

RESOLUCION del Ayuntamiento de Valladolid por la que se anuncia subasta para contratar las obras de construcción de una nueva galería de toma para la Estación Depuradora de San Isidro.

Aprobados por la excelentísima Corporación los pliegos de condiciones redactados al efecto para contratar mediante subasta pública las obras de construcción de una nueva galería de toma para la Estación Depuradora de San Isidro, y no presentadas reclamaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, se anuncia la correspondiente, que se verificará con las formalidades establecidas en el artículo 34 del citado Reglamento, a los veintiún días hábiles, a partir del siguiente también hábil de la publicación del presente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» y horas de las doce de la mañana, en una de las salas de la Casa Consistorial, bajo la presidencia del Ilustrísimo señor Alcalde o del Teniente de Alcalde en quien al efecto delegue, y las proposiciones para la misma se presentarán en el Negociado tercero (Obras) de la Secretaría General, en el indicado plazo hasta el anterior hábil al de la celebración de la subasta y durante las horas de diez de la mañana a una de la tarde.

El tipo de subasta es el de un millón quinientas trece mil doscientas treinta y tres pesetas con noventa y tres céntimos, a que asciende el presupuesto de contrata, y las proposiciones, que se harán a la baja, se limitarán a expresarlas numéricamente, sujetándose al siguiente

Modelo de proposición

que se extenderá en papel y con póliza de seis pesetas y sello municipal de diez pesetas, y al presentarse llevará escrito en el sobre lo siguiente: «Proposición para tomar parte en la subasta de ...»

D. F. de T. y T., vecino de, con domicilio en calle de número, se compromete a ejecutar las obras de conforme a los pliegos de condiciones aprobados, que declara conocer debidamente, en la cantidad de pesetas.

Asimismo se compromete a que las remuneraciones mínimas que han de percibir los obreros de cada oficio y categoría empleados en las obras por jornada normal de trabajo y por horas

extraordinarias no sean inferiores a los tipos fijados por las entidades competentes.

(Fecha y firma del proponente.)

Para tomar aparte en la licitación será preciso consignar como fianza provisional la cantidad de treinta mil doscientas sesenta y cuatro pesetas con sesenta y siete céntimos, en la Depositaria Municipal, en la Caja General de Depósitos o en una de sus sucursales, debiendo estar reintegrado en todos los casos con el timbre municipal que corresponda, ampliándose por el rematante a sesenta mil quinientas veintinueve pesetas con treinta y cinco céntimos para constituir la fianza definitiva.

Los pliegos de condiciones y demás antecedentes relativos a la subasta se hallarán de manifiesto, todos los días laborables y durante las horas de oficina, en el Negociado tercero (Obras) de la Secretaría General de este Ayuntamiento.

El plazo de ejecución de las obras será de diez meses, y su importe, satisfecho con cargo al presupuesto extraordinario 101-1960.

Todos los gastos que origine este expediente objeto de la subasta serán de cuenta del adjudicatario.

Lo que se anuncia al público para general conocimiento. Valladolid, 1 de septiembre de 1962.—El Alcalde, Santiago López González.—4.181.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Zaragoza referente a la subasta para la contratación de las obras de construcción de una manzana de capillas en el cementerio católico de Torrero.

La excelentísima Comisión Permanente, en sesión celebrada el día 29 de agosto último, acordó suspender la subasta anunciada para la contratación de las obras de construcción de una manzana de capillas en el cementerio católico de Torrero, por cuanto figuran errores en el presupuesto que alteran las condiciones técnicas y económicas de los pliegos aprobados, sujeta que deberá anunciarse nuevamente, previa aprobación de los correspondientes pliegos de condiciones.

Lo que se hace público para general conocimiento.

Zaragoza, 3 de septiembre de 1962.—P. A., de S. E., el Secretario General.—4.182.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 19 de mayo de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Nicasio Alcalde Negrodo, industrial, con don José María Gorostiaga y Goitisoló, comerciante, ambos vecinos de Bilbao, sobre retracts de un piso: autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recursos por injusticia notoria interpuestos por demandante y demandado; el primero, hoy por su fallecimiento su viuda doña Dorotea Martínez Martínez y por fallecimiento después de esta doña Victoria Alcalde Martínez, mayor de edad, soltera y vecina de Bilbao, con la representación del Procurador don Manuel García Gómez y la dirección del Letrado don Pedro Rodríguez Sahagún; y el segundo representado por el Procurador don César Escrivá de Romani Veraza y bajo la dirección del Letrado don Felipe Ruiz de Velasco:

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Ins-

tancia de Bilbao, correspondiendo al número 1, el Procurador don Rafael Pineda Aranas, a nombre de don Nicasio Alcalde Negrodo, formuló contra don José María Gorostiaga y Goitisoló demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Que en méritos de contrato de arrendamiento celebrado el 1 de agosto de 1939 —documento número 1—, el actor era inquilino del piso segundo derecha de la casa número 52 de la Alameda de Urquijo, de Bilbao, satisfaciendo ahora pesetas 289,20 mensuales por todos los conceptos; que dicho piso pertenecía, en unión de todos los que componían la aludida casa, a los hermanos don Luis, don Ignacio y don José María Gorostiaga y Goitisoló, quienes a su vez lo adquirieron de don Julián y don Tiburcio Gurtubay, que fueron sus primitivos propietarios y los que concertaron el arrendamiento con el demandante; la propiedad de esa casa se mantuvo por completo en pro indiviso entre los hermanos Gorostiaga hasta el 10 de abril de 1956, fecha en la que don Luis y don Ignacio vendieron su respectiva parte indivisa del piso segundo derecha a su otro hermano, don José María; que la venta de las participaciones indivisas de don Luis y don Ignacio Gorostiaga a su hermano don José María se hizo con el claro propósito de burlar la Ley en dos sentidos: uno, buscando el medio

de eliminar los derechos de tanteo o retracto que las disposiciones vigentes en la materia concedían al actor, y otro, eludir la obligación de seleccionar que incumbía al propietario antes de proceder a la venta de los pisos de su propiedad y a la resolución de los contratos de arrendamiento por causa de necesidad; a tal fin, en la escritura de compraventa otorgada entre los hermanos Gorostiaga no se hizo constar la adjudicación que envolvía por consecuencia de la división de una cosa común, ni se notificó el propósito de adjudicar y vender al inquilino hasta el momento en que, formalizada e inscrita en el Registro de la Propiedad la venta, el demandado procedió a negar al demandante la prórroga de su contrato, por medio de acto de conciliación celebrado, sin la comparecencia de este último, el 1 de agosto de 1956—documento número 7—y al que siguió una carta del Letrado de don José María Gorostiaga y Goitisoló anunciándole la celebración de aquel acto—documento número 6—; y como prueba también de que la transmisión verificada en la propiedad del mismo ocupado por el demandante fue ocultada sigilosamente hasta el momento en que se hizo, por medio de la carta aludida, la notificación de la negativa de prórroga, destacaba que los recibos de renta—documentos números 4 y 5—de julio y

agosto de 1956, figuraban todavía firmados en representación de «Gorostiaga Hermanos», y fue en septiembre cuando se empezaron a autorizar «Por orden de José María Gorostiaga»—documentos números 2 y 3— que un dato más que reforzaba el aserto de que la enajenación llevada a cabo entre los señores Gorostiaga pretendió burlar la Ley en perjuicio del señor Alcalde y confirmaba el propósito de actuar contra el demandante directamente, lo proporcionaba el juicio anterior promovido por los hermanos Gorostiaga contra el señor Alcalde en el año 1953, instando al desahucio de la vivienda que dicho señor disfrutaba en arrendamiento, por pretendido «no uso» de la misma; este juicio terminó por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao, de 29 de enero de 1954, en la que se desestimaba totalmente la demanda, considerando que la finca estaba habitada y no se daban, por tanto, los hechos relacionados en la misma; y que enterado el demandante, una vez recibida la carta antes mencionada, de la transmisión operada en el piso en cuestión, procedió en primer lugar, y dentro del plazo marcado por la Ley, a rechazar la denegación de prórroga que se le había comunicado, impugnando sus bases, y, a continuación, a ejercitar el derecho de retracto por medio de acto de conciliación celebrado el 23 de septiembre de 1956 y en el que—documento número 9— se hizo constar que tal derecho se ejercitaba sobre la totalidad del piso o, en otro caso, sobre las dos terceras partes del mismo; asimismo se hizo el ofrecimiento de pago de 127.500 pesetas, como precio global de la vivienda—calculado por el que en la escritura figuraba de sus dos terceras partes—, más otras 12.500 pesetas para pago de cuantos gastos fuesen de legítimo abono y una vez se justificasen en su debida cuantía, sin perjuicio de ampliar tales cantidades si no fueran bastantes, depositando las sumas a disposición del conciliado y reservándose el conciliante las acciones que le competieran; celebrado el acto sin avenencia, se devolvieron las sumas, que en la misma cuantía y con idénticos otros ofrecimientos se consignaban al presentar esta demanda; en Derecho invocó, entre otras disposiciones legales, el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; terminando por suplicar se dictara sentencia en la que se declarase:

Primero. Que procedía estimar el derecho de retracto del señor Alcalde sobre la totalidad del piso dicho, acordándose el otorgamiento de la escritura de transmisión o compraventa a su favor, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio, recibiendo en dicho acto 127.500 pesetas de las consignadas como precio de la enajenación, o la cantidad que se acordare, más el importe de cuantos gastos se justificase fuesen de legítimo abono.

Segundo. En otro caso, y subsidiariamente, que procedía estimar el derecho de retracto del señor Alcalde sobre las dos terceras partes de la vivienda de que se trata, acordándose el otorgamiento de la escritura de transmisión o compraventa a su favor, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio, recibiendo en dicho acto 85.000 pesetas de las consignadas como precio de la enajenación, con más el importe de cuantos gastos se justificase fueran de legítimo abono.

Tercero. En cualquiera de los casos anteriores, que procedía condenar al demandado a estar y pasar por las declaraciones que se hiciesen; y

Cuarto. En cualquier caso, también, que procedía condenar al demandado al pago de todas las costas causadas en el juicio. Se acompañaron a este escrito los documentos, entre otros, que se dejan indicados; en efecto, los señalados de números dos y tres—folios cuatro y cinco—son dos recibos de pago de alquiler por el piso segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, correspondiente a los meses de

septiembre y octubre de 1946, girados a nombre de don Nicasio Alcalde y firmados con la antefirma «Por orden de José María Gorostiaga»; en el distinguido con el número siete—folio nueve—testimonio del acto de conciliación celebrado el 1 de agosto de 1956 a instancia de la representación de don José María Gorostiaga y Goitisoló, para negar al señor Alcalde la prórroga del contrato por razón de necesidad—, se dice lo siguiente: «Propiedad de la vivienda de autos. Corresponde a mi mandante por título de compraventa de las dos terceras partes indivisas que correspondían a sus señores hermanos don Luis y don Ignacio Gorostiaga y Goitisoló, conforme a la escritura de fecha diez de abril del año en curso... que para mejor constancia y conocimiento le sería facilitada copia al tiempo de celebrarse este acto; también se acompañó con la demanda copia simple de la aludida escritura de 10 de abril de 1956—folio once—; siendo también de señalar que según aparece de la correspondiente copia presentada por el Procurador señor Pineda para acreditar su representación, la oportuna escritura de apoderamiento fue otorgada a su favor por el señor Alcalde ante Notario de la ciudad de Soria el 16 de noviembre de 1953, declarándose vecino de Bilbao, alameda de Urquijo, cincuenta y dos, segundo derecha;

RESULTANDO que tenido por intentado el retracto, dispuesto el ingreso de las cantidades consignadas en la Caja General de Depósitos, y admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al demandado don José María Gorostiaga y Goitisoló; y comparecido en su representación el Procurador don Germán Pérez Salazar, en 19 de diciembre de 1956 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: que estaba conforme con la relación de hechos expuestos por la parte actora en cuanto se refiere a mera relación propiamente dicha, no en lo que es creación puramente personal, afirmaciones y suposiciones gratuitas, producto de su imaginación y que ninguna relevancia podían tener en juicio como el presente, que, por su propia naturaleza únicamente permitía la declaración de proceder o no (la subrogación del arrendamiento en la compra de la vivienda efectuada por el condeño don José María Gorostiaga); las afirmaciones del actor en las que se dice que tratáronse de burlar en el acto jurídico de compraventa efectuada los derechos de tanteo y retracto del inquilino y la obligación de seleccionar, y que existe una adjudicación que envuelve en realidad el contrato antes dicho, y, por consecuencia, se trata en verdad de la división de cosa común, son afirmaciones puramente gratuitas, que si algún sentido tendrían sería ciertamente en una acción de simulación impugnando lo que se considerase simulado para hacer surgir lo que se entendiera por verdadero propósito de las partes disimulando el contrato verdadero; concretamente, resultaba evidente que el señor Alcalde era arrendatario de la vivienda que indica, aunque se trataba de un arrendatario muy sui generis; por otra parte, es evidente que don Luis y don Ignacio Gorostiaga y Goitisoló, condeños con don José María Gorostiaga y Goitisoló de la vivienda de autos, como condeños que eran de la totalidad de la casa, vendieron, y don José María Gorostiaga compró, las dos terceras partes que a los primeros correspondía en la vivienda dicha, consolidándose de esta manera la plena propiedad de la repetida vivienda en manos del comprador don José María; que ningún interés había existido en el demandado en ocultar la situación antes dicha; por el contrario, recién ocurridos los hechos que motivan estas actuaciones, fue citado el señor Alcalde a conciliación, acto al que no acudió por no hallarse en la vivienda, y esta

parte, a la vista de ello, velando en forma muy diligente por la mayor legalidad de las actuaciones en práctica, remitió copia de la certificación de conciliación y de la escritura de compraventa a su domicilio en Soria, todo ello acompañado de carta del Letrado del demandado; lo dice la propia parte actora que incluye la referida carta y certificación de la conciliación dicha; todo ello fue objeto de una actuación notarial previa para que en ningún caso pudiera ser negado por la parte actora, y cuya copia de acta se aportaba en este acto, acompañando el acuse de recibo de la remisión hecha a Soria, domicilio del demandado; si con posterioridad a toda esta publicidad del acto el señor Gorostiaga recibió de don Julián Ruiz de Aguirre, administrador de la casa, unos recibos suscritos a nombre de los tres hermanos, cuando en realidad ya sólo era propietario el demandado, ello sin duda fue motivado por distracción del señor Ruiz de Aguirre al hacer los recibos de renta de toda la casa; que es cierto que se sustanció el juicio que se dictó en la demanda, ejercitando precisamente por causa de no uso de la vivienda, y cierto también que la sentencia fue absolutoria para el señor Alcalde en razón a la doctrina entonces imperante y hoy modificada por la legalidad vigente, pero lo que resultaba incuestionable es que por el dicho de la propia parte demandada en aquel juicio y por las actuaciones posteriores, la vivienda de autos no se hallaba ocupada por el señor Alcalde, residente habitualmente con su familia en la ciudad de Soria; que acompañaba dos copias notariales—documentos números seis y siete—de las actas a requerimiento de un mandatorio de don José María Gorostiaga y Goitisoló, autorizadas, una en 15 de septiembre de 1956, y otra, en 24 de octubre del mismo año, y en las que se da fe de la desocupación de la vivienda de autos; que asimismo llamaba la atención de que es el propio poder aportado de contrario el que dice de la desocupación de la referida vivienda; y que la legalidad de la compraventa realizada de la vivienda de autos, era una verdad incuestionable; en derecho alegó lo que estimó pertinente; y terminó por suplicar se dictara sentencia absolutoria para el demandado, declarando expresamente no haber lugar a la acción de retracto interpuesta. Se acompañaron a este escrito los documentos, entre otros, que se han dejado mencionados, apareciendo de las referidas actas notariales de 15 de septiembre y 24 de octubre de 1956 las siguientes manifestaciones:

A) En la primera:

a) De doña Francisca Cuesta Martínez: «que el inquilino del piso es don Nicasio Alcalde, que se encuentra ausente, y que ella no vive en el piso y se limita a limpiar el piso que casi siempre está deshabitado»; y

b) Del portero: «que el inquilino de dicha vivienda está ausente y la vivienda sin habitar desde el mes de mayo y que no conoce más servicio que la señora antes nombrada, que viene a hacer la limpieza del piso y escalera y que cuando vienen ocupan el piso el matrimonio y una hija»; y

B) En la segunda el Notario hizo constar: «...y como nadie me abriera la puerta del piso, no obstante haber llamado tres veces por el timbre, y oírse perfectamente el sonido de él, desciendo a la portería y presente el portero del inmueble, don Lucio Peralta García, le pregunto al mismo si continúa desocupado el piso dicho y manifiesta que desde la fecha en que me contestó a otro requerimiento, está desocupado el piso»;

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron:

A) A instancia de la parte actora las de confesión judicial y documental uníendose definitivamente a los autos los do-

cumentos acompañados con el escrito instaurador de este procedimiento; y

B) Por la parte demandada las de confesión judicial y documental, constituida por los documentos acompañados con el escrito de contestación a la demanda y por la aportación de los siguientes, entre otros:

a) Testimonio de particulares de los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Bilbao por don Luis, don José María y don Ignacio Gorostiaga y Goitisoló contra don Nicasio Alcalde Negrodo, sobre resolución del contrato de arrendamiento del piso segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, de dicha ciudad; figurando entre dichos particulares:

Primero. Una certificación expedida con fecha 22 de diciembre de 1953 por el Secretario del Ayuntamiento de Bilbao, acreditando: que examinado el vigente padrón de habitantes de la villa, formado en 31 de diciembre de 1950, aparecía en el mismo, con la clasificación de vecino cabeza de familia, y con domicilio en la Alameda de Urquijo, número cincuenta y dos, piso segundo derecha, don Nicasio Alcalde Martínez, nacido en Trebazo (Soria), el 6 de octubre de 1910, estado soltero, profesión industrial hojalatero y con residencia continuada de cuarenta años; que había un sello que decía: casado el 17 de septiembre de 1952; que había un sello de cambio de domicilio que decía: el 15 de mayo de 1953 se traslada a General Eguiá, número dieciocho, piso quinto; que el padrón de 1945 aparecía con domicilio en Alameda de Urquijo, número cincuenta y seis, segundo, y que en ambos padrones aparecía con su padre, Nicasio Alcalde Negrodo—sic—, y

Segundo. La sentencia recaída con fecha 29 de enero de 1954, en uno de cuyos considerandos se dice lo siguiente: «... y como en el caso actual no obstante alegarse en el hecho segundo de la demanda que el demandado se ausentó de Bilbao hace ya unos tres años cerrando el piso segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo que como arrendatario ocupa, residiendo en la actualidad en Soria y no habiendo venido ni una sola vez a Bilbao en los años 1952 y 1953, la prueba ha demostrado que aunque es cierto que el demandado durante los tres últimos años ha pasado temporadas en Soria, su estancia en esta ciudad las ha motivado el atender personalmente a los frecuentes problemas que plantea la construcción de varios grupos de viviendas de su propiedad, que durante los citados años ha pasado varias temporadas en Bilbao habitando en el piso litigioso, el cual tiene debidamente atendido durante sus obligadas ausencias, y que no ha fijado definitivamente su residencia en Soria, sino que la tiene en Bilbao, según corroboran los documentos administrativos expedidos por los Ayuntamientos de dichas poblaciones, es visto que el actor ha infringido la obligación que a tenor del artículo mil doscientos catorce del expresado Cuerpo legal le incumbió de acreditar los hechos, premisa y fundamento de la acción que ejercita, cuya consecuencia obligada es la absolución del demandado».

b) Testimonio de la ya referida escritura de 10 de abril de 1956—folio ciento cinco—de compraventa con pacto de retracto voluntario; la otorgaron don Luis, don Ignacio y don José María Gorostiaga y Goitisoló, quienes, luego de exponer que eran dueños en proindivisión y por terceras partes de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, de Bilbao, estipularon: los dos primeros vendían su respectiva tercera parte proindivisa del piso segundo derecha de dicha casa, con la tercera parte cada uno de los elementos comunes del edificio, que representaban cinco avas partes por ciento, al condeño don José María Gorostiaga y Goitisoló, quien lo compraba y

adquiría; el precio de la venta fué de ochenta y cinco mil pesetas, que en ese acto entregaba el comprador a los vendedores, reservándose estos el derecho de retracto voluntario, recuperando lo vendido, reembolsando al comprador el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la casa vendida, durante el plazo de seis meses contados desde el día del otorgamiento de esta escritura.

c) Certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Bilbao, transcribiendo un informe de la Dirección de Aguas, según el cual, refiriéndose al abonado del Servicio de aguas del piso segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, examinada su ficha no se apreciaban consumos de agua, por hallarse parado el contador que don Nicasio Alcalde tenía colocado en su vivienda, pasándosele la factura mensual con arreglo a la cuota obligatoria mínima que le correspondía; no obstante, mensualmente, el requisador que tenía a su cargo ese sector, se presentaba a hacer la lectura reglamentaria, observándose estas circunstancias: año 1954: se pudo ver el contador en los meses de enero, febrero, agosto y noviembre; en los restantes y cuando el empleado se presentó a realizar su trabajo, el piso segundo se hallaba cerrado, según anotación del mismo; año 1955: no pudo leerse el contador durante todo el año por hallarse el piso cerrado en el momento de la lectura; y año 1956: se leyó el contador en los meses de enero, febrero, mayo, noviembre y diciembre; en los restantes concurrían las mismas circunstancias de ausencia; y

d) Otra librada por el Secretario de «Berduero, Sociedad Anónima», haciendo constar que don Nicasio Alcalde tenía contratado el suministro de energía para el piso segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de Alameda de Urquijo, de Bilbao, habiendo realizado, en los periodos que se dirán, los siguientes consumos: en 1954: en enero, dieciséis kilovatios hora, el mismo en febrero y trece kilovatios hora en marzo, y en los restantes meses ausente día lectura; en 1955: en enero diez kilovatios hora, en julio siete kilovatios hora, en septiembre seis, en diciembre quince kilovatios hora, y ausente lectura, respecto a los demás; y en 1956: hasta julio, diecinueve, veinte, veinte, dieciocho y diez kilovatios hora, en los cinco primeros meses, respectivamente, y «ausente día lectura» en cuanto al mes de junio;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de ambas partes litigantes, el Juez de Primera Instancia del número uno de Bilbao, con fecha 4 de marzo de 1957, dictó sentencia por la que estimando la demanda presentada por la representación de don Nicasio Alcalde Negrodo, declaró haber lugar al retracto del piso reseñado en el primer resultado de esta sentencia, por el precio de ciento veintisiete mil quinientas pesetas, más los gastos de legítimo abono, condenando al demandado don José María Gorostiaga y Goitisoló a que, una vez firme esta sentencia, otorgase en el plazo de tercer día escritura pública de venta a favor del citado demandante, y si no la otorgara lo realizaría el Juzgado de oficio, todo ello con expresa condena en costas a dicha parte demandada;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del señor Gorostiaga y sustanciada la alzada por sus trámites legales, habiéndose recibido el pleito a prueba en esta segunda instancia para practicar, como se practico documental propuesta por dicha parte apelante, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos con fecha 2 de octubre de 1957 dictó sentencia por la que, revocando parcialmente la del Juzgado y estimando en parte la deman-

da formulada por don Nicasio Alcalde Negrodo, se declara que dicho demandante tiene derecho de retracto sobre las dos terceras partes de la vivienda segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, de la villa de Bilbao, y, en consecuencia, se acuerda que se otorgue la correspondiente escritura de transmisión o compraventa a su favor, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio si no lo hace el demandado don José María Gorostiaga y Goitisoló, recibiendo en dicho acto este ochenta y cinco mil pesetas de las consignadas como precio de la enajenación, con más el importe de cuantos gastos se justifiquen que sean de legítimo abono; condenando al expresado demandado, señor Gorostiaga, a estar y pasar por las anteriores declaraciones; sin expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias; confirmando la sentencia apelada en cuanto esta conforme con los anteriores pronunciamientos y revocandola en lo demás;

RESULTANDO que sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don César Escrivá de Romani Veraza, a nombre de don José María Gorostiaga Goitisoló, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1956, texto articulado de 13 de abril de 1958, por manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita con la documental que obra en los autos, y acto seguido se consigna; que la necesidad de fundar los diversos motivos de injusticia notoria en los casos taxativamente previstos en el artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, impone en el presente caso la obligación de formalizar, como primer motivo del recurso, uno fundado en el error de hecho cometido por la Audiencia al desconocer la fuerza vinculante de una serie de documentos que permiten establecer un hecho de notoria importancia a los efectos del presente procedimiento: el referido hecho se sintetiza diciendo que el demandante no ocupa el cuarto segundo derecha de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, de Bilbao, ello constituye algo que, como más adelante se argumentará, priva al señor Alcalde de ejercitar la acción de retracto; más que un error de hecho se trata de un olvido de la cuestión por parte de la Audiencia; que los documentos que justifican la no ocupación del cuarto por el señor Alcalde son los siguientes:

a) Acta notarial de 15 de septiembre de 1956, en la que se reconoce que en el cuarto dicho no habita normalmente persona alguna.

b) Acta notarial de 24 de octubre de 1956, en la que se reconoce que en el mismo cuarto sigue sin habitar persona alguna, según manifestaciones del propio portero del inmueble.

c) Escritura de poder de 16 de noviembre de 1953 otorgada por el señor Alcalde en la ciudad de Soria, domicilio habitual del mismo.

d) Certificación expedida por el Ayuntamiento de Bilbao haciendo constar que en el año 1950 aparece empadronado el señor Alcalde en el piso de la Alameda de Urquijo, y en cambio, en el año 1953, figura en la calle de Eguiá.

e) Certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Bilbao haciendo constar que en el año 1954 no se pudo leer el contador del agua de la casa número cincuenta y dos de la Alameda de Urquijo, piso segundo derecha, porque el piso se hallaba cerrado, según anotó el empleado correspondiente, que en el año 1955 no pudo leerse el contador durante todo el año por encontrarse cerrado el piso, y que en el año 1956 sólo

se pudo leer los meses de enero, febrero, mayo, noviembre y diciembre.

f) Certificación expedida por el Secretario de Iberduero, Sociedad Anónima, haciendo constar que en el año 1954 no se pudo leer el contador en los meses de abril a noviembre y que el número de kilovatios de consumo en diciembre fué de diez; que en el año 1955 fué imposible la lectura durante todo el año, salvo el mes de noviembre, en que se gastaron quince kilovatios y los meses de junio y agosto en que se gastaron siete y seis kilovatios, respectivamente, y que en el año 1956, desde el día 23 de mayo, no fué posible efectuar la lectura del contador por encontrarse vacío el cuarto de que se trata; y

g) Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Bilbao con fecha 29 de enero de 1954, desestimando la acción de desahucio por no uso por no estar incluida entre las causas de resolución de contrato de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, y que no puede olvidarse, para completar el juicio, la contestación que el propio demandante dió a la pregunta séptima del pliego de posiciones al evacuar la prueba de confesión; se lo preguntó si estuvo ausente de su vivienda durante los años 1955 y 1956 y contestó que es cierto que lo estuvo desde el mes de marzo de 1956 hasta el 14 de noviembre del mismo año, es decir, período superior al plazo de seis meses que el legislador establece como término lo suficientemente excesivo para entender que una determinada persona deja de hacer uso del cuarto que lleva en arrendamiento.

Segundo.—Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956, por infracción del artículo 47, así como el artículo 43, en relación con el número 11 del artículo 114 y con los números tercero y cuarto del artículo 62, todo de dicha Ley, así como infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1951, 23 de mayo de 1952, 15 de junio de 1953, 17 de mayo y 3 de octubre de 1955, y se argumenta que en el anterior motivo se ha destacado el error de hecho, la realidad de la desocupación del cuarto, y los preceptos invocados como cabeza del presente conducto a la conclusión evidente de que, en las condiciones expuestas, el arrendatario no puede retractar; que el texto del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no admite dudas en lo que respecta a la interpretación armónica del mismo, toda vez que impone la ocupación como requisito esencial a los efectos de que la acción de retracto pueda ejercitarse, sólo el inquilino que ocupa el arrendatario que usa, está en condiciones de ejercitar el retracto, ya que lo contrario, no sólo pugna con la letra de la Ley sino con la verdadera naturaleza del derecho de retracto y con el propósito del legislador al establecer esta facultad al arrendatario o inquilino con el único y exclusivo propósito de procurar que tenga acceso a la propiedad, pero con el signo fundamental de que haga uso de lo arrendado, ya que, en caso contrario, el objetivo protector y la finalidad tutiva habrían desaparecido totalmente; que a través de la propia Ley se encuentra la demostración evidente de que en los casos en que la vivienda no está ocupada, no cabe ejercitar la acción de retracto; en efecto, recuérdese que la Ley de 13 de abril de 1956 introduce entre las causas de resolución de contrato una desconocida por el legislador en la Ley de 1946, consistente en el no uso de lo arrendado, recuérdese que en la misma Ley de 13 de abril de 1956 se sanciona al inquilino que deje transcurrir seis meses consecutivos «sin ocupar» el cuarto que lleva en arrendamiento, recuérdese que únicamente se sanciona al arrendatario que tiene dos viviendas en régimen de arrendamiento,

y siendo ello así, fácilmente se comprenderá que el legislador tiende a proteger la ocupación, el uso del cuarto arrendado como elemento esencial a efectos de los derechos que el inquilino o arrendatario concede; si no hay ocupación, si no hay uso, entonces esos derechos son inexistentes hasta el punto de que le priva del más importante de todos ellos, del más esencial para la vida del arrendamiento, del derecho de próroga del contrato, y que la jurisprudencia adopta idéntica solución, toda vez que en las sentencias invocadas como base del presente motivo el Tribunal Supremo enseña que el derecho de retracto constituye una protección al inquilino, dada la tendencia social proteccionista que la Ley inspira, sin olvidar que este derecho corresponde al arrendatario que ostenta título legítimo, de forma que cuando se trata de subarrendatario o de ocupantes por título diferente, la acción de retracto no prospera, sin olvidar que su verdadero fundamento es el de reconocer a los inquilinos su derecho en el supuesto de que el objeto de la venta lo constituya el piso ocupado (sentencia de 6 de febrero de 1953); que dada la finalidad de la acción no autoriza el artículo 63 de la Ley —se refiere a la legislación anterior— el retracto de una finca, cuando el actor es arrendatario de una mínima parte de ella (sentencia de 3 de octubre de 1955), y que el derecho de retracto del arrendatario se refiere únicamente a éste, de forma que el subarrendatario no puede legalmente ejercitar el retracto, que ha sido creado en beneficio del dueño de la industria o en todo caso del ocupante del cuarto (sentencia de 15 de junio de 1953).

Tercero. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956, por infracción del artículo 50 de dicha Ley, así como de la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943, 9 de julio de 1951 y 1 de marzo y 23 de abril de 1956, y en su desarrollo se expone: que si este Alto Tribunal entendiera que es lícito de una acción de retracto por quien no es ocupante de la vivienda que trata de retraer, habría de entrar en el problema que representa la especialidad del supuesto que se contempla y que impide por otra razón el ejercicio del retracto; recuérdese a modo de síntesis la situación de hecho producida en el cuarto segundo derecha de la finca de la alameda de Urquijo de Bilbao:

a) La finca es propiedad, en situación de indivisión, de los hermanos don Luis, don Ignacio y don José María Gorostiaga Gortiso, y en esa finca lleva el señor Alcalde en arrendamiento el cuarto segundo derecha.

b) Con fecha 10 de abril de 1956, los hermanos don Luis y don Ignacio transmiten a don José María la tercera parte indivisa que les corresponde en dicho, así como la tercera parte de los elementos comunes del edificio.

c) A partir de este momento, la finca sigue en la misma situación de proindiviso que con anterioridad tenía, con excepción del cuarto segundo derecha, que pertenece exclusivamente al condeño don José María Gorostiaga; y

d) Los vendedores se reservan en el momento de vender el derecho de retracto voluntario que la Ley les concede por su título de condeños; que de lo expuesto se deduce que en el presente caso la transmisión ha operado en favor de un condeño, y a este respecto se recuerda el artículo 50 de la Ley norma legal olvidada por la Audiencia, y en el que el legislador dice que el derecho de retracto del inquilino o arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar con excepción del de retracto reconocido al condeño de la vivienda o local de negocio transmitido; en el presente caso se está ante una transmisión

que opera en beneficio de un condeño, supuesto exento totalmente de la posibilidad de ejercitar el retracto por imperio de dicho artículo 50; de no ser así, podría darse el caso de que este derecho que el artículo 50 concede a los condeños quedara totalmente desvirtuado; que la Audiencia, para salvar el grave escollo que este precepto legal representa, acude al argumento de que el retracto es un derecho de tipo proteccionista y que no es posible otras excepciones que las que el legislador expresamente determine, y podría aceptarse totalmente ese criterio, toda vez que el supuesto planteado, el caso que se discute, es precisamente una de esas excepciones a que el legislador se refiere; por otro lado resulta fácilmente comprensible el que ello sea así, toda vez que los condeños deben tener ese título preferente que el legislador les otorga, sin que entonces pueda operar el retracto aunque sólo fuese por una razón que pudiera considerarse de economía procesal; en efecto, si se diera lugar al retracto del arrendatario en un supuesto como el que se contempla, resultaría que los otros condeños ejercitarían más tarde el retracto que la Ley les concede, volviendo a recuperar la propiedad de la finca, surgiría un modo de círculo vicioso que no conduciría a conclusión práctica de ningún género, y aceptando el mecanismo de que el retracto procede en las transmisiones entre condeños, se haría desaparecer este derecho de los condeños de una solera más eficaz que el que a los arrendatarios se concede, y que, en todo caso, el problema parece resuelto en cuanto que la jurisprudencia se ha pronunciado en forma que se ha de considerar decisiva; así, en sentencia de 1 de marzo de 1956, dice que los artículos 63 al 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos —se refiere siempre a la legislación anterior a la actual, idéntica, sin embargo a la aplicable— contemplan específicamente el problema de la venta por pisos, y de la regulación de los derechos de tanteo y retracto del inquilino en estos casos, por lo que la lógica y sistema de la referida Ley exige que la excepción de la preferencia en tales derechos a favor del condeño se entienda sin salvedad alguna, de forma que el condeño ha de serlo del mismo piso, como entidad independiente objeto de propiedad, bien lo sea específicamente del cuarto o bien lo sea toda la finca, y como a tal corresponde una de sus partes; y en 23 de abril de 1956 este Alto Tribunal resolvió un supuesto en el que el dueño de un piso lo vendió al inquilino, interponiendo su derecho el condeño, y se resolvió el problema sentando la doctrina de que existe aplicación indebida del artículo 66 de la Ley de Arrendamientos —derecho preferente del condeño—, pues indudablemente el condeño al que la Ley se refiere no puede ser otro que, o el del piso transmitido, o el de toda la casa, sin determinación por cuotas:

RESULTANDO que sin constituir depósito, por idéntica razón, el Procurador don Manuel García Gómez, a nombre de don Nicasio Arcaide Negrodo, ha interpuso asimismo ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria alegando los siguientes motivos:

Primero. Fundado en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; manifiesto error en la apreciación de la prueba que resulta de la documentación obrante en autos, y en especial de los que aparecen a los folios cuatro, cinco, nueve, once y ciento cinco de los autos, en cuanto todos ellos constata claramente la titularidad del demandado sobre todo el piso objeto de retracto, y seguidamente se expone:

A) Que coinciden el Juzgado y la Audiencia en la apreciación de que el contenido real de la escritura de 10 de abril de 1956 equivale a una división parcial de la cosa común, concretando los dere-

chos respectivos de cada partícipe sobre bienes específicos determinados; bajo esta base, es clara la procedencia de la acción de retracto, quedando reducida la discrepancia al objeto del mismo, ya que mientras el Juzgado lo extiende a la totalidad del piso segundo derecha de la casa número 52 de la alameda de Urquijo, la Audiencia, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, lo limita a las dos terceras partes del piso cuestionado, puesto que las restantes partes no fueron objeto de adjudicación ni transmisión en la escritura tantas veces referida; por tanto, entiende esta parte que en opinión de la Sala de Burgos, la restante tercera parte sigue perteneciendo, juntamente con el resto de la misma, en proindiviso a los antiguos cotitulares, esto es, a los tres hermanos Gorostiaga; sin embargo, al razonar así, y precisamente con la frase subrayada, se incurre en el error denunciado, según se demostrará a continuación.

B) Que a los folios cuatro y cinco de los autos figuran dos recibos de arrendamiento extendidos a nombre o por orden de don José María Gorostiaga y Goitisoló y que le presentan a éste como único titular del piso objeto de litigio; por su parte, el documento de folio nueve de los autos, que es la certificación del acto conciliatorio entablado por don José María Gorostiaga para negar la prórroga del arrendamiento, justifica este mismo carácter de dueño único del piso, presentando como título de adquisición la escritura de 10 de abril de 1956—folios nueve y ciento cinco—, en la que se advierte que, hasta este momento, toda la casa pertenecía en proindivisión y por terceras partes a los tres hermanos y que a partir de entonces se independiza el piso segundo derecha con su respectiva participación en los elementos comunes; de todos estos documentos—que son auténticos por proceder precisamente de la parte demandada—se desprende, sin género de dudas, que la intención real de los hermanos Gorostiaga fue atribuir desde ese momento al don José María el dominio exclusivo del piso segundo derecha y, en su consecuencia, sobre la totalidad del piso discutido debe otorgarse el derecho de retracto; y

C) Que de no accederse al recurso, cabe preguntar cuál es la situación en que quedaría el piso discutido; dueño don Nicasio Alcalde, por virtud de la sentencia, de dos terceras partes, la otra tercera pertenece, según la propia intención de los contratantes y de todo lo manifestado por don José María Gorostiaga, a ese señor, y según la Sala de Burgos parece que a los tres hermanos al igual que el resto de la casa, la situación es confusa y está, además, en abierta contradicción con el contenido de la escritura de 10 de abril de 1956—folios once y ciento cinco—, en cuya cláusula primera se lee que don Luis y don Ignacio Gorostiaga venden su respectiva tercera parte proindiviso; es decir, que los propios otorgantes reconocen que no tienen en ese piso más que una tercera parte, que es lo que venden, lo que no sería cierto si, como afirma la sentencia recurrida, sigue perteneciéndole algo más en el resto; el resultado de esa escritura es claro y contundente, según se expresa en el expuesto primero, hasta entonces toda la casa es común; se concreta el dominio de cada comunero, por división de la comunidad, sobre una tercera parte del piso segundo derecha, e inmediatamente los hermanos don Luis y don Ignacio venden a don José María las dos terceras partes que a ellos les corresponden, quedando el demandado en este pleito dueño único de todo el piso; por eso, si el derecho del señor Alcalde surge en el momento de la división, debe extenderse a todo el piso y no sólo a lo que le concede la Audiencia.

Segundo. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por entender que el fallo re-

currido infringe, por violación, los artículos 47, número tercero, y 408 de la misma Ley, al no otorgar el retracto sobre la totalidad del piso discutido, y a continuación se manifiesta; que este motivo se formula «ad cautelam», por entender que basta con el anterior, ya que el único error de la sentencia recurrida está en el objeto y no en la norma; ahora bien, si se estimase que la Sala de la Audiencia, a pesar de invocar en sus considerandos primero y cuarto estos artículos 47, número tercero, y 48, no los aplica después por creer que no hay división de cosa común y si sólo venta de dos terceras partes, habría incurrido en la infracción denunciada en el presente motivo, porque, como se acaba de decir en el anterior, para que se dé esa venta, y en ello está conforme la Sala—considerando segundo—hubo de preceder un acto de división y adjudicación que concretara los derechos de los partícipes que antes no existían con independencia respecto del piso discutido; en su virtud, ese acto de división que alcanza a todo el piso atribuyendo a cada uno de los hermanos la tercera parte indivisa del mismo, es el que otorga al señor Alcalde el derecho de retracto por disponerlo así el artículo 48 en relación con el párrafo tercero del 47 de la Ley de Arrendamientos, que resultaron infringidos al no acceder a la primera petición de las formuladas en la demanda; porque, además, de no entenderlo así, se burlaría el propósito del legislador y el meritado párrafo tercero del artículo 47 quedaría sin aplicación práctica, ya que los copropietarios de un edificio, en lugar de proceder a una división por adjudicación, llegarían al mismo resultado mediante venta de participaciones proindivisas, conculcándose el profundo sentido social de esta legislación protectora de la clase económicamente débil.

Tercero. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por entender que el fallo recurrido infringe el artículo 149, por interpretación errónea o aplicación indebida, en cuanto a costas; y a renglón seguido se aduce: que de prosperar el recurso por alguno de los motivos anteriores, no hay duda de que se impondrían al demandado las costas de primera instancia, como ya lo hizo el Juzgado; ahora bien, aunque así no ocurriera, esto es, aunque el retracto se otorgue sólo sobre las dos terceras partes del piso, las costas de primera instancia deben ser siempre de cargo del señor Gorostiaga, porque su pedimento de que se le absuelva ha sido totalmente rechazado, que es lo que dispone el precitado artículo 149, y hay que tener en cuenta que las peticiones del suplico de la demanda no eran simultáneas, sino alternativas, y por ello la estimación es total al acogerse una u otra de las dos que con ese carácter se formularon:

RESULTANDO que fallecido don Nicasio Alcalde Negrodo, compareció su viuda y heredera, doña Dorotea Martínez Martínez, y al fallecer ésta compareció doña Victoria Alcalde Martínez, igualmente representada por el Procurador señor García Gómez; ambos recursos fueron admitidos por la Sala y evacuados por las partes los traslados que dispone el artículo 1.939 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se declararon los autos conclusos, mandándose traerlos a la vista con las debidas citaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que conforme a la doctrina de este Tribunal formada en aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, derogada y elevada a disposición legislativa por la vigente en su artículo 47 el retracto arrendaticio sólo se concede al que ocupa lo arrendado a título de arrendatario más no a quien no lo ocupa, aunque haya perfeccionado un contrato de arrendamiento, es decir, no consume el contrato meramente celebrado mediante el

uso de la cosa ajena objeto del mismo, puesto que únicamente así resultan cumplidos los fines de justicia social de dar acceso a la propiedad a los inquilinos o arrendatarios ocupantes de la vivienda o local de negocio que se transmite, pero los documentos invocados por el arrendador recurrente al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en el primer motivo de su recurso no son bastantes para justificar que el inquilino del piso en cuestión no lo ocupara real y efectivamente y lo único que de ellos se desprende son las ausencias del mismo por un tiempo cuya duración en los años a que tales documentos se refieren no se determina, siendo de destacar entre dichos documentos la sentencia firme dictada por el Juez de Primera Instancia número uno de los de Bilbao, con fecha 29 de enero de 1954 en el juicio de desahucio seguido a instancia de dicho recurrente y sus hermanos don Luis y don Ignacio Gorostiaga y Goitisoló contra el propio inquilino señor Alcalde, de la que resulta que la demanda fundada en el no uso del piso arrendado fue desestimada por haber demostrado que el demandado aunque había pasado temporadas en Soria, durante los tres últimos años su estancia en dicha ciudad la había motivado el atender a los frecuentes problemas que le planteaba la construcción de varios grupos de viviendas de su propiedad y que durante los citados años había pasado temporadas en Bilbao habitando en el piso litigioso, razones todas por las cuales se impone la desestimación del primer motivo de dicho recurso, así como la del segundo, que descansa en el supuesto del no uso del piso arrendado, circunstancia que se rechaza por lo que caen por su base las infracciones de los preceptos que en dicho segundo motivo han sido alegados:

CONSIDERANDO que la regulación de la llamada propiedad horizontal permite que los diversos pisos de un edificio sean susceptibles de propiedad independiente, pero mientras la totalidad de aquél pertenecía a un solo titular o a varios en proindiviso la propiedad independiente de cada piso solamente se dará en potencia, siendo necesario para que surja a la vida jurídica que previamente se proceda a la división del edificio determinando el piso o pisos que han de ser objeto de propiedad separada y por ello la escritura pública de 10 de abril de 1956 por la cual dos de los tres comuneros de la finca urbana a que se refiere, integrada por varios pisos convivieron en vender al otro la propiedad exclusiva de uno de ellos no implica otra cosa sino la división de la finca común y una vez dividida la creación de una nueva unidad jurídica la del piso en cuestión y la adjudicación del mismo a dicho tercer comunero con cuyos actos se sintaron, los contratantes dentro de la hipótesis del apartado tercero del artículo 47 en relación con el 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por virtud de cuyos textos puede el inquilino ejercitar el derecho de retracto sobre el piso que ocupare en el caso de adjudicación de la vivienda por división de la cosa común, exceptuándose el supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado, sin que tales preceptos puedan ser desvirtuados por el artículo cincuenta de la propia Ley, porque lo que éste previene es que el derecho de tanteo o retracto de inquilino o arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, con excepción del de retracto reconocido al condeño de la vivienda o local de negocio transmitido, pero no al que lo sea de la totalidad del edificio, porque como ya declaró este Tribunal por su sentencia de 23 de noviembre de 1959 se trata de dos derechos reales de dominio esencialmente diferente y la calidad de condómino del edificio no puede oponerse para enervar la preferente que al arrendatario del piso que ejercita el retracto otor-

ga el citado artículo 48, por lo que procede desestimar el tercer motivo del recurso interpuesto por el arrendador y estimar el segundo del formalizado por el inquilino a quien corresponde la posesión arrendaticia sobre la totalidad del piso que fue objeto de la adjudicación aludida:

CONSIDERANDO que por lo expuesto procede estimar la demanda imponiendo las costas de la primera instancia al demandado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por don José María Gorostiaga y Gotsisolo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 2 de octubre de 1957, con imposición de las costas de dicho recurso al recurrente y que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por don Nicasio Alcalde Negrodo y por fallecimiento de éste y de su viuda doña Dorotea Martínez Martínez, hoy doña Victoria Alcalde Martínez y en su consecuencia anulamos dicha sentencia y confirmamos la dictada por el Juez de Primera Instancia número uno de los de Bilbao, por la que estimó la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia al demandado y sin hacer especial mención de las causadas en la segunda, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leida y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, 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, a 19 de mayo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 19 de mayo de 1961, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de los de Barcelona y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por don Mariano Cura Pellicer, del comercio y vecino de Manresa, contra don Ramón Mestre Serra, del comercio y vecino de Barcelona, sobre reclamación de cantidad, pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Ramón Mestre Serra, bajo la representación del Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar y la dirección del Letrado señor García-Carrillo Cañada:

RESULTANDO que con escrito de fecha 25 de enero de 1955, que por turno de reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de los de Barcelona, el Procurador don Ignacio Espadaler Más, a nombre de don Mariano Cura Pellicer, dedujo demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, contra don Mamón Mestre Serra, basada, esencialmente, en los siguientes hechos: Que en abril de 1952 fue convenida entre el demandado, exportador de vinos, y el demandante, fabricante y almacenista de alcoholes, la cesión por el primero al segundo de veintidós mil quinientos setenta y siete litros de alcohol de reposición, relativos a las exportaciones efectuadas en el curso del mes de febrero, cuarenta mil ciento sesenta y cuatro litros de alcohol de reposición, relativos a las exportaciones efectuadas en el curso del mes de

marzo y treinta mil litros aproximadamente de alcohol de reposición, relativos a las exportaciones efectuadas y a efectuar en el curso de dicho mes de abril; que el precio de la cesión fue de dos pesetas con setenta y cinco céntimos litro, debiendo el cesionario o comprador hacer efectivo en fábrica el importe del alcohol al retirar el mismo; que todo ello resultaba de la carta del demandado, fecha 24 de abril de 1952, que se acompañaba original señalada de número uno, y de la carta del actor dando su conformidad a la operación de 26 del mismo mes de abril, que se acompañaba por copia señalada de número dos; que en 27 de septiembre de 1952, el demandante dejó totalmente pagado, mediante dos letras de cambio, el importe de los boletos de alcohol de reposición correspondientes a noventa y tres mil ciento cuarenta y un litros, al precio estipulado de dos pesetas con setenta y cinco céntimos, y quedó por parte del actor cumplimentado, el contrato, estando totalmente pendiente de cumplimiento la obligación por parte del señor Mestre, o sea la entrega o cesión de los boletos correspondientes a dichos litros; que en 28 de octubre de 1952, el señor Mestre hizo la primera transferencia al demandante de boletos de alcohol de reposición, correspondientes a cincuenta y cuatro mil cuarenta y tres litros, a cuenta del ajuste relacionado, según se justificaba con la carta y factura originales que de números quince y dieciséis se acompañaban; que en 18 de febrero de 1953, el señor Mestre remitió al actor la carta que original se acompañaba de número diecisiete, en la que expresaba:

a) Que la Junta Interministerial del Alcohol, de acuerdo con el Sindicato Nacional de la Vid, había acordado distribuir el alcohol vínico e industrial de la campaña 1951-52, que debían recibir los exportadores de vino como reposición de las respectivas exportaciones al precio de fábrica de diez pesetas con sesenta céntimos el litro, previo pago por anticipado de la cuenta del Sindicato Nacional de la Vid en Madrid, de cinco pesetas por litro, y que este ingreso debía realizarse antes del día 20 de aquel mismo mes entonces corriente, si bien se concedía un plazo de favor de dos o tres días.

b) Que por saldo del ajuste de 24 de abril de 1952 debía entregar al señor Cura treinta y ocho mil seiscientos noventa y ocho litros de alcohol, al precio en fábrica de quince pesetas con sesenta y un céntimos el litro; que a cuenta de tal cantidad le serían entregados diecinueve mil novecientos ochenta y ocho litros a este precio de fábrica y que para el resto de dieciocho mil setecientos diez litros debía procederse al pago por anticipado de cinco pesetas el litro, para que fuera entregado el boleto a razón de diez pesetas con sesenta céntimos el litro.

c) Que como beneficiario de tales litros se dirigía al señor Cura para que antes del día 21 de dicho mes de febrero le transfiriera la cantidad de noventa y tres mil quinientas cincuenta pesetas, por equivalencia de los dieciocho mil setecientos diez litros de alcohol, a razón de cinco pesetas el litro.

d) Que le advertía para su buen gobierno que el Sindicato Nacional de la Vid le había manifestado que de no satisfacer el pago anticipado de cinco pesetas por litro de alcohol a entregar, consideraría que los beneficiarios renunciaban a recibir los boletos y que, por dicho motivo, le era grato poner en su conocimiento que en caso de no recibir en fecha 23 de los corrientes la contestación del señor Cura sobre transferencia de la cantidad de noventa y tres mil quinientas cincuenta pesetas a abonar en su cuenta corriente, consideraría que el señor Cura renunciaba a recibir dichos dieciocho mil setecientos diez litros, y, en consecuencia, consideraría saldado el ajuste de 24 de abril de 1952, con la entrega de los diecinueve mil no-

vecientos ochenta y ocho litros indicados; que por carta certificada de 21 de febrero de 1953 el demandante acusó recibo a don Ramón Mestre de la suya del día 18 del mismo mes anteriormente relacionada, expresándole que no podía admitir el punto de vista del demandado, por no ajustarse a lo convenido y que, cumplidas por su parte todas las obligaciones contraídas, debía el señor Mestre entregarle la totalidad de los litros en boletos pendientes de entrega, sin nuevo desembolso previo por su parte y que cuidaría de hacer efectivo en fábrica el importe del alcohol, al retirarse el mismo, y que por ello le requería para que retirase la totalidad de los boletos que comprendía el contrato y se los endosara de conformidad a lo estipulado; que el día 23 de febrero de 1953, el señor Mestre escribió nuevamente al señor Cura, acusándole recibo de la suya del 21 e insistiendo en el contenido de la de 18 del propio mes, manifestando que ofrecía hacer el ingreso, si le comunicaba su conformidad en abonarle la cantidad a la entrega de los boletos o carta de cesión de los dieciocho mil setecientos diez litros de alcohol de reposición y que, de no recibir sus órdenes antes de final de mes o la transferencia de fondos, lo interpretaría como renuncia a recibir los boletos; que en 6 de marzo de 1953 escribió nuevamente el demandado don Ramón Mestre a don Mariano Cura la carta que acompañaba, expresando que consideraba saldados los dieciocho mil setecientos diez litros de alcohol de reposición del contrato de fecha 24 de abril de 1952, por no haberle sido transferida la cantidad de noventa y tres mil quinientas cincuenta pesetas, por la equivalencia de dichos dieciocho mil setecientos diez litros de alcohol, como pago parcial de dicho alcohol a fábrica; que en respuesta a esta carta, el demandante remitió la de 12 de marzo de 1953, expresando al demandado que confirmaba cuanto dejó consignado en la del día 21 de febrero anterior y que no admitía la rescisión unilateral del contrato que pretendía el señor Mestre, al cual requería nuevamente para que diese cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato, como había el demandante cumplido las suyas, para evitarle el disgusto de tener que exigir su cumplimiento; que en 21 de marzo de 1953 el demandado escribió al señor Cura, limitándose a remitir el boleto correspondiente a diecinueve mil novecientos ochenta y ocho litros de alcohol de reposición, con la carta de cesión dirigida a la fábrica y factura de regularización, pero haciendo constar en esta factura que la cesión de los indicados diecinueve mil novecientos ochenta y ocho litros se hacía por saldo de nuestro ajuste de 24 de abril de 1952; que ante la insistencia del demandado, el actor hubo de contestar la expresada carta con la suya de 26 del mismo mes de marzo, remitida con intervención notarial, expresándole que «repasada cuidadosamente toda la documentación incluida me doy cuenta de que, sin consignarlo en la carta, en la factura se expresa textualmente: «Factura relativa a la cesión de diecinueve mil novecientos ochenta y ocho litros de alcohol neutro, por saldo de nuestro ajuste de 24 de abril de 1952.» Y como quiera que la indicada cesión de diecinueve mil novecientos ochenta y ocho litros de alcohol no es por saldo del ajuste de 24 de abril de 1952, por la presente, que a fin de su debida constancia le mando por conducto notarial, le hago constar que retiro el boleto y transferencia no por saldo, sino a cuenta de nuestro ajuste expresado, del que quedan pendientes todavía dieciocho mil setecientos diez litros y le devuelvo la factura para que se sirva extenderla nuevamente en orden. Al propio tiempo le requiero formalmente para que remita los dieciocho mil setecientos diez litros pendientes a la mayor brevedad», haciendo constar también la reserva ex-

presa de acciones, en el caso de no cumplir exactamente el contrato; que por carta de 31 de marzo de 1953, el señor Mestre acusó recibo de la del señor Cura, del 26, y después de reproducir la suya del 23 de febrero anterior, insistía en que por disposición de la Junta Interministerial del Alcohol y del Sindicato Nacional de la Vid hubo de pagar cinco pesetas por litro, en la cuenta corriente del indicado Sindicato, en concepto de pago parcial del precio del alcohol en fábrica; que esta obligación la traspasó al señor Cura, ofreciéndole facilidades de pago y que no habiendo aceptado el señor Cura los dieciocho mil setecientos diez litros de alcohol de reposición los había cedido a cuatro pesetas con sesenta y cinco céntimos por litro, con lo cual había perdido cincuenta céntimos por litro y que daba punto final al asunto; que habiendo resultado infructuosas todas las gestiones amistosas realizadas por el demandante cerca del demandado, formuló contra el mismo demanda de conciliación en reclamación de que reconociera su obligación de entregarle los dieciocho mil setecientos diez litros en boletos de alcohol de reposición comprendidos en el ajuste de referencia su imposibilidad de realizarlo por haber enajenado dichos boletos y a indemnizarle de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento, sin que a tal acto conciliatorio compareciera el demandado; que el demandado había entregado boletos correspondientes a setenta y cuatro mil treinta y un litros de alcohol y como el total de los ajustados era de noventa y tres mil ciento cuarenta y uno, aquél había dejado de entregar diecinueve mil ciento diez litros y no los dieciocho mil setecientos diez que, por error material de cuenta, se habían consignado; que en 21 de febrero de 1953, fecha en que el señor Mestre recibió los boletos que debía entregar al demandante, el precio mínimo del alcohol fijado en las normas reguladoras de la campaña establecida por la Presidencia del Gobierno, era de diecisiete pesetas con sesenta y cuatro céntimos por litro, y de diez pesetas con sesenta céntimos por litro el precio a pagar en fábrica, al retirar el alcohol correspondiente a los boletos cedidos; que teniendo en cuenta precisamente esta consideración, la Comisión Mixta de Exportadores y Fabricantes de Alcohol Vinico, en 3 de marzo de 1953, acordó la adquisición por la Caja al efecto creada, de los boletos representativos del alcohol de reposición entregado como consecuencia de la ejecución de la resolución de la Comisión Interministerial de Alcoholes, a propuesta del Sindicato Nacional de la Vid, al precio de siete pesetas con cuatro céntimos el litro, o sea la diferencia entre aquellos precios, por lo que, en consecuencia, el perjuicio mínimo sufrido por el actor a causa de la falta de entrega de los boletos representativos de diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición, para completar el ajuste convenido con el señor Mestre, es de ciento treinta y cuatro mil quinientos treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos, y que la temeridad y mala fe del demandado era manifiesta, puesto que dispuso de lo que debía entregar al demandante, cediéndolo a tercero y lucrándose con el precio de esta nueva cesión. Invocando a continuación como fundamentos de derecho los artículos 57, 54, 50, 329 y 331 del Código de Comercio; los 1.256, 1.258, 1.091, 1.106 del Código Civil y el principio general de Derecho contenido en la Instituta y recogido en la Ley octava, título 22 de la tercera partida, y en el artículo 1.902 del Código Civil, a tenor del cual el litigante temerario y de mala fe debe ser condenado al pago de las costas del juicio, y terminando por suplicar que se dictase sentencia declarando que el demandado incumplida parcialmente la obligación de entregar la cosa cedida en el contrato de 24 de abril de 1952, en cuanto a los boletos represen-

tativos de diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición y se ha colocado en la imposibilidad de cumplirla por haber cedido a tercero dichos boletos y, en su consecuencia, condenando al demandado a indemnizar al demandante los daños y perjuicios causados por dicha falta de entrega, en la cantidad de ciento treinta y cuatro mil quinientos treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos, o aquella otra mayor o menor que resultare de la prueba practicada, con expresa imposición al demandado de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que emplazado el demandado, el Procurador don Rafael Roig Gómez, a nombre y representación de don Ramón Mestre Serra, contestó a la demanda, alegando esencialmente lo siguiente: Que el alcohol industrial solamente es entregado a los exportadores de vino, y su adquisición debe forzosamente realizarse a través de un boleto de reposición que reciben los beneficiarios; que en la campaña 1951-1952, y concretamente en las reposiciones comprendidas desde el 1 de enero al 30 de septiembre de 1952, el precio oficial del alcohol era de quince pesetas con sesenta céntimos el litro, según certificados del Sindicato Nacional de la Vid de Madrid y de los Provinciales de Barcelona y Valencia, que se acompañaban, mientras que en la campaña 1950-1951, que comprende las fechas de primero de septiembre de 1950 hasta el 31 de agosto de 1951, era de mil sesenta pesetas, según Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de agosto de 1950; que debía tenerse en cuenta que el demandado cedió al demandante unos noventa y dos mil litros de alcohol, pero el total que correspondía a aquél en las relaciones del Sindicato Nacional de la Vid, Cervezas y Bebidas números 105 al 116 de la campaña 1951-1952, era de ciento cincuenta y dos mil novecientos setenta y cinco litros, según resultaba de la liquidación del Sindicato que se acompañaba; que dicho Sindicato, en sus relaciones 102 al 104 bis, correspondiente a la campaña 1950-1951, entregó boletos de alcohol de reposición al precio de quince pesetas con sesenta céntimos el litro, cuanto tenía que entregarlo al precio de diez pesetas setenta céntimos el litro, tal como estaba dispuesto en la Orden ministerial de 30 de agosto de 1950, por lo que, unánimemente, todos los exportadores afectados por esta anomalía protestaron, y el resultado fue que la Junta Interministerial del Alcohol de la Presidencia del Consejo, de acuerdo con el Sindicato Nacional de la Vid, procedió a efectuar unas liquidaciones para devolver las cinco pesetas cobradas de exceso e indebidamente; que si el Sindicato hubiese dispuesto del suficiente numerario, por una parte, y el precio del alcohol en el mercado hubiese estado superior al oficial, hubiese quedado resuelto el asunto, devolviendo a cada exportador las pesetas que pagó indebidamente; pero debido a dichas circunstancias, condicionaron la devolución de las pesetas pagadas indebidamente a que cada titular retirara el alcohol de fábrica, ya directamente, ya por cesionario y que adelantaran cinco pesetas a cuenta del precio del mismo, con lo cual resolverían el problema del numerario y la salida del alcohol de las fábricas y de mas stocks; que, en definitiva, al señor Mestre le abonaron, en concepto de devolución, 5 pesetas por litro de alcohol que le sirvieron por la campaña 1951-1952, al precio de quince pesetas con sesenta céntimos el litro, y como correspondencia de tal pago a cuenta, se le entregaron los boletos con el precio figurado de diez pesetas con sesenta céntimos, siendo, empero el precio real, el de quince pesetas con sesenta céntimos, y a este precio le fue vendido al señor Cura, lo que probaba que tal precio era de su conformidad; que si el actor partía de la base de que, en su calidad de cesionario era dueño de los boletos, a pesar de figurar a

nombre del demandado, las órdenes estatales de previo pago de cinco pesetas por litro a él solamente incumbían, ya que el demandado quedó constituido en mandatario o comisionista mercantil del actor, y que se acompañaba circular del Sindicato mencionado, de fecha 5 de enero de 1953, que corroboraba todo cuanto dejaba expuesto sobre el precio del alcohol en las diferentes fechas, número de las relaciones y forma de reintegrar a los exportadores de vinos dulces y secos las cinco pesetas que indebidamente les hicieron pagar. Citando como fundamentos de derecho el artículo 250 del Código de Comercio y los 1.728 y 1.124 del Código Civil, y suplicando que se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de cesión acompañado por el actor como documento número 1 con su demanda, a partir de primero de marzo de 1953, por no haber hecho provisión de fondos al demandado por todo el mes de febrero anterior, y en definitiva, absolviendo libremente a don Ramón Mestre Serra de la demanda contra el mismo formulada por el actor, con expresa imposición de las costas judiciales a este último.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, a instancia de la representación de la parte demandante se practicaron las de confesión en juicio del demandado, y la documental, consistente en dar por reproducidos todos los documentos acompañados con la demanda y los que fueron de números 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la contestación a la misma, y en la aportación al ramo de prueba de una certificación de particulares expedidos por el Secretario del Sindicato Nacional de la Vid, Cervezas y Bebidas.

RESULTANDO que a su vez, a instancia de la representación del demandado, se practicaron las pruebas de confesión en juicio del demandante, don Mariano Cura Pellicer; testifical y documental, consistente en tener por reproducidos en la pieza de pruebas los documentos aportados con la contestación a la demanda y en la aportación a aquella de certificaciones de particulares relacionados con los presentes autos, expedidas por el expresado Sindicato y por las Delegaciones provinciales del mismo en Valencia y Barcelona, y oficio del Banco Central, Agencia Urbana número 2 de Barcelona, comunicando que con fecha 18 de febrero de 1953 fue cursada una orden de abono a su oficina principal de Madrid, de pesetas trescientas ochenta y tres mil noventa y nueve, a favor de Reposición de Alcohol del Sindicato Nacional de la Vid, en su cuenta con el Banco Zaragozano de la citada plaza, siguiendo las instrucciones que les pasó su cliente don Ramón Mestre Serra.

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos y evacuados por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 18 de los de Barcelona, con fecha 30 de noviembre de 1955, dictó sentencia, por la que, estimando en parte la demanda, condenó al demandado a que reembolsase al actor la cantidad de cuarenta y dos mil quinientos cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda, hasta la total solvencia, sin hacer expresa imposición de costas.

RESULTANDO que dicha sentencia fue aclarada por auto de 3 de diciembre de 1955, por haberse padecido un error de cálculo u operación aritmética, en el sentido de que se condenaba al demandado a reembolsar al actor la cantidad de cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, manteniéndose todos los restantes pronunciamientos.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandado y admitida en ambos efectos la apelación, se remitió en los autos a la Audiencia Territorial de Barcelona, ante la

que comparecieron las partes, y sustanciada en forma de recurso, la Sala Primera de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 16 de octubre de 1956, dictó sentencia por la que confirmó la apelada y estimando en parte la demanda, condenó al demandado a que devolviese al actor la suma de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda, absolviendo al demandado de los demás pedimentos de la misma, y desestimando la reconvencción, absolvió de la misma al demandante, sin hacer expreso pronunciamiento respecto a las costas de ambas instancias.

