos éstos que ocurrían hacia más de quince años y en esta situación de cierre absoluto y falta local de uso continuaba; a consecuencia de lo cual, techo y paredes acusaban el abandono, produciéndose depresiones en los pisos de las habitaciones superiores, con inminente peligro de ruina y con quebranto de romper la clausura del Convento al derrumbarse el techo y pared que separaba aquella del local. Que habían sido inútiles las gestiones de la Comunidad demandante para que cesara ese estado de cosas y para que el demandado dejara el local que no necesitaba, sin resultado alguno, por lo cual se promovía la presente demanda. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia por la que se declarase restituido el contrato de arrendamiento concertado entre la Comunidad actora y el demandado y a que se refería, a lo que fué panera y dependencia del Convento, sita en la parte Oeste del mismo, con entrada por la plaza del Teniente Coronel Gallego Sainz y junto al ángulo que formaba el Convento entre dicha plaza y los Pretiles, declaración resolutoria que había de pronunciarse al no tener derecho el demandado a las prórrogas forzosas del contrato, por tener cerrado, no ocupado, ni usado el local del arrendamiento durante más de los seis meses que señalaba la Ley, y, en consecuencia, condenarle a estar y pasar por tal declaración y el lanzamiento del local, con apercibimiento de efectuarlo por el Juzgado si no lo hiciera dentro del

plazo legal, con imposición al mismo de las costas del juicio:

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos aludidos en los hechos, entre ellos los siguientes:

Folio uno. Un contrato extendido en una hoja de papel común, manuscrito, que dice: «La Comunidad de las Monjas del Real de Arévalo, arrienda a don José María Sánchez una panera enclavada en el edificio del Convento, en la parte Sur del mismo, dando vistas a La Ramala (al parecer) de la Marquesa, bajo las condiciones de tener un plazo de vigencia de seis años, que empezarán a contarse desde el día primero de agosto de 1924 y terminarán en igual día del año 1930. Las obras efectuadas en dichos locales por el señor Sánchez quedarán a beneficio del Convento, sin que pueda pedir indemnización alguna de cuenta le haya costado. La renta que se estipula es la de 100 pesetas cada año, pero en este primer contrato no abonará más que 50 pesetas, pues la Comunidad hace esta rebaja como una subvención a las obras que el repetido señor Sánchez ha hecho. Los pagos se harán por anualidades vencidas el día primero de agosto de cada año. Arévalo, 4 de octubre de 1924. Están las firmas de la Madre Abadesa y del señor Sánchez.

Folio dos. Otro contrato extendido en una hoja de papel común mecanografiada, fechado en Arévalo a 15 de abril de 1940 y que suscribe la misma Madre Abadesa que el anterior y don Julián Sánchez Senovilla, vecino de Arévalo, éste como arrendatario y aquella como arrendadora, por el arriendo de la panera dependencia de dicho Monasterio, sita en su parte Oeste, con entrada por la plaza del Teniente Coronel Rafael Gallego, con arreglo a las siguientes cláusulas:

Primera. Es objeto de este arriendo de la panera antes mencionada, que consta de tres departamentos con luces y entrada por la plaza del Teniente Coronel Rafael Gallego, propiedad del Monasterio.

Segunda.—La duración de este contrato es de tres años, que empieza a contar desde el día de la fecha y terminará igual día y mes del año 1943.

Tercera.—El precio por el que se efectúa este arriendo es de 100 pesetas anuales, pagaderas por años vencidos puestas de cuenta y riesgo del arrendatario en poder del arrendador.

Cuarta.—Queda autorizado el arrendatario a hacer las obras que crea le son necesarias, quedando éste a beneficio de la finca, sin que pueda por ello pedir indemnización alguna. Al cumplimiento de lo manifestado se obligan las partes curriendo sean de cuenta del que no lo cumpliere cuantas costas y gastos se ocasionen, y en prueba de verdad lo firmamos en Arévalo a 15 de abril de 1940:

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fué emplazado el demandado por medio de exhorto dirigido a su residencia en Madrid, compareciendo en forma en los autos y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo en síntesis:

Primero.—Excepciones dilatorias. Incompetencia de jurisdicción prevista en el número primero del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el contrato presentado con la demanda, es decir, el único otorgado con su mandante, no se expresa el destino que ha de darse a la panera arrendada y en cambio es un hecho cierto y constatado que desde el primer instante su representante dedico dicho local simplemente a guardar muebles y objetos de su pertenencia. Nunca, desde la fecha del arrendamiento, hubo en el local establecimiento mercantil con venta al público, como lo acreditaban las certificaciones de

baja de contribución que se unían con los números uno y dos y se corroboraría en periodo de prueba, y que el único destino dado al local con pleno conocimiento de la arrendadora fué siempre el de guardar allí muebles y efectos de su mandante, como se justificaría. A continuación incluye la parte demandada consideraciones jurídicas y ro de hecho en este lugar, en torno a la procedencia de la excepción opuesta, terminando con la afirmación de que por tratarse de una vivienda correspondía conocer de la demanda al Juzgado Municipal o Comarcal.

Segundo.—Falta de personalidad en la actora por carecer de las calidades necesarias, o al menos no acreditar el carácter y representación con que reclamaba, prevista en el número segundo del mismo artículo 533 de la Ley procesal. Es imperativo acompañar a la demanda el poder que acredita el carácter con que el litigante se presenta en juicio y el poder del Procurador de la Comunidad no acredita ni el Notario autorizante da fe de la condición de Abadesa y representante por tanto de la Comunidad que dice ostentar la respetable madre Anunciación de Santa Matilde. En cuanto a los hechos de fondo alegó:

Primero.—Que negaba al correlativo de la demanda, pues en el contrato de 4 de octubre de 1924, que se presentaba, otorgado por don José María Sánchez y la entonces Abadesa de la Comunidad, no se expresaba que el fin del contrato de arrendamiento de la panera fuera establecer en ella un comercio de ventas al detall. Y sobre todo en relación con el contrato, que por supuesto reconocía, había que afirmar que ninguna vinculación tenía ni nada podía desprenderse de él que afectase a la presente litis.

Segundo.—Que también negaba el de este número. Su mandante no substituyó legalmente a su padre en el arrendamiento. La única vredad era que, prescindiéndose de la relación parental de don Julián Sánchez con el anterior arrendatario, por ambas partes, se suscribió un contrato nuevo según el texto del segundo de los acompañados a la demanda, fecha 15 de abril de 1940, y en el cual, como se expresaba textualmente, debería deducirse según las normas legales de interpretación de los contratos por los hechos costáneos y posteriores de los contratantes. Y más concretamente para guardar en el local su representado muebles y objetos de su propiedad. Nada de negocio ni comercio que ni existía ni se proyectaba.

Tercero. Que no era cierto que fuera después de otorgado el contrato de arrendamiento cuando se dejó de ejercer el comercio en el local arrendado. Ya se había razonado y justificado lo contrario en la excepción primera alegada y tampoco era verdad que el techo y paredes del local acusasen abandono por falta de las reparaciones obligadas; que en todo caso serían imputables a la arrendadora. Pues antes al contrario, su estado era normal e incluso bueno y sólo la fachada estaba abandonada su reparación, así como el resto de la casa, pero el arrendatario, dado la poca renta que pagaba, no quiso obligar a la Comunidad con obras.

Cuarto.—Que también negaba al correlativo de la demanda, puesto que el uso por su mandante de la casa era tan evidente como falta de fundamento la apreciación contraria de no necesitarlo el señor Sánchez Senovilla. Este no podía malbaratar los bienes muebles allí existentes, ni desprenderse de ellos a una simple indicación extraña, aunque fuese de tal digna consideración como la de la Comunidad actora. Y por último que con este escrito consignaba el importe de las rentas pendientes de abono por no haberse pasado los recibos ni querido su

importe al ofrecerse. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes y publicó se dictara sentencia por la que, teniendo por opuesto a su representado a la demanda por los hechos, excepciones y demás fundamentos legales alegados y desestimando además la expresada demanda, absolviera de la misma a su mandante, con expresa imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que con el anterior escrito de contestación a la demanda se presentaron las dos siguientes certificaciones:

Folio veinte. Una expedida en Avila a 1 de junio de 1959 por el Jefe del Archivo de la Delegación de Hacienda de dicha provincia, haciendo constar que examinado el libro de liquidaciones de bajas de la Contribución Industrial en custodia a su cargo, correspondiente al año 1940 aparecía el siguiente asiento: «Arévalo.—Número de orden: 17. Fecha desde que es baja: 27 de marzo de 1940. Tarifa: 1.—Clase: 2.—Número 7.—Nombre de los industriales: Julián Sánchez Senovilla.—Industria que ejerce: Exportador de maderas.—Fecha desde que se liquida: 1 de abril de 1940».

Folio veintiuno. Otra certificación expedida en igual fecha y funcionario que la anterior, también referida al libro de liquidaciones de bajas de Contribución Industrial del año «de 1940», donde se transcribe el siguiente asiento: «Arévalo.—Número de orden: 18.—Fecha desde que es baja: 27 de marzo de 1940.—Tarifa: 1.—Sección: 1.—Clase 4.—Número: 1.—Nombre de los industriales: Julián Sánchez Senovilla.—Industria que ejerce: Cereales por mayor.—Fecha desde que se liquida: 1 de abril de 1940».

RESULTANDO que, recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, que fueron unidas a los autos; y celebrada ante el Juzgado la vista prevenida por la Ley, con fecha 8 de agosto de 1959 el Juez Comarcal de Arévalo, en funciones del de Primera Instancia, por hallarse el titular en uso de permiso, dictó sentencia por la que, estimando en un todo la demanda promovida por la Comunidad Cisterciense del Monasterio de Santa María la Real de dicha ciudad contra don Julián Sánchez Senovilla, declaró:

Primero. Resuelto el contrato de arrendamiento concertado entre la Comunidad actora y el demandado referente a lo que fué panera y dependencia del convento, sita en la parte Oeste del mismo, con entrada por la plaza del Teniente Coronel Gallego Sainz, junto al ángulo que forma dicho convento entre la plaza expresada y los pretilles, al no tener derecho a la prórroga forzosa del contrato el arrendatario demandado, por tener cerrado, no ocupado ni usado dicho local durante más de seis meses.

Segundo. Que, en consecuencia, se condenó al demandado a estar y pasar por expresada declaración, así como a desalojar dicho local de negocio dentro del plazo de cuatro meses, con apercibimiento de efectuarlo por el Juzgado si no lo verificaba dentro del expresado plazo.

Tercero. Imponiéndose las costas al demandado.

RESULTANDO que, apelada dicha resolución por la representación de la parte demandada y tramitada en forma la alzada, en 17 de diciembre de 1959, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia por la que, sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia, confirmó en todas sus partes la apelada.

RESULTANDO que, previa consignación de depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Alfonso Sánchez Fóvez, a nombre del demandado don Julián Sánchez Senovilla, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas primera, segunda, tercera y cuar-

ta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo las siguientes:

Causa primera.—Amparada en la causa primera del artículo 136 de la citada Ley especial, por incompetencia de jurisdicción, por aplicación indebida del artículo 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar atribuida al Juzgado de Primera Instancia, por razón de la materia, el caso de autos; como se deduce del contrato de arrendamiento aportado a aquéllos, que no expresa como destino el de local de negocio. Y para cuyo contrato, en la fecha de otorgamiento del mismo, existía legislación positiva—Decreto de 21 de enero de 1936—adecuada al caso local de negocio, que imperativamente preceptuaba había de consignarse el fin o destino—en tal supuesto—del inmueble arrendado. Preciso es consignar como ineludible antecedente que afecta a este motivo y a los demás, que la sentencia recurrida no tiene otra ni mayor motivación y fundamentación de derecho que los del Juzgado de instancia que aceptó. Y en el cuarto considerando de aquella resolución se consigna que al caso controvertido le corresponde el grado de jurisdicción que lo define, a lo que se opuso esta parte, y señala como primera de las motivaciones del presente recurso. La sentencia recurrida y la del Juzgado aluden en sus fallos coincidentes a que indudablemente trataron de valorar con acierto no logrado la prueba practicada. Y parece que sólo se practicó la testifical, cuando también se llevaron a los autos otros dos medios de probanza: la documental pública y reconocimiento judicial del inmueble litigioso. En cuanto a la documental, será objeto de otro motivo, y por el momento habrá de concretarse a la testifical, en orden a dilucidar la existencia o no, a partir de la fecha del otorgamiento del contrato, 16 de abril de 1940, de comercio o industria en la panera arrendada, debiéndose destacar dos circunstancias: la primera, que se prejuzga la existencia de un negocio y la configuración legal del inmueble como destino al mismo, en función de la nunca negada realidad de aquel ejercicio por el padre del demandado, hoy recurrente, sin que tenga vinculación legal alguna el contrato que, indudablemente con esta especial intención se acompañó a la demanda de 4 de octubre de 1924. Y estando, es claro, este último resultado de pleno derecho, se pregunta el recurrente si no es de verdad que resulta inadecuada la probanza testifical que, por lo que al mismo atañe, se entiende efectuada. La otra circunstancia radica en la absoluta falta de concreción de los deponentes, lo cual es capital para dilucidar los hechos, cual es la de la fecha de los mismos; y así se ve que el testigo más cualificado no lo ha recordado si la compra efectuada al demandado la efectuó en el verano de 1940 o del 1941. De otra parte, hay que recordar que en la fecha del otorgamiento del contrato existía el Decreto de 21 de enero de 1936, que imperativamente preceptuaba en su artículo segundo que se consignase en el contrato la clase de comercio o industria a que se destinaba el local arrendado; luego si a tal fin iba destinada la panera de autos, ¿por qué no se consignó? Por el hecho de que no existieran muebles en aquella hasta el año 1949—existieron otros enseres variados de que habla la diligencia de reconocimiento—uso específico a que ha estado dedicada, guardar éstos no puede decirse de que por la no existencia de aquéllos fuera local de negocio; y la Ley entonces no preveía el no uso o desocupación como causa de resolución del contrato. El artículo primero de la Ley de Arrendamientos Urbanos impone unas exigencias de circunstancias en el destino y fin del local arrendado, ninguna de las cuales se da en el de autos, excusando, por tanto, la posibilidad de su conceptualización como local de negocio. Este criterio lo confirma la doctrina, citando el recurrente la

opinión de unos comentaristas patrios. Y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de febrero de 1954, respecto a que el arrendamiento de una cochera o garaje para guardar el arrendatario sus propios vehículos, no tiene el concepto de local de negocio, sino el de vivienda. La consecuencia de lo expuesto es que el conocimiento de la demanda de autos, por versar en un contrato de vivienda, corresponde su conocimiento al Juzgado Municipal o Comarcal, conforme al primer párrafo del artículo 122 y en el 125 de la actual Ley especial; y al plantearse la litis ante el de Primera Instancia se incidió en evidente error de competencia funcional, dando lugar así a la procedencia de la excepción dilatoria prevenida en la Ley de trámites.

Causa segunda.—Amparada en la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio cuando hubiere producido indefensión; por cuanto se estimó en la sentencia recurrida la procedencia de la admisión, fuera de trámite y contra la expresa prohibición del artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la documentación conducente a subsanar la falta de personalidad de la actora, así como la admisión de la réplica contenida en el escrito de proposición de prueba de la misma, contraria a lo prevenido en los artículos 749 y siguientes de la propia Ley. En la demanda de autos, al poder que se acompañaba de la actora no se unió la documentación oportuna que, completándole—el Notario no da fe en aquél—de la condición de Madre Abadesa de la Comunidad arrendadora de la Madre Anunciación de Santa Matilde—, acreditara tener la representación de la Comunidad, con lo que se dió lugar por parte de esta representación a la excepción dilatoria de falta de personalidad, segunda del artículo 533 de la Ley Procesal civil. Tiene carácter imperativo la prevención contenida en el artículo 503, número segundo, de la Ley citada. Y en tal forma viene evidenciada esta falta de personalidad, que por la misma parte actora se pretendió fuera de trámite subsanarla. La documentación a efectos de tal subsanación fué admitida por el Juzgado, y contra tal admisión formuló esta parte en su momento la oportuna protesta—escrito de 11 de julio de 1959—. En efecto, los referidos documentos debieron acompañarse a la demanda, conforme al artículo 503, número segundo, de la Ley Procesal, razón por la cual el artículo 506 prohíbe de forma expresa su admisión, por no ser ninguno de los que excepciona en los tres apartados de esta última norma. Y la sentencia, en su considerando quinto, dice que los defectos son subsanables en cualquier momento del proceso, citando la doctrina de la sentencia de 10 de enero de 1957. Mas ¿qué realidad, si así fuera, tienen las excepciones dilatorias enumeradas en el artículo 533 con el especial carácter procesal de que están revestidas? Porque de otra parte dicha sentencia sólo menciona el que no cabe confundir la falta de acción con la falta de personalidad. En apoyo de la tesis de esta parte se citan las sentencias de este Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1941 y 10 de febrero de 1942 y otras muchas. Por lo que respecta a las alegaciones hechas en el escrito de proposición de prueba de la actora, vinculadas con la subsanación de que queda hecho mérito, y que constituyen una verdadera réplica—admitida por el considerando quinto de la sentencia—en procedimiento de los artículos 749 y siguientes de la Ley de trámites totalmente improcedente, se viene a señalar así, por cuanto concuerda con las normas citadas.

Causa tercera.—Fundamentada en la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por indebida aplicación al caso de autos de la causa undécima del artículo 114, en relación con el número tercero del

artículo 62 del Decreto de 13 de abril de 1956, al no existir excepción a la prórroga establecida en el artículo 57 del mencionado Decreto. No se va a examinar la prueba testifical, pero sí es preciso consignar que si la misma hubiera sido apreciada correctamente, el fallo recurrido no hubiera podido ser de acuerdo con la parte actora. Y sobre todo, se repite, haciendo referencia a lo ya expuesto en el primer motivo, que no fue este el único medio de prueba ni el determinante, por su falta de concreción. Es de señalar igualmente la desvirtuación de las alegaciones sobre desocupación del inmueble y consecuente peligro de ruina—acta de reconocimiento judicial—que atañen al fondo de la cuestión planteada, y la gratuita apreciación de falta de necesidad del inmueble por el arrendatario. En ningún momento, desde la fecha del arrendamiento—y se refiere esta parte al 15 de abril de 1940 y no al año 1924—, por que el contrato de esta última fecha ninguna vinculación tiene y de él nada puede desprenderse que afecte a esta litis, hubo en el inmueble arrendado establecimiento mercantil con venta al público. No fué después de otorgado el contrato cuando se dejó de ejercer el comercio en dicho inmueble. El único destino del mismo fué siempre, desde la fecha contractual, el de guardar en él muebles y diversos efectos y enseres. Este destino fué desde aquel momento y en todo el tiempo transcurrido—veinte años—del pleno y total conocimiento y consentimiento de la Comunidad arrendadora. La norma general establecida legalmente es la prórroga; la excepción, la no prórroga. Y para esta última han de concurrir en el caso especiales circunstancias, también preventivas, que no concurren en el que nos ocupa.

Causa cuarta. — Fundamentada en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental obrante en autos. La prueba documental obrante en autos aportada por esta parte, consistente en las certificaciones de baja de contribución del arrendatario, expedidas por la Delegación de Hacienda de Avila, anteriores a la fecha del contrato de arrendamiento que se pretende resolver, son conculcadas en cuanto a la dilucidación de los hechos, y en sí por la fuerza probatoria innegable a todo documento público; conforme al artículo 1.218 del Código Civil, amén de la reiteradísima jurisprudencia confirmativa de ello. Mas existen dos circunstancias de un especial señalamiento en cuanto a las referidas certificaciones. La primera, que fueron aportadas por esta parte, siendo así que en la demanda originaria, a ellas mismas se refería la parte actora, no pudiendo, mejor dicho, no interesando aportarlas aquella por negar en forma acabada la realidad del supuesto de hecho que pretendía demostrar. Y estas certificaciones, de fecha 27 de marzo de 1940, acreditativa de la baja, por los diversos epígrafes, de todas las actividades de industria o comercio que anteriormente ejerciera el arrendatario, ya que las dos aportadas estaban englobadas todas aquellas. Y ésta es la circunstancia segunda citada; no se ha probado ni en la sentencia recurrida se recoge, que no se comprendieran en los epígrafes correspondientes a las dos repetidas certificaciones, actividades distintas a las que concretamente en ellas se señalan. Si así hubiera sido, constarían antecedentes en la misma Delegación, al menos de las altas, que, naturalmente, hubieran sido llevados a los autos por la contraparte en adverbación de tal supuesto. Pero lo cierto es que, pese a la fehacencia de la prueba documental realizada, el Juzgado y la Audiencia no valoraron con acierto y no tuvieron en cuenta la misma al momento del fallo:

RESULTANDO que, conferido traslado al Procurador don Francisco Monteseirín López, a nombre de la demandante Co-

munidad Cisterciense del Monasterio de Santa María la Real, de Arevalo (Avila), lo evacuó por medio del correspondiente escrito, impugnando el recurso; y la Sala declaró los autos conclusos para sentencia, previa formación de nota:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que, calificado por la Audiencia como de negocio el local en cuestión, se alega como primera causa del recurso la incompetencia de jurisdicción, fundada en la impugnación de dicha calificación, mediante la de la apreciación de la prueba testifical, lo que no es lícito en el recurso de injusticia notoria:

CONSIDERANDO que como causa segunda se alega supuesto quebrantamiento de formalidades del juicio que ni son esenciales, ni se dice cómo ese supuesto quebrantamiento anuló, disminuyó o restringió la defensa de la parte que lo alega, y como quiera que ambas circunstancias son necesarias para que el quebrantamiento de forma sea causa del recurso de injusticia notoria, resulta improcedente el actual por dicha causa.

CONSIDERANDO que, afirmado en la sentencia recurrida el cierre del local por el que se dió lugar a la resolución del arrendamiento, son ineficaces para acreditar manifiesto error en la apreciación de la prueba, en la que se funda la afirmación, certificaciones referentes a bajas de contribución, que, además de referirse a tiempo anterior al de vigencia del contrato, no contradicen en nada la indicada afirmación, con lo que también resulta improcedente el recurso por sus causas cuarta y tercera.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Julián Sánchez Senovilla contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital con fecha 17 de diciembre de 1959, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito que constituyó, al que se dará la aplicación legal; y librese a la mencionada 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 las copias necesarias al efecto, 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 Baltasar Rull Villar, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando la misma audiencia pública, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid, a 17 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por doña Josefa Ramoneda Masqué, sin profesión especial, mayor de edad, asistida de su esposo, y vecina de Suria (Manresa) con don Ramón Castelló Nadal, mayor de edad, casado, del comercio, y vecino de Barcelona, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de injusticia notoria, interpuesto por la parte actora representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, y dirigida por el Letrado don Nicolás Pérez Serrano; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y re-

currida, representada por el Procurador don Eugenio Gómez Díaz y dirigida por el Letrado don Julio Martínez de la Fuente:

RESULTANDO que el Procurador don Carlos Fages y Solá, en nombre de doña Josefa Ramoneda Masqué, y mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 1958, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, se dedujo demanda contra don Ramón Castelló Nadal, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que doña Josefa Ramoneda Masqué es dueña de aquella finca radicada en la ciudad de Tarrasa.

Segundo. Que don Juan Massana Casas en calidad de esposo y legal representante de doña Josefa Ramoneda Masqué, cedió en arrendamiento al demandado don Ramón Castelló Nadal, un local del grupo de los edificios industriales propiedad de la misma, o sea de la mayor finca descrita en el hecho anterior, locales ubicados en la ciudad de Tarrasa, habiendo dos puertas a la calle de Viveret, número 135 y esquina a la de Topete, formando un solo grupo o edificio, con las divisiones que vienen especificadas en el gráfico o plano que se unió como anexo al contrato de arrendamiento en cuestión, arrendamiento que se dejó otorgado en 14 de febrero de 1952, mediante su constatación en el documento privado. Que entre las cláusulas del calendado contrato de arrendamiento, existe una decisiva a los efectos de este pleito, que literalmente transcrita dice así: «Noveno. No podrá el arrendatario efectuar instalación ni obra de clase alguna sin permiso escrito del arrendador. Todas las obras e instalaciones llevadas a cabo, cederán en beneficio del arrendador al terminar por cualquier causa este contrato, sin derecho a indemnización por parte del arrendatario.»

Tercero. Deseando el arrendatario don Ramón Castelló Nadal, realizar algunas obras en el local objeto de arrendamiento y a que se refiere el hecho precedente solicitó el mismo permiso del arrendador, cuyo permiso quedó establecido en los términos que aparecen en el documento al efecto suscrito en 20 de marzo de 1956 y que transcrito en su parte necesaria dice así: «Que don Ramón Castelló Nadal solicita del propietario la autorización para efectuar a expensas del propio inquilino, las siguientes obras e instalaciones:

A) Instalar un altillo que será de madera, situado a una altura de tres metros máximo a partir del suelo, y cuyo altillo ocupará la parte útil disponible del local arrendado según se señala en el plano adjunto, permitiendo instalar las divisiones necesarias y acopiar las maquinillas propias del negocio. Ira dicho altillo sujeto o empotrado a la pared y al suelo por medio de viguetas de madera.

