

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid, a 16 de mayo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de primera instancia número 1 de Santander, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, Abogado y vecino de Santander, contra don Manuel Bringas Camino, Arquitecto y de la misma vecindad, don Damián Casanueva Fernández, Aparejador, don José Casanueva Fernández, Constructor; don Jesús, don Fidel y don José López Barceña, Industriales y contra doña María Rodríguez Arqués, casada, sin profesión especial y vecinos todos de Santander, sobre reclamación de daños y perjuicios y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendido por el Letrado don Pedro Alfaro; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos, a excepción de la señora Rodríguez Arqués, representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Luis de Pablo Olazábal y el Letrado don José Aspiazú Ruiz:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 4 de mayo de 1954, el Procurador don José García G. Marañón, en nombre y representación de don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, dedujo ante el Juzgado de primera instancia número 1 de Santander demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Manuel Bringas Camino, don Damián y don José Casanueva Fernández, don Jesús, don José y don Fidel López Barceña, don Martín Ramos Pérez y doña María Rodríguez Arqués, alegando como hechos:

Primero. Que don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, desde hace varios años, mucho antes de 1945, viene ocupando, con su estudio de Abogado, una parte del piso primero derecha del edificio número diez de la calle de Amós de Escalante, de Santander, a virtud del contrato verbal de subarriendo que al efecto otorgó con doña Susana Arqués Paya, a la sazón arrendataria de la mencionada vivienda, mediante la renta que concertaron de 52,80 pesetas al mes o 633,60 pesetas al año.

Segundo. Que más tarde, al fallecer doña Susana Arqués, los antiguos propietarios del inmueble pusieron el arrendamiento del piso aludido a nombre de su hija, que vivía en su compañía, doña María Rodríguez Arqués, la que, por ello, quedó subrogada en el arrendamiento que aquella tenía concertado y, a su vez, en el de subarriendo existente con el actor, que gozaba del derecho de prórroga forzosa que le concedió la segunda disposición transitoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Tercero. Que consecuente con lo consignado en los hechos precedentes, los propietarios del inmueble en aquel tiempo, conocedores de la existencia del subarriendo mentado, en uso del derecho que les concedió la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, incrementaron la

renta que venía satisfaciendo la arrendataria en 25 por 100 que les autorizaba esta Ley por tal concepto; cantidad ésta que oportunamente, y con toda puntualidad, fué satisfecha por su arrendataria, la demandada doña María Rodríguez.

Cuarto. Que posteriormente, entre los años de 1950 y 1951, los demás demandados don Manuel Bringas, don Damián y don José Casanueva, don Jesús, don Fidel y don José López y don Martín Ramos—Arquitecto el primero y Aparejador municipal el segundo—, en sociedad o comunidad, conocedores todos del gran negocio que resulta en Santander—consecuencia de la falta de viviendas que tiene originada en gran parte por el incendio que la misma padeció—la nueva edificación y posterior venta por pisos, adquirieron al efecto el tan repetido inmueble número 10 de Amós de Escalante, en el precio de 1.500.000 pesetas.

Quinto. Que comprado que, por los demandados dichos, fué el edificio en cuestión, quedaron éstos subrogados en los derechos y obligaciones que los vendedores tenían como arrendadores.

Sexto. Que poco tiempo después los demandados propietarios, en su desmedido afán de lucro o negocio, con toda rapidez tratan de llevar a fin el mismo, sin reparar en medios a este efecto, con toda celeridad, valiéndose de un colaborador, don Angel Seco, contratista de obras, y con el asesoramiento de su Letrado—funcionario o empleado interino en el Negociado de Reconstrucción—del Ayuntamiento de Santander y más tarde asesor interino de su Ayuntamiento—interesan que dicho edificio sea incluido en el «Registro de Solares de edificación forzosa» para así poder desprenderse de todos los inquilinos u ocupantes del mismo, sin riesgo económico sensible para los hoy demandados, que, a su vez, tan seguros estaban de que no podía prosperar su pretensión—ellos mismos terminaron desistiendo de su inclusión—sembraron entre aquellos inquilinos y arrendatarios una ola de pánico que les llevó, con excepción del actor, a unos entendimientos verdaderamente desventajosos para ellos y fructíferos para los propietarios como era su propósito, y los de los bajos que no pagaban entre todos más de 30.000 pesetas de renta al año, se arreglaron comprando los futuros del edificio que pretenden construir—entregados en armazón y sin revestir—en 2.100.000 pesetas, y los inquilinos de los pisos—entre los que había una sastretería y un taller de modistas—hicieron dejación de sus derechos arrendaticios por 210.000 pesetas que les entregaron para todos ellos, que eran seis, dos por cada planta o piso; que como nada habían logrado los demandados con su pretensión inclusión del edificio en el «Registro de Solares», con relación al actor, en su ilimitado afán, pretenden del Ayuntamiento de Santander que éste, mediante la expropiación de una mínima parte del solar y edificio para su alineación, ponga en la calle al actor extinguiéndole sus derechos que no le podían ni se pretendían expropiar; mas el Ayuntamiento de Santander, consciente de lo que se pretendía de contrario, se limitó a expropiar la sola zona afectada—22,17 metros cuadrados de los cuatrocientos y pico que tiene el solar, y, tasada pericialmente, le paga al actor 7.000 pesetas por los tres metros cua-

drados que le afectan, y teniendo en cuenta que para la ocupación de la misma por él, no se precisa el desaloje total del señor Díaz de la Espina; y, no obstante, el Ayuntamiento aún no ha hecho efectiva esta suma.

Séptimo. Que de acuerdo con lo figurado en el hecho anterior, la demandada doña María Rodríguez, arrendataria y a su vez subarrendadora, llegó a un entendimiento con los demás demandados, con independencia del actor—del que prescindieron todos—mediante el cual la dieron la suma de 45.000 pesetas de aquellas 210.000, y ella hizo dejación de sus derechos arrendaticios, desalojando al efecto el mencionado piso en enero de 1953, fecha en que se trasladó a su nuevo edificio en la plaza de los Remedios, número 4.

Octavo. Que a partir de esta fecha—enero de 1953—se producen distintos actos por los demandados, tendientes todos a echar al actor, por el medio que fuere, de la parte del piso por él ocupada, más visto que nada conseguían y fracasadas sus tentativas, olvidando una y otros la existencia del subarriendo referido, que goza del derecho de prórroga del contrato, que por el mismo los dueños del edificio cobraban el incremento de renta que por ello los autoriza la Ley, y que, según ésta, por tratarse de oficina donde se ejerce profesión liberal colegiada, todas las cuestiones litigiosas que surjan serán de la competencia del Juzgado de primera instancia, los demandados don Manuel Bringas y don Damián Casanueva—como comuneros—, puestos de acuerdo con doña María Rodríguez, el día 21 de octubre de 1953, demanda a ésta, ya que la llave que tiene el mismo obra en poder de la portera del inmueble a la que se le entregó el demandado señor Casanueva, hace ya tiempo, para que le diera al actor acceso a su estudio, y, por otro lado, no se han realizado en el mismo las obras alegadas en aquella demanda, como motivo de la resolución del contrato, el señor Díaz de la Espina, al tener conocimiento de este juicio, sustanciado con verdadero fraude, procesal, en su único perjuicio, se apresuró a levantar un acta notarial del estado en que se hallaba el piso para, seguidamente, intentar mostrarse parte, como tercer perjudicado, en el procedimiento en cuestión y poder así evitar los efectos que de él se le habían de derivar; que en el acta notarial de 17 de noviembre autorizada por el señor Bermejo, figura: «...no se observa nada anormal en el piso, como no sea su estado de suciedad. El estado de los pisos, paredes y techos es el que corresponde a una vivienda vieja en la que hace años no se ha realizado reparación ni mejora alguna... como expresado queda, no existe indicio alguno de que en él se haya realizado, desde hace muchos años, reparación ni obra alguna», y «querida la que fué la portera del edificio, manifiesta que la única llave del piso primero derecha de la casa en que nos encontramos la tiene la dicente a quien se la entregó don Damián Casanueva»; que no le fué posible al actor mostrarse parte en referido juicio porque, al intentarlo mediante escrito dirigido al Juzgado el día 21 de dicho noviembre, se le desestimó el Juzgado Municipal y, más tarde, al apelar el actor de esta resolución, el Juzgado de primera instancia número 1 de Santan-

der, confirmó aquel desistimiento por auto que dictó de fecha 15 de febrero de 1954, en el que, a pesar del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1952 — entre otras—, consideró que no era momento oportuno para tener por parte al señor Díaz de la Espina; que sin perjuicio de ello, la sentencia recaída, no obstante ser firme, aún no ha sido ejecutada; que se acompaña un certificado de un Arquitecto, en el que consta: «...no aparecen señales de haberse realizado obra alguna ni en su estructura ni en sus elementos de servicios y decoración, por lo que el citado edificio no ha podido sufrir desperfectos motivados por obras en dicho piso primero, siendo su estado actual el propio de una vivienda anticuada en la que hace años no se ha realizado reparación ni mejora alguna».