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Antonio Garriz Marco, en representación de don Ramón Mestre Serra, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, segundo y tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Incongruencia de la sentencia con una de las pretensiones deducidas por el actor, infringiendo el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1889, 10 de noviembre de 1891, 19 de diciembre de 1894, 3 de febrero y 17 de diciembre de 1941, 8 de febrero de 1944, 21 de marzo de 1944, 17 de abril de 1914, 4 de junio de 1919, 28 de noviembre de 1933, 23 de junio de 1919, 19 de octubre de 1926, 18 de marzo de 1936, 29 de febrero de 1936, quince de junio de 1887, 17 de febrero de 1904, al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El actor solicita en el símulo de su demanda que el demandado ha dejado cumplida parcialmente la obligación de entregar la cosa cedida al contrato de 24 de abril de 1952, relacionada en los hechos primero y segundo de esta demanda, en cuanto a los boletos representativos de diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición y se ha colocado en la imposibilidad de cumplirla por haber cedido a tercero dichos boletos, y en su consecuencia, condenar al demandado a indemnizar a mi principal los daños y perjuicios causados por falta de entrega en la cantidad de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos o aquella otra mayor o menor que resultare de la prueba practicada. Es decir, que en este símulo de la demanda se solicita primeramente declaración de hecho, cual es el haber dejado incumplida la obligación de entregar al demandante los boletos representativos de diecinueve mil diez litros de alcohol, y a consecuencia de esta declaración de hecho, se pide una condena de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos, o aquella otra mayor o menor que resultare de la prueba practicada, correspondientes a los daños y perjuicios causados por dicha falta de entrega, según se manifiesta también en los números 10 y 12 del escrito de demanda. Dicha cantidad reclamada de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos se pretende justificar en el hecho trece de la demanda, diciendo lo siguiente, y siendo en 21 de febrero de 1953 hecho en que el señor Mestre recibió los boletos que debía entregar al señor Cura, el precio mínimo del alcohol fijado en las normas reguladoras de la campaña establecidas por la Presidencia del Gobierno, de diecisiete pesetas con sesenta y cuatro céntimos por litro, y diez pesetas con sesenta céntimos por litro el precio a pagar en fábrica al retirar el alcohol correspondiente a los boletos cedidos, la utilidad mínima a obtener por mi representado señor Cura, por cada uno de los diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición cuyos boletos debió

entregarle el señor Mestre en cumplimiento del ajuste, era de siete pesetas con cuatro céntimos. Precisamente teniendo en cuenta esta consideración, la Comisión mixta de exportadores y fabricantes de alcohol vínico, en 3 de marzo de 1953, acordó la adquisición por la caja al efecto creada de los boletos representativos del alcohol de reposición entregados como consecuencia de la ejecución de la resolución de la Comisión Internacional de Alcoholes a propuesta del Sindicato Nacional de la Vid, relacionado con el hecho diez que precede y contenido en el documento acompañado de número 26, al precio de siete pesetas con cuatro céntimos el litro, o sea la misma diferencia antes indicada». En su consecuencia, el perjuicio mínimo sufrido por mi representado señor Cura por la falta de entrega de los boletos representativos de diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición para completar el ajuste convenido con el señor Mestre es de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos. Por lo tanto, los daños y perjuicios se hacen derivar por la representación del demandante de la utilidad mínima que, según el mismo, dejó de obtener al no recibir del señor Mestre los boletos correspondientes a dichos diecinueve mil ciento diez litros de alcohol de reposición, en cambio, la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Barcelona, contra la que hoy se recurre, condena al señor Mestre al pago de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas cincuenta céntimos, suma que se dice en tal sentencia que corresponde a la cantidad entregada por el señor Cura Pellicer como precio de los aludidos boletos, y que al no haberlo recibido debe devolver el señor Mestre, pues en todo caso, tendría éste un enriquecimiento injusto. Por lo tanto, se ve la diferencia existente entre lo concedido en el fallo de la sentencia recurrida, con lo suplicado en el escrito de demanda, pues mientras en el primero de ellos se concede al señor Cura la cantidad de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, para evitar un pretendido enriquecimiento injusto por parte del señor Mestre, en el escrito de demanda lo que se pide es unos daños y perjuicios correspondientes a unos hipotéticos beneficios que el señor Cura hubiera realizado en el supuesto de haber recibido los boletos, y así, la diferencia, por consiguiente, entre lo pedido por el actor y lo concedido en la sentencia recurrida no puede ser más evidente. No es que la Sala ha dejado reducida la indemnización por daños y perjuicios solicitada a la referida suma de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, pues en el penúltimo de los considerandos se afirma «que simplificaba, pues, las reclamaciones formuladas a través de la demanda y reconvencción de la devolución por parte de don Ramón Mestre a don Mariano Cura de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, debe confirmarse la sentencia apelada...»; es decir, bien diferente a lo que se solicita en el símulo de la demanda, pues como se dice, mientras en esta se pide una indemnización de daños y perjuicios, en la sentencia se acuerda una devolución de cantidad percibida en virtud de un contrato de compraventa, y que ninguna relación ni conexión guarda con los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse durante el cumplimiento de dicho contrato, que es lo que se pretende en la demanda, por lo que es evidente el vicio de incongruencia en que se incide en el fallo. En efecto el Juzgador está obligado a respetar los hechos y las pretensiones alegadas en la demanda; ello es preceptivo con arreglo al artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al determinar que las sentencias deberán ser congruentes con las demandas y con las demás

pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. Si la sentencia no se ajusta a estas normas precisas y preceptivas del artículo 359 de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia es incongruente. Los Tribunales como tienen reconocido el Tribunal Supremo en numerosas jurisprudencias, entre otras sentencias, las de 9 de octubre de 1889, 10 de noviembre de 1891 y 19 de diciembre de 1894, no pueden resolver otras cuestiones que las que las partes someten a su conocimiento y hayan sido planteadas y discutidas en el pleito, debiendo el fallo guardar siempre acatamiento a lo solicitado y a los hechos probados que sirve de apoyo a la petición, como igualmente ha confirmado el mismo Alto Tribunal en sus sentencias de 13 de febrero y 16 de diciembre de 1941; si la sentencia no se ajusta a estas normas, es decir, si entre las peticiones del actor y el fallo existe discrepancia, queda manifiesta la incongruencia, ya que como afirma la sentencia de 8 de febrero de 1944, el artículo 359 exige adecuación entre las pretensiones de las partes y los términos como en el fallo se acogen o rechazan, de la que es confirmada la de 21 de marzo de 1944, que en su primer considerando dice: «Que el requisito de la congruencia a que se refiere el artículo 359 de la Ley Procesal, obliga a los Tribunales a no decir otras cuestiones que las planteadas por los litigantes», debiéndose apreciar en relación con los términos de la demanda para fundamentar su fallo (sentencias de 17 de abril de 1914, 4 de junio de 1919 y 23 de diciembre de 1933, 23 de junio de 1919, 19 de octubre de 1926, 18 de marzo de 1936 y 27 de febrero de 1938), no siendo congruente la sentencia que otorga más de lo pedido (sentencia de 15 de julio de 1887). El Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de febrero de 1904, declara que lo dispuesto en el artículo 359 es de obligada observancia en todos los pleitos, y en la de 15 de octubre de 1919, que el referido artículo al fijar la regla general de en todos los procedimientos judiciales, es de orden sustancial y no meramente adjetivo. Es evidente en consecuencia que el fallo de la sentencia recurrida incide en el vicio de incongruencia al condenar al señor Mestre a la devolución de una cantidad, para evitar un enriquecimiento injusto, devolución no suplicada en la demanda, por cuanto en esta se pide únicamente una indemnización por supuestos daños y perjuicios ocasionados por el señor Mestre y derivados del beneficio que ha dejado de obtener el señor Cura con los boletos que según la parte demandante debían de haberle entregado al señor Mestre.

Segundo. — Igualmente, incongruencia en la sentencia, infringiendo el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1889, 10 de noviembre de 1891, 19 de diciembre de 1894, 13 de febrero y 16 de diciembre de 1891, 3 de febrero de 1944, 21 de marzo de 1944, 17 de abril de 1914, 4 de junio de 1919, 23 de noviembre de 1933, 23 de junio de 1919, 19 de octubre de 1926, 18 de marzo de 1936, 29 de febrero de 1936, 15 de junio de 1887 y 17 de febrero de 1904, al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En efecto, ya se ha visto en el motivo anterior cual es el símulo que consta en el escrito de demanda, en la que no aparece que la parte demandante solicite interés legal de la suma que por indemnización de daños y perjuicios pide, mientras que en el fallo de la sentencia recurrida se condena al señor Mestre a abonar al señor Cura Pellicer al interés legal de las cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos a que es condenado desde la fecha de interposición a la demanda. Se decía en el motivo anterior como la sentencia recurrida es incongruente al condenar al señor Mestre al

pago de las aludidas cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, pero es igualmente incongruente la sentencia recurrida por cuanto concede, indebidamente, el interés legal de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda, interés que no ha sido solicitado por parte de la actora en el síndico de la demanda y ni siquiera argumentando la procedencia de esta condena, no en los fundamentos de hecho ni en los de derecho del escrito de demanda, por lo que igualmente el vicio de incongruencia es evidente, también en cuanto a esta condena de pago de intereses, por cuanto el juzgador está obligado a respetar los hechos y las pretensiones alegadas en la demanda por ser preceptivo, de acuerdo con el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y aquellas sentencias que no se ajustan a estas normas son incongruentes, puesto que los Tribunales no pueden resolver otras cuestiones que las que las partes someten a su conocimiento y hayan sido aportadas y discutidas en el pleito. Se podrá repetir en este motivo cuanta jurisprudencia se ha citado en el anterior, que se da aquí por reproducida por no cansar la atención de la Sala, ya que, además, el problema que se presenta a la consideración de la misma no puede ser más evidente, pues se concede por la sentencia recurrida el pago de unos intereses, desde la fecha de la interposición de la demanda, que no han sido solicitados en dicha demanda, por la que la incongruencia es evidente.

Tercero. Se invoca «ad cautelam» al amparo del número tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por otorgar el fallo más de lo pedido en la súplica de la demanda, infringiéndose el artículo 359 de la Ley Procesal Civil. Por precepto legal, en la demanda se debe precisar el «petitum» o la causa de pedir, por ser la base de la relación procesal, que una vez constituida vincula a las partes y se someten a la autoridad jurisdiccional, debiendo ésta resolver en su sentencia lo que les está sometido por el consentimiento de las partes y pronunciar con precisión las declaraciones o condenas procedentes, pero sin incurrir en exceso ya por la calidad, ya por la cuantía, pues ese exceso vulnera el principio de congruencia establecido en el artículo 359 de la Ley Procesal Civil, no pudiendo, por consiguiente, en las sentencias, condenarse a más de lo solicitado por el actor en la súplica de la demanda. En la demanda origen de este pleito no se pide el pago de intereses desde la fecha de su interposición, mientras que en el fallo la sentencia recurrida se condena al pago de intereses legales, desde la fecha de interposición de la demanda, sobre la cantidad de cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos. Por lo tanto, es evidente que en la sentencia recurrida se incurre por exceso, con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues se condena al señor Mestre al pago de unos intereses no solicitados por el actor en la súplica de la demanda. El Tribunal supremo, en numerosas sentencias comenta y sienta doctrina sobre este extremo diciendo que el Juzgador tiene que limitarse a resolver lo que le está sometido por el consentimiento de las partes y determinando que no se puede incurrir en exceso ni por la calidad ni por la cuantía, exceso, en que ha incurrido el Tribunal sentenciador en la sentencia recurrida como bien fácilmente se puede comprobar con la simple lectura de la súplica de la demanda y del fallo de la sentencia. Entre otras sentencias que han tratado este problema dictadas por el Tribunal Supremo, están las de 21 de octubre de 1949, 19 de febrero de 1949 y 26 de junio de 1946, en todas las cuales se sienta la doctrina que los Tribunales no pueden conceder más de lo pedido en la demanda, confirmando, por consiguiente,

la tesis del recurrente de que, por tal motivo procede que prospere este motivo de casación, por cuanto se han concedido unos intereses no pedidos.

Quarto. Apartado en el número primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse infringido, por violación, en la sentencia recurrida, el artículo 1.100 del Código Civil, en relación con el 1.108 del mismo Código legal y la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1910, 23 de noviembre de 1917, 22 de noviembre de 1927 y 13 de abril de 1931. El señor Cura Pellicer en demanda reclama que sea indemnizado por el señor Mestre la cantidad de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos, o aquella otra mayor o menor que resultara de la prueba practicada, todo ello en virtud de los daños y perjuicios que se pretenden existir en dicho escrito de demanda. Ha de hacerse observar, como se comprueba en el escrito de contestación, el señor Mestre no admitió la existencia de daños y perjuicios y la sentencia recurrida ha condenado sólo a pagar como se manifiesta en los motivos anteriores, cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos, y esta cantidad tampoco en concepto de daños y perjuicios. Con independencia de la incongruencia que se denuncia en los motivos anteriores no sólo en cuanto a la improcedencia de la condena de estas cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos y en cuanto a la improcedencia de la condena al pago de intereses, por no haber solicitado la parte contraria en su demanda ninguno de estos conceptos, se incidiría también en la sentencia recurrida en violación de los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, por cuanto la cantidad solicitada por el señor Cura Pellicer, en su escrito de demanda, no es líquida. Indudablemente los intereses a que ha sido condenado a pagar el señor Mestre son intereses de demora. Pues bien, para que se pueda empezar a devengarse intereses es preciso que se reclame judicialmente la deuda, pero que se reclame, es decir, exactamente. Nunca puede nacer el derecho a cobrar intereses de una demanda que contiene plus de petición o en la que no se determina exactamente la cantidad que se pretende. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1910 es concluyente: «La obligación de satisfacer los intereses legales nace de la mora, según el artículo 1.108 del Código y no puede incurrir en morosidad aquel a quien se pide mayor cantidad de la debida.» Tal criterio lo reafirma la sentencia de 13 de abril de 1931 al decir: «Que no es moroso aquel al que se le reclama mayor cantidad que la debida.» Igualmente en las sentencias de 23 de noviembre de 1917 y 22 de noviembre de 1927, se dice que cuando no se fija concluyentemente en la demanda la cantidad o se reclama más de lo debido por no ser obligación legal y exigible, no cabe la condena del pago de intereses por demora desde la interposición de la demanda, según los artículos 1.108 y 1.100 del Código Civil. También tiene establecido el Tribunal Supremo que no puede estimarse la morosidad de las obligaciones que consisten en pago de cantidad cuando la determinación de ésta depende de un juicio previo encaminado o precisarla (sentencias de 22 de febrero de 1901, 19 de diciembre de 1907 y 15 de marzo de 1917). Se ve en la demanda como no se reclama una cantidad líquida, pues si bien se cita la de ciento treinta y cuatro mil quinientas treinta y cuatro pesetas con cuarenta céntimos se agrega «o aquella otra mayor o menor que resultare de la prueba practicada», por lo que se entiende que no procede la condena de intereses al no existir reclamación de cantidad líquida, ya que se deja para fijar exactamente su cuantía al resulta-

do de la prueba que se practique en los autos, con independencia de que en la demanda se pide la condena al pago de cantidad en virtud de unos daños y perjuicios, y en la condena se hace por otro concepto.

Quinto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 1.124 del Código Civil. En la sentencia recurrida se dan como probados los siguientes hechos:

a) «Que en abril de 1952, don Ramón Mestre concertó con don Mariano Cura la cesión de los derechos de exportación de noventa y tres mil ciento cuarenta y un litros de alcohol de reposición...»

b) «Que en 27 de septiembre de 1952, don Mariano Cura pagó al señor Mestre doscientas cincuenta y seis mil ciento treinta y siete pesetas con setenta y cinco céntimos en concepto de precio por la cesión de los aludidos derechos sobre noventa y tres mil ciento cuarenta y un litros. Y este último entregó al primero los boletos concernientes a la exportación de setenta y cuatro mil treinta y un litros, quedando sin entregar los correspondientes a diecinueve mil ciento diez litros.»

c) «... que la Junta Interministerial del Alcohol acordó exigir el pago anticipado de cinco pesetas por litro al retirar los boletos...»

d) «Que por carta de 18 de febrero de 1952 participó el señor Mestre al señor Cura la obligación de satisfacer la cantidad de noventa y cinco mil quinientas cincuenta pesetas correspondientes a la exportación de diecinueve mil ciento diez litros de alcohol, para poder efectuarla, previa la obtención de los boletos legítimos de la misma... anunciándole a la vez que daba por resuelta la cesión si no le proveía de los fondos precisos para retirar dichos boletos.»

e) «Que el señor Cura Pellicer, por carta de 21 del mismo mes y año, contestó al señor Mestre oponiéndose al cumplimiento de tal obligación...»

f) «... que el anticipo de cinco pesetas por litro exigido por la Comisión Interministerial del Alcohol a efectos de obtener los correspondientes boletos incumbía al propio comprador, que pretendía adquirir la condición de beneficiario o titular de las exportaciones que amparaban y priman aquellas.»

Es decir, la propia sentencia recurrida reconoce la obligación que tenía el señor Cura Pellicer de anticipar el aludido importe de cinco pesetas por litro para poder retirar los boletos y que el señor Mestre le advirtió que en caso contrario entendería que quedaba resuelta la cesión, ya que como es lógico, esta negativa implicaba la renuncia a la mercancía. El problema que se plantea ante esta Sala es, partiendo del hecho evidente y reconocido en la sentencia recurrida del incumplimiento por parte del señor Cura Pellicer de sus obligaciones, si podía el señor Mestre dar por resuelta la obligación recíproca por aplicación del artículo 1.124 del Código Civil, o si como entiende la sentencia recurrida ello no es posible sin recurrir a la vía judicial, por no ser lícito tomarse la justicia por su mano. Igualmente se somete a la consideración de la Sala si procede ratificar la resolución del contrato. El recurrente entiende que el artículo 1.124 del Código Civil es bien claro y terminante y con arreglo al mismo queda facultado el acreedor, en este caso el señor Mestre, para resolver el contrato sin necesidad de acudir previamente a los Tribunales, puesto que el incumplimiento de la obligación proviene del señor Cura Pellicer, como se reconoce en los hechos probados, siendo en todo caso, este último el que tenía que haber acudido a los mismos para que declararan que la resolución del contrato era improcedente. Afortunadamente existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre si es posible o no el acreedor, sin

acudir previamente a los Tribunales, declarar resuelto el contrato, y así tenemos la sentencia de 24 de octubre de 1941 que dice: «El Código Español, separándose de los procedentes que le marcaban algunos Códigos extranjeros, como el francés y el italiano, en los cuales se dice que la resolución debe ser pedida judicialmente, regula dicha resolución como una «faltada», atribuida a la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato, la cual tiene un derecho de opción entre el exigir el cumplimiento o la resolución de lo convenido, que puede ejercitarse según el sentido en que se ha orientado la jurisprudencia de esta Sala en repetidas sentencias, entre ellas las de 17 de febrero de 1912, 19 de junio de 1913 y 10 de abril de 1929, ya en la vía judicial, ya fuera de ella, por declaración del acreedor, a reserva, claro es, de que si la declaración de resolución hecha por una de las partes se impugna por la otra, quede aquella sometida al examen y sanción de los Tribunales, que habrán de declarar en definitiva bien hecha la resolución, o por el contrario no ajustarse a derecho», cuya sentencia tiene su confirmación en la de 28 de enero de 1953: «La facultad que según queda dicho atribuye el artículo 1.124 del Código Civil al contraste que no haya incumplido previamente sus obligaciones, para que a su amparo las resuelva eximiéndose de la prestación de las mismas, no es sólo ejercitable en la vía judicial, sino también fuera de ella por manifestación unilateral, sin perjuicio de que si el derecho ejercitado de este modo se impugna, haya de quedar sometido a examen y sanción de los Tribunales, según tiene ya declarado esta Sala, siguiendo una orientación marcada en anteriores sentencias, en la de 24 de octubre de 1941». Por lo tanto, no cabe dudar de que cuando la parte contratante perjudicada por el incumplimiento, opta por la resolución del contrato y manifiesta sin acudir a juicio su voluntad de quedar liberada de las obligaciones recíprocas, tiene lugar y produce sus propios efectos la resolución, aunque después se discuta su procedencia, si en el pleito que para ello se siga no se declara mal formulada la resolución, tesis que tiene su confirmación en sentencia de 11 de junio de 1946. Esta doctrina del Tribunal Supremo viene reiterada a través del tiempo y así encontramos la sentencia de 19 de junio de 1913, que manifiesta que con arreglo al párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil, supuesto el incumplimiento de una obligación recíproca, puede darse por resuelto el contrato de una manera implícita o tácita sin necesidad de la declaración previa de los Tribunales y tanto más, si la excepción se alegó en la contestación y fué objeto de debate. También se puede citar las sentencias de primero de diciembre de 1903, 17 de febrero de 1912, 19 de junio de 1913, 29 de diciembre de 1927 y 30 de diciembre de 1930, expresando la sentencia de 29 de diciembre de 1926, que le basta defenderse oponiendo la rescisión contra quien incumplió y le demandó. Esta doctrina es lógica, puesto que sólo son eficaces los contratos que establecen derechos y obligaciones recíprocas, mientras cumplen las partes aquellos a que respectivamente se comprometieron, de tal forma que cuando una parte no cumple lo pactado queda la otra desligada «ipso facto», perdiendo el contrato toda eficacia. Por este motivo, indudablemente, pudo proceder el señor Mestre a la resolución del contrato sin acudir previamente a los Tribunales, ya que con arreglo al artículo 1.506 del Código Civil, la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones. En las propias sentencias dictadas en el tercer considerando de la sentencia recurrida, de 24 de abril de 1941 y 28 de enero de 1943, y cuya doctrina se expone entre comillas en el aludido considerando se ve también esta tesis, ya que en ellas se afirma que la

parte perjudicada tiene un derecho de opción entre exigir el cumplimiento o la resolución de lo convenido que puede ejercitar ya en la vía judicial, ya fuera de ella, por declaración del acreedor, viéndose igualmente en esta doctrina como el acreedor puede extrajudicialmente resolver el contrato. La procedencia de confirmar esta rescisión es también evidente, con arreglo al artículo 1.124 del Código Civil, pues en el caso actual se ha cumplido y dan como probados, en la sentencia recurrida, los requisitos exigidos en dicho artículo, y que son los siguientes:

a) Que se trate de obligaciones en las que el principio de reciprocidad está perfectamente caracterizado.

b) Que haya verdadero y propio incumplimiento, por parte de uno de los contratantes de la obligación que le incumbiere. En el considerando cuarto de la sentencia recurrida se afirma que la parte perjudicada no pueda pedir la resolución y quedar con parte del precio, pues entonces se produciría un enriquecimiento que no protege el artículo 1.124 del Código Civil, tesis igualmente errónea, pues lo que hay que determinar es quién ha incumplido la obligación. La no devolución del precio puede ser debido a múltiples causas como son los perjuicios que con el incumplimiento se han producido al acreedor, etc., y en todo caso, esta falta de devolución daría origen a un litigio, si es que entiende el deudor de la obligación resuelta que es procedente la devolución, pero sin que ello impida el que los Tribunales declaren procedente la resolución del contrato por ser una cuestión totalmente diferente del cumplimiento del contrato y que no figura en el aludido artículo 1.124, pues en este no se dice que sea condición previa o simultánea de la resolución del contrato por parte del acreedor, el que devuelva la cantidad que puede tener recibida del deudor, cuestión a tratar a requerimiento del deudor para comprobar si es o no procedente esta restitución y que no ha sido planteada en el pleito por el demandante.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu.