B) En el despacho que forma ángulo con las calles de Viveret y de Topete, las obras siguientes: Modificar los tabiques de obra existentes y ventanales que dan a la calle de Topete de acuerdo con el plano indicado. Se conviene que lo referente a la instalación del altillo de madera queda facultado el inquilino a retirarlo por su cuenta al terminar por cualquier causa el presente contrato, obligándose el inquilino a dejar en perfectas condiciones el mismo, no pudiendo reclamar por tal efecto ninguna indemnización ni gasto. Se conviene asimismo que las obras relativas al despacho quedan de plena propiedad del arrendador sin poder el señor Castelló reclamar gastos ni indemnización alguna. Que el propietario concede a don Ramón Castelló Nadal la autorización solicitada mediante que se efectúen tales obras en la forma estipulada anteriormente, reservándose el propietario su aprobación una vez terminadas y luego de practicado su examen.»

Cuarto. Que aun cuando en el contrato o documento de permiso de obras a que hace referencia el hecho que precede, se

consigna que las obras hacen referencia a las que se señalan en el plano adjunto, es lo cierto que en tal momento ni se suscribió ni se tuvo a la vista ningún plano, pues quedó el arrendatario en que a la vista de lo estipulado confeccionaría el oportuno plano que sometería a la aprobación del señor Massana, por cuya razón se expresó en el referido permiso que el propietario reservaba su aprobación una vez terminadas y luego de practicado su examen, ya que éste debía tener por objeto comprobar si las obras practicadas correspondían exactamente a lo expresado y señalado en el plano levantado; mejor dicho, que se debía levantar al efecto. Y prueba concluyente de la veracidad de lo expuesto es sea de que el demandado no confeccionó ningún plano y por ende la señora Ramoneda o su esposo señor Massana no pudo dar su beneplácito u oponer los reparos procedentes, ni por tanto proceder al examen de las obras comparándolas con las del plano, se tiene en que el arrendatario don Ramon Castelló no puede presentar plano alguno suscrito por el arrendador, o sea la señora Ramoneda o su esposo, y de presentar alguna en que se pretenda la consignación de la firma de alguna de las dos personas citadas, desde este momento lo rechaza por apócrifo y por ende niega la autenticidad de las firmas que pudieran atribuirse a la actora o a su esposo.

Quinto. Que el demandado don Ramón Castelló Nadal, sin que mediase la confección del plano a que hace referencia el hecho precedente y por ende sin que la actora o su esposo procediera a efectuar examen de clase alguna (ni menos el de comparar la realidad de las obras con las de un plano preexistente, dado que tal plano no se confeccionó), procedió a efectuar en el local arrendado las siguientes obras:

a) En la habitación existente a la izquierda entrando por la calle de Viveret, se ha construido a una altura de más de 3.50 metros altura desde el suelo, un techo de madera montado sobre vigas también de madera que descansan sobre las paredes laterales en las cuales se hallan empotradas. Por consiguiente, como consecuencia de la construcción del mencionado techo, la referida habitación ha quedado dividida en dos espacios distintos, uno que comprende desde el suelo hasta el aludido techo de madera y otro que abarca desde ese techo al del edificio. Que el techo de madera referido, lo ha construido el demandado a una altura tal que coincide con el techo de una habitación existente más a la izquierda de aquella a que se viene refiriendo (habitación que pertenece a otro arrendatario distinto), de forma pues que tal techo de madera ha venido a ser una prolongación del techo de aquella otra habitación distinta, con lo cual el demandado utiliza ambos espacios, o sea el resultante de la construcción del techo de madera antes aludido y el del techo de la habitación contigua perteneciente a otro arrendatario.

b) En lo que puede denominarse nave general o sea una gran dependencia sita enfrente de la entrada mayor por la calle Viveret, ha efectuado la división de dicha nave en dos partes, tanto en lo que se refiere en su forma vertical como en la horizontal, mediante una construcción de madera consistente en un entramado de esta clase sobre vigas también de madera, que se sustentan parte empotradas en las paredes y parte en pies de madera sujetas al suelo por ángulos de hierro, haciendo dicha construcción a una altura superior a tres metros del nivel del suelo, ocupando la proyección vertical de la misma hasta la línea que sigue de la primera pared o tabique de la mano izquierda entrando. Horizontalmente queda también dividida la expresada nave, en dos partes, mediante un piso de madera construido por vigas y tablas de madera que cubre

todo el entramado de referencia y que se prolonga en toda la extensión horizontal de dicha nave, excepto un cuadro de unos 16 metros cuadrados. Que la parte superior que abarca desde el referido piso de madera del edificio, ha quedado a su vez subdividida; teniendo el demandado acceso al piso construido utilizando para ello unos de obra existentes en la parte derecha final de la nave general, peldaños que antiguamente se utilizaban para comunicar con el piso superior del edificio contiguo con fachada a la calle Topete. Pero es más, mediante una puerta que ha abierto el demandado, a 1.05 metros del nivel del suelo, formado por el entramado de madera antes referido—puerta que con referencia al suelo de los bajos o sea el antiguo suelo de la nave general se halla a una altura de unos 3.70 metros—, en la pared derecha entrando a aquella habitación aludida en el apartado a), ha puesto o pone en comunicación el piso o espacio resultante de la construcción del techo de madera allí referido, con el piso construido en virtud del entramado de madera efectuado en la nave general. Que sobre ese piso resultante de la construcción del entramado de madera en la nave general el demandado ha construido dos dependencias de madera y cristal, una de siete metros de larga por cuatro de ancha y por toda la altura hasta llegar al techo del edificio, a la que se halla sujeto por ángulos de metal y la otra de menores dimensiones y sin llegar al techo, ambas provistas de sus respectivas puertas.

c) A la derecha de la entrada general por la calle de Viveret, existían dos dependencias colocadas una detrás de la otra y que tenían entrada propia por la aludida calle, pues, bien, dichas dos dependencias han sido convertidas hoy en día, por el demandado, en tres, mediante la construcción de un tabique que divide en dos la segunda dependencia, o sea aquella más interior o alejada de la calle de Viveret. Además la pared izquierda—referencia tomada por su entrada propia por la calle de Viveret—de esta segunda dependencia, que antes no quedaba cortada a la altura para penetrar o descansar las vigas del entramado de madera que constituye el piso de que se ha hecho referencia en el primer párrafo del apartado b); hoy tal pared aparece cortada en dicho lugar con el fin de hacer descansar en ella dichas vigas, prolongándose así dicho piso sobre esta dependencia y como consecuencia de ello, ha quedado la misma no sólo dividida verticalmente en dos por obra del tabique al principio aludido, sino también horizontalmente en dos al quedar la superficie dividida por obra de la prolongación del aludido piso de la nave general. Por otra parte, sobre las puertas de entrada a la calle, o sea en el espacio comprendido entre la pared izquierda entrando a la habitación a que hace referencia el apartado a) y la pared de la derecha entrando de la primera de las dos dependencias—o sea la inmediata a la calle Viveret—a que hace referencia el párrafo anterior de este apartado, ha construido el demandado un piso de dos paredes y a una altura de unos cuatro metros del suelo general del piso y a unos 4.50 metros del nivel de la puerta de entrada de la calle. De esta forma el aludido espacio ha sido convertido en dos, uno que comprende desde el suelo hasta el piso de madera y otro desde ahí al techo del edificio; comunicando este espacio formado por la construcción del mencionado piso de madera con aquel otro reseñado en el apartado a), mediante unos escalones de madera.

d) En la tercera dependencia, contada desde el frente de la calle Viveret, que lindan con la calle de Topete, el demandado ha procedido a construir una habitación de madera y cristal, de unos 2.50 metros por 1.50 metros, cuya habitación si bien no llega al techo, está sujeta a la pared por cuatro vigas o maderas a

ella empotradas. En consecuencia, pues, dicha dependencia ha sido modificada quedando restada su superficie con el espacio que ocupa la nueva habitación construida.

e) En la dependencia o cuarto existente detrás de aquella dependencia a que hace referencia el apartado d), cuarto contiguo a los retretes, el demandado ha procedido a construir, a una altura de dos metros del suelo, un techo de ladrillo sostenido por viguetas de hierro y provisto de dos tragaluces revestidos de teja metálica. Además ha construido adosadas a cada una de las paredes laterales, una columna o macizo de cemento de unos 10 centímetros de grueso. Que por tanto, también esta dependencia ha quedado dividida horizontalmente al quedar convertida su primitiva superficie en dos distintas, una comprendida desde el suelo al techo de ladrillos y otra que abarca desde ahí al techo del edificio.

f) Finalmente, después de pasada aquella dependencia a que hace referencia el apartado anterior, así como el espacio destinado a retretes y situado detrás de la misma, existía un espacio que comprendía desde después de los citados retretes hasta el final del local arrendado, espacio que casi termina en forma de ángulo. Que ese primitivo espacio ha sido también alterado por el demandado al construir en el mismo—aprovechando su estrechamiento—un marco adosado a ambas paredes laterales, colocando en él una puerta, dividiendo así la primitiva superficie en dos. Hace constar que con anterioridad al acta autorizada por el señor Montesinos y que acaba de dejarse acompañada, don Juan Massana Casas, arrendador del inmueble y esposo de la actora en uso del derecho establecido en el pacto séptimo del contrato de arrendamiento (documento número 2) del local de autos, intentó visitar el mismo juntamente con el Notario don Joaquín Jordá de Pedrolo a fin de hacer constar en el acta el estado del referido local y concretamente las construcciones o alteraciones en el mismo verificadas por el arrendatario, sin lograr efectuarlo ya que por un tal Asina dependiente del demandado, se negó al aludido Notario y al señor Massana la visita al local, según así resulta de la copia auténtica del acta notarial autorizada por el Notario de Tarrasa don Joaquín Jordá de Pedrolo el día 23 de abril de 1958, la cual acompaña como documento número 6, de cuya acta resulta corroborada la existencia de la construcción del piso en lo que puede llamarse nave general del edificio arrendado. Consecuencia del acta notarial autorizada por el señor Jordá y que acaba de acompañarse, fué el requerimiento que don Juan Massana Casas hizo a don Ramón Castelló Nadal en 8 de mayo de 1958 por mediación del Notario don Salvador Montesinos Bonet y en los términos que aparecen de la copia auténtica que de la misma acompaña como documento número siete, en méritos de cual requerimiento y en el que se invocaba el derecho que tenía la actora de entrar en el local de autos, se efectuó el 13 del propio mes y año el acta que se ha dejado acompañada como documento número 5.

Sexto. De todo cuanto queda expuesto ha de deducirse como consecuencia obligada, la procedencia de la resolución del contrato de arrendamiento que en esta demanda se postula, por aplicación estricta de lo dispuesto en la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobada por Decreto de 13 de abril de 1958, en todo coincidente con la quinta del artículo 149 de la Ley anterior, porque: las obras reseñadas han sido realizadas por el arrendatario don Ramón Castelló Nadal, sin autorización de la arrendadora ni su esposo y legal administrador don Juan Massana Casas, como seguidamente pasa a examinar, y porque modifica la estructura y configuración del local arrendado, ya que por el

resultado de tales obras, el local de autos tiene una configuración distinta, por cuanto se ha alterado no sólo su fisonomía sino su forma geométrica y el espacio primitivo de sus distintos compartimentos, tanto en su sentido horizontal como en el vertical.

Invocó los fundamentos de Derecho que creyó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

a) Estimando la demanda en todas sus partes, decretar la resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio, de aquellos locales ubicados en la ciudad de Tarrasa, abriendo dos puertas a la calle de Viveret, número 136 y esquina a la de Topete.

b) Consecuencia del anterior pronunciamiento, declarar haber lugar al desahucio del demandado del referido local, condenando al mismo a que lo dejase completamente libre, vacío y expedito, a disposición de la actora, dentro del término legal de cuatro meses, con apercibimiento de que en caso de así no hacerlo sería lanzado a su costa del mismo.

c) Imponer expresamente al demandado el pago de las costas del juicio.

RESULTANDO que, admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su nombre el Procurador don Juan Riera y Barba, quien mediante escrito de fecha 20 de octubre de 1958, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, en base de los siguientes hechos:

Primero. Proponer en primer término, conforme al artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el carácter de perentoria, la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y del trámite, toda vez que, a su juicio, la cuestión que la actora plantea, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamenta en derechos reconocidos en esta Ley.

Segundo. Conforme con el hecho primero de la demanda.

Tercero. Acepta del segundo el hecho de la formalización del contrato de arrendamiento del local de autos entre el demandado y el señor Massana en el carácter con que compareció de apoderado de su esposa doña Josefa Ramoneda, debiendo precisar que el contrato fué redactado y extendido por el señor Massana, que lo sometió en Manresa a la firma del demandado, y en cuanto al gráfico—no plano desde luego—a que en el contrato se hace referencia, fué confeccionado cuando quiso por el propio señor Massana, sin que ni siquiera se hallase en el local, y, desde luego, no aparece confeccionado a escala ni se contienen en él elementos ni detalles que puedan dar una noción exacta del local; pero sí, contrariamente, manifiestas inexactitudes, como las de aparecer las dependencias o instalaciones de water y lavabo que efectuó el demandado al ocupar el local, y por tanto no podían reseñarse antes; la omisión de una pared y tabique que ya existía en el punto que se señala con una cruz azul en el duplicado que se acompaña de número 1 y la indicación, por el contrario, de una pared—señalada con una cruz roja que no existía. También objeto de la cláusula del contrato que la actora estima decisiva, prohibiendo efectuar obras sin autorización del arrendador, ni se niega ni es ésta la cuestión ni podría ser decisiva, sino, por el contrario, completamente indiferente. Y al propio tiempo hace constar que cuando se formalizó el contrato de arrendamiento, el local se encontraba completamente desmantelado e impropio para cualquier actividad industrial, habiéndose llevado el anterior arrendatario cuanto le pertenecía.

Cuarto. Rechaza el hecho tercero de la demanda en la forma en que viene redactada por ocultación, y además, por deformación de los hechos. Que es preciso explicar la realidad de los hechos, pues las obras realizadas no se llevaron a efec-

to todas de una vez ni después del documento de autorización fechado en 20 de marzo de 1956. Los hechos sucedieron en la forma siguiente: Que en una de las múltiples visitas del señor Massana se le explicó la necesidad de ampliar el altillo por exigirlo así las necesidades del negocio, a lo que accedió, desarrollándose entonces en el año 1953 la segunda fase o etapa, según demuestra con las facturas de la misma empresa que adjuntó de números 15 y 16 y con el croquis de tales obras (documento número 17), lo que se repitió luego en 1954 (tercera fase), con una ampliación, según justifica también con las facturas de la propia empresa de números 18 y 19, y con el croquis que asimismo adjunta señalado de número 20. Que el último altillo, el de la tercera fase, fué construido en la parte correspondiente a la fachada de la calle. La base de ese altillo debía quedar a la altura impuesta por la existencia de una dependencia, que, ocupada por el arrendatario contiguo, penetra en el local ocupado por el señor Castelló, a más baja altura del techo del mismo. Que tales autorizaciones no fueron gratuitas. Se aumentó el alquiler en 120 pesetas mensuales, rigiendo el aumento a partir de 1 de enero de 1954, si bien en los recibos se pretende desnaturalizar el concepto del aumento, atribuyéndose 70 pesetas a un supuesto contributivo repercutible. Que todas esas obras no sólo fueron autorizadas por el señor Massana, sino conocidas y examinadas y aprobadas en múltiples ocasiones, como se comprende por el mismo. Y en esta situación las necesidades siempre crecientes del negocio impusieron la necesidad de proceder a ocupar en la misma forma, es decir, con el altillo, toda la parte útil del local o de la nave del mismo, y a este fin, y habiendo sido advertido de la conveniencia de obtener también la justificación escrita de las obras precedentes, después de examinar nuevamente el local el señor Massana y aminoradas las desmesuradas pretensiones económicas del mismo, se convino en que se extendería el documento abarcándolas a todas, como si se tratara de una autorización general por primera vez, para la construcción de todo el altillo, ocupada toda la parte útil del local, consignándose que se elevaría a tres metros del nivel del suelo (esta altura fué indicada incluso por el señor Castelló como aproximada a instancia del señor Massana), formalizándose en esta suerte la autorización de 20 de marzo de 1956 y adjuntándose el plano correspondiente de las obras; pero ello no sin que el Massana exigiera por la autorización nada menos que 30.000 pesetas más, de las que, como siempre, se negó a dar recibo.

Quinto. Que lo alegado en el correlativo es una pura inexactitud impuesta por la necesidad de la posición que se ha visto obligada a adoptar la adversa al formalizar la demanda. El plano se confeccionó entonces, naturalmente, y el señor Massana retiró el ejemplar que le correspondía junto con el documento de autorización, del mismo modo que el señor Castelló retiró el suyo; lo que hay es que posteriormente en el mes de junio del propio año 1956 el señor Massana, con la excusa de que deseaba confeccionar una comprobación, interesó se le remitiera el ejemplar del demandado, como así se hizo. Que en el documento de autorización, letra a), se hizo constar que el altillo sería de madera a una altura de tres metros máximo, a partir del suelo, y ocuparía la parte útil disponible, según se señalaba en el plano adjunto, permitiendo instalar las divisiones necesarias y acoplar las maquinillas propias del negocio, y en cuanto a las obras a efectuar en el despacho que forma ángulo con las calles de Viveret y de Topete, se decía en la letra b) que se autorizaba «la modificación de los tabiques de obra existentes y ventanales que dan a la calle de Tope-

te, de acuerdo con el plano indicado». Que todo esto, que era solamente un enunciado general, debía, naturalmente, precisarse y detallarse, como se precisó y detalló en el plano a que se remittian las partes. Que el contrato de arrendamiento formalizado en el año 1952 hace referencia a un «gráfico adjunto» de la situación del local al arrendarse; ya ha dicho que en él se contienen diversas inexactitudes, pero lo que interesa tener en cuenta ahora es que no se trataba de ningún plano por no cumplirse en él ninguno de los requisitos necesarios. Que según el acta notarial de presencia acompañada con la demanda de número 5, el señor Massana manifestó «que según el plano formado y firmado con el señor Castelló, en la parte de entrada del despacho sólo hay dos habitaciones o cuerpos...» Es decir que es el propio esposo de la actora quien reconoce y evidencia la existencia de ese plano cuya confección se había negado.

Sexto. Que lo alegado en el correlativo no es sólo una pura inexactitud, sino una perfecta incongruencia, porque no se comprende que se diga que el demandado efectuó las obras cuando la actora o su esposo no habían podido comprobar la calidad de las obras con las de un plano que no se confeccionó. Que lo que hace la actora en este hecho es relacionar todo lo que resulta del acta notarial, añadiendo otros hechos y circunstancias de cocha propia, asegurando que con tales obras se ha modificado horizontal y verticalmente la configuración del local. Que como existió una autorización, esto por sí solo es lo mismo que no decir nada. Que las obras de instalación del altillo y demás autorizadas alteran en aquella forma el espacio de la nave, no hay duda; pero no se trata de eso, sino de que lo que la adversa debía haber explicado y precisado eran las obras, de todas las autorizaciones, que estimaba que constituían una infracción y el motivo por el que creía que debía considerarse así.

Séptimo. Que comprendiendo la actora que toda la relación de obras a que se refiere el hecho precedente nada demostraba, y dispuesta a no presentar el plano en ningún caso ni por ningún motivo, creyó salir del paso adoptando una actitud radical y consideró más conveniente esquivar las contingencias que preveía, que la autorización concedida no debía considerarse tal autorización, y que, por tanto, todo lo construido lo había sido sin permiso, y ése es el fundamento de su demanda. Que en cuanto a que las obras implicaban modificación de la configuración del local, ya ha dicho lo bastante. Pero lo que niega es que cualquier alteración pueda constituir motivo para resolver el contrato.

Octavo. Que en el permiso que se concedió, claramente se hizo constar que podrían establecerse las divisiones necesarias y acoplar las maquinillas del negocio, que fué lo que se hizo, protegiéndolas con unas vallas y cristales que no alcanzan siquiera el techo del inmueble y a la que el actor no tiene inconveniente en llamar «habitación».

Noveno. Que todas las obras fueron aceptadas a su terminación por la actora, representada por su esposo, resulta evidente por lo expuesto.

Décimo. Que tampoco a juicio del demandado podría prosperar la acción resolutoria por el siguiente motivo. En el pacto noveno del contrato de arrendamiento formalizado por las partes en 14 de febrero de 1952, se convino que el arrendatario no podría efectuar instalaciones ni obras de clase alguna sin permiso escrito del arrendador. Y en el pacto octavo se estipuló igualmente «que si el arrendatario faltase a lo estipulado en ese contrato vendrá obligado a pagar como penalidad contractual la suma de 10.000 pesetas y el importe de las costas del juicio». Que se está por tanto con una cláusula penal para los casos de infrac-

ción de lo convenido. Ahora bien, según se ha visto, en el hecho sexto de la demanda la actora funda la acción en práctica de las obras sin autorización, diciendo que «el no haber recabado el arrendatario la aprobación del plano le sitúa «en el terreno» de las obras no autorizadas», y que «no puede hablarse de autorización para realizarlas». Que si esto hubiera sido cierto, entraba, en consecuencia, en juego dicha cláusula, y lo único que procedía era la efectividad de la sanción penal, ya que, conforme al artículo 1.153 del Código Civil, el acreedor no podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada. Y aun en el caso de que el demandado hubiera debido cumplir la obligación, lo único que debía haber efectuado habría sido, aparte de la satisfacción de la pena, el derribo de lo que pudiera haber construido sin autorización, ya que con ello habría cumplido la obligación de no construir obras sin permiso. Pero lo que no cabía hacer en modo alguno, prescindiendo de lo pactado, que le obligaba lo mismo que al demandado, era ejercitar la acción que utiliza para lograr la distinta solución de la resolución del contrato. Que la actora limitó los efectos de las infracciones o incumplimiento de lo pactado, sometiéndose por anticipado a los de la cláusula penal, lo que aceptó el demandado, y de esos efectos no podía evadirse por su sola voluntad, en perjuicio, si realmente la infracción existiera, del mismo, igual que no habría podido exigir tampoco a la vez la efectividad de la sanción y la realización del contrato en cuanto ello habría implicado una doble sanción por un mismo hecho.

Undécimo. Que igualmente, en fuerza de lo pactado en el convenio de 20 de marzo de 1956, que autorizó las obras, estima que se llegaría a conclusión idéntica a la del apartado precedente. Invocó los fundamentos de derecho que creyó pertinentes al caso y terminó suplicando se dictase sentencia, declarando la incompetencia de jurisdicción por razón del trámite para la resolución del juicio, y en otro caso, por todos o algunos de los motivos expuestos, absolver al demandado de la demanda, desestimándola en todas sus partes, con costas a la actora.

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, reconocimiento judicial y pericial, y a instancia de la parte demandada se practicaron las de confesión judicial, documental, pericial y testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Tarrasa dictó sentencia con fecha 26 de diciembre de 1958 por la que estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, condenando al demandado a que dentro del término legal dejase libre, a disposición de la actora, el mismo que en méritos de dicho contrato ocupa, y al pago de las costas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandado y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 1959, por la que revocando la del inferior, absolvió al demandado de la demanda, imponiendo al actor las costas causadas en primera instancia, y sin hacer expresa condena de las del recurso;

RESULTANDO que por el Procurador don Adolfo Morales Villanova, en nombre de doña Josefa Ramonedá Masqué, asistida de su esposo, y sin constituir depósito, dada la disconformidad de la sentencias, se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número terce-

ro del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, alega, injusticia notoria por infracción consistente en la violación y no aplicación de los artículos 1.091, 1.255, 1.256, 1.257 y 1.258 del Código Civil, así como infracción por no aplicación de la causa séptima de las comprendidas en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956. Que todos los motivos tendrán, la finalidad de acreditar que en todo caso la Territorial vulneró la causa séptima del artículo 114 de la Ley de ordenación legal arrendaticia. Que la Territorial resume su postura en los siguientes extremos:

A) La autorización para obras firmada con fecha 20 de marzo de 1956, no es posible condicionarla a la aprobación posterior de estas obras por parte del arrendador, porque tal postura iría en contra de los principios fundamentales en materia de contratación, y, sobre todo, vulneraría el artículo 1.256 del Código Civil.

B) Esa autorización escrita unida a otras de tipo verbal y al conocimiento que de las obras tenía el propietario de la finca, excluye la posibilidad de aplicar la causa de resolución de contrato.