Décimo. Que el actor, don Juan Díaz de la Espina, está interesado en el juicio de cognición seguido por los demandados don Manuel Bringas y don Damián Casanueva con doña María Rodríguez, en 31 de octubre de 1953, ante el Juzgado Municipal número 1 de Santander, sobre resolución de contrato de inquilinato del piso primero derecha de la casa número 10 de la calle de Amós de Escalante, y es tercero en tal procedimiento; que nunca ha sido parte el actor, en el juicio de cognición aludido y, cuando lo intentó, el Juzgado se encargó de rechazar de plano, su pretensión, de forma tal que ningún recurso puede interponer en el proceso cuyo fraude se persigue, ya que, además, ese fraude ha sido cometido de manera que el actor ha quedado impedido para ejercitar en el proceso sus derechos de defensa e interponer los recursos que el ordenamiento jurídico positivo no le negaba y sólo ahora, cuando ha llegado a fin aquel fraude—ya hay sentencia firme en aquel juicio— quiere hacer valer su derecho para denunciar la dolosa operación y para ejercitar las acciones conculcadas a la declaración de nulidad de todo lo que se ha hecho y a la condena de las reparaciones pertinentes.

Undécimo. Que se demanda en este juicio a don Manuel Bringas Camino, don Damián Casanueva Fernández y a doña María Rodríguez Arqués—asistida ésta de su esposo don Jenaro Lecarri Rodríguez—como únicos autores responsables por afán de lucro ilegítimo, que intentan despojar al actor de los derechos que le asisten, en la calidad especificada, con relación a una parte de la vivienda referida, mediante el juicio que siguieron ante el Juzgado Municipal número 1 de Santander; y se demanda también a don José Casanueva Fernández, don Jesús, don Fidel y don José López Bárcena, y a don Martín Ramos Pérez, como comuneros del edificio en cuestión, por haber sido afectados en su vida jurídica y económica por los hechos que se relatan, se hallan interesados en el presente pleito y en las acciones que por la presente demanda se ejercitan, y es preciso que la sentencia que recaiga tenga eficacia respecto a ellos, y estén y pasen por las declaraciones y condenas que se pronuncien, y nunca puedan alegar haber sido condenados sin ser oídos.

Duodécimo. Que el actor, a fin de evitar el presente procedimiento, demandó de conciliación a los demandados, sin ningún efecto práctico, al celebrarse el acto sin avenencia, como aparece en el testimonio del mismo que se acompaña.

Décimotercero. Que a efectos de la cuantía litigiosa, y dado que aún no ha sido desahogado el actor, fijó la misma en 15.000 pesetas de cuya cantidad no excederá seguramente la del juicio, comprendidos los perjuicios originados hasta el momento de formularse esta demanda; y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarase:

a) Que don Manuel Bringas, don Damián Casanueva y doña María Rodríguez son responsables del fraude procesal perpetrado mediante la iniciación y desarrollo del juicio de cognición que entre ellos celebraron a partir del día 21 de octubre de 1953, ante el Juzgado Municipal número 1 de Santander, sobre resolución de contrato de inquilinato del piso primero derecha del edificio número 10 de la calle de Amós de Escalante, de dicha ciudad, y de cuantas consecuencias se deriven de tal juicio, y, consiguientemente, que deben indemnizar al señor Díaz de la Espina los daños y perjuicios que le han sido y le sean ocasionados por dicho fraude procesal; y

b) Que es nula, con nulidad absoluta, la sentencia recaída en expresado juicio, así como todas las actuaciones practicadas en dicho juicio, y las demás derivadas de tal sentencia, y, en su consecuencia, que se condene: a) A todos los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y a ejecutar, en cuanto a cada uno de ellos incumba, todos los actos necesarios para reponer las cosas al ser y estado que tenían con antelación al día 21 de octubre de 1953, dejando sin efecto cuantos actos hayan alterado aquella situación; y b) A don Manuel Bringas Camino, don Damián Casanueva y a doña María Rodríguez Arqués a pagar a don Juan Díaz de la Espina la indemnización de los daños y perjuicios causados al mismo, y que aún se le puedan causar hasta la ejecución de la sentencia que pueda recaer por virtud del fraude procesal referido, así como por razón de las demás causas determinantes de las nulidades expresadas; debiendo fijarse la cuantía de tal indemnización en ejecución de sentencia con arreglo al artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personaron en los autos, a excepción de doña María Rodríguez Arqués, bajo la representación del Procurador don Francisco Cubría Sanz, el cual, por medio del oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que negaba en absoluto todos cuantos hechos expone el actor en su demanda, en tanto en cuanto no resulten expresamente reconocidos en los que a seguido consignó.

Segundo. Que los hechos ciertos que deben ser tenidos en cuenta para la resolución de este litigio son éstos:

a) Los demandados son dueños, o por mejor decir, eran dueños de la casa señalada en el número 10 de la calle de Amós de Escalante, de Santander, y actualmente ya no existe por haberse deruido y estarse construyendo un nuevo inmueble sobre el solar que ocupó aquella.

b) Doña María Rodríguez Parés, autorizada por su esposo don Jenaro Lecarri, arrendó a los propietarios antiguos del inmueble, de quien los demandados detraen sus derechos, el piso principal, izquierda, izquierda entrando, en la derecha subiendo, de dicha casa.

c) La arrendataria estropeó y causó daños dolosos en el piso de que se trata (destruyó marcos de puertas, arrancó las instalaciones de agua y gas, levantó e hizo desaparecer la cocina, etc.), y por tal motivo se siguió contra dicha señora un procedimiento de desahucio ante el Juzgado Municipal número 1 de Santander, iniciado por escrito que lleva fecha 21 de octubre de 1953.

d) La demandada doña María Rodríguez Parés, contestó por escrito fechado en 15 de noviembre de 1953 aceptando como verdaderos los hechos y como eficaces los fundamentos de derecho que se sustentan en dicha demanda, allanándose a la misma con todas las con-

secuencias jurídicas que de tal allanamiento se deriven, ateniéndose a la sentencia que se pronuncie por el Juzgado.

e) El Juzgado Municipal dictó sentencia el día 19 del mes de noviembre de 1953, en cuyo fallo se dice: «Que estimando la demanda, debo declarar y declaro extinguido y resuelto el contrato de arrendamiento del piso principal derecha de la casa número 10 de la calle de Amós de Escalante, condenando a la demandada doña María Rodríguez a estar y pasar por esta declaración y a que desaloje y deje a disposición de los causantes... dicha vivienda dentro del plazo legal bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica, imponiéndose las costas, etc.»

f) El demandante en este pleito, don Juan Díaz de la Espina, compareció en el procedimiento a que se ha hecho referencia anteriormente, por escrito en el que se hace constar:

Primero. Que desde hace más de años ocupaba, mediante contrato verbal de subarriendo que, al efecto otorgó con la a la sazón arrendataria, una parte de la vivienda antes aludida, en la que tenía establecido su estudio (es importante destacar que el señor Díaz de la Espina no determinó nunca que habitación o habitaciones fueran objeto del supuesto contrato de subarriendo, no habiendo hecho tampoco prueba alguna acerca de este extremo).

Segundo. Que se había enterado de la tramitación del juicio de desahucio tantas veces mencionado y solicitaba que se le tuviera por parte en el mencionado procedimiento para poder alegar las excepciones que pudieran asistirle conforme a derecho; y por medio de otro, pedía (que en el caso de que hubiera recaído sentencia en el juicio de referencia, y como quiera que ella pudiera ser perjudicial a mi derecho—habla el señor Espina—interpongo contra la misma el consiguiente recurso de apelación ante el Juzgado de primera instancia) (notese que el recurso de apelación no puede proponerse por medio de otros); que el escrito a que se viene haciendo referencia fecha 21 de noviembre de 1953, es decir, dos días después de estar sentenciado el desahucio.

g) El 23 de noviembre de 1953 el mismo Juzgado Municipal dictó auto desestimando la pretensión deducida por el señor Díaz de la Espina; que el motivo o fundamento de esta desestimación es el siguiente, recogido en su correctísimo considerando: «Que conforme al número quinto del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el arrendador puede instar la resolución del negocio, cuando se realicen obras dolosas, y así se accionó por los demandantes don Damián Casanueva y don Manuel Bringas contra la locataria demandada y condenada en este proceso, doña María Rodríguez, que se allana a la demanda, y recaída sentencia por sus trámites, acordándose la resolución del contrato, conforme a los términos del allanamiento, el estado del proceso en la actualidad no es adecuado a la intervención del subarrendatario presunto don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, toda vez que está terminada la actuación de este Juzgado, y si bien aun no siendo demandado el subarrendatario, puede y debe tenerse por parte al comprador voluntariamente (sentencia de 26 de abril de 1952 y otra del Tribunal Supremo), ello ha de entenderse siempre que lo haga durante la sustanciación del juicio, y siendo así que don Juan Díaz de la Espina Rodríguez ha comparecido después de terminado con sentencia, resulta imposible tenerle por parte en este Juzgado, con lo que se hace preciso la desestimación de su pedimento»; que a pesar de lo que se resolvió en el auto de que se ha hecho mérito, y por un exceso de complacencia legalista con quien no era parte en el procedimiento ni podía serlo por ser sólo presunto sub-

arrendatario, el Juez Municipal admitió la apelación propuesta por el señor Díaz de la Espina en virtud de providencia que al efecto dictó en 28 de noviembre de 1953, y llevada a efecto la apelación produjo un auto del Juzgado de primera instancia número 1 mediante el cual se confirmó el del inferior, en mérito de la doctrina recogida en el siguiente «Considerando: Que la teoría expuesta por el apelante es correcta en términos generales y, por tanto, de aplicación en cualquiera de los casos en que concurren los requisitos para serlo, ahora bien; en el presente caso falta un requisito, tal es que la interpretación legal para tener por parte al subarrendatario exige que sea constante el procedimiento y en estos autos hay que partir del hecho inconcuso de que existe un allanamiento a la demanda y que el Juez está obligado a fallar de acuerdo con las peticiones de las partes (sentencia de 11 de mayo de 1954) y no siendo parte cuando la sentencia recurrida se dictó, el hoy apelante, resulta que éste ya no tenía la cualidad jurídica que la ley exige para intervenir en los autos, y por ello es imposible admitir su posterior intervención en los autos, que, virtualmente, en caso de allanamiento, quedó terminado el producirse aquí; pero aun siendo punto final en el litigio la sentencia al no poder ser modificada a instancia del que no ha sido parte en el procedimiento por haber comparecido en los autos después de haberse dictado la resolución final, y tener, por ello, plena virtualidad, no puede admitirse el recurso contra ella, por ser un derecho totalmente inoperante en cuanto a su resolución, pues por ministerio de la propia ley, al no poder ser tratados en apelación otros puntos de los planteados y a ellos allanados, no podrían darse en segunda instancia otros supuestos que los ya sancionados, todo ello, claro es, sin perjuicio de que los derechos de que se creyere asistido el hoy apelante y sean deducibles en procedimiento admitido a trámite en nuestras leyes, pueda ser ejercitado por éste en el modo y forma que la ley admite y regula, por todos cuyos fundamentos procede confirmar la resolución recurrida.

