

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 4 de mayo de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Alcazar de San Juan y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Ramón García-Casarrubios Campo, dependiente, vecino de Campo de Criptana, con don Julián García de Pedro, industrial, vecino de Madrid, y con las ignoradas personas que se crean ostentar algún derecho sobre el local a que los mismos se refieren, sobre declaración de vigencia de contrato de arrendamiento de local de negocio y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por el demandante señor García-Casarrubios, representado por el Procurador don José Rodríguez Unica, con la dirección del Letrado don Antonio García R. Palmero; y habiendo comparecido como recurrido el demandado señor García de Pedro, y en su nombre y representación el Procurador don Alejandro García Yuste, bajo la dirección del Letrado don Ignacio Izquierdo Alcolea,

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 26 de agosto de 1957 en el Juzgado de Primera Instancia de Alcazar de San Juan, el Procurador don Diego González Pérez-Vázquez, a nombre de don Ramón García-Casarrubios Campo, formuló, contra don Julián García de Pedro, demanda que apoyó sustancialmente en los siguientes hechos: que, el 1 de enero de 1950, el actor tomó en arrendamiento un local de negocio, descrito en el correspondiente contrato como enaves planta baja y porche, números 25 y 29 de la calle de Concepción, sita en Campo de Criptana; lo arrendó a su señor padre, don Ramón García-Casarrubios Angulo —entonces propietario de la finca— para instalar en él sus negocios de vinos y maderas; el precio del arrendamiento se estipuló en 7.800 pesetas cada año y el plazo de duración por dos anualidades; así comenzó el demandante sus actividades mercantiles, con el noble deseo de independizarse económicamente de sus padres; los negocios le fueron favorables y al terminar el plazo contractual se prorrogó de común acuerdo el anterior contrato de arrendamiento, suscribiéndose al efecto una segunda cláusula adicional en la que se especifica con todo detalle el objeto del arrendamiento, al tenor literal siguiente: «Las naves industriales a que se refiere el citado contrato de inquilinato, y en el que sólo dice naves planta baja y porche, corresponden al porche y patio, despacho y nave cuya fachada da frente a la calle de la Concepción, 47 (antes 25 y 29), con fachada también a la calle Oriente, nave que en forma horizontal ocupa gran extensión con fachada a la calle del Monte, nave en sentido vertical en la que existen 20 depósitos de cemento de unas 200 arrobas aproximadamente de cubida y un depósito, también de cemento, para usos de filtro, despacho con balsa marca «Hijos de A. Ariso» (Barcelona) con capacidad para 2 kilos de peso, nave destinada a alma-

cén con anaquelarias de madera colgantes, otra nave con anaquelarias y mesa para embotellado de vinos, con puertas al patio central de la casa y entrada por el mismo, con puerta metálica y ventanas metálicas que dan al mismo almacén, y otra nave con sentido horizontal con las dos últimas reseñadas, con ventanas metálicas al vestíbulo y «hall» de la vivienda principal y puertas y ventanas a la fachada y pasillo o patio de la casa.

Las naves anteriormente descritas con entrada por las dos puertas principales de la finca...; e interesaba destacar que el citado contrato se presentó ante el Juzgado comarcal de Campo de Criptana el 30 de enero de 1950, para los efectos de la Ley del Timbre, y que asimismo se presentó a iguales efectos el 20 de febrero de 1952 la cláusula segunda adicional; que al demandado le fué adjudicada la finca litigiosa en pública subasta, a virtud del procedimiento ejecutivo que autoriza el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, para la efectividad de un crédito que ostentaba sobre la referida finca; el procedimiento se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Madrid, y el señor García de Pedro tomó posesión de la finca el 22 de julio de 1955; al actor no podía afectarle el cambio habido en la persona del propietario del inmueble, y por ello continuó en el uso y goce de los locales objeto del arrendamiento y ejerciendo en ellos las industrias a que venía dedicándose; que el demandado promovió ante este mismo Juzgado de Primera Instancia de Alcazar de San Juan un procedimiento judicial, al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, contra don Ramón García-Casarrubios Angulo, padre del aquí actor; en tal juicio se dictó auto con fecha 5 de noviembre de 1955, en virtud del cual se ordenó poner en posesión efectiva de la finca a don Julián García de Pedro y se apercibió de lanzamiento al señor García-Casarrubios Angulo; en 26 de dichos mes y año se dictó en ese procedimiento providencia en la que se ordenaba al allí demandado que desalojara la finca en el plazo de quince días, apercibiéndole de que de no verificarlo se procedería a su lanzamiento; el 3 de enero de 1956 se constituyó en la finca la comisión del Juzgado, para llevar a la práctica la diligencia de lanzamiento, que se entendió con el interesado señor García-Casarrubios Angulo; y ante las pretensiones del Procurador del demandado, señor Quiralte, hubo de mostrar a la comisión del Juzgado el contrato de arrendamiento que amparaba la posesión y disfrute de los locales de negocio de su hijo y actor en esta litis; según se consignó en la diligencia, se suspendió «por lo avanzado de la hora», y el contrato quedó en poder de la comisión del Juzgado; y dada cuenta al señor Juez de esta diligencia, se dictó providencia el día 7 del mismo mes, en la que se acordó no haber lugar a unir al procedimiento el contrato presentado, y que se procediera al lanzamiento según estaba acordado; que notificada la anterior providencia, el Procurador señor Quiralte marchó a la finca litigiosa para advertir al señor García-Casarrubios que estaba dispuesto a llevar a la práctica el lanzamiento a la vía pública de todos los enseres e instalaciones de los locales hoy en litigio si no le hacían entrega de las llaves inmediatamente; a semejante pre-

tensión se negó rotundamente el señor García-Casarrubios Angulo, quien el 10 de los mismos mes y año compareció ante la Secretaría de este Juzgado y dijo: «Que en el día de ayer, por su Procurador don Diego González, le dió traslado, de la providencia dictada en estos autos, por la cual se acordaba devolverle los documentos o contratos presentados, y en cuanto al lanzamiento se procediera según ya estaba acordado en este procedimiento. Que con posterioridad se ha entrevistado con el Procurador de la parte contraria señor Quiralte, que le ha manifestado que su parte se encuentra dispuesta a llevar a cabo el lanzamiento decretado, y ante el evidente temor que supone tal diligencia, como es ponerle en la vía pública los útiles y enseres existentes en la finca, que son muy numerosos, su madre e hijos, que son los inquilinos de la finca, según ya consta en este procedimiento, le han rogado al declarante que comparezca en este Juzgado para entregar las llaves en su nombre, para evitar tal diligencia; y con la suplica por aquellos de que se haga constar que se reservan todas las acciones que les correspondan para ejercitar los derechos que creen les asisten, llegando a hacer la entrega antes mencionada por el temor antes dicho y con la protesta de reserva de acciones consignada, se hace constar que las llaves en este momento pasan a poder del Procurador señor Quiralte, que se encuentra presente, y que en el día de hoy, con anterioridad a esta diligencia, se ha personada en la finca objeto de lanzamiento y ha visto lo que allí existe, y haciéndose cargo de ello desde este momento y con la promesa solemne de ponerse de acuerdo con los interesados para extraer cuando lo estimen conveniente los objetos y útiles allí existentes y haciendo por otro lado la manifestación expresa de que desiste se lleve a cabo el lanzamiento acordado; que el demandado consiguió, con habilidad inaudita, que quedasen también en su poder no sólo los locales litigiosos sino todas las instalaciones, maquinaria, enseres, existencias, etc., propiedad del actor; y el 31 de enero se presentó ante este propio Juzgado demanda de juicio de interdicto de recobrar la posesión, juicio que todavía no se había resuelto; y que los perjuicios que el demandado había causado y venía causando al demandante eran tan extraordinarios como difíciles de reparar; el señor García-Casarrubios Campo era su víctima, tanto en el aspecto moral como en el comercial, del desprestigio que suponía el haber tenido que abandonar sus negocios en circunstancias tan lamentables; el demandado había llevado a cabo las obras que había creído convenientes, con los consiguientes perjuicios para esta parte, y desconociese el estado en que se encontraban las instalaciones, maquinaria y enseres de la industria, así como las existencias que quedaron en su poder y que el propio demandado había valorado parte de ellas en más de 100.000 pesetas; en derecho alegó lo que estimó pertinente, terminando por suplicar se dictara sentencia estimando la demanda y, en consecuencia, declarar: a) La vigencia y efectividad del contrato de arrendamiento de local de negocio del que era titular arrendatario don Ramón García-Casarrubios Campo; b) Que don Julián García de Pedro había quedado subrogado,

por imperativo legal, en los derechos y obligaciones del anterior arrendador, y debía respetar la prórroga del contrato de arrendamiento sin alteración de ninguna de sus cláusulas; y c) Que procedía la restitución de don Ramón García-Casarrubios Campo a los locales objeto de arrendamiento, debiendo entregarlos don Julián García de Pedro en las mismas condiciones en que los ocupó, y haciendo entrega de la maquinaria, útiles, enseres y existencias que en los mismos quedaron; y condenando al demandado a estar y pasar por todas estas declaraciones, a la indemnización de daños y perjuicios que habrían de determinarse en ejecución de sentencia, al actor, y al pago de todas las costas que se originasen en este pleito.

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y las complementarias de la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, al demandado; dicha demanda fué ampliada por escrito presentado el 30 de agosto de 1957, en el sentido de dirigirla también contra cualquier persona que se creyese asistida de derechos sobre el local de que se trata; este segundo emplazamiento se verificó por medio de edictos; y el Procurador don Francisco Quiralte Romero, comparecido en representación de don Julián García de Pedro, en 13 del siguiente mes de septiembre presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que negaba la existencia del contrato a que se alude en la demanda, así como esa significativa y reveladora cláusula adicional que se dice suscrita entre los señores García-Casarrubios el 2 de enero de 1952; basta su mera lectura para comprender que se está en presencia de contratos meramente aparentes, simulados, radicalmente nulos, inexistentes; reservándose en esta parte todas las acciones, tanto civiles como penales, que le correspondiesen derivadas de su supuesta celebración; que lo único cierto es que don Julián García de Pedro y don Ramón García-Casarrubios Angulo celebraron un contrato de hipoteca el 1 de enero de 1947 sobre una finca propiedad del segundo y para asegurar la satisfacción de un crédito del primero, que en la referida escritura de hipoteca se obligaba al deudor a no celebrar contratos de arrendamientos inscribibles o en que se anticipara mayor cantidad que la correspondiente a un trimestre, respecto a la finca hipotecada, que ejercitada la acción que confiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria se adjudicó la finca al acreedor hipotecario y que para hacer efectivo su derecho hubo de incoar un procedimiento de ejecución posesorio al amparo del artículo 41 de la referida Ley; desde entonces, las molestias e interferencias de los señores García-Casarrubios habían sido constantes e inadecuadas, inoportunas; con la entrega de las llaves, efectuada ante el Juzgado el 10 de enero de 1956 por don Ramón García-Casarrubios Angulo, tomó posesión don Julián García de Pedro pacíficamente de la finca, de la manera más natural y directa en Derecho; y que de las mismas alegaciones del demandante se desprende que abandonó la posesión de los locales presuntamente arrendados; por estos mismos hechos formuló el actor una demanda de juicio especial de interdicto de recobrar la posesión, que terminó por sentencia dictada por el Juzgado el 3 de abril de 1957, declarando no haber lugar al interdicto intentado; la parte demandante interpuso contra ella recurso de apelación, que se estaba sustanciando ante la Audiencia Territorial de Albacete; ya estaba señalada la vista correspondiente para el 29 de octubre, y ahora incomprensible, con impaciencia digna de causa mejor, se acudia a una deman-

da caprichosa, inmediata, absurda, en la que se contienen pedimentos propios de un juicio declarativo ordinario para un procedimiento especial arrendaticio en donde se tenía cauce procesal adecuado; adujo fundamentos de derecho y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se absolviese de ella al demandado y se condenase al actor al pago de todas las costas y gastos que se causasen en este procedimiento;

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, únicamente a instancia de la parte actora se practicaron las de confesión judicial, documental y testifical. Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a solicitud de la representación del señor García de Pedro, el Juez de Primera Instancia de Alcazar de San Juan, con fecha 22 de noviembre de 1957, dictó sentencia por la que, estimando la excepción formulada a nombre de don Julián García de Pedro, absolvió a los demandados de la demanda contra ellos formulada por don Ramón García-Casarrubios Campo, condenando a éste al pago de las costas causadas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, con fecha 10 de junio de 1958 dictó sentencia confirmando en todas sus partes la del Juzgado, sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes;

RESULTANDO que constituyendo depósito de 2.000 pesetas, el Procurador don José Rodríguez Unica, a nombre de don Ramón García-Casarrubios Campo, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por interpretación errónea, del artículo 151 de dicha Ley de la doctrina legal establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1952, 8 de noviembre de 1956 y 25 de enero de 1957; y seguidamente se expone: Que tanto la sentencia recurrida como la de instancia coinciden en grave error al estimar que el único problema planteado en esta litis es el relativo a la verdadera existencia y eficacia del contrato de arrendamiento, despreciando la subrogación subjetiva solicitada, cuando en realidad resulta ser esta la acción fundamental ejercitada y aquella mera consecuencia legal; alterando el orden del *petitum* de la demanda, puesto que ello no altera la clase de acciones ejercitadas, puede resumirse que las pretensiones que se deducen son: a) Subrogación subjetiva del arrendador; b) Efectividad del contrato; y c) Reintegro en la posesión, luego es bien patente que la acción principal se dirige a que se declare que don Julián García de Pedro ha quedado subrogado, por imperativo legal, en los derechos y obligaciones del anterior arrendador y debe respetar la prórroga del contrato de arrendamiento, como literalmente se pidió en el escrito inicial; y esta declaración de derecho que se insta ha de fundamentarse necesariamente en la Ley especial, como tiene establecido esta Sala en su sentencia de 8 de noviembre de 1956, que declara, en cuanto al cambio operado en la persona del propietario, que éste queda subrogado con los derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato, entre otros los de respetar su vigencia y forzosa prórroga conforme al artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que ha venido a modificar implícitamente el 1571 del Código Civil, que confería al comprador la facultad de dar por terminado el arriendo vigentes; las restantes peticiones son accesorias y están recogidas también en abstracto en

la legislación arrendaticia, ya que, como se acaba de ver a la luz de la jurisprudencia, la subrogación lleva implícita la vigencia del contrato y su efectividad; en cuanto al reintegro en la posesión, no puede ponerse en duda que es consecuencia de aquéllas, ya que no implica más que el reconocimiento y efectividad de esos derechos; y si la subrogación está amparada exclusivamente en la Ley especial, según tiene establecido esta Sala en su sentencia de 25 de enero de 1957, «la competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer de ella en el proceso establecido en la citada legislación legislativa, no es sólo indudable, conforme a lo dispuesto en los artículos 181 y 166 (actuales 151, 123 y 126) en relación con el apartado a) del 160 (actual 122), sino inexcusable, dado que para no incidir en incongruencia, ni caer en petición de principio, no puede eludirse el fallo de ninguna de las cuestiones sometidas por parte legítima, y menos al de la principal planteada por la actora, única determinante de la competencia del órgano judicial, que ha de resolverla, acogiendo el *petitum* si se halla legítimo, o rechazándolo, con la secante absolución del demandado, si carece de legitimación *ad causam*; y profundizando algo más en esta cuestión, puede manifestarse que en el supuesto de coexistencia de normas y en lo relativo a las acciones accesorias, la doctrina es unánime; así, García Royo, en su «Tratado de arrendamientos urbanos», al comentar el artículo 180 de la anterior legislación que ha sido trasplantado al número 151 de la vigente en su página 413, hace estas dos advertencias: «Primera. Aun fundamentándose la acción en ordenamientos jurídicos comunes, si además lo hace de modo principal en los especiales, ni juzgará este precepto remisorio, del mismo modo que tampoco lo hará cuando juntamente con la acción principal basada en la Ley de Arrendamientos Urbanos se ejerciten otras accesorias con amparo en prescripciones de derecho común (intereses, daños y perjuicios, etc.)». Segunda. Se considerará amparada la acción por la Ley de Arrendamientos Urbanos cuando coexistan ordenamientos especiales y comunes sobre el mismo aspecto, pues al dar aquella norma especial y posterior frente al Código Civil lo deje sin efecto en aludidos casos de duplicidad»; la doctrina jurisprudencial también es unánime en este sentir, y así viene a sancionarlo este alto Tribunal en su sentencia de 2 de abril de 1952, que «no da base alguna al recurso para estimar que el fallo recurrido haya interpretado erróneamente este artículo (151 actual), ya que si bien la petición tercera de la demanda se fundamentó en preceptos del Código Civil de aplicación general en cuanto a la exigibilidad de las obligaciones contractuales establecidas, no cabe desconocer que al propio tiempo que estos preceptos se alegaron otros de ordenamiento especial, por lo que en tal supuesto de la coexistencia de normas debe prevalecer la especial y seguirse el procedimiento en ella determinado»; luego es llano y bien patente el error en que incide la sentencia recurrida al interpretar el artículo 151, que el recurrente considera infringido; también existen razones de economía procesal en el presente litigio que abundarían a la interpretación que se mantiene; la Sala sentenciadora, movida por estas consideraciones, con las que se llegaría a la conclusión de remitir a un proceso de cognición para la resolución de este litigio tan importante, dedicó el segundo considerando de su resolución al tema de la economía procesal, estableciendo doctrina que está en contradicción manifiesta con el apotegma *ada mihi factum cavo tibi ius*; porque los Tribunales han de fallar con arreglo a los hechos establecidos por los litigantes, con la facultad del artículo 340 de la Ley Procesal, sin

