

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid, a 30 de junio de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de esta capital y, en grado de apelación, ante la Sala primera de lo Civil de su Audiencia Territorial, promovidos por la «Compañía Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima», con domicilio en Madrid; contra «Robredo Hermanos, Sociedad Limitada», de igual domicilio, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, del comercio y esta vecindad; doña Pilar Astudillo, en concepto de viuda de don Tomás Robredo López, y los demás ignorados herederos de este último señor y de don Eloy Robredo López; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante Nos en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la Compañía demandante, representada por el Procurador don Francisco de Murga y Serret, con la dirección del Letrado don José Mañas Vázquez; habiendo comparecido, como recurridos, la Entidad «Robredo Hermanos, S. L.» y don Rafael y don Tomás Robredo Astudillo, representados por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, bajo la dirección del Letrado don Germán García Muñoz.

**RESULTANDO** que mediante escrito presentado el 5 de abril de 1956 a reparto de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital, correspondiendo al número 11, el Procurador don Francisco de Murga Serret, a nombre de la Compañía «Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima», formuló demanda contra los ignorados herederos de don Tomás y de don Eloy Robredo López, entre los que expresamente comprendían a sus respectivas viudas, de las que sólo sabía que la del primero era doña Pilar Astudillo, cuyo domicilio también ignoraba, contra el representante o representantes legales de la Sociedad mercantil «Robredo Hermanos, S. L.» y contra don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, socios de dicha Entidad y herederos de don Tomás Robredo en la participación y derechos sociales que éste tenía en la misma; exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que la Sociedad demandante era propietaria de la finca número treinta de la calle de Alcalá, de esta capital.

Segundo. Que el 3 de enero de 1920, el apoderado del señor Marqués de Santa Cristina, propietario a la sazón de esa finca, concertó el arrendamiento de la tienda derecha de la misma con don Tomás y don Eloy Robredo López, habiéndose convenido en el correspondiente contrato, entre otras, la condición siguiente: «Cuarta. El arrendatario se obliga a no ceder, subarrendar ni traspasar el todo o parte del cuarto o local arrendado, ni destinarlo a uso distinto del consignado; a no hacer obras, variación e instalación alguna sin que para ello obtenga autorización escrita del propietario...».

Tercero. Que dicho contrato no había sido modificado con posterioridad a su otorgamiento.

Cuarto. Que tras una reciente visita de don Tomás y don Rafael Robredo As-

tudillo, en la que expusieron pretender que se arrendara el local a una sociedad anónima que deseaban constituir, y extrañada la actora de que, según ellos, estuvieran disfrutando de hecho el local esos dos señores, no siendo ninguno arrendatario del mismo, inició esta gestiones indagatorias como consecuencia de las cuales había averiguado que no obstante haberse concertado el arrendamiento único y exclusivamente con don Tomás y don Eloy Robredo López, como personas físicas, ambos señores procedieron en vida a verificar, sucesivamente, diversas cesiones del uso del local a varias entidades jurídicas de carácter mercantil; y examinados los antecedentes del Registro Mercantil, se había podido comprobar, como así lo acredita la certificación del mismo, que se acompañaba, lo siguiente:

A) Que el 18 de marzo de 1920, don Tomás y don Eloy Robredo López se constituyeron en sociedad regular colectiva con un hermano suyo, don Alberto, bajo la denominación social de «Robredo Hermanos», que domiciliaron en el local de negocio de que se trata, mediante escritura otorgada ese día, que fué inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 113 de sociedades, folio segundo, hoja 4.157.

B) Que por respectivas escrituras de primero de febrero de 1922 y 8 de agosto de 1930, ampliaron el capital de dicha sociedad y prorrogaron su duración, modificando las condiciones de la misma (inscripciones, segunda y tercera).

C) Que por escritura de 16 de marzo de 1935, otorgada por los tres socios, se separó voluntariamente de esa sociedad don Alberto Robredo López, con el consentimiento de sus dos hermanos y socios don Tomás y don Eloy, quienes prosiguieron entre sí la sociedad, con igual carácter, nombre y domicilio social (inscripción cuarta).

D) Que por escritura de 9 de agosto de 1935, otorgada por don Pedro y don Eloy Robredo López, ya como únicos socios de esa sociedad, la transformaron en una de responsabilidad limitada, con un capital de 700.000 pesetas, constituida por ellos dos como únicos socios, con igual domicilio social que tenía la colectiva y con la razón social de «Robredo Hermanos, S. L.» y plazo de duración hasta el 31 de diciembre de 1940, prorrogable por diez años más si los diez días antes de aquél no manifestara por escrito, un socio al otro, su voluntad en contrario (inscripción quinta).

E) Que por escritura de 21 de abril de 1941, que fué inscrita el 30 de julio del mismo año—inscripción sexta—, los hasta entonces dos únicos socios de esa sociedad limitada, don Tomás y don Eloy Robredo López, y don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, convinieron, entre otras cosas, lo siguiente: a) El ingreso en esa sociedad de responsabilidad limitada, como nuevos socios, de don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, cada uno de los cuales aportó setenta y cuatro mil ciento setenta y seis pesetas y setenta y seis céntimos al capital social; b) la separación de dicha sociedad de don Eloy Robredo López; c) se rescindió, por consiguiente, parcialmente el contrato de sociedad otorgado el 9 de agosto de 1935, acordándose que continuara la sociedad entre los únicos tres socios siguientes: don Tomás Robredo López, que ya lo era de la antigua,

y don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, que ingresaban como nuevos socios; d) se dejaron sin efecto las cláusulas de la escritura de 9 de agosto de 1935 para con respecto al otro socio que se separaba, don Eloy Robredo López; e) se le liquidó a este su haber o participación social, en la cantidad de ciento setenta y un mil novecientos noventa y siete pesetas y cuarenta y dos céntimos; f) el nombre comercial de «La Palma» y la marca «Teas», siguieron siendo de «Robredo Hermanos, S. L.»; g) de la liquidación verificada a don Eloy Robredo López se habían de separar las cuentas bloqueadas en el Banco de Bilbao y de Vizcaya, de deudores y acreedores, cuya liquidación había de suspenderse hasta que se pudiera disponer de sus saldos; h) el socio saliente, don Eloy Robredo López, verificó el cobro de ciento setenta y un mil novecientos noventa y siete pesetas y cuarenta y dos céntimos en billetes del Banco de España a presencia del Notario; i) el domicilio social siguió siendo Alcalá, 30, tienda derecha, y la sociedad se siguió denominando «Robredo Hermanos, S. L.», con duración indefinida; e j) en la cláusula vigésimo cuarta de esa escritura se pactó que en caso de fallecimiento de don Tomás Robredo López continuarían en la sociedad, con los mismos derechos a éste correspondientes, incluso el sueldo, su esposa doña Pilar Astudillo Fernández-Marcote (esta cláusula estaba sin modificar y en vigor el día en que falleció dicho socio don Tomás Robredo López).