h) El auto anterior le fué notificado al señor Díaz de la Espina en abril de 1954, y en el mismo día presentó otro escrito en el Juzgado Municipal haciendo constar, entre otras cosas, que ahora carecen de interés, lo que a continuación se copia: «Y como la sentencia recaída en aquel juicio ha de efectuarse a mi directamente en uso del derecho que me confiere la actual legislación de arrendamientos urbanos, al amparo de la cual se promovió el juicio de referencia, y como tercer perjudicado que soy, según tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, de sus sentencias, en la de 26 de abril de 1952, en la que se establece que: «al tercer perjudicado, aunque no sea preciso citarlo para el juicio, ha de tenerse por parte siempre que comparezca voluntariamente, interesa a mi derecho que se me tenga como parte en las sucesivas diligencias de la ejecución de la sentencia recaída en aquel juicio y, claro está, a los solos efectos dichos y a fin de que la misma se lleve a efecto, de interés de contrario su ejecución en la forma legal ordenada por la Ley de Arrendamientos Urbanos, observándose para conmigo el apercibimiento que se determina de no desalojar voluntariamente en el término de seis meses en ella señalados»; que en todo el escrito a que se hace alusión en este apartado, se pronuncia el señor Díaz de la Espina en el sentido de que se tenga por parte en las diligencias de ejecución de sentencia; cita para ello jurisprudencia pertinente y suplica «que teniendo por parte en las expresadas diligencias de ejecución de sentencia recaída en el juicio, en su momento, ordene que se me dé traslado de cuanto se interesa por la parte demandan-

ta, a fin de poder formular respecto de ellas cuantas excepciones me asistan en derecho, y, en todo caso, que no se lleve a efecto lanzamiento alguno del piso en cuestión sin antes hacerme el apercibimiento legal para el caso de que no desaloje dentro del término señalado en el artículo 162 de la Ley de Arrendamientos Urbanos»; es decir, que el señor Díaz de la Espina, que ahora quiere que se declare nula, con nulidad absoluta, la sentencia recaída en expresado juicio, la del Juzgado Municipal de 19 de noviembre de 1953, así como todas las actuaciones practicadas en dicho juicio y demás derivadas de tal sentencia, se olvida de que él aceptó como válidas y correctas tales actuaciones, por lo menos hasta llegar a la ejecución de la sentencia, en la que pretendía que se le tuviera por parte; en una palabra, ahora quiere que se declare nulo todo cuanto él en su escrito de fecha 31 de abril de 1954, expresamente consideró válido y eficaz. (Extremo 1) Este escrito del señor Espina de 31 de abril de 1954 (ya se llevaban seis meses de tramitación desde que se presentó el escrito inicial) dio lugar a que por el Juzgado Municipal se dictase auto que tiene fecha 2 de abril de 1954; que el escrito del señor Espina, que lleva fecha 31 de abril está equivocado en cuanto a ésta, puesto que se recibió en el Juzgado Municipal el día 1 de abril, según por diligencia hace constar el Secretario del mismo con fecha 2 de dicho mes; que en este auto de 2 de abril se dice así: «Considerando que, resolviendo sobre el escrito presentado espontáneamente en este Juzgado por don Juan Díaz de la Espina y Rodríguez, en su alegada calidad de subarrendatario de una habitación (sigue sin justificar esta calidad y sin determinar cuál fuera la habitación objeto del expuesto subarriendo) del piso objeto de este juicio, suplicando nuevamente el reconocimiento de aquella calidad y su intervención en el lanzamiento, así como que éste sea objeto de la suspensión y aplazamientos legales, ha de tenerse decisivamente en cuenta que el estado actual del proceso obliga a la desestimación de todas estas pretensiones, y si bien aun no siendo el demandado el señor Díaz de la Espina, pudiera y aun debiera tenerse por parte en aquel carácter que ahora alega hubiera comparecido en tiempo oportuno (sentencia de 26 de abril de 1952) ello ha de entenderse referido a la sustentación del juicio y no una vez recaída sentencia firme y ejecutoria que puso fin al mismo, por todo lo cual no ha lugar al escrito presentado»; que en 5 de abril de 1954 compareció el señor Espina ante el Juzgado Municipal apelando del auto anterior, siéndole admitida esta apelación al siguiente día; y en auto de 27 de abril de 1954, se desestimó en todas sus partes este recurso y se confirmó la resolución recurrida, con expresa imposición de costas al señor Espina; j) En los autos referidos no queda nada más que interés en el presente litigio, a no ser la diligencia de lanzamiento, que se verificó sin oposición alguna el día 28 de mayo de 1954; que, sin embargo, es conveniente hacer constar que por la Comisión del Juzgado que se verificó esta diligencia de lanzamiento se observó en el piso que faltaban algunas puertas, así como la cocina económica, estando destruido el fogón, falta de tubería del gas y la instalación de luz en casi todo el piso, y hay un techo derruido, etc.»; que compulsados estos datos con los fundamentos de la demanda y con lo que resulta del acta notarial de que se hará mérito, se caerá en la cuenta de que la causa quinta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos era de aplicación al juicio, a pesar de cuanto en contrario se manifestó, sin probarlo, por el señor Espina; que del acta notarial que el actor acompaña con su escrito de demanda, resulta que el Notario don Rafael Bermejo, que la redactó, observó que la cocina del piso ha sido arrancada de su emplazamiento, no es-

tando en la casa; que existe un orificio en un tabique que parece corresponder al paso de una chimenea de estufa, y que dos pies derechos han sido atacados con una herramienta; que el Juzgado apreciará que nada de esto debe tenerse en cuenta para resolver esta litis, pero por si acaso, se aportará una acta notarial en la que don Mariano Lozano, con fecha 26 de noviembre de 1953, da fe de que en el piso de referencia falta la instalación eléctrica en todo él y hay agujeros en dos tabiques y en la subida de humos, que está arrancada y falta la cocina, y el fogón es una escombrera; que falta la instalación de gas, con señales de haber sido arrancada, que falta la puerta que divide el pasillo y también las contraventanas de una habitación que da a la calle de Cervantes; que el Juzgado Municipal resolvió acertadamente al considerar resuelto el contrato de arrendamiento con doña María Rodríguez, atendiéndose, no sólo al allanamiento de su parte, sino porque no podía menos de prosperar la acción del número cinco del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto que es bien patente que el inquilino había causado daños dolosos en la finca, la cual había desmerecido de su estado normal por culpa sólo achacable al propio arrendatario (sentencia de 29 de mayo de 1950).

Tercero. Que se prescindía de hacer comentario alguno acerca de lo que se pudiera llamar zona gris de este desdichado asunto; que no quería destacar con detalle la actuación del señor Espina cerca de los propietarios del inmueble, en cuanto hace referencia al deseo de que dicho señor manifestara repetidas veces a aquellos propietarios para que le entregaran, a cambio de no recibir molestias judiciales, la módica cifra de 25.000 duros, con la advertencia de que, de no ser ésta aceptada en el mismo día en que se solicitaba, se convertiría para el siguiente día en la no menos prudente cantidad de cincuenta mil duros, y si los propietarios se obstinaban en no acceder a tal pretensión, habrían de soportar pleitos, denuncias y demás pequeños inconvenientes, tales como la intervención de las autoridades de todo orden, gubernativa y municipal, a las que el demandante estaba seguro de interesar a su favor, etc.; y después de citar los fundamentos que estimó aplicables terminó suplicando se dicte sentencia absolviendo de la demanda a los demandados y, estimando las excepciones que alegaba, declarar que el señor Espina carece de personalidad y de acción para formular las pretensiones que deduce en su demanda, y que en el caso de que estas excepciones no hubieran de prosperar, se declare: a) Que no ha existido ni se ha perpetrado fraude procesal alguno en la iniciación y desarrollo del juicio celebrado ante el Juzgado Municipal número uno de los de Santander, entre don Damián Casanueva y don Manuel Bringas Camino, como demandantes, y doña María Rodríguez como demandada, ejercitando una acción de desahucio del piso principal izquierda entrando de la que fué casa número 10 de la calle de Amós de Escalante, de dicha capital; b) Que es válida, con validez absoluta, la sentencia recaída en dicho juicio, así como las actuaciones recaídas en el mismo y todas las derivadas de dicha sentencia; y en su consecuencia, que se absuelva a los demandados de la demanda contra ellos formulada, y, por lo tanto, de la obligación de ejercitar los actos necesarios para renouer las cosas en ser y estado que tenían en 31 de octubre de 1953, y de pagar indemnización alguna por daños y perjuicios al señor Espina, todo ello con expresa imposición de las costas del juicio al actor, por razón de la mala fe y temeridad demostradas entablando esta litis;