que pueda ser motivo legal para confirmar una sentencia la consideración de que por parte del demandado, hoy recurrido, no se hayan alegado o probado determinados extremos; por último, debe insistirse en que en la presente litis no se ha planteado por ninguna de las partes el problema de la inexistencia del contrato, pues la actora lo solicita en cuanto estima que es consecuencia legal de la subrogación subjetiva del nuevo propietario y la parte demandada que insinúa determinadas afirmaciones gratuitas en torno a ella, manifiesta que se reserva todas las acciones, tanto civiles como penales, que pudieran corresponderle por esta motivo; luego es llano que la Sala sentenciadora examinó con evidente y notorio error las peticiones del escrito inicial, ya que la lleva a establecer en su primer considerando que «advirtiéndose en seguida que la primera de ellas es, con mucho, la principal y decisiva y casi la única que iba a plantear un problema litigioso, de cuya solución dependerían forzosamente los resultados de las otras dos; es decir, que admite la eficacia de dicho contrato, difícilmente podrían discutirse los restantes subsiguientes pronunciamientos, cuya procedencia sería inconcusos; y como se ha visto, ninguna de las partes planteó tal problema, y en todo caso la Sala sentenciadora no podía entender de él porque el apelado y hoy recurrido hizo reserva expresa de las acciones que por tal motivo pudieran corresponderle; por todas estas razones es clara la infracción alegada, que origina la injusticia notoria que se denuncia, por aplicación indebida del artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la estimación de este motivo ha de originar efectos jurídicos contrarios a los acordados en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, y, en consecuencia, entrando en el fondo del asunto, habrá de resolverse y declarar la procedencia del «petitum» de esta parte, y ello lleva a articular el siguiente motivo.

Segundo.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción, por violación y falta de aplicación, del artículo 57 de dicha Ley y de la doctrina legal establecida en las sentencias de este alto Tribunal de 26 de marzo de 1953, 9 de enero de 1948 y 3 de julio de 1954; y a continuación se manifiesta que en nuestro sistema legal de arrendamientos urbanos ha trascendido el principio de origen germánico; y, como afirma Roca Sastre, impera el sistema de subsistencia de la relación arrendaticia, a pesar de los cambios que sufra la propiedad o titularidad de la finca objeto del contrato de arrendamiento, y sin necesidad de que éste figure inscrito en el Registro de la Propiedad; así, tiene establecido este alto Tribunal, en su sentencia de 26 de marzo de 1953, que la publicidad por el directo y continuado uso y goce del local permite prescindir de la inscripción para dar efecto a tal derecho frente a tercero respecto del contrato, que en este caso lo sería el recurrente señor García de Pedro; la subsistencia durante el período contractual ha sido sancionada por esta Sala en su sentencia de 9 de enero de 1948, al establecer que «el régimen de prorrogabilidad obligatoria establecido en el artículo 70 (57 actual) de la Ley de Arrendamientos Urbanos es radicalmente incompatible con la facultad que el artículo 1.571 del Código Civil concede al comprador de la finca arrendada para dar por terminado el arriendo»; y en cuanto a la subsistencia en la fase de prorrogación legal, viene establecida por el artículo 57 de la vigente Ley arrendaticia; resulta, pues, de toda evidencia, a la luz de nuestro derecho positivo, que el señor García de Pedro no tenía ni tiene facultad para dar por concluido el contrato de arrendamiento litigioso, a pesar de que éste no se halle

inscrito en el Registro de la Propiedad según se desprende de las sentencias de 1 de diciembre de 1953 y 2 y 28 de enero de 1953; todas estas alegaciones son de correcta aplicación al caso controvertido, pues el señor García de Pedro se adjudicó el edificio arrendado en virtud de proceso de ejecución hipotecaria, y es totalmente inoperante que el artículo 131 de la misma Ley preceptúa la cancelación de las inscripciones o anotaciones posteriores a la hipoteca que sirvió de base a la ejecución; téngase en cuenta que en este caso el adjudicatario es el mismo hipotecante, es decir, el señor García de Pedro, y que el arrendado goza de la protección que le otorga la Ley Locativa, aunque el arrendamiento no esté inscrito en el Registro de la Propiedad; en todo caso, conviene tener presente que la cancelación de su asiento y la extinción del derecho inscrito son cosas fundamentalmente distintas; en este sentido se ha pronunciado esta Sala en sus sentencias de 4 de febrero de 1927, 2 de diciembre de 1939 y 7 de noviembre de 1953; la otra faceta del problema controvertido puede referirse a la subrogación legal del adquirente; el artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos establece de manera implícita la subrogación legal, e incluso la sucesión del nuevo propietario en los derechos y obligaciones del arrendador que enajenó; reconocimiento implícito que ha sido mantenido y sancionado por la jurisprudencia reiterada de esta Sala, en sus sentencias de 24 de enero de 1956 y 3 de julio de 1954, a tenor de las cuales el nuevo adquirente debe despatar dicho contrato sin alteración en ninguna de sus cláusulas; vista y razonada la procedencia de la subrogación subjetiva, ésta implica la vigencia del contrato y su eficacia la restitución del recurrente en los locales litigiosos, toda vez que la entrega de las llaves fué conseguida con intimidación y con la reserva de las acciones que corresponderían al señor García-Casarrubios Campo, a las que corresponden las ejercitadas en este litigio; y por último, como acción accesoria a la principal, es procedente la condena a indemnizar los cuantiosos daños y perjuicios ocasionados al recurrente, que habrán de fijarse en la ejecución de sentencia.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala se confirió traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida, la que se dió por instruida y solicitó la celebración de vista pública, quedando, en su virtud, los autos para el señalamiento de ésta;

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez;

CONSIDERANDO que son hechos de certeza indiscutida en el procedimiento y sobre los que irremisiblemente ha de descansar la presente resolución: a) Que por trámite judicial sumario, seguida al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se adjudicó el dominio de la finca objeto de esta contienda a la parte litigante, ahora recurrida; b) Que con base en la inscripción registral se siguió procedimiento a tenor del artículo 41 de la dicha Ley contra el antiguo dueño para recabar la posesión de la finca que le fué otorgada; c) A virtud de acuerdo judicial se llega a la diligencia de lanzamiento donde por el actor y recurrente en este trámite se alega su carácter de poseedor arrendaticio, presentando el contrato extendido a su favor, y a su vista se decide por providencia judicial no proceder su admisión ni unión a los autos y proseguir el trámite que terminó con entrega de la posesión del local discutido con reserva de acciones a favor del tercero desposeído;

CONSIDERANDO que igualmente tiene esencial valor en la presente resolución que en la demanda origen de estos autos se pide en primer término se declare la vigencia y efectividad del con-

trato de arrendamiento; y que el nuevo propietario queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador y, por consecuencia, ha de respetar la prórroga arrendaticia, debiendo restituirse al actor en la posesión del local, a lo que se opone la inadecuación del trámite especial por no ser de aplicación la Ley especial, tesis acogida por la sentencia recurrida con base en el artículo 151, que dispone que cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamente en derechos reconocidos en esta Ley, el litigio se sustanciará conforme a lo dispuesto en las Leyes procesales comunes;

CONSIDERANDO que basta la exposición de antecedentes y enunciación del tema litigioso para comprender la improcedencia del presente recurso, porque en el fondo lo que se pretende es la dejación sin efecto otorgada por acuerdo judicial en el trámite especial que establece el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, que fué dictado en garantía y aseguramiento del derecho inscrito donde se establecen dos fases, una de pura ejecución y otra de cognición para defensa de los intereses lesionados y la resolución que recaiga en este trámite no produce excepción de cosa juzgada, siendo susceptible de reproducir la misma cuestión en el juicio declarativo, normas de aplicación por analogía al caso en debate, porque aunque la providencia, contra la que va la demanda origen de estos autos no recayó en trámite formal de contradicción y si a virtud de una oposición e invocación de un derecho perjudicado, que es el mismo aquí discutido, por razón de similitud se ha de aplicar igual norma para declarar, con carácter definitivo, lo que allí se concedió en estado provisional, o sea que el trámite correspondiente es el juicio declarativo;

CONSIDERANDO que reafirma la tesis desestimatoria del recurso el que la Ley especial a cuyo amparo se interpone la demanda, se limita a regular las relaciones arrendaticias referidas a viviendas y locales de negocio con las excepciones que establece y en el presente caso se pide la posesión derivada de un contrato de arrendamiento frente a la otorgada como consecuencia de una inscripción registral, es decir que se contraponen dos derechos de índole y origen distinto, lo que implica complejidad en el debate que hace inidóneo el proceso sumario en que este litigio se ha desenvuelto, para ventilarse en otro más amplio, apto para dilucidar los diversos temas que el pleito plantea;

CONSIDERANDO que como síntesis de cuanto viene expuesto se ha de estimar que la sentencia recurrida al considerar inadecuado el trámite especial ha interpretado correctamente el artículo 151 de la Ley, sin que sea de aplicación el 57, y por consecuencia que son inadmisibles los dos motivos del recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Ramón García-Casarrubios Campo contra la sentencia que en 10 de junio de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa» pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull.—Rubricados. Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, Po-

nente 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 4 de mayo de 1961.—Rafael G. Besada, Rubricado.

En la villa de Madrid a 4 de mayo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, y ante la Sala Primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Juan Ventayol Prat, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Barcelona, contra la Compañía mercantil «Francisco Perelló, S. A.», domiciliada en la misma capital, sobre reclamación de cantidad; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por dicha demandada, representada por el Procurador don Juan Avila Pla, y defendida por el Letrado don Moisés Guillaumán Guillaumán; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada por el Procurador don Bernardo Feijoo y defendida por el Letrado don José María Villan:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 16 de febrero de 1957, el Procurador don Angel Quemada Herce, a nombre de don Juan Ventayol Prat, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Barcelona, al que correspondió por reparto, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra la Compañía mercantil «Francisco Perelló, S. A.», alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor era propietario de una industria dedicada para elaboración de harinas, dextrinas y colas vegetales, con establecimiento abierto en Barcelona, satisfaciendo por tal industria la correspondiente contribución industrial, según justificaba (documento número 1).

Segundo. Que en virtud de las relaciones comerciales habidas entre el actor y don Juan Roméu Just, que comercialmente usaba el nombre de «Productos FAPAT», iniciales o iniciadas en marzo de 1954, resultó que dicho señor, asociado por lo visto privadamente con doña María Perera Barroel, adeudaba a principios de marzo de 1955 a don Juan Ventayol Prat, por suministros de mercancías servidas, la cantidad de 32.000 pesetas como saldo existente en tal fecha; que los últimos géneros servidos a «FAPAT» en tal período lo fueron en octubre de 1954, ya que se observaban unas anomalías en los pagos de facturas pendientes; que a principios de marzo de 1955 tuvo conocimiento el actor de que doña María Perera Barroel y don Juan Roméu Just, en su calidad de propietarios del negocio que giraba bajo el nombre de «FAPAT», habían cedido éste con su activo y pasivo a la Compañía mercantil «Francisco Perelló, S. A.», obediendo tal cesión a una dación en pago de lo que aquéllos adeudaban a esta Compañía y que, por lo visto, ascendía a la suma de pesetas 373.780,20, que acompañaba de documento número 2 fotocopia del documento de cesión en pago de deudas otorgado el 9 de marzo de 1955, de una parte entre doña María Perera Barroel, asistida de su esposo don Rafael Maqueda Rodríguez y don Juan Roméu Just, y de otra parte, don Francisco Perelló Fichi, en su calidad de Director-Gerente y representante de la demandada, cual fotocopia fue facilitada al actor por los que fueron propietarios de «Productos FAPAT»; que la cesión del negocio, aparte del contrato de que antes habían hecho mención, fue notificada a la parte demandante por la Compañía demandada, mediante carta suscrita en 18 de marzo de 1955, por el legal representante de ésta, don Francisco Perelló Fichi, en la cual, tras reconocer que se adeudaba al actor la suma de

32.000 pesetas, se le notificaba que la aludida Compañía se hacía cargo de dicho crédito, manifestándole que se procedería a su cancelación en seis plazos, a satisfacer los días 3 de los meses de marzo a agosto inclusive del referido año; acompañando como documento número 3 del original de la mencionada carta.

Tercero. Que el actor que había suspendido toda negociación comercial con «Productos FAPAT», habida cuenta de la poca seriedad demostrada en su actuación durante la regencia de los antiguos titulares, no tuvo inconveniente en reanudar sus relaciones con tal negocio, después de haber sido adquirido éste por una Compañía de tanta solvencia como era la demandada; que en méritos de las aludidas relaciones que suponían una novación de la obligación, por cambio de la persona del deudor, aceptada por el acreedor, el actor, al recibir de nuevo cantidades a cuenta de la deuda pendiente como consecuencia de la proposición ofrecida por la demandada, esta Compañía satisfizo los cuatro primeros plazos a que se contraía esa oferta, contenida en la carta de 18 de marzo de 1955, o sea, que satisfizo cuatro plazos de 5.366,65 pesetas, que ascendían a un total de 21.466,60 pesetas; que las relaciones con la demandada como adquirente de la referida Empresa no sólo se limitaron a asumir la deuda de ésta para con el actor, satisfecha parcialmente, hasta alejar o dejar un saldo pendiente de 10.733,40 pesetas, sino que se hicieron nuevos pedidos de géneros servidos oportunamente, y que en el mes de abril de 1955 ascendieron a la cantidad de 24.091,75 pesetas, satisfecha en junio del mismo año, para continuar después tales suministros en la forma que se expresaría.

Cuarto. Que en el mes de mayo del año 1955 se continuaron suministrando pedidos por un total de 43.186,25 pesetas, satisfaciéndose las primeras facturas de dicho mes, que ascendían a 33.496,25 pesetas, y dejando de satisfacer los pedidos de géneros servidos y que eran los que se expresaban en las facturas que a continuación relacionaba, por un importe total de 99.787,50 pesetas; acompañando como documentos números 4 al 14, ambos inclusive, copias de las relacionadas facturas; que la entrega del género quedaba justificada con los once albaranes, debidamente conformados, que acompañaba como documentos números 15 al 25, ambos inclusive, y que correlativamente correspondían a cada una de las mencionadas facturas; ascendiendo por tanto el importe total de las mercancías adeudadas al actor por la Sociedad demandada como consecuencia de dichos pedidos verificados y servidos con posterioridad a la adquisición por acción de pago de «Productos FAPAT», a la suma de pesetas 99.787,50.

Quinto. Que por todo lo expuesto la demandada adeudaba al actor las siguientes cantidades por saldo de la deuda pendiente con los antiguos titulares de «Productos FAPAT», en méritos de la asunción de la obligación de pago verificada libremente por el demandado, la cantidad de 10.733,40 pesetas, y por suministros efectuados con posterioridad a la adquisición por la demandada de aquella Entidad, la de 99.787,50 pesetas, siendo el total de la deuda de la demandada para con el actor la de 110.520,90 pesetas.