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso amparado procesalmente en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con invocada infracción del 359 de la misma y de la doctrina jurisprudencial que cita, se basa en incongruencia del fallo recurrido con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, derivado que en el síplico de la demanda se solicita determinada cantidad por vía de indemnización de perjuicios, en tanto que la sentencia condena en concepto de devolución la cantidad indebidamente percibida, y como quiera que la parte dispositiva de la resolución impugnada condena al pago de pesetas sin especificar el concepto y en el considerando séptimo que constituye su justificación y su interpretación auténtica, se hace constar que la devolución de lo indebidamente percibido se concede por vía de indemnización negando al demandado toda otra de las solicitadas, aparece evidente que el ser menor lo concedido a lo pedido y por el mismo concepto interesado, no existe la incongruencia alegada y debe desestimarse el primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO que es sobradamente conocida la doctrina de esta Sala interpretando el artículo 1.124 del Código Civil, en el sentido que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas puede hacerse extrajudicialmente por el perjudicado cuando el otro obligado no cumple lo que le incumbía, siempre y cuando este último reconociendo su infracción acepte la resolución, pero si no media tal conformidad y se suscita contienda sólo por vía judicial puede decretarse la resolución de la obligación y determinarse las respectivas responsabilidades de los

contratantes; y como quiera que en el caso que se ventila el señor Cura incumplió su obligación de pagar parte del precio del alcohol de reposición al dejar de abonar las cinco pesetas que con cargo a dicho precio tenía que pagar el señor Mestre para obtener los boletos que autorizaban la entrega por la fábrica del alcohol contratado, en tanto que el señor Mestre, una vez anunciada la resolución del convenio y sin obtener la conformidad del comprador, ni menos instar judicialmente tal resolución, dispuso indebidamente de los boletos en cuestión, logrando así un doble beneficio al tener percibido del señor Cura el premio de dos pesetas con setenta y cinco céntimos por litro y le que obtuviera del tercer adquirente; aparece evidente que la resolución anunciada por el recurrente no pudo surtir efectos jurídicos al no haber sido aceptada por el otro contratante, ni decretada por el Juzgado, y como ambas partes infringieron sus respectivas obligaciones cuando el contrato estaba consumado en su mayor parte, no se ha interpretado erróneamente el precepto citado y decae el quinto motivo del recurso, amparado en el número primero del mil seiscientos noventa y dos, y en que se denuncia la citada infracción del mil ciento veinticuatro del Código Civil, procediendo restituir el orden jurídico perturbado, como lo hace la sentencia recurrida, al condenar al demandado por vía de indemnización de daños y perjuicios a que pague al señor Cura las cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos que de éste percibió como premio a los boletos de alcohol de recuperación que debía facilitarle y que vendió a tercera persona; sin que quepa determinar si el señor Martín sufrió o no perjuicios, al no haber justificado su existencia ni solicitado su indemnización;

CONSIDERANDO que los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso, por la vía procesal de los números segundo, tercero y primero del citado mil seiscientos noventa y dos, respectivamente, con invocación de la infracción en los dos primeros del artículo trescientos cincuenta y nueve de la misma Ley y de la violación del mil cien en relación al mil ciento ocho del Código Civil y doctrina jurisprudencial que cita en el último, combaten la sentencia recurrida en cuanto condena al demandado al pago del interés legal de las cincuenta y dos mil quinientas cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos de principal desde la fecha de interposición de la demanda hasta el completo pago cuando tal condena de intereses ni se solicitaba en la demanda, ni se declara la mora del deudor en la sentencia; y como quiera que si bien la sentencia de primera instancia justifica tal condena al pago de intereses como una partida de la indemnización de perjuicios en sus considerandos, y éstos no aparecen aceptadas por la de la Sala en segunda instancia, que para nada trata en los suyos de tales intereses, es evidente que otorga más de lo pedido y debe prosperar el tercero de los motivos articulados, casando y anulando la sentencia recurrida.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de infracción de Ley, interpuesto por don Ramón Mestre Serra, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en dieciséis de octubre de mil novecientos cincuenta y seis dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; sin hacer expresa imposición de costas; devuélvase a dicha parte recurrente el depósito constituido y líbrese a la mencionada 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. — Juan Serrada. — Francisco Bonet. — Joaquín Domínguez. — Obdulio Siboni. — Antonio de V. Tutor.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y Gueibenzu, 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. — Rafael G. Besada.

En la villa de Madrid a 19 de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, por doña Carmen García Soriano, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de la expresada capital, y don Francisco, don José, don Manuel y don Julián Cancho García, mayores de edad, casados, industriales y de la misma vecindad, contra don Manuel Díaz Garrido, casado, mayor de edad, Peirito Agrícola y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento del piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de Echegaray, de la citada ciudad de Badajoz; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel, con la dirección del Letrado don Manuel Gordillo García, habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, con la dirección del Letrado don Eduardo Cerro:

RESULTANDO que el Procurador don Diego Serrano Alvarez, en nombre y representación de doña Carmen García Soriano, don Francisco, don José, don Manuel y don Julián Cancho García, mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Badajoz con fecha 20 de febrero de 1959, demandó a don Manuel Díaz Garrido, por los trámites del procedimiento de los incidentes, al objeto de que sea declarado resuelto el contrato de arrendamiento existente entre dichas partes del piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de la Soledad, antes Echegaray, de la referida capital, fundado en los siguientes hechos:

Que el causante de sus representados, don Manuel Cancho Moreno, fué dueño de la casa números 3 y 5 de la calle de San Juan, y 1 y 3 de la calle de Echegaray (hoy calle de la Soledad), de Badajoz, por compra a don Emilio Alba Martínez, mediante escritura notarial de 17 de abril de 1939 inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad del Partido; que el señor Cancho Moreno falleció en Madrid el 25 de febrero de 1957, habiendo otorgado testamento ante Notario de Badajoz, don Rafael Flores Micheo, el 25 de febrero de 1949, en el que lega a su esposa, doña Carmen García Soriano el usufructo universal de la herencia, sin inventario ni fianza; instituye herederos por partes iguales a sus seis hijos, don Francisco, doña María, don José, don Manuel, don Julián y doña Carmen Cancho García, y dispone que en pago de sus derechos hereditarios se adjudique a los cuatro varones, entre otras cosas, la finca a que se refiere este procedimiento, hecho que acredita con los documentos que acompaña; que el difunto, don Manuel Cancho Moreno, cedió en arrendamiento a don Manuel Díaz Garrido el piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de la Soledad, en su calidad de Subdirector de la Compañía de Seguros «La Unión y El Fénix Español», según acredita en la copia del contrato que acompaña; que aunque en apariencia es la citada Compañía la que arrienda, el aludido contrato ha resultado totalmente irreal, por las siguientes razo-

nes; que al producirse la causa legal de necesidad, cuya acción ejercitan, y antes de dar estado judicial a la cuestión, intentaron la resolución del contrato con la propia Compañía «La Unión y El Fénix Español», aparentemente contratante, en su domicilio de Madrid, que manifestó por medio de su legítimo representante no tenía ningún piso alquilado en Badajoz, y que si el señor Díaz Garrido se arroga su representación, carecía en absoluto de facultades para ello, por no haber tenido nunca poderes para arrendar fincas urbanas en nombre de dicha Compañía; que en vista de ello dirigieron sus gestiones amistosas, con la misma finalidad en la persona de don Manuel Díaz Garrido, que mostró su conformidad con lo manifestado por la repetida Compañía de Seguros, haciendo ver los perjuicios que le causaba el cambio de domicilio y proponiendo como transacción la entrega por los demandantes de una cantidad en metálico que por su extraordinaria cuantía no pudo ser aceptada. Es decir, que si el señor Díaz Garrido, en defensa de sus supuestos derechos, opusiera la circunstancia de no ostentar la cualidad de arrendatario, tampoco la tendría para cobrar la indemnización exigida; que si «La Unión y El Fénix Español», Compañía de Seguros, domiciliada en Madrid, nada ha contratado con sus representados ni con su causante, don Manuel Cancho Moreno, el real efectivo y único arrendatario es el ocupante del piso, contra el que, por considerarlo legitimado pasivamente, dirigen esta acción; que no se trata de un local de negocios propiamente dicho, sino asimilado a tal consideración por tratarse de un local destinado a escritorio y oficinas, además de la vivienda del demandado y su familia; que la consideración legal de local arrendado como vivienda, así como que el arrendatario es don Manuel Díaz Garrido, lo acredita con la cédula de Habitabilidad que acompaña; que cuando su representado, don Julián Cancho García, estableció su hogar en la vivienda que ocupa actualmente, en la planta tercera del inmueble citado, esa vivienda le era suficiente; pero el nacimiento de sus siete hijos han determinado un aumento de imperiosas necesidades familiares que no pueden ser satisfechas con el pequeño departamento de que dispone; y para llenarlas sus representados, doña Carmen García Soriano, como usufructuaria universal, y los cuatro señores Cancho García, como copropietarios de la finca que específicamente les adjudicó el testador y causante, negaron de la prórroga del inquilinato que disfruta a don Manuel Díaz Garrido. El oportuno requerimiento efectuado en el demandado negándole la prórroga del inquilinato que disfruta sobre el piso de autos, por necesario para vivienda familiar el copropietario y heredero don Julián Cancho García, fué llevado a efecto por el Notario de Badajoz don Rafael Flores Micheo con fecha 16 de octubre de 1957, que en la casa a que dió lugar el aludido requerimiento existen:

Primero. Un local de negocio, constituido por toda la planta baja y sótanos, en el que gira el establecimiento comercial denominado Almacenes San Juan, del que es titular don Francisco Cancho García, copropietario del inmueble.

Segundo. Una vivienda que ocupa toda la planta principal o primera, alquilada a don Manuel Díaz Garrido, que la disfruta con su esposa y cuatro hijos.

Tercero. Una vivienda que extiende a toda la planta segunda, alquilada a don Pedro Gómez Muñiz, Odontólogo Colegiado, que la ocupa sin ningún familiar.

Cuarto. Tanto don Manuel Díaz Garrido como don Pedro Gómez Muñiz ejercen en sus viviendas profesión u oficio por el que satisfacen contribución, circunstancia que queda inoperante al concurrir en los dos arrendatarios.

Quinto. La planta tercera está dividida en dos viviendas: una, que se compone de

cinco habitaciones y servicio, que disfruta el coheredero y copropietario don Julián Cancho García, en unión de su esposa, siete hijos y tres sirvientas domésticas; y otra, también de cinco habitaciones y servicio, que disfruta el otro coheredero y copropietario, don José Cancho García, con su esposa, seis hijos y tres sirvientas domésticas; que en el mismo día de practicado dicho requerimiento, y con el número 1.957 del Protocolo del mismo Notario autorizante, sus poderdantes han denegado, para don José Cancho García, la prórroga del inquilinato que disfruta don Pedro Gómez Muñiz; que simultaneando los oportunos procedimientos, con esta misma fecha y ante el propio Juzgado demandan con el mismo objeto al citado inquilino de la planta segunda, don Pedro Gómez Muñiz; que al estar denegadas las prórrogas del inquilinato que disfrutaban los dos arrendatarios en las respectivas plantas disponibles, la circunstancia de tener el señor Díaz Garrido mas familiares que el señor Gómez Muñiz no juega respecto al orden de prelación establecido por la Ley, según precepto que citaria que los relacionados hechos, aunque reales y perfectamente conocidos por el demandado, además de constar en el repetido requerimiento notarial, caso de no ser reconocidos de contrario, serán objeto de concluyente prueba. Y después de alegar los fundamentos legales que estimó del caso suplico se dicte sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento existente entre sus representados y el citado demandado sobre el piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de la Soledad (antes Echegaray), de Badajoz, condenando a dicho señor a que en el término de Ley lo desaloje y deje libre a disposición de don Julián Cancho García, copropietario y coheredero, además de hijo legítimo de la usufructuaria universal, doña Carmen García Soriano, condenando al señor Díaz Garrido a que en el término de Ley lo ponga a disposición de los actores, por necesitar para sí y para su hijo dicha vivienda, apercibiéndola de lanzamiento, si no lo verifica; condenándole, asimismo, al pago de las costas que se causan en este procedimiento:

RESULTANDO que admitida a tramite la demanda, previo emplazamiento, se dió traslado de la misma al demandado don Manuel Díaz Garrido, que compareció representado por el Procurador don Rafael Bueno y Gómez de Lázaro, que en 11 de marzo de 1959 presentó escrito contestándola, estableciendo los siguientes hechos:

Que por no haberse efectuado la partición de los bienes de don Manuel Cancho, causante de los actores, está indivisa la herencia, y es su viuda, doña Carmen García, la usufructuaria universal, siendo sus hijos solamente nudos propietarios, y, por tanto, la arrendadora y titular de los negocios mercantiles de su difunto esposo es aquella y no éstos, y sólo doña Carmen puede denegar la prórroga de los contratos de arrendamiento, ya que sus hijos no tienen el derecho de goce de los bienes; que el titular del arriendo es el demandado don Manuel Díaz Garrido, y según se desprende del contrato, obraba como Subdirector de «La Unión y El Fénix Español», porque en la casa alquilada iba a establecer las oficinas de dicha Compañía, como así vino funcionando ininterrumpidamente desde entonces, teniendo el carácter de local de negocio, sin peder tal condición porque el propio Subdirector tenía allí su vivienda, ya que la actividad de Seguros es eminentemente mercantil; que no se prueba por la parte actora las afirmaciones que hace en la demanda en cuanto al aumento de necesidades familiares, y admite la existencia del acta notarial denegación de prórroga; que no admite la descripción que de los distintos pisos de la casa se contiene en la demanda, que son éstos:

Primero. Un local de negocio que ocupa toda la planta baja, constituido por los

Almacenes San Juan, cuya titularidad no les consta.

Segundo. Otro local de negocio que ocupa la planta principal dedicado a la explotación de Seguros, con vivienda para el Subdirector.

Tercero. Una vivienda, piso de la planta segunda, que ocupa don Pedro Gómez Muñiz con su familia y donde ejerce su profesión de Odontólogo.

Cuarto. Planta tercera, con dos viviendas; una ocupada por don José y otra por don Julián Cancho García. Si ambos señores tuvieran la fortuna de ganar los pleitos promovidos contra su mandante y contra don Pedro Muñiz, dicha planta tercera quedaría totalmente desalojada y en disposición de concederla en arrendamiento a buen precio a quienes quisieran. Además de las habitaciones que se rescisan en la demanda, tiene cada vivienda otra en la planta superior. En el requerimiento notarial para denegarnos la prórroga del contrato de arrendamiento se constataron las siguientes inexactitudes y defectos:

a) No se califica de local de negocio al ocupado por su mandante, sino como vivienda.

b) Al ofrecerse indemnización se hace como tal vivienda y no la que le corresponde como local de negocio.

c) No se consigna la fecha en que el beneficiario de la denegación de la prórroga pretenda ocupar el piso para computar el año de antelación que exige la Ley, que no existe la necesidad que se pretende, pues, por una parte, si los dos hermanos, don Julián y don José, tienen dividida la planta tercera de la casa, es evidente que marchándose uno de ellos le queda al otro la planta entera a su disposición, de igual superficie que cualquiera de las plantas principal o segunda con la agregación de las dos habitaciones que tienen en la planta cuarta. Y en ese caso, tratándose de verdadera necesidad, que es lo que la Ley protege solamente, necesitan denegar la prórroga de uno de los dos contratos con don Manuel Díaz Garrido o con don Pedro Gómez Muñiz. Y como según se afirma por los actores en el requerimiento notarial de denegación de prórroga, don Pedro Gómez Muñiz solamente tiene un familiar y su mandante varios, es don Manuel Díaz Garrido quien disfruta de la preferencia legal para no ser objeto de la denegación del contrato. Además, doña Carmen García Soriano, por muerte de su esposo, es titular del usufructo universal de sus bienes, y entre ellos, de la casa situada en la calle Francisco Pizarro, número 19, en la cual existe una vivienda desocupada desde hace algunos años, en la que vivió don Mariano Lerios Rodríguez. Dicha vivienda, de características análogas a la de su mandante, está a disposición de la actora para que pueda cederla en su disfrute a su hijo; que no se ha desalojado el piso en los plazos de seis o de doce meses con que se le notificaba en el acta notarial de denegación de prórroga por entender que no estaba dicha denegación ajustada a derecho, sobre todo en el punto concreto de la indemnización y la calificación del local que ocupa su mandante. Y es jurisprudencia reiterada que si el acto de notificación de la denegación no reúne todos los requisitos legales y contiene todos los datos y extremos necesarios para que el arrendatario forme cabal cuenta de su situación, no surte efectos; que en el supuesto de que el local ocupado por su mandante pueda ser objeto de denegación su contrato de arrendamiento para destinarse exclusivamente a vivienda, no existe la necesidad que exige la Ley. Es reiterada la jurisprudencia sobre la exigencia de la necesidad, no la mera conveniencia. Y en el caso de autos no existe necesidad, por lo que ya hemos supuesto. Todas las plantas del edificio son de la misma extensión. Si uno de los hermanos, don Julián o don José Cancho, necesita otra vivienda es evidente que la

que deja queda a disposición de su otro hermano, porque si se accediere a la resolución de los contratos de don Pedro Gómez Muñiz y de su mandante la planta tercera entera quedaría libre y a disposición de los actores, y así se encontrarían que para dos familias dispondrían de sus dos viviendas y otra planta entera para arrendarla a quien quisieran, causándose así un inmenso perjuicio a su mandante que disfruta del beneficio que señala el artículo 64 de la Ley con respecto a don Pedro Gómez Muñiz. Existe, pues, por parte de los actores un manifiesto abuso de derecho, cuyas consecuencias prevé el artículo noveno de la Ley. Es también aplicable el párrafo tercero del artículo 65 de la Ley sobre presunción de no estar acreditada la necesidad. Alegó los fundamentos en que funda su derecho y terminó con la súplica de que se dicte sentencia absolutoria, con las costas, y por otros solicita la acumulación de los autos instados por los actores contra don Pedro Gómez Muñiz.

RESULTANDO que denegada la acumulación solicitada y recibido el pleito a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la confesión judicial del demandado, documental pública, pericial, reconocimiento judicial y testifical, y a instancia de la parte demandada, la confesión judicial de los demandados, documental pública y reconocimiento judicial, toda ella unida a los autos:

RESULTANDO que para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó ampliar la prueba pericial practicada para que se proceda a levantar un plano del piso ocupado por el demandado, expresando su total extensión, superficie y su habitación, lo que se llevó a efecto y se unió a los autos:

RESULTANDO que con fecha 12 de junio de 1959 el Juez de Primera Instancia de Badajoz dictó sentencia por la que negaba a don Manuel Díaz Garrido la prórroga del contrato de inquilinato concertado sobre el piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de Echegaray, de Badajoz, declarando resuelto dicho contrato y condenando al demandado a que desaloje y deje libre mencionado piso y a disposición de los actores para que lo ocupe don Julián Cancho, apercibiéndole de lanzamiento si no lo verifica en el plazo legal, y condenando al mismo demandado al pago de las costas causadas:

RESULTANDO que interpuesto por la representación del demandado, don Manuel Díaz Garrido, recurso de apelación, que fue sustanciado por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, con fecha 22 de septiembre de 1959, dictó sentencia por la que revocando totalmente la dictada en 12 de junio del mismo año por el Juez de Primera Instancia de Badajoz, desestimó totalmente la demanda formulada por la representación de doña Carmen García Soriano, don Francisco, don José, don Manuel y don Julián Cancho García declarando no haber lugar a la denegación de la prórroga del piso principal de la casa números 1 y 3 de la calle de Echegaray de dicha capital, absolviendo en consecuencia al demandado don Manuel Díaz Garrido de la misma, e imponiendo a la parte actora las costas de este juicio en su primera instancia, y sin hacer expresa condena de las causadas en este recurso de apelación:

RESULTANDO que el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de doña Carmen García Soriano, don Francisco, don José, don Manuel y don Julián Cancho García, interpuso ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia de Cáceres, recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Fundado en la causa cuarta del artículo 136 del texto articulado de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, por manifiesto error en la apre-

ciación de la prueba acreditado por la pericial que obra en los autos. La necesidad del copropietario don Julián Cancho García, a quien por aumento de sus exigencias familiares, ya que cuenta actualmente con siete hijos, además de su esposa y del servicio, le resulta en absoluto insuficiente el piso, con sólo cinco habitaciones, que viene ocupando, y cuya superficie útil es muy inferior a la del piso habitado como inquilino por don Manuel Díaz Garrido, al que por tal motivo y para satisfacer la expresada necesidad se le deniega la prórroga del arrendamiento, aparece acreditada en autos por los dictámenes periciales emitidos por el Arquitecto don Martín Corral Aguirre, obrantes a los folios 66, 67, 89 y 90 de los autos. En el plano del folio 57 se asignan al piso ocupado por don Julián Cancho García, en la planta tercera de la casa señalada con los números 1 y 3 de la calle de Echegaray (hoy de la Soledad), de Badajoz, de cuya finca es copropietario, una superficie útil total cubierta de 119,33 metros cuadrados, que, aún sumándole la superficie útil de 44,47 metros cuadrados de algunas dependencias de servicio en la planta de terraza, se elevaría en total a 163,80 metros cuadrados, según expone el referido Arquitecto señor Corral en el informe obrante al folio 66. Mientras que del informe y plano unidos a los folios 89 y 90, en cumplimiento de la diligencia acordada por el Juzgado para mejor proveer, resulta en cambio para el piso que ocupa don Manuel Díaz Garrido como inquilino, con mucho mayor número de piezas habitables, una superficie útil total de 234,52 metros cuadrados. Basta pensar que don Julián Cancho García ocupa tan sólo la mitad de la planta tercera (en la que hay dos viviendas), mientras que don Manuel Díaz Garrido ocupa toda la principal, para convencerse sin lugar a dudas de que el piso del primero es notoriamente inferior (aproximadamente la mitad) del que habita como arrendatario el señor Díaz Garrido, y para convencerse también de lo fundado de la pretensión del Señor Cancho García, para quien el comprar el piso arrendado supone una verdadera y apremiante necesidad. Así lo reconoció terminantemente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz y así parece reconocerlo también la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, ya que, en su sexto considerando dice que procede revocar la sentencia (del Juzgado), que atendiendo solamente a que se había justificado la necesidad de don Julián Cancho García dió lugar al desalojo del demandado, olvidando que este procedimiento estaba subordinado a la necesidad del otro copropietario, lo cual no aparece demostrado en este juicio. No es, pues, la necesidad de don Julián Cancho García, que la sentencia admite como justificada, sino otra «necesidad» distinta, la de su hermano don José en relación con el piso reclamado, en otro pleito independiente, a don Pedro Gómez Muñiz, la que la sentencia estima no ha sido probada en el presente pleito. Todavía más concretamente, lo que la sentencia de la Audiencia estima y declara es que el demandado señor Díaz Garrido debe ser absuelto por no haberse dirigido también la demanda contra el otro inquilino del piso segundo, el Odontólogo señor Gómez Muñiz, reclamando ambos pisos y acreditando las respectivas necesidades de ambos copropietarios en este pleito y no en juicios separados como se ha hecho. En definitiva, que don Manuel Díaz Garrido, demandado en el presente pleito, no puede ser desalojado del piso que ocupa como arrendatario, en tanto no se deniegue a la vez la prórroga del señor Gómez Muñiz, que ha de ser desalojado antes que aquél. Ahora bien, cabe estimar con estos argumentos que la necesidad invocada para denegar la prórroga al se-