C) La prueba practicada demuestra ese consentimiento preciso para que la realización de obras en el local arrendado se encuentre tutelada por el legislador y no pueda provocar en ningún caso el desahucio pretendido; y

D) En todo caso, y aun en el supuesto de que, se entendiera, que las obras estaban realizadas sin autorización, la postura del arrendador podría representar un supuesto de abuso de derecho. Justo es reconocer que este último argumento se esgrime en la sentencia recurrida con notoria timidez, comprendiendo, tal vez, la escasa consistencia que en un supuesto como el contemplado puede tener la invocación de abuso de derecho que al tener por base fundamental la equidad, permite, con facilidad, demostrar que, si hubiera que acudir a esta alegación resultaría mucho más fácil apreciar el abuso en la conducta del arrendatario, que en la del arrendador. Que esbozado así el plan del recurso, fácilmente se comprende que el recurrente ha de seguir la línea marcada por la Territorial de Barcelona, para tratar de demostrar que los cuatro argumentos—apuntando al máximo el recurso—adolecen de idéntico defecto. No ven el verdadero problema que, acaso se encuentre, en la evidencia de unas obras que han desbordado con mucho toda posible autorización; de unas obras que ejercitadas en patente clandestinidad han alterado profundamente la situación de lo arrendado, al amparo de un convenio al que faltó el elemento de mayor trascendencia el plano que dejase perfectamente delimitado el ámbito de los trabajos a realizar. Todo lo demás, constituye un exceso en cuanto al examen del problema, flocos del asunto principal que escapa a la sentencia de la Audiencia que lejos de analizar todas y cada una de las obras para relacionarlas más tarde con las autorizaciones consentidas, se refugia en cuestiones de menor interés y da lugar con su resolución a que surja la injusticia notoria que está tratando de demostrar. Siguiendo el orden que ha establecido, fácil resulta comprender a través de este primer motivo de injusticia notoria, el error, parece que de interpretación, pero lo es de fondo, en que la Territorial incurrió cuando analiza el documento de fecha 20 de marzo de 1956. Que es patente, que entre el 14 de febrero de 1952—fecha del contrato de arrendamiento—y el 20 de marzo de 1956—fecha del documento—, toda obra por pequeña e insignificante que fuera, constituía infracción contractual y causa de resolución de contrato. La estipulación 90 del contrato de arrendamiento—tan olvidada por la Audiencia—, en forma rotunda ha-

cia constar, que el arrendatario no podría efectuar ninguna clase de obra, sin permiso escrito del arrendador. Por eso, cuando la Audiencia habla de obras en los años 1953 y 1954, no deja de crear un complejo de intranquilidad, porque si las obras estaban prohibidas y a pesar de todo el arrendatario levantaba un alfiler en el año 1953, no se puede comprender cómo se avala tal conducta por una sentencia de un Tribunal de derecho, habida cuenta de la rigurosidad con que se trata estos temas realización de obras. Si ello era así, ya se estaba ante un motivo de resolución de contrato que no había más remedio que aplicar. El quebranto del señor Castelló y los perjuicios que el mismo sufriría al obligarle al desalajo, son razones que la Audiencia Territorial de Barcelona tiene en cuenta tal vez con exceso porque es patente que ninguna eficacia puede tener a examinar los hechos con plena objetividad. Que en el documento de 20 de marzo de 1956, es indiscutible que se autoriza al señor Castelló a la realización de unas obras perfectamente determinadas y concretas. Si se lee despacio se observará que el documento comienza con una petición del arrendatario: «Don Ramón Castelló solicita del propietario la autorización para efectuar a expensas del propio inquilino las siguientes obras...». Seguidamente el documento recoge en forma concretísima y perfectamente determinada la clase de obras que el inquilino pretende realizar. Allí se precisa cómo se instalará el alfiler, cómo irá empotrado, como se modificarán los tabiques, etc. Dato eloquente de cuanto viene comentando lo constituyen dos elementos fundamentales, absolutamente depreciados por la sentencia recurrida. A saber:

A) El tiempo futuro que se utiliza en todo el documento (instalará, irá, modificará, realizará, llevará a cabo, etc.); y

B) La necesidad de que las obras se ajusten a un plano, que, inexplicablemente, se dice adjunto, pero que sin embargo ni se hizo, ni se facilitó jamás por el arrendatario. Esto último no puede por menos de ser reconocido en la sentencia impugnada. El cierre del documento es todavía más expresivo, porque allí se dice: «Que el propietario concede a don Ramón Castelló Nadal, la autorización solicitada, siempre que se efectúen tales obras en la forma estipulada, reservándose el propietario su aprobación una vez terminadas y luego de practicada su examen.» Es decir, hay dos condiciones de tipo fundamental. A saber:

A) Que las obras se realicen de acuerdo con el plano.

B) Que las obras se aprueben por el propietario una vez examinadas. Dice el recurrente que no se cumplieron alguna de estas dos condiciones, y añade que no hubo plano, aprobación ni examen. Que en estas tres negativas se encuentra el primer motivo de injusticia notoria en el que claramente se advierte la acusada infracción cometida en la sentencia al desconocer la eficacia de las estipulaciones contenidas en el documento de 20 de marzo de 1956. En buena doctrina jurídica, es indiscutible lo siguiente:

Primero. El documento obliga a los firmantes por igual; los vinculaba en todas y cada una de sus estipulaciones (artículos 1.091, 1.257 y 1.258 del Código Civil).

Segundo. En el documento, no se contenía ninguna estipulación que fuera contraria a la Ley, a la moral o al orden público (artículo 1.255 del Código Civil).

Tercero. El documento en cuanto a su cumplimiento no quedaba al arbitrio de ninguna de las partes, tremendo error de la sentencia dictada por la Territorial de Barcelona cuando invoca el artículo 1.256. Que el propietario arrendador puede hasta la fecha conceder o no la autorización para obras a su libre arbitrio. No es posible que pueda oponerse a una prórroga del contrato; no cabe que trate de ignorar un derecho de traspaso; tampoco puede

objetar nada frente al ejercicio de una acción de retracto. Ahora bien, autorizar obras como permitir un subarriendo, es algo que depende de su única y exclusiva voluntad. Por lo tanto, puede condicionarlo a su antojo aunque la condición implique que dependa de la propia persona su cumplimiento o no. El arrendatario queda limitado a aceptar o no el acuerdo; nadie le obliga a realizar las obras que es algo que únicamente hace por su gusto, con lo que se somete a la voluntad del propietario y acepta las condiciones que se le imponen. Todo lo expuesto, que en el fondo es elemental, lo desconoce la Territorial de Barcelona en la sentencia que impugna, porque privar de eficacia al documento por entender que su cumplimiento queda al arbitrio del señor Massana—marido y representante legal de la propietaria de la finca—es olvidar la naturaleza especialísima del pacto concertado entre las partes con fecha 20 de marzo de 1956. Que el tema es todavía más grave, porque si las obras no se realizaron de acuerdo con el plano, fué porque el arrendatario no proporcionó tal plano. Que si el señor Massana—propietario—no pudo examinar el local, no fué ni por su dejadez ni por su gusto, porque en autos existen dos actas notariales (ni siquiera una mención de las mismas en la sentencia recurrida), en las cuales se demuestra que el arrendatario señor Castelló no dejó entrar en el local al señor Massana. Es decir, sobre el incumplimiento en materia de obras realizadas, aún habría de añadir; incumplimiento en cuanto a la obligación de proporcionar el plano, y en cuanto a la obligación de dejar entrar al señor Massana. Que a través de estos cuatro apartados sienta la conclusión de que el documento de 20 de marzo de 1956, contenía, es cierto, una autorización para obras, pero estaba condicionada a que el arrendatario se ajustase a un determinado plano, y a que el propietario examinase y aprobase las obras realizadas. Las dos condiciones fueron incumplidas. La Audiencia no puede por menos de reconocerlo, y para evitar las consecuencias, considera inaplicables esas condiciones por el argumento de entender que ello equivaldría dejar al arbitrio de una de las partes—el propietario—el cumplimiento del contrato. Que como tal argumento resulta absolutamente ineficaz, quedan en pie las dos condiciones no cumplidas por el arrendatario señor Castelló. Para el recurrente la consecuencia sólo puede ser una. No cumplidas las condiciones, se está ante unas obras realizadas sin autorización. Consecuencia totalmente lógica, que tiene su origen en un acuerdo de voluntades entre arrendador y arrendatario. Si ello es así, la procedencia de la resolución viene impuesta por imperio de la Ley. Inmediatamente se entrará en el examen de otro aspecto del problema, el que se refiere a dar por buena la autorización, y examinar las obras realizadas por el señor Castelló, pero en puro derecho le inspira profunda devoción la tesis desarrollada en este motivo de injusticia notoria que, con base en un convenio incumplido le permite sostener la correcta tesis de que si el arrendatario no se adaptó a las condiciones que se le impusieron, si no hizo el plano a que estaba obligado, si no permitió la entrada en el local al propietario, lo que también debía de hacer por imperio del convenio, es patente que no podía entonces llevar a cabo impunemente las obras que considerase oportunas; y como de todo ello lo que hizo fué las obras, sin cumplir con las condiciones que le imponían, surge la consecuencia a la que antes aludía, que no puede ser otra sino la resolución del contrato nacida del incumplimiento.

Segundo.—Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1956, texto articulado de 13 de abril

de 1956 alega injusticia notoria consistente en la infracción por no aplicación de la causa séptima del artículo 114 de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos. Va a dar por buena la autorización concedida que con todo detalle se describe en el convenio de 20 de marzo de 1956. Ahora bien, el Legislador cuando estudia la causa de resolución de contrato por obras dice que para que la acción resolutoria prospere es necesario lo siguiente:

A) Obras realizadas por el arrendatario sin consentimiento de la propiedad.
B) Obras que alterasen la configuración de lo arrendado, y

C) Obras que debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción. Claro es que cuando se concede una autorización limitada a determinadas obras, si el arrendatario se excede en sus atribuciones, si hace más de lo debido o ejecuta otras distintas de aquellas que inicialmente se pactaron, entonces el motivo de resolución de contrato opera de idéntica manera. Hasta aquí está seguro que ni la menor discrepancia incluso con el señor Castelló. Que las obras que se autorizaron al arrendatario de los locales de la calle Viveret, de la ciudad de Tarrasa, son las siguientes:

A) Instalar un altillo que será de madera, situado a una altura de tres metros máximo, a partir del suelo, y cuyo altillo ocupará la parte útil disponible del local arrendado, según se señala en el plano adjunto, permitiendo instalar las divisiones necesarias y acoplar las maquinillas propias del negocio. Irá dicho altillo sujeto o empotrado a la pared y al suelo por medio de viguetas de madera, y

B) En el despacho que forma ángulo con las calles de Viveret y de Topete, las obras siguientes: Modificar los tabiques de obra existentes y mamparas que dan a la calle de Topete, de acuerdo con el plano indicado. En los bajos de la finca:

Primero.—En la habitación, entrando desde la calle por la de Viveret a la izquierda, una habitación con construcción de un techo de madera a una altura de tres metros con 60 centímetros del suelo, sobre vigas sin pintar de madera blanca embotradas en paredes.

Segundo.—En la nave general de estos bajos, en la parte izquierda, existencia de un tabique vertical constituido por tablas de madera, con una puerta de acceso, con lo que queda independizada esta parte izquierda de la nave en toda su extensión, a partir de la habitación antes mencionada, estando tanto aquella habitación como esta segunda dependencia descritas destinadas a almacenaje de lanas actualmente.

Tercero.—En la misma nave del lado contrario a la habitación señalada en el anterior apartado segundo, existe una habitación que en dos de sus lados de dos metros, un ancho de dos metros 37 centímetros y una profundidad de un metro 45 centímetros, siendo los otros lados de esta habitación la pared de obra de otra dependencia que no es objeto de litigio, en la que se apoyan cuatro viguetas que sostienen el techo, que son de madera y de sección cinco por siete centímetros, y la pared de fachada a la calle Topete.

Cuarto.—En los mismos bajos en la zona, entrando por la calle Viveret, por la derecha, se señala por la parte actora la existencia de un tabique, que verticalmente separa una habitación con dos puertas, sin que se deduzca de la observación externa la antigüedad de dicho tabique ni se infiera su preexistencia o inexistencia en la época del arriendo.

Quinto.—En otra habitación de la misma zona se observa la existencia de un techo de ladrillo con viguetas de hierro y dos tragaluces con tela metálica, así como una columna de cemento a cada lado de dicha habitación, en las paredes laterales de ella, columnas que tienen una

anchura de cero con 65 metros por ocho centímetros de frente; esta habitación tiene unas dimensiones aproximadas de tres con 80 metros cuadrados.

Sexto.—En la misma zona derecha de los bajos al final de éstos existe para independizar esta parte final, colocado un marco de madera con una puerta, con una construcción de obra de 13 centímetros de anchura, siendo la altura de la puerta sin llegar al techo de dos con 20 metros, cuya dependencia se muestra dedicada a vestidor y guarda de ropas del personal femenino, y está sita al lado de los servicios sanitarios.

Y B) En el piso superior, al que se llega desde los bajos por una escalera de cemento, que continúa aún después de dicho piso siete peldaños más hasta quedar trucada y sin finalidad actual en cuanto a esos siete peldaños, se observa:

Primero.—Que todo este piso superior existe en razón de la pavimentación de madera sobre las dependencias de los bajos con las siguientes alturas: Partiendo del suelo de tales bajos; en la parte de la habitación descrita en el apartado primero tiene tres con 60 metros de altura, correspondiendo dicha habitación en esta planta a una dependencia formada por la expresada habitación del apartado primero y prolongada sobre el techo de la planta baja de la finca colindante que se designa como arrendada a persona extraña a este pleito, si bien es un tercio aproximadamente de esta habitación se ha elevado su suelo hasta una altura de 40 centímetros más sobre los tres con 60 mencionados.

Segundo.—En la parte correspondiente con la dependencia del apartado segundo dista el pavimento de madera del suelo en la parte inferior, o sea lo que constituye el techo de los bajos, tres metros, y en la parte superior, o sea en lo que constituye el suelo de aquella planta, tres metros con 13 centímetros, prolongándose esta planta en toda la restante extensión de los bajos, salvo un hueco de unos 10 metros cuadrados, aproximadamente, que forma a modo de patio de luces, de manera que se mira al mismo mediante barandillas desde la planta superior.

Tercero.—Existencia en la dependencia descrita en el apartado anterior de una puerta de cristales para acceso de dicha dependencia, con un cajón que sirve de grada o escalón.

Cuarto.—En la planta que resulta del apartado primero se muestran construidas dos dependencias de madera y cristal, una de ellas sita en el lado derecho, adosada a la fachada en la calle Topete, pero sin sujeción en las paredes, de dos metros de largo, dos con cero tres de ancho y sin llegar su techo al de la nave, con una altura de 1.85 metros, que aparece destinada a despacho del encargado, la otra adosada a la pared final de la finca y a la pared izquierda, entrando en la misma, de 6.35 metros de largo por 4.20 metros de anchura, llegando hasta el techo de la nave las paredes de madera y cristal, que van adosadas a la otra primitiva mediante palomillas de hierro, sin que se haya realizado empotrados y en la que se hallan dos máquinas de la industria textil del tipo denominado «Aspe», no observándose en el local ninguna otra máquina, salvo las dos mencionadas, mostrándose principalmente dedicado a almacenaje de madejas de lana tintada. Por último, y antes de entrar en cualquier comentario, también quiere recoger la última afirmación de la diligencia de reconocimiento judicial. Dice así: «Que de ninguna de las obras descritas puede deducirse por su examen externo su antigüedad.» Ahora podría recordar aquella afirmación para el recurrente incomprensible de la sentencia de la Audiencia cuando hablaba de obras en el año 1953 y 1954. Que expuestos estos dos anteceden-

tes fundamentales queda la simple labor de cotejo y, en este sentido, pregunta, si tienen algún parecido las obras realizadas por el señor Castelló con aquel altillo y aquella alteración en el despacho, permitida por la propiedad de la finca en el documento de fecha 20 de marzo de 1956 y dice absolutamente ninguna. El arrendatario ha desbordado todas las previsiones, ha realizado mucho más de cuanto se le consintió, ha llevado a cabo unas obras infinitamente más importantes que aquellas que se concretan en el famoso documento del año 1956. Que por el documento referido, sólo están protegidas las obras del altillo en toda la zona que dista del suelo en la parte inferior tres metros, sin tomar en consideración los 13 centímetros de superior elevación y las divisiones vinculadas al propio altillo. Esto es lo que está protegido por el documento, pero que ha de decir de lo siguiente:

A) Las viguetas que sostienen el techo en la pared lindante a la calle de Tòpote.

B) El labique que verticalmente separa una habitación con dos puertas en el bajo de la zona del local por la calle de Viveret.

C) El techo de ladrillo, las viguetas de hierro en la habitación lindante con la anterior; las columnas de cemento en la misma habitación, anchura 0,65 metros por ocho centímetros.

D) El marco de madera con construcción de obra de 12 centímetros.

E) Las obras del piso superior, recogidas en la diligencia de reconocimiento judicial.

F) La puerta de cristales, también del piso superior con el cañón que sirve de grada a la escalera. Que todo ello ni se recoge en el documento ni está amparado por el mismo, ni por lo tanto podía hacerse, sin olvidar que el hecho de sobrepasar en el altillo la altura de tres metros también es grave, porque como dice el Juzgado en el cuarto considerando de su sentencia, la fijación de la altura de tres metros no puede considerarse caprichosa, sino que tuvo por finalidad excluir la extensión de la planta—altillo—a zonas del local en las que únicamente era factible una altura superior para estar al mismo nivel de elementos de la obra primitiva. Que en definitiva se incumple la obligación al ejecutar las obras, tanto por defecto—la altura del altillo—como por exceso—realización de obras completamente distintas de las acordadas—. Ello obliga a entender que la infracción legal se produce aun en la hipótesis de dar por bueno el consentimiento que se refleja en el convenio de 20 de marzo, ya que la realización de obras fuera de programa es motivo resolutorio tan eficaz como el realizárlas sin consentimiento de clase alguna. Que es forzoso tocar el tema del consentimiento y para ello dice el recurrente que la Territorial de Barcelona no duda en afirmar que las constantes visitas del señor Massana a la finca le permitieron conocer la exacta situación de las obras, su importancia y su desarrollo, lo cual ya es más que suficiente para entender que la propiedad consistió en la realización, resultando anómalo que pretenda la resolución del contrato fundada en este motivo tan perfectamente conocido. Que sobre este punto, la Territorial de Barcelona vulnera resueltamente la Jurisprudencia dictada en la materia, porque si en el estudio de alguna causa de resolución cabe invocar una Jurisprudencia uniforme, señalaría como ejemplo destacado la que se refiere a la ejecución de obras. Se mantiene un criterio muy rigorista para las actividades del arrendatario en este punto, por entender que perturba gravemente el juego de derechos y obligaciones establecido en el contrato, de tal manera que, toda ini-

ciativa unilateral sobre la cosa cuyo uso se transfiera, con evidente merma de las atribuciones del propietario, viene a significar lo necesario para que es procedente la sanción consistente en declarar resuelto el contrato de arrendamiento que de esta forma se incumple. Por eso ni el hecho de visitar la finca ni el uso en común con el arrendatario de la misma ni la antigüedad de los trabajos—salvo el plazo de los quince años—ni la categoría de actos propios más o menos expresivos de un consentimiento tácito enervan la acción resolutoria, y en este sentido van por vía de ejemplo sentencias como la de 27 de noviembre de 1952, 30 de noviembre de 1953 y 12 de julio de 1954. El único consentimiento que sirve para enervar la acción resolutoria es el expreso o escrito por parte del arrendador, bien entendido que en el supuesto concreto que se examina se hace más difícil admitir otro tipo de consentimiento cuando consta la existencia de un documento en el que se recoge con todo detalle las obras autorizadas. Que todo ello lleva a la conclusión definitiva, por virtud de la cual al examinar el asunto por dos prismas diferentes se llega al mismo objetivo; se está ante un supuesto de obras realizadas sin consentimiento, que alteran profundamente la configuración de lo arrendado y ello implica causa de resolución de contrato que al no ser recogida en la sentencia que recurre, da origen a la infracción que pone de manifiesto como causa de resolución de contrato.

Tercero.—Al amparo del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, alega manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental y pericial practicadas, sin olvidar la diligencia de reconocimiento judicial. Cierto que un rigorismo excesivo en trámite de Injusticia notoria no permite invocar esta prueba con eficacia suficiente para enfrentarla a una apreciación de hecho, pero no menos cierto también que la importancia de tal diligencia es evidente si se piensa que el propio Juzgador pudo apreciar personalmente la importancia de las obras realizadas en el local. Es imposible, en términos de verdadera objetividad eliminar del plano total de lo acaecido en esta importantísima diligencia que recoge la realidad de lo ocurrido para poner de manifiesto la importancia de la infracción cometida por el arrendatario. En resumen, el conjunto de la prueba practicada demuestra también la existencia de obras que no fueron debidamente autorizadas, alcanzando con ello exactamente el mismo objetivo que en los dos primeros motivos: Es decir, la resolución del contrato que inicialmente ligaba a las partes interesadas.

Quarto.—Al amparo del número tercero del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, alega injusticia notoria por infracción consistente en la aplicación indebida del artículo noveno de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con especial referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944. Que cuando ya parecía que la Territorial de Barcelona no alcanzaba mayores argumentos en pro de la tesis absoluta, al margen de las pretensiones de las partes y de las alegaciones de las mismas, en el último considerando de la resolución, la Territorial ofrece una pequeña sorpresa, al decir que aun en el supuesto de que las obras no hubieran sido autenticadas, dados los factores de la litis se originaría la aplicación de la institución del abuso de derecho al ejercer el arrendador subjetivamente un derecho, con intención dolosa para el arrendatario y causando un daño evidente con la paralización de su industria, después de lucrarse con las contraprestaciones de éste. Dice el recurrente que mal se entiende por la Territorial de Barcelona la doctrina—muy conveniente en materia de arrendamientos urbanos—del abuso de de-

A) La que se refiere a afirmar que el señor Massana consintió las obras anteriores a 1956, y

B) La que se refiere a sostener que el señor Massana visitó los locales muy frecuentemente. Que ambas apreciaciones están totalmente en contra de la prueba documental y de la pericial practicada en el procedimiento, y en este sentido cabe recordar los siguientes documentos auténticos que justifican todo lo contrario:

Primero.—Contrato de arrendamiento de 14 de febrero de 1952. Cláusula novena del mismo. En ella se prohíbe de manera expresa la realización de toda clase de obras al arrendatario.

Segundo.—20 de marzo de 1956. Documento autorizando la realización de obras. Expresamente se concretan la serie de obras que se autorizan al arrendatario, sin que se den por buenas ninguna de época anterior.

Tercero.—Acta notarial de fecha 8 de mayo de 1958. En ella se hace constar de manera expresa la oposición del arren-

datario señor Castelló para que entre en los locales el arrendador señor Massana, y

Quarto.—Acta notarial de fecha 21 de abril de 1955. Como en el caso anterior, se prohíbe expresamente al señor Massana la entrada en los locales arrendados. Que la prueba documental anterior demuestra, pues, dos cosas fundamentales: Que con anterioridad al año 1956 no pudo haber otras autorizadas y que el señor Massana no tuvo ninguna facilidad para poder entrar en los locales arrendados. Que aun queda más dentro del examen de la prueba. Es el dictamen emitido por el Arquitecto designado por el Juzgado don Juan Boca Reixach, el cual al estudiar las obras realizadas y con absoluta independencia de recoger con todo detalle la transcendencia de las mismas en cuanto a las que fueron autorizadas, afirma que la antigüedad de dichas obras no puede exceder de dos o tres años (dictamina el 28 de noviembre de 1956). Con ello queda demostrado igualmente que antes del año 1956 no se realizaron obras, al menos de importancia, lo que si bien no tiene una excesiva transcendencia, porque de ninguna manera podrían considerarse obras autorizadas, si representa una nueva demostración del error de hecho cometido por la Territorial de Barcelona. Decía antes que por el cauce del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos también era posible demostrar la equivocación cometida, y en prueba de lo que afirma quedan las referencias a la documental y pericial practicadas, sin olvidar la diligencia de reconocimiento judicial. Cierto que un rigorismo excesivo en trámite de Injusticia notoria no permite invocar esta prueba con eficacia suficiente para enfrentarla a una apreciación de hecho, pero no menos cierto también que la importancia de tal diligencia es evidente si se piensa que el propio Juzgador pudo apreciar personalmente la importancia de las obras realizadas en el local. Es imposible, en términos de verdadera objetividad eliminar del plano total de lo acaecido en esta importantísima diligencia que recoge la realidad de lo ocurrido para poner de manifiesto la importancia de la infracción cometida por el arrendatario. En resumen, el conjunto de la prueba practicada demuestra también la existencia de obras que no fueron debidamente autorizadas, alcanzando con ello exactamente el mismo objetivo que en los dos primeros motivos: Es decir, la resolución del contrato que inicialmente ligaba a las partes interesadas.

Quarto.—Al amparo del número tercero del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, alega injusticia notoria por infracción consistente en la aplicación indebida del artículo noveno de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con especial referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944. Que cuando ya parecía que la Territorial de Barcelona no alcanzaba mayores argumentos en pro de la tesis absoluta, al margen de las pretensiones de las partes y de las alegaciones de las mismas, en el último considerando de la resolución, la Territorial ofrece una pequeña sorpresa, al decir que aun en el supuesto de que las obras no hubieran sido autenticadas, dados los factores de la litis se originaría la aplicación de la institución del abuso de derecho al ejercer el arrendador subjetivamente un derecho, con intención dolosa para el arrendatario y causando un daño evidente con la paralización de su industria, después de lucrarse con las contraprestaciones de éste. Dice el recurrente que mal se entiende por la Territorial de Barcelona la doctrina—muy conveniente en materia de arrendamientos urbanos—del abuso de de-

recho. En esta materia ha sido la sentencia invocada en el encabezamiento del recurso—14 de febrero de 1954—la que despojó toda posible duda:

A) Uso de un derecho objetivo por parte de una persona.