Sexto. Que ante la equívoca conducta de la demandada, que dilataba con excusas el pago de las cantidades adeudadas y al objeto de cerciorarse fehacientemente de la autenticidad del documento de cesión de negocio de «Productos FAPAT» a la demandada, el actor dirigió a don Juan Roméu Just un requerimiento autorizado por el Notario señor Novoa Sastre en 5 de enero de 1956, a fin de que por parte de dicho señor se aseverase la referida autenticidad del documento privado de 9 de marzo de 1955, que se acompañaba de número 2 a este escrito, y el señor Roméu Just reconoció plenamente la auten-

tidad del documento, según se desprende de la copia auténtica de dicho requerimiento notarial que acompañaba de documento número 26; que este reconocimiento no tenía más finalidad que una garantía más de la posición adoptada respectivamente por los litigantes.

Séptimo. Que para obtener el pago de la cantidad adeudada por la Sociedad demandada se habían realizado numerosas gestiones amistosas que habían resultado infructuosas, e intentado el acto conciliatorio, se celebró sin avenencia, acompañando la pertinente certificación del mismo (documento número 27). Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia condenando a la demandada a pagar al actor la cantidad de 110.520,90 pesetas, más los intereses legales de tal suma, desde la fecha de la interposición de la demanda, y todas las costas del juicio. Con el anterior escrito se acompañaron los documentos suficientemente relacionados en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la Entidad demandada, «Francisco Perelló, S. A.», compareció en los autos representada por el Procurador don Miguel Carbonell Esteve, quien por escrito de fecha 8 de abril de 1957 contestó a la demanda, estableciendo los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que nada tenía que objetar al correlativo.

Segundo. Que no aceptaba el correlativo de la demanda en la forma que estaba redactado, pues lo cierto era que doña María Parera Barroel, propietaria de «Productos Alimenticios FAPAT», y a causa de antigua amistad familiar con componentes de la Entidad demandada, consiguió que esta Sociedad descontara a «FAPAT» letras de cambio por valor de cerca de 400.000 pesetas, y a causa de reiteradas devoluciones de tales efectos impagados, alarmada la Entidad demandada, logró que la señora Parera explicase la pésima situación comercial de «FAPAT», debido a la mala administración, por lo que, no pudiendo hacer frente a la deuda que tenía con la demandada, hicieron entrega a la misma, con fecha 8 de marzo de 1955, del activo y pasivo de «FAPAT», mediante una titulada acción de pago; que una vez conseguida la separación de su consocio señor Roméu Just, la Sociedad demandada renunció en favor de doña María Parera Barroel del mencionado negocio de «FAPAT», que tanto era cierto la renuncia anterior que dicha señora y su esposo remitieron una carta de agradecimiento a un componente de la Sociedad demandada que acompañaba (documento número 1), que añadían que la Entidad demandada no había tenido relación de ninguna especie con el actor, ignorando por tanto las que éste hubiera podido tener con «FAPAT», en cuanto a sus respectivos negocios, y si bien era cierto que se dirigió a don Juan Ventayol Prat la carta que presentaba con el número 3 de la demanda, no era menos cierto que el actor no le contestó, demostrándose esta afirmación con el silencio que en cuanto a ello se observa en la demanda, que si se hizo saber al demandante por la carta de referencia que se hacía cargo del crédito en favor del actor, de 32.000 pesetas, era de observar que dicha carta llevaba el membrete de «Productos FAPAT» y firmada por el gerente Francisco Perelló, que analizando lo expuesto podía quedar sentado el reconocimiento del crédito mencionado por el gerente «entonces», 18 de marzo de 1955, de «FAPAT», don Francisco Perelló, de «Francisco Perelló, S. A.», o sea, que dicho señor, que pertenecía a la razón social demandada como gerente entonces de «FAPAT», reconoció hacerse cargo del crédito referido de 32.000 pesetas, de las cuales la demandada creía que el actor había percibido la mayor parte, y si no podía precisarlo, era debido a la ausencia de don Francisco Perelló y de la Entidad demandada, de la administración de «Fa-

pat», que el actor había cobrado lo que fuese y de quien fuera, pero no de la Entidad demandada, y si había servido géneros a «Fapat», el sabría quién se los había pedido, pues la demandada lo ignoraba por no haber tenido participación en ello; que para que la novación fuese perfecta era necesaria la conformidad del actor de manera expresa, y no silenciar si estaba o no conforme con la sustitución del deudor; que en la demanda no se argüía que la demandada ni Francisco Perelló Pichi no hicieran saber al actor el reintegro de «Fapat», a la señora Parera, pues lógicamente, si el actor no había aceptado la sustitución del deudor, no tenía por qué hacersele saber nada más, al menos por los señores Perelló y la Entidad demandada.

Tercero. Que negaban el correlativo por referirse a cuestiones ajenas a la Entidad demandada y por los motivos expuestos en el hecho anterior.

Cuarto. Negaban igualmente el correlativo.

Quinto. Que también rechazaban el de igual número de la demanda.

Sexto. Negaban el correlativo en cuanto se refería a la Entidad demandada, y el resto por ignorarlo, haciéndose constar expresamente que impugnaban la validez de la fotocopia presentada por la parte adversa, puesto que no era admisible en sustitución del documento original.

Séptimo. Que negaban asimismo el correlativo, a excepción del acto conciliatorio, que por parte del actor se pedía a la demandada una cantidad por conceptos complementarios ajenos a la misma, sin que tan siquiera manifestase si había intentado el cobro de los géneros servidos a quienes los encargaron y si tales géneros fueron en realidad servidos y recibidos, todo ello basándose en el reconocimiento de un crédito que nada tenía que ver con el fondo de la cuestión, y en una pretendida novación, que en momento ni forma alguna había existido por la sencilla razón de que no fue nunca reconocida por el demandante. Invocó los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia rechazando la demanda y absolviéndole de las peticiones de la misma, e imponiendo las costas al actor. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido a las partes traslado para réplica y duplica lo evacuaron, insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto ya tenían solicitado;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, documental y testifical, y a solicitud de la parte demandada las de confesión en juicio y documental;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, con fecha 25 de noviembre de 1957 sentencia por la que se condenó a la Entidad «Francisco Perelló, S. A.», a pagar a don Juan Ventayol Prat la cantidad de 10.733.44 pesetas, más los intereses legales de esta cantidad a partir del día 18 de febrero de 1957, hasta su completo pago, por el primero de los conceptos postulados en la demanda, absolviendo al demandado de las demás peticiones formuladas por el demandante, y sin hacer especial condena de costas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de don Juan Ventayol Prat recurso de apelación que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Barcelona, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Primera de lo Civil de la misma dictó con fecha 16 de octubre de 1958 sentencia por la que revocando la apelada y

dando lugar en su totalidad a la demanda formulada condenaba a la Entidad «Francisco Perelló, S. A.», a pagar a don Juan Ventayol Prat la cantidad de 110.520.90 pesetas, más los intereses legales de tal suma a partir de la fecha de la interposición de la demanda; sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias;

RESULTANDO que el procurador don Juan Avila Pla, en nombre y representación de «Francisco Perelló, S. A.», interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de preceptos de carácter sustantivo; alegando infracción y violación por aplicación indebida en su interpretación errónea de los artículos 1.205, 1.203 y 1.257 en su párrafo segundo del Código Civil, en relación con las Leyes 11, 17, 21 y 22 del Digesto, bien entendido que dicha infracción era con referencia exclusiva a la reclamación de las 99.787.50 pesetas, que se hacía derivar del importe del precio de las supuestas mercancías suministradas por el actor al demandado con posterioridad al contrato de 9 de marzo de 1955; que resultaban en primer término que tanto el actor en su demanda como la propia sentencia recurrida en su único considerando, emplea el verbo reanudar al hablar de esa novación de la obligación por cambio de la persona del deudor, olvidando que si se reanudan tales relaciones era porque antes fueron rotas, lo que suponía la carencia de los requisitos que informan este motivo, pero que se produzca la novación por ello, hubiera sido más correcto emplear otra frase más apropiada; que además en el supuesto hipotético de tal novación habría que entenderla referida sólo y exclusivamente al pago de esa cantidad de 10.733.50 pesetas por saldo del crédito de 32.000 pesetas que «Francisco Perelló, S. A.» reconoció a favor del actor, señor Ventayol Prat, al hacerse cargo del negocio de «Productos Fapat» según documento de 9 de marzo de 1955, pero nunca podría hacerse extensible dicha alegada novación a esa otra partida de 99.787.50 pesetas, porque ello estaba reñido con la ética profesional, no estaba reconocido por la Ley porque le falta el requisito esencial e inexcusable del reconocimiento expreso del acreedor, ni era admisible por la jurisprudencia; que éstos eran los tres elementos básicos que servían de examen y estudio al problema jurídico de la cesación; pero aunque implique una redundancia, sería preciso recordar lo esencial de la oposición a la demanda y las consideraciones de la sentencia de Primera Instancia, que denegó al actor la reclamación principal referente a esas 99.787.50 pesetas, por supuesta novación de la obligación por cambio de la persona del deudor; que para que existiese la figura jurídica válida en derecho de la novación a que se refiere el artículo 1.205 del Código Civil se requería la concurrencia de varios e inexcusables requisitos, entre los que destaca el consentimiento del acreedor; que previamente a ese extremo, digo a ese expreso consentimiento, debía existir una relación clara y evidente de la obligación contraída, base de esa supuesta novación; y en el presente caso, ni se daba esa reanudación o continuación de las relaciones comerciales entre los litigantes, ni en todo supuesto puede hacerse extensiva ni referirse a otra obligación que a las 10.733 pesetas relacionadas con el saldo del crédito reconocido a favor del señor Ventayol Prat; que esa obligación que se reclamaba de pago de pesetas 99.787.50 no existía, no porque lo hubiera negado en todo momento el demandado y no constaba probada por el actor a quien incumbía dicha prueba, conforme al artículo 1.214 del Código Civil, prueba que debió ser presentada con la

demanda, según exigía el artículo 504 de la Ley procesal, sino porque los documentos obrantes en autos (que debidamente serían examinados en el motivo de casación correspondiente) nada probaban, ni de la continuación o reanudación de las relaciones comerciales entre los litigantes después del 9 de marzo de 1955, en que «Productos Fapat» cede su negocio a «Francisco Perelló, S. A.», y concretamente al suministro de géneros en el período de tiempo comprendido entre el 23 de mayo al 9 de agosto de 1958, por referirse sólo y exclusivamente al citado crédito de 32.000 pesetas, ni tampoco se prueba la realidad de que las mercancías objeto del valor reclamado hayan sido entregadas, servidas, ni vendidas a la persona jurídica Francisco Perelló Sociedad Anónima; lo único que podía deducirse era que dichos géneros fueron entregados en el domicilio de «Productos Fapat», porque se pide una cantidad por conceptos totalmente ajenos al demandado, sin probar que haya intentado el actor el cobro de los géneros vendidos o servidos; quienes lo encarguen o encargaron, y si fueron en realidad recibidos, pues todo ello se basaba en el reconocimiento del citado crédito de 10.733 pesetas, que era completamente ajeno al fondo de la cuestión principal, lo que de modo elocuente se reflejaba en las consideraciones de la sentencia de primera instancia al poner de relieve que reconocido por los litigantes el contrato de 9 de marzo de 1955, respecto a la existencia de una deuda a favor de «Francisco Perelló, S. A.», cediéndose para su pago el negocio «Fapat», surge la figura jurídica de una dación en pago; pero por dimanar tal dación de un contrato otorgado con un solo acreedor como era el demandado produciendo entre los mismos el efecto de extinguir la obligación, no existe posibilidad de que tales estipulaciones alcancen a otros acreedores, que no han estado presentes en dicho contrato, porque el contenido del mismo no comprende la cesión de bienes que era la entrega que hace el deudor de todos sus bienes para que sus acreedores lo destinen al pago de sus créditos, supuesto contemplado en el artículo 1.175 del Código Civil, mediante el oportuno convenio, concurrencia y prelación de créditos—y además porque conforme previene el artículo 1.257 de dicho Código Civil, los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan—, sin que pueda entenderse en el presente caso que por hacerse constar que «Francisco Perelló, S. A.», como cesionario, se hacía cargo del activo y pasivo del negocio «Fapat», contenía alguna estipulación en favor de tercero, porque según consta en dicho contrato, tal obligación quedaba limitada a la relación inventario, que se practica, lo cual excluye la existencia de tercer beneficiario hasta tanto se halle llevado a cabo el inventario que como obligación se pacta siempre, sin perjuicio de que, aunque el contrato contuviera alguna estipulación en favor de tercero, para que éste pudiera exigir su cumplimiento, hubiera sido preciso, según exigencia del párrafo segundo del artículo 1.257, que el señor Ventayol Prat, como acreedor, hubiera hecho saber su aceptación al recurrente, como obligado antes de que haya hecho saber su aceptación al recurrente, como obligado, antes de que haya sido aquella revocada, cuya aceptación no aparecía demostrada en los presentes autos; que, por ello, no había posibilidad jurídica de que dicho contrato, concertado única y exclusivamente entre «Productos Fapat» y «Francisco Perelló, S. A.», individualizado «per se», contenga una novación por cambio de deudor, porque este acto jurídico de doble función que al extinguir una obligación hace nacer otra nueva, según el artículo 1.203 citado, implica una modificación de las obligaciones que exige la concurrencia de las partes interesadas o afectadas por la misma; y aunque la novación subjetiva por cambio de deudor

o delegatio, pueda llevarse a cabo mediante la representación del nuevo deudor, conforme al citado artículo 1.205 del Código Civil, y la Ley 11, 17 y 22 del Digesto, no produce novación si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de dar por libre el deudor primero, cuya manifestación de voluntad por parte de la Entidad «Francisco Perelló, Sociedad Anónima», en lo referente al contrato de 9 de marzo de 1955 se halla ausente en el presente caso, que aparte de lo que quedaba expuesto en la resolución del juicio que les ocupa, según se había indicado, se desprendía que el demandante no había cumplido con el precepto terminante contenido en el artículo 1.214 del Código Civil, que impone la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento; que el señor Ventayol Prat presentó en el juicio unas facturas que dice ser de géneros servidos o entregados a «Fapat», las cuales no han sido reconocidas por «Perelló, S. A.», y el demandante no ha intentado tan siquiera prueba alguna relativa a la veracidad de las entregas, cuantía y precio; y por ello, tratándose de documentos privados, no reconocidos de contrario y sin prueba alguna que permita concederles validez, era indudable que exista o no novación, no debió ser condenada «Francisco Perelló, S. A.», al pago del importe de dichas facturas; que de aceptarse la teoría contenida en la sentencia recurrida podría estimarse la existencia de un contrato, pero no podía admitirse que dicho contrato se haya cumplido; se podría valorar la prueba que exista, pero en cuanto a este extremo, no era posible la valoración de lo inexistente, y por ello, «Perelló, Sociedad Anónima», debía ser absuelta de la condena de la cantidad objeto de la sentencia recurrida, por no haber cumplido el demandante con lo exigido por el mencionado artículo 1.214 del Código Civil, cuyo precepto, de puro carácter positivo, también podía citarse como infringido y violado en el caso presente en el concepto expresado; que respecto a este extremo, la jurisprudencia había declarado en numerosas sentencias que el que afirma debe probar, citando a tal efecto las de 27 de marzo de 1883, 18 de noviembre de 1897; 2 de abril, 27 de septiembre, 13 de octubre y 23 de diciembre de 1890; 24 de marzo y 1 de abril de 1891; 18 de enero de 1893; 3 de enero y 25 de abril de 1895; 26 y 31 de marzo de 1896; 10 de mayo de 1897; 1 de febrero y 28 de noviembre de 1899; 3 y 21 de noviembre y 20 de diciembre de 1902; 24 de octubre de 1904; 11 de febrero y 20 de mayo de 1905; 16 de marzo y 26 de septiembre de 1907; 9 de abril y 16 de junio de 1908; 28 de octubre de 1913; 8 de abril y 17 de diciembre de 1915; 12 de enero de 1916; 17 de febrero, 9 y 16 de junio de 1917; 25 de octubre de 1926; 10 de febrero de 1927; 22 de octubre de 1931; 18 de mayo de 1932; 4 y 25 de marzo y 17 de junio de 1933, entre otras, que en cuanto a la novación avalaban la tesis expuesta entre otras las sentencias de esta Sala de 25 de enero de 1889, 2 de febrero de 1896, 15 de octubre de 1907, 22 de junio de 1911, 10 de octubre de 1927, 10 de julio de 1917, 8 de junio de 1929, 24 de marzo de 1931, 7 de abril de 1933, 31 de diciembre de 1941, 27 de mayo de 1931 y 10 de junio de 1943, entre otras.