RESULTANDO que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica, lo evacuaron por medio de

los oportunos escritos, en los que insistieron en los hechos de la demanda y contestación, suplicando se dicte sentencia de conformidad con lo que tenían respectivamente solicitado:

RESULTANDO que recibido el juicio de prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de los demandados, documental y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión en juicio del actor y la documental; y unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número uno de Santander dictó sentencia con fecha 11 de abril de 1956, por la que desestimó la demanda deducida por don Juan Díaz de la Espina Rodríguez contra don Manuel Bringas Camino, don Damián Casanueva Fernández, doña María Rodríguez Arqués, don José Casanueva Fernández, don Jesús, don Fidel y don José López Bárcena y don Martín Ramos Pérez, absolvió de todos los pedimentos de la misma a dichos demandados, desestimando asimismo la excepción dilatoria formulada por la demandada, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante don Juan Díaz de la Espina Rodríguez recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 1956, por la que sin hacer pronunciamiento especial sobre las costas de la apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Santos Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar que la sentencia recurrida se produce con aplicación indebida del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina de esta Sala que lo interpreta, y con violación del artículo 1.902 del Código Civil: alegando, que se refería en este primer motivo del recurso a las consideraciones que a mayor abundamiento hace el Tribunal «a quo» sobre las contenidas en la sentencia del Juzgado, que también hace suyas, y se examina en primer lugar porque tal cuestión, de ser exacta la doctrina de dicha sentencia, impediría el tratar las cuestiones de fondo planteadas en el pleito; que se dice en la sentencia recurrida que si existiera el fraude procesal que se denuncia, no sería procedente este procedimiento declarativo, ya que el actor debería haber interpuesto el recurso extraordinario de revisión que establece el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que puede apoyarse, en casos como el presente de maquinaciones fraudulentas, en su causa cuarta; pero, al discutir así el Tribunal «a quo» incide en indebida aplicación al caso de tal precepto legal que, por ello, infringe; que, en efecto, admitido en nuestro derecho positivo —no sólo por preceptos legales, sino también por doctrina jurisprudencial— el fraude procesal como éste capaz de enervar las consecuencias de la cosa juzgada (y no discutido este extremo por la sentencia recurrida) la única cuestión a resolver es la relativa al procedimiento que debe elegir el defraudado en defensa de sus derechos olvidados por la maquinación de otras personas; y esta cuestión se resuelve de la mano de la doctrina de esta Sala, en la siguiente forma:

a) Si el perjudicado por el fraude procesal fué parte en el procedimiento en

que se produjo, tiene que interponer —en la forma y plazo que le señala la Ley de Enjuiciamiento Civil el recurso extraordinario de revisión; y

b) Si el perjudicado no fué parte en dicho procedimiento, no le cabe el remedio de este recurso extraordinario, y habrá de denunciar la existencia del fraude y buscar la protección de su derecho en los procedimientos normales que le brinda la propia Ley procesal; en los juicios declarativos; que la propia Ley de enjuiciar, en el precepto invocado por la sentencia recurrida en relación con el artículo 1.801, limita la intervención en la revisión, a las partes que hubieran intervenido en el litigio en que se produce; y esta Sala, entre otras, en su sentencia de 6 de abril de 1949 (referente a un fraude procesal cometido por un supuesto tercero y una demandante en juicio ejecutivo contra quien remata en la oportuna su hasta determinados bienes) después de decir que «la legitimación activa asiste al rematante... para impugnar el juicio mediante la correspondiente demanda en juicio declarativo si estima haber sido víctima de una confabulación dolosa...», añade que a ello «no puede obstar el respeto debido a la cantidad de la cosa juzgada que no puede afectarle por no haber sido parte dicho rematante en el procedimiento en cuestión» y que «no cabe remitirle al procedimiento extraordinario del recurso de revisión, por no ser parte el rematante, en ningún caso en dicho procedimiento»; que la cuestión no puede ser más clara; no habiendo sido parte el señor Díaz de la Espina en el juicio de cognición seguido ante el Juzgado Municipal de Santander en el año 1953, no podía perseguir el fraude procesal de que se crec víctima en un procedimiento extraordinario de recurso de revisión, debía hacerlo, como lo hizo, en el correspondiente juicio declarativo; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora infringe el citado artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la doctrina de esta Sala ya expuesta, y al no aplicarlo, el artículo 1.902 del Código que establece las consecuencias (indemnización de daños y perjuicios) de tal fraude»:

Segundo. Al amparo del número séptimo del artículo 1.902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida comete error de hecho en la apreciación de las pruebas, al estimar que no está acreditada la maquinación fraudulenta de las partes del juicio de cognición, que resulta de la documental obrante a los folios seis y 119 y siguientes de los autos; que desbrozado el camino que conduce a la viabilidad de la demanda al remover el obstáculo del argumento nuevo del Tribunal «a quo», se ha de entrar, en este segundo motivo, en el fondo de la cuestión planteada: la relativa a la prueba de la maquinación o fraude de que fué víctima el recurrente; que el Tribunal «a quo», al hacer suyos los fundamentos jurídicos de la sentencia del Juzgado, estima que el señor Díaz de la Espina no ha probado la referida maquinación, y es, en esta apreciación de la prueba practicada, donde se produce el error de fondo de la sentencia; que el fraude que se denuncia es el que se deriva del hecho de que dos de los condueños de la casa número 10 de la calle de Arnós de Escalante, de Santander (obrante, seguramente, a nombre también de los demás) convinieron con la arrendataria de su piso primero derecha en la simulación de un juicio de cognición sobre resolución del contrato de arrendamiento del mismo; simulación que resulta de estos tres extremos concretos: 1.º De no ser ya arrendataria la demandada. 2.º De no existir la causa, de resolución que se invoca; y 3.º Del allanamiento de la arrendataria a la demanda; que la sentencia recurrida no considera probada la maquinación, ni la simulación que la produce; y, sin embargo, prescindiendo de otras pruebas, que no tie-

nen cabida en un recurso de casación como éste, resulta perfectamente acreditada de la documental; que se señala, para demostrar este error, dos documentos auténticos: la escritura notarial de fecha 17 de noviembre de 1953 (otorgada por el Notario de Santander don Rafael Bermejo Sanz y obrante al folio seis de los autos) y el testimonio de particulares del juicio de cognición en que se produjo (obrante a los folios 119 y siguiente); que de ambos se deduce, sin género alguno de dudas, lo siguiente:

a) En cuanto a no ser ya arrendataria la demandada: la demanda es de fecha 21 de octubre de 1953, y doña María Rodríguez había cesado en la posesión arrendaticia (mediante la indemnización de 45.000 pesetas) en enero del mismo año, así se deduce del documento notarial de 17 de noviembre de 1953 (a más de por la confesión de dicha arrendataria) en el que consta la manifestación de la portera del inmueble de que «la única llave del piso primero derecha de la casa en que nos encontramos, la tiene la dicente, a quien se la entregó don Damián Casanueva».

b) En cuanto a no ser ciertas las obras en que se apoya la demanda: del testimonio de la demanda resulta, en primer lugar, que tales obras no se dice cuáles fueran, y de la propia escritura notarial (folio seis) en la que el Notario pone de manifiesto que sólo se observa la falta de la cocina (del resto de la prueba resulta que se la llevó la arrendataria, por ser suya, al desalojar la vivienda) y en cambio se observa «no existe indicio alguno de que en el piso se haya realizado, desde hace muchos años, reparación ni obra alguna», es decir, que no existen obras que varíen la configuración de la vivienda, ni menos aún, que afecten o debiliten la resistencia y naturaleza de los materiales empleados en la construcción, que son los requisitos que exige el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos de 21 de diciembre de 1946 en su causa quinta invocada en la demanda; y

c) En cuanto al allanamiento a la demanda, está, como no podía ser por menos, reconocido en la sentencia, y resulta, además, del testimonio del propio escrito de allanamiento por la demandada que se testimonia a los folios 119 y siguientes de los autos; que la maquinación llevada a cabo entre los propietarios señores Casanueva y Bringas y la arrendataria doña María Rodríguez, para causar perjuicio al señor Díaz de la Espina, es, por lo tanto, evidente, porque simulando un arrendamiento extinguido y simulando una causa de resolución legal del mismo, se logra, con el allanamiento de la demandada que exime de toda prueba, el lanzamiento de un tercero de unas habitaciones que ocupaba y que, de otra forma, hubiere requerido un procedimiento judicial; que se ha privado, de esta forma inadmisiblemente, al señor Díaz de la Espina, del más elemental derecho de defensa de su situación en los locales de su bufete de Abogado y se le ha condenado a un desahucio sin haber sido oído ni vencido en el correspondiente juicio; que el fraude procesal no puede estar más claro; y contra estas pruebas nada valen las que se destacan en los considerandos de la sentencia del Juzgado (que hace suyos el Tribunal «a quo»); la postura de doña María Rodríguez Paretz Arqués allanándose a la demanda de resolución, porque es precisamente una de las demostraciones de la confabulación; el acta notarial de 26 de noviembre de 1953, porque aparte de no reflejar la entidad que a las obras se señala de adverso, es de fecha posterior a la demanda e incluso a la sentencia; y el que la confabulación fuere inútil, porque el derecho del señor Díaz de la Espina podía extinguirse con la resolución del contrato de arrendamiento hecha voluntariamente por la arrendataria; porque este supuesto no se da en este caso y porque, además, aun así, siempre

tendría el recurrente un derecho de defensa de su situación que la Ley de Enjuiciamiento Civil brinda, incluso, a los meros poseedores de hecho o en precario; y siendo, como lo es, evidente, el fraude procesal cometido, las consecuencias del mismo no pueden ser otras que aquellas que se concretan en el suplico de la demanda: indemnización de los daños y perjuicios irrogados al recurrente y reposición de las cosas al ser y estado que tenían antes de 31 de octubre de 1953, en que se inició la maquinación que motiva este litigio:

VISTO siendo ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que el recurrente articula el primer motivo de su recurso, amparándolo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar que la sentencia recurrida se produce con aplicación indebida del artículo 1.796 de la Ley, y doctrina de esta Sala que lo interpreta, y con violación del artículo 1.902 del Código Civil; y tales infracciones se producen, a juicio de dicho recurrente, porque no habiendo sido parte en el juicio de cognición en que, según él, se cometió el fraude procesal que se ataca, no podía perseguir ese fraude procesal de que se cree víctima, en un procedimiento extraordinario de recurso de revisión, y debía hacerlo, como lo hizo, en el correspondiente juicio declarativo, y por lo tanto, la sentencia recurrida, al declarar que el actor debiera haber interpuesto el recurso extraordinario de revisión que establece el artículo 1.796 de la Ley Procesal, infringe dicho artículo por aplicación indebida, y la doctrina legal contenida en la sentencia de 6 de abril de 1949, que proclama que no puede remitirse al procedimiento extraordinario del recurso de revisión, a quien no fué parte en el proceso:

CONSIDERANDO que la jurisprudencia de esta Sala, reiteradamente viene declarando que no pueden fundarse los recursos de infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegando violación, interpretación errónea o aplicación indebida de artículos de dicha Ley, que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal—sentencias de 3 de mayo de 1935, 7 de noviembre de 1940 y 9 de enero de 1941—; por lo que, atribuyéndose en el caso de autos, a la sentencia impugnada, la violación de una norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de carácter eminentemente procesal—como es el artículo 1.696—y denunciando tal violación al amparo del número primero del artículo 1.692, resulta evidente que el motivo del recurso así formulado, tiene que ser desestimado:

CONSIDERANDO que en este primer motivo del recurso, y al amparo de ese mismo número primero, se denuncia también la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, por supuesta violación, afirmando que al no haber sido parte en el proceso de cognición el señor Díaz de la Espina, y remitirlo la Sala sentenciadora al proceso extraordinario de revisión, para perseguir el fraude procesal, infringe ésta el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al no aplicarlo, infringe también el artículo 1.902 del Código Civil, que establece las consecuencias—indemnización de daños y perjuicios—de tal fraude:

CONSIDERANDO que al argumentar de este modo olvida el recurrente: 1.º Que aunque en el considerando primero de la sentencia de apelación, se sostiene que el cauce procesal adecuado para perseguir aquel fraude «debiere haber sido el del número cuarto del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», lo cierto es que tal razonamiento no tiene trascendencia en la parte dispositiva de él, en la cual no se refleja, por lo que no puede ser combatido en casación, aquel intrascendente considerando. 1.º Que además, la no aplicación de ese artículo 1.796, no implica

necesariamente la violación del precepto contenido en el artículo 1.902 del Código Civil, que exige, precisamente, que se haya demostrado la existencia de daños o perjuicios causados por el supuesto fraude, que es, exactamente, lo que había que demostrar en el caso de autos, en el que ni siquiera se acreditó la realidad de ese fraude:

CONSIDERANDO que como motivo segundo del recurso se denuncia, al amparo del número séptimo del mencionado artículo 1.692 de la Ley Procesal, el error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar que no está acreditada la maquinación fraudulenta de las partes en el juicio de cognición, a pesar de que ésta, según el recurrente, aparece evidenciada en los documentos obrantes a los folios seis y 119 y siguientes de los autos, que proclaman, sin género de duda— a su juicio— tres asertos fundamentales, que demuestran la realidad de este fraude, a saber:

a) Que la demandada doña María Rodríguez no era arrendataria en la fecha en que dedujo la demanda contra ella, pretendiendo la resolución de un contrato de arrendamiento que ya estaba extinguido, según se demostraba con la copia del acta notarial de 17 de noviembre de 1953, en la que consta la manifestación de la portera del inmueble, que afirma que «la única llave del piso primero derecha de la casa en que nos encontramos la tiene la dicente, a quien se la entregó don Damián Casanueva».

b) Que las obras en cuya realización se fundaba la demanda, ni se especificaba en que consistían, ni estaba acreditado que se hubiesen realizado, como lo probaba aquella acta notarial que afirmaba que sólo se observaba la falta de la cocina y no se notaba, en cambio, que se hubiesen practicado reformas ni obras de clase alguna.

c) Que el allanamiento de doña María Rodríguez a la demanda que le había formulado la propiedad, está reconocido en la sentencia, y, según el recurrente, simulando un arrendamiento extinguido y simulando una causa de resolución del mismo, se venía a lograr el lanzamiento de un tercero, lo cual—también según el recurrente—evidenciaba una maquinación dolosa entre arrendador y arrendataria, contra la cual nada valen los razonamientos de la sentencia del Juzgado, que después hizo suyos la Sala sentenciadora:

CONSIDERANDO que para rebatir toda esta argumentación del recurrente basta tener en cuenta: 1.º Que la sentencia recurrida estima, a través de la prueba realizada, que no ha logrado probarse que el juicio de cognición tuviera por finalidad la de perjudicar al hoy recurrente, y tal apreciación conjunta no puede ser impugnada por la consideración aislada de algunos de sus elementos, como tiene reiteradamente declarado esta Sala—sentencia de 20 de enero de 1.951, entre otras muchas—. 2.º Que esa acta notarial en que tanto hincapié hace el recurrente, sólo prueba el hecho que lo motiva, o sea, el requerimiento al Notario y el hecho de la visita por éste al piso, así como también la realidad de los hechos que aprecie por sus sentidos dicho fedatario, pero no demuestra la certeza de las aseveraciones que ante él hagan otras personas, por lo que tal acta, en ese particular, no merece el concepto de documento auténtico a los efectos de la casación, como también está repetidamente declarado por la Sala—sentencias de 17 de enero de 1924, 7 de septiembre de 1928, 16 de junio de 1942 y 14 de julio de 1941—. 3.º Que esa manifestación de la portera del edificio, no por haberse hecho constar en acta notarial adquiere la categoría de documento público, y no pasa de ser una simple declaración que ni siquiera puede tener valor de prueba testifical, porque no fué prestada ante Juez competente en el momento procesal oportuno y con citación de la persona a quien había de perjudicar

—autos de 13 de marzo de 1901 y 24 de junio de 1910—. 4.º Que aunque se hubiese estimado probada esta circunstancia y se entendiera que el arrendamiento se había extinguido de hecho por el percibo de la indemnización, e incluso que la demandada en aquel atacado juicio de cognición ya no era arrendataria, aun en tal supuesto—como acertadamente proclama la sentencia de 9 de julio de 1951—no cabe negarle la acción para solicitar de los Tribunales de Justicia que hagan la declaración de dicha resolución, único medio, a falta de conformidad con la otra parte, para que ello tenga la debida eficacia. 5.º Que afirmar, como hace el recurrente, que el hecho de allanamiento implica y evidencia una maquinación dolosa entre arrendador y arrendataria para desalojar al subarrendatario, sin suministrar prueba eficiente que lo demuestre, es hacer supuesto de la cuestión que había de probar. 6.º Que no siendo los autos originales de los pleitos, documento auténtico a los efectos de la casación, como tiene declarado esta Sala, en sentencia de 15 de octubre de 1935 y 15 de octubre de 1940, con menor razón lo serán los testimonios de dichos autos. 7.º Que en último término, tampoco la sentencia recurrida niega lo que tal testimonio afirma, ya que en éste nada se vislumbra respecto a confabulación ni simulación, por lo que la invocación de tal testimonio no sirve a los efectos de la pretendida casación—sentencias de 16 de diciembre de 1940, 7 de mayo de 1942 y 22 de abril de 1947:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Juan Díaz de la Espina Rodríguez, contra la sentencia que con fecha 28 de noviembre de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que previene la Ley, 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.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno.—Vicente Guilarte.—Manuel Taboada Roca.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Taboada Roca, 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 mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Soria, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Fermín Gallardo Díez, mayor de edad, casado, del comercio y vecino de Soria, con don Felipe Ruiz Pedroviejo, mayor de edad, soltero, funcionario, y de igual vecindad, y doña Teodora Lallana Ibañez y don Gerardo Cercadillo Muñoz, ambos mayores de edad, casados, cónyuges y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Juan Manuel de Alfonso Madrona y dirigida por el Letrado don Pedro Alfaro; habiendo comparecido en el presente recurso los demandados y recurridos, representados el señor Ruiz Pe-

droviejo por el Procurador don Félix Alonso Serna y dirigido por el Letrado don José Ignacio González Jáuregui, y los otros demandados han estado representados por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y dirigidos por el Letrado don José María Codón:

**RESULTANDO** que por el Procurador don Ezequiel Heras de Francisco, en nombre de don Fermín Gallardo Díez, y mediante escrito de fecha 5 de abril de 1957, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Soria, se dedujo demanda contra don Felipe Ruiz Pedroviejo y doña Teodora Lallana Ibañez y don Gerardo Cercadillo Muñoz, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don Fermín Gallardo Díez adquirió de doña Pilar Pascual Herrero un edificio sito en Soria, número 2 y 4 de policía de la calle del Ferial; consta de planta baja y tres pisos.