B) Que el interés contrario no está a su vez debidamente protegido, y

C) Inmoralidad en el uso del derecho, bien subjetiva o bien objetivamente, cuando el daño se produce en este último caso por las circunstancias concurrentes que no obedecen a un incumplimiento que pueda atribuirse a quien lo sufre. Que siendo ello así no crea difícil dejar demostrado en brevísimas líneas que en ningún caso puede estimarse incurso en abuso de derecho la conducta de la propiedad de la finca en el supuesto examinado. Claro que ejercita un derecho ejecutivo—acción de resolución de contrato por obra—, pero en su conducta no cabe hablar de inmoralidad subjetiva ni tampoco objetiva ya que el origen del ejercicio del derecho se encuentra exactamente que por parte de arrendamiento y del documento del año 1956. Que por otro lado pretender configurar el abuso de derecho en atención al perjuicio sufrido por el arrendatario, es confundir los postulados que le sirven de base, porque de ninguna manera el mero quebranto del arrendamiento es base suficiente para aplicar la doctrina, sobre todo pensando que, siempre que se ejercita una acción resolutoria del contrato de arrendamiento y, si ésta prospera, el perjuicio para el inquilino es evidente. Que por lo demás, si hubiera que acudir a esta doctrina para resolver el problema debe pensarse en lo siguiente:

A) Un arrendatario que sin autorización de clase alguna—párrafo noveno del contrato de arrendamiento—inicia en los locales arrendados unas importantes obras.

B) Un arrendatario que se somete a un pacto escrito—documento del año 1956—y se compromete a proporcionar un plano de las obras y a permitir la entrada en los locales al arrendador-propietario.

C) Un arrendatario que lejos de facilitar aquel plano, necesario para comprobar la clase de obras realizadas, no sólo no lo proporciona, sino que pretende haberlo mandado por correo con objeto de evitar que le imputen directamente la falta del mismo.

D) Un arrendatario que reiteradamente niega el derecho de entrada en los locales al propietario interesado en las obras que se realizan, y

E) Un arrendatario que sin acomodarse a lo pactado—documento de 1956—lleva a cabo obras de enorme envergadura y clandestinamente trata de evitar que las mismas puedan ser conocidas. Pregunta el recurrente dónde se encuentra el abuso de derecho, supuesto que lo hubiera y dice que lo que de ninguna manera es lícito es atribuirlo al propietario cuando se dan esas circunstancias que sintéticamente ha recogido:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto en su nombre el Procurador don Eugenio Gómez Díaz, quien mediante escrito impugnó el referido recurso alegando:

Primero.—Que el considerando segundo de la sentencia declara que son elementos de hecho en la presente litis:

Uno. El arrendamiento del local de negocio de la actora y recurrente doña Josefa Ramonada, al demandado recurrente don Ramón Castelló.

Dos. El cobro por la arrendadora al arrendatario de una prima de 30.000 pesetas, sin contraprestación alguna y por el solo hecho de acceder al otorgamiento del contrato.

Tres. La entrega del local arrendado «desmantelado y deteriorado faltando la instalación de los más elementales servicios, como los de agua, electricidad, sanitarios, vestuario de obreros, etc.».

Cuatro. El arrendatario, con consentimiento verbal de la arrendadora ejecutó determinadas obras durante los años 1952 al 54.

Cinco. En 20 de marzo de 1956 ambas partes suscribieron un documento en el que la propietaria concedía permiso para la realización de obras «que constituían la última etapa de las que anteriormente se habían realizado con consentimiento verbal de la actora, para adaptar el local a la finalidad destinada». La sentencia considera, pues, las obras autorizadas en el documento de 1956 como complemento de las anteriores y todas ellas enderezadas a que el local lograra la aptitud de que carecía al entregarlo, adaptándolo así a la finalidad económica a que se destinaba.

Seis. Continúa la sentencia: En ese documento de 1956 «se señalaba la existencia de un plano adjunto que según manifiesta el propio actor en su demanda, en tal momento (el de la formalización del documento) ni se suscribió ni se tuvo a la vista ningún plano, y según el cual habían de modificarse los tabiques de las obras existentes y ventanales que dan a la calle de Tobete, cuyo plano según el demandado se halla en poder del actor y es lo cierto que no obra en autos». El texto del documento a que se refiere la Audiencia y que por lo tanto puede considerarse como integrante de la declaración de hechos probados, tanto más por estar presentado por la actora y aceptado por el demandado, dice así: «b) En el despacho que forma ángulo con las calles de Viveret y de Tobete, las obras siguientes: Modificar los tabiques existentes que dan a la calle de Tobete de acuerdo con el plano indicado.»

Siete. Por autorizar las obras cobró la arrendadora otras 30.000 pesetas al arrendatario señor Castelló, precisando más adelante el mismo considerando que el señor Massana, esposo y representante de la arrendadora y firmante de los contratos, dió la autorización «para las primeras obras, al entregarle el arrendatario las 30.000 pesetas, y posteriormente se verificó la autorización escrita».

Ocho. El contrato de 1956 mejoró para la arrendadora el originario de 1952 «al establecer que el arrendatario satisfacía además en concepto de indemnización convenida, por la no utilización de la fuerza motriz instalada, un mínimo de 70 pesetas por caballo y mes, o sea un total de 10 caballos, cuya indemnización vino percibiendo la arrendadora desde 1 de abril de 1956».

Nueve. «El señor Massana, esposo de la arrendadora y suscribiente de los dos contratos de autos, frecuentó el local observando las obras construídas y asimismo estuvo antes de constituir el último altillo en 1956, para conocer la parte del local a que afectarían las obras, examinándose éstas una vez terminadas y se levantó un plano de las construcciones hechas, indicándose la parte donde se construiría el resto del altillo y con el cual quedaría ocupada totalmente la parte útil del local.»

Diez. En el transcurso de dos años la demandante ni desaprobó ni puso reparo alguno a lo construído por el arrendatario.

Once. En el considerando cuarto se remacha: «Realizadas las obras en varias etapas, durante los años ya reseñados y con las concurrentes circunstancias de hecho de que el administrador y esposo de la arrendadora, señor Massana, presenció y vigiló la ejecución de tales obras, sin que conste que ni por su parte ni por parte de su esposa se opusieran reparos a las mismas que pudieran implicar des-

aprobación, según lo convenido, cuya actuación ya no puede enjuiciarse aplicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo reguladora de los actos expresivos de consentimiento tácito en los supuestos de obras no consentidas en los arrendamientos incluidos en el régimen de la Ley especial arrendaticia, sino que aquí había de operar lo convenido entre las partes sobre aprobación y examen de las repetidas obras y el hecho de que durante dos años, a partir de mayo de 1956, la arrendadora no se opuso a las mismas, circunstancias expresivas de una aprobación que el dueño se reservó en un contrato distinto del de arriendo y que demuestran a juicio de esta Sala, juntamente con el documento explícito otorgado, la anuencia o consentimiento del arrendador a la marcha y orientación de los trabajos que permitió también por escrito y por los que fué remunerado...»

Doce. En el mismo considerando cuarto se lee que no es lícito ahora interponer contra las obras por faltar el plano, supuesto que no está en poder de la actora «cuando sobre lo construído existen diversos planos y croquis»; y es ir contra propios actos esa interpelación desaprobatoria de «unas obras que del conjunto de lo actuado no puede inferirse se encuentran fuera del permiso del arrendador».

Trece. En el considerando quinto hay estas declaraciones de hecho: La comprobación de las obras era, según el contrato, obligación de la arrendadora, que ésta no cumplió. Si se hubiera cumplido se hubieran podido enmendar las obras, si requieran enmienda. Fué el actor que, en todo caso, ostaculó esa solución de comprobación a tiempo. Que como se ve, estas declaraciones de hechos probados contienen también interpretación de las declaraciones de voluntad de las partes en sus propios textos y en función de sus actos. Están establecidas, con declaración expresa de ello, sobre el conjunto de las pruebas y forman una unidad orgánica y sistemática que, en trance de revisión, hay que admitir en su conjunto, sin tomar elementos aislados y desintegradores del sistema que forman.

Segundo.—A la impugnación de las pruebas de hecho establecidas en la sentencia dedica el recurso el motivo tercero, denunciando el error de hecho, y nada menos que manifiesto, con el amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Mas de la serie apretada de proposiciones en que la sentencia asienta su declaración de hechos probados, el recurrente sólo ataca dos, por decir que sólo a esas dos considera peligrosas; con lo cual, además de desarticular el todo orgánico establecido por el Juzgado «a quo», declara expresamente que no ataca el resto de esa declaración que queda así definitivamente establecida. Las dos posiciones nefandas que asustan al recurrente son, según las pone, éstas: «A) La que se refiere a afirmar que el señor Massana consintió la obra anterior a 1956.» Este error lo encuentra el recurrente por cotejo de ese aserto:

Primero. Con la cláusula novena del contrato originario de arrendamiento de 14 de febrero de 1952, «que prohíbe expresamente toda clase de obras al arrendatario». Sobre que esto no es verdad, pues la cláusula subordina las obras a posible autorización escrita posterior, la sentencia no contradice el texto de la cláusula y aunque ésta contuviera la rotunda prohibición que se le atribuye, nada se opone a que lo prohibido en febrero de 1952 se autorizara después, que es lo que dice la sentencia.

Segundo. Con el documento de 20 de marzo de 1956, que autoriza unas obras concretas, «sin que se den por buenas ninguna de época anterior». Del silencio sobre las obras anteriores en el documento de mil novecientos cincuenta y seis tampoco resulta que haya error al derivar ese consentimiento de actos anteriores. El

error de hecho a los efectos de los recursos de revisión y casación consiste en la contradicción formal y palmaria entre el texto de la sentencia asertorio de un hecho concreto y el texto de un documento enderezado a establecer ese hecho y que lo establece de modo contrario. Deducir del silencio del documento de 1956, sobre las obras nuevas, la falta de consentimiento de las anteriores, no es señalar un error de hecho; es querer probar por presunciones y oponerle presunto a lo declarado por el Tribunal. Esto no es el error de hecho, ni puede ampararse en el número cuarto del artículo 136 de la Ley de Régimen; ni es viable sin denunciar la infracción del artículo 1.253 del Código Civil; ni sería viable esta denuncia porque, entre el hecho conocido—silencio en el documento de 1956 sobre las obras anteriores—y la inexistencia del permiso para esas obras, no media la relación de antecedente y consiguiente necesarios. Que nada dice tampoco sobre la existencia o inexistencia del consentimiento el dictamen pericial sobre fecha de las obras; ni el reconocimiento judicial, que también se invoca, versó, ni podía versar sobre tal tema, ni aunque versara entraría en juego por no ser instrumento idóneo para establecer el denunciado error al amparo de la causa de revisión cuarta del artículo 136 que se invoca. Que la sentencia afirma la existencia del consentimiento para las obras realizadas entre 1952 y 1956 por un conjunto de pruebas, por un mecanismo de presunciones y por instrumentos hermenéuticos enderezados a investigar y establecer las declaraciones de voluntad de los interesados y su motor intencional. Que la sentencia afirma—sin que lo niegue el recurso—que el local se entregó sin idoneidad para el fin a que se destinaba, y de aquí deduce la necesidad de unas obras cuya autorización está implícita en el arrendamiento por ministerio de la Ley, que se impone a los pactos (artículos 1.253, 1.554, número dos, del Código Civil; artículo 107 de la Ley de Arrendamientos; sentencias de esta Sala de 31 de diciembre de 1946 y 17 de abril de 1956, sobre no ser necesario el consentimiento escrito, aunque esté pactado, y basta el fáctico para justificar las obras; las de 26 de octubre de 1950, 17 de diciembre de 1951 y, sobre todo, la de 26 de mayo de 1955, sobre legitimación de las obras para poner el local industrial en potencia propia para el destino concertado). De esta situación; de que haya mediado un precio antes del documento de 1956 para autorizar las obras; de que el señor Massana las haya vigilado; de que las obras autorizadas en 1956 sean la etapa final de la serie iniciada antes para poner el local arrendado apto para su destino; de los actos de conformidad anteriores; del levantamiento de planos y croquis de la total obra realizada; del silencio durante dos años; de ser la obra total contraprestación del precio pagado por autorizarla... de todo esto, deduce la Sala sentenciadora que las obras han sido objeto de un consentimiento previo y de una aprobación confirmatoria y ratificadora «a posteriori». Que la labor constructiva de la Sala excede de los estrictos límites de la apreciación de la prueba y entra, con fina hermenéutica, en el de la interpretación de hechos y declaraciones de voluntad en el juego deductivo de las presunciones para establecer la serie de negocios jurídicos constitutivos y de ratificación que han relacionado a las partes a lo largo del proceso arrendatario. Todo esto no se combate útilmente, en trance de casación y revisión, diciendo que de dos elementos aislados de la prueba no aparece la aprobación de las obras anteriores a 1952, porque la Sala establece esa aprobación en virtud de otros muchos elementos de hecho y razonamientos jurídicos que el recurso no considera, pese a que son los verdaderos fundamen-

tos del fallo. Y sabido es que los recursos se dan contra el fallo, no contra elementos aislados de algún considerando.

B) La otra proposición aislada que quiere combatir el recurso es, según sus palabras, «la que se refiere a sostener que el señor Massana visitó los locales muy frecuentemente». El error que el recurso atribuye a esta proposición lo encuentra por su cotejo con las actas notariales de 23 de abril y 8 de mayo de 1958, a las que atribuye el recurrente la constancia de una prohibición expresa al señor Massana de entrar en los locales arrendados. Que en el acta de 23 de abril no hay tal prohibición. Un dependiente del señor Castelló dice que éste se encuentra en Barcelona y que, sin su presencia, él no puede autorizar la entrada. En la de 8 de mayo no hay tampoco la negativa del señor Castelló, sino que la entrada se condiciona al previo aviso. Y aunque fuera negación, el documento público, conforme al artículo 1.218 del Código Civil, prueba «el hecho que motivó su otorgamiento», pero no otros; en el caso, ese documento, de ser absolutamente negativo, probaría que ese día, 8 de mayo, se llegó la entrada en el local al señor Massana, pero no prueba que no entrara otros días. Tan cierto es esto, que en unión de estos dos, la actora presentó con su demanda una tercera acta de 13 de mayo siguiente, que el recurso, con inocente treta, sigila, en la que aparece cómo se franqueó esa entrada al señor Massana con el Notario y cómo se consintió que éste consignara cuantos extremos le vino en gana al recurrente hacer constar. Que esas actas, incluso la de 8 de mayo, no están en contradicción con los asertos de la sentencia referidos al período de ejecución de las obras y al momento inmediato de su terminación en 1956, que es cuando se produjeron los actos aprobatorios, según la sentencia; es claro que las actas de 1958 no dan fe de lo que sucedió en 1956 y antes, que son los momentos de referencia de la sentencia. Que no existe, pues, el error que el recurrente denuncia; y, naturalmente, aquí se da por reproducido lo expuesto sobre la ineficacia de apoyarse en elementos aislados de la prueba y de atacar fragmentos del razonamiento de la Sala, desarticulando el conjunto orgánico y sistemático de la construcción formada por el Tribunal, mediante apreciación de conjunto de la prueba y valoración interpretativa de la relación jurídica que traban los hechos probados. Que quedan en pie las dos proposiciones peligrosas y todas las demás, no menos peligrosas para el recurrente, formando su unidad dialéctica; tal como la sentencia las ha establecido.

Tercero. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de régimen, los motivos primero y segundo del recurso que impugna, denuncia la infracción cometida en la sentencia, en opinión del recurrente, por violación de los artículos 1.091, 1.255, 1.256, 1.257 y 1.258 del Código Civil y por no aplicación del artículo 114, número séptimo, de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que la extensa exposición de esos dos motivos, que en realidad son uno solo, es de puro hecho, con un análisis prolijo de las obras realizadas, absolutamente inoperantes, por venir amparada en el número tercero, y no en el cuarto, de la Ley de régimen y contradecir los supuestos de la sentencia. Que el recurso puede condenarse así:

A) Hay unas obras, anteriores a 1952, que nunca se autorizaron.

B) El documento de 1956 autorizó ciertas obras, que no se identifican con las realizadas, cuando, además, la autorización se establecía con relación a un plano que no se llegó a formalizar y subordinadas a una aprobación después de realizadas, que nunca se otorgó. Por supuesto, la recurrente calga que embolsó 30.000 pesetas por la autorización, antes de sus-

cribir ese documento, y niega que el esoso, representante y administrador de la recurrente y firmante de los contratos, inspeccionara la ejecución de las obras y formara planos y croquis de lo ejecutado.

C) Sobre estos supuestos de hecho, contrarios a los de la sentencia, el recurso afirma que al admitir la sentencia como válidas las obras sin el plano y sin la aprobación «a posteriori», se violan los textos referidos del Código Civil, sobre la fuerza vinculante de los contratos.

D) Partiendo del supuesto de que el arrendatario señor Castelló realizó las obras sin consentimiento ni aprobación de la arrendadora, se denuncia la inaplicación del artículo 114, número séptimo, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que sanciona con la resolución del contrato la ejecución, por el arrendatario, de obras inconsistentes por el arrendador. Que lo expuesto en los dos apartados precedentes de esta impugnación, simplifica lo que aquí ha de oponer. El recurso no sólo desconoce aquí las dos proposiciones de la apreciación de prueba de la sentencia que luego ataca ineficazmente, desconoce también todas las demás proposiciones que no ataca y que son premisa del juicio del Tribunal. Que es condición de los recursos de casación y revisión por infracción de Ley el respeto a las premisas de hecho que, en uso de su soberanía, establece el Tribunal de instancia, a menos que el recurrente demuestre el error de esas premisas eficazmente, conforme al número séptimo del artículo 1.693 de la Ley procesal, si es casación, y a su paraje el número 4.º del 136 de la Ley de Arrendamientos si es revisión. Aquí no se ha hecho tal demostración eficaz del error en cuanto a las dos proposiciones de hecho de la sentencia que se han considerado erróneas, y no se ha intentado impugnación alguna por esa vía del número cuatro del artículo 136 de la Ley de régimen, respecto a las demás proposiciones de esa sentencia. Basta esto para el rechazo de los dos motivos que aquí se impugnan. Que si el Tribunal sentenciador entiende que las obras en cuestión se consintieron «a priori» y, con plano o sin plano, se aprobaron «a posteriori», es obvio que falta el presupuesto abstracto de hecho que establece el número séptimo del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos para decretar la resolución del arriendo por obras inconsistentes. Es igualmente obvio y elemental que declarada por el Tribunal la convergencia del consentimiento y de la conformidad de las partes sobre las obras realizadas al acomodar a este presupuesto la vinculación de esas partes, lejos de infringirlo, el sentenciador se atiene a lo prescrito en los artículos 1.091, 1.255, 1.256, 1.257 y 1.258 del Código Civil. Ciertamente, como dice la sentencia, sin que lo combata el recurso, la pretensión de la actora contra lo que aprobó antes, por sí o por su representante, significa la violación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos creadores de situaciones jurídicas. Lo que sería violación de esos preceptos del Código Civil es no reconocer todos sus efectos a las declaraciones de voluntad vinculantes de los intereses que, a juicio del Tribunal, existieron; sin que el recurso haya establecido útilmente lo contrario. Que todo la Audiencia de Barcelona fundar su fallo en el presupuesto por ella establecido de que las obras se autorizaron primero y se aprobaron después. Mas con toda razón, quiso que el fallo tuviera también por asiente una elemental consideración de justicia, y viene al caso recordar que el recurso ha de ser por injusticia, y por injusticia notoria. Que la Audiencia de Barcelona, en clara revelación de su sensibilidad ante lo injusto, no quiso dejar de destacar que doña Josefa Ramoneda, después de embolsarse 30.000 pesetas por autorizar las obras, no podía quedarse en sus manos con el re-

sorte de no aprobarlas, con el pretexto de que no se levantó el plano previo o de que no estaba conforme con el hecho, como lo estuvo. Esto, dice la sentencia, sería dejar la contraprestación de la entrega de las 30.000 pesetas al arbitrio de la parte obligada a autorizar las obras a cambio de la prima recibida; cuando, además, esta parte se ha beneficiado de otras ventajas establecidas en el documento en que se pactaron tales obras. Contra esto está el artículo 1.256 del Código Civil, como acertadamente dice la sentencia. El recurrente ve un error de interpretación del texto del documento al entender el Tribunal «a quo» que la aprobación quedaba al arbitrio de una de las partes. Que sabido es que la interpretación de los contratos es atribución del Tribunal de instancia, como no hay una clara violación de las normas hermenéuticas de los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, cosa que el recurrente no intenta probar. Esto aparte, en el propio texto del motivo primero, al analizar el documento interpretado se dice que es condición, según el texto contractual para la validez de las obras, «que se aprueben por el propietario una vez examinadas», y preguntada el recurrido si no es esta la posibilidad de negar esa aprobación sin más que la decisión subjetiva del propietario, después de haber cobrado éste la autorización a principio por permitirlos, y dice que, así, la Audiencia se atiene al artículo 1.281 del Código Civil, al establecer que esa forma de vincularse una parte sí y otra no, que en la prohibición del artículo 1.256. Que las dudas que puedan suscitarse en los contratos onerosos sobre circunstancias accidentales—y las del caso lo son, puesto que se trata de un «pactum adjectum» por precio a un arrendamiento—, se resolverán «en favor de la mayor reciprocidad de intereses». Esto es lo que hace la Audiencia: en reciprocidad del pago hecho, mantiene la validez de las obras. Que el recurrente dice que no es que quedara la aprobación a merced de la propietaria; es que dar o no dar el consentimiento es facultad legal del propietario arrendador. Exacto, y nada en contra dice la sentencia. Lo que la sentencia dice es que una vez que, en uso de esa facultad, la propietaria consintió, cobrando un precio, y precio subido, por prestar ese consentimiento, quedó vinculada y no podía quedar en su mano deshacer los efectos de tal vinculación. Que en uso de sus facultades de interpretación—cuyo uso por el Tribunal «a quo» no ha impugnado el recurrente—, la sentencia entiende que no era derecho, sino obligación de la propietaria arrendadora, comprobar la marcha de las obras para su rectificación a tiempo, si era del caso, en vez de dejarla llegar al final, a ciencia y paciencia de ella. Esa inteligencia del contrato se halla acorde con el principio de la buena fe, que preside la contratación y que tiene su consagración legal en el artículo 1.258 del Código Civil, ya aludido, según el cual, los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a cuanto deriva de ellos según su naturaleza, de acuerdo con la Ley y la buena fe. Aplicación de este principio se ve en el artículo 364 del Código Civil, en el caso parejo de eficacia o siempre en terreno ajeno, con mala fe por parte del dueño, entendiéndose que esto existe «siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia—la del dueño—, sin oponerse». Esto es aquí lo ocurrido según los presupuestos de la sentencia. Así la interpretación de la Sala, que no ha sido impugnada, es, además, acorde con los principios que inspiran el Código Civil.

Si la condición de la aprobación dependía de una parte había que tenerla por no puesta, conforme al artículo 1.115, concordante con el 1.256. Pero la sentencia dice más; dice, en supuesto de hecho no combatido por el recurso,

que la arrendadora obstaculizó la comprobación, con lo cual la sentencia aplica rectamente y sin oposición del recurrente el artículo 119, que para tal caso, tiene por cumplida la condición. Mas todo esto lo establece la sentencia de un modo subsidiario, y como tesis principal y fundamental afirma que por el conjunto de las pruebas resulta que por la propiedad arrendadora se aprobaron todas las obras previamente consentidas. Y como el recurso, en sus motivos primero y segundo, se apoya en la afirmación contraria, es incontestable que esos motivos deben ser desestimados.

Cuarto.—Que también de modo subsidiario establece la sentencia que «si no existieran las razones expuestas, originarían la aplicación de la institución del abuso del derecho». En la impugnación de esto se emplea el motivo cuarto del recurso contrario. Como existen imbatidas esas otras razones, este motivo es inoperante contra un considerando, pues el fallo subsistiría en todo caso por los otros fundamentos no atacados o atacados infructuosamente en el recurso. En todo caso, este motivo, como los anteriores, claudica porque no reconoce las bases de hecho en que la sentencia sienta su declaración jurídica. Aun pretende el motivo repercutir la acusación de abuso del derecho sobre el señor Castelló, no hay que decirlo, atribuyéndole lo que la sentencia niega. Acepta que los elementos que perfilan, en abstracto, el instituto del abuso del derecho son los que, tomados de la ya clásica sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 1944, enumera el recurrente. Pero añade que los hechos establecidos por la Sala se encuadran en esa enumeración. He aquí cómo:

A) Uso de un derecho objetivo por parte de una persona. Pretensión de resolución de un contrato por obras incontestadas, reconocido en el número séptimo del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Esto, es claro, en el supuesto negado de que la recurrente esté en tal caso. Si por el recurso se niega la existencia de esta premisa, se afirma que no tiene el derecho a la resolución en que basa su pretensión.

B) Que el interés contrario no está a su vez debidamente protegido. Es también la hipótesis del recurso: el señor Castelló no tiene amparado por la ley su natural interés a permanecer en el local arrendado, en el que tantos gastos se ha hecho y después de haber comprado el derecho a contratar el arriendo y el derecho a realizar las obras, si se afirma que se hizo todo eso sin la aprobación de la arrendadora.

C) Inmoralidad en el uso del derecho, bien subjetiva, bien objetivamente, cuando el daño se produce en este último caso por las circunstancias concurrentes que no obedecen a un incumplimiento que pueda atribuirse a quien lo sufre.

Uno.—La sentencia establece la inmoralidad del empeño de la actora por obrar con intención dolosa y pretender lucrarse con las treinta mil pesetas que cobró de prima por autorizar las obras, al mismo tiempo que recaba el local y las obras hechas. Así la aplicación de la institución de la resolución se encamina a conseguir fines económicos y sociales distintos de los que determinaron su introducción en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Hay que añadir el juego equivoco de la actora, que refleja la sentencia, al definir su actitud frente a la ejecución de las obras.