Segundo. Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, articulándose este motivo como consecuencia del anterior por infracción tácita y por aplicación indebida de los artículos 1.445 y demás concordantes del Libro cuarto, Título cuarto, del Código Civil, y artículos 325, 339 y 341 del Código de Comercio, referentes al contrato de compraventa en su relación con los artículos 1.205, 1.203 y 1.257 del Código Civil, y como consecuencia de la indebida aplicación de estos preceptos, el haber sido interpretados erróneamente en la sentencia recurrida; que en efecto, articulado este

motivo como consecuencia de su precedente, basado en la negativa alegada por el demandado recurrente, de que no exista novación por cambio de la persona del deudor en lo que se refiere a la reclamación de 99.787,50 pesetas por operaciones comerciales después del contrato de 9 de marzo de 1955, el problema que planteaba este motivo quedaba reducido a consignar que si no había ninguna clase de contrato, no podía tener virtualidad en el presente caso ninguno de los preceptos que integraban el motivo, pues no existiendo contrato de compraventa mercantil (artículo 1.445 del Código Civil y 325 del Código de Comercio), no podía haber obligación de ninguna clase con cargo a su cumplimiento por parte del demandado y por consiguiente, hacerla extensiva o derivar de ninguna otra clase de obligaciones, ni novación, a que se refieren respectivamente los artículos 1.203 y 1.204 del Código Civil, en su relación con el 1.257, sobre los efectos de los contratos que en el caso de autos el 9 de marzo de 1955, base de la reclamación principal demandada de las 99.787,50 pesetas; ninguna responsabilidad podía alcanzar a «Francisco Perelló, S. A.», por estar ausente del mismo en ese particular, que, por ello, era totalmente inoperante al presente caso la doctrina errónea que se esgrimía en la sentencia recurrida, porque si bien era cierto que por la carta de 18 de marzo de 1955, se le notificó al señor Ventayol Prat por el representante legal de «Francisco Perelló, S. A.», que este se hacía cargo del crédito de 32.000 pesetas, esto no implicaba autorización para que el actor le suministrase mercancías, y si la parte actora no tuvo inconveniente en reanudar sus relaciones con tal negocio como se decía en la demanda, no parece probado que esos suministros que se dice efectuados desde abril a agosto de 1955, lo hayan sido a «Francisco Perelló, S. A.», siendo además lo más interesante hacer resaltar que en ningún supuesto caso vendría obligado «Francisco Perelló, Sociedad Anónima», a notificar al señor Ventayol Prat haber dejado de pertenecer «Productos Fapat» a «Francisco Perelló, Sociedad Anónima», ya que esa obligación recuerda en todo caso y con relación solamente a la partida de 10.733,50 pesetas, en el acreedor de prestar su expresa conformidad de la obligación por cambio de la persona del deudor y aunque pudiera admitirse que fué la confianza y solvencia de la Empresa «Francisco Perelló, S. A.», la razón por la que el señor Ventayol Prat no tuvo inconveniente en reanudar por su iniciativa sus relaciones con el demandado, sirviendo géneros de ese período comprendido entre abril a agosto de 1955, si tales suministros no fueron recibidos por «Francisco Perelló, Sociedad Anónima», porque ya había sido devuelto a sus primitivos propietarios el negocio de «Productos Fapat», en fecha 2 de abril, lógico era deducir que no venía afectado el demandado al cumplimiento de ninguna obligación de pago demandada precisamente de géneros, que se dice servidos de abril a agosto, ni tenía tampoco obligación de comunicar al demandante, señor Ventayol Prat, que había dejado de pertenecer «Productos Fapat» a «Francisco Perelló, S. A.», todo lo cual ponía de relieve la inoperancia al presente caso de la doctrina errónea que se esgrime en el único considerando de la sentencia recurrida como base de su fallo revocatorio de la sentencia de primera instancia con manifiesto olvido de que lo único que podía suponerse era que tales géneros fueron servidos en el domicilio que tenía «Productos Fapat», lo que no había sido probado.

Tercero. Articulado como complementario y corroborativo de sus precedentes; amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por manifiesto y grave error de hecho resultante de los documentos que como auténticos, por reconocimiento de las partes, figuran en los autos, y consiguientemente

te error de derecho, al no dársele a los mismos todo el valor que les reconoce los artículos 1.525 del Código Civil, en su relación con el 604 de la Ley procesal civil, si tales documentos tienen el carácter de privados, o el artículo 1.216 y siguientes de dicho Código y 596 de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil, si son considerados como públicos; error cometido por la sentencia recurrida al desconocer que toda la prueba que ahora se reseñara arrojaba la evidente conclusión de que en el presente caso no había podido haber novación de ninguna clase de contrato, y por consiguiente ninguna obligación de pago por parte del demandado «Francisco Perelló, S. A.», que no sea respecto a las 10.733,50 pesetas, reconocidas desde el primer momento de la litis, derivado del saldo de deuda que se hacía a cargo como acreedor de «Productos Fapat», a favor del actor, señor Ventayol Prat; que los documentos que justificaban el error denunciado eran los siguientes: Contrato de 9 de marzo de 1955, justificativo de la cesión del negocio «Fapat» a la Empresa «Perelló», en cuyo documento se hace constar que a raíz de tal cesión éste se hacía cargo del activo y pasivo en lo que únicamente hacía referencia a la relación inventariada que del mismo se hacía, sin que se haga alusión ni se refiera a ninguna obligación futura que pudiera surgir después como sería la derivada de la reanudación o continuación de las relaciones comerciales entre los hoy litigantes, ni se haya conocido el contenido de dicho inventario por no haber sido traído a los autos, a fin de determinar las obligaciones que pudieran efectuar o afectar al demandado con relación a la reclamación de la suma de 99.787,50 pesetas, base principal de la demanda; y como éste había sido reconocido por las partes, y dado su contenido engendra una dación de pago respecto a la cantidad reclamada de pesetas 32.000 y su saldo de 10.733,50 pesetas, pero sin que contenga ninguna novación por cambio de deudor, según debidamente se razona en la sentencia de primera instancia en lo que se refiere a la reclamación principal de 99.787,50 pesetas, y al no entenderlo así la sentencia recurrida había incidido en el error de hecho y de derecho que se denunciaba, produciendo la cesación que se articulaba; que la carta de 18 de marzo de 1955, por haber sido reconocida también por las partes, debía tener el carácter de documento auténtico, a efectos de su cometido, significación y valor jurídico, ya se le dirigió al actor, señor Ventayol Prat, con membrete de «Productos Fapat», firmada por el Gerente, don Francisco Perelló, o don Francisco Perelló Pichí, de «Francisco Perelló, S. A.», sólo se refiere al crédito en valor de dicho señor Ventayol Prat de 32.000 pesetas, sin hacerse referencia a ninguna otra obligación derivada de dicho documento que pueda hacerse extensiva al pago de la supuesta obligación reclamada de esas 99.787,50 pesetas; carta de 2 de abril de 1955, que dirige don Francisco Perelló Pichí al matrimonio señores Maqueda Perera, expresiva del reconocimiento y agradecimiento por haberles sido devuelto el negocio de «Fapat», cuyo documento ha sido reconocido en los autos por las partes litigantes, igual que los anteriores; que este documento ponía de relieve el hecho singular enervante de la acción que se demanda, respecto al pago de esas 99.787,50 pesetas, pues al alegar el actor que los suministros de géneros se hicieron entre el propio mes de abril al de agosto, ambos inclusive, claudicaba lógicamente la razón de pedir porque en primeros de ese mes de abril ya el negocio de «Productos Fapat» dejó de pertenecer a «Francisco Perelló, Sociedad Anónima»; el documento de 27 de diciembre de 1955, referente al acta notarial obrante en los autos, expresiva y justificativa de que don Juan Ventayol Prat era acreedor de «Productos Fapat» por la cantidad de 99.787,50 pesetas, se-

gún así se reconocían a los señores Maqueda Parera como propietarios de dichos «Productos Fapat», llegando hasta a formular proposiciones de pago de dicha deuda, todo lo cual expulsa del campo de las obligaciones al demandado «Francisco Perelló, S. A.», por ser aquél y no éste el legitimado pasivamente para responder de la cantidad reclamada en este particular, que como resultado del examen de los documentos reseñados, todos ellos de carácter auténtico dado el valor probatorio que arrojan, podía afirmarse que dentro de la aparente confusión que el pleito ofrecía, examinados los hechos consignados en esos documentos, lo ocurrido en las relaciones comerciales, económicas y sociales de los litigantes, está perfectamente dibujado en los autos que era la doctrina contenida en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la tesis que ahora se recogía en el recurso, porque los tres elementos particulares que servían como tema de la cesación que pretendían habían quedado examinados debidamente con la conclusión lógica y jurídica de que «Francisco Perelló, S. A.», sólo era deudor al actor de la cantidad de 10.733.50 pesetas, que por el concepto de saldo de crédito fue reconocido a su favor al contestar a la demanda; no pudiendo tener virtualidad jurídica la reclamación referente a la partida de 99.787.50 pesetas, que se hacía derivar de unas supuestas y ficticias relaciones comerciales, bien entendido y debidamente despejado que si hubo novación por cambio de la persona del deudor, sólo podía referirse a la partida de 10.733.50 pesetas, pero nunca a esa otra cantidad de 99.787.50 pesetas, porque ni aun las mismas facturas que como documentos figuraban a los folios 6 al 16 de los autos consignaban ni expresaban otra cosa que eran duplicados de facturas «Productos Fapat» que comprendían desde el 23 de mayo al 9 de agosto de 1955 y nada dicen que por los conceptos que expresa hayan sido recibidos o entregados a la Empresa demandada, «Francisco Perelló, S. A.», antes, por el contrario, lo único claro que expresan era que los géneros se sirvieron en el domicilio de «Productos Fapat», sin que se haya hecho prueba para autenticar tales facturas, y lógicamente no podían decir otra cosa, ya que en 2 de abril de dicho año 1955 «Productos Fapat» dejó de pertenecer al demandado «Francisco Perelló, S. A.», por lo que podía concluir que no había ninguna obligación de pago; no había tampoco novación ni ésta sería válida por falta de requisito del consentimiento expreso del acreedor; y como por todos estos documentos se justificaban estas afirmaciones, se ponía de relieve, en consecuencia, el error de hecho denunciado cometido en la sentencia recurrida, al no dárseles a los mismos todo el valor que como auténticos los asignaba respectivamente los artículos 1.216 y siguientes del Código Civil o el 1.225 y 604 de dicho Código y Ley, según se les dé el carácter de públicos o privados, que de haber sido reconocidos en su justo valor hubieran producido la desestimación de la demanda en el principal reclamado de las pesetas 99.787.50, con el consiguiente error de derecho en la apreciación de la prueba por el juzgador de instancia, todo lo cual conducía a la consiguiente absolución del demandado.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarlos:

CONSIDERANDO que la Sala de instancia en la resolución aquí recurrida estima totalmente la demanda inicial del proceso, en la que se pide una sentencia de condena contra la entidad demandada por la cantidad de 110.520.90 pesetas con más los intereses legales por mora, en razón de suministro de mercancías y asunción de deuda precedente en parte de esta suma, con el argumento básico del fallo (primer considerando) de que el actor a partir del mes de abril de 1955 sirvió los pedidos a la adversa, detalla-

dos en el hecho cuarto de dicha demanda, beneficiándose con tales géneros, con la consiguiente obligación de pagar el precio; afirmándose, por lo tanto, un hecho que debe ser respetado en casación mientras no se destruya aquí con plena eficacia:

CONSIDERANDO que los dos primeros motivos del recurso, amparados en el apartado primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impugnaban el fallo del Tribunal «a quo», atribuyéndole violación por aplicación indebida de los artículos 1.205, 1.203 y 1.257 del Código Civil, relacionados con las leyes 11, 17, 21 y 22 del Digesto, bien entendido—se dice—que dicha infracción es con referencia exclusiva a la reclamación de las 99.787.50 pesetas (motivo primero); y la infracción tácita (sic) y por aplicación indebida de los artículos 1.445 y demás concordantes del Libro IV, título IV, del Código Civil, y los 325, 339 y 341 del de Comercio, referentes al contrato de compraventa, en su relación con los 1.205, 1.203 y 1.207 del Civil y como consecuencia de la indebida aplicación de estos preceptos al haber sido interpretados erróneamente en la sentencia (motivo segundo); pero es lo cierto dentro de la realidad procesal existente y del acto jurisdiccional decisorio que la Sala sentenciadora no aplicó como guía del fallo, en concepto de premisa «de iure», las normas invocadas arriba dichas, y mal pudo vulnerarlas, por consiguiente, por indebida aplicación como se denuncia en el primero de los motivos; y por lo atinente al segundo, el criterio del juzgador responde exactamente al subsumir el hecho probado a las disposiciones legales sobre el pago del precio de los géneros vendidos y en descubierto; y todo ello obliga a desestimar ambos medios de impugnación:

CONSIDERANDO que para prosperar en casación el error de hecho y de derecho en las apreciaciones del elemento probatorio recogido dentro del proceso, en momento oportuno, precisa que aquí se evidencie, como la realidad misma, por documentos o actos auténticos, y que éste resulte del desconocimiento por el Tribunal de instancia de las normas que estatuyen principios sobre valoración de dicho elemento, impuestos preceptivamente al juzgador aun en contra de su propio y oficial criterio: doctrina sentada con reiteración por este Tribunal, interpretando el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, invocado en el tercero y último motivo del recurso, que debe sufrir igual suerte desestimatoria que los dos anteriores, porque, para acreditar el pretendido error de hecho, se citan en calidad de auténticos documentos que no lo son a este singular efecto y ya examinadas en la instancia, tales el contrato de 9 de marzo de 1955 y las cartas de 18 de marzo y 2 de abril del propio año y el acta notarial de 27 de diciembre siguiente, los que, por un lado, no contradicen la afirmación fáctica de la Sala de apelación; y porque, finalmente, los artículos 1.225, 1.216 y siguientes del Código Civil, mencionados en el recurso para justificar el error de derecho, sólo hacen referencia al valor en juicio de los documentos privados, reconocidos en la litis, equiparándolos a los públicos entre las partes que los hubiesen suscritos y sus causahabientes, pero su cabal eficacia no influye en nada que sea contradictorio a lo decidido:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por la Entidad «Francisco Perelló, S. A.», contra la sentencia dictada en 16 de octubre de 1958 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas ante este Tribunal; y libérese a la citada Audiencia la certificación

correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Eyre Varela.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, 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 certifica.

Madrid a cuatro de mayo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 4 de mayo de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Tudela, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por doña María Chueca Montorio, mayor de edad, viuda, propietaria y vecina de Tudela, con don Emilio Borne Greber, mayor de edad, casado, industrial y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada representada por el Procurador don Angel Gutiérrez Barbujo, y dirigida por el Letrado don Manuel Morales; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Joaquín Alcua González y dirigida por el Letrado don Jesús Luis Iribarren:

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Beza Llera, en nombre de doña María Chueca Montorio, y mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 1957 dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Tudela, se dedujo demanda contra don Emilio Borne Greber sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero.—Que doña María Chueca Montorio es propietaria en pleno dominio de un edificio sito en Tudela, calle de Soldevilla, número 20.

Segundo.—Que del expresado local es arrendatario el demandado don Emilio Borne, aunque el contrato de arrendamiento inicial se convino en 1 de enero de 1924 entre los hermanos señores Uguet como propietarios y los señores don Jorge y don Emilio Borne como arrendatarios, fijándose como renta o alquiler la cantidad de 1.750 pesetas anuales, pagaderas por semestres adelantados. Significa que el demandado don Emilio Borne, que continuó en el arrendamiento del local cuando se separó de su hermano don Jorge, no satisfizo (ni su hermano tampoco) ninguna cantidad en concepto de traspaso por el local arrendado.