Segundo. Que en dicho inmueble el local de negocio de la planta baja que corresponde al número 4 existe un bar que fué arrendado por la propietaria, doña Pilar Pascual Herrero, a don Felipe Ruiz Pedroviejo, el que lo ha subarrendado a los otros dos demandados. Que siendo por consiguiente el actual arrendatario el demandado don Felipe Ruiz Pedroviejo y los subarrendatarios los también demandados doña Teodora Lallana Ibañez y su marido, don Gerardo Cercadillo Muñoz.

Tercero. Que como se ha visto en el hecho anterior el arrendatario de la tienda a que esta demanda se contrae, señor Ruiz Pedroviejo, que es a nombre del que se le expedían y expiden los recibos, según se desprende de la certificación acompañada, fué realmente el arrendatario del local desde 1 de octubre de 1946, fecha en la que fué alta en la Contribución, hasta el 31 de diciembre de 1955, en que fué baja, figurando desde 1 de enero de 1946 como titular del negocio, claro está que como subarrendatarios los otros demandados, doña Teodora Lallana Ibañez y su marido, don Gerardo Cercadillo Muñoz, todo ello a espaldas de la propietaria, doña Pilar Pascual, y sin consentimiento de ésta.

Invocó los fundamentos de Derecho que creyó aplicables, y terminó con la suplica de que se dictase sentencia declarando resueltos los contratos de arrendamiento y subarrendamiento del local a que se ha hecho referencia en el hecho segundo de la demanda, condenando a los demandados a dejar a disposición de la parte actora, en el plazo legal, el local a que se refiere el procedimiento, apercibiéndoles de lanzamiento, con costas a la parte demandada:

**RESULTANDO** que admitida la demanda y empleados los demandados, compareció el Procurador don José Milla Garrido, en nombre de doña Teodora Lallana Ibañez y su esposo, don Gerardo Cercadillo Muñoz, quien mediante escrito de fecha 11 de mayo de 1957 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que nada tiene que oponer a la adquisición del inmueble a que se refiere el actor en el hecho primero de su demanda.

Segundo. Que no es cierto el correlativo de la demanda: que el local de negocio objeto de esta demanda, denominada y rotulado «Bar Diana», lleva muchos años en explotación como bar. Primeramente lo explotó don Lorenzo San José. Pero a últimos del año de 1945, don Manuel Ruiz Pedroviejo—ya fallecido y hermano que fué del hoy también demandado don Felipe Ruiz—y don Gerardo Cercadillo entraron en tratos con el señor San José para adquirirlo en traspaso y explotarlo ambos. Y en su virtud, dicho don Manuel Ruiz se desplazó a Orvera (Logroño) para entrevistarse con la propietaria del inmueble, doña Pilar Pascual Herrero (la que lo ha vendido al hoy actor), que allí residía. Que ésta aceptó

por su parte tal traspaso, y para su realización entregó a don Manuel Ruiz la carta que acompaña con el número 1 de documentos, dirigida a su apoderado en Soria, don Diego López, facultándole para que realizara este traspaso. Que en su virtud, en el mes de mayo de 1946 se llevó a efecto el traspaso de este bar, que continuaron por tanto explotando sus dos nuevos dueños, don Manuel Ruiz y don Gerardo Cercadillo, siendo éste último el que se colocó en la actualidad al frente material del mismo; que para ello, como él había sido obrero de esta clase de industria (empleado en la casa «Ruiz»), se dió de baja como tal obrero en 22 de mayo de dicho año, según acredita la certificación del Instituto Nacional de Previsión que acompaña como documento número 2. Que queda, pues, claro que el arrendamiento de este local de negocio empezó en el mes de mayo de 1946, y que fué concertado verbalmente en favor tanto de don Manuel Ruiz como de don Gerardo Cercadillo para la explotación conjunta por ambos. Y por esto último, todas las facturas de los diversos proveedores del bar, así como las de las reparaciones que en el mismo se hicieron, se dirigían indistintamente a nombre de don Manuel Ruiz o de don Gerardo Cercadillo; si bien los impuestos y arbitrios del Ayuntamiento sobre tal industria venían a nombre de don Gerardo Cercadillo, por el hecho de ser él quien dirigía materialmente el negocio. Que asimismo queda claro que en el nacimiento de este arrendamiento nada tuvo que ver don Felipe Ruiz Pedroviejo (el otro demandado), puesto que como se ha visto se había concertado exclusivamente entre su hermano don Manuel y don Gerardo; que don Manuel Ruiz enfermó gravemente y murió en 28 de octubre de 1946, y entonces, por consentimiento expreso de la arrendadora (dicha señora Pilar Pascual), don Felipe Ruiz se subrogó en el lugar de su hermano don Manuel y continuando por ello con don Gerardo Cercadillo la explotación del bar. Que la caprichosa suposición que hace la contraparte de que don Felipe Ruiz ha subarrendado o traspasado el bar a doña Teodora Lallana y su esposo, don Gerardo Cercadillo, no pasa de ser sin fundamento alguno. Que la circunstancia de que haya venido dado de alta en Hacienda don Felipe Ruiz y luego haya causado baja para pasar a figurar doña Teodora Lallana no significa subarriendo ni traspaso, pues se ha hecho—mal hecho, sin duda; pero así es—para tributar menos, ya que figurando ésta se paga menos impuesto que si figurase don Felipe o su esposo don Gerardo Cercadillo, que tienen otros negocios. Pero ello no supone traspaso ni subarriendo por la sencilla razón de que no se ha operado cambio alguno en la titularidad del disfrute del local de negocio arrendado. Que si se hubiera querido hacer un traspaso o subarriendo a esta se habría puesto también a su nombre los impuestos y arbitrios municipales, que figuran a nombre de su esposo don Gerardo, como dice la certificación que el propio actor ha aportado. Que al empezar a explotar el bar el difunto don Manuel Ruiz y don Gerardo Cercadillo, siguieron unos meses con la misma alta que en Hacienda tenía el anterior titular del local, el ya citado don Lorenzo San José. Y cuando éste se dió de baja, se dió de alta don Felipe Ruiz, ya que su hermano don Manuel no pudo hacerlo por haber empezado con la enfermedad que produciría su muerte. Que estas meras altas en Hacienda no tienen significado alguno en orden a prescribir subarriendo ni traspaso, como pretende el actor, pues quienes siguen disfrutando el local arrendado son los mismos a quienes se les arrendó, sin que en el disfrute de él se haya introducido tercera persona alguna. Don Gerardo Cercadillo lo viene disfrutando desde que lo arrendó con don Manuel Ruiz, y don Felipe Ruiz desde el momento en que la arrendadora voluntariamente le subrogó

en el lugar de su difunto hermano don Manuel Ruiz.

Tercero. Que como ya se ha visto en el hecho que antecede, los arrendatarios son y han sido: don Gerardo Cercadillo, desde un principio, junto con el fallecido don Manuel Ruiz, y don Felipe Ruiz en sustitución de su hermano don Manuel, por consentimiento expreso de la arrendadora. Y doña Teodora Lallana no tiene más relación en este asunto que la de ser esposa de don Gerardo Cercadillo, y ayudar a éste como tal. Que tampoco es cierto que los recibos de la renta del local se expedieran y expidan a nombre de don Felipe Ruiz, como dice el actor.

Invocó los fundamentos de Derecho que creyó aplicables, y terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo de la demanda a los demandados, con costas al actor:

**RESULTANDO** que por el Procurador don Amador Almajano Garcés, en nombre de don Felipe Ruiz Pedroviejo, y mediante escrito de fecha 13 de mayo de 1957, se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que está conforme con el hecho de igual número de la demanda.

Segundo. Que no está conforme con el contenido de este hecho de la demanda, pues lo cierto es: Que doña Pilar Pascual Herrero, dueña en aquel entonces del edificio en cuestión, no arrendó, en la forma que se dice, nada a don Felipe Ruiz Pedroviejo; que dicha doña Pilar, si como se ha manifestado era propietaria de un edificio, parecía de toda titularidad en cuanto a industria alguna de bar en él establecida, por cuya razón mal podía ser la arrendadora de la industria de bar. Que quien realmente fué el titular de la industria referida, titulada «Bar Diana», era don Lorenzo San José, de cuyas manos pasó, en traspaso consentido por citada doña Pilar, a ser explotado conjuntamente por don Manuel Ruiz Pedroviejo, hermano de este demandado, y don Gerardo Cercadillo Muñoz, comenzando ambos de forma ostensible y pleno conocimiento de la propietaria del inmueble la explotación del mismo, desde aproximadamente el mes de mayo de 1946, y con lo cual dichos don Manuel y don Gerardo se convirtieron, en concierto verbal, en arrendatarios de doña Pilar Pascual en cuanto al local de negocio, propiedad de ésta, más no de bar alguno. Que así las cosas, ocurre el fallecimiento de don Manuel Ruiz Pedroviejo, y ante tal situación este demandado sucede o, mejor, subroga, en la situación de su hermano don Manuel, quedando convertido así en concocio de don Gerardo y arrendatario, con el mismo, del local de negocio, hoy en litigio. Subrogación respecto al arrendamiento del local que fué consentida por doña Pilar y reconocida, al empezarse a extender los recibos a nombre del mismo, de los que acompaña los dos que se conservan de aquel tiempo (documentos números 8 y 9); que asimismo, y como documento número 10, se adjunta el único recibo que ha sido presentado para su cobro por el nuevo propietario del local, don Fermín Gallardo, suscrito por éste. Que desde el comienzo de la explotación del negocio, intervinieron en él indistintamente don Manuel y don Gerardo, figurando en las operaciones propias del mismo una vez uno, otra el segundo y, en ocasiones, simplemente la titulación del negocio, que era y sigue siendo «Bar Diana». Y ocurrido el fallecimiento de don Manuel (28 de octubre de 1946), es don Felipe Ruiz Pedroviejo quien más bien lleva la representación administrativa del negocio, y don Gerardo Cercadillo la material del mismo, como más capacitado para esta clase de industrias. Que de aquí mal se puede ir al supuesto subarrendamiento de estos locales pretendido por la parte contraria, en favor de quien ya era arrendatario.