Dos.—La sentencia reconoce el daño que la efectividad de ese supuesto derecho acarrearía al arrendatario al perder el local con las obras por él realizadas; perder las sesenta mil pesetas de las primas pagadas, sin la contraprestación de la prórroga legal del contrato ni la utilización de las obras hechas a su costa y por cuya autorización pagó la mitad

de aquella cantidad; paralización de la industria, etc.

Tres.—El daño se debe a la inmoralidad subjetiva de la arrendadora, por su conducta codiciosa en el aprovechamiento, fuera de su fin social, de la institución resolutoria. Nada hay en la sentencia que permita atribuir el daño al perjudicado, y, además, nunca le sería imputable, pues ello sólo puede ocurrir en el supuesto de la inmoralidad objetiva.

Que así, dentro de su carácter subsidiario e hipotético, es correcta la aplicación que hace la sentencia a los supuestos que, en uso de sus facultades privativas, establece, sin que estos supuestos hayan sido impugnados por la recurrente, ni valgan los que ella establece, pretendiendo, como siempre, sustituir con su criterio el del Tribunal.

Siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que la Audiencia declara probado que la arrendadora prestó su consentimiento para la ejecución por el arrendatario de las obras por éste realizadas en el local arrendado, mediante compensación económica por ella recibida:

CONSIDERANDO que esta afirmación de hecho se impugna en el recurso como hecha con manifiesto error en la apreciación de la prueba, para acreditar el cual se invocan cuatro documentos y un informe pericial:

CONSIDERANDO que el primer documento invocado al efecto es el propio contrato de arrendamiento, cuya cláusula novena prohíbe al arrendatario la realización de obras, lo que nada dice contra el consentimiento prestado posteriormente, mediante contraprestación económica distinta de las convenidas en el contrato, consentimiento que se hizo constar en el documento de 20 de marzo de 1956, segundo de los invocados para acreditar el supuesto error, y que, lejos de acreditarle, corrobora la afirmación de la sentencia recurrida:

CONSIDERANDO que los otros dos documentos invocados con el mismo fin son dos actas notariales en las que consta se impidió al marido de la arrendadora y al Notario autorizante de dichas actas la entrada en el local arrendado, lo que en nada contradice la prestación del consentimiento para la realización de las obras:

CONSIDERANDO que tampoco contradice en nada la realidad del consentimiento el informe de un perito sobre la antigüedad de las obras, de todo lo cual resulta la ineficacia de la impugnación del hecho declarado probado por la Audiencia, y, en consecuencia, la improcedencia del recurso por tal causa:

CONSIDERANDO que al faltar la causa de resolución alegada, por estimarse la realidad del consentimiento para la ejecución de las obras, consentimiento prestado sin vicio demostrado que lo invalide, queda sin posibilidad legal de aplicación el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

CONSIDERANDO que aun prescindiendo de la consideración sobre el abuso de derecho se incluye innecesariamente como fundamento de refuerzo del fallo absolutorio de la sentencia recurrida, la solución obligada en consonancia con los fundamentos anteriores, sería la misma dada en dicha sentencia.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto a nombre de doña Josefa Ramoneda Masque, contra la sentencia que con fecha 27 de mayo de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada

Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Ruiz Gómez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico.—Por mi compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 18 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Muros, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña por doña María Florinda González, mayor de edad, viuda, labradora y vecina del lugar de Xesto, parroquia de Beba, Ayuntamiento de Mazaricos, con don Manuel Rey Ferradas, también mayor de edad, Secretario de Administración Local y vecino de La Picota, en el mencionado término municipal de Mazaricos, sobre reclamación de inexistencia de contrato de compraventa y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, y defendida por el Letrado don José J. Moyrón Durán:

RESULTANDO que mediante escrito de 30 de julio de 1953, el Procurador de los Tribunales don José Lado París, en nombre de doña María Florinda González, ante el Juzgado de Primera Instancia de Muros, promovió demanda de juicio de mayor cuantía contra don Manuel Rey Ferradas, sobre declaración de inexistencia de contrato de compraventa y otros extremos, estableciendo bajo el capítulo de hechos, y en lo esencial:

Primero. Que según era público y notorio en las parroquias de Mazaricos y Beba, el demandado había logrado convencer a la actora para que compareciera en La Picota en 23 de octubre de 1948 ante el Notario don Cesáreo Vázquez e otorgarle una escritura de venta de todos sus bienes, formalizando al efecto la oportuna escritura, de la que se deducía que la actora, doña Florencia González, intervenida de su esposo, don Domingo Linares, había vendido al demandado señor Rey en el irrisorio precio de 25.000 pesetas las dos fincas urbanas, 13 rústicas, dedicadas a labradíos, tres dedicadas a herbales y siete de montes, que en dicha demanda reseñaba; que dichas fincas eran las únicas que tenía la vendedora y que, por si fuera poco, el demandado había comprado todo lo que la vendedora pudiera tener en la parroquia de Beba, según constaba en la escritura antes mencionada.

Segundo. Que conforme a lo expuesto en el hecho anterior, la actora, que era una anciana de setenta y dos años, aparecía vendiendo intervenida de su esposo, y a este respecto hacía constar que la actora nunca había hecho vida marital con su esposo, y que para su desgracia, para no existir avenencia entre ambos a causa de la diferencia de edades y otras causas, su citado esposo coadyuvó con el comprador y ahora demandado a engañar a la actora para que le vendiese los bienes, sin precio, claro está.

Tercero. Que el demandado, para lograr que la actora le vendiese los mencionados bienes, la llevó para su casa unos días antes de formalizar la escritura tratándola y alimentándola bien, y dicién-

dola que así había de esta siempre, animándola a que se fuera a vivir con él, cosa que logró, por no tener hijos ni familiares y estar abandonada de su marido; que, así las cosas, logró llevarla ante el Notario, en convivencia con el marido de la actora, y para «hacerlas bien», hizo circular el precio de la venta ante el Notario señor Vázquez Ulloa, y al terminar de suscribir el documento y al salir de la Notaría, el demandado le sacó el dinero, ya que el acuerdo previo era vender sin precio, simulando la venta a cambio de cuidar y atender a la actora; y desde tal momento se acabó la buena vida de la actora y vendedora; a los dos días, fuera de casa y a pedir limosna, implorando la caridad pública, que era de lo que vivía la actora, como era público en la comarca; que, por si fuera poco, el demandado, el día en que se celebró el acto conciliatorio, intentando como trámite previo a la demanda, una vez formulado sin avenencia y fuera de audiencia, se permitió decir «que, efectivamente, él no le había dado a la «Rebeca»—nombre con que se conocía a la actora—dinero alguno, pero que él no la devolvía las fincas, pues para comerlas otro, también se las comía él»; frase que había oído don Antonio Suárez y el propio Secretario del Juzgado, así como otras personas que allí había.

Cuarto. Que intentada la conciliación no se logró avenencia. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba con la súplica de que, en su día y previos los trámites legales, se declarase inexistente y sin valor jurídico alguno, el contrato de compraventa de 23 de octubre de 1948, celebrado entre la actora y el demandado y, en consecuencia, se condenase a éste a que entregase, dejándolas libres y a disposición de la actora, las fincas de que se ha hecho mención en el primero de los hechos de la demanda, con los frutos producidos o que hubiera podido producir desde la interposición de la demanda; y, por otrosí, solicitaba se librase mandamiento al Registrador de la Propiedad del partido, a fin de que se hicieran las anotaciones preventivas, para lo cual ofrecía indemnizar los perjuicios que de ello pudieran seguirse al demandado, caso de ser absuelto; y, por segundo otrosí, adjuntaba demanda solicitando la defensa por pobre, presentando dicho Procurador señor Lado París con escrito de 7 de enero de 1954, certificación expedida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Muros, comprensiva de la sentencia dictada por el expresado Juzgado por la que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 33, 37 y 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se declaraba pobre en sentido legal a la actora:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado, compareció en nombre suyo el Procurador don José Boiró Unia, quien, mediante escrito de 16 de febrero de 1954, evacuó el trámite conferido, oponiéndose a la demanda y estableciendo bajo el capítulo de hechos, en lo esencial:

Primero. Que negaba el correlativo de la demanda y que lo único cierto era que la actora había concertado libremente con el demandado la venta de los bienes relacionados en la escritura otorgada ante el Notario señor Vázquez Ulloa en Mazaricos (La Picota), el 23 de octubre de 1948, por precio de 25.000 pesetas, entregadas en presencia notarial.

Segundo. Que negaba igualmente el correlativo, siendo la única verdad del mismo que al otorgamiento del contrato y recepción del precio, habían concurrido, como era obligado, ambos cónyuges; que no había habido connivencias ni engaños, resultando incomprensible que una mujer «que nunca hizo vida marital» con su esposo se dejase «engañar» por éste; y que lo consignado en el hecho a que contestaba, por lo insólito, daba la tónica de la posición que adoptaba la actora.

Tercero. Que negaba igualmente el correlativo, rechazando las afirmaciones que se hacían de contrarlo, que la única realidad de toda la urdimbre que preparaba la contraparte con el fin insospitado de lanzar por tierra un contrato perfecto, consumado y plenamente eficaz, era que la actora, en uso de su libérrimo derecho, había vendido al demandado por el precio dicho los bienes que relacionaba la mencionada escritura; no haciendo ninguna reserva la actora, ni dada que no fuera una explícita conformidad, acompañándola su esposo, y recibiendo el numerario y disponiendo de él según le plugo; que la afirmación de que «para hacer las cosas bien, hizo circular el precio de la compraventa ante el señor Vázquez Ulloa y al terminar de suscribir el documento y al salir de la Notaría, el demandado le sacó los cuartos (sic)», sólo como invención jocosa podía admitirse, pues de lo contrario, estando la actora en su cabal juicio, no podría prestarse a tan burdo juego; que si la eficacia de los contratantes y el valor de las escrituras públicas se supeditase al posterior acuerdo de los otorgantes, sobrevendría el caos; finalmente exponía, que la afirmación que se intercalaba en el hecho al que contestaba rebasaba los límites de lo permitido, sin que el demandado dijera nada ni nada tuviera que decir en el acto conciliatorio preliminar al litigio, una vez cerrada el acta sin avenencia, repeliendo el buen sentido tamaño absurdo, sobre el que habría de volverse en su momento oportuno y a los fines que procedieran. Invocaba en el mencionado escrito de contestación los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba con la súplica de que se le tuviese por contestada la demanda, en la presentación en que comparecía y seguido el juicio por sus trámites se dictase sentencia absolviendo de la demanda al demandado, con expresa imposición de las costas a la actora:

RESULTANDO que conferido traslado para la réplica a la parte actora, la representación de la misma, mediante escrito de 9 de marzo de 1954, evacuó el trámite conferido al efecto, reproduciendo íntegramente todos y cada uno de los hechos del escrito de demanda, así como los fundamentos de derecho en el mismo invocados; terminando con la súplica de que se dictase sentencia de conformidad a lo pedido en el suplico de la demanda:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la representación del demandado, por la misma se evacuó dicho trámite a medio de escrito de 29 de dichos mes y año, manteniendo en su integridad los hechos del escrito de contestación a la demanda y negando los de la réplica en cuanto se opusieran a aquéllos; manteniendo asimismo los fundamentos de derecho que invocaba en el escrito de contestación a la demanda y terminando por suplicar se dictase sentencia a tenor de cuanto había dejado interesado en el escrito de contestación, con imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial del demandado, don Manuel Rey Ferradas, documental y pericial, y a instancia de la parte demandada; la documental y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuadas por las partes litigantes, mediante los oportunos escritos, los trámites conferidos a las mismas para conclusiones, en los que haciendo por escrito el resumen de las pruebas practicadas y dando por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho de los respectivos escritos de demanda y réplica, y contestación y réplica, terminaba solicitando se dictara sentencia de conformidad a lo en aquéllos interesado; el Juez de Primera Instancia de Muros, con fecha 9 de octubre de 1954,

dictó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don José Lado Paris, en nombre de doña María Florinda González contra don Manuel Rey Ferradas, representado por el Procurador don José Beiro Uhla., debo declarar y declaro absuelto al demandado de los pedimentos de la misma, sin hacer especial condena en costas».

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso apelación por la parte actora, que fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 27 de octubre de 1956, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Fallamos: Que confirmando la sentencia apelada, dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Muros en el juicio de que dimana el recurso, y desestimando, en su consecuencia, la demanda rectora del juicio, promovida por doña María Florinda González contra don Manuel Rey Ferradas, debemos absolver y absolvemos a éste de la referida demanda, sin hacer expresa declaración de costas en ninguna de las dos instancias».

RESULTANDO que sin constituir depósito, el Procurador de los Tribunales don Gabriel Sánchez Malingre, en nombre de doña María Florinda González, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia como comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo el siguiente motivo:

Único.—Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la Ley cometida por interpretación errónea del artículo 1.261 del Código Civil; exponiendo a continuación: que el citado artículo 1.261 declara que no hay contrato cuando concurre, entre otros requisitos, el consentimiento de las partes contratantes, y la sentencia recurrida desestima la petición de la actora y recurrente, y en su fallo se limita a hacer esta declaración: señalando en su razonamiento que no se puede declarar inexistente un contrato por razón de que el precio no sea justo. Continúa diciendo el recurrente, que a lo largo del pleito se ha probado que la cantidad que se indicó como precio recibido por la vendedora es ridículo, y así se ha reconocido también por el comprador; es decir, no ha reconocido éste la cantidad señalada a este precio, sino que ha reconocido que fué la cantidad que pagó, y añade a continuación el recurrente, que es cierto que la injusticia del precio no es causa suficiente para declarar la inexistencia del contrato por sí sola, si lo es, en cambio, como causa reveladora de la falta de consentimiento de una de las partes, y que, como la sentencia indica, trasciende a través de la prueba y de la injusticia del precio la existencia de un contrato mixto y complejo, distinto del de compraventa, es por ello cierto que el contrato de compraventa no fué querido por una de las partes contratantes y, por tanto, faltó el consentimiento de la misma, por lo cual y al no existir uno de los requisitos esenciales del contrato debe declararse su inexistencia.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que el único motivo del presente recurso se ampara en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando por interpretación errónea la infracción del artículo 1.261 del Código Civil, cuando el fundamento de la sentencia recurrida niega la simulación radical, invocada en la demanda, de la escritura de compraventa, objeto de la misma, por afirmar concurren en ella todos los requisi-

tos que ese precepto exige, y concreta la realidad del precio entregado bajo la fe notarial; y ante esa declaración de falta de simulación e inexistencia del contrato, no combatida por el cauce procesal adecuado, que es el del número séptimo del mencionado artículo, ya que con reiteración tiene declarado este Tribunal Supremo, que lo referente a simulación es por lo general una pura cuestión de hecho, debe rechazarse el presente recurso, que arranca de una petición de principio, hacer supuesto de una simulación no aprobada y de creer que la simple alegación de la injusticia del precio determina una falta de consentimiento o de causa, supuesto este gratuito, en todo caso, para fundar una simulación; injusticia que, además, no reconoce la aludida sentencia y que con arreglo al Código Civil carece de trascendencia por sí sólo para determinar la simulación del contrato debido a que no se reconoce como requisito esencial de la compraventa el precio justo y, aún exigido, no sería causa de simulación.

CONSIDERACION que tampoco el recurso sería admisible por deficiencia legal en su formalización, porque, si bien es cierto que, como pobre, estaba exento el recurrente de constituir depósito por la conformidad de las dos sentencias de instancia, es a condición, inexcusable conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, de prestar la caución juratoria que previene el número cuarto del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al formalizar el recurso no prestó, y bien sabido es que las causas de inadmisión operan en este trámite como de desestimación.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de doña María Florinda González, contra la sentencia que con fecha 26 de octubre de 1956, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito debió constituir, a la que se dará, caso de llegar a mejor fortuna, el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Eyre Varela, Magistrado de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que, como Secretario certifico.—Por mí compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid, a 18 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta capital por don Benigno Gilmartin Merino, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Valladolid con doña Esperanza Rincón Herrera, mayor de edad, soltera, industrial y de esta vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada representada por el Procurador don José Loraque Pérez y dirigida por el Letrado don José Jurado García; habiendo comparecido ante esta Sala la parte actora y recurrida, representada por el Letrado don Carmelo Díez.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Julio Padrón Atienza, en nombre de

don Benigno Gilmartin Merino, mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 1956, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta capital, se formuló demanda contra doña Esperanza Rincón Herrera, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda se basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que don Benigno Gilmartin es dueño de la casa número 19 de la calle Alda del Fresno, de esta capital.

Segundo.—Que el día 1.º de octubre de 1943 el actor contrató el arrendamiento de la tienda objeto de esta demanda con doña Esperanza Rincón Herrera por la renta anual de 2.100 pesetas, a pagar por meses adelantados.

Tercero.—Que el local objeto de esta demanda se encuentra permanentemente cerrado, sin que en él se realice operación negocial alguna, desde hace bastante más de seis meses, ni sirve por tanto para el fin pactado. Y después de invocar los fundamentos de derechos que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento aludido, condenando a la demandada a que deje dicho local libre y a la disposición del actor en el plazo legal, apercibiéndola de lanzamiento si no lo verificara en el indicado plazo, con costas a la referida demandada.

RESULTANDO: Que admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en su nombre el Procurador don José Loraque Pérez, quien mediante escrito de fecha 19 de enero de 1957 se contestó a la demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero y segundo.—Que son ciertos los correlativos de la demanda, haciendo constar que la renta con sus repercusiones es de 2.196 pesetas al año.

Tercero.—Que se niega el correlativo de la demanda toda vez que el local objeto del pleito ni se encuentra cerrado al público ni es verdad que en él ni se hayan operaciones mercantiles ni finalmente es verdad que no sirva para el destino pactado.

Y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia declarando no haber lugar a resolver el contrato de arrendamiento, absolviendo de la demanda a la demandada, con costas a la parte actora.

RESULTANDO: Que recibido el pleito a prueba y practicada la propuesta por las partes, previa declaración de pertinencia, se unieron a sus autos, dictándose por el Juez de Primera Instancia del número 2 de los de esta capital, con fecha 15 de abril de 1957, sentencia por la que estimando en todas sus partes la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento, imponiendo a la demandada las costas del juicio.

RESULTANDO: Que el Procurador don José Loraque López, en nombre de doña Esperanza Rincón, mediante escrito de fecha 22 de abril de 1957, se preparó recurso de apelación contra la anterior sentencia, y se hizo constar al propio tiempo que de conformidad con el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, consignaba la cantidad de 345,25 pesetas en pago de la renta correspondiente a los meses de febrero de aquel año a abril siguiente, inclusive, a razón de 181,75 pesetas cada mensualidad, a que ascendió la de enero de ese mismo año, según acredita con el recibo que acompaña, último pasado al cobro por el arrendador.

RESULTANDO: Que admitida por el Juzgado la apelación, se emplazó a las partes para su comparecencia ante la Audiencia, lo que verificaron dentro del término; y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó auto con fecha 8 de enero del corriente año, declarando mal admitida la apelación planteada por la arrendataria demandada doña Esperanza Rincón Herrera, asistida de su esposo, y en

consecuencia, firme la sentencia que en 15 de abril de 1957 dictó el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de esta capital.

RESULTANDO: Que por el Procurador don José Loraque Pérez, en nombre de doña Esperanza Rincón Herrero, y mediante escrito de fecha 16 de enero del corriente año 1958, se ha interpuesto contra la anterior resolución recurso de súplica al amparo del artículo 402 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, diciendo que el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no cree que haya venido a cambiar el sistema tradicional reflejado en el anterior precepto, sino plenamente a confirmarlo, por lo que, a su juicio, debe interpretarse conjugándolo con el concordante de la Ley de enjuiciar, es decir, que no se admiten al arrendatario los recursos de apelación si antes no consignara las rentas que deba, pero no cuando haya consignado las debidas y siga consignándolas ante la Sala durante la sustentación del recurso:

RESULTANDO: Que dado traslado del anterior escrito a la contraparte, se contestó al recurso de súplica por el Procurador don Julio Padrón, mediante escrito de fecha 30 de enero de 1958, diciendo que la precisión del auto duplicado nace de una clara regla de derecho, cual es que el plazo para el pago de las rentas en los juicios a los que es de aplicación el artículo 1.566 y 1.567 de la Ley Procesal Civil, es de caducidad y por tanto que el día 10 de cada mes, en el caso de autos, sin haberse efectuado el pago del alquiler correspondiente se ha perdido el derecho a verificarlos con eficacia jurídica a los fines de legitimar las apelaciones interpuestas contra resoluciones recaídas en procedimientos tendientes a obtener la resolución de los contratos. La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó autos con fecha 14 de febrero de 1958, no dando lugar a enmendar por vía de súplica el auto de fecha 8 de enero anterior, con costas al solicitante, por considerar que el descuido y negligencia de la parte recurrente es tan notorio y evidente, que se pone de manifiesto con sólo advertir que, mediante su escrito fechado en 22 de septiembre de 1957, intentó pagar con retraso, consignando en el tal momento lo que debía haber pagado en los diez primeros días de cada mes, según lo estipulado en la cláusula tercera del contrato arrendaticio, equivocación que después, ya tardía e inútilmente, se intenta subsanar en todas las consignaciones posteriores, verificándolas antes del día 10 de cada mes, como expresamente así se hace constar en los mencionados escritos respectivos, poniéndose de relieve que, en estas ulteriores ocasiones, al contrarlo de la primera, se practican todas y cada una de esas diligencias «en el tiempo y forma pactados», y así se resalta que anteriormente no se habían cumplido tales requisitos, por lo que manifiestamente surge y se demuestra la inconsistencia de las razones y argumentos que en este recurso de súplica se alegan:

RESULTANDO: Que previa constitución «ad cautelam» de depósito de mil pesetas, el Procurador don José Loraque Pérez, en nombre de doña Esperanza Rincón Herrero, ha interpuesto contra el anterior auto recurso de injusticia notoria, con base en el siguiente motivo:

Único.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 22 de diciembre de 1955, injusticia notoria por infracción, por errónea interpretación del artículo 148 de la Ley antes invocada, al dar un alcance y sentido puramente gramatical a la frase «en el plazo y modo previstos en el contrato»; y para refutar las propias alegaciones que se hacen en el auto recurrido transcribe el segundo considerando de la sentencia de 18 de diciembre de 1957, dictada por esa misma Sala, al resolver un recurso de suplicación, cuya sentencia ha sido publicada en el «Boletín

Oficial del Ministerio de Justicia» número 399, que dice: «que respecto a la circunstancia de no haberse hecho los pagos o consignaciones en el plazo y modo previstos en el contrato de locación, que la expresión entrecorrida del artículo 148 no puede tener el amplio alcance que parece inferirse de sus estrictos términos ni interpretarse aisladamente del sistema jurídico de que forma parte, y siendo así es claro que no puede merecer igual tratamiento los dos supuestos que contempla, es a saber: a) el disfrute por el inquilino, arrendatario o subarrendatario de los plazos más dilatados que la Ley especial permite para el desahucio de la vivienda o local de negocio en relación con los establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y b) la admisión de los recursos que la primera regula; ya que en aquél es perfectamente lógico que se obligue al locatario desahuciado a seguir pagando la renta en el plazo y modo previstos en el contrato, como justa contraprestación al disfrute que graciosamente —en tanto pague— se le concede por ministerio de la Ley; mientras que en el segundo, de lo que se trata es de que nadie utilice un recurso sin estar al corriente en el pago de la renta, lo que se logra lo mismo si el recurrente vino pagando o consignando en el modo y forma previstos en el contrato, como en cualquier otra forma tolerada por el arrendador —pues en otro caso pudo utilizar la acción de desahucio por falta de pago— y sería absurdo que el legislador fuera más allá de lo que permitió o convalidó la autonomía de la voluntad de los contratantes, sancionando tan severamente el mero retraso en el pago de la renta, cuando en ciertos procesos mediante el pago o la consignación efectuada «en cualquier momento» antes del lanzamiento puede rehabilitarse incluso la vigencia del contrato de arrendamiento ya resuelto por sentencia firme; y teniendo esto en cuenta, así como el sentido historicista del artículo 148 y que el 1.566 de la Ley Procesal es subsidiariamente aplicable e igualmente que ni en una ni en otra normativa se exige que durante la tramitación del pleito en la instancia ni mientras se sustentan los recursos de apelación se justifique que el recurrente sigue pagando o consignando oportunamente la renta, debe concluirse en que ha de bastar para la admisión de los mismos que se acredite al interponerlos los tan repetidos pagos o consignación, pues también resulta extraño que no habiéndose exigido durante la sustanciación que el demandado siguiera pagando o consignando en el modo y forma previstos en el contrato, fuera a ser ello motivo suficiente para denegarles después la admisión de los recursos». Que consecuencia de la doctrina expuesta es que conforme al artículo 148 de la Ley que comenta, el arrendatario, antes de interponer los recursos deba consignar las rentas debidas, y si el arrendador no lo pasó al cobro los recibos durante la sustanciación del pleito, ello no sea obstáculo para la admisión del recurso, ya que en el caso presente ni el mismo actor había denunciado la falta de pago y había consentido expresamente el recurso al comparecer en el mismo sin formalizar ninguna oposición; y como el auto recurrido no lo estima así, ha infringido por errónea interpretación del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

RESULTANDO: Que admitido el recurso por la Sala y dado traslado del mismo a la parte recurrida para instrucción, el Procurador don Julio Padrón Atienza, en nombre de don Benigno Gilmartín Merino, lo llevó a efecto impugnando el recurso, y alegando como motivo:

Único.—Dice de la parte recurrida, en torno a la sentencia de la Audiencia de esta capital, que el recurrente cita en el recurso, que se trata de un fallo aislado del que se ha separado la propia Sala

en sentencias posteriores sobre interpretación y alcance del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y añade que donde el recurrente dejó de copiar el considerando de la sentencia aludida, continúa: «el alcance de la expresión en el plazo y modo previsto en el contrato, con respecto a la interposición de recursos, que referido al último recibo de abono anterior al momento de interponerlo, que es el que normalmente basta para la admisión, conforme a la presunción que se deriva del contenido del párrafo segundo del artículo 1.110 del Código Civil». Que ni aun dentro de una interpretación restringidísima del sentido de la expresión en el plazo y modo pactado en el contrato y del que prescindió la Sala en ulteriores fallos, cabría aplicar esta sentencia, en que quiere apoyar toda su fuerza el recurrente, al supuesto que se debate en este recurso, puesto que es evidente que en 22 de abril de 1957 se consignaron, además de las mensualidades de abril, la de marzo y febrero anteriores; si sólo hubiera estado fuera de plazo la renta del mes de abril hubiera cabido alegar la sentencia que se cita, pero es que el último recibo de abono al momento de interponer el recurso, al que debe alcanzarse la expresión contenida en el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, según la sentencia a que comenta y se invocó de contrario, tampoco fue pagado en el plazo y modo pactado en el contrato, y no sólo está mucho menos la de los dos meses precedentes, que en recientes sentencias dictadas por la propia Sala Primera de la Audiencia Territorial de esta capital, resolviendo recursos de suplicación, se mantiene un criterio reiterado y substancialmente diferente al de la sentencia invocada de contrario y así en sentencia de 15 de enero de 1958 se dice en el considerando primero: «Que ampliando la exigencia del artículo 1566 el 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente previene que será requisito indispensable para la interposición y consiguiente admisión de los recursos, que el arrendatario pague la renta que hubiere venido abonando a la iniciación del litigio en el modo y forma pactados en el contrato, y en auto de 16 de enero de este año viene a declararse que para que la consignación esté válidamente constituida a los efectos del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, debe hacerse dentro del plazo marcado en el contrato, puesto que así lo exige imperativamente el mencionado artículo; que finalmente la sentencia de 2 de enero de 1958 de la Audiencia Territorial de esta capital, según la cual es requisito indispensable, a los fines del artículo 148 para la interposición de los recursos a que se refiere el capítulo 12 del citado texto legal que «los inquilinos paguen o consignen la renta que vienen satisfaciendo en el plazo y modo pactado en el contrato»; que conforme la propia Sala tiene las rentas fué hecha «en el tiempo y plazo pactado en contrato».