Tercero.—Que contiguo al local arrendado al señor Borne y separado únicamente por un tabique tiene instalado la actora un comercio denominado «Crédito Comercial»; que conforme se describe en la inscripción, el garaje de que es arrendatario el señor Borne y el almacén donde radica la tienda o comercio de la demandante forman una sola entidad o edificio, señalado conjuntamente con el número 20 de la calle de Soldevilla, de Tudela.

Cuarto.—Que doña María Chueca, que desde el año 1944 instaló su «Crédito Comercial», éste ha ido en incremento y cada día ha adquirido un mayor volumen, por lo que le resulta de todo punto insuficiente el local de que dispone, siéndole de absoluta necesidad el que tiene arrendado el demandado don Emilio

Borne; que «Crédito Comercial» tiene, entre otras, la representación de las casas «Peugeot», «Orbalceta» y «Calasanz», y además se dedica en gran escala a la venta de muebles y otros artículos.

Que al frente de «Crédito Comercial» y como Apoderado tiene la actora a su hijo don Juan Antonio Uguet de Besaire, el cual, además, tiene la representación para su venta de los aparatos de radio de la Casa «Philips»; que es de observar que muchas de las casas cuya representación ostenta la actora, tales como «Peugeot», «Orbalceta» y «Calasanz» y «Philips», la exigen como condición su debida exposición al público e igual puede decir que las demás casas, como los muebles, neveras, etc.; que por su índole es necesario la exhibición al público para su venta.

Quinto. Que hasta tal extremo le viene resultando insuficiente el local donde tiene instalado su comercio la actora que desde hace varios años ha tenido que venir alquilando un almacén sito en el paseo del Marqués de Vadillo, propiedad de doña Petra Pérez Clemós, viuda de Alfonso, por el que satisface la cantidad de ochocientos ochenta y cinco pesetas con sesenta céntimos mensuales. Que igualmente tuvo que alquilar otro almacén propiedad de don Mariano Frausa en C. Caritat, también en Tudela, el cual tuvo que dejar en diciembre de 1956 por haberse derrumbado toda una pared del mismo, por lo que la actora se ha visto obligada a depositar, aunque en malas condiciones, género y enseres de su comercio en unos almacenes donde guarda sus aperos de labranza, sitos en el Ferial, C. de Peñuelas, también de Tudela.

Sexto. Que hace resaltar las circunstancias que concurren en el caso de autos y que acreditan de una manera evidente que la actora, aparte de verse amparada por la excepción a que hace referencia la Ley en lo que respecta a su necesidad del local, igualmente su postura se ve apoyada por todas las razones de orden moral; porque mientras para la actora el local que ocupa el señor Borne le es de vital necesidad, para su desarrollo normal comercial, el demandado, señor Borne, no tiene necesidad en absoluto del mismo para su industria o comercio; que don Emilio Borne cuenta con un magnífico edificio de su propiedad en Marqués del Vadillo donde tiene instalada su vivienda y hogar familiar, y en los bajos del mismo, que son de gran capacidad y que cubren perfectamente sus necesidades comerciales, tiene instalado un garaje y guarderío de coches con el correspondiente taller de reparaciones, dependencias para oficinas, donde trabajan permanentemente sus empleados; que la actora agotó cuantos recursos amistosos y extrajudiciales fueron precisos para llegar a un acuerdo, pero fracasaron por las absurdas exigencias del demandado, por lo que no le quedó más remedio que instar la constitución de la Junta de Estimación a fin de que por la misma se resolviese cuál debía de ser la indemnización que la propietaria tenía que abonar al inquilino a fin de que éste dejase a su disposición el local arrendado. Y la Junta, examinando a fondo todas las circunstancias que concurrían en el caso, fijó como indemnización la cantidad de sesenta mil pesetas, cantidad que oportunamente fué ofrecida al demandado y que éste rechazó promoviendo un juicio declarativo de mayor cuantía impugnando la resolución de la Junta y exigiendo una indemnización no inferior a doscientas mil pesetas.

Séptimo. Que en cumplimiento de los requisitos que la ley exige, en 27 de agosto de 1953, la actora promovió ante el Juzgado Comarcal de Tudela acto de conciliación con el demandado, negando la prórroga del arrendamiento; y en fecha 13 de septiembre de 1956, en acto de conciliación que promovió don Emilio Borne ante el mismo Juzgado contra la actora, reclamando trescientas mil pesetas de in-

demnización, ésta se ratificó en el anterior preaviso ofreciéndole en dicho acto la indemnización de sesenta mil pesetas, que estimó la Junta de Estimación y cumpliendo todos los requisitos de preaviso que la ley exige.

Octavo. Que el caso es que hasta hacía unos meses don Emilio Borne casi nunca usaba el local de autos ni trabajaba en él ni en el mismo se hacían reparaciones, pues toda su actividad estaba y está concentrada en su garaje del paseo de Vadillo, donde tiene el taller, oficinas, guarderío de coches y vigilancia permanente, incluyendo un guarda de noche y para días festivos; que después volvió a abrirse diariamente el local de la calle de Soldevilla, figurando al frente del mismo una persona que hasta hace poco creían que era un nuevo empleado del señor Borne, puesto allí precisamente por él a la vista de este desahucio que se le anunció; pero al presentar la demanda sabe positivamente que tal persona no es ningún empleado u obrero del señor Borne, tal persona, que es don Jesús Abadía Azaldegui, trabaja en el local de autos por su cuenta y riesgo y que por ello abona una cantidad mensual al señor Borne, y ante estos hechos, que no sólo acreditan las absurdas exigencias del arrendatario, sino por su parte una conducta abusiva o intolerable, hace que esgrima amparados por la Ley la acción resolutoria del contrato por cesión o subarriendo, ni consentido ni tolerado por la propietaria; que el Notario de Tudela, don Fernando de la Cámara Rocha, requerido por la actora doña María Chueca Montorio, se constituyó en el local garaje de autos, calle Soldevilla, 20, y encontrando en él a don Jesús Abadía Azaldegui le requirió para que aclarase su posición y manifestó que trabajaba por cuenta propia y le paga al señor Borne una cantidad al mes; y aunque maliciosamente el señor Abadía también manifestó que legalmente no hay subarriendo o cesión, no hay duda de que el trabajar por cuenta propia en el local arrendado y pagar por él al señor Borne una vez al mes constituye con toda evidencia la figura de cesión o subarriendo.

Noveno. Que la renta que actualmente satisface don Emilio Borne por el local arrendado, con los aumentos autorizados, excepto el del sesenta por ciento del Decreto de 30 de noviembre de 1956, es la de trescientas treinta y cuatro pesetas y cuarenta céntimos; que de conformidad con dicho Decreto la actora aplicó el sesenta por ciento de aumento sobre la renta hasta de ciento cincuenta y dos pesetas mensuales y de conformidad con el artículo apartado B. de dicho Decreto, la misma intentó cobrar este aumento legal que supone quinientas cuarenta y siete pesetas con veinte céntimos al semestre en el mes de junio, a lo que se negó el demandado que, adeuda, por tanto, las rentas correspondientes a los meses de junio hasta la fecha; y después de invocar los fundamentos de Derecho que estimó aplicables terminó suplicando se dictara sentencia declarando haber lugar a la demanda y resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, apercibiéndolo al demandado de lanzamiento si no desaloja en el plazo legal e imponiéndole todas las costas; por medio de otro interés el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado don Emilio Borne Greber, compareció en su nombre el Procurador don Luis Muñárriz Lara, quien mediante escrito fecha 9 de diciembre de 1957, contestó y se opuso a la referida demanda con base en los siguientes hechos:

Primero. Cierta la propiedad del inmueble.

Segundo. Se atiene a lo que en su día resulte de la prueba que se practique.

Tercero. Ciertó el correlativo.

Cuarto. Se atiene a lo que en su día resulte de la prueba a practicar.

Quinto. Reitera lo expresado por los fundamentos de hecho segundo y cuarto.

Sexto. Que ignoraba el señor Borne que por la actora se hubiese intentado, no ya agotar, sino aun iniciar, recursos amistosos ni extrajudiciales de clase alguna, salvo que el adverso entienda por tales:

a) La interposición de cuatro actos de conciliación.

b) El requerimiento notarial efectuado por el Notario don José Luis Fernández Tomás a instancia de la actora al demandado requiriéndole para que desalojase el local de autos, pues pensaba edificar en él diversas viviendas.

c) Las continuas molestias que causaba al señor Borne armando rencillas entre el mismo y sus hermanos y empleados, etc.; que niega la supuesta necesidad del local del demandado para su propio negocio; que cita la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1955, y acompaña certificado del Catastro del Ayuntamiento del que resulta que don Juan Antonio Uguet de Resayre pagó en concepto de contribución por la entidad «Crédito Comercial» en los años 1944 y 1945, en que causó baja; la cantidad de seis mil quinientas cuarenta y tres pesetas cada año, causando baja a continuación en el mismo negocio su madre, la actual demandante, la cual en los años 1946, 1947 y 1948 la misma cantidad de seis mil quinientas cuarenta y tres pesetas en los años 1949 y 1950 satisfizo las de seis mil seiscientos pesetas, como líquido imponible, y a partir de 1951 a la fecha tiene como capital imponible la cifra de siete mil doscientas sesenta pesetas; y añade que si el Tribunal Supremo dice en múltiple y reiterada jurisprudencia que la necesidad la origina siempre la ampliación de un negocio y no la ampliación del local, pregunta dónde está esa aplicación del negocio que no la puede ver por ninguna parte; que en cuanto a las razones morales de que habla el contrario dice que es cierto que el demandado tiene otro garaje de su propiedad sito en la calle de Frauca, donde guarda parte de los vehículos que habitualmente tienen estancia en el garaje Borne y donde igualmente tiene los repuestos y las oficinas (no el taller de reparaciones); que no es menos cierto por ello que por tal calle circula muy poco por no decir ninguno, tránsito rodado autorizado, del que viven los garajes. Por lo tanto, para la captación de clientela precisa otro, como el de la calle de Soldevilla, al borde de la carretera, como se encuentran sin excepción la totalidad de los garajes de Tudela.

Séptimo. Ciertó el correlativo.

Octavo. Que sienta su rotunda negativa a la gratuita aseveración del contrario de que el repetido local se hallaba habitualmente cerrado, y no se trabajaba en él y en el taller de reparaciones existente en dicho local, trabajaba el señor Borne por no tener un obrero mecánico de garantía; que efectivamente, el señor Borne no tenía un obrero mecánico de garantía, y ello le originaba no pocos trastornos al no poder atender a su clientela con la rapidez y eficiencia que hubiese deseado; que sobre el mes de abril del corriente año contrató a uno, el «Jesús Abadía Azaldegui», en las siguientes condiciones, que creyó las más oportunas para estimular la lealtad y eficiencia laboral del citado sujeto, y que el señor Borne en su declaración a que alude el adverso, calificó como trabajar a comisión; que el Jesús Abadía realizaría todas y únicamente las reparaciones que se encargasen al señor Borne en cualquiera de sus dos garajes; que dichas reparaciones se harían en los talleres del garaje Borne, calle de Soldevilla, 20, con el torno y demás herramientas propiedad del señor Borne (a cuyo fin se verificó el oportuno inventario de la misma, que firmó el señor Abadía); que los repuestos necesarios, así como todo el material, tomaría el Jesús Abadía del depósito que

tiene el señor Borne; que el señor Borne pagaría al dicho señor Abadía determinada cifra por cada trabajo realizado (prácticamente, casi el ciento por ciento de la mano de obra sobre un setenta o setenta y cinco por ciento); que el negocio del señor Borne es el de garaje con todos sus anejos, venta de gasolina y lubricantes, estancia y guarderío de coches, repuesto y cambio de piezas con su correspondiente depósito, taller de reparaciones, lavado de coches, etc.; que a lo que el señor Borne llama «comisión» es al pacto celebrado con el señor Abadía, que en cierto modo se asemeja y podría asimilarse a una cuenta en participación, en el caso más favorable al adverso, cuenta en participación, ya que toda la gestión la realiza don Emilio Borne sin ninguna participación del señor Abadía, y este último percibe el tanto por ciento de las reparaciones que con el señor Borne convino; pero no llega a ser cuenta en participación, por cuanto no participa en absoluto en las pérdidas si las hubiera, ni en ningún otro de los beneficios del Garaje Borne, salvo los de reparaciones a que se refiere; que la única notificación de que habla el artículo 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que el señor Borne ha tenido es la confusa nota que aparece al dorso de un recibo de inquilinato; y después de invocar los fundamentos legales que estimo de aplicación, termino suplicando se dictase sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda, condenando a la demandada (sic) al pago de las costas:

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

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Tudela dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 1958, desestimando la pretensión ejercitada por doña María Chueca Montorio, y absolviendo de la misma al demandado, con costas a la actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y tramitada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 1 de julio de 1958, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que declarando haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandante doña María Chueca Montorio contra la sentencia que dictó el Juez de Primera Instancia de Tudela con fecha 10 marzo del año que discurre, y revocando en todos sus extremos la referida resolución, debemos estimar y estimamos la demanda deducida, declarando resuelto el contrato de arrendamiento que a la actora vincula con el demandado apelado don Emilio Borne Grebert sobre el local emplazado en la calle de Soldevilla, 20, de la ciudad de Tudela, condenando al expresado demandado señor Borne ponga a disposición de la arrendadora demandante el expresado local dentro del término legal, con apercibimiento de que de no hacerlo se procederá a su lanzamiento; se imponen las costas de primera instancia al demandado y no se hace pronunciamiento de las del recurso.»

RESULTANDO que por el Procurador don Angel Gutiérrez Barbudo, en nombre de don Emilio Borne Grebert, y sin constituir depósito, dada la discordancia de las sentencias, se interpuso contra la anterior resolución recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero.—Que al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se denuncia la violación de los artículos 1.254, 1.258, 1.261 y 1.262 del Código Civil, y 71 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y la

aplicación indebida de la doctrina de los actos propios de los artículos 62 (primero) y 70 (primero) de la Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 476 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina de las sentencias de esta Sala de 22 de octubre de 1903, 5 de enero de 1911, 1 de julio de 1915 y 16 de abril de 1942; la sentencia incurre en esas infracciones, dicho sea objetivamente, porque entiende que la circunstancia de que Borne demandara de conciliación a doña María Chueca, para hacerle saber su conformidad con la indemnización acordada por la Junta de Estimación por entender que debía ser de trescientas mil pesetas, sin que del acto conciliatorio resultase avenencia, puede estimarse como reconocimiento hecho por el señor Borne de la necesidad que alegaba la señora Chueca para intentar la resolución de contrato; que el primer requisito para que pueda entenderse existente un acuerdo es el concurso de una oferta y de una aceptación acorde con la oferta, circunstancias que no se dan en un acto conciliatorio que termina sin avenencia, porque esta falta de acuerdo entre los interesados es precisamente la negación del consentimiento; que tampoco puede estimarse como acto propio, capaz de vincular al señor Borne frente a la señora Chueca, porque para que la doctrina de los actos propios pueda aplicarse al realizado por una persona es preciso que se trate de un acto jurídicamente eficaz, conforme ha declarado la doctrina de esta Sala en innumerables sentencias, entre las que cita las de 21 de febrero de 1922, 21 de junio de 1945, 22 de febrero de 1946, 10 de junio de 1952 y 12 de marzo de 1956, que también cita como infringidas; que en el caso más desfavorable para el señor Borne, su acto no podría considerarse, sino como una propuesta (ni eso llegó a hacer) no seguida de aceptación, lo que excluye la constitución de ninguna clase de vínculo, ni siquiera constituye un acto unilateral originador de obligación ni asentimiento alguno, como se declaró en 22 de enero de 1902 por esta Sala.