Tercero. Refiriéndose al juego de alta y baja en la Contribución Industrial, dice

que tenía como finalidad hallar una evasión a efectos fiscales.

Invocó los fundamentos de Derecho que creyó aplicables, y terminó suplicando se dictase sentencia absolviendo a don Felipe Ruiz Pedroviejo, con costas al actor.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, documental y testifical; y a instancia del demandado don Felipe Ruiz Pedroviejo, se practicaron las de confesión judicial y testifical; y a instancia de los otros demandados se practicaron las de confesión judicial, documental y testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Soria dictó sentencia con fecha 28 de agosto de 1957, desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados, sin declaración respecto a las costas causadas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y suscitada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 1957, confirmando la apelada, sin hacer especial imposición de las costas de apelación.

RESULTANDO que por el procurador don Juan Manuel de Alfonso Madrona, en nombre de don Fermín Gollardo Díez, y previa constitución de depósito por cuantía de mil pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número cuarto del artículo 136 del Decreto de 13 de abril de 1956. Por entender que la sentencia recurrida incide en manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando afirma que no ha variado la situación arrendaticia entre el momento de celebrarse el contrato y el de promoverse la demanda; error que resulta de la prueba documental obrante a los folios 6, 7, 19 y 94 de los autos. Que el Tribunal «a quo» afirma que no hubo variación entre la posesión arrendaticia de 1945 (año de celebración del contrato) y de 1957 (año de la presentación de la demanda); y al hacer tal afirmación no tiene en cuenta una prueba documental que va a examinarse. Que están de acuerdo las partes en que los recibos del alquiler del contrato se han venido extendiendo a nombre del señor Ruiz Pedroviejo. Y a pesar de ellos, al folio 8 de los autos obra una certificación del Negociado Industrial de la Administración de Rentas Públicas de la Delegación de Hacienda de Soria (documentos auténticos por estar expedidos por un funcionario en razón de su cargo), acreditativa de que la industria de bar que se desarrollaba en el local arrendado era sido ejercida por don Felipe Ruiz Pedroviejo desde 1 de octubre de 1946, fecha en la que fue alta, hasta el día 31 de diciembre de 1955, en que fue baja, figurando desde 1 de enero de 1956 hasta la actualidad a nombre de doña Teodora Lallana Ibañez. Que esta certificación, comentada en el párrafo anterior, halla su complemento en la que obra al folio 84 de los autos (auténtica por la misma razón), en la que se dice que la baja de don Felipe Ruiz Pedroviejo tuvo lugar el día 3 de marzo de 1955, y el alta de doña Teodora Lallana Ibañez el 18 de octubre de 1955, con virtud de acta de inspección número 317-55. Que estos documentos demuestran, evidentemente, el error de la sentencia al apreciar la prueba; pues de ellos resulta claro que el primer titular del negocio arrendado lo fue don Felipe Ruiz Pedroviejo (subrogado en los derechos de su hermano don Manuel, fallecido) y que, a partir de 1955, tal titularidad pasó a doña Teodora Lallana, esposa del también demandado don Gerardo Cercadillo. Y tan evidente error no puede enervarse por la afirmación, de las contestaciones a la demanda (que parece hacer suya la senten-

cia recurrida), de que estos cambios lo son sólo a efectos fiscales o recaudatorios; porque si los documentos fiscales no son prueba bastante, por sí, para acreditar la existencia de determinados negocios o situaciones jurídicas, si lo son para servir de base a una presunción, como lo ha venido a reconocer esta Sala en acciones similares a ésta, entre otras en su sentencia de 30 de diciembre de 1954, que se apoya en una prueba documental sobre matrícula industrial para apreciar la existencia de un subarriendo. Que si se busca en los escritos contrarios una explicación a este cambio fiscal podrá encontrarse la que obedece, inadmisiblemente, a un deseo de menor tributación. Pero los documentos que comenta demuestran que esta explicación no es cierta; que si así fuere, el convenio entre don Felipe Ruiz y la esposa de don Gerardo Cercadillo, se hubiese reflejado en un alta y una baja coincidentes en las fechas; a la baja de aquél en 3 de marzo de 1955 hubiere correspondido un alta de ésta del mismo día. Y, sin embargo, de la certificación obrante al folio 94 se deduce que la baja se produjo en la fecha expresada—3 de marzo de 1955—y el alta se demora hasta el día 18 de octubre del mismo año y es consecuencia de un acta de la Inspección de Hacienda. Lo que quiere decir que el cambio de titularidad a efectos fiscales no obedeció a un alán defraudatorio del Tesoro público, sino a una realidad que pusieron de manifiesto los organismos inspectores de la Hacienda. Que obra en autos otra certificación (al folio 7) del Ayuntamiento de Soria que acredita que, a efectos de impuestos y arbitrios municipales, figura como titular del negocio de «Bar Diana», desarrollado en el local de autos, don Gerardo Cercadillo. Documento que demuestra que la explicación de los demandados, para restar eficacia al claro cambio de titular, es inexacta; ya que si el tributar hubiere sido la verdadera finalidad de tal cambio, no se hubiera mantenido al señor Cercadillo (por elemental medida de cautela en la simulación) como titular de negocio en ninguna dependencia oficial de fácil acceso a la Inspección de la Hacienda pública. Y frente a esto, nada demuestra el resto de la prueba la tentativa, por no ofrecer garantías de solvencia frente a la de documentales, la de confesión judicial porque, como se verá en el siguiente motivo, apoya su tesis; y la de documento, porque la carta que se invoca en la sentencia—de fecha 17 de septiembre de 1945, folio 19, firmada por la antigua propietaria—no demuestra lo que en la misma se dice, ya que la arrendadora no cita para nada, como arrendatario, al supuesto socio del señor Ruiz Pedroviejo, don Gerardo Cercadillo. Que todo ello quiere decir que la sentencia recurrida, al sostener que no ha variado la situación de posesión del local arrendado, incide en error. Y que este cambio es evidente y consiste en la sustitución de don Felipe Ruiz Pedroviejo por el matrimonio Cercadillo-Lallana en el mes de marzo de 1955. Que de este hecho-base hay que partir para, por vía de presunciones, establecer la existencia de un subarriendo o un traspaso que, por no ajustarse a la Ley, dará lugar a la resolución del contrato. Y llama la atención de la Sala, en este motivo y con carácter general, de otro error de la sentencia recurrida: el de asegurar que sólo apoya su acción en la causa segunda del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, cuando en el fundamento de Derecho quinto de la demanda invoca también la causa quinta del mismo precepto: elemental medida de prudencia, ya que, por la clandestinidad de los actos de los demandados, ignora concretamente si el arrendatario subarrendó o traspasó a los actuales poseedores; y sólo la consta que están disfrutando del local personas distintas de aquélla a la que se arrendó.

Segundo. Al amparo del número tercero del artículo 136 del Decreto de 13 de

abril de 1956. Por estimar que la sentencia recurrida infringe el artículo 1.532 del Código Civil al no estimar que hace prueba contra los demandados la confesión por los mismos presentada en este procedimiento. Que este motivo obedece a esta circunstancia: no sólo de la prueba documental, sino también de la de confesión judicial de los demandados, se deduce que ha existido un cambio en la titularidad del negocio. Al no estimarlo así el Tribunal «a quo» ha infringido el citado artículo 1.532 del Código Civil, que al valorar este medio de prueba afirma que «la confesión hace prueba contra su autor». Que don Felipe Ruiz Pedroviejo (folios 82 y 83), doña Teodora Lallana Ibañez (folios 97 y 99) y don Gerardo Cercadillo Alonso (folios 97 y 101) absuelven las posiciones que les formula la parte aquí recurrente. Y en tales confesiones hay manifestaciones, no contradichas por las restantes, de las que resulta evidente el cambio de titularidad. Estas manifestaciones son de dos órdenes diferentes, como se va a ver:

A) El señor Ruiz Pedroviejo afirma (posición segunda), que a la muerte de don Manuel Ruiz Pedroviejo (arrendatario en cuyos derechos se subrogó), el «Bar Diana» estuvo cerrado, aunque menos de tres meses; doña Teodora Lallana, por su parte (posición quinta), reconoce que tal bar estuvo, en dichas momentos, cerrado unos tres meses; y don Gerardo Cercadillo (posición quinta), afirma dicho cierre, aunque sólo durante mes y medio. Que si el arrendatario hubiere sido el señor Ruiz Pedroviejo (don Manuel), en unión del señor Cercadillo, pregunta el recurrente y dice que si se cerró es porque el único arrendatario era el fallecido: don Manuel Ruiz Pedroviejo. Y se cerró porque los herederos tenían que decidir quien había de ser el continuador del negocio, decisión que recae en favor del hermano, don Felipe.

B) Don Felipe Ruiz Pedroviejo reconoce también (posición séptima) que cal «adquirir don Fermín Gollardo la casa en que está instalado el bar a que este juicio se refiere le indicó que puesto que el confesante no explotaba dicho bar, que le dejara libre el local, a lo que contestó el confesante que antes tenía que hablar con sus hermanos y que aparte de eso tenía un compromiso con don Gerardo Cercadillo, que le abonada «quince» pesetas mensuales por la explotación del bar.