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

CONSIDERANDO que el motivo único del presente recurso lo fundamente el recurrente en la infracción, por falsa interpretación del artículo 148 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos al dar un alcance y sentido puramente gramatical a la frase «en el plazo y modo previstos en el contrato», y es indudablemente que al indicado precepto no puede ser interpretado en tal sentido, sino que hay que ponerlo en relación con el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fué su antecedente legal y que hoy tiene un carácter subsidiario en materia de procedimientos, según el artículo 150 de la Ley arrendaticia urbana, cuya Ley procesal lo que exigía para la admisión del recurso de

apelación o de casación era que el arrendatario que lo interpusiese estuviese al corriente en el pago de las rentas o las consignare en el Tribunal correspondiente, refiriéndose a las rentas que adeudase en aquel momento, puesto que el fundamento de tal precepto era que el demandado no gozase del derecho a los recursos con la consiguiente prolongación en la posesión arrendaticia, sin la correspondiente contraprestación del pago del precio o renta pactada, y por esto al incorporar la legislación arrendaticia vigente tal precepto y darle forma mediante el artículo 148 de la Ley y ésta expresar el término «consigne», se sobreentiende que se refiere a las rentas que adeude el arrendatario en el momento de apelar fuera del plazo del contrato, pues el hacerlo dentro de éste sería inaplicable la más de las veces, a menos de complicar las relaciones entre las partes con un expediente de consignación judicial en el mismo día en que venciese el plazo para el pago, y siendo así que cuando apeló el demandado de la sentencia de primera instancia mediante su escrito de fecha 22 de abril de 1957 presentó el último recibo que obraba en su poder el correspondiente al mes de enero, y consignado las rentas de los meses que tenía en descubierta, que eran los de febrero, marzo y abril, a razón de la cantidad que figuraba en el recibo últimamente acompañado, es indudable que resulta observado el precepto del artículo 148 en el sentido y espíritu que lo informa, puesto que quedó cumplido el requisito esencial de abonar cuantías rentas estuviesen vencidas y pendientes de pago, en el momento de la aplicación; otra cosa es dar al precepto dicho un alcance contrario a sus antecedentes históricos y al raciocinio interpretativo adecuado que debe ser más bien amplio que no restrictivo, y así ocurriría si se diese al precepto el alcance que pretende la Audiencia:

CONSIDERANDO que por ello debe acogerse el recurso por su único motivo, dando lugar al mismo y declarando no haber lugar a la declaración de firmeza de la sentencia de primera instancia que el auto de la Audiencia contiene, reponiendo los autos al momento en que se dictó indebidamente tal declaración, para su prosecución conforme a derecho, hasta que la alzada quede terminada, con devolución del depósito al recurrente.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria formulado por doña Esperanza Rincón Herrera contra el auto de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid de fecha 14 de febrero de 1958, no dando lugar a enmendarlo, por vía de súplica, el de fecha 8 de enero anterior, que declaró firme la sentencia de Primera Instancia, resoluciones que dejamos sin efecto, reponiendo los autos al momento en que se dictaron, prosiguiendo estos conforme a derecho hasta ultimar la alzada, sin hacer especial pronunciamos en cuanto a las costas causadas en segunda instancia y en el presente recurso, y devolviendo el depósito al recurrente, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias y Rodríguez Barba, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente, que ha sido en estos autos, estando celebrando la misma Audiencia pública en

el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Por mi compareño, señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 18 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Murcia, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Alfonso Palazón Godínez, mayor de edad, casado, Médico oculista y vecino de Murcia, con doña María Navarro Maíquez, viuda, comerciante; doña María, don José, don Tomás, doña Angeles y don Mariano Ortega Navarro; la primera, soltera y sin profesión especial; el segundo, soltero y comerciante; el tercero, casado, y comerciante; la cuarta, soltera y sin profesión especial, y el quinto, soltero y sastre, todos mayores de edad y vecinos de Murcia, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y dirigida por el Letrado don Alfonso Pérez del Moral; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada, representada por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer y dirigida por el Letrado don Francisco Miguel Lope:

RESULTANDO que por el Procurador don Antonio Alcázar Hernández, en nombre de don Alfonso Palazón Godínez, y mediante escrito de fecha 20 de febrero de 1959, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Murcia, se dedujo demanda contra doña María Navarro Maíquez y los hijos de ésta don José, don Tomás, don Mariano, doña María y doña Angeles Ortega Navarro, todos como herederos de don José Ortega García, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don Alfonso Palazón Godínez es dueño en pleno dominio de la finca urbana situada en Murcia, calle de Calderón de la Barca, sin número.

Segundo. Que el mencionado inmueble fué dado en arrendamiento como local de negocio antes de ser adjudicado al actor, por el señor padre del mismo don Julián Palazón Lozano a don José Ortega García, por contrato suscrito en Murcia en 17 de diciembre de 1929, conviniendo que se pagaría como renta mensual del repetido arrendamiento la cantidad de 80 pesetas. Fué cláusula especial de dicho arrendamiento que el citado local de negocio se dedicaría a sastrería, sin que se pudiera destinar a ninguna otra clase de industria ni subarrendarlo total o parcialmente, siendo la duración de dicho contrato de tres meses.

Tercero. Que en el citado local de negocio vino ejercitando su industria de sastrería, con establecimiento abierto, el arrendatario señor Ortega García, el que falleció en Murcia el día 29 de junio de 1956. Dejaba dicho arrendatario, cuando ocurrió su óbito, como herederos del mismo, su viuda, doña María Navarro Maíquez, y sus hijos don José, don Tomás, don Mariano, doña María y doña Angeles Ortega Navarro, a quienes en esta litis se demanda. Que es el caso que, sin que haya mediado ninguna otra notificación por parte de los citados herederos, la repetida viuda del fallecido arrendatario, en 7 de septiembre de 1956, dirigió al actor la carta de esta fecha que acompaña, por la que le decía lo que textualmente copia: «Habiendo fallecido mi esposo (q. e. p. d.) el pasado día 29 de junio, don José Ortega García, le pongo en su conocimiento a efectos del contrato del piso bajo en la calle de Calderón de la Barca, número 3 (sastrería), de esta capital, y de lo dis-

puesto en la actual Ley de Arrendamientos Urbanos...». Que es evidente que tal carta era, y es, ineficaz para ser tenida como notificación válida, a efectos de la subrogación en la titularidad del arrendamiento, en razón a las circunstancias que considera: a), porque el arrendatario de local de negocio, por tratarse o referirse su continuidad a la entidad patrimonial de ésta, la subrogación ha de hacerse al heredero—número uno del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—, sin que para ello puedan estimarse las preferencias o prelación relativas a las viviendas; b) porque siendo esto así es obvio que la notificación debió contener la determinación del heredero titular del negocio, o si eran varios, de la entidad jurídica—sociedad, comunidad, etc.—que había de asumir dicha titularidad; y c), porque dicha subrogación no es eficaz sin llevar a cabo la mencionada notificación dentro de los noventa días siguientes a la defunción del arrendatario, ordenada por el número tercero del artículo 58 de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos, de aplicación a los locales de negocio, puesto que la citada Ley sólo exceptúa de tal necesidad—artículo 61—a los subarrendados. A tal respecto cita la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1955. Que, como consecuencia, dado que ninguno de los herederos ha realizado la notificación fehaciente exigida por la vigente Ley, relativa a tal subrogación, y careciendo de validez a tal respecto la comunicación llevada a cabo por la viuda en la carta comentada, tropieza el actor con que tal subrogación no ha podido producirse.

Cuarto. Que aparte de lo que deja expuesto, la verdad es que el negocio terminó, sin duda, con el difunto arrendatario, puesto que desde el mismo día de su fallecimiento el local arrendado ha permanecido cerrado hasta la fecha, sin causa que, dado el tiempo transcurrido, pueda justificar dicho cierre. Que el actor esperó varios meses de la defunción de don José Ortega García, pero en el mes de noviembre de 1956, ante la permanencia de dicho cierre y las noticias que se le dieron relativas a que no sólo no era utilizado como tal local de sastrería, sino que además lo era para encerrar alguna vez un coche automóvil, requirió al Notario don Martín Pérez Martínez para que, personado en el local, hiciese constar lo que con respecto a dicho cierre y demás hechos apuntados pudiese observar. Que el indicado Notario se ha personado en el local de referencia durante el curso de los casi tres años que permanece cerrado, en distintas horas laborables de varios días que cita el actor, y según ha podido comprobar y consta en las distintas diligencias del acta de presencia autorizada por el mismo, siempre e invariablemente lo encontró cerrado y sin que nadie contestase a su llamada.

Quinto. Que llevaba, pues, cerrado el local de referencia dos años y nueve meses sin que ni siquiera se hayan abierto sus puertas más que para dar breve entrada y salida en alguna ocasión, en los últimos meses del año 1956, al coche de referencia. Invocó los fundamentos de derecho que creyó aplicables al caso, y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio objeto de autos, por estimar ineficaz la subrogación en la titularidad de dicho arrendamiento a favor de los demandados, y, en todo caso, por declarar bien denegada la prórroga legal de dicho arrendamiento por cierre injustificado del local de negocio de referencia, y condenando a los demandados a que lo desalojasen en el plazo dispuesto por la Ley, apercibiéndolos de lanzamiento y llegando a efectuarlo, si fuere necesario, todo ello con costas:

RESULTANDO que admitida la deman-

da y emplazados los demandados, compareció en su nombre el Procurador don Alberto Serrano Guarinos, quien mediante escritura, digo, escrito de fecha 6 de marzo de 1959 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Niega todos y cada uno de los hechos contenidos en la demanda en cuanto se opongan, modifiquen o contradigan los que formula en esta contestación.

Segundo. Que nada tiene que oponer en cuanto a la afirmación del demandante sobre la propiedad del local objeto de autos. Que el segundo hecho de la demanda aduce como el cuestionado local fué arrendado como de negocios al esposo y padre de los demandados, don José Ortega García, el 17 de noviembre de 1929, presentando el contrato de tal fecha, y reconoce este extremo.

Tercero. Que en los párrafos primero y segundo del hecho tercero de la demanda reconoce el demandante la personalidad de los demandados, por cuanto son los únicos herederos del fallecido don José Ortega García.

Cuarto. Contraafirma el demandado la existencia del arrendamiento, oponiéndose a las alegaciones del actor con las siguientes consideraciones, estudiando por separado el problema de la sucesión en el arrendamiento y el de la negación de la prórroga legal.

Quinto. Que reconoce el demandante en el hecho tercero de su demanda haber recibido la carta que le fué dirigida por doña María Navarro Máiquez, viuda del señor Ortega García, el 7 de septiembre de 1956, es decir, a los dos meses y diez días del fallecimiento de éste. Que la misma no puede tener otro alcance que poner en conocimiento del propietario la continuidad en el arrendamiento del local, por el derecho que a los herederos del arrendatario fallecido concede el artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que la referida carta habría de interpretarse como que era la viuda la que sustituye «en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido». En cuanto al apartado c), en el que argumenta el demandante la ineficacia de la notificación por no realizarse en los noventa días siguientes a la muerte del arrendatario, le argumenta el demandado lo siguiente: Primero. La notificación se hizo al propietario dentro de los noventa días, y basta para ello computar desde el 29 de junio de 1956 al 7 de septiembre del mismo año Segundo. Pero lo que ocurre es que la invocación hecha de contrario al artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sobre el apoyo del artículo 61 de la misma, es errónea y caprichosa, y niega rotundamente sea necesaria la notificación al propietario para que el heredero suceda al arrendatario fallecido en todos sus derechos y obligaciones. Que la exigencia de tal notificación no aparece impuesta por el texto ni por el espíritu del mencionado artículo 60, que a diferencia del 58 y 59, no habla de «subrogación», sino de «sustituir a», tipificando así una modalidad distinta para la sucesión arrendaticia. Tampoco el artículo 61 permite invocar la aplicación de los mentados artículos 58 y 59 para la hipótesis recogida en el 60, porque lo único que determina es la no aplicación para los subarrendos de locales de negocios y de viviendas, de las medidas que en cuanto a la prórroga forzosa establece el artículo 57 con carácter general tanto para vivienda como para locales de negocio, y de los requisitos de los artículos 58 y 59 cuando de viviendas se trata. Que este sentido que el demandado da tiene su precedente en la forma de la redacción que la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos dió a sus artículos 72, 73 y 74, en los que el requisito de la notificación no aparece. Que admitir la tesis del deman-

dante sería admitir igualmente la aplicación de un criterio de analogía, cuando no puede aplicarse, pues por precepto tajante del artículo 8.º de la vigente Ley, la analogía sólo puede aplicarse «en aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a las materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma». Que no es éste el caso, pues basta la mera lectura comparativa de aquellos artículos (58 y 59) y del 60 para convencerse de lo contrario, y, por tanto, el heredero, y en su caso el socio, «podrá manifestar su voluntad de sustitución en cualquier forma, incluso la tácita derivada de la continuación en el uso del local arrendado por su causante, pues como dijo la sentencia de 13 de diciembre de 1952, ninguna disposición legal exige de modo expreso la manifestación cuando se produce el nacimiento del derecho, es decir, al morir dicho causante. Cita el demandado la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1955, que invoca en su justificación, dialécticamente hablando, de estar referida al artículo 73 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, que, por cierto, tampoco exigía la notificación. Ley ya derogada cuando se plantea la demanda, bajo el régimen del texto articulado de 13 de abril de 1956, anterior, por tanto, a la muerte del arrendatario; subraya, sin embargo, que tal sentencia ha sido copiada por el actor en la parte que «le interesa», pero su lectura indica que el Tribunal Supremo en ese mismo fallo sienta la doctrina opuesta a la tesis del actor. Que es fácil concluir que el requisito de la notificación es inexistente para la eficacia de la sustitución, y el propio Tribunal Supremo no sólo admite que se haga en cualquier forma y tiempo, sino que la sentencia invocada por la parte contraria sienta la doctrina de que al ser demandados los herederos, pueden y deben alegar en su defensa la excepción del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que expresamente aduce en este escrito de contestación. Que al fallecimiento de don José Ortega García, la viuda e hijos del mismo, que son sus únicos herederos, convinieron en que aquélla sustituye la del difunto marido en todos sus derechos y obligaciones dimanantes del contrato de arrendamiento que tiene por objeto el local propiedad del actor. Como consecuencia de tal convenio, la viuda suscribió la carta de 7 de septiembre de 1956, que aporta el demandante a estos autos. Y en corroboración al convenio ofrece la circunstancia de que con fecha 26 de enero de 1959, anterior a la demanda que contesta, se ha instalado un teléfono en dicho local a nombre de la mentada viuda, la cual viene destinando el referido inmueble a almacén de mercadería en interés del comercio de tejidos de que la misma es titular en la calle de Platería, número 53, subordinando aquel local a éste, pero sin que esta subordinación, dentro de la unidad de la organización comercial, implique la subordinación jurídica de un local a otro, puesto que de ambos es única titular doña María Navarro Máiquez, hay tan sólo una subordinación de índole económica.

Sexto. Afirma que el local arrendado al esposo y padre de los demandados no ha dejado de ser usado, prestando una gran utilidad a su actual arrendataria, la viuda del primitivo titular don José Ortega García; pero aun en el supuesto hipotético de que hubiera permanecido abandonado, al actor no cabría el ejercicio de la acción denegatoria de prórroga que concede el artículo 62 de la Ley, por una sencilla razón: porque el artículo 62 sólo concede acción para negar la prórroga legal y, por tanto, para el ejercicio de dicha acción es preciso que la prórroga legal esté actuando; y para ello porque el plazo contractual, el pactado, subsiste, aún no ha transcurrido. Que mientras

cualquiera de los contratantes—sus sucesores—no avisaren a la otra parte con el plazo de antelación fijado, el plazo contractual de la duración del arrendamiento estará vigente. O lo que es igual, es preciso avisar a la otra parte con un mes de anticipación al propósito de dar por terminado el contrato, para que el plazo contractual se extinga. Y como tal requerimiento no se ha hecho por ninguna de las partes, dicho plazo pactado aún subsiste. Que pese a la existencia de la prórroga legal, cualquiera de los contratantes hubiera podido requerir al otro para la terminación del plazo contractual del arrendamiento. Ciertamente que esto hubiera subsistido, pero ya a virtud de la prórroga legal, y como consecuencia de ello el actor tendría a su disposición las causas que expresa el artículo 62 de la Ley para dar por terminada la relación arrendaticia, y que sólo pueden alegarse para negar la prórroga legal y, por tanto, nunca cuando es el plazo contractual y no dicha prórroga el que está vigente.

Séptimo. Que en el hecho cuarto de la demanda afirma el demandante que el negocio terminó «sin duda» con el difunto arrendatario, y que el local ha permanecido cerrado desde tal fecha. Niega esta afirmación de la parte contraria, a la que incumbe la carga de la prueba. Como niega también su afirmación sobre el uso del local como garaje o cochera. Que la índole de almacén—depósito de mercancías—no obliga a que el local permanezca abierto al público. Ni ello implica un cambio de destino que pueda ser determinante de una causa resolutoria del contrato. El cambio de destino generador de esta causa resolutoria es la conversión de vivienda en local de negocio o a la inversa. Así lo dice la Ley, y sabido es que las causas resolutorias del contrato que ella expresa son de carácter taxativo. Que el local de la calle de Calderón de la Barca no ha dejado de ser local de negocio. Que lo que consta en el acta notarial a que se refiere la actora no lo niego. Pero tal acta solamente prueba que durante dos el año 1956 y cinco ocasiones en el año 1958, el local debatido estaba cerrado.

Octavo. Resumiendo toda la contestación, se exceptiona la sucesión en la titularidad del arrendamiento por parte de doña María Navarro Máiquez al amparo del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; niega la acción resolutoria del contrato por denegación de prórroga, al amparo del artículo 62, que ejercita el demandante, y que en todo caso el local arrendado ha sido y es utilizado con el carácter de almacén—depósito de mercaderías—. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia absolviendo a los demandados de los pedimentos de la demanda, con costas a la parte actora:

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora la de confesión judicial, documental y testifical, y a instancia de la parte demandada las de confesión judicial, documental y testifical e inspección ocular:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 3 de los de Murcia dictó sentencia con fecha 30 de abril de 1959, por la que desestimando la demanda absolvió a los demandados con costas a la parte actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 24 de agosto de 1959, por la que revocando la del inferior en cuanto no entró a conocer del fondo del asunto, y desestimando la demanda, absolvió a los demandados de dicha demanda, con costas a la parte actora de las causadas en primera instancia y sin ha-

cer declaración especial de las ocasionadas en la apelación:

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre de don Alfonso Palazón Godínez, y previa constitución de depósito por cuantía de 1.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Infracción, por errónea interpretación, del artículo 60 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Causa tercera del artículo 136. Entiende el recurrente que las infracciones denunciadas están constituidas por dos aspectos distintos, perfectamente diferenciados, si bien ambos conducen al mismo resultado o conclusión, uno de los cuales examina en el presente motivo. En primer término, resalta que la norma contemplada por el artículo 60 de la vigente ordenación arrendaticia, alude a los arrendamientos de locales, pero no de manera abstracta o genérica, pues tal referencia cuenta con el aditamento de «negocio», es decir, de locales de negocio, denominación utilizada para designar aquellos locales que tienen como principal característica su dedicación por el arrendatario al ejercicio de una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo, según proclama la sentencia dictada por esta Sala en 10 de noviembre de 1953, viniendo a ser, la base física o material de la empresa o negocio, precisa y necesariamente para su desarrollo. Que por ello, no es posible interpretar el artículo 60 dividiendo o mutilando la significación gramatical de «local de negocio», para dejarla reducida a la idea de local simplemente, puesto que la Ley se refiere, según enseña la sentencia citada, a la edificación habitable donde el arrendatario ejerce actividades con carácter comercial, industrial o de enseñanza. Que el ejercicio de dichas actividades en el local arrendado, da origen a la creación del llamado patrimonio industrial, o acervo mercantil, constituido por una serie de bienes, derechos y actividades de diversa condición, que debidamente organizados constituyen la empresa o negocio, el cual, en su concepción unitaria es el que la Ley de Arrendamientos Urbanos protege evitando su desaparición, cuando su creador, arrendatario del local, fallece, autorizando, por medio del artículo 60, a sus herederos o socio a continuar la relación arrendaticia y a la prosecución del negocio, para impedir la extinción de este último. Que por ello, la Ley se refiere a locales de negocio y no a locales simplemente, puesto que las relaciones arrendaticias referidas a estos últimos, no justificarían la naturaleza de los beneficios excepcionales conferidos a los arrendatarios por la ordenación especial de alquileres para proteger unas relaciones contractuales carentes de valor patrimonial y de muy escasa—mejor, nula—importancia económica y social. Que por tales razones, el recurrente entiende que el derecho de los herederos o sucesores de un arrendatario de local de negocio, carece de justificación si los continuadores del causante no prosiguen el mismo negocio creado por el arrendatario, de tal suerte, que paralizadas, disueltas y extinguidas las actividades del titular del derecho de arrendamiento, por propia determinación de sus herederos el contrato locativo queda fuera de la órbita jurídica, sin posibilidad de que persona alguna esté facultada para proseguir la relación arrendaticia. Que se cuenta en la legislación especial de Arrendamientos Urbanos con antecedentes legales que ayudan a interpretar y a conocer la finalidad perseguida por el artículo 60 del actual ordenamiento. Alude el artículo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931, según el cual, confería derecho a continuar el arrendamiento en caso de defunción del arrendamiento, al socio o herede-

ro que continuase en el negocio, términos explícitos y claros reveladores de que si entre las personas llamadas por imperio de la Ley a sustituir al arrendatario fallecido, ninguna quisiera «continuar en el negocio», tampoco les sería posible subrogarse en los derechos arrendaticios correspondientes al local. Que la citada norma sería de aplicación al presente litigio en todo caso, conforme al principio «ratio juris», y con mayor motivo teniendo en cuenta que el ordenamiento vigente respeta, admite y ratifica el contenido de la norma citada, porque el artículo 60, lejos de suprimir el requisito de la continuidad en el negocio o industria a los herederos del arrendatario, confirma su existencia previendo el supuesto de que el heredero no deseara «sustituir al arrendatario fallecido», lo cual revela la obligación inexcusable en que se encontraría de continuar desarrollando las actividades del causante, al aceptar la herencia arrendaticia, circunstancia generadora, en la mayoría de los casos, de la renuncia. Que por sentencia dictada el día 15 de enero de 1949 por esta Sala se resuelve el caso planteado, si bien, haciendo aplicación del artículo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931, antes citado. Por dicha sentencia enseña que el beneficio de prórroga conferido por tal norma, «sólo alcanza a los herederos que continuasen el negocio, sin facultades, por tanto, para la cesión». Esto sentado—sigue diciendo—, es llano que si a los herederos del titular del contrato no les conviniere continuar el negocio, vienen obligados a poner a disposición del propietario el local arrendado...» Dice el recurrente que un tratadista de Derecho Civil, comentando la sentencia dictada, afirma como resultado de sutiles observaciones, que los derechos del contrato no se transmiten «mortis causa» a los herederos, pues el artículo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931 sólo otorga el beneficio de la prórroga a los que continúan el arriendo con el negocio existente, criterio acogido por este Tribunal por sentencia de 18 de mayo de 1957, afirmando en el tercero de sus considerandos, que el artículo 73 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 mantiene la doctrina del artículo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931. «Pues éste, lo mismo que aquel, concede derecho a continuar como sujeto de la relación arrendaticia, a los herederos del primitivo u originario arrendatario, que continúan el negocio en el local establecido. Que es, por tanto, indispensable el requisito de la continuidad negocial en el local arrendado para que el heredero pueda sustituir al causante en los derechos derivados del arrendamiento, y comparativamente, tal exigencia legal está impuesta en las legislaciones de distintos países a través de disposiciones dictadas para proteger a los arrendatarios, las cuales, contemplando el evento examinado, lo resuelven en la forma propugnada por el recurrente: en Italia, la Ley de 23 de mayo de 1950, en su artículo primero, párrafo cuarto; en Francia, la Ley de 15 de diciembre de 1942; todas ellas, con absoluta unanimidad y coincidencia, conceden el derecho a continuar la relación arrendaticia al heredero que continúe el negocio establecido por el arrendatario en el local arrendado, criterio que el recurrente indisputable, lógica, social y legalmente contemplado, porque el local constituye uno de los distintos elementos integrantes del negocio, base física o sostén del mismo que no puede ser individualizado para hacer aplicación del artículo 60 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Que como resultado natural de cuanto lleva referido, estando acreditado y reconocido en autos en el causante de los demandados dedicaba el local discutido al negocio de sastrería, y que desde la defunción de dicho señor el establecimiento está cerrado al público, sin que persona alguna haya continuado su explotación desde el falleci-

miento del arrendatario; que desde hace varios años no se puede leer el contador de luz eléctrica existente en el repetido local por estar deshabitado; que nadie tributa por el ejercicio de actividades industriales en susodicho local; todo ello obliga a mantener que ninguno de los demandados está asistido de derecho a sustituir al arrendatario en la relación contractual derivada del arrendamiento del que dicho señor fue titular. Que al no estimarlo así la Audiencia de Albacete, infringió por errónea interpretación el artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y la causa décimoprimerá del artículo 114.