F) Que el 12 de noviembre de 1955 se practicó en el Registro Mercantil la inscripción séptima, según la cual el 25 de marzo de 1947 falleció don Tomás Robredo López bajo testamento otorgado ante Notario el 16 de abril de 1941, en el que dispuso que su participación en «Robredo Hermanos, S. L.» se adjudicara exclusivamente, en dos partes iguales, a sus dos hijos, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, lo que así se verificó por su abacea don Adolfo Gómez y su viuda doña Pilar Astudillo en el cuaderno particional correspondiente, que fué aprobado y protocolizado por escritura pública de 18 de febrero de 1949, en la que se valoró esa participación social del causante en 550.000 pesetas.

G) Que también el 12 de noviembre de 1955 se practicó en el Registro Mercantil la inscripción octava, según la cual el 30 de junio de ese año otorgan don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, actuando como únicos socios de «Robredo Hermanos, S. L.» una escritura por la que adaptaban sus estatutos a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1935, determinando que su capital era de 700.000 pesetas, constituido por catorce participaciones de 50.000 pesetas cada una, de las que siete participaciones correspondían a cada socio, prosiguiendo la sociedad denominándose «Robredo Hermanos, S. L.», domiciliada en Alcalá, 30, y asignándosele plazo indefinido de duración; y de lo anterior resulta que el local arrendado en enero de 1920 a don Tomás y a don Eloy Robredo López, como personas físicas, había venido siendo ocupado y disfrutado: a) por esos dos señores desde la indicada fecha hasta el 18 de marzo de 1920; b) por la Sociedad mercantil regular colectiva «Robredo Hermanos», persona jurídica distinta de los dos arrendatarios e integrada por tres so-

cios (ellos dos y su hermano don Alberto) desde el 18 de marzo de 1920 hasta el 16 de marzo de 1935; c) por esa misma Sociedad, pero ya sólo constituida por los dos hermanos, don Tomás y don Eloy Robredo López, desde el 16 de marzo de 1935 hasta el 9 de agosto del mismo año; d) por la Sociedad mercantil de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos, S. L.», persona jurídica distinta de la regular colectiva antes dicha y solamente constituida por los dos hermanos don Tomás y don Eloy Robredo López, desde el 9 de agosto de 1935 al 21 de abril de 1941; e) por la Sociedad mercantil de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos, S. L.», constituida por el antiguo socio don Tomás Robredo López y por los dos nuevos socios don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, desde el 21 de abril de 1941 hasta el 25 de marzo de 1947, en que falleció el primero de los dos, vigente la cláusula estatutaria vigésimo cuarta antes dicha, según la cual había de sucederle en sus derechos y obligaciones de socio su viuda doña Pilar Astudillo; y f) por la nueva Sociedad mercantil de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos, S. L.», solamente constituida por dos socios, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, desde el 25 de marzo de 1947 hasta el día de la fecha, faltando abiertamente a la obligación estatutaria de sucesión a favor de la viuda de don Tomás Robredo López; a los efectos de este pleito manifestaba que todas las modificaciones sociales hechas hasta el 21 de abril de 1941 no tenían más valor, ni las hacía constar, que como antecedentes; quedando, pues, suscritos como hechos básicos y fundamentales de la demanda.

I) La modificación social y personal verificada desde el 21 de abril de 1941, en que de los dos socios don Tomás y don Eloy Robredo López, componentes entonces de la Entidad «Robredo Hermanos, S. L.», arrendataria por cesión prescrita del local de negocio, se separó uno, don Eloy, de ella, y entraron a formar parte de la misma, y a disfrutar, por tanto, del local, dos nuevos socios, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo; y

II) El de disolución de «Robredo Hermanos, S. L.» por fallecimiento del socio don Tomás Robredo López y la continuación, no obstante ello, en la ocupación y uso del local, por los otros dos socios, con modificación personal antestatutaria, bajo la rúbrica de la nueva Sociedad.

Quinto. Que la modificación personal de «Robredo Hermanos, S. L.», verificada el 21 de abril de 1941, lo había sido sin el debido consentimiento de la propiedad de la finca; como tampoco se había prestado éste a la ocupación de los locales que había subseguido al fallecimiento de don Tomás Robredo López, por los señores Robredo Astudillo a través de la nueva Sociedad limitada que de hecho y antestatutariamente había sucedido a la disuelta, constituida el 25 de marzo de 1947 e inscrita en el Registro Mercantil el 12 de noviembre de 1955. En derecho invocó, entre otros preceptos, el artículo 9 del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con las disposiciones transitorias primera y décimotercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, precautoriamente, el último inciso de la causa tercera del artículo 149 de dicha Ley; y suplicó se declarase haber lugar a la demanda, y, por tanto, declarar resuelto el contrato de arrendamiento de que se trata, por ambas o por cualquiera de las causas por que ello se pretende, condenando a todos y cada uno de los demandados, conjunta o separadamente, o a aquél o a aquéllos de los mismos que resultasen obligados a estar y pasar por la sentencia, a acatarla y a que desalojasen los locales objeto del contrato y los dejaran libres y vacíos a disposición de la actora dentro

de los plazos legales, apercibiéndoles para, en caso contrario de lanzamiento y lanzando al o a los condenados sin consideración alguna transcurrido el término de apercibimiento; todo ello con la preceptiva imposición de las costas:

RESULTANDO que los folios 13 a 33, 35, 37 y 38 aparecen ocupados por la aludida certificación del Registro Mercantil de esta capital, por una certificación expedida por el Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad actora transcribiendo el acuerdo de promover este litigio y (desde el folio 23 al 42) por el escrito de demanda precedentemente reseñado:

RESULTANDO que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a los demandados; y el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, compareció en representación de «Robredo Hermanos, Sociedad Limitada», en 16 de mayo de 1956 presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que es cierto el primero de la demanda, señalando que la Entidad demandante adquirió, por compra, la finca de autos en 15 de enero de 1947; que también es cierto lo relatado en el hecho segundo; que frente al tercero había de decir que en el contrato de arrendamiento, cuyas estipulaciones no habían sido modificadas, se subrogó, en sustitución de los primitivos arrendatarios, la Compañía regular colectiva «Robredo Hermanos», y, posteriormente, en el año 1935, la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», que continuaba ahora ocupando el local; la primera sustitución tuvo lugar mediante escritura de constitución de dicha Sociedad mercantil regular colectiva, por don Tomás, don Eloy y don Alberto Robredo López, Sociedad cuyo domicilio social se fijó en la tienda del litigio, de lo cual tuvo perfecto conocimiento el señor Marqués de Santa Cristina, entonces propietario del inmueble; esa Compañía mercantil permaneció pacíficamente en el uso del local hasta el 9 de agosto de 1935, en que fué disuelta, transformándose en la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», por escritura otorgada por los socios de aquélla, salvo don Alberto Robredo López, que se había separado en 16 de marzo de ese año; y esta Sociedad de responsabilidad limitada, entonces constituida, y que ahora continuaba en el local como arrendataria, se subrogó en los derechos de la regular colectiva del mismo nombre con la autorización de la propiedad del inmueble; que rechazaba el hecho cuarto de la demanda; no tenía por qué negar que el contrato de arrendamiento de la tienda objeto de esta litis, estipulado en 3 de enero de 1920, fué suscrito, como arrendatarios, por don Tomás y don Eloy Robredo López, que éstos fueron sustituidos en esa condición de arrendatarios por la Sociedad mercantil regular colectiva «Robredo Hermanos», y que esta Sociedad fué a su vez sustituida, en 16 de marzo de 1935, por la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», que en virtud de esa sustitución vino a ser arrendataria del repetido local y ahora continuaba ocupándolo desde hacía veintinueve años; las otras pretendidas sucesiones en la personalidad del arrendatario, que se expresan en dicho hecho de la demanda, carecen de toda realidad, ya que las escrituras de que dicen deducirse, para nada se refieren a cambios de personalidad de la Entidad arrendataria, que siempre había sido y continuaba siendo la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», y además todas esas escrituras se otorgaron mucho antes de que la Compañía demandante adquiriese la finca por compra; como los anteriores propietarios del inmueble

tuvieron conocimiento de esos actos y no pusieron reparo alguno a los mismos, entre otras razones porque carecían de causal para ello, no podían alegarse ahora por la demandante esas supuestas cesiones; a partir del 9 de agosto de 1935, en que por escritura pública se constituyó la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», ésta había permanecido sin transformación alguna como tal Sociedad, su domicilio social había sido siempre desde esa fecha la tienda del litigio y por dicha Sociedad, durante este período, no se habían otorgado más que tres escrituras: una, en 21 de abril de 1941, que tuvo por finalidad la venta por el socio don Eloy Robredo López de su participación en el capital social a los hijos del otro socio, ya fallecido, don Tomás Robredo López, por lo que a partir de dicha fecha tenían la condición de socios en la repetida Compañía con una participación de una cuarta parte del capital social cada uno de ellos, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, que en la actualidad eran los únicos socios de la citada Sociedad «Robredo Hermanos»; esta venta por don Eloy Robredo López de su participación en la Sociedad a sus sobrinos don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, fué conocida por el entonces propietario de la finca, que nada hubo de decir respecto de ello; seis años después de haberse otorgado la referida escritura, período de tiempo durante el cual la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos» continuó disfrutando del local arrendado y siendo ya socios de la misma, además de don Tomás Robredo López, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, la demandante, mediante escritura de 15 de enero de 1947 adquirió la finca de autos; dos meses después de adquirir la finca la Entidad actora, falleció don Tomás Robredo López, al que sucedieron en su participación en el capital social, de conformidad con sus disposiciones testamentarias, los que ya eran socios de la misma, sus hijos don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, quienes entonces eran los dos únicos socios de la tan citada Sociedad de responsabilidad limitada; con posterioridad al fallecimiento de don Tomás Robredo López, y con relación a la Sociedad «Robredo Hermanos», se había otorgado la escritura de 30 de junio de 1955, cuyo otorgamiento hubo de hacerse con carácter forzoso, ya que tuvo como exclusiva finalidad adaptar esa Sociedad al régimen de la Ley de 17 de julio de 1953 y en cumplimiento de su disposición transitoria tercera, por lo que, como en dicha escritura se expresa, únicamente afectaba a las cláusulas de la escritura de 9 de agosto de 1935 que no se ajustaban al régimen establecido por la expresada Ley; en resumen, en los derechos dimanantes del contrato de 3 de enero de 1920 no había habido otros cambios que las subrogaciones en la persona de los arrendamientos que resultan de lo expuesto y que son las siguientes: I) En 18 de marzo de 1920, subrogación de la Sociedad mercantil regular colectiva «Robredo Hermanos» en la condición de arrendataria del local que don Eloy y don Tomás Robredo López tenían arrendado en la cosa de autos; y II) cesión en 9 de agosto de 1935 por la Sociedad regular colectiva «Robredo Hermanos» en favor de la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos» del arrendamiento del local, y que esta última Entidad continuaba ocupando sin variación en su personalidad ni interrupción de ninguna clase; desde esta fecha la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos» había permanecido siempre sin transformación ni modificación alguna, ya que no podía atribuirse este carácter a la venta por don Eloy Robredo López de su participación en el capital social en favor de sus sobrinos don Tomás y don Rafael

Robredo Astudillo, ni la sucesión por éstos en la participación que en dicho capital social tenía su finado padre don Tomás Robredo López, con motivo de su fallecimiento, y mucho menos la adaptación obligatoria de la Sociedad al régimen establecido por la Ley de 17 de julio de 1953; siendo absurdo sostener, como se hace de contrario, que el simple hecho de que doña Pilar Astudillo Fernández-Marcote no sucediese a su esposo, al fallecimiento de éste, en la participación que la correspondía en el capital social de «Robredo Hermanos», cuando así estaba establecido en la escritura de 21 de abril de 1941, supone o equivale a una modificación de dicha Sociedad, de tal naturaleza que puede reputarse como la creación de otra nueva, porque tal conclusión es inoperante, pues, sin efecto alguno sobre la vida de la sociedad, pudo muy bien renunciar doña Pilar Astudillo a los derechos que en dicha escritura se establecían en su favor, sin por ello dar lugar a su disolución; por último, aunque se tuvieran como ciertas y realmente ocurridas todas esas cesiones a favor de otros arrendatarios que se alegan por la Entidad demandante, todas ellas tuvieron lugar con anterioridad a la fecha en que advino a ser propietaria del inmueble y fueron todas conocidas por los anteriores propietarios, que no opusieron reparo alguno; sirve de prueba a lo expuesto el recibo extendido por el anterior propietario de la finca—documento número 6—por el que se demuestra que el mismo conocía y consentía que la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos», cuyos únicos socios eran en aquel entonces don Tomás Robredo y don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, era legítima arrendataria del local; además, este extremo fué conocido desde el primer momento por la Compañía demandante, la cual extendió el primer recibo—documento número 6—y otros posteriores—documentos números 7 y 11—a nombre de la razón social «Robredo Hermanos»; también es incierto el segundo extremo alegado en el hecho cuarto de la demanda, es decir, que «Inmobiliaria Layetana» sólo había conocido recientemente que la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos» fuera la real y verdadera arrendataria del local y que sus únicos socios eran don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo; en primer lugar, era de advertir que don Tomás Robredo López falleció dos meses después de adquirida la finca por la Compañía actora, concretamente en 25 de marzo de 1947, cuando ya estaba alejado del negocio desde largos meses antes a consecuencia de la enfermedad que le aquejaba, de tal modo que los que administraban y regían el mismo eran exclusivamente los otros dos socios, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo; por tanto, desde el momento mismo en que «Inmobiliaria Layetana» adquirió la finca, hubo de relacionarse en todo lo referente a la tienda con los dos socios últimamente citados, porque don Eloy Robredo López, uno de los que suscribieron el contrato de arrendamiento de 3 de enero de 1920, se había separado de la Sociedad en 9 de agosto de 1935, y el otro, don Tomás Robredo López, aun continuando en el negocio, no desarrollaba en este actividad alguna; también había que alegar que, además de lo argumentado con base en los recibos de renta, la actora había tenido constantes relaciones con «Robredo Hermanos» como Entidad arrendataria, bastando para acreditarlo las cartas que aquella dirigió a ésta desde el año 1948—documentos números 12 a 31—todas ellas dirigidas a «Robredo Hermanos» y que merecieron la correspondiente contestación por parte de los socios administradores de esa Entidad, según se justificaba con las copias de algunas de ellas—documentos números 32 a 33—y que fueron firmadas