Tercero. Al amparo del mismo número tercero del artículo 136 del Decreto de 13 de abril de 1956. Por estimar que la sentencia recurrida infringe el artículo 1.533 del Código Civil, al no estimar que está probado el subarriendo o cesión ilegal del local arrendado. Que este motivo es complemento de los anteriores; por cuanto la sentencia recurrida no sólo incide en error (de hecho y de derecho) al apreciar la prueba sobre los hechos-base de la presunción de subarriendo o traspaso ilegales, sino al no obtener las debidas consecuencias de los mismos. Infringiendo así este precepto del artículo 1.533 del Código Civil. Porque el mismo señala este medio de prueba cuando entre el hecho probado (en este caso el cambio de titularidad del negocio) y el que se trata de probar (aquí el subarriendo o cesión contrario a la Ley), existe un enlace preciso y directo según las normas del criterio humano; que estas normas, que son las de la lógica (sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1911), se dan en el presente caso; y, sin embargo, con manifiesto error, no se admiten por el Tribunal «a quo». Resumiendo el contenido de los motivos anteriormente desarrollados, establece la conclusión de que entre el señor Ruiz Pedroviejo (arrendatario) y don Gerardo Cercadillo y su esposa (poseedores actuales) ha existido, o un subarriendo, o un traspaso (para el recurrente un subarriendo, por el contenido de la séptima posición absuelta por el primero de ellos), ilegal por no sujetarse a los requisitos y condiciones de la Ley de Arrendamientos

Urbanos; y que, por ello, hay causa de resolución del contrato de arrendamiento:

RESULTANDO que admitido por la Sala, e instruidos los Procuradores representantes de los recurridos, quedaron los autos pendientes de señalamiento de vista.

VISTO siendo ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Giménez:

CONSIDERANDO que conforme al texto del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y reiterada jurisprudencia, es preciso para desvirtuar las afirmaciones de hecho sentadas en la instancia, que aparezca manifiesta y evidente contradicción entre la conclusión del Tribunal y documento o dictamen pericial obrante en autos, lo que no resulta de los certificados de la Delegación de Hacienda y Ayuntamiento que se aduce en el motivo primero, por los que sólo se acredita que los tributos del negocio instalado en el local de autos figuran o giran desde el año de 1956 a nombre de persona distinta que antes aparecía, lo que no implica cambio de usuario porque, como tiene declarado esta Sala, las leyes fiscales no afectan ni influyen en los derechos civiles, y en todo caso representan una prueba indiciaria, pero no plena, la que pierde toda fuerza si al conjugarla con otros datos o elementos probatorios ofrecen estas garantías de acierto para el logro de la verdad buscada, que es lo que ocurre en el caso actual, que el Tribunal de instancia, ante un conjunto de documentos, informes testificales y confesión, ha dado mayor crédito al contenido de éstos que a los antecedentes fiscales, y con respecto a la carta del folio 19 ha sido interpretada dando significado concorde con la tesis de la Audiencia, por lo que no se puede impugnar por esta vía de error de hecho, y en consecuencia, al no aparecer demostrado el error imputado ha de rechazarse el primer motivo:

CONSIDERANDO que como norma de valoración de la conexión judicial establece el artículo 1.233 del Código Civil que no puede dividirse, salvo cuando se refiera a hechos diferentes o cuando una parte esté probada por otros medios, regla que se quebranta en el motivo segundo al imputar a la sentencia recurrida infracción del artículo 1.232, porque su razonamiento se apoya sobre lo contestado por cada uno de los demandados a una de las preguntas formuladas, prescindiendo del resto, con lo que rompe no sólo la unidad de la confesión, sino su enlace con las demás pruebas a virtud de cuyo conjunto el Tribunal «a quo» ha sentado la conclusión combatida, no siendo lícito el análisis aislado de las posiciones vinculadas al mismo hecho, pues de esta forma es fácil desfigurar la verdad de lo declarado, razones que impiden acoger el motivo segundo porque las preguntas independientes donde se hace recaer la infracción están conectadas con las demás del interrogatorio:

CONSIDERANDO que el tercer motivo es inaceptable porque lo que se pretende es imponer el criterio subjetivo del recurrente, toda vez que se estructura alegando, que puesto que resulta cierto el cambio de titularidad fiscal del negocio, es consecuencia lógica el reconocer la sustitución de usuario, lo que pone de manifiesto que lo que se combate no es la apreciación de prueba hecha por el Tribunal «a quo», sino que se le achaca que ha omitido un proceso lógico deductivo que, a juicio del recurrente, debió emplearse, supuesto que excluye toda posibilidad de infracción del artículo 1.253 del Código Civil, que se limita a indicar las circunstancias o requisitos a los que ha de ajustarse la prueba de presunciones que señala el 1.249 y cuando, como ocurre en el presente caso de autos, el Tribunal de instancia no se ha valido en su estudio de apreciación de pruebas de este medio, es inconstitucional que no ha podido incidir en la falta que se le imputa, por lo que se ha de rechazar este motivo, que tiende sólo, como antes se dice, a

hacer prevalecer una opinión del recurrente que en este caso carece de toda eficacia al fin alegado. No procede:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Fermín Gallardo Díez contra la sentencia que con 27 de noviembre de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, 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.—Juan Serrada Hernández.—Manuel Ruiz Gómez.—Francisco Arias y Rodríguez-Barba.—Eduardo Ruiz Carrillo. Bernabé A. Pérez Giménez (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Giménez, 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.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 10 de esta ciudad en providencia de esta fecha, dictada en los autos de procedimiento judicial sumario regulado por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por la Caja de Ahorros Provincial de la Diputación de Barcelona contra don Antonio Berche Porquet y doña María Alegre Seco, por el presente se anuncia por tercera vez, término de veinte días y sin sujeción a tipo la venta en pública subasta de la finca hipotecada, objeto del citado procedimiento, siguiente:

Vivienda piso tercero, puerta segunda, de la casa sita en esta ciudad y señalada con los números 22 y 24 de la calle de Santa Engracia y 26 de la de Fuente Cañellas, ubicado en la tercera planta alta de la misma, que ocupa una superficie, incluida la terraza, de 74 metros cuadrados, 61 centímetros, también cuadrados, y se compone de recibidor, comedor, cocina, cuarto de aseo con ducha, lavadero en un patio interior, cuatro dormitorios y terraza en la parte anterior del inmueble. Tiene su puerta de entrada en el rellano de la escalera y linda al frente. Este, tomando como a tal la referida puerta de acceso, parte con dicho rellano de la escalera y con la caja de ésta y parte con un patio interior de luces; al fondo, Oeste, con la proyección vertical del inmueble en la fachada recayente a la calle de Fuente Cañellas, donde existe la terraza; a la derecha, entrando Norte, con la proyección vertical del inmueble en la fachada recayente a la calle de Santa Engracia; a la izquierda, Sur, con la proyección vertical del inmueble que da a la finca contigua, número 24 de la calle Fuente Cañellas; por encima, con el piso cuarto, puerta segunda, y por debajo, con el piso segundo, puerta segunda. Inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de esta ciudad, al tomo 535 del archivo, libro 418 de San Andrés, folio 213, finca número 18.897, inscripción primera.

Tasada en la cantidad de ciento cincuenta mil 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 condiciones siguientes:

Que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado, o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento en efectivo metálico del precio que sirvió de tipo para la segunda subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos; dichas consignaciones se devolverán a sus respectivos dueños acto seguido del remate, excepto la correspondiente al mejor postor, la que se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

Los autos y la certificación, a que se contrae la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se hallan de manifiesto en Secretaría para poder ser examinados por los que deseen tomar parte en la subasta, entendiéndose que los licitadores aceptan como bastante la titulación, y las cargas anteriores y las preferentes, si la hubiere, quedando subrogados en las responsabilidades de las mismas, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Que los gastos del remate, pago de derechos reales y demás inherentes a la subasta vendrán a cargo del rematante.

Barcelona, 25 de agosto de 1962.—El Secretario, Arturo Nieto.—4.548.

##### HUELMA

Don Francisco Morales Morales, Juez de Primera Instancia de Huelma (Jaén) y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado, y a instancia de doña Isabel Talavera Ruiz, se sigue expediente de jurisdicción voluntaria sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Manuel Fernández Valenzuela, que durante la pasada Guerra de Liberación fué movillado por el ejército rojo, siendo incorporado a la 24 División, y parece ser que resultó muerto en el frente de la Cuesta de la Reina el día 13 de octubre de 1937, sin que desde entonces se hayan tenido noticias del mismo.

El presente edicto se ha acordado publicar de oficio, por haber obtenido la interesada el beneficio de pobreza legal.

Y para que surta sus efectos en la forma prevenida por el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido y firmo el presente en Huelma a treinta de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia, Francisco Morales.—El Secretario (ilegible). 4.550. 1.º 6-9-1962

##### LOGROÑO

Don Marino Iracheta Iribarren, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia de Logroño y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente de declaración de ausencia, señalado con el número 174 de 1962, de don José Fernández-Pinedo Rufián, nacido en Fuenmayor (Logroño) el 22 de marzo de 1905, casado con doña Margarita Larios Bacalao, a cuya instancia se sigue dicho expediente, y sin que desde el día 9 de abril de 1940, que desapareció de su domicilio del indicado José se hayan tenido noticias directas o indirectamente por medio de terceras personas.

Y para que conste y a fin de darle la publicidad prevenida en el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido y firmo el presente en Logroño a treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Marino Iracheta.—El Secretario (ilegible).—4.551.

1.º 6-9-1962