Segundo.—La sentencia de instancia, al acordar la resolución, no por la necesidad real y demostrada de la arrendadora, sino por la supuesta conformidad del demandado, incurre en defecto de incongruencia, con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es precepto material que debe observarse en las resoluciones y cuyo olvido hace incurrir a la sentencia en el defecto señalado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que en esta legislación especial no figura la incongruencia como defecto separado de las demás causas de injusticia; que aunque se considerara el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma procesal, no se puede ignorar que cuando una disposición de esa clase guarde intensa relación con la cuestión de fondo, se admite su transgresión como posible apoyo de un recurso de fondo, según se declara en sentencia de 30 de noviembre de 1955, en relación con las de 10 de octubre de 1949 y 16 de febrero de 1951, que forma un cuerpo de doctrina desatendido en la sentencia que combate, que la infringe; porque la sentencia recurrida no dice en modo alguno que la necesidad que invoca doña María Chueca resulta de la prueba practicada, sino que en el acto de don Emilio Borne proponiendo infructuosamente en un acto de conciliación que aquélla se aviniera a reconocer que la indemnización que le correspondiera no debería ser de 60.000 pesetas, sino de 300.000, es suficiente demostrar que el señor Borne reconoce la necesidad de la actora, que es algo que nunca ha dicho en el pleito, de suerte que resulta de la sentencia una inadecuación entre lo que esta resuelve y lo que las partes solicitaron, porque no se

atiene a los hechos en que las partes fundamentaron su razón de pedir, porque el fallo ha de dictarse «juxta allegata et probata»; que no se refiere a los razonamientos jurídicos de la sentencia o de las partes con relación a las pretensiones de ésta, sino a la posición fáctica, porque no son sólo los razonamientos, sino los hechos que se relacionan en la demanda, los que carecen de acogida en la sentencia, que funda su fallo en un hecho distinto.

Tercero.—Invoca la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en otro aspecto, en cuanto la sentencia que infringe el artículo 1.253 del Código Civil y lo aplica, aunque no la cite, indebidamente al caso, al establecer que puesto que el señor Borne ha manifestado que la indemnización de pesetas 300.000 es la que le parece adecuada para dejar el local discutido a la propietaria, es que reconoce la necesidad que de tal local tiene esa señora; el enlace entre uno y otro hecho no es preciso, adjetivo que la norma usa, en el sentido de «necesario», porque también puede deducirse, y parece más exacto en la circunstancia del caso, que en la ocasión en que se hizo ese requerimiento de avenencia, lo que Borne estimaba es que mediante el abono de 300.000 pesetas podía dejar el local libre a la arrendadora, lo necesitara o no él; el local lo tiene Borne para una finalidad comercial y conforme, vigente el arrendamiento, cabría el traspaso a tercero, es evidente que podría también abandonar el local el arrendador mediante indemnización convenida, aunque la oferta no llegara a engendrar contrato alguno por falta de aceptación.

Cuarto.—Se aplica indebidamente al caso el artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo que constituye la causa tercera de injusticia notoria a que se refiere el artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; porque dicho artículo lleva implícita la previa existencia del reconocimiento de la necesidad del arrendador, ya se haga el reconocimiento por el arrendatario, o se declare la necesidad por los Tribunales; en el caso de autos es innegable que no ha habido declaración judicial de la necesidad hasta que no se ha fallado este pleito y aun en este instante la declaración no es firme, y es obvio que no se ha reconocido por el arrendatario, puesto que existe este pleito, que tiene por finalidad resolver si procede o no declarar la necesidad; por consiguiente, es notorio que la resolución de la Junta de Estimación que los dos litigantes dan por existente se ha producido extemporáneamente, con tanta claridad que es imposible desconocerla; la sentencia no debía dar por operante esta determinación de indemnización como implícitamente lo ha hecho, expusieran o no las partes este argumento, puesto que en esta materia más que en otras rigen los principios «da mihi factum, dabo tibi jus» y «jura novit curia», reconocidos por la doctrina, que cita también, como infringida, de las sentencias de esta Sala de 31 de diciembre de 1954 y 25 de octubre de 1955, entre otras muchas.

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

CONSIDERANDO que para mantener la sentencia de instancia la tesis que sostiene de que el arrendatario tiene reconocida la necesidad que del local de autos corresponde a la propietaria en el acto de conciliación celebrado el 13 de septiembre de 1956, parte de una presunción, aunque no lo diga claramente, por estimar que al no oponer en tal acto el arrendatario causa alguna de oposición a la denegación de prórroga por la arrendadora por necesidad, partió de ella, reconociéndola y limitándose a reiterar que la cantidad que estimaba justa para la indemnización era la de 300.000 pesetas, puesto que de haber aceptado esta última cantidad la arrendadora no se hubiera incoado el presente juicio; y esta pre-

sunción es impugnada en el motivo tercero por el recurrente al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por infracción del artículo 1.253 del Código Civil, por estimar que el enlace entre uno y otro hecho no es preciso y lógico, porque también podía deducirse, y parece más exacto, que en la ocasión en que se hizo el requerimiento de avenencia lo que el arrendatario estimaba es que mediante el abono de las 300.000 pesetas podía dejar el local libre a la arrendadora, lo necesitara o no ésta; pero estudiando los términos del mencionado artículo 1.253 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala dictada para su aplicación, se aprecia que es indudable que esta Sala puede censurar el juicio lógico que la instancia formule, así como que debe hacerlo cuando falte, como el precepto indica, el enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trate de deducir, según las reglas del criterio humano, y también que en aquellos casos que se articule como presunción, lo que no pase de simple conjetura, puede declararse infringido el precepto legal dicho, y examinadas las certificaciones de los actos de conciliación de 27 de agosto de 1953 y 13 de septiembre de 1956, se observa que tienen finalidades distintas, pues mientras la primera se contrae a una simple notificación a los efectos del artículo 90 de la Ley anterior a la de Arrendamientos Urbanos al arrendatario para que desalojase el local de negocio que llevaba en arrendamiento, y se le requería a éste para que dijera en qué cantidad deseaba ser indemnizado, la segunda tenía por objeto el notificar a la propietaria arrendadora que estimando insuficiente el señor Borne Greber la cantidad de 60.000 pesetas acordada por la Junta de Estimación como indemnización por el desalojo, se la requería, como trámite previo a la acción declarativa que se proponía entablar, para que dijera si estaba dispuesta a pagar al inquilino la suma de 300.000 pesetas, que según éste es la indemnización justa, a lo que no, se avino la demandada, aprovechando ésta el acto que se celebraba para hacer un nuevo requerimiento al arrendatario, para que se aviniese a dejar el local que ocupa y a percibir las 60.000 pesetas fijadas por la Junta de Estimación, a lo que tampoco se avino el requerido, por lo que tal acto de conciliación, así como el precedente, se celebraron sin avenencia, por lo que no puede decirse que hubo allanamiento alguno, y sabido es que sólo puede apreciarse la avenencia cuando existe completa identidad entre el allanamiento y la petición del demandante, según señalan las sentencias de esta Sala de 1 de julio de 1915 y 16 de abril de 1942, de cuyos términos del acto conciliatorio referido se desprende que contra lo que la sentencia de instancia afirma, no hubo reconocimiento por parte del arrendatario de la necesidad en que se encontraba la arrendadora de ocupar el local que el primero lleva en arrendamiento, pues solamente tenía por finalidad el mismo el notificar a aquella que no estaba conforme con la indemnización decretada por la Junta de Estimación y que la iba a impugnar en el juicio declarativo correspondiente, a cuyo fin señalaba que eran 300.000 pesetas la cantidad que estimaba justa, puesto que no puede decirse lógica y verosimilmente que de un hecho, tal notificación, haya que deducir necesariamente el otro de reconocimiento de la causa de necesidad a favor de la arrendadora, que el Tribunal a que señala en su sentencia como obligada, puesto que ya se deja dicho que el repetido acto de conciliación no tenía otra finalidad que el cumplir el requisito de intentar la avenencia necesaria cuando se iba a ejercitar una acción declarativa de mayor cuantía y ser de esta clase el recurso que procede cuando se impugna el acuerdo de la referida Junta de Estimación según el ar-

tículo 97 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946:

CONSIDERANDO que esto sentado no puede darse por presunción, como hace la sentencia recurrida, el reconocimiento de la causa por necesidad en que fundamentalmente se ampara la demanda por el arrendatario, pues nada de lo actuado tiene tal significación y cuya realidad tampoco puede deducirse del acto de conciliación celebrado el 13 de septiembre de 1956, puesto que no existe el enlace preciso y lógico de ambos hechos, de suerte que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro, puesto que se da hecho demostrado un significado del que carece; y al recoger esta falta el motivo tercero del recurso, debe el mismo prevalecer, admitiéndole por la evidente infracción del artículo 1.253 del Código Civil:

CONSIDERANDO que admitido el motivo dicho, resulta inútil tratar de los restantes, puesto que a nada práctico conduciría, así como tampoco de las otras acciones a que la alzada se contraía y que fueron implícitamente resueltas por la sentencia de instancia al admitir el recurso sólo por causa de necesidad discutida, puesto que la alusión que se hace en el último considerando «a las movilizaciones excepcionales» se refiere, según claramente se deduce de su texto a las que fueron opuestas a la eficacia de la acción interpuesta, desde el punto de vista sostenido por la sentencia de instancia:

CONSIDERANDO que, por tanto, en función de Tribunal de instancia, debe confirmarse la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Tudela, como más acertada y ajustada a derecho, habida cuenta del resultado de las pruebas practicadas.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria formulado por don Emilio Borne Greber contra la sentencia pronunciada en 1 de julio de 1958 por la Audiencia de Pamplona, la que dejamos sin efecto en todas sus partes, y en su lugar confirmamos la dictada por el Juez de Primera Instancia de Tudela en 10 de marzo de igual año, por la que, desestimando la pretensión ejercitada por doña María Chueca Montorio, absolvía de la misma a don Emilio Borne Greber, con expresa condena de las costas a dicha señora; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación: Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Arias Rodríguez-Barba, Magistrado de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo. Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando la misma audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario certifico. Por mi compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid, a 5 de mayo de 1961; en el recurso de revisión interpuesto ante esta Sala por don Joaquín Linares Amaya, hoy, por su fallecimiento, su esposa, doña Mercedes Caneyro Mayor, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de esta capital, y su hijo don Joaquín Linares Caneyro, mayor de edad, casado, Ingeniero industrial y vecino de Córdoba, contra sentencia dictada con fecha 28 de abril de 1958, por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, en autos incidentales seguidos a instancia de don Antonio

Navarrete Samper, mayor de edad, casado, propietario y vecino de esta capital, sobre resolución de contrato de arrendamiento; habiendo sido partes ante este Tribunal Supremo, la parte recurrente, representada por el Procurador don Miguel del Saz Alonso, y dirigida por el Letrado don Felipe de la Garma, y la recurrida, representada por el Procurador don Vicente Olivares Navarro, y defendida en el acto de la vista por el Letrado don José María Gil Robles:

RESULTANDO que por el Procurador don Vicente Olivares Navarro, en nombre de don Antonio Navarrete Samper, y mediante escrito de fecha 22 de octubre de 1957, que por reparto correspondió al Juzgado Municipal número 23 de los de esta capital, se dedujo demanda contra don Joaquín Linares Amaya, sobre resolución de contrato de arrendamiento del piso segundo de la casa número 11, antes 13, de la calle de Recoletos, de esta capital, por considerar la propiedad, entre otras razones, que se habían realizado obras por el arrendatario que modificaban la configuración de la vivienda y que debilitaba la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción de la misma:

RESULTANDO que por el Procurador don José Serrano Serrano, en nombre de don Joaquín Linares Amaya, se contestó a la demanda oponiéndose a la misma, y alegando entre otras razones que las obras a que se refiere la parte actora consistentes en la instalación en el piso de un cuarto de baño, fueron llevadas a cabo con la autorización del entonces administrador don Luis Martínez de Velasco, en el año 1929:

RESULTANDO que practicada la prueba y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez Municipal del número 23 de los de esta capital dictó sentencia con fecha 18 de enero de 1958, desestimando en todas sus partes la demanda y absolviendo de la misma al demandado:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, el Juez de Primera Instancia número 23 de los de esta capital dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 1958, revocando la apelada y declarando resuelto el contrato de arrendamiento del piso objeto de autos:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, y por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de suplicación, que fué resuelto por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, mediante sentencia de fecha 28 de abril de 1958, por la que se declaró no haber lugar al referido recurso:

RESULTANDO que por el Procurador don Miguel del Saz Alonso, en nombre de don Joaquín Linares Amaya, previa constitución de depósito por 5.000 pesetas y mediante escrito de fecha 11 de octubre de 1958, se interpuso, contra la anterior sentencia, recurso de revisión, que basó en los siguientes hechos:

Primero. Que con fecha 22 de octubre de 1957, don Antonio Navarrete Samper, en su calidad de propietario de la casa número 11 de la calle de Recoletos, de esta capital, dedujo contra don Joaquín Linares Amaya demanda en proceso de cognición sobre resolución del contrato de alquiler del cuarto segundo, antes primero, de dicho inmueble, de quien el referido señor es titular arrendatario, correspondió conocer de la misma al Juzgado Municipal núm. 23 de esta capital, el cual, una vez tramitado el proceso en 18 de enero de 1958 dictó sentencia desestimando en todas sus partes dicha demanda, absolviendo de la misma al demandado y condenando al demandante señor Samper al pago de las costas; por este último se interpuso contra ella recurso de apelación ante el Juzgado de Primera Instancia del mismo número, el que, con fecha 12

de marzo siguiente dictó otra, por la que revocando en parte la del inferior, y declarando resuelto el contrato de arrendamiento base de la litis, condenaba al demandado a desalojar el cuarto en el plazo de cuatro meses, y sin hacer expresa declaración de condena de costas; el demandado, señor Linares, interpuso a su vez recurso de suplicación contra esta última sentencia, y la Sala Segunda, de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por la de 28 de abril del mismo año, declaró no haber lugar a él, sin hacer, al igual que en la anterior, expresa condena de costas.

Segundo. Que se fundaba la demanda en dos motivos, a saber: Por disponer el demandado de otra vivienda arrendada en esta capital, y por haber efectuado en el cuarto objeto del contrato y sin autorización del propietario, determinadas obras que variaban su configuración; que desestimando en las tres sentencias el primero de dichos motivos, sólo el segundo, o sea, el de las obras, fué objeto de revocación en la de la apelación y más tarde de confirmación por la Audiencia; por tanto, siempre que en lo sucesivo del presente escrito se refiera a la sentencia cuya revisión solicita, deberá entenderse el que se refiere, de manera exclusiva, a ese fundamento de la demanda.

Tercero. Que alegada por el demandado aquí recurrente la prescripción como consecuencia de haberse realizado las obras en el año 1929, tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, como la de la Audiencia rechazaron por falta de prueba tal argumento, aceptando, en cambio, la alegación de la parte demandante, que fijó la fecha de la realización de las obras en el año 1944, por lo que, al no estimarse la prescripción como lógica consecuencia, hubieron de aplicar al caso debatido lo preceptado en el apartado b) del artículo quinto del Decreto de 29 de diciembre de 1931, a cuyo amparo declararon haber lugar a la resolución del contrato.