ñor Díaz Garrido no ha sido acreditada? Creemos que no, dicho sea con los máximos respetos. La necesidad es algo subjetivo que toca exclusivamente al demandante, sin que para apreciar si realmente tiene necesidad don Julián Cancho García, juegue para nada el demandado, y ni aun siquiera juegue la necesidad, en cuanto al otro piso también reclamado, de don José Cancho García. Lo más que podría estimarse es que se incurrió en defectos procesales al formular la demanda —al demandar por separado a los inquilinos en lugar de hacerlo conjuntamente o no esperar al desalojo de uno para promover el pleito contra el otro—, pero no, porque sería erróneo, dicho sea con el máximo respeto, que se ha probado la necesidad, ya que, repetimos, es esta una circunstancia exclusiva y personalísima del demandante. En resumen, que la necesidad del demandante don Julián Cancho García se acredita por los dictámenes periciales obrantes a los folios 56, 57, 58 y 59, y es también admitida, primero, por la sentencia del Juzgado, y después, por la de la Audiencia, y que esta necesidad que en esta última resolución se dice no aparece demostrada se refiere —según puede comprobarse leyendo los considerandos de la sentencia recurrida— a puros defectos de forma que se juzzan cometidos en la formulación de la demanda (al no haberse demandado conjuntamente a los inquilinos a quienes se deniega la prórroga), pero que en verdad no guardan relación alguna con la invocada y personalísima necesidad del actor. La única necesidad que juega e interesa en este pleito es la de don Julián Cancho García, que se encuentra acreditada, fundamentalmente por los expresados dictámenes periciales, y cabe que, aun después de haber sido justificada, no se dé lugar a la denegación de la prórroga si se estimaran defectos en la práctica del requerimiento o en la formulación de la demanda, pero sin que tales defectos, de ser apreciados, afecten para nada, como es lógico, a la necesidad del actor.

Segundo. Fundado en la causa tercera del artículo 136 del texto articulado de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, por injusticia notoria, por infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual las sentencias deben ser conyuentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes, toda vez que la sentencia dictada en este pleito por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres incide en evidente incongruencia por las razones que seguidamente se exponen. Según ha sido reiteradamente declarado por esta —entre otras en las sentencias de 3 de diciembre de 1928, 23 de febrero de 1934, 4 de abril de 1936 y 6 de diciembre de 1957— «aun cuando en principio, y por regla general, la sentencia absolutoria no es incongruente, por lo mismo que resuelve todas las cuestiones debatidas, cuando en aquella se deciden las no propuestas, o se falla de modo y por fundamentos no aducidos, merced a las cuales sólo puede subsistir la resolución, esta es incongruente, ya que desestima la demanda basándose en una excepción no alegada. Tal es el caso —dicho sea reiterando el máximo respeto— de la sentencia dictada en este pleito por la Audiencia Territorial de Cáceres. Conforme a la Jurisprudencia de esta Sala, en exacta interpretación del texto legal, aquellas causas en que el inquilino funde su oposición al contestar al requerimiento en que se le deniega la prórroga del contrato (artículo 65, párrafo tercero de la Ley de Arrendamientos Urbanos), son también las que ha de fundar su oposición en el pleito, en caso de promoverse éste por no desalojar la vivienda en los plazos fijados. En el presente pleito,

practicado el requerimiento a don Manuel Díaz Garrido, negando la prórroga del inquilinato sobre el piso que ocupa como arrendatario, por necesario para vivienda familiar el copropietario y heredero don Juan Cancho García, a quien por aumento de sus exigencias familiares le es absolutamente insuficiente la pequeña vivienda que ocupa en la planta tercera de la finca, se contesta al requerimiento en el mismo día por el señor Díaz Garrido, textualmente, lo siguiente: «Que no acepta la denegación de prórroga por estimar que no existe la necesidad que se invoca. Que por la condición jurídica del arriendo de que es titular cree que no la corresponde ser notificado en la forma en que lo ha sido. Firma a continuación con el Notario (folios ocho vueltos y nueve de los autos del Juzgado). Promovido el pleito y dado traslado de la demanda a don Manuel Díaz Garrido, se formula por éste escrito de contestación en el que, sin alegar ninguna excepción procesal o de forma de las comprendidas en el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se limita a solicitar se dicte en su día sentencia absolutoria, con las costas (folio 21). En un primer otrosí (folio 22) suplica, que al amparo del artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acuerde la acumulación de los autos instados por los mismos actores contra don Pedro Gómez Muñoz (inquilino de la planta segunda, donde ejerce su profesión de odontólogo, al que también ha sido denegada la prórroga del arrendamiento). Como es lógico, y legalmente preceptivo, los motivos de oposición del demandado señor Díaz Garrido son los dos ya alegados al contestar al requerimiento notarial, es decir a) que no existe la necesidad invocada y b) que el requerimiento no ha sido hecho en forma. En cuanto al primero, se alega en el escrito de contestación a la demanda que no existe la necesidad invocada porque si los dos hermanos don Julián y don José Cancho García tienen ahora divididos la planta tercera de la casa —en la que existen dos viviendas independientes— es evidente que marchándose uno de ellos le queda al otro la planta entera a su disposición, de igual superficie que cualquiera de las plantas principal o segunda, por lo que solamente necesitan denegar la prórroga de uno de los dos contratos con don Manuel Díaz Garrido o con don Pedro Gómez Muñoz, y como este último tiene un solo familiar y varios el señor Díaz Garrido es éste quien disfruta de la preferencia legal para no ser objeto de la denegación de prórroga. Es decir, que lo que se alega es que para satisfacer la necesidad de los actores basta con resolver tan sólo uno de los dos contratos de arrendamiento y que debe ser el del señor Gómez Muñoz. En lo que toca a los defectos del requerimiento practicado, se concretan a estimar: a) que no se ha calificado el piso ocupado por don Manuel Díaz Garrido como local de negocio; b) ni ofrecido la indemnización que como tal local de negocio le corresponde, y c) que tampoco se consignaba la fecha en que se pretendía ocupar el piso, para computar el año anterior que la Ley exige. Como ya expresamos en el apartado de «Antecedentes», y aunque no consta con la descabida claridad —dicho sea con los máximos respetos— la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia se funda en alguna de estas razones, que aparecen confusamente entremezcladas:

Primera. No haberse acreditado la necesidad del copropietario don Julián Cancho García, para quien se reclama el piso ocupado por el señor Díaz Garrido.

Segunda. No haberse acreditado los motivos que se alegaron en el requerimiento formulado al inquilino don Manuel Díaz Garrido para prescindir de la obligada selección (considerando sexto) o, lo que viene a ser igual, existir la falta de legitimación pasiva en el demandado se-

ñor Díaz Garrido, en tanto no sea desalojado el inquilino señor Gómez Muñoz.

Tercera. Defecto en la forma de interponer la demanda (considerando sexto), al no dirigirse también la misma contra el señor Gómez Muñoz, reclamando en este pleito los dos pisos y justificando en el las respectivas necesidades de los dos copropietarios en lugar de seguir por ello pleitos independientes conforme se hace (considerando quinto). Ya en el motivo anterior, y como cuestión de hecho que es, por el cauce de la causa cuarta, examinamos lo relativo a la necesidad del actor don Julián Cancho García, que ha sido justificada en autos, sin que puedan incluirse en esa nota de necesidad, que es circunstancia exclusiva y personalísima del demandante, los defectos o excepciones que se recogen en los otros dos números arriba expresados. Lo que interesa en el presente motivo, a los efectos de la incongruencia en el denunciada, es comprobar si esas dos excepciones —aun sin designarlas con sus específicos nombres— han sido en algún momento opuestas por el demandado señor Díaz Garrido. Ya hemos indicado que éste al contestar el requerimiento fundó su oposición en no existir la necesidad que se invoca y en que por la condición jurídica del arriendo de que es titular cree que no le corresponde ser notificado en la forma en que lo ha sido. Prescindiendo, como antes decimos, del primer fundamento (relativo a la necesidad, examinando en el motivo anterior, y concretándonos ahora al segundo, hay que observar que en el escrito de contestación a la demanda (folio veinte) los defectos e inexactitudes apreciadas en el requerimiento se limitan, textualmente a los siguientes: a) no se califica de local de negocio el ocupado por el señor Díaz Garrido, sino como vivienda; b) al ofrecerse indemnización se hace como tal vivienda y no la que corresponde como local de negocio; c) no se consignaba la fecha en que el beneficiario de la denegación de prórroga pretendida ocupa el piso para computar el año de antelación que exige la Ley. En ningún momento, por tanto, se ha alegado por el demandado señor Díaz Garrido defecto alguno en el requerimiento, en lo que toca a la selección o para prescindir de ella, ni tampoco en lo que respecta a la forma de interponer la demanda, a pesar de lo cual son fundamentos en los que se basa la Audiencia para dictar una sentencia absolutoria de la demanda, revocando la estimatoria que había sido pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz. En realidad, en la Sentencia de la Audiencia, aun sin decirlo de manera expresa, son recogidas dos excepciones —falta de legitimación pasiva y la de defecto legal en el modo de proponer la demanda (previstas en el artículo 533, números cuatro y seis, de la Ley de Enjuiciamiento Civil)— que ni oportunamente ni en momento alguno han sido alegadas por el demandado. La incongruencia llega hasta el punto —dicha sea reiterando una vez más el máximo respeto— de que en la sentencia recurrida se aprecia la falta de acumulación de acciones o de autos en la actuación contra los dos inquilinos —que, dicho sea de pasada, es siempre facultativa y nunca obligatoria, tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 153 y siguientes), como en la de arrendamientos urbanos (artículo 127)— como una auténtica excepción que favorece al demandado y conduce a una sentencia absolutoria, siendo así que el propio demandado señor Díaz Garrido había solicitado sin éxito la acumulación, por medio de otrosí, en su escrito de contestación a la demanda. Es decir, que se estima como causa de desestimación de la demanda la falta de acumulación cuando el demandado, no sólo no había fundado en ella su oposición, sino que incluye solicitud por su parte aunque sin éxito, que la acumulación se practique.

Es que puede afirmarse que la sentencia de la Audiencia al apreciar como causa de desestimación de la demanda la falta de acumulación es congruente, conforme es legalmente exigible, con las pretensiones del demandado que ha solicitado la acumulación. De cuál de las partes proviene la pretensión que así se satisfice?

Tercero.—Fundado en la causa cuarta del artículo 136 del texto articulado de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, por injuria notoria, por infracción del artículo 63 párrafo segundo, caso tercero, de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo 1.250 del Código Civil, toda vez que conforme a dichos preceptos ha de presumirse la necesidad del demandante don Julián Cancho García, sin que sea precisa prueba alguna para acreditar la misma. Como decimos al exponer el primer motivo de los articulados en este recurso, la propia sentencia de la Audiencia parece admitir la necesidad del actor cuando expresa textualmente, en el sexto considerando, que procede revocar la sentencia (del Juzgado), que ateniendo solamente a que se había justificado la necesidad de don Julián Cancho García, dio lugar al desalojo del demandado, aunque después añade, olvidando que este procedimiento estaba subordinado a la necesidad del otro copropietario, lo cual no aparece expresado en el pleito. No es, pues, la necesidad de don Julián Cancho García, sino la del otro copropietario (don José Cancho García), o, más concretamente, ciertos defectos procesales en los que se refiere al requerimiento y al modo de formular la demanda, lo que se involucra y viene a constituir la «necesidad» que en la sentencia se dice no ha sido demostrada. Ya en el primer motivo de injusticia notoria hemos razonado que la necesidad es algo exclusivo y personalísimo del actor (de «la persona para la que se reclama la vivienda»), habla el artículo 63, párrafo segundo), sin que puedan incluirse en este concepto cualesquiera defectos en la forma de proceder que, como es lógico, ninguna influencia tiene en la necesidad del demandante, que es la única que en el pleito juega e interesa. En el segundo motivo se analizan también los apuntados defectos que integran auténticas excepciones, aunque se prescinda de asignarles tal denominación indebidamente estimada en la sentencia al no haber sido alegadas oportunamente ni en ningún momento por el demandado. Lo que importa en el presente motivo es significar que cuando la sentencia recurrida declara «justificada la necesidad del actor don Julián Cancho García» hay que estimar con ello acreditada a) o bien toda la necesidad legalmente precisa para que concurra la causa primera de excepción a la prórroga de arrendamiento o b), cuando menos cuanto se refiere personalmente al actor, aunque falta aun para poder apreciar la mencionada caída de excepción algunos requisitos o circunstancias extrañas al actor y que evidentemente se involucra e incluyen en el concepto de la necesidad. Esta última para ser la tesis de que se parta en la sentencia recurrida, donde se mezclan y confunden con la necesidad cuestiones totalmente extrañas al demandante, cuales son los defectos que se apuntan al practicar el requerimiento o en la formulación de la demanda. Ahora bien, aun en este último supuesto, es decir, en el de estimar que en lo que toca a la necesidad tan sólo ha justificado lo que respecta al actor don Julián Cancho García, aunque no a las otras circunstancias extrañas al mismo, habría de apreciarse también la causa primera de excepción a la prórroga por imperativo del artículo 63, párrafo segundo, caso tercero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, basta con que el demandante concurra las circunstancias señaladas en dicho precepto: Residir en la misma población en que radique la finca

y que por aumento de sus necesidades familiares le resulte insuficiente la vivienda que ocupa, que en ningún momento le son negadas en la sentencia recurrida, y que se encuentran acreditadas en autos, para que, sin que sea precisa prueba, se presuma la necesidad que da lugar a la causa primera de excepción, a la prórroga. Si en lo que toca personalmente al actor don Julián Cancho García la necesidad, según declara, la sentencia recurrida, se ha justificado, en lo restante (atendiendo el concepto que de la necesidad parece mantenerse en la citada resolución), por imperativo legal ha de presumirse. Y terminó suplicando se dicte sentencia declarando haber lugar al recurso con todas las consecuencias legales, con revocación de la sentencia impugnada, estimando la demanda interpuesta e imposición de costas al demandado.

RESULTANDO que personado el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre y representación de don Manuel Díaz Garrido, en concepto de recurrido, se le tuvo por comparecido en estos autos, de los que se le dió el oportuno traslado, que evacuó mediante escrito de 19 de abril de 1960, dándose por instruido, oponiéndose al recurso interpuesto y solicitando la celebración de vista pública.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo.

CONSIDERANDO que aceptada de consumo, por las partes y el Juzgador, la necesidad de que, por insuficiencia del local que ocupa, se halla de otro de mayor capacidad, la persona para quien se pide el objeto de autos, no es concebible que el fallo pronunciado por admitir tal necesidad se halle incurrido en el error de apreciación de la prueba que se le achaca, el cual, de existir, no lo acreditarían los dictámenes periciales a tal efecto citados, contraídos a consignar las diferencias de superficie entre las dos viviendas distintas comparadas, dato que no es decisivo para configurar el concepto de necesidad como hecho generador de efectos jurídicos, tampoco limita la misión de fijar los perfiles de éste, cometida privativamente al Tribunal de Instancia.

CONSIDERANDO que no incide en la infracción de los preceptos que acusan los motivos segundo y tercero en cuanto establecen presunciones legales que legitiman activamente «ad causam» la necesidad del actor sentada en el fallo recurrido, el cual, en perfecta congruencia con lo pedido y probado por ambos litigantes, absuelve de la pretensión deducida, no por desconocer la necesidad de mayor espacio del que dispone el actor, sino por estimar acertadamente la excepción perentoria de falta de la acción ejercitada, tan oportunamente opuesta en la contestación a la demanda, como en el requerimiento o la notificación preceptiva previa, es decir, la de falta de legitimación pasiva «ad causam», porque la Ley que reconoce al arrendador la facultad de utilizar las cosas de su dominio para la satisfacción de sus necesidades no se la otorga contra cualquiera de los inquilinos, sino que, por el contrario, le priva de ella contra todos los que no sean el concretamente designado por el orden que ella, al efecto, señala, y como sólo este concreto ocupante es legalmente deudor de la obligación de restituir la tenencia de la cosa arrendada, ninguna otra persona puede legalmente ser sujeto pasivo de la misma, por lo cual procede la absolución, en tanto el actor no pruebe que el sujeto pasivo de su derecho sustantivo es el demandado, circunstancia que, lejos de acreditar, excluye el requerimiento formulado por el recurrente sin cumplir los requisitos legales, por cuanto en una finca de tres plantas no se menciona más que a los inquilinos de dos de ellas, debiendo agregarse que el concepto de inquilino, a los efectos de negación de la prórroga por necesidad, comprende a todos los que por cualquier

título ocupan para sí la cosa ajena, como lo es cualquier parte materialmente determinada de la que se halla en copropiedad o condominio, caso en el que esta entidad colectiva es cedente del uso único frente a los copropietarios, quienes, dueños individuales cada uno de su cuota o parte ideal en el dominio, son totalmente extraños al aprovechamiento excluyente del todo o de cualquier parte material del inmueble común, en resumen, probada la necesidad subjetiva del arrendador, no sólo se ha probado la necesidad objetiva, o sea, la del local ocupado por el inquilino demandado, sino que aparece acreditando que este no debe ser privado de su dicha cualidad, cual acuerda la sentencia, en congruencia con lo excepcionado por el demandado, que siempre negó que de su piso tuviera necesidad el actor.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Carmen García Soriano, don Francisco, don José, don Manuel y don Julián Cancho García, contra la sentencia que en 22 de septiembre de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, a 19 de mayo de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid, a 19 de mayo de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Orense y en la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Atilano Méndez Aguirre, industrial, contra don Constancio Gómez Conde, del comercio, y don Raimundo González Conde, industrial, vecinos todos de Orense; pendientes ante Nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el procurador don Andrés Ruiz Rey y hoy por fallecimiento de éste por el también Procurador don Enrique de Antonio Morales, y defendido por el Letrado don Ursicino Álvarez Suárez; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandados y recurridos, con la representación del Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y la dirección del Abogado don Jerónimo Martín:

RESULTANDO que la representación de don Atilano Méndez Aguirre formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, por medio de su escrito de 13 de junio de 1957, presentado el 15 de dichos meses y año al Juzgado de Primera Instancia de Orense, contra don Constancio Gómez Conde y don Raimundo González Conde, alegando concretamente como hechos:

Primero. 'Que su representado, por sí y como administrador en nombre y en pro de la comunidad integrada por los demás condueños, que lo eran proindiviso de una finca urbana sita en el número 3

de la calle de José Antonio, de dicha ciudad, en cuyo bajo existían determinados locales de negocio a la derecha del portal; que por virtud de contrato celebrado en el año 1944 entre don Constantino Gómez y los dueños de la casa, venían siendo destinados al negocio de café-bar con el rótulo comercial «La Marquesina». Que el 22 de enero de 1948, don Justo Méndez Aguirre, en nombre de dicha comunidad, perfeccionó con el señor Gómez Conde un convenio a fin de eliminar las dimensiones suscitadas por las partes en cuanto al precio del arriendo, que fijó así en 300 pesetas mensuales y se hizo constar en escritura privada de aquella fecha, significando que dos años antes había tenido lugar entre las partes un acto conciliatorio, en el que don Constantino Gómez reconoció la personalidad de don Atlano Méndez Aguirre como dueño y arrendador de los locales, haciéndole la oferta de dicha cantidad, que fue rechazada por no ajustarse a la liquidación formulada por la parte actora; uniéndose certificación del Registro de la Propiedad de inscripción del inmueble; el acto de conciliación y documento privado aludidos en este hecho.

Segundo. Que el 8 de agosto de 1952 se formuló acto de conciliación con el señor Gómez Conde, quien no compareció, como así aparecía de la certificación que presentaba, informándose sus representantes desde hacía algunos años, el demandado don Constantino no acudía por el negocio, no habiendo dejado persona alguna que pudiera representarle en actos judiciales; por lo que el hoy demandante se entrevistó con la persona que estaba al frente del local, don Raimundo González Conde, que lo efectuaba por cuenta propia como verdadero dueño del negocio, cesionario del local por traspaso, si bien en el primer momento y para disculpar de alguna manera la prolongada ausencia del señor Gómez, adujo ser su administrador; cosa inadmisibile, ya que no era verosímil que una persona habitando con toda su familia durante años en esta ciudad, abandonase un local y un negocio en manos de un extraño, sin percibir beneficio alguno del mismo, ni asignar tampoco remuneración al imaginario administrador, mostrándose, en cambio, indiferente, año tras año, a la suerte de los negocios.

Tercero. Que lo indiscutible era que desde ya pasaba de siete años, el arrendatario señor Gómez Conde permanecía sin dar señales de vida ni como empresario ni como industrial de Orense, por lo que estaba ante el típico y fraudulento caso de encubrir un traspaso ilegal bajo la capa de un apoderamiento, sin consentimiento del arrendador y sin cumplir los preceptos de la legislación arrendatada.