Segundo. Infracción, por errónea interpretación, del artículo 60, en relación con el 58 y el 61 de la vigente Ley de Alquileres Urbanos, y causa once del 114. Causa tercera del artículo 136. Que, efectivamente, como mantiene la sentencia recurrida, el artículo 60 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos no dispone que los herederos de un arrendamiento de local de negocio vengán obligados a notificar al arrendador el fallecimiento de su causante, ni las personas que le sustituyan en la relación arrendaticia por aquéi concertada. Pero tal circunstancia no releva, a juicio del recurrente, del cumplimiento de tal obligación a quienes se consideren sucesores, porque el ordenamiento especial tiene establecido, mediante su artículo octavo, la aplicación de la «ratio legis» a aquellos eventos referidos a la propia Ley que no aparecieren expresamente regulados, conforme al precepto aludido, a señalar la norma del artículo 58 para resolver el caso planteado. Que la finalidad primordial perseguida por el artículo 58 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos responde, fundamentalmente, a que el arrendador quede informado de quién es el nuevo titular, y subrogado en los derechos y obligaciones derivadas de la relación contractual otorgada por el inquilino fallecido. Por ello, sin duda, consideró prudente el legislador limitar el derecho sucesorio a una sola persona, resolviendo la serie de problemas y complicadas situaciones que con anterioridad se planteaban cuando la subrogación beneficiaba a todos los familiares—incluso a los sobrinos—del inquilino fallecido que convivían en el cuarto arrendado con la antelación legalmente establecida, sobre todo cuando surgían diferencias entre arrendador y subrogados derivadas, en la mayoría de las ocasiones, de la aplicación de preceptos relacionados con subidas de rentas o bien por otros motivos distintos, que originarios de contiendas judiciales resultaban de difícil planteamiento, dados los inconvenientes con que el arrendador tropezaba para averiguar los nombres y circunstancias personales de todos y cada uno de los subrogados, pues sólo con expresión cabal de dichos datos podía constituirse válidamente la relación jurídico-procesal indispensable en todo litigio. Que por ello, ha constituido preocupación del legislador, reiteradamente exteriorizada, la de que todas las personas subrogadas en los derechos arrendaticios de otras, bien por actos «inter vivos» o por «mortis causa», notificaran al arrendador el nombre o nombres de cuantos vinieren disfrutando de viviendas y de locales de negocios amparados en contratos extendidos a favor de personas distintas. A ello responde la disposición transitoria octava de la Ley vigente y el Decreto de 28 de septiembre de 1956, las cuales imponen las obligaciones en aquellas contenidas, no sólo a los inquilinos de viviendas, sino también a los arrendatarios de locales de negocio, circunstancia bien significativa, reveladora de que los arrendatarios aludidos reciben el mismo trato jurídico que los inquilinos citados. Que así, pues, consagrado por la Ley que el arrendador tiene derecho a conocer la persona que por imperativo legal se subroga válidamente en los dere-

chos correspondientes al inquilino y que para éstos se encuentra establecida la correlativa obligación de notificar, resulta extraño mantener que cuando el arrendatario es de local de negocio, los herederos o sucesores del arrendatario—que pueden ser personas extrañas a su familia—están relevados de participar al arrendador su incorporación a la titularidad arrendaticia, en méritos a sus derechos sucesorios, pues ello podría dar origen a que el repetido arrendador desconociera el nombre de la persona o personas poseedoras del local arrendado, lo que, a juicio del recurrente, provocaría una situación anormal y difícil, sin razón lógica ni explicable. El artículo 61 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, refiriéndose a los 57 y siguientes de tal ordenación, alude a los subarrendatarios de locales de negocio y de viviendas, estableciendo que cuanto se preceptúa por las normas últimamente citadas, no les son de aplicación, luego, a sensu contrario, es obligado mantener que los indicados preceptos corresponden a los inquilinos de viviendas y a los arrendatarios de locales de negocio, debiendo, por tanto, estos últimos dar cumplimiento al artículo 58, en cuanto a la notificación se refiere y en la forma que preceptúa. Que la sentencia dictada por esta Sala en 13 de mayo de 1955 enseña que para la efectividad del derecho a continuar la relación arrendaticia, es necesario que los titulares del mismo expresen su deseo a tal continuación, de donde se colige que si el repetido deseo no se comunica al arrendador, en el tiempo y forma arbitrado por el artículo 58, la subrogación arrendaticia deja de producirse, quedando el contrato extinguido a toda clase de efectos. La viuda del arrendatario del local de autos, dentro de los noventa días siguientes a la defunción de su esposo, dirigió al arrendador la carta unida a la demanda notificando el fallecimiento de la persona indicada en efectos del contrato y de lo dispuesto en la actual Ley de Arrendamientos Urbanos. Dicha carta no expresa, ni mucho menos, el propósito de continuar la relación contractual concertada por su marido, por lo que ningún efecto o consecuencia legal puede producir con vinculación para el arrendador. Pero, independientemente, la referida carta no constituye notificación fehaciente cual dispone el artículo 58 de la Ley, siendo, por tanto, ineficaz. Que los razonamientos anteriores y el principio jurídico «Ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet», inducen al recurrente a considerar infringidos por la sentencia recurrida el expresado artículo 58, en relación con el 60, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y causa once del 14.

Tercero. Infracción, por errónea interpretación, de la causa tercera del artículo 62, en relación con el artículo primero, y la onceava del 114, ambos de la Ley de 22 de diciembre de 1955 y con la doctrina jurisprudencial que se cita. Causa tercera del artículo 136. Que la sentencia recurrida admite que el local de autos está cerrado al público, destinándose al almacén «bien en relación—dice—con la antigua sastrería o bien con objeto distinto—agrega el recurrente—al de establecimiento abierto, puesto que la finalidad del arrendamiento de local de autos fue el ser destinado por el arrendatario a negocio de sastrería, según expresa la condición quinta del contrato locativo. Que aun admitiendo—sólo a efectos de discusión—que el repetido local se viniera dedicando a almacén o depósito de mercancías, como afirma la sentencia y sostienen los demandados, la aplicación de la causa tercera del artículo 62 es innegable, porque tal norma, en relación con la causa onceava del artículo 114, sanciona como resultado, con la resolución del contrato a los arrendatarios que cierran el local arrendado por espacio superior a seis meses en el transcurso de un año, siendo el

cierre y no el cambio de destino el hecho determinante de la resolución referida, es decir, la suspensión o paralización de las actividades mercantiles o industriales propias del negocio ejercido por el locatario y para lo que fué arrendado. Que así lo enseña este Tribunal en distintas resoluciones dictadas hasta la fecha. La sentencia de 9 de octubre de 1957, al determinar el concepto de «local de negocio», sostiene que lo merecen «las edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo, y como de los hechos que la sentencia declara probados se desprende que en el local litigioso cesó toda actividad industrial propia del taller de reparaciones eléctricas... al propio tiempo que en dicho local cesaba toda comunicación con el público, por dedicarlo a encerrar embalajes y otros enseres... sin que obste a ello que esporádicamente el recurrente desplazara personal al local litigioso para realizar algún modesto trabajo, porque ni esto implica la continuación del negocio, ni que el establecimiento estuviera abierto al público... Por sentencia de 16 de mayo de 1959 se resuelve recurso de injusticia notoria interpuesto por determinado arrendatario de local de negocio en base a que el dicho local ha permanecido cerrado en tiempo superior a seis meses en el transcurso de un año, «ni se ha desplegado por el arrendatario actividad constante de tráfico de comercio abierto al público... La sentencia de 9 de marzo de 1959 expresa que, declarándose por la recurrida que los locales fueron arrendados para fines industriales, y que tales locales estaban cerrados sin ejercerse en ellos actividad alguna desde octubre de 1956 hasta mayo de 1957... pese a admitirse que la correspondencia bancaria se ha continuado dirigiendo a la antigua sede de la industria, así como que se ha mantenido algún empleado encargado de recoger la correspondencia y recados telefónicos, tales hechos no constituyen actividades principales, sino accesorias y de tipo residual, que no determinan actividad industrial ni comercial propiamente dicha, calificación que hay que estimar acertada...» Que se ratificaba la doctrina anterior por sentencia de 30 de mayo de 1959, por cuanto desestima un recurso de injusticia notoria y rechaza el defecto atribuido a la sentencia recurrida, «que estima cerrado un local de negocio en el que ni se ejercita actividad fabril o comercial, ni otra que la de pura vigilancia, no permanente, ya que si no sirve de instrumento a un negocio, el local arrendado, deja de ser negocio, y como el uso objeto de la relación arrendaticia, en función de su destino y finalidad instrumental o de medio imprescindible para la actividad comercial o de trabajo del arrendatario, si no cumple esta función, es obvio queda privada de objeto, lo mismo que por el cierre físico o material del espacio, habida cuenta que igual que éste, impide el trato o relación de alteridad in-cita en todo negocio, el del público con el arrendatario, el de que el consumidor no pueda encontrar en el local el producto que precisa, porque en él no se fabrica, ni existe a su disposición la citada mercancía materia de tráfico o negocio consentido, sin la cual resulta imposible la conclusión de ningún acto de su tramitación o comercio, y el no uso para negociar del local arrendado, constituye un cierre, tanto en el sentido gramatical como en el jurídico...»

Con la misma contundencia y claridad resuelve el caso originario de este recurso la sentencia de 3 de junio de 1959 en el segundo de sus considerandos, que copia el recurrente. Que la doctrina relacionada pone de manifiesto que aun en el caso de que el arrendatario usare el local arrendado, si tal uso implica el cierre del local y la suspensión de las activi-

dades características de un establecimiento abierto al público, dicho arrendatario incidiría en causa de impróroga del contrato, circunstancia que ha pasado desapercibida para la Audiencia de Albacete, lo que pone de manifiesto el error padecido y la infracción cometida.

Como los demandados reconocieron expresamente que el establecimiento arrendado por su causante permanece cerrado al público desde su defunción, pero con evidente y notoria equivocación, consideran que no están incurso en la sanción resolutoria establecida por la causa onceava del artículo 114 en relación con la tercera del 62, porque usan el local, si bien como almacén, transformación que a juicio de dichos demandados es intrascendente porque tal cambio de destino no altera la calificación jurídica del local arrendado por asimilarse al de local de negocio, según el artículo quinto de la Ley vigente. Que la tesis de los demandados es inaceptable y no puede prevalecer por las siguientes razones:

a) Porque la demanda se fundamenta en la causa tercera del artículo 62 en relación con la once del artículo 114.

b) Porque la transformación del establecimiento abierto en almacén cerrado constituye una transgresión de las condiciones consignadas en el contrato locativo, según las cuales, el local había de ser destinado al negocio de sastrería, siendo inadmisibles en derecho, que el cumplimiento de tal relación contractual quede al arbitrio de uno de los contratantes por prohibirlo el artículo 1256 del Código Civil.

c) Las infracciones no pueden generar derechos a favor del infractor, justamente lo contrario de cuanto los demandados pretenden, puesto que arrendado el local para negocio abierto, permanece cerrado, pese a lo cual intentan atribuirse derechos nacidos de la infracción por ellos cometida.

d) Porque los contratos tienen fuerza de Ley para los contratantes—artículo 1.091 del Código Civil—estando el arrendatario obligado a usar de la cosa arrendada, destinándola al uso convenido, según previene el número segundo del artículo 1.555 del Código citado.

e) Porque la alteración del destino del local, aparte de los efectos jurídicos inherentes a la transformación, lleva consigo otros de carácter económico, los cuales afectarían al arrendador y en su perjuicio, pues siendo indudable que los arrendatarios de locales abiertos tienen derecho al traspaso y el arrendador a percibir una participación en el precio, quedan privados de tal facultad cuando se trata de almacenes o depósitos—artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—en daño del propietario de la finca. Que todo lo expuesto evidencia que la transformación efectuada por los demandados constituye un acto reusabile jurídicamente incapaz, por tanto de generar facultades legales de ningún género, y menos aún, protegibles. Que así, pues, establecido por la causa tercera del artículo 62 de la Ley locativa urbana que el motivo determinante de la impróroga del contrato de arrendamiento de locales de negocio está constituido por el cierre del establecimiento, es indiferente para la aplicación de dicha norma, que el local se destine a fines distintos del contractualmente convenido, si ello lleva consigo el dicho cierre y consiguientemente la suspensión de las actividades negociales propias de un establecimiento abierto. Que admitido por la sentencia recurrida que el local de autos está cerrado y se destina a almacén; reconocido de contrario que dicho local se destina a depósito o almacén cerrado—folio 25 vuelto de los autos—; que a efectos fiscales no se atribuye, digo tributa por ningún negocio; que no se puede leer el contador de la luz eléctrica por permanecer el local cerrado; que en varias ocasiones se personó un Notario apreciando el cierre del local a

las horas de comercio, sin ser atendido en sus llamadas; todo ello, en suma, revela que a la luz del artículo 62, causa tercera y del 114, causa decimoprimer, los demandados están incurridos en la sanción establecida por dicho preceptos y al no entenderlo así la Audiencia de Albacete ha infringido dichas normas por errónea interpretación de las mismas:

RESULTANDO que por el Procurador don Federico Enrique Ferrer, en nombre de doña María Navarro Májquez, don José, don Tomas, doña Angeles y don Mariano Ortega Navarro, y previa constitución de depósito por cuantía de 1.000 pesetas, se ha interpuesto igualmente contra la anterior sentencia recurso de Injusticia notoria al amparo del siguiente motivo:

Unico.—Infracción de preceptos y de doctrina legal, causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que la infracción que se denuncia consiste en la interpretación errónea del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con los artículos 1.091, 1.255, 1.256 y 1.257, todos del Código Civil, violados por inaplicación. Que entiendo la sentencia recurrida que el contrato de arrendamiento de autos, a pesar de la claridad «diáfana» de su cláusula primera, por imperio de lo establecido con carácter de «ius cogens» en el artículo 57 de la Ley arrendaticia, se encuentra vigente en «prórroga legal forzosa», cumpliéndose, por tanto, la condición primera para el ejercicio de la acción que confiere el artículo 62 de la repetida Ley. Que en oposición a ello, conformes con el criterio del juzgador de instancia, este recurrente mantiene que el plazo contractual de la duración del arrendamiento está subsistente, siendo por lo mismo imposible el ejercicio de la repetida acción negatoria del expresado artículo 62. Que el precepto aplicado en la sentencia recurrida, artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establece: «Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas o locales de negocio llegado el día del vencimiento del plazo pactado, este se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones...». Prescindiendo de su doble contenido y refiriéndose solo a lo que es materia propia del recurso, se hace inexcusable examinar lo que constituye el «plazo pactado», «la prórroga legal», así como determinar sus respectivos efectos y relaciones. Respecto al plazo pactado, dice que es el señalado por la libre voluntad de las partes en el contrato. Sin embargo, este plazo puede venir estipulado de una manera determinada o indeterminada. Y, a su vez, como plazo determinado, pueden distinguirse varias modalidades:

a) Plazo único, o lo que es igual a día fijo. Las partes expresamente convienen la iniciación y la extinción del contrato en un día o momento preciso.

b) Plazo fraccionado. Aquí el plazo determinado se divide en periodos menores al término de cada uno de los cuales, las partes o sólo una de ellas, pueden dar por terminado el contrato (arrendamiento periódico).

c) Plazo prorrogable. Los contratantes pactan un plazo único del mismo, con sujeción a determinados supuestos, consistentes generalmente en la falta de denuncia por uno de ellos, con la antelación prevista en el contrato.

d) Plazo prorrogado, supone un plazo determinado que es rehabilitado por otro periodo igual o distinto. Que estas formas de duración de los contratos de arrendamiento son posibles, aun dentro del marco de la legislación especial arrendaticia, al amparo de la autonomía de estipulación atribuida por el artículo 1.255 del Código Civil. Porque el legislador urbano ha dejado al arbitrio de los contratantes este

aspecto importante del contrato, a diferencia de lo que acontece por ejemplo en la similar legislación arrendaticia rústica, que estatuye imperativamente la duración mínima de los contratos. Que así la evidencia el simple texto del artículo 57, y el de los artículos 56, 60 y 102, párrafo segundo, entre otros de la misma Ley. Dice el recurrente que resulta todo esto de tal claridad que difícilmente comprende las palabras de la sentencia recurrida, cuando considera, refiriéndose a esta materia «que quedan fuera de la autonomía de la voluntad aquellos extremos que con carácter imperante y prevalente son objeto de particular regulación». Que en este punto, para evitar después inútiles disquisiciones, deja sentada la naturaleza del plazo pactado en el contrato de arrendamiento del local de negocio objeto de la liti. Basta una simple interpretación gramatical de la tantas veces expuesta cláusula primera, para poder concluir, en armonía con lo expuesto, que se trata de un plazo contractual determinado prorrogable. Y en este caso, subsistirá, como efecto típico la relación arrendaticia con duración prolongada hasta la finalización de la prórroga convencional, o hasta que por una de las partes se denuncie la misma. Respecto a la prórroga legal, dice que constituye un beneficio irrenunciable establecido por la Ley especial de arrendamientos urbanos, siguiendo los precedentes de disposiciones anteriores ya mencionadas, a favor del inquilino. En su virtud, extinguido el término pactado, se produce obligatoriamente y por voluntad exclusiva de ésta la continuación del contrato por tiempo indefinido, y sin alteración de ninguna de sus cláusulas. Por ello, intereses subrayarlo, el presupuesto básico para que la prórroga legal opere es la terminación del plazo pactado. Y, por lo tanto, no sólo no son compatibles, sino que la primera presupone la segunda. Que, sin embargo, el problema al parecer puede complicarse y producir confusión, cuando el plazo contractual es de la naturaleza asignada al de autos, es decir, cuando se trata de un «plazo prorrogable». Pregunta el recurrente si anula entonces las prórrogas convencionales previstas por las partes, la institución de la «prórroga legal», conforme entiendo el fallo recurrido, y dice que no. Y ello en virtud igualmente de la libertad de pacto del artículo 1.255 del Código Civil, anteriormente citado y de la eficacia «con fuerza de Ley» que el artículo 1.091 confiere a las obligaciones que nacen de los contratos. Porque si el legislador confiere a las partes, contratantes, conforme se ha expuesto, la facultad de determinar el plazo de duración del contrato será inoperante la forma del plazo contractual adoptado, o lo que es lo mismo, todos deben producir el mismo efecto. Que así, Cossio afirma textualmente: «Cuando en un contrato se pacta una duración y que a falta de manifestación contraria se entienda prorrogado de año en año, en estos periodos anuales subsiguientes deben verse otras tantas prórrogas del contrato primitivo, que continúa siempre siendo el mismo, pero que puede cesar cada año por la voluntad de una sola de las partes. Aquí no se produce nada nuevo e imprevisto, el «pactum renovandi» forma parte del primero y único contrato. Únicamente podrá hablarse de prórroga legal en el caso de que el arrendador haya manifestado su voluntad contraria a la prórroga del arrendamiento.» Que igualmente, García Royo, expone: «Si se pacta la prorrogabilidad del contrato, a fin de que llegado el día del vencimiento, actúen las contempladas y establecidas por los contratantes, por ejemplo que en tal supuesto y sea o no necesario el cumplimiento de determinados requisitos (notificaciones, requerimientos), se prolongue la vida del contrato, surge la cuestión de si esta modalidad de prórrogas ha de considerarse como «plazo contractual» o «pro-

rogado». Por su parte contesta que estas prórrogas pactadas, son plazo estipulado o contractual a los efectos de la Ley arrendaticia.» Que este Supremo Tribunal, si bien no ha abordado el problema de una manera central, parece mantener también (el problema de una manera) una doctrina coincidente con la anteriormente expuesta, en las sentencias de 18 de febrero de 1955 y 23 de enero de 1953. Que como consecuencia de todo lo expuesto, sintetizando, entiendo que el fallo de la Audiencia recurrida infringe el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, interpretándolo erróneamente, porque:

a) Desconoce la posibilidad de estipulación de un contrato de arrendamiento urbano de un «plazo prorrogable».

b) Considera, en todo caso, la prórroga convencional del plazo estipulado como incompatible con el régimen de la prórroga legal. Que frente a ello, este recurrente propugna, se reconozca la libertad de estipulación en el régimen arrendaticio urbano para determinar la duración del plazo del arrendamiento, con adopción de cualquiera de sus modalidades, y la eficacia jurídica de este pacto entre las partes. Y, concretando más, añade finalmente que «admitida por la propia sentencia recurrida la claridad de la cláusula primera del contrato de arrendamiento celebrado en fecha 17 de diciembre de 1929, entre el causante del actor y el de los demandados, conforme a la cual «la duración de este contrato será de tres meses debiendo mediar para su terminación que ambos contratantes se avisen con un mes de anticipación a la terminación de éste y si no lo hicieren por cualquiera de los dos se entenderá prorrogado en las mismas condiciones», y acreditado igualmente que ninguno de los contratantes o sus sucesores ha requerido al otro para la terminación del plazo contractual del arrendamiento, debe declararse subsistente en la actualidad la prórroga contractual del repetido contrato de arrendamiento, y en consecuencia que el demandante no puede ejercitar la acción resolutoria al amparo de lo preceptuado en el número 3 del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que aunque el plazo pactado para la duración de un arrendamiento de local de negocio, estuviera vigente, por no haber vencido, el día del fallecimiento del arrendatario que lo concertó, y que, por ello, no fuera de aplicación el impuesto con la denominación de prórroga forzosa o legal por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos de edificaciones urbanas, es indudable que sólo por mandato del artículo 60 de la misma, el heredero de aquel sujeto de la relación arrendaticia contractualmente erigida, sustituye a éste en dicha relación, que, extinguido el contrato de arrendamiento, como todo contrato se extingue, por la muerte de uno de sus contratantes, la del arrendatario, no tiene más causa legitimadora que la propia Ley, la cual ordena se mantenga su vigencia a favor del mentado sucesor, a quien concede la cualidad de arrendatario sustituto por el tiempo o plazo que no pudiendo ser el pactado en el contrato extinguido, no es otro que el legal o de prórroga forzosa, por lo que bien se advierte que el derecho del heredero, sucesor y sustituto, sólo puede subsistir, mientras no se produzca alguno de los casos que, según el artículo 62 de la citada legislación especial, limita tal plazo legal:

CONSIDERANDO que en el tercero de los enumerados en este último precepto, se encuentra comprendido el enjuiciado, pues convenido el arrendamiento para local de sastrería abierto al público, se cierra material y físicamente, cuando, por usarlo para almacén o depósito, se le impide el acceso al mismo, en el cual, por otra parte, nadie puede realizar ningún acto mercantil o industrial de sastrería,

ni otro cualquier de tráfico de actividad jurídica o de alteridad, por cuanto los almacenes no satisfacen más necesidades que las unilaterales e individuales de su titular, es decir, las necesidades materiales, físicas, instrumentales, las de sumisión de la cosa a la voluntad del titular del derecho a su uso, de modo que el cierre en este sentido figurado de cese en el negocio o trato comercial o industrial siempre bilateral, con el público, con el consumidor genérico que constituye la clientela del tráfico del arrendatario, concurre con el cierre en sentido directo, de material obstáculo de acceso al público, que, para cumplir su fin, exige el almacén depósito o local en que el arrendatario reúne para su guarda y conservación las mercaderías sobre las que comercia en otro local independiente, sin que debilita o borre dicho doble carácter de cierre a efectos arrendaticios, el que la cosa arrendada continúe utilizándola el arrendatario en otros menesteres, ni que la Ley asimile los depósitos o almacenes, a los locales de negocio (per se) o por propia naturaleza, según los define la arrendaticia, pues asimilación, no equivale a identificación, según cuida de resaltar el artículo 5 de la mentada legislación, disponiendo que la asimilación, no llega a autorizar el traspaso, sobre todo cuando tales menesteres pasivos de mera conservación y custodia, no pueden calificarse de activos o de actividad comercial industrial o de docencia lucrativa, que requiera la necesaria relación con un tercero:

CONSIDERANDO que la sentencia que por una doctrina contraria a la expuesta, desestima la pedida y enjuiciada resolución de la relación arrendaticia de local de negocio, incide en la infracción que se denuncia del artículo 60, del párrafo tercero del artículo 62 y del párrafo 11 del artículo 114, y no infringe los 57, 58 y 61 de la repetida Ley especial, de los cuales, los dos últimos, carecen de aplicación al caso, por haberse dictado para contratos de inquilinato y subarriendo y no de arrendamiento de local de negocio:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Alfonso Palazon Godínez contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 1959 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete que declaramos ineficaz, y en su lugar, revocando la del Juzgado de Primera Instancia del número 3 de los de Murcia, se estima la demanda y se declara resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio del piso bajo de la casa número 3 de la calle de Calderón de la Barca, de Murcia, por denegación de su prórroga legal por cierre injustificado del negocio y condenamos a los demandados doña María Navarro Málquez, y doña María, don José, don Tomás, doña Angeles y don Mariano Ortega Navarro a que lo desalojen en el plazo legal con apercibimiento de lanzamiento e imposición a los últimos de las costas de primera instancia, sin hacer expresa mención de las de la apelación y de este recurso; y no ha lugar al recurso de injusticia notoria deducido por doña María Navarro Málquez, doña María, don José, don Tomás, doña Angeles y don Mariano Ortega Navarro, con imposición a éstos de las costas causadas en la tramitación del mismo, y devuélvase a casa recurrente el depósito constituido para la formalización de sus respectivos recursos; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que resultó.