por uno de esos dos socios; a nombre de «Robredo Hermanos» fué girado un recibo por complemento de fianza—documento número 36—; con fecha 2 de diciembre de 1953 la «Compañía Layetana» dirigió a la Sociedad «Robredo Hermanos» una carta—documento número 37—invitándole a unas conversaciones oficiales para tratar de la ampliación del local arrendado y diciendo textualmente: «Refiriéndonos a las gestiones iniciadas hace tiempo por nuestro señor Calafate sobre posibilidades de ampliación del local que Vds. ocupan y reforma general del mismo en vista de las obras que se realizan en nuestras casas de Alcalá número 30 y 32, y aprovechando el incremento rápido de las mismas, les agradeceremos nos inviten, siempre que crean oportuno, tener una conversación oficial que pudiera significar un acuerdo conveniente para todos»; y no puede ser más elocuente el texto transcrito; evidentemente que esas conversaciones sólo pudo sostenerlas el señor Calafate con don Tomás o don Rafael Robredo Astudillo, que eran en esa fecha los únicos socios de «Robredo Hermanos», y como aquél actuaba con carácter de apoderado de la Entidad actora, había que deducir que ésta había reconocido plenamente la condición de arrendataria de la Sociedad «Robredo Hermanos»; y también acompañaba—documento número 38—proyecto de anexo al contrato de 5 de enero de 1920, redactado por «Inmobiliaria Layetana» y remitido a la Sociedad demandada a efectos de ampliación del local y subsiguiente aumento de renta; en este proyecto de anexo al contrato figura el sello de «Inmobiliaria Layetana» al pie del contrato y bajo el concepto «El arrendador», pero además en el encabezamiento se hace figurar, como arrendatario, a don Rafael Robredo, que es tanto como reconocer que éste era uno de los socios de «Robredo Hermanos» y que la demandante no sólo sabía que éste y su hermano eran los socios administradores de «Robredo Hermanos», sino que en esta condición se dirigen a él, y que tenían plenamente reconocida como arrendataria de la tienda a la Sociedad demandada, pues de otro modo no se formularía ese proyecto de anexo al contrato de 5 de enero de 1920; y que rechazaba el hecho quinto de la demanda, pues la compra por don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo de la participación que en el capital social de la Sociedad «Robredo Hermanos» tenía don Eloy Robredo López, no es un hecho originario de cambio de la personalidad en una Sociedad de carácter capitalista, como es la de responsabilidad limitada, aparte de que esta compra fué conocida por el entonces propietario que en nada la estimó contraria o perjudicial a sus derechos, y este mero consentimiento privaría a «Inmobiliaria Layetana» de todo derecho a obtener el desahucio de la demandada por tratarse, si es que existió, de una cesión consentida; esto sin contar que la demandante, por actos propios, había reconocido a la Sociedad «Robredo Hermanos», integrada por los socios don Tomás Robredo López y don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, como efectiva arrendataria del local, según se dejaba justificado por los documentos aportados. En derecho alegó lo que estimó pertinente, y solicitó se dictara sentencia desestimando en todas sus partes la demanda, absolviendo de la misma a los demandados e imponiendo a la actora todas las costas del juicio:

RESULTANDO que se acompañaron a este escrito los documentos, entre otros, siguientes:

- a) Primera copia de la escritura de 9 de agosto de 1935, de transformación de la Sociedad mercantil regular colectiva «Robredo Hermanos» en Sociedad de responsabilidad limitada.
- b) Otra de la otorgada el 21 de abril