Cuarto. Que en la fecha de esta demanda persistía idéntica situación respecto de la ausencia del arrendatario, siguiendo en el disfrute del local un tercero, como lo demostraba otro acto de conciliación sin la comparecencia de dicho señor, fecha 12 de junio de 1957.

Quinto. Que el arrendatario del referido local había efectuado en el interior de la finca diversas obras, que modificaban la configuración de lo arrendado. Y entre las observadas no hacía mucho tiempo, por su parte destacaban, como más importantes, el cambio sustancial en la dependencia construida sobre el garaje en la parte posterior de «La Marquesina», donde el demandado señor Gómez práctico, sin consentimiento del arrendador, las notables reformas de que hacía referencia el Arquitecto don Manuel Conde en la certificación y demás documentos que se unían como prueba de este hecho, sin perjuicio de ulterior prueba.

Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, y solicitó se dictara sentencia, por la que se declarase resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio conocido por «La Marque-

sina», con todas sus dependencias y anejos, que por virtud del mismo ocupaba el arrendatario don Constantino Gómez Conde, quien debía ser condenado a desalojar los referidos locales conforme se disponía en el artículo 144 de la Ley especial, bajo apercibimiento de ser judicialmente lanzado de los mismos si en el plazo que al efecto se le señalara no los dejaba libres y a la entera disposición de su parte. Por un otrosí hizo constar que, a fin de que todas las diligencias de este juicio especial se entendieran también directamente con la persona que venía ocupando y disfrutando los locales arrendados, se dirigía esta demanda y sus pretensiones contra don Raimundo González Conde, con residencia en el mismo establecimiento litigioso, y para el caso de que el arrendatario no fuese habido, fuese emplazado por edictos en el «Boletín Oficial del Estado» con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos aludidos en los hechos, entre ellos los siguientes: folio seis. Certificación expedida en Orense, a 25 de marzo de 1957, por el Secretario del Juzgado Municipal de Orense, del acto de conciliación celebrado el 8 de agosto de 1952, por la representación de don Atlano Méndez Aguirre, sin que compareciera el demandado don Constantino Gómez Conde, a pesar de haber sido citado en legal forma al objeto de celebrar este acto, el cual, conforme a lo interesado en la demanda, tenía por objeto determinados aspectos en torno a la fijación de la renta del local en los términos ya relatados en el hecho primero de la demanda. Folio siete. Otra certificación librada en la propia ciudad, el 11 de marzo de 1957, por el Arquitecto con ejercicio en Orense, don Manuel Conde Fidalgo, haciendo constar que en requerimiento de la propiedad de la finca litigiosa había practicado recientemente un reconocimiento del cuerpo posterior de la casa de referencia, habiendo comprobado que la distribución actual de la planta baja para garaje no se ajustaba al plano redactado por el firmante en la fecha correspondiente, y que se unía a esta certificación y con sujeción estricta al cual quedó terminada la obra, habiéndose modificado, por tanto, en fecha posterior. Folio nueve. «Lo ocupa un plano suscrito por el Arquitecto don Manuel Conde, en abril 1931, respecto del «Proyecto de garaje y cocina en la trasera de la casa número 3 de la calle de Vicente Pérez».

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fueron emplazados los demandados, compareciendo los mismos en forma en los autos, y la representación de don Raimundo González Conde con aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo, en síntesis, como hechos:

Primero. Que desconocía el correlativo, por ser ajeno a su representado.

Segundo. Que no era exacto el de este número, pues don Constantino Gómez Conde, primo carnal de su representado, se fue a Venezuela, dejando al frente del bar a su esposa e hijo varón; que aquel permaneció en aquella República poco más de un año y al cabo del cual regresó a Orense. Pasado algún tiempo deseó hacer viaje a aquellas tierras, y al efecto, se puso al habla con su mandante por si durante el tiempo que estuviese ausente le quisiera atender el negocio, y como se avinieron, se marchó el señor Gómez, quedando en esta ciudad su familia, con la que convivió el que contestaba, hasta que aquel acordó que se fuesen su esposa e hijos, lo que hicieron en el año 1952; que regresaron después todos, menos el hijo; si bien este también volvió: que en julio de 1955 volvió don Constantino y su esposa a tierras americanas, si bien esperaba su regreso para el día 3 de agosto próximo. Que en ningún momento su mandante se tituló dueño del negocio, ni como tal se comportó, pues, por el con-

trario, era público y notorio que el café-bar era propiedad del primo de su mandante, sino que se limitó a administrar el negocio, como lo revelaba la situación en los organismos oficiales que citaba. Que el actor no desconocía que además de su representado, el codemandado tenía en esta ciudad otra persona de su confianza, como era don Eladio Torres Piñero, Abogado, con el cual siempre se habían entendido los profesionales de dicho accionante, y tan era así, que en poder de los mismos había estado el poder enviado desde Venezuela por don Constantino Gómez Conde a favor de su representado, hasta fecha posterior al emplazamiento del mismo para este pleito; y en ningún momento el actor habló con su patrocinado, a no ser para que dijese al señor Torres que fuese a verlo.

Segundo. Que nunca don Constantino Gómez Conde había permanecido en el anonimato ni en ningún instante había dejado de ser industrial del bar, ni eludido las responsabilidades que como tal empresario le correspondían; extrañándose que se dijese ahora cosas inciertas sobre la situación de su mandante, después de haber visto y comprobado el poder antes aludido. Que si el señor Gómez no acudió a las conciliaciones, él lo sabía, o sus apoderados, aunque según sus noticias, no lo hizo ante la improcedencia de las pretensiones del actor.

Cuarto. Que no se sabía adonde se quería ir con el correlativo, pero, desde luego, el señor Gómez Conde no compareció al acto porque no lo creyó conveniente, dadas las absurdas pretensiones del solicitante y su falsa exposición, por lo que ningún objeto tenía el concurrir a tal acto.

Quinto. Que desconocía el correlativo, sabiendo sólo que hacía varios años al señor Gómez Conde había realizado algunas obras, con pleno conocimiento y consentimiento del demandante. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes, y solicitó se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo a su mandante, con expresa imposición de costas al actor:

RESULTANDO que la misma representación del anterior demandado contestó a nombre del otro don Constantino Gómez Conde el escrito inicial del juicio, estableciendo sucintamente como hechos:

Primero. Que era cierto en esencia el correlativo, debiendo dar aquí por reproducido el documento de constancia de transacción de 22 de enero de 1948. Que la conciliación a que se aludía por el demandante no había sido más que el medio de que se valió el mismo para deducir contra su representado un juicio declarativo de menor cuantía, que terminó con sentencia de 31 de agosto de 1948, desestimando la demanda y absolviendo de ella a su mandante, lo cual probaba la mala fe del actor, como también lo corroboraba el recibo de alquiler que unía.

Segundo. Que no era cierto el de este número; que si no asistió su representado al acto de conciliación aludido, fue por consejo de sus asesores profesionales, quienes tenían, incluso, poder para hacerlo en su nombre, mucho más cuando nunca se había negado a cumplir el convenio transaccional, como lo probaba el recibo antes prescrito. Que el demandante acudía habitualmente a los establecimientos establecidos en los bajos de la casa litigiosa y sabía perfectamente que en la exposición de los hechos de su demanda faltaba a la verdad, ya que su representado, por razones que no eran del caso, se ausentó de esta ciudad, quedando al frente del negocio su esposa e hijos. Regresó pasado poco más de un año, y deseando que su mujer e hijos conociesen aquellas tierras donde él había estado interesado de su primo carnal, el otro demandado, le atendiera durante ese tiempo el café-bar, como se hizo, marchándose de nuevo y quedando al frente del negocio su esposa e hijo, ayudados

por don Raimundo González Conde. Que más tarde, cuando éste ya estaba preparado para dirigir el negocio, se ausentaron su conyuge e hijos, regresando de Venezuela al cabo de un año, quedando ya en esta capital la esposa e hija. Que su patrocinado regresó a Venezuela, y en julio de 1955 volvió la esposa a aquella república, quedando la hija en un colegio de Orense y el hijo al frente del bar, auxiliado por su primo. Todo esto era de dominio público, así como que el café era de su representado, sin que el señor González Conde tuviese más misión que administrar el negocio; que no había, por consiguiente, abandono del mismo.

Tercero. Que no era cierto el correlativo, ya que su mandante no permaneció en el anonimato y era industrial efectivo y real, como se acreditaba con los documentos que se unían, que serían completados en periodos probatorios. Que si no asistió su mandante al acto de conciliación a que se refería el correlativo, fue porque no lo creyó conveniente. Que negaba que hubiese traspaso, ni cesión, ni subarriendo del negocio, el cual seguía siendo propiedad de su mandante, que lo poseía, disfrutaba y cuidada.

Cuarto. Que el señor Méndez Aguirre, al igual que su postulante, conocían perfectamente la causa de la incomparecencia, la ineficacia de la misma, porque el único propósito del actor era litigar, dada la situación económica privilegiada del mismo, como se sabía en Orense.

Quinto. Que no expresaba el actor cuáles había sido las obras realizadas, limitándose a hacer referencia a la certificación del Arquitecto y demás documentos unidos, entre ellos el plano y una certificación del Ayuntamiento relativa a ciertas obras. Si esto era el hecho, era cierto que se habían realizado obras en dicho local y, naturalmente, en fecha posterior a abril de 1931, y más concretamente, cuando se extinguió la sociedad de su representado y don Gumersindo Fernández, en que pasó a ser arrendatario del local su mandante, habiéndose concluido las mismas aproximadamente en abril de 1945. Que la refutación de este hecho se haría con las mismas palabras del actor en el hecho segundo de la demanda del juicio de menor cuantía antes indicado. Donde, en síntesis, decía que el arrendatario tenía y rehizo un plano de modernización y reforma del local, estipulándose que durante el periodo de duración de las obras pagaría sólo 150 pesetas, y una vez abierto al público, pagaría las 300 pesetas...; que las obras terminaron y se abrió al público en abril de 1945. Que por lo expuesto se veía que se hicieron las obras y no por cuenta sólo del demandado, sino que el arrendador también contribuyó a ellas. Que además, el actor, al absolver la posición tercera de ese pleito, dijo: «Que era cierto que las obras realizadas en el café fueron todas ellas costeadas por el demandado, quien invirtió en la misma más de 150.000 pesetas. Ciertamente que para compensar al demandado las cantidades que invertía en dicho local, sin ayuda económica alguna del confesante, le concedieron una bodega más en el sótano, por lo cual poco valor tenían las alegaciones de la demanda.»

Cuarto. Que negaba todos y cada uno de los hechos de la demanda en cuanto desintiesen de los que acababa de referir por su parte. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, y suplicó se dictara sentencia desestimando la demanda, con absolución del demandado y expresa imposición de costas al demandante. Con el anterior escrito de contestación a la demanda por parte del demandado don Constantino Gómez Conde, se presentaron recibos de Compañías de Seguros, contribución, impuestos, etc., todos a nombre de dicho señor, por el local litigioso.

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, pro-

puestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, entre ellas la documental aportada por el actor con su escrito de proposición de prueba, de una fotocopia que ocupa los folios 49 y 50 del poder número 433 otorgado en Caracas, capital de los Estados Unidos de Venezuela, ante el Consulado de España en dicha residencia, por don Constantino Gómez Conde, viajante, de dicho domicilio, el cual dijo: Que confiere poder a don Raimundo González Conde, mayor de edad, casado, comerciante, vecino de Orense, para que en su nombre y representación pueda encargarse de la administración del establecimiento mercantil del mandante denominado «Café Bar la Marquesina», sito en la avenida de José Antonio, número 3, de Orense, España, y en tal concepto efectúe toda clase de pagos y cobros, contrate servicios de personal auxiliar y lo despida, acuda ante toda clase de autoridades, oficinas y funcionarios del Estado, provincia o municipio; pague contribuciones e impuestos o eleve reclamaciones a causa de los mismos; libre, acepte, endose, intervenga, descuento y pague y proteste letras de cambio, pague a la orden y cualquiera otros instrumentos mercantiles de cambio o crédito; venda y compre mercaderías y, en general, practique todos los actos propios de la administración con arreglo a la Ley y a las prácticas del comercio. Folio 71. Lo ocupa un oficio unido en periodo de prueba, fecha 27 de julio de 1957, suscrito por el Gobernador civil de Orense, donde se participa al Juzgado que en el expediente personal de don Constantino Gómez Conde consta haberse estampado visado de salida de España el 2 de enero de 1951, en su pasaporte número 349, expedido por el Consulado de España en Caracas el 11 de febrero de 1950, y con el que entró en España, por Cádiz, el 24 de marzo de dicho año, cuyo visado de salida de España se renovó con fecha 26 de marzo de 1951, para efectuar su salida de España por el aeropuerto de Barajas, habiéndosele igualmente ampliado el pasaporte citado anteriormente para regresar a su residencia en Venezuela, siendo el mentado visado de salida valedero por tres meses, ignorándose la fecha exacta de su marcha de territorio nacional, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de haber regresado a esta capital. Folio 72. Un oficio de la Compañía Telefónica Nacional de España, fechado en Orense, a 3 de agosto de 1957 comunicando al Juzgado que los titulares de los teléfonos instalados en José Antonio, número 3, de dicha ciudad eran don Raimundo González Conde, de uno de ellos, y don Constantino Gómez Conde, de otro. Unidas a los autos las pruebas practicadas, tuvo lugar ante el Juzgado la vista pública prevenida por la Ley:

RESULTANDO que con fecha 27 de septiembre de 1957, el Juez de Primera Instancia accidental de Orense dictó sentencia por la que, estimando la demanda formulada por la representación de don Atilano Méndez Aguirre, por sí y como administrador de la comunidad integrada por los dueños de la casa número 2, de la calle de José Antonio de dicha ciudad, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio conocido por «Café Bar la Marquesina», situado en dicho inmueble, en la planta baja derecha, con todas sus dependencias y anejos que por virtud de tal contrato lo ocupaba don Constantino Gómez Conde, a quien condenó a desalojar los referidos locales, bajo apercibimiento de que, si no lo hacía, en el plazo legal, sería lanzado de los mismos; con imposición de la totalidad de las costas causadas a ambos demandados;

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de ambos demandados y tramitada en forma la alzada, en 10 de mayo de 1958, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territo-

rill de la Coruña dictó sentencia por la que, revocando la apelada, y desestimando la demanda formulada por don Atilano Méndez Aguirre contra don Constantino Gómez Conde y don Raimundo González Conde, sobre resolución de contrato de arrendamiento, absolvió a éstos de la misma e impuso al actor las costas de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las causadas en la segunda:

RESULTANDO que sin consignación de depósito, dada la desconformidad de ambas sentencias, el Procurador don Andrés Ruiz Rey, hoy por fallecimiento del mismo su compañero don Enrique de Antonio Morales, interpuso recurso de injusticia notoria como comprendido en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente, en su apoyo las siguientes:

Causa primera.—Amparada en la causa tercera del artículo 136 de la citada Ley especial, por infracción por inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, y las causas segunda y quinta del artículo 114 de la expresada Ley, y la reiterada doctrina jurisprudencial que se dictará en el desarrollo de este motivo. Porque se estima que las presunciones son un medio de prueba esencial en esta clase de cuestiones arrendaticias, se articula en primer lugar este motivo, ya que no pudiendo acreditarse palmariamente, como, por ejemplo, por medio del contrato de cesión o traspaso suscrito por los interesados, es preciso presentar aquellos hechos de los cuales puede deducirse fehacientemente, de modo lógico, las consecuencias que en ellos van implícitas. Y esto es precisamente lo que no ha hecho la Sala de instancia, porque después de aludir en su segundo considerando el artículo 1.253 del Código Civil, como posible resolutor de la pretensión deducida por esta parte, viene a decir que aplicándole al caso actual, aflora a los autos la colocación de don Raimundo González Conde como representante o apoderado del arrendatario, por medio de un poder otorgado cinco años antes del litigio; y, asimismo, una abundante prueba que, como las certificaciones de organismos oficiales o de Empresas que contratan con «La Marquesina» o las declaraciones testificales, confirman la realidad del apoderamiento, etc. A la vista de estas apreciaciones, acaso poco claras en cuanto al camino que sigue la Sala para decidir al asunto, se puede ahora impugnar esta decisión tanto si se considera que la Audiencia no ha acudido realmente a las presunciones como trámite legal obligado, por lo que es lícito impugnar en este recurso esa omisión, según la sentencia de 9 de enero de 1947, como si se estima que ha acudido a ellas; pero sacando deducciones contrarias a las que impone el rigor lógico y preciso entre los hechos sentados y aquéllas, en cuyo caso también se puede impugnarlas, pues aunque la deducción sea apreciación del Tribunal sentenciador, esto es con la única limitación de que no resulte contraria a las reglas del criterio humano. (Sentencia 11 de abril de 1947.) En cualquier caso, la sentencia recurrida habla en sus considerandos segundo y tercero, concretamente, de tres hechos en los que basa esencialmente su apreciación de la inexistencia de cesión. Se refiere el primero a la existencia del poder otorgado por el señor Gómez Conde a favor de don Raimundo González Conde, el 6 de septiembre de 1952, deduciendo de él que no ha habido ninguna cesión ilícita, porque evidencia la calidad de administrador y no la de cesionario, como sostiene esta parte recurrente. Pero la deducción de la Sala no es adecuada, porque el otorgamiento de una escritura de poder no significa nada en este sentido. Cualquiera puede otorgarle, mucho mejor si con ello se trata de encubrir, como ocurre en este caso, una actuación que se quiere ocultar para evitar

los rigores de la Ley; pues nótese que el poder citado se otorga en Caracas, en plena ausencia del negocio del arrendatario, en plena vigencia de actuación de la persona que en el mismo coloco en su lugar, y esto autoriza a decir que si ese poder respondiese a una verdadera realidad de apoderamiento, como afirma la Sala, se habría otorgado por el supuesto poderdante, ni en Venezuela, sino en Orense, cuando abandonó su negocio. El otorgarlo año y mes después de haber salido de España —2 de enero de 1951, oficio Gobierno Civil de Orense, folio 71— no parece significar otra cosa sino la de intentar legalizar aparentemente una situación. Ya que la deducción lógica de todo esta es que si el arrendatario se marchó a América, hubiera otorgado el poder antes de salir y no desde Caracas, a los casi dos años. Ya este Tribunal Supremo, en sentencias de 26 de mayo de 1953 se ocupó de estos poderes de inquilinos, y a la vista del de autos (folio 49) se nota una amplitud de facultades que realmente no son las que corresponden a un administrador, sino al dueño del negocio, o mejor, de tal escritura sólo puede deducirse el abandono de local de negocio en manos de otra persona, que por las circunstancias concurrentes, además, no implican sino una cesión del mismo a favor de esa persona. La ausencia del arrendatario en Venezuela y el teléfono a nombre de la persona que se halla al frente del mismo, es otra de las causas de presunción del abandono del negocio, porque no es normal ni lógico que el teléfono figure a nombre de un administrador. Seguidamente alude y comenta el recurrente la doctrina de las sentencias de 21 de noviembre de 1956 y 30 de octubre de 1949, y repite los argumentos expuestos del otorgamiento del poder, ausencia en Caracas del arrendatario y el teléfono a nombre del administrador, de todo lo cual insiste en sus argumentos, porque, concluye, la jurisprudencia no exige una prueba directa del subarriendo, comisión o traspaso, cuya aplicación jurídica tampoco es necesaria (Sentencias 25 mayo de 1954, 5 de junio del mismo año, 7 de enero de 1954.) La presunción de este supuesto está a favor de la ocupación ilegal, sobre todo cuando, como en este caso, el verdadero dueño ha emigrado a América, donde reside desde hace más de 7 años, aunque regresase en alguna ocasión para recoger a su familia.

Causa segunda.—Amparada en la misma causa y artículo de la ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto la sentencia recurrida incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, al no dar a la confesión judicial del demandado el valor que debe dársele con arreglo a los artículos 1.232 del Código Civil, y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo sentido los infringe por violación. Quizá hubiese sido interesante que la Sala a quo hubiese reparado en la confesión aludida, pues hubiese llegado a concretar la realidad de los hechos, que constituyen base de la cesión o subarriendo o traspaso in consentido que se denuncia. Porque en ella don Raimundo González, cesionario del negocio, dice que no cobra nada al titular ausente por la administración, haciéndolo gratuita y desinteresadamente, no habiéndole hecho entrega ninguna a dicho titular en metálico del producto del negocio y, por añadidura, el administrador dice que algunas veces ha descansado en las camas que existen en las viviendas de un pabellón existente al fondo del bar; declaraciones de evidente trascendencia, porque es absurdo que un administrador no cobre nada por su trabajo y que utilice la vivienda aneja al local que pertenece al dueño del negocio y familia, y asimismo que no haya entregado nunca los beneficios del negocio a aquel titular; es decir, que ello está pregonando la situación anómala, que revela la existencia de la cesión o inexistencia de tal administración, así como también que en el

local hay un tercero distinto del dueño que actúa en el negocio como tal y que utiliza, incluso, su vivienda y elementos de la misma.

Causa tercera.—Amparada en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba documental unida a autos. Ya en anterior motivo se aludió por necesidades de su desarrollo a los documentos más esenciales que se apanen a la conclusiones que se sientan por la Audiencia, y para hacer ahora más patente el error de hecho que se denuncia, se aludirá a dos de ellos que conducen derechamente a mostrar el abandono del café-bar por razón de ausencia del arrendatario y la actuación del cesionario señor González Conde, como dueño del mismo. Ahí está el informe del Gobierno Civil de Orense del folio 71, que ratifica la ausencia continuada e indefinida del arrendatario, lo que obliga a decidir con fundamento que dejó el negocio abandonado en manos de la persona que actúa en el mismo, que utiliza su vivienda, y, por añadidura —y éste es el otro elemento documental a que alude— instala en el local del café el teléfono a su nombre, según el del folio 72. Y reconócese que no es propio de una persona que se titula administradora de un negocio, que se confunda con el propietario en cuanto a la titularidad pública del mismo. Cuando el arrendatario permite eso, es porque en el fondo de la cuestión hay algo más que una administración, aunque, como ya se ha dicho, no pueda abiertamente desmascarse por el cuidado de los interesados en ocultar la verdadera situación, ya claramente demostrada en éste y en el anterior motivo. Por último hay que destacar el poder ya sentado del folio 49, otorgado en Caracas, el cual si se pone en relación con el documento del folio 6, testimonio de un acto de conciliación iniciado por su parte contra el arrendatario de fecha anterior al 8 de agosto de 1952 —el poder es de 6 de septiembre de 1952—; deduciéndose claramente que el citado poder fue puramente ficticio y que el poderdante lo hizo para evitar complicaciones al saber que había sido demandado en conciliación por el propietario de los locales. Ya reconoce este hecho el Juzgado en su sentencia, y de él saca las consecuencias. Esta parte se limita a señalarlo en este motivo, para evidenciar el error que se denuncia.