Cuarto. Que con fecha 15 de julio de 1958, don Felipe García de Angel hubo de manifestar al recurrente que en ocasión de examinar en su domicilio diversos documentos carentes de actualidad, al objeto de destruir los que no tuvieran valor, hubo de encontrar diversas facturas correspondientes a las tan discutidas y discutibles obras del cuarto de la casa de la calle de Recoletos, acreditativos de la fecha en que las mismas se habían realizado, circunstancia ésta en que se había fundamentado, de manera exclusiva, la sentencia cuya revisión solicita, ya que si bien fué alegada en tiempo por el demandado la prescripción, la misma no fué estimada por falta de prueba, y estimadas, por el contrario, las alegaciones de la demanda, que fijó como fecha de su realización obra posterior al año 1931; que tanto el señor Linares como el señor García de Angel ignoraban la existencia de tales documentos, el primero, por tratarse de algo absolutamente desconocido para él, y el segundo, por haber transcurrido veintinueve años desde que tuvieron lugar los hechos que pasa a relatar, los que, por carecer de interés personal, no era lógico ni natural que retuviese en la memoria; que en el año 1929, don Felipe García de Angel administraba numerosas fincas urbanas en esta capital, entre ellas las pertenecientes a la Orden Tercera de San Francisco, circunstancia ésta que le hacía disponer de operarios fijos del ramo de la construcción y, por ende, de un mayor rendimiento y esmero en el trabajo de los mismos y un mejor precio en el costo de los materiales; a ello fué debido que el anterior titular del piso, don Francisco Linares Piñero, padre del ahora recurrente y tío del señor García de Angel, acudiese a éste último con el ruego de que le facilitase sus operarios y proveedores, para la instalación de un cuarto de baño en la habitación que existía en la cocina con anterioridad a su entrada

como arrendatario del cuarto, y para lo cual contaba con la autorización del entonces administrador del inmueble; que el señor García de Angel aceptó amablemente el encargo de su pariente, y se efectuó la obra por sus operarios habituales, con los materiales encargados por el mismo a sus proveedores, quedando en su poder las facturas de unos y otros (con los materiales encargados por el mismo), que acompaña y que fundamentan este recurso, ignorando si las mismas constituyen su totalidad o sólo una parte de las que fueron abonadas, pero que en todo caso son demostrativas, tanto por su claridad como por la sencillez de su identificación, de la razón y el derecho del recurrente; que las mencionadas facturas son las siguientes: Dos expedidas en 21 de junio y 5 de julio, respectivamente, del año 1929, por la firma «Fausto Pérez», referentes a la instalación de un cuarto de baño, a nombre de don Francisco Linares, en Recoletos 13. Otra, expedida por don Jerónimo Abad, por la instalación de fontanería correspondiente a dicho cuarto de baño; otra, expedida por don Eduardo Alonso, por los trabajos de pintura realizados en el mismo domicilio y su cuarto de baño, y otra, del albañil don Alejandro Sánchez, a nombre del señor García de Angel, por diversos trabajos de albañilería en el mismo domicilio, entre otros, el de apertura de un hueco en el cuarto de baño.

Quinto. Que como ha manifestado en el anterior hecho, el día 15 de julio de 1958, el señor García de Angel puso en conocimiento del recurrente la existencia de dichos documentos, si bien la entrega de los mismos tuvo lugar en el siguiente día 16. Y después de invocar aquellos fundamentos legales que estimó aplicables al caso, terminó suplicando se dictase sentencia declarando procedente la revisión de la resolución recurrida, rescindiéndola en su totalidad y en su virtud se acordase lo dispuesto en el artículo 1.807 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por medio de otrosí fijó la cuantía del recurso como inferior a seis mil pesetas y en atención a ello, el importe de la fianza constituida en la Caja General de Depósitos debió de ser por un importe de mil quinientas pesetas, ya que no llega a 100.000 pesetas el importe de lo litigado, pero «ad cautelam», y para el caso de que se estimase la cuantía en cantidad superior o indeterminada la ha realizado de 5.000 pesetas, sin perjuicio de que en su caso, y en el momento oportuno le fuera reintegrada la diferencia, por medio de otrosí interesó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que empujado el demandado don Antonio Navarrete Samper comparó en su nombre el Procurador don Vicente Olivares Navarro, quien mediante escrito y fecha 10 de febrero de 1959, contestó al recurso de revisión, oponiéndose al mismo, alegando como hechos:

Primero. Que está conforme con el contenido del correlativo del mismo.

Segundo. Que en el correlativo del escrito que contesta se afirma que la demanda se fundaba en dos motivos: «Por disponer el demandante de otra vivienda arrendada en esta capital, y por haber efectuado en el cuarto objeto del contrato, y sin autorización del propietario determinadas obras que variaban su configuración; que también en este hecho se omite algo esencial y es, que en el segundo de dichos motivos se comprendían dos alegaciones de hecho determinante, a juicio de la parte recurrida cada una por sí, sola de la resolución del contrato: la modificación de la configuración de la vivienda, y el haber causado daños en la finca, que debilitaban sus materiales de construcción, todo ello originado por obras llevadas a cabo sin autorización de la propiedad del inmueble; que tiene trascendencia esa omisión y por ello la denuncia completando la veracidad de los antecedentes, ya que la resolución del con-

trato, al amparo de la causa legal invocada a tal fin lo mismo podía decretarse para sancionar las obras realizadas, sin autorización del propietario anterior por haberse variado con ellas la configuración de la vivienda, como en razón de los hechos ocasionados con ocasión de las mismas a la finca, aunque no se hubiera alterado su configuración; en el caso presente en la sentencia recurrida se hizo estimación de ambos hechos, haciendo notar que la construcción del cuarto de baño en las condiciones en que lo hizo el señor Linares, «acometiendo la conducción del desagüe del mencionado cuarto de baño a la única bajada existente en la finca, por lo cual ha sido preciso llevar la acometida horizontalmente, siendo esto un grave inconveniente para el buen funcionamiento del mismo y para la conservación de la finca, modificando la configuración de la vivienda y perjudicando la naturaleza y resistencia de los materiales», impone la resolución del contrato conforme al apartado b) del artículo quinto del Decreto de 29 de diciembre de 1931 (vigente en el año 1944) desde cuya fecha hasta la interposición de la demanda, no transcurrieron los quince años que para la prescripción de las acciones personales señala el artículo 1.964 del Código Civil, que invocó el demandado; y que, además, el alegarse como causa de la resolución y con independencia de la variación de la configuración de la vivienda los daños ocasionados en la finca por las obras de instalación del cuarto de baño y el haberse tomado en cuenta tal alegación en la sentencia recurrida, queda comprobado que la sentencia de la Sala Primera de lo Civil, a que anteriormente se aludió, en cuyo cuarto considerando se dice literalmente que «en el presente caso la sentencia recurrida añade como realidad probada en autos el que los obras afectaron al buen funcionamiento del desagüe, con grave inconveniente para la conservación de la finca al haberse tenido que hacer la acometida horizontal, perjudicando la naturaleza y resistencia de los materiales, lo cual descarta toda posibilidad sobre duda de la efectividad de la causa de resolución invocada».

Tercero. Que es cierto que la representación del recurrente opuso al contestar la demanda en el juicio de cognición, la prescripción de la acción resolutoria, por afirmar que las obras se habían realizado hacia más de quince años (las hacía remontar al año 1929, aunque sin acompañar justificante alguno de ello y si sólo en cuanto a obras ejecutadas en el cuarto, y relacionadas precisamente a tubos de desagüe, una licencia municipal del año 1944), pero esa excepción de prescripción se relacionaba a la construcción del cuarto de baño, no a los daños denunciados en la demanda también como causa de resolución, daños que no podían situarse en el año 1929, pues que habría de computarlos desde la fecha efectiva en que se produjeron y la propiedad de la finca tuvo conocimiento de ellos; y a este efecto, y como extremo de hecho, se remite a la transcripción contenida en el hecho anterior de los particulares de las sentencias, tanto del Juzgado de Primera Instancia, como de la Audiencia, de los que aparece plenamente justificado que la resolución del contrato fué acordada no sólo por haberse variado con las obras la configuración de la vivienda, sino también por los daños que se habían ocasionado en la finca, debilitando la resistencia de sus materiales por la defectuosa forma en que se instaló el tubo de desagüe, siendo de notar que en la sentencia recurrida, después de hacer suyo el Juzgado el dictamen pericial justificativo de la causa de los daños, se hace expresa referencia a los denunciados a la Fiscalía de la Vivienda en 24 de noviembre de 1955, que obligaron al señor Navarrete, compelido por la misma, a efectuar la reparación de los desperfectos originados por filtraciones de agua y procedentes

del piso del que es arrendatario el señor Linares, daños de los era éste responsable.

Cuarto. Que llega en este hecho el punto neurálgico del recurso: ese sorprendente hallazgo de los supuestos documentos que, según el recurrente, prueban de modo inequívoco que el cuarto de baño su construyó en 1929 y, por tanto, que de haberlos podido aportar al juicio, hubiera prosperado la excepción de prescripción; a este respecto hace constar el recurrente: a) Que la parte recurrente no reconoce su legitimidad. b) Que aun en el supuesto de que la misma pudiese quedar acreditada, nunca se aceptaría como fecha de los mismos otra anterior a la de su presentación con el escrito de recurso, ya que de su existencia no tenía conocimiento el señor Navarrete, no habiéndole alcanzado la intervención de los mismos; ni éstos habían sido incorporados a ningún archivo público u oficial. c) Que ni aun en el supuesto de que quedase probada su legitimidad y fecha, al afirmar el recurrente que se hallaban en poder de un familiar suyo, al que por especiales circunstancias se le había encomendado la gestión de las obras y la compra de los aparatos, ninguna fuerza mayor ni maniobra del señor Navarrete hubiera impedido que usando de la debida diligencia hubiera recabado de ese su pariente la obligada información que de éste podría obtener en relación con los hechos discutidos en el pleito y en los que le constaba había intervenido directamente, no obstante lo cual, ni aun siquiera se preocupó de presentarle como testigo, y d) Que afirmando el recurrente que el hallazgo de estos documentos tuvo lugar exactamente el día 15 de julio de 1958, sobre el mismo pesa la carga de la prueba de tan contundente afirmación, ya que de no ser así, faltará la comprobación del hecho esencia de que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Y después de invocar los fundamentos de derecho que creyó aplicables, terminó duplicando se rechazase la admisión del recurso por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarándole además caducado por no haberse interpuesto en el plazo legal, o en otro caso, y previa la tramitación del mismo, dictar sentencia declarando no haber lugar a la revisión de la resolución firme recurrida, con costas al recurrente.

RESULTANDO que recibido el recurso a prueba se practicaron, a instancia de la parte recurrente, las de confesión judicial del demandado, don Antonio Navarrete Samper, documental y testifical, y a instancia de la parte recurrida, se practicaron las de confesión judicial del recurrente;

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se pasaron los autos al Ministerio fiscal, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.802 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien los devolvió, estimando improcedente la admisión del recurso de referencia.

VISTO siendo Ponente don Mariano Jimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el recurso de revisión, por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de la irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, tiene declarado ya la jurisprudencia de esta Sala, que la interpretación de los supuestos que lo autorizan han de realizarse con absoluta rigidez y con criterio restrictivo; pues lo contrario llevaría la inseguridad a las situaciones reconocidas o derechos declarados en las sentencias, quebrantando el principio de seguridad de la cosa juzgada;

CONSIDERANDO que en el presente caso se pretende apoyar la admisibilidad del recurso en el número primero del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si se examina el contenido de las manifestaciones de las partes a través de

sus respectivos escritos en relación con la prueba practicada, se llega a la conclusión de que la busca de los documentos, en cuyo hallazgo se fundamenta el recurso, no estuvo interferida nunca por imposibilidad alguna de orden material ni moral, sino que la falta de su disponibilidad anterior, fue debida a simple descuido o negligencia de la propia parte o de su causante en el arrendamiento, al no reclamar en su tiempo y conservar ordenadamente aquellos y que al ser ajena a toda causa de fuerza mayor y a obra de la parte a cuyo favor ha sido dictada la sentencia cuya revisión se pretende, determina la desestimación del recurso, sin necesidad de entrar a analizar otros razonamientos;

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de revisión interpuesto a nombre de don Joaquín Linares Amaya, hoy por su fallecimiento, su esposa, doña Mercedes Caneyro Mayor, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de esta capital, por sí y como madre y representante legal de su hijo menor de edad don José Manuel Linares Caneyro y don Joaquín Linares Caneyro, contra la sentencia que con fecha 28 de abril de 1958 dictó la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del rollo de Sala de la misma correspondiente al recurso de duplicación, el rollo referente a la apelación sustanciada ante el Juzgado de Primera Instancia y las actuaciones originales del Juzgado Municipal.

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

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

En la villa de Madrid, a 5 de mayo de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera instancia número 21 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don José Gólderos Ortega, industrial de esta vecindad, con doña Bernardina Polo Aguilera, de las mismas profesión y vecindad que el anterior, y doña Josefa González Franco sin profesión especial, vecina de Ponferrada, sobre resolución de contrato de arrendamiento: autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado señor Gólderos, representado por el Procurador don Eugenio Gómez Díaz, con la dirección del Letrado don Javier Craver; y habiendo comparecido, como recurrida, las expresadas demandadas y en su nombre y representación el Procurador don Angel Gutiérrez Barbudo, bajo la dirección del Letrado don José García de Mesa;

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 22 de junio de 1955 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiente al número 21, el Procurador don Eugenio Gómez Díaz, a nombre de don José Gólderos Ortega, formuló contra los ignorados herederos de doña Obdulia Franco Núñez, y contra doña Bernardina Polo, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que el actor, en méritos de escritura pública otorgada el 24 de enero de 1955 —documento número dos—, era dueño en pleno dominio del piso primero (antes entresuelo) número tres de la casa número dos del paseo de Santa María de la Cabeza, de esta capital, por compra realizada a la excelentísima señora doña María del Pilar de la Bastida y Moret, marquesa de Moret.

Segundo. Que el expresado piso fué arrendado —documento número tres— por la referida propietaria en 1 de mayo de 1936, a doña Obdulia Franco Núñez como local de negocio y renta de 1.920 pesetas anuales; por la cláusula cuarta, la arrendataria se obligó a no ceder, subarrendar ni traspasar el todo o parte del cuarto o local arrendado, siendo el destino de ésta para el ejercicio de la industria de pensión u hospedaje, y a la misma se había destinado, denominándose «Pensión Atocha».

Tercero. Que de conformidad con lo expresado en la cláusula tercera de la escritura de compra, la arrendataria del expresado piso era doña Obdulia Franco; el propio día de la compraventa, el Notario autorizante notificó la compra del piso a dicha señora —documento número cuatro—, así como el precio y demás requisitos exigidos por la Ley, a los efectos de que pudiera ejercitar el retracto legal; y la diligencia extendida por el Notario se hizo constar: «...no encontrando a la requerida, extendiendo esta diligencia a falta de persona de preferente representación con la que dijo ser su heredera y llamarse Bernardina Polo, la enteró del objeto de este requerimiento y entregó copia simple del mismo, manifestando que se da por notificada y se reserva cuantos derechos le corresponde, conforme a la Ley».

Cuarto. Que el señor Gólderos, con posterioridad a la compra del referido piso, había tenido conocimiento, y confirmación más tarde, del hecho del fallecimiento —documento número cinco— de la titular inquilina señora Franco, ocurrida en Madrid, el 5 de enero de 1951, en estado de soltera y sin dejar descendientes.

Quinto. Que al tener conocimiento el demandante de los hechos referidos y comprobar que figuraba como única propietaria del negocio «Pensión Atocha» la señora Polo, así como ser la única que tenía el uso y disfrute del piso, hizo un requerimiento notarial a la anterior propietaria del inmueble, a fin de que manifestase si había autorizado la cesión o traspaso del piso, si había percibido cantidad por el referido traspaso o cesión y si había percibido cantidad o elevado la renta por el concepto de subrogación; y la requerida contestó en el sentido de no haber autorizado la cesión o traspaso, ni la subrogación, por lo que la inquilina era la señora Franco —documento número seis.

Sexto. Que esta demanda se formulaba sobre la base de que el local arrendado se hallaba ocupado por una persona extraña al contrato de arrendamiento y, por lo tanto, sin título legal de protección jurídica.

Séptimo. Que rezaba también que la señora Polo, y por lo tanto no existía razón legal de advenir a su vez arrendataria por el mero hecho de la muerte; es un beneficio especial concedido por la Ley de Arrendamientos Urbanos y sujeto a una serie de requisitos no cumplidos en la presente litis; la ocupación persistente de la señora Polo de los posibles herederos ponía de manifiesto la mala fe de los mismos y su afán de burlar los derechos pertenecientes al propietario del piso, cuando no había querido hacer uso de los beneficios extraordinarios concedidos por la citada Ley, ejercitando acciones de tanteo y retracto; además, aun en la hipótesis de que el testamento otorgado por la titular arrendataria hiciera algún legado a la señora Polo, era necesario que el pro-

pietario del piso tuviera copocimiento fehaciente de tal subrogación y además, si lo era en concepto de usufructuario o a título universal; siendo preciso que de forma también auténtica se manifestase la voluntad de aceptar la herencia con las consiguientes operaciones particionales y pago de los derechos fiscales a la Hacienda Pública.

Octavo. Que la señora Polo era subarrendataria del local de negocio, sin poder precisar si lo era total o parcialmente.