de 1941 por don Tomás y don Eloy Robredo López y don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo; en la parte expositiva de esta escritura se hace mención a las otorgadas en 18 de marzo de 1920 (de constitución de la Sociedad mercantil colectiva «Robredo Hermanos»), de 1 de febrero de 1922 (de aumento del capital social), de 8 de agosto de 1930 (sobre fijación de un plazo de duración a la misma Sociedad y aumento del capital social), de 16 de marzo de 1935 (relativa a la separación de la Sociedad de don Alberto Robredo López y a la natural disminución de capital) y de 9 de agosto de 1935 (por la que se transformó dicha Sociedad en limitada, así como se fija el haber social según inventario que se inserta, cerrado el 28 de febrero de 1941 (conforme al cual el capital líquido es de trescientas cuarenta y tres mil novecientas noventa y cuatro pesetas con ochenta y cuatro céntimos); y sobre tal base, los comparecientes otorgan esta escritura, a tenor de las siguientes estipulaciones: «Primera. Se acuerda el ingreso dentro de la Sociedad Limitada «Robredo Hermanos» de don Tomás Robredo Astudillo y de don Rafael Robredo Astudillo, cada uno de los cuales aporta a la misma un capital de setenta y cuatro mil ciento setenta y seis pesetas y setenta y seis céntimos. Segunda. Igualmente se acuerda la separación de la misma Sociedad de don Eloy Robredo López. Tercera. Se rescinde, por consiguiente, parcialmente en cuanto a don Eloy Robredo López, el contrato de sociedad suscrito con fecha 9 de agosto de 1935, continuando dicha Sociedad entre don Tomás Robredo López, don Tomás Robredo Astudillo y don Rafael Robredo Astudillo. Cuarta. Quedan, por tanto, sin efecto, por lo que respecta al socio don Eloy Robredo López, todas las cláusulas de la escritura social... En su consecuencia, don Eloy Robredo López queda en libertad absoluta para dedicarse a los negocios que tenga por conveniente, de cualquier índole, de igual o semejante a los negocios de la Sociedad de la que se separa, sin otras limitaciones que la de no poder usar para el negocio que pueda implantar ni la denominación «La Palma» y la marca «Tear». Quinta. El nombre comercial «La Palma» y la marca registrada «Tear», seguirán siendo de la Sociedad limitada «Robredo Hermanos», constituida en lo sucesivo por don Tomás Robredo López, don Tomás Robredo Astudillo y don Rafael Robredo Astudillo. Sexta. La liquidación del haber que en esta fecha corresponde a don Eloy Robredo López, se termina en la forma siguiente: Cancelación de la cuenta de capital de don Eloy Robredo López, con inclusión de todos sus derechos dentro de la Sociedad limitada «Robredo Hermanos», ciento setenta y un mil novecientas noventa y siete pesetas y cuarenta y dos céntimos. Séptima. De la anterior liquidación han de separarse las cuentas bloqueadas en los Bancos de Bilbao—por veintiocho mil quinientas quince pesetas y setenta y nueve céntimos, según el inventario—y Vizcaya—por siete mil ochocientos sesenta y tres pesetas y setenta céntimos, conforme es de ver del propio documento—y deudores y acreedores—por diez mil novecientas ocho pesetas y veintidós céntimos, figuradas en el repetido inventario—cuya liquidación se aplaza hasta que pueda disponerse de sus saldos, en cuya fecha serán reembolsables de su pago tanto la razón social «Robredo Hermanos, S. L.», como cada uno de sus socios particularmente. Octava. Se compromete don Eloy Robredo López a pagar una mitad de la cantidad que por contribución de utilidades sea exigida por la Hacienda Pública a la Sociedad Limitada «Robredo Hermanos», por los beneficios obtenidos hasta el 28 de febrero de 1941. Igualmente se compromete don Eloy Robredo López a satisfacer la

mitad de las cantidades que hayan de ser abonadas a las entidades bancarias tenedoras de efectos en divisas, expedidos por los proveedores del extranjero y liquidados por la Sociedad Limitada «Robredo Hermanos» con cambio provisional, pero cuya liquidación definitiva no ha sido en esta fecha autorizada por el Instituto Nacional de la Moneda. Décima. El importe de la liquidación, correspondiente a don Eloy Robredo López, con deducción de las cantidades a que se refiere la estipulación sexta, suma en total ciento cuarenta y ocho mil trescientas cincuenta y tres pesetas y cincuenta y dos céntimos, que le son abonadas en este acto a presencia del infrascrito Notario en billetes del Banco de España de curso legal. Undécima. La Sociedad Limitada «Robredo Hermanos», constituida por don Tomás Robredo López, don Tomás Robredo Astudillo y don Rafael Robredo Astudillo, conservará su anterior naturaleza jurídica, así como su domicilio, en esta capital, cuarto tienda de la casa número 30 de la calle de Alcalá. Duodécima. El objeto de dicha Sociedad es la explotación de su establecimiento ya instalado... Décimotercera. La razón social de esta Compañía será «Robredo Hermanos, Sociedad limitada». Décimocuarta. La duración de la Sociedad será indefinida. Décimoquinta. La Sociedad, sin solución alguna de continuidad, continuará las operaciones que viene efectuando y se hará cargo de todos sus derechos y obligaciones, puesto que continúa siendo la misma. Décimosexta. Los socios indistintamente tendrán a su cargo la administración de la Compañía y el uso de la firma social... Décimoséptima. Los socios no podrán dedicarse a hacer negocios por su cuenta de índole igual o semejante a los que son objeto de la Sociedad. Décimoctava. El capital social seguirá siendo el mismo. Décimoviena. Las ganancias se distribuirán en la forma siguiente: Se destinarán a la amortización... y el resto se dividirá en cuatro partes iguales, correspondiendo dos de esas cuatro partes a don Tomás Robredo López y una cuarta parte a cada uno de los otros dos socios don Tomás Robredo Astudillo y don Rafael Robredo Astudillo. Vigésima. Las pérdidas sociales, si las hubiera, se distribuirán entre los socios en la misma proporción... Vigésimo primera. Los socios podrán retirar anualmente los beneficios que les correspondan, además de una cantidad mensual para atender a sus necesidades particulares... Vigésimo cuarta. Caso de fallecimiento de don Tomás Robredo López, continuará en la Sociedad con los mismos derechos que a éste le corresponde, incluso el sueldo, su esposa doña Pilar Astudillo y Fernández-Marcote. Vigésimo quinta. Caso de fallecimiento de don Tomás Robredo Astudillo o don Rafael Robredo Astudillo, dejando padres, viuda o hijos o descendientes directos, tendrán tales herederos derecho a optar entre que se les reintegre el capital que su causante tuviera en la Sociedad en diez plazos anuales o a continuar en la Sociedad con los mismos derechos, salvo el del sueldo, que incrementaría a favor del socio superviviente... Vigésimo sexta. Los acuerdos se adoptarán por los socios de conformidad y las incidencias y cuestiones que pudieran suscitarse entre ellos, serán resueltas por el voto dirimente de don Tomás Robredo López. Vigésimo séptima. La Sociedad Limitada «Robredo Hermanos, Sociedad limitada», seguirá usando el nombre comercial «La Palma»... y la marca comercial «Tear»... Vigésimo octava. Las partes, con renuncia expresa de su fuero propio, se someten a la decisión de los Juzgados y Tribunales ordinarios de Madrid... En cuyos términos dejan los señores otorgantes solemnizada esta escritura que aceptan y aprueban en todas sus partes por haber sido redactada conforme a minuta presentada por los mismos...; y c) tam-

bién se acompañaron los restantes documentos a que en el anterior escrito de contestación se hace referencia, apareciendo:

I) Que todos los recibos de pago de renta y por aumento de fianza—documentos números 5 a 11 y 36—están extendidos a nombre de «Robredo Hermanos».