Causa cuarta.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción por violación de la causa séptima del artículo 114 de la expresada Ley y por interpretación errónea del 1.214 del Código Civil y los 1.249 y 1.253 del propio cuerpo legal, a mas de la doctrina legal de la sentencia de 27 de noviembre y 26 de junio de 1952 y 4 de diciembre de 1956, entre otras, toda vez que da por supuesta la autorización del arrendador para las obras realizadas en el interior o vivienda del bar litigioso, sin que esta autorización se haya demostrado, según viene a reconocer la Sala con su suposición del considerando primero de su sentencia por el interesado en que quedase constancia cierta de ella, a tenor del citado artículo de la Ley sustantiva que se cita como infringida. El consentimiento del arrendador es preciso por exigirlo el asenso contrario la causa de resolución citada, siempre que las obras realizadas modifiquen la configuración de la vivienda. Y la mejor base de las infracciones que se denuncian en este motivo la da la propia sentencia recurrida, pues distingue entre las obras realizadas en el bar y en la vivienda, y presume que si estas últimas han sido hechas por el arrendatario, lo habrán sido en virtud de la autorización que el propietario dio por las primeras, o sea, para las realizadas en el bar, e ya que no es dable suponer... etc. (Considerando primero.) Pero esta conclusión no es exacta legalmente. Porque entre el he-

cho que la sentencia admite como evidente la autorización del propietario para las obras de «La Marquesina» y el que se pretende demostrar, cual es la autorización para las obras de la vivienda, no existe ese enlace preciso y directo para establecer tal presunción de consentimiento, según lo exige el artículo 1.253 del Código Civil, que se cita como infringido. (Ya que la autorización para reformar el local no lleva consigo necesariamente la de la parte interior del mismo o vivienda. No se puede establecer, en su virtud, tal presunción, por ser contraria entre las razones legales aludidas, a la propia naturaleza de las cosas. Para que esa autorización de reforma existiese o hubiese sido aceptada como existente por la Sala, hubiera sido preciso que el interesado en sostenerla la hubiese demostrado cumplidamente, en cumplimiento de la obligación que en este sentido la impone el artículo 1.214 del Código Civil, cuyo contenido resulta totalmente desconocido para la Sentencia recurrida. Ya lo dijo concretamente la sentencia de 26 de junio de 1952, según la cual, quien obtiene autorización del dueño para realizar unas obras en la casa arrendada y efectúa obras diferentes, carece del consentimiento preciso para impedir que la resolución del contrato tenga lugar. Y la doctrina de esta sentencia echa por tierra las conclusiones aludidas. Pues si el arrendatario tenía autorización para hacer obras de modernización del café-bar, no puede presumirse que la tuviese para la construcción de un retrete y la división en dos de la antigua cocina, que fueron las realizadas por el inquilino, aunque lo fuesen al mismo tiempo que las de reforma del local, como insinúa la propia sentencia, recurrida, ya que una autorización no lleva consigo la otra. Y como además, con esas obras hechas en la vivienda que se acaban de referir, se modifica la configuración de ésta y por ello son causa de resolución de contrato, no puede decirse, como lo dice la propia sentencia, que sean «intranscendentes», «esencia natural de la fisonomía del establecimiento», por lo que una autorización arrastra a la otra. Semjante apreciación no la permiten las disposiciones legales y jurisprudenciales que se cita como infringidas, y, por ello, también en este aspecto de la cuestión debe revocarse la sentencia de instancia.

Causa quinta.—Amparada en la causa cuarta del mismo artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sea cuanto que, por lo que se refiere a la apreciación de las obras realizadas sin consentimiento de la propiedad, la sentencia recurrida incurre en un manifiesto error, como lo evidencia la prueba documental que a este propósito se ha articulado en el pleito. En efecto: la certificación del Arquitecto señor Conde Fidalgo (folio siete) y el plano de obras certificado por el Secretario del Ayuntamiento de Orense (folio nueve), acreditan indubitablemente que con fecha posterior a la realización de las obras a que se refieren, fueron hechas otras en la parte posterior de la casa de la calle José Antonio, número 3, de Orense, habiéndose modificado la configuración de aquella después de haber sido terminadas tales obras con arreglo al proyecto aludido. Sobre la realidad de estas obras modificativas de la citada parte posterior del bajo, no hay discrepancia por los demandados ni por la sentencia recurrida. Lo que ocurre es que tanto unos como otros, dicen que para estas obras había dado permiso el arrendador y más explícita la sentencia, expresa que la autorización que concedió para la reforma del local, por presunción lógica, había que extenderla a las obras de reforma de la vivienda o parte interior del café-bar; ya se examinan en el anterior motivo la rareza de esta afirmación y su falta de asidero, no ya legal, sino lógico. No han de insistir en ello. Les basta, a fines de este motivo, con hacer alusión a la prueba que acredita la realidad de estas obras que examinan y

su efecto modificativo de la configuración de la vivienda, pues todo lo demás, relativo a la inexistencia del permiso del arrendador para ellas, ya quedó estudiado anteriormente, como medio de lograr en buena justicia la resolución del contrato que por este aspecto también persiguen:

RESULTANDO que conferido traslado del anterior recurso al Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, a nombre de los demandados y recurridos don Constantino Gómez Conde y don Raimundo González Conde, lo evacuó por medio del correspondiente escrito solicitando la celebración de vista pública; y por providencia de la Sala, de 12 de noviembre próximo pasado, se mandaron traer los autos a la vista para sentencia. Acto que tuvo lugar el día 5 de mayo actual, con asistencia de los Letrados de las partes recurrente y recurrida, don Luis Clemente de Diego y don Jerónimo Martín Centra, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

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

CONSIDERANDO que contra el fallo absolutorio de la sentencia de instancia, al no admitir la cesión a un tercero del local arrendado y no realización de otras consentidas, se alza el primer motivo del recurso fundado en infracción por inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil y 114, causas segunda y quinta de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, dado que al apreciar la Sala que el apoderamiento otorgado por el arrendatario a favor de don Raimundo González Conde el 6 de septiembre de 1952, en Caracas, la marcha a tal lugar del primero y el instalar un teléfono a nombre del segundo, no son reveladores de actos de una cesión lícita del negocio, mediante una combinación entre ambos para evitar la actuación del propietario del local, no siendo de estimar las dichas infracciones, por cuanto la sentencia recurrida no sienta presunción alguna, sino que, por el contrario, lo que hace es que mediante pruebas directas sienta la conclusión de que no se ha celebrado cesión o traspaso alguno, fundándose no solamente en el otorgamiento del apoderamiento de Caracas, sino además en la abundante prueba documental y testimonial que ponen de manifiesto la continuidad en la titularidad del arrendamiento, a pesar del apoderamiento hecho a don Raimundo González Conde; y no habiendo sido tales afirmaciones de la sentencia combatidas en la única manera que podía serlo, es decir, a través de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley Arrendaticia, Urbana como cuestiones de hechos y de ellos tiene que partirse como afirmaciones firmes e incontrovertibles, para estimar la realidad de ellas, o sea que la presencia de un tercero en el local de autos no significa que haya habido cesión alguna del disfrute, desde el momento que aquél está en virtud de un mandato legal, cual es el apoderamiento de que le hizo objeto el arrendatario durante su ausencia a Caracas, conclusiones a las que llega la Sala formando su convicción no en virtud de presunción alguna, sino por resultado directo de las pruebas practicadas en el juicio y sin que tenga necesidad de acudir a aquélla, según afirma el recurrente, amparándose en la sentencia de esta Sala de 9 de enero de 1947, puesto que lo que ésta dice es que puede impugnarse la omisión en la apreciación de esa prueba de presunciones por la sentencia recurrida, cuando deba tratar de ella en caso, como el contemplado en la sentencia dictada, en el que se venía discutiendo tal presunción por las partes, desde el escrito de demanda, cosa que no ocurrió en el caso de autos, en el que para nada se trató de probar utilizando tal medio de prueba, que no puede imponerse al juzgador haga uso de él, por estimar oportuno no valerse del mismo para funda-

mentar su fallo, basado de pruebas directas, y no atacadas en la forma que la Ley previene, por lo que el primer motivo del recurso debe desestimarse:

CONSIDERANDO que no desvirtúa en nada tales aseveraciones de la sentencia de instancia por el cargo que se hace en el motivo segundo, fundado en una presunta violación del artículo 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no conceder la sentencia recurrida a la confesión de don Raimundo González el valor que debe dársele conforme al indicado precepto, ya que al decir éste que no cobra nada por su trabajo y que algunas veces ha descansado en las camas que existen en un pabellón del bar «La Marquesina», demuestra la cesión del negocio a un tercero; pero hay que tener en cuenta que nada de ello es demostrativo de la realidad del traspaso mantenido, y por tanto no puede violar por infracción la norma legal invocada, pues tal declaración no puede hacer prueba plena, sino de que el mandato fué gratuito, cosa que la Ley admite, y la otra manifestación no es más que un indicio sin valor demostrativo alguno, máxime tratándose de parientes y de la amplitud del apoderamiento, aparte que la apreciación de lo manifestado en confesión corresponde al Tribunal a quo, por lo que es motivo que nos ocupa debe ser desestimado:

CONSIDERANDO que el tercer motivo, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 del ordenamiento arrendaticio, mantiene que la sentencia incide en un manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba documental, unida a autos, y que a juicio del recurrente conduce a demostrar el abandono del café-bar «La Marquesina» por el arrendatario, por razón de ausencia, y la actuación del cesionario, señor González Conde, como dueño del mismo, según se desprende del oficio del Gobierno Civil de Orense, folio 71, acreditativo de las fechas en que el señor Gómez Conde estuvo ausente de España y de la instalación a nombre del apoderado de un teléfono a su nombre, folio 72; pero es indudable que ninguno de tales documentos contradice lo que afirma la sentencia, pues ésta se refiere a ellos en su argumentación, ya que reconoce que el señor Gómez Conde se ha ausentado de España con frecuencia, trasladándose a Caracas, así como la dicha instalación del teléfono por el apoderado y no demostrado que tal criterio es erróneo, no puede prevalecer el del recurrente, como más acertado mientras tanto que no se infiera el error manifiesto en que haya incurrido el juzgador en la apreciación de la prueba documental; desconociéndola o diciendo lo contrario de lo que los documentos expresen y la se deja dicho que no ocurre ni una ni otra cosa, por lo que el motivo debe desestimarse:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto del recurso mantiene una infracción, por violación, de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y por errónea interpretación del 1.214 y 1.249 y 1.253 del Código Civil, en cuanto se da por supuesta la autorización del arrendador para las obras realizadas en el interior de la vivienda del café-bar «La Marquesina», sin que tal autorización se haya demostrado, y el motivo quinto y último, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de dicha Ley arrendaticia, en cuanto la sentencia incurre en un manifiesto error de hecho en cuanto se refiere a documentos referentes a las obras realizadas sin consentimiento de la propiedad que así lo evidencian; y examinados escrupulosamente ambos motivos se aprecia que ninguno de ellos puede prosperar, por la falta de determinación de las obras realizadas que expresamente se llegan a concretar en el hecho quinto de la demanda refiriéndose a las señaladas por el Arquitecto señor Conde en una certificación acompañada a la misma en la que sólo se indica que ha comprobado que la distribu-

ción actual de la planta primera del cuerpo posterior del local arrendado no se ajusta al plano redactado por él en la fecha correspondiente, y que se une al informe, y como éste está levantado en abril de 1931 y como en este año fuera cuando se realizaron las obras, según diligencia del Secretario del Ayuntamiento, puesta al dorso de tal plano, resulta en primer término que las obras se efectuaron bien en fecha en que no estaba determinada la materia, así que se desconoce con precisión qué clase de obras fueron realizadas; pero aun dando por cierto que lo fueron, las que la sentencia dice, como en ésta se afirma que fueron realizadas con la expresa autorización de los arrendadores y tal declaración no ha sido combatida en forma, es visto de debe respetarse y por tanto son inestimables la infracción dicha de la causa de resolución del contrato por obras in consentidas, ni por error de derecho, ni por el error de hecho mantenidos en los motivos cuarto y quinto del recurso, que deben por tanto desestimarse.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Atilano Méndez Aguirre contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 10 de mayo de 1958, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y a su tiempo librese certificación de esta resolución a mencionada Audiencia, acompañándole los autos, rollo y documentos remitidos.

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

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 14 de esta ciudad en providencia de 31 de agosto pasado, dictada en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, promovido por el Procurador don Francisco de P. Salvá, en representación de don Francisco y don Antonio Molina Latorre, contra don Miguel Ponce Sardaña, por el presente se anuncia la venta en pública subasta por primera vez, término de veinte días, la finca especialmente hipotecada siguiente:

Casa en construcción, sita en Badalona, que se compone de sótano, planta baja, primero, segundo y tercer piso, de superficie cada una de dichas plantas 220 metros cuadrados, ático de 187 metros 60 decímetros cuadrados y sobeático de 126 metros 45 decímetros cuadrados; cubierta de terrado, con frente a la calle de Garriga, números 84 y 86; edificadas sobre parte de una porción de terreno de superficie, en junto, 463 metros 10 decímetros cuadrados, el cual linda, en junto, por uno de sus frentes, con la calle de Garriga y parte con otra finca propiedad de don Miguel Ponce; por la izquierda, entrando, otro frente, parte con la otra citada finca del señor Ponce y parte con la calle de Wilfredo, donde le correspon-

den los números 285 y 287; por la derecha, con sucesores de Juan Garriga, y por detrás, con los mismos.

Figura inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de los de esta ciudad, al folio 66 del tomo 1.130 del archivo, libro 363 de Badalona, finca número 13.509, inscripción segunda.

Valorada dicha finca escriturariamente en dos millones de pesetas.

Para la celebración del remate se ha señalado el día 22 de octubre próximo venidero, a las once, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en los bajos, ala izquierda, del Palacio de Justicia (Salón de Victor Pradera), advirtiéndose a los señores licitadores:

Que la expresada finca sale a subasta por el precio de valoración anteriormente consignado; que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo; que podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero; que los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que el rematante acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito de los actores continuarán subsistentes, entendiéndose asimismo que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que para poder tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado, o en el establecimiento destinado al efecto (Delegación de Hacienda de esta provincia), una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del tipo de subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Barcelona, 1 de septiembre de 1962.—Por el Secretario, J. Pórtulas, Oficial.—7.372.

Por el presente se hace público que en este Juzgado de Primera Instancia número 15 se tramita expediente a instancia de doña María Fernández Besteiro, que tiene concedido el beneficio de pobreza, para declaración del fallecimiento de su esposo don Manuel González Ledo, de cincuenta y cinco años de edad, natural de Allariz (Pontevedra), hijo de José María y de Agripina, que contrajo matrimonio con la demandante en 17 de agosto de 1936 y con la que residió en calle Alegría (hoy Andrés Dorca), número 51 bis, 2.ª, 1.ª; que dicho causante, que era de profesión Guardia de Asalto, fué enviado al frente, desapareciendo a mediados de enero de 1939, sin haberse tenido más noticias del mismo.

Barcelona, 1 de agosto de 1962.—El Secretario judicial, Manuel de la Cueva.—4.431 y 2.ª 10-9-1962

BILBAO

Don Luis Alonso Torres, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de los de esta villa de Bilbao y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente de extravió de valores, a instancia del Banco de Valencia, S. A., por lo que con fecha 2 del actual mes de julio se expidió edicto, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», llamando a la persona o personas en cuyo poder se encontraran los valores de que se trata y que en dicho edicto se relacionaban. Y como quiera que habiéndose padecido un error en el mismo, se rectifica dicho edicto en el sentido de que en vez de las siete obligaciones denunciadas como desaparecidas por doña María Irene Noguera Aparicio, domiciliada en Valencia, calle de Colón, número 20, deberá entenderse como desaparecidas siete acciones de Iber-

duero, S. A. (antes Hidroeléctrica Ibérica), de 500 pesetas nominales cada una, sin serie, números 68.837-40, 68.846, 68.849 y 68.851, emisión 1 de septiembre de 1921, dejando subsistente en todas sus parte el anterior edicto.

Dado en Bilbao a dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Luis Alonso Torres.—El Secretario (ilegible).—7.374.

Don Luis Antonio Burón Barba, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de los de esta villa.

Por el presente edicto se hace saber: Que en este Juzgado se sigue procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria a bienes especialmente hipotecados por don Rubén Urbiso y otra, promovido por don Antonio y doña Remigia Padró Valdósera y otra, representados por el Procurador don Enrique Aspe, en cuyas actuaciones se sacan a pública subasta por término de veinte días y precio de un millón cien mil pesetas los siguientes bienes especialmente hipotecados y afectos al procedimiento:

A. Parcela de terreno sita entre la campa del Ferial y la llamada de los Chirpis, en jurisdicción de la villa Villaro, de superficie de 614 metros y 33 centímetros cuadrados y que linda por Norte y parte del Este con la referida campa de los Chirpis, perteneciente al Ayuntamiento; por el resto Este, con el trozo de huerta de los hermanos Eizaguirre; por el Sur, con la también dicha campa del Ferial, y por el Oeste, con el muro del cementerio viejo. Y sobre parte del descrito terreno, un edificio, destinado a cinematógrafo público, llamado «Cinema Principal», que consta de planta baja con un porche cubierto de acceso general mediante dos puertas, un vestíbulo del patio de butacas, con servicios higiénicos y taquillas, sala rectangular con un acondicionamiento en el tercio aproximado de su longitud, teniendo éste un conjunto de 20 filas y un total de 350 butacas, y al fondo el escenario; el piso anfiteatro, compuesto de un vestíbulo general, con servicios higiénicos al fondo; el arranque de la escalera para subida a la cabina y 150 localidades. La descrita finca, de la que son dueños don Rubén Urbiso y don Teófilo Martínez, de una tercera parte indivisa cada uno, está inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao.

B. Casa señalada con el número 1, situada en la calle Real, de Villaro. Ocupa en su antezano 190 metros de cabida y linda al Norte y Este con la ramba que baja desde la plazuela de San Bartolomé al centro del pueblo, y al Sur y Oeste con el camino real que se dirige desde Bilbao a Vitoria, cauce de molino de don Juan Onaindia y demás con un calleón. Siendo la descrita finca de Rubén Urbiso Ellauri. Está inscrita en el Registro de la Propiedad de Durango.

C. Casa señalada con el número 11 de la calle de Yusera, de Villaro, compuesta de cuadra, piso alto y desván. Ocupa una superficie de una área y 74 centiáreas y confina por el Este con la misma calle de Yusera; por el Sur, con la huerta de la casa de la representación del finado don Lucas de Ellauri; por Norte, con la casa de los herederos de la finada doña Nicolasa de Larrauri, y por Oeste, con la de don Francisco de Atucha, siendo asimismo la descrita finca propiedad de don Rubén Urbiso y está inscrita en dicho Registro de la Propiedad.

D. Finca urbana, compuesta de casa y huerta, número 22 de la calle de Yusera. La casa es de nueva construcción y tiene un solo piso con tres habitaciones o departamentos para otras tantas viviendas,

ocupando la planta solar 209 metros cuadrados; tiene toda la finca, de superficie ocho áreas, 20 centiáreas y 80 centímetros y linda por Oeste, o frente, con la calle de Yusera; por Este, o espalda, con el río y con casa de don Pantaleón Egurbide; por Norte, o izquierda, entrando con casa y ribazo de don Francisco Iturbe y con el río, y por el Sur o derecha, con huerta de don Ramón Rotache y con calle de Yusera, siendo también esta finca propiedad de don Rubén Urbiso y está inscrita en el mismo Registro.

E. Casa señalada con el número 3 de la calle de Yusera (hoy del General Mola). Tiene de superficie 26 estados, equivalentes a 98 metros y 93 centímetros cuadrados, y confina por su frente, al Oeste, con dicha calle del General Mola, por Sur, o izquierda, con el cantón; por Este, o izquierda, con la casa perteneciente a la representación de don Miguel Arceche, y por Norte, o derecha, con la casa de don Víctor Sierra, siendo propiedad también de don Rubén Urbiso e inscrita en el mismo Registro.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día 8 de octubre próximo, a las once horas, y se previene a los licitadores:

1.º Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la Caja de Depósitos o en la Mesa del Juzgado el diez por ciento efectivo del valor de los bienes.

2.º Que no se admitirán posturas que no cubran el importe del avalúo.

3.º Que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, están de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación.

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

5.º Que podrán hacerse posturas a calidad de ceder el remate a un tercero

Dado en Bilbao a treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Luis Antonio Burón.—El Secretario (ilegible).—7.410.

TOLEDO

Don Jesús Rubio Serrano, Magistrado, Juez de Primera Instancia de esta ciudad de Toledo y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de ausencia legal de Francisco Javier Felage Sanchis, hijo de don Mohamed y de doña Jad-du, natural de Larache y vecino de Toledo, mayor de edad, viudo de doña Sagrario Rodríguez Collado, el cual se ausentó de Toledo en el año 1959, sin que desde entonces se hayan tenido noticias del mismo, lo que se hace saber para general conocimiento a los efectos de lo dispuesto en el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Toledo, 19 de julio de 1962.—El Secretario (ilegible).—El Juez (ilegible).—7.163 y 2.ª 10-9-1962

REQUISITORIAS

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Alcalá de Henares deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 3 de 1956, Vicente Merillas Sevilla.—(3.162.)