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.—Entre líneas: «El mismo». No vale.—Entre paréntesis: «El problema de una manera». No vale.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha de que como Secretario, certifico.—Por mi compañero señor Rey-Stolle.

Autos

RESULTANDO que en autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos en el Juzgado de Primera Instancia de Elche, por don Francisco Mercado, contra la Sociedad «Fábrica, Empresa Constructora, S. A.», sobre reclamación de cantidad, se dictó en apelación, por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 19 de febrero de 1960, sentencia confirmando, con las costas, la apelada del Juzgado, por la que estimando en parte la demanda presentada por don Francisco Mercado Jurado, condenó a la demandada, «Fábrica, Empresa Constructora, S. A.», a que pague al actor la cantidad de 90.470,50 pesetas, importe de los trabajos a que se contrae la demanda, más el interés legal de esta cantidad desde su imposición, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad:

RESULTANDO que contra la relacionada sentencia, y previa constitución del depósito de 1.500 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas, en representación de la Compañía mercantil «Fábricas, Empresa Constructora, S. A.», interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, siendo comunicados los autos al Ministerio Fiscal, que los devolvió con la fórmula de «Vistos», y personado como recurrido don Francisco Jurado Mercado, representado por el Procurador don Pedro Antonio Pardillo esta Sala, oído el Magistrado Ponente, por ofrecer duda si el recurso puede estar comprendido en los números cuarto, sexto y noveno del artículo 1729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mandó traer los autos a la vista, sobre admisión con las debidas citaciones:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que esta Sala viene manteniendo con gran reiteración los requisitos que con rigurosa exigencia establece el artículo 1720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se cumplan estrictamente en la formalización de los recursos de casación por infracción de Ley o doctrina legal, encontrándose entre ellos el de que por el recurrente se consigne con precisión y claridad la Ley o doctrina legal infringida y el concepto en que lo han sido las infracciones que denuncia, lo que no sucede en el caso de autos, al no especificarse si el error que denuncia es de hecho o de derecho, ni siquiera concretamente los documentos a que se refiere, que tampoco califica de auténticos, omitiendo asimismo la cita de la Ley referente a la prueba que haya sido violada por la sentencia, por lo que evidentemente se halla incurrido en la causa de inadmisión cuarta del artículo 1729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

NO HA LUGAR, con las costas, a la admisión del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Compañía mercantil «Fábricas, Empresa Constructora, S. A.», contra la sentencia que en 19 de febrero del año último dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada; librese a la misma la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió; devuélvase el depósito constituido y publíquese esta resolución en la forma prevenida en la Ley.

Madrid, dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y uno.—Juan Serrada, Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez de

Molina.—Francisco Rodríguez Valcarce.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.—Ante mí, Emilio Gómez Vela.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

HOSPITALET

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia de este partido en resolución de esta fecha, dictada en los autos de juicio ejecutivo seguido en este Juzgado a instancia de don Rafael Nátera Zurita contra doña Clemencia Giménez Pérez, en reclamación de 87.000 pesetas, importe del capital base de dicho juicio; 431,65 pesetas por gastos de protesto, y los intereses legales y costas, fijadas en 20.000 pesetas más, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por primera vez, término de veinte días y precio de su valoración de la finca siguiente:

«Una casa de bajos y cuatro pisos, de cuatro viviendas cada una y ático de tres viviendas señalada de números 97 y 99 de la calle Mas, de Hospitalet, de superficie trecientos sesenta metros, iguales a nueve mil quinientos veintinueve palmos cincuenta y seis décimos cuadrados. Linda al frente, Norte, con dicha calle de Mas; por detrás, Sur, con Ignacio Llanza; por la derecha, entrando, Oeste, con Francisco Martínez, y por la izquierda, con Pedro Marsal y Dolores Rabas, inscrita en el Registro de esta ciudad, al folio 174 del tomo 928, finca 3.273, inscripción cuarta.»

Dicha finca ha sido valorada pericialmente en 1.950.000 pesetas.

La celebración del remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 10 de octubre próximo, a las doce horas, bajo las siguientes condiciones:

No se admitirá postura alguna que no cubra las dos terceras partes del importe de valoración; para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado, o en establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento en efectivo metálico del precio de valoración, sin cuyo requisito no serán admitidos; dichas consignaciones se devolverán a sus respectivos dueños acto seguido del remate, a excepción de la que corresponda al mejor postor, que se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación, y, en su caso, como parte del precio de la venta; los gastos de remate y demás inherentes al mismo serán a cargo del rematante, cuya subasta podrá hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero.

Dado en Hospitalet a cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Enrique G. Díez.—7.214.

INCA

Don Carlos Lorenzo Penalva de Vega, Juez de Primera Instancia ejerciente en la ciudad de Inca y su partido.

Por el presente hago saber: Que por resolución de esta fecha, dictada por este Juzgado en autos 156 de 1961, se ha tenido por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos de la entidad comercial «Cooperativa Agrícola Murense», domiciliada en Muro (Balears), calle General Franco, 44, y con sucursales en la ciudad de Palma, calle Reina María Cristina, así como un puesto en el mercado de Olivar de dicha ciudad; habiéndose acordado la intervención de todas sus operaciones.

Dado en Inca a veintiocho de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Carlos Lorenzo Penalva.—El Secretario, V. Sauro.—7.207.

MADRID

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia número dos de esta capital en los autos de procedimiento especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguidos a instancia de don Antonio Rodríguez Perretta, se sacan a la venta en pública subasta por primera vez las siguientes fincas hipotecadas por don Gerardo Hornillos de Miguel, con Juan Hornillo Molina y doña Engracia de Miguel Jiménez:

- 1.ª En término municipal de San Román de los Montes: Una tierra al sitio del Ahijón, dedicada a cultivo de cereales, de secano, de haber cuatro hectáreas, ochenta y dos áreas y noventa y siete centiáreas, que linda: Al Norte, con el arroyo de Marrupejo; Sur, con el término de Cervera de los Montes; Este, tierra de Román Miguel Jiménez, y Oeste, la de Gregorio González García.
- 2.ª En término municipal de Cervera los Montes. Una tierra destinada a cereal de segunda clase, al sitio de la Palanquilla o Suerta de Madrupejo, de cabida una hectárea, trece áreas, sesenta centiáreas, que linda: Al Norte, camino de Segurilla; Este y Sur, Agueda González, y Oeste, Felipe García.
- 3.ª Tierra en igual término, destinada a cereal de segunda y una pequeña parte a prado, al sitio del Poyar, con una cabida de dos hectáreas, treinta y seis áreas y veinticinco centiáreas, que linda: Al Norte, Daniel Jerónimo; Este, Eustaquia Miguel; Sur, Teodulia García, y Oeste, camino de la Cañada Higuera.
- 4.ª Olivar de clase tercera en el mismo término, al sitio de La Torre, con una superficie de ocho áreas y ochenta centiáreas, que linda: Norte, Zacarías García; Este y Sur, Bernardo Elvira, y Oeste, Nazaria Sánchez.
- 5.ª Tierra en el mismo término, al sitio de Valdehorres, de cabida sesenta y cuatro áreas y doce centiáreas, que linda: Norte, Eulalia Sánchez; Este, Petra Flores; Sur, camino de Valdehornos, y Oeste, Victoriano Resino.
- 6.ª Tierra en igual término, al sitio Piedra Labrada o Piedras Calvas, con una cabida de dos hectáreas, cincuenta y dos áreas y cincuenta centiáreas, que linda: Al Norte, camino de San Román; Este, Adelaida García; Sur, Clemente García, y Oeste, Guillermo Sánchez.
- 7.ª Olivar en el mismo término, al sitio del Calvario, de nueve áreas y cuarenta centiáreas, que linda: Al Norte, Angeles Jiménez; Este, camino del Calvario; Sur, Jesús Sánchez, y Oeste, Felipe Jiménez.
- 8.ª Tierra y prado, en el mismo término, al sitio de Cabezueros o Sebastiana, de haber una hectárea ochenta y siete áreas y cincuenta centiáreas, que linda: Al Norte, vereda o camino; Este y Sur, Felipe García, y Oeste, Jacinto González.
- 9.ª Una cerca y cerro, en el mismo término, al sitio de la Acebuchera, de haber dos fanegas, equivalentes a una hectárea, veintiocho áreas y ochenta centiáreas, que linda: Al Norte, Andrés Jiménez, Este, Luis Ortiz; Sur, cañada de la Acebuchera, y Oeste, Ramón Hornillos.
- 10.ª Tierra en el mismo término, al sitio de Choco Piedra o Cantio Amarillo, de haber noventa y nueve áreas y cuarenta centiáreas, que linda: Al Norte, camino público; Este, Paula Barroso; Sur, Pedro Flores, y Oeste, Lucía Miguel.
- 11.ª Un huerto en igual término, al sitio de la Parrilla o Cerca de Marrupejo, de haber ochenta y dos áreas y cincuenta centiáreas. Linda, al Norte, arroyo de Marrupejo; Este, Felipe García; Sur, camino de Segurilla, y Oeste, finca de la Vellosa, de don Miguel Jiménez Díaz.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la casa número uno de la calle del General Cas-

taños el día once de octubre próximo y hora de las doce, bajo las siguientes condiciones:

Servirá de tipo para la subasta el de cuatrocientas cincuenta mil pesetas, pactado en la escritura base de estos autos, no admitiéndose posturas inferiores al mismo.

Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores sobre la mesa del Juzgado, o local destinado al efecto, el diez por ciento de las expresadas cuatrocientas cincuenta mil pesetas, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Los autos y la certificación del Registro de la Propiedad correspondiente estarán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y se entenderá que todo rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente en Madrid a uno de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia (ilegible).—7.215.

En este Juzgado y Secretaría se tramitan autos ejecutivos a que después se hará mención, en los que se ha dictado la siguiente

«Sentencia.—En la villa de Madrid a nueve de mayo de mil novecientos sesenta y uno, el Ilustrísimo señor don Juan Esteve Vra, Magistrado, Juez de Primera Instancia número doce de esta capital, habiendo visto los presentes autos de juicio ejecutivo seguidos entre partes: de una, como demandante, la entidad «Sociedad Anónima de Construcciones Electrosoldadas», representada por la Procurador doña Josefina Alzugaray; y defendida por el Letrado señor Centurión, y de otra, en concepto de demandada, la también entidad «Sociedad Anónima de Construcciones Algor, S. A.», que no ha comparecido en los autos, por lo que se decretó su rebeldía, en reclamación de cantidad, intereses y costas.

Fallo: Que debo demandar y mando seguir adelante la ejecución despachada en estos autos con fecha diez de abril último, a instancia de la entidad «Sociedad Anónima de Construcciones Electrosoldadas», contra la también entidad «Sociedad Anónima de Construcciones Algor, S. A.», hasta hacer trance y remate en los bienes embargados a ésta y con su producto entero y cumplido pago a la acreedora demandante de la cantidad de trescientas una mil quinientas quince pesetas setenta y siete céntimos de principal, resto del importe de cuatro letras de cambio aceptadas y protestadas por falta de pago, los intereses legales desde las fechas de los protestos, gastos de éstos y costas causadas en el presente juicio y que se originen, al pago de las cuales expresamente condeno a la mencionada deudora.

Así por esta mi sentencia, que por la rebeldía de la demandada se notificará por medio de edictos, a no ser que tenga lugar la personal, lo pronuncio, mando y firmo.—Juan Esteve.» (Rubricado.)

Publicación.—Dada y publicada ha sido la anterior sentencia por el señor Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública por ante mí el Secretario que en Madrid a fecha anterior, doy fe. Ante mí, Luis de Gasque. (Rubricado.)

Y para que sirva de notificación en forma a la entidad «Sociedad Anónima de

Construcciones Algor», mediante la inserción de la presente en el «Boletín Oficial del Estado», expido la presente en Madrid a siete de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Luis de Gasque, 7.205.

En virtud de providencia dictada con esta fecha por el señor Juez de Primera Instancia número 17 de esta capital en los autos seguidos a instancia de doña Josefa Palomo Gil, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas contra don Salvador Núñez Grimaldos, sobre procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria para la efectividad de un préstamo de ciento sesenta mil pesetas, intereses y costas, se saca a la venta en pública subasta, por segunda vez y término de veinte días, la siguiente finca hipotecada:

Piso cuarto derecha de la casa número treinta y tres, hoy treinta y siete, de la calle del General Alvarez de Castro, de esta capital, que tiene una superficie dicho piso de ciento nueve metros quince decímetros cuadrados, y consta de un vestíbulo, una habitación de estar exterior, un comedor, también exterior, un pasillo, una cocina con termo-sifón directamente acoplado y cocina económica, un cuarto de baño con water, lavadero, bañera y bidet y water de servicio, un cuarto de pago con armarios empotrados y tres dormitorios. Tiene calefacción individual con caldera, accesorios y radiadores en todas las habitaciones. Linda este piso: por su frente o fachada, con la calle del General Alvarez de Castro; por su derecha, con el piso cuarto izquierda, patio común central y con la escalera; por el fondo, con patio común posterior y, mediante éste, con la finca número cinco de García de Paredes, y por la izquierda, con la finca número dos de la glorieta del General Alvarez de Castro. La cuota de su propietario, a los efectos del artículo trescientos noventa y seis del Código Civil y apartado tercero del artículo octavo de la Ley Hipotecaria, es de cinco enteros ochocientos sesenta y dos milésimas por ciento.

Para cuya subasta, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, se ha señalado el día trece de octubre próximo, a las doce de su mañana, bajo las condiciones siguientes:

Primera.—Servirá de tipo para esta segunda subasta el setenta y cinco por ciento de la primera, o sea la cantidad de doscientas cuarenta mil pesetas, y no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo.

Segunda.—Para tomar parte en el remate deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento de dicho tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; y

Tercera.—Que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, se hallan de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad del mismo, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», a seis de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, (ilegible).—El Secretario, P. P. (ilegible).—7.204.

En este Juzgado de Primera Instancia número diecinueve de los de esta capital se siguen autos ejecutivos promovidos por «Finanzauto, S. A.», contra don Martín Sandino Peláez, sobre pago de pesetas, en cuyos autos se ha dictado la sentencia cuyo encabezamiento y parte dispositiva es como sigue:

Sentencia.—En la villa de Madrid a catorce de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El señor don Acisclo Fernández Carriedo, Magistrado, Juez de Primera Instancia del número diecinueve de esta capital, habiendo visto los presentes autos ejecutivos promovidos por «Finanzauto, Sociedad Anónima», de esta vecindad, representada por el Procurador señor Pereira de la Sierra y dirigido por Letrado, contra don Martín Sandino Peláez, mayor de edad y de esta vecindad, declarado en rebeldía, sobre pago de 470.985,35 pesetas de principal, intereses, gastos y costas; y

Fallo: Que debo declarar y declaro bien despachada la ejecución y, en consecuencia, mandar, como mando, seguir esta adelante, haciendo trance y remate de los bienes embargados como de la propiedad del demandado don Martín Sandino Peláez, y con su producto entero y cumplido pago al acreedor entidad «Finanzauto, Sociedad Anónima», de la cantidad de cuatrocientas setenta mil novecientos ochenta y cinco pesetas con treinta y cinco céntimos de principal, intereses legales, gastos de protesto, ascendentes a mil doscientas cincuenta y cuatro pesetas cincuenta céntimos, y por el importe de las costas causadas y que se causen hasta su total pago, a las que expresamente condono al referido demandado.—Así por esta mi sentencia, que debido a la rebeldía del deudor, además de notificársela en los estrados del Juzgado, se le notificará por edictos si el actor no solicitara la personal, lo pronuncio, mando y firmo.—Acisclo Fernández Carriedo (rubricado).

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado, Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública ordinaria en la de su Juzgado, acto seguido de su pronunciamiento, de que doy fe, en Madrid a catorce de julio de mil novecientos sesenta y uno.—Ante mí.—Joaquín de Colasa (rubricado).

Y para que sirva de notificación en forma legal al demandado don Martín Sandino Peláez, cuyo actual domicilio o paradero se desconoce, expido el presente, que firmo con el visto bueno del señor Juez en Madrid a treinta de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Joaquín Colasa.—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia, Acisclo Fernández Carriedo.—7.200.

PEÑARANDA DE BRACAMONTE

Don José Moreno y Moreno, Juez de Primera Instancia de Peñaranda de Bracamonte.

Hago saber: Que en la pieza cuarta del expediente de quiebra necesaria del comerciante de esta ciudad don Quintín Esteban Pérez Rubio, y por auto de esta fecha, he tenido por separado de la Sindicatura de la misma al Síndico don Feliciano de Manueles Martín, por hallarse comprendido en la causa de incompatibilidad prevista en el artículo 1.225 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y en consecuencia se previene a todas cuantas personas tengan pertenencias del quebrado que hagan entrega de las mismas a los Síndicos ejercientes don Francisco Miguel Redondo y don Mateo Zaballos Zaballos, bajo las prevenciones y responsabilidades legales.

Dado en Peñaranda de Bracamonte a 30 de agosto de 1961.—El Juez, José Moreno. El Secretario (ilegible).—7.203.

POLA DE LAVIANA

Don Enrique Torres y López de Lacalle, Juez de Primera Instancia de Pola de Laviana, (Oviedo).

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente para la declaración de fallecimiento de don José María Argüelles Rodríguez, que en el año 1900 ó 1901 se ausentó para Cuba, sin que desde entonces se hubieren tenido noticias suyas, y también el fallecimiento de don Raimundo Argüelles Rodríguez, conocido también por Ramón Argüelles Rodríguez, que hacia el año 1910 se ausentó a Méjico y del cual no se tienen noticias desde el año 1920; hijos ambos de Bernardo y Josefa, naturales de La Felguera, habiendo instado el expediente el Procurador don Pedro Rodríguez García Cifón en nombre de don Bernardo Suárez Argüelles y de don Bernardo Argüelles Fernández, de La Felguera.

Lo que se hace público en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Pola de Laviana a tres de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Enrique Torres.—El Secretario (ilegible).—7.206.

VALENCIA

En los autos incidentales de pobreza que en este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 se tramitan con el número 269 de 1960, a instancias del Procurador don Antonio Navarro Canuto, en nombre y representación de don José Guillot Lozano, contra don Gabino Castellano Valle y otro, se ha mandado se notifique al referido demandado señor Castellano que se encuentra en ignorado paradero, la sentencia cuyo encabezamiento y parte dispositiva dice así:

Sentencia.—En la ciudad de Valencia a veintidós de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—Visto por el señor don Pedro Roca de la Matta, Magistrado, Juez de Primera Instancia del número seis de Valencia, el presente incidente de pobreza de José Guillot Lozano, mayor de edad, casado, peón, de esta vecindad, dirigido por el Letrado don José Paula y representado por el Procurador don Antonio Navarro Canuto, para litigar con don Gabino Castellano Valles, Empresa Transportes «Nekel, S. A.», y en el que es parte el señor Abogado del Estado ... **Fallo:** Que debo declarar y declaro pobre, en sentido legal, al demandante don José Guillot Lozano, para que pueda usar de tales beneficios en los autos de mayor cuantía que intenta promover contra don Gabino Castellano Valles y otro, y en todas sus instancias e incidencias. Sin hacerse expresa condena de costas a ninguna de las partes. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.—Pedro Roca de la Matta (rubricado).

Y para que sirva de notificación al demandado don Gabino Castellano Valles, libro la presente, que firmo en Valencia a veintidós de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, P. S. (ilegible).—3.832.

ZARAGOZA

Don José de Luna Guerrero, Magistrado, ejerciente Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de Zaragoza.

Hago saber: Que en este Juzgado y a instancia de doña Jacinta Peleato Gracia, vecina de Castejarvasin, Departamento de Tern et Cazonne (Francia), se tramita expediente de declaración de fallecimiento de su esposo, don Francisco Sánchez Tomás, nacido en Albeida, hijo de Francisco y de María, militar, que tuvo su conocido último destino en la Escuela Avionista Militar de Segovia, desaparecido durante la Guerra de Liberación,

y del que no se tienen noticias desde el año 1937.

Y a los fines del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido el presente en la Inmortal Ciudad de Zaragoza a veintuno de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, José de Luna Guerrero.—El Secretario, P. S. (ilegible).—6.952.

Y 2.º 13-9-1961.

REQUISITORIAS

Bajo apercibimiento de ser declarados rebebeles 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, se les cita llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procedan a la busca, captura y conducción de aquéllos, poniéndolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Juzgados militares

MARTINEZ GUTIERREZ, Carlos; hijo de Gonzalo y de María Rosa, natural de Sevilla, soltero, Educando de Banda, con destino en la Escuadrilla de Tropas del Cuartel General de la Región Aérea del Estrecho, de dieciocho años, de estatura, 1,610 metros; pelo rubio, cejas al pelo, ojos azules, poca barba, color sano, frente despejada; procesado por supuesto delito de hurto en causa 34 de 1959; comparecerá en término de quince días ante el Juez del Juzgado Permanente número dos de Sevilla, Teniente don Luis García García.—(3.568).

OTERO FERNANDEZ, Benito Amado (a) «Casadifón»; de treinta y siete años, casado, labrador, hijo de Antonio y de Josefa, natural y vecino de Ponte-Silleda (Pontevedra); procesado por amenazas y desobediencia a Fuerza Armada en causa 29 de 1961; comparecerá en término de quince días ante el Juzgado Militar Eventual número 1 de la plaza de Orense.—(3.565).

Juzgados Civiles

ADRIO GONZALEZ, Josefina y Sagra-rio; naturales de Vicedo (Lugo), solteras, sus labores, de veintiocho y veintitún años, respectivamente, hijas de José y de Rosa, domiciliadas últimamente en Madrid, Fuentes, 5; procesadas por estafa en causa 29 de 1961; comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción 4 de Madrid.—(3.561).

PADILLA GONZALEZ, Manuel (a) «Zapatero»; de veintitún años, albañil, hijo de Felipe y de Palmira, natural y vecino de Jaén;

TORRES AGUIRRE, Gregorio; de veintidós años, soltero, hijo de Gregorio y de Gabriela, natural de Beas de Segura y vecino de Jaén; y

ORTIZ VISIEDO, Francisco; de veintitún años, casado, albañil, hijo de José y de Rosa, natural y vecino de Jaén; todos domiciliados últimamente en Jaén.

Procesados por robo en causa 18 de 1959; comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Jaén.—(3.560).

ANULACIONES

Juzgados militares

El Juzgado Permanente número tres de Ceuta deja sin efecto la requisitoria referente al procesado, legionario Teodoro Reinoso Velleja.—(3.567).