II) Que la correspondencia cruzada entre las partes—documentos números 12 a 35 y 37, originales y copias—llevan fechas comprendidas entre 2 de febrero de 1948 y 2 de diciembre de 1953, estando dirigidas las cartas por la Compañía demandante a «Robredo Hermanos», salvo una, de la fecha primeramente indicada—folio 99—, remitida a «Sres. don Tomás y don Eloy Robredo López»; en estos documentos constan los particulares que de los mismos se extraen en el escrito de contestación y además, según la copia de carta a «Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima», que en 4 de febrero de 1948 se contestó a ésta como sigue—folio 119—: «En contestación a su atta. 2 del cte. (que equivocadamente viene a nombre de don Tomás y don Eloy Robredo en lugar de «Robredo Hermanos, Sociedad Limitada») debemos significarles que no nos es posible remitirles el contrato de alquiler de la finca, dado que no lo tenemos en nuestro poder en este momento, sin duda por haberlo remitido con toda nuestra documentación al albacea testamentario de nuestro difundo padre, residente fuera de Madrid...»; y

III) Que en el anexo al contrato de inquilinato—documento número 38, folio 125—se dice: «En Madrid a 19 de abril de 1955, reunidos de una parte don Rafael Robredo (apareciendo a continuación un espacio en blanco, sin duda para poner el segundo apellido), mayor de edad, casado y de otra... como Presidente del consejo de administración de la Compañía «Inmobiliaria Layetana, S. A.», propietaria de la finca número 30 de la calle de Alcalá, de esta capital, de la que son arrendatarios de una de las tiendas los señores Robredo Hermanos, acuerdan: Primero. Se autoriza a los señores arrendatarios a realizar a sus expensas obras de acondicionamiento... Segundo. Se autoriza a los señores arrendatarios para que utilicen aquella parte del patio... Tercero. Los señores arrendatarios se comprometen a satisfacer, libre de impuestos, a la entidad propietaria, la cantidad mensual de ... Quinto. Las obras de entretenimiento y conservación de la parte del local arrendado, serán por cuenta de los señores arrendatarios. Sexto. Los señores arrendatarios, por considerar justa y equitativa la renta pactada, renuncian, por su parte, a toda acción de revisión de la misma...»; a continuación las antefirmas de «El arrendador» y «El arrendatario» y debajo de la primera una estampilla que dice: «Cía. Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima, Presidente del Consejo».

RESULTANDO que transcurrido el término del emplazamiento sin personarse en estos autos los demandados don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, doña Pilar Astudillo y los ignorados herederos de don Tomás y don Eloy Robredo López, se les tuvo por contestada la demanda y se recibió el incidente a prueba, practicándose, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial de don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, y por la representación de «Robredo Hermanos, S. L.», las de confesión judicial del representante legal de la Sociedad demandante y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas, se celebró vista pública a petición de ambas partes contendientes;

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia del número 11 de esta capital, con fecha 25 de octubre de 1956, dictó sentencia por la que estimando la demanda interpuesta por la Compañía

«Inmobiliaria Layetana, S. A.», contra la Sociedad denominada «Robredo Hermanos, S. L.», don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo, doña Pilar Astudillo, en concepto de viuda de don Tomás Robredo López, y los demás ignorados herederos de este último señor y de don Eloy Robredo López, declaró resuelto el contrato de arrendamiento concertado en 3 de enero de 1920 por don Tomás y don Eloy Robredo López, del local tienda derecha de la casa número 30 de la calle de Alcalá, de esta capital, condenando a los expresados demandados a que en el término de seis meses desalojasen el indicado local y lo dejaran a disposición de la demandante, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificaban; imponiendo expresamente a los demandados las costas del juicio:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por el Procurador señor García San Miguel, en nombre de «Robredo Hermanos, S. L.», y también en representación de don Rafael y don Tomás Robredo Astudillo, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 22 de octubre de 1957 dictó sentencia por la que, revocando íntegramente la del Juzgado, se desestima la demanda origen de estos autos, sobre resolución del contrato de arriendo de la tienda derecha de la casa número 30 de Alcalá, en Madrid, absolviendo de la misma a los demandados: a), ignorados herederos de don Tomás y don Eloy Robredo López, entre los que expresamente está comprendida doña Pilar Astudillo, como viuda del primero; b), sociedad mercantil «Robredo Hermanos, S. L.» y c), don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo; con las costas de primera instancia a la actora, Compañía Inmobiliaria Layetana, S. A., sin hacer expresa imposición de las de segunda instancia:

RESULTANDO que, sin constituir depósito, el Procurador don Francisco de Murga Serret, a nombre de la Compañía Inmobiliaria Layetana, S. A., interpuso recurso de injerencia notoria contra la sentencia de anterior referencia; y después de invocar la doctrina de este Alto Tribunal reflejada, entre otras, en sentencias de 15 y 20 de diciembre de 1943 y 2 de marzo de 1945, según la cual cuando, como en este caso, el fallo recurrido tiene su fundamento y sustanciación en los argumentos expuestos por la Sala de la Audiencia en los considerandos que preceden a aquél, y únicamente en ellos es lícito, al formalizar el recurso de casación, equivalente en este caso al de injerencia notoria, impugnar éstos como premisa sin la cual el fallo no puede mantenerse, se establecen los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto articulado aprobado por Orden ministerial de 21 de marzo de 1947 y modificado por Ley de 21 de abril de 1949), por manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental obrante en autos; y seguidamente se expone: Que los errores que se denuncian en este motivo consisten en declarar, el primer considerando de la sentencia recurrida, como hechos probados y reconocidos por ambas partes los siguientes, que ni están probados así ni reconocidos como tales por ambas partes:

A) «Que en 9 de agosto de 1935 se constituyó la Sociedad «Robredo Hermanos, S. L. ...»; esta afirmación es errónea porque en dicha fecha no se constituyó tal Sociedad, sino que se transformó en ella la Sociedad mercantil «Robredo Hermanos, S. R. C.», que se constituyó inicialmente por escritura de 16 de marzo de 1920 entre tales otorgantes y su hermano Alberto, y sufrió desde entonces varias modificaciones que constaron en escrituras de 1 de febrero de 1922, 8 de agosto de 1930 y 16 de marzo de 1935; Sociedad regular colectiva que

fué inscrita en el Registro Mercantil en la hoja 4.157, en cuya misma hoja se fueron practicando todas las sucesivas y correspondientes inscripciones a todos esos instrumentos públicos y modificaciones en ellos contenidas, y en cuya misma hoja continuó figurando la Sociedad de responsabilidad limitada «Robredo Hermanos» en que esa regular colectiva se transformó el 9 de agosto de 1935, ocasionando tal transformación sólo una nueva inscripción (la quinta); ese error tiene trascendencia en el fallo, porque uno de los fundamentos del mismo, acogido en el considerando segundo de la sentencia recurrida, ha sido el de estimar que las transformaciones subjetivas de socios ocasionadas después en esta Sociedad de responsabilidad limitada, no representaban alteración de su personalidad a fines internos ni externos, y lo justificaban, entre otras cosas, por no haber causado ello nueva hoja en el Registro Mercantil y haberse reflejado tales alteraciones subjetivas en la «misma hoja»; acreditan este manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba la primera copia de la escritura de 9 de agosto de 1935 y la certificación del Registro Mercantil correspondiente; en lo que las partes han estado conformes (y lo prueban fehacientemente sus respectivos escritos de demanda y contestación, en todos los lugares de ellos en que se refieren a ese hecho), a lo largo de todo el procedimiento, es sólo en lo que se acaba de indicar, y queda corroborado por esa escritura pública y certificación del Registro; pero no en la afirmación, errónea, hecha por el considerando y acabada de impugnar:

B) «... cuya Entidad continuó como arrendataria de local social instalado en el bajo o tienda derecha de la casa número 30 de la calle de Alcalá, de esta capital...»; respecto de esto, las partes sólo han estado conformes en que la Sociedad limitada «Robredo Hermanos» fué, desde el 9 de agosto de 1935, ocupante del local mencionado; la recurrente ha mantenido la ilegalidad de esa ocupación, así como la exclusión de este procedimiento de una de sus primeras fases de tal ocupación (la comprendida entre el 9 de agosto de 1935 hasta el 21 de abril de 1941) por prescripción contra la propiedad de la acción resolutoria del contrato dimanante de tal ilegal ocupación; y esta discrepancia resulta acreditada, fehacientemente, por el contenido literal del escrito de demanda, en todos y cada uno de los lugares de él en que se hace referencia a tal ocupación durante ese periodo de tiempo; lo que acredita no estar reconocida por ambas partes la aludida afirmación del primer considerando;

C) «En 21 de abril de 1941, mediante nueva escritura, se apartó de la Sociedad el socio don Eloy y adquirieron su participación social sus sobrinos e hijos del otro socio, don Rafael y don Tomás Robredo Astudillo...»; esta afirmación es también errónea (por error de hecho) en cuanto a la afirmación inexacta que realiza de que los dos sobrinos de don Eloy adquirieron la participación social de éste; la primera copia de la escritura en cuestión prueba que no hubo ninguna transmisión (por título oneroso ni lucrativo) de la participación social de don Eloy a sus sobrinos don Rafael y don Tomás Robredo Astudillo, sino que lo que en ella se convino fué el ingreso de dos socios y la separación de uno mediante el abono de sus derechos dentro de la Sociedad, lo cual queda también ratificado por la certificación del Registro Mercantil, antes mencionada.

Segundo. Al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental que obra en autos; y a continuación se manifiesta: Que el error que se denuncia es

de «derecho» y se contrae a la afirmación que hace el primer considerando de la sentencia recurrida, de que «en 21 de abril de 1941, mediante escritura, se apartó de la Sociedad el socio don Eloy y adquirieron en participación social sus sobrinos e hijos del otro socio, don Tomás y don Rafael Robredo Astudillo...»; que la expresión «adquirieron su participación social», que utiliza la sentencia, es muy amplia e imprecisa, pues no se puntualiza si esa adquisición fué a título oneroso o lucrativo, ni el modo por el que tuvo lugar, y solamente se dice que fué «mediante esa [nueva escritura]»; y al verificar esa afirmación ha incurrido la Sala en evidente error de derecho en la apreciación de la prueba, que resulta de la propia escritura en cuestión y de la certificación del Registro Mercantil; que en este proceso sólo se ha practicado la prueba documental y de confesión; esta última no se ha referido para nada al otorgamiento de esa escritura, ni a ninguna transmisión de la participación social de don Eloy Robredo López a sus sobrinos don Rafael y don Tomás Robredo Astudillo; por consiguiente, sólo de la prueba documental, ha podido devenir la errónea afirmación de esa atribuida e inexistente «adquisición de participación social»; y dentro de la prueba documental, sólo, a su vez, de esa escritura mediante la cual se dice haber tenido lugar; que es evidente que «mediante ella» sólo puede realizarse lo que la misma indica y lo que de su contenido resulte en derecho: la separación de un socio, con rescisión parcial respecto de él de la Sociedad, con determinación de la suma líquida que a él le pertenece en ese momento, pago parcial de esa suma, aplazamiento de parte de ella y obligación del socio que se separa de contribuir en la parte que le corresponde, y cuyo porcentaje se señala, en devengos posibles ulteriores (por utilidades atrasadas y por corrección de saldos de operaciones incluidas en la liquidación) y, con absoluta independencia de todo eso, el ingreso de dos nuevos socios que verifican una aportación a la Sociedad (de cantidades determinadas y precisas), con lo que adquieren la condición de socios, y conviene, con el que de los antiguos lo sigue siendo, sus reformas de las cláusulas de régimen de la Sociedad (especialmente en cuanto a las sucesiones en caso de fallecimiento de los socios); mediante esa escritura, pues, no se verifica ninguna adquisición por los que ingresen de la participación del socio que se separa; según ella, el socio que se separó no transmitió a nadie su participación, sino que la retiró, haciéndola efectiva en parte en billetes del Banco de España, que se le entregaron ante el propio Notario, y dejando pendiente de liquidación el resto; es decir, que ese socio liquidó con la Sociedad y se llevó su participación social; para que los nuevos socios hubieran adquirido esa participación, hubiere sido menester que su titular no la hubiera retirado y hecho efectiva, sino que se le hubiera vendido, cedido o donado a ellos, y éstos se hubieran subrogado en sus derechos y obligaciones de socios inherentes a esa participación; la participación de un socio se extingue y deja de ser tal en el mismo momento en que éste no sólo la liquida, sino que la hace efectiva y se separa de la Sociedad; sólo puede adquirir un tercero esa participación, cuando por un acto o negocio jurídico (oneroso o gratuito) le subroga el socio en ella, sin que deje de existir en ningún momento tal participación social, de suerte que en tal caso el socio transmitente no se separa ni un instante de la Sociedad, sino que se desprende de su participación en favor de ese tercero, el cual continúa en el lugar (derechos y deberes) de aquél como tal socio; por consiguiente, en ese supuesto la participación social no sufre nunca alteración alguna, salvo la del