Noveno. Que en favor de la señora Polo se había hecho la cesión o traspaso sin dar cumplimiento a los requisitos legales, no podía señalar la fecha en que había tenido lugar, pero estimaba que la sanción era la misma, ya se rigiese por el Decreto de 21 de enero de 1936 o por la vigente Ley.

Décimo. Que existía una demostración plena de las causas invocadas de resolución en el hecho de que en la Tenencia de Alcaldía, Distrito de Mediodía, existía constancia de que en el año 1952 se hizo el cambio de nombre de la titular de la «Pensión Atocha», cesando la arrendataria señora Franco y figurando a nombre exclusivo de la señora Polo; cambios operados también en la Comisaría de Policía del propio Distrito, en la Dirección General de Seguridad, así como en la contribución industrial; y

Undécimo. Que ante tales hechos, el actor se había negado a pasar los recibos del pago de la merced arrendaticia y desde el momento de la compra del piso; y a la merced pactada en el contrato se le había incrementado los aumentos legales, por ser local de negocio, así como las repercusiones autorizadas por la Ley, pagando al anterior propietario 395 pesetas mensuales; en derecho alegó lo que estimó pertinente: terminando por suplicar se dictara sentencia declarando haber lugar a la resolución del aludido contrato de arrendamiento por las causas segunda y tercera o décima del artículo 149 de la Ley de Arrendamiento Urbanos, con expresa imposición de costas a los demandados;

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para sustanciar por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma a los demandados; transcurrido el término del emplazamiento practicado por medio de edictos a los ignoradores herederos de doña Obdulia Franco Núñez, sin que comparecieran, se les dio por contestada la demanda y se les declaró en rebeldía; la demandada doña Bernardina Polo Aguilar presentó escrito manifestando que estaba casada, que su marido se hallaba en situación de ausencia de España desde hacía más de veinte años y que como necesitaba ser legalmente habilita, a fin de comparecer en este juicio, había promovido el correspondiente acto de jurisdicción voluntaria, dando también noticia de que doña Obdulia Franco instituyó heredera a su sobrina doña Josefa González Franco y suplicando que, en méritos de lo expuesto, se suspendiera el término para comparecer y contestar a la demanda, como así se acordó, confiriéndose vista a la parte actora de dichas últimas manifestaciones para que instara lo que estimase conveniente, traslado que evacuó en el sentido de que se entendiera dirigida la demanda contra doña Josefa González Franco en vez de a los presuntos herederos de doña Obdulia Franco; y acreditando haberse dictado por el Juzgado correspondiente auto declarando el fallecimiento del esposo de doña Bernardina Polo Aguilar, el Procurador don Angel Gutiérrez Barbudo, compareció en representación de esta demandada, en 15 de septiembre de 1953, presentó escrito de contestación consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que reconocía los primero y segundo de la demanda; que es cierto el hecho tercero en cuanto a que la titular arrendaticia del piso en litigio lo era doña Obdulia Franco, recono-

ciendo asimismo que en 24 de enero de 1955 se pretendió notificar a doña señora la compra del piso a que este pleito se refiere, lo que no pudo llevarse a cabo porque la misma había fallecido mucho antes; que reconocía del hecho cuarto solamente cuanto se refiere al fallecimiento de la señora Franco y la fecha de este acaecimiento; que no tenía inconveniente en reconocer que el demandante hizo a la señora marquesa de Moreto el requerimiento que especifica en el hecho quinto, si bien rechazaba lo demás de su contenido y el del requerimiento en cuanto no se ajustan a lo que a continuación se dice, contestando a los hechos sexto al décimo y esclareciendo la posición de la señora Polo en relación con el negocio «Pensión Atocha» y el motivo por el cual permanecía en la misma; que la señora Franco arrendó el local objeto del litigio en 1 de mayo de 1936, continuando en el ejercicio de la industria «Pensión Atocha», por haberla adquirido en traspaso de doña Carmen Rico, que la tenía instalada desde mucho antes; que la señora Franco solicitó la ayuda económica de la señora Polo y por otra parte necesitaba una colaboración que bien pudiera ser co-gestión laboral o dirección técnica, la realizaron conjuntamente en fraternal convivencia; cuando en 11 de diciembre de 1950 otorgó la señora Franco su testamento vigente, instituyó a favor de la señora Polo un legado en usufructo vitalicio, para cuya efectividad se habían pagado los Derechos Reales; la heredera nudo-propietaria vivía en Ponferrada y como el ejercicio o la propiedad industrial no imponía un deber de residencia, la señora Polo era quien continuaba regentando la industria, como heredera a título singular, en defensa de sus propios intereses, y por estar expresamente facultada por la nudo-propietaria para administrar, regir y gobernar la «Pensión Atocha», donde llevaba sin interrupción colaborando desde hacía diecinueve años; la actuación de la señora Polo había sido conocida de la administración de la propiedad de la finca, por cuanto lo relatado constituían hechos públicos y notorios desarrollados a plena luz; y no había existido, por tanto, subarriendo, cesión ni traspaso y no podía imputarse a las señoras Polo y Franco, ni ahora a los herederos de ésta, transgresión alguna de la normación arrendaticia urbana y que es cierto cuanto se afirma en el hecho undécimo, habiendo devuelto sistemáticamente los giros telegráficos que por importe de los alquileres vencidos se habían enviado al demandante; adujo fundamentos de derecho y suplicó se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, absolviendo a la señora Polo, con expresa imposición de costas al demandante.

Se acompañó a este escrito, entre otros documentos, copia autorizada del testamento otorgado por doña Obdulia Franco Núñez el 11 de diciembre de 1950 ante el Notario de esta capital don Ignacio Alonso Linares y con arreglo a las siguientes cláusulas, entre otras: «Tercera. Lega en usufructo vitalicio a doña Bernardina Polo, participe con ella en la «Pensión Atocha» la mitad indivisa que le corresponde en este negocio. Cuarta. En el remanente de sus bienes, acciones y derechos instituye heredero a la mencionada sobrina Josefa González Franco, viuda de Bruno Peña Sanabria y sirvienta en Ponferrada.»

RESULTANDO que conferido también traslado de la demanda con emplazamiento a doña Josefa González Franco, el Procurador señor Gutiérrez Barbudo compareció asimismo en representación de doña Josefa González Franco, en 3 de octubre de 1955, presentó escrito de contestación, exponiendo como hechos en lo esencial: Que del primero de la demanda era cierto que se otorgó el instrumento público de compraventa del piso objeto de esta litis, pero no asienta a que el propietario en pleno dominio fuese el de-

mandante, por cuanto equivaldría a aceptar sin reservas ni repulsa la dudosa eficacia de una escritura para cuya validez e inscripción se exigen previas notificaciones y requisitos que en el presente caso no se habían cumplido, o se había pretendido realizar de manera que resultaba inoperante a efectos hipotecarios; que cierto el hecho segundo, así como el tercero, en cuanto a que la titular arrendaticia del piso en litigio era doña Obdulia Franco, tía de esta demandada, y también reconocía que se autorizó por Notario la notificación a que en dicho hecho tercero se alude, pero igualmente mantenía sus reservas sobre la validez y eficacia de tales trámites porque no se podía pretender que tuvieran eficacia notificaciones a una persona cuya defunción constaba a los requirientes; que del hecho cuarto reconocía que doña Obdulia Franco falleció en Madrid el 5 de enero de 1951; que aun cuando podía ser cierto que la parte actora hizo a la señora marquesa de Moreto el requerimiento que menciona el hecho quinto, rechazaba el contenido del mismo, que no se ajusta a la versión auténtica de los hechos que a continuación se exponía con referencia a los sexto al undécimo de la demanda. Que doña Obdulia Franco y doña Bernardina Polo habían trabajado juntas en la «Pensión Atocha» desde que se arrendó el piso de autos; aquella, que era soltera, no tenía impedimento alguno para desenvolver su modesta economía y regir amplia y libremente su persona y bienes; mas no ocurría lo mismo a la segunda, porque aun cuando abandonada de su marido en el año 1929, tropezaba con los inconvenientes legales inherentes a su estado civil; la verdad es que en aquella colaboración, la que más trabajó, la que más aportó y la que conocía más a fondo los problemas del hospedaje, era la señora Polo; en cumplimiento del imperativo e inexcusable deber moral derivado de aquella actuación, la señora Franco otorgó su testamento por el que se legalizó la permanencia de la señora Polo en la «Pensión Atocha»; y así, como en vida de la testadora titular fue la señora Polo la regente, encargada, gobernante o como a efectos de co-gestión laboral y según la nomenclatura de bases de trabajo pudiera denominarse, ahora era además usufructuaria de la parte y administradora de todo, en perfecto acuerdo con la heredera, la señora González, para lo que la señora Polo había tenido que instar la declaración de fallecimiento de su esposo y su habilitación para comparecer en este juicio; convenía destacar que la «Pensión Atocha» fue adquirida a traspaso por cesión que hizo doña Carmen Rico, con conocimiento y consentimiento de la propiedad de la finca; el señor Golderos no había querido cobrar alquileres, a pesar de los diversos requerimientos y envíos que se le habían hecho; y la explotación de la industria, por exigencias del buen orden, giraba a nombre de una sola de las demandadas; alegó fundamentos legales y suplicó se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, absolviendo a la señora González, con costas al actor;

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial de las demandadas y documental; a propuesta de la representación de la señora Polo las de confesión judicial del actor, documental y testifical; y a solicitud de la representación de la señora González las de confesión judicial del demandante y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada vista pública a petición de la parte actora y del Procurador señor Gutiérrez Barbudo, en representación de la demandada, señora Polo, el Juez de Primera Instancia del número 21 de esta capital, con fecha 4 de enero de 1956 dictó sentencia por la que desestimando la demanda formulada por don José Golderos Ortega, absolvió de la misma a doña Josefa González

Franco, heredera testamentaria de doña Obdulia Franco, y a doña Bernardina Polo Aguilar, todo ello con expresa imposición de costas al actor señor Golderos:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 24 de diciembre de 1956 dictó sentencia por la que confirmó en todas sus partes la del Juzgado, con expresa condena en las costas del recurso a la parte que lo promovió:

RESULTANDO que constituyendo depósito de dos mil pesetas, el Procurador doctor Gómez Díaz, a nombre de don José Golderos Ortega ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, alegando el siguiente motivo:

Único. Infracción, por interpretación errónea de las causas segunda, tercera y décima del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, así como el artículo noveno del Decreto de 21 de enero de 1936; y después de hacer referencia al contenido de dicho artículo 149 y sus también precitadas causas, se dice que doña Bernardina Polo Aguilar, con anterioridad al fallecimiento de doña Obdulia Franco Núñez, era ya propietaria de la «Fensión Atocha», según ha quedado palmariamente demostrado en los autos, por cesión que la inquilina le había hecho de parte de sus derechos arrendaticios, incidiendo, por tanto en causa resolutoria del referido contrato:

VISTO siendo Ponente don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que negados en la sentencia recurrida, sin impugnación fundada en el recurso el traspaso y subarriendo del piso en cuestión a doña Bernardina Polo Aguilar, y afirmada, también su fundada impugnación, la continuación del arrendamiento de dicho piso por doña Josefa González Franco como heredera de la anterior arrendataria, doña Obdulia Franco Núñez, a la muerte de ésta, es evidente la falta de las causas de resolución del arrendamiento alegadas en la demanda:

CONSIDERANDO que como única causa del recurso se invoca la interpretación errónea del artículo 149 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos, sin señalar cuál sea el error cometido al interpretarle, que, por otra parte, no puede ser aplicado al caso por no estimarse pro-

badas, como se ha dicho, las causas de resolución alegadas:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don José Golderos Ortega contra la sentencia que con fecha 24 de diciembre de 1956 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala, que remitió.

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

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Primera Instancia seis de esta capital en providencia de ayer, en los autos de juicio voluntario de testamentaria de don Ferrerol Grandó Boix, promovido por don José Grandó Navarro, se cita por la presente a la legataria doña Carmen Grandó Navarro, Religiosa de las Hijas de San José de paradero desconocido, para que comparezca en el juicio, bajo apercibimiento de seguirse el trámite en su rebeldía.

Barcelona, 7 de agosto de 1962.—El Secretario, Antonio González.—7.201.

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 8 de esta capital, por providencia de

fecha 6 de abril próximo pasado, dictada en el expediente sobre declaración de fallecimiento de don Tomás Villanova Boj, natural de Alcorisa (Teruel), hijo de Tomás y de Segunda, de estado casado con la instantánea de este expediente doña Josefa Gargallo Lázaro, por el presente se hace público la incoación del referido expediente a los efectos dispuestos en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Barcelona, 9 de mayo de 1962.—El Secretario, Cándido Mola.—6.935.

y 2.ª 27-8-1962

CARBALLO

Don Ricardo Leirós Freire, Juez de Primera Instancia de este partido de Carballo.

Hace saber: Que en este Juzgado, y con el número 144 de 1962, se tramita expediente a instancia de Jesús Varela Bellón, vecino de Erboedo, término de Larracha, sobre declaración de ausencia de sus hermanos de doble vínculo Rogelio, José y Francisco Varela Bellón, hijos de Manuel y de Constanza Julián, los cuales se ausentaron de Erboedo para América hace varios años, sin dejar persona que los representara.

Carballo, 4 de julio de 1962.—El Juez, Ricardo Leirós Freire.—El Secretario, José Casas.—6.052.

y 2.ª 27-8-1962

LEÓN

Don Carlos de la Vega Benayas, Magistrado Juez de Primera Instancia número 2 de León.

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se tramita, bajo el número 146/62, expediente sobre declaración de fallecimiento de don Manuel Fernández Alonso, nacido en Villaferrueña (Zamora) el día 16 de noviembre de 1924, hijo de José y Dionisia, casado con doña Rosaura de la Calle González, vecina de León, que instó dicho expediente, mencionado don Manuel se ausentó en mayo de 1952 para la Argentina, sin que desde esa fecha se hayan tenido noticias de él, lo que se hace público en cumplimiento del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en León a 16 de julio de 1962.—El Juez, Carlos de la Vega Benayas.—El Secretario (ilegible).—6.897.

y 2.ª 27-8-1962

V. Anuncios

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

Dirección General de Asuntos Consulares

ESPAÑOLES FALLECIDOS EN EL EXTRANJERO

Embajada de España en Guatemala

La Embajada de España en Guatemala participa a este Ministerio el fallecimiento de los españoles siguientes:

Fernando Calvo Poli, nacido el 9 de octubre de 1900 en Sobrescobio (Oviedo), hijo de Juan Antonio y de Jesusa, ocurrido el 12 de febrero de 1962.

Reverendo Joaquín González González, hijo de Pedro y María, nacido el 21 de mayo de 1923 en Gomezana (Oviedo), ocurrido el 14 de febrero de 1962.

Embajada de España en Lisboa

La Embajada de España en Lisboa participa a este Ministerio el fallecimiento de los españoles siguientes:

Eromilia Macías Pascual, de setenta y tres años, viuda, sin profesión especial, natural de Alaja (Huelva) hija de Antonio y Dolores, ocurrido en Tomar, en Rua de Legião Portuguesa, 40, el 1 de octubre de 1961.

Albino Gómez Martínez de cincuenta y un años, casado, dependiente de comercio, natural de Parada (Pontevedra), hijo de Delmiro y de Carmen, ocurrido en Lis-

boa, en Rua do Terreirinho, 46, el 6 de octubre de 1961.

José María González Sotellino de treinta y siete años, casado, dependiente de comercio, natural de Gargamala (Pontevedra) hijo de Manuel y de Mercedes, ocurrido en Fanhoes, en Casa de Salud de Livramento, el 7 de octubre de 1961.

Pastor Blanco Castro, de sesenta y ocho años, viudo, comerciante, natural de Valdeleja (Pontevedra), hijo de Valentín y de Concepción, ocurrido en Lisboa, en Rua Augusto José Vieira, 5-1.ª, el 8 de octubre de 1961.

Agustina Mayor Matos, de setenta y ocho años, soltera, sin profesión, natural de Fermoselle (Zamora), hija de Vicente y de María, ocurrido en Lisboa, en Av. Almirante Reis 32, segundo, el 13 de octubre de 1961.