cambio de su titular; y ello no produce jamás liquidación alguna entre el socio transmitente y la Sociedad, ni pago por ésta a aquél del valor de su participación; lo único que puede ocurrir en tal caso es que esa transmisión y adquisición tenga como causa onerosa una contraprestación por el adquirente en favor del transmitente, a la cual es absolutamente ajena la Sociedad y los demás socios; cosa que en el caso de autos no ha ocurrido, puesto que, como se ha visto y se lee en la estipulación primera de esa escritura, los socios nuevos verifican su aportación «a la Sociedad», puesto que es con ésta solamente con quien conciertan, y no mantienen relación de ningún género con su tío, el socio que se separó de aquélla; que lo convenido en esa escritura no es otra cosa que la extinción de la participación social de don Eloy Robredo López y la creación de unas nuevas y distintas participaciones sociales de sus sobrinos que se creen con la aportación que al efecto verifican éstos a la Sociedad; y esa extinción de la participación social del tío, que éste retira, ocasiona en derecho la liquidación y extinción de la Sociedad formada por él y su hermano; así como esa «creación» de las dos nuevas y distintas participaciones sociales de sus dos sobrinos, y la aportación de ellas, ocasionan el nacimiento de una nueva Sociedad formada por ellos y su padre; pero circunscribiéndonos al «error de derecho», objeto de este motivo, lo resumimos así: El negocio jurídico contenido en la escritura en cuestión es vario, no simple; los términos en que está planeado son claros y no dejan lugar a dudas; por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.281 del Código Civil, hay que estar a su literalidad, de lo que no resulta que el tío transfiriese y los sobrinos adquiriesen la participación social del primero, ni éstos verificasen a aquél contraprestación ninguna por tal inexistente transferencia y adquisición, sino que, por el contrario, el tío liquidó y retiró su participación social, previas las operaciones de inventario y liquidación de la Sociedad formada por él y su hermano; y de esa misma literalidad resulta que, independientemente de esa separación del socio don Eloy Robredo López (aunque todo ello se hiciere constar en el mismo instrumento) y después de liquidado éste y cobrado su participación, conviene su antiguo socio con otros dos en que éstos ingresen en la Sociedad previa una aportación que éstos verifican a éste en virtud de la cual cada uno es titular de su respectiva participación social, que no son ni pueden ser la del socio que se separó, puesto que éste la liquidó y retiró; a esa literalidad se corresponde la intención indudable de los intervinientes en ese instrumento público, redactado conforme a minuta redactada por los mismos, según se lee en él; estimar que en ese instrumento y acto se produjo por el socio que se separaba una transmisión de su participación social a los socios que ingresaban y por éstos una adquisición de esa participación, no sólo es infringir el artículo 1.281 del Código Civil, sino también el 1.283, que prohíbe comprender en un contrato, por genéricos que sean sus términos, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre lo que las partes se propusieron contratar; en este caso, «comprender una transmisión y adquisición de participación social, cuando precisamente se extinguió y lo retiró haciéndola efectiva de la Sociedad el socio que se separó de ésta, y cuando no la transmitió a nadie, ni, por ello, nadie pudo adquirirla; y que como los documentos referidos (primera copia de la escritura de 21 de abril de 1941 y certificación de Registro Mercantil) son públicos y no han sido impugnados por ninguna de las dos partes (sino reconocidos por ambas), hacen prueba contra los otorgantes de esa escritura en

cuanto a las declaraciones practicadas por ellos en la misma, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.218 del Código Civil y a lo declarado, respecto de éste, por el Tribunal Supremo, en sentencias de 1 de julio de 1897, 19 de enero de 1898, etcétera; y como esa escritura y su inscripción registral no se refieren para nada a ninguna cesión o transmisión por don Eloy Robredo López de su participación social a nadie, ni a la adquisición de la participación social de dicho señor por sus dos sobrinos, es evidente que la Sala de la Audiencia incurrió en evidente error de derecho (con infracción de esos artículos 1.281, 1.283 y 1.218 del Código Civil y doctrina de este Supremo Tribunal reflejada en sus sentencias mencionadas) al afirmar, en el primer considerando de la sentencia recurrida, que los sobrinos de don Eloy Robredo López adquirieron la participación social de éste mediante tal escritura.

Tercero. Amparado en el número tercero del artículo 173 de la indicada Ley de Arrendamientos Urbanos, se acusan las siguientes infracciones:

A) Por aplicación indebida: El segundo considerando de la sentencia recurrida aplica el artículo 30 de la Ley de 17 de julio de 1953, reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, la cual no enumera entre los casos de disolución total el de exclusión o sustitución de un socio; según la disposición transitoria primera de esa misma Ley, esta no tiene efectos retroactivos y se aplicará a dichas Sociedades para regular los actos o contratos que se produzcan a partir de su publicación o que, originados con anterioridad, no se hubiesen totalmente ejecutado bajo el imperio de la legislación que se deroga, añadiendo que la escritura, los estatutos, los actos y contratos celebrados válidamente bajo el régimen de la legislación anterior, surtieron todos sus efectos únicamente para proteger los derechos adquiridos; por consiguiente, como los hechos originadores de las cesiones incontinentes motivo de la demanda y de la acción, se produjeron con mucha anterioridad a la publicación de esta Ley, ejecutándose totalmente bajo el imperio de la legislación que esta derogaba, no se puede enjuiciar ni resolver por los preceptos de la nueva legislación, sino de su inmediata anterior precedente, y al haberse aplicado el artículo 30 de esa Ley se ha producido una infracción, por aplicación indebida de tal Ley y norma;

B) Al mismo tiempo se ha producido una interpretación errónea de esa misma nueva legislación y de doctrina legal, afirmandose que esta clase de Sociedades vienen a ser preponderantemente capitalistas, quedando su carácter personalista reducido a la administración y al derecho de tanteo que asiste a los consocios para adquirir con preferencia las participaciones sociales, por lo que el cambio de uno de ellos no constituye motivo suficiente para la extinción de la Sociedad y nacimiento de otra nueva Entidad; porque dentro de la vigente Ley reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 tienen éstas, como su propia exposición de motivos proclama, el carácter de «un tipo nuevo y autónomo», «intermedio», «equidistante de la colectiva y de la anónima» que explica la nueva Ley, al regularlas, «haya seguido una vez más la vía media»; por eso, según su artículo séptimo, en la escritura social se han de hacer constar los nombres, apellidos y estado de los socios, si fuesen personas físicas, o la denominación de la razón social, si fueran personas jurídicas, y los bienes o derechos que cada socio aporta, indicando el título o concepto en que lo haga, el valor que haya de darse a las aportaciones o dinerarias y a las participaciones de él que se le asignen; y por eso también, según el artículo primero, el capital enteró divido en parti-

cipaciones iguales e indivisibles, que no podrán incorporarse a título negociable, ni denominarse acciones; participaciones que, según el artículo 20 de la misma Ley, sólo pueden transmitirse a personas extrañas a la Sociedad por los trámites que en él se prevén, entre los cuales, como muy interesantes, figuran los de la concesión de derechos de tanteo y preferencia a los socios y a la Sociedad, llegando la Ley, en su artículo 22, a conceder al elemento personal, socios, tanta importancia que dispone que la adquisición por cualquier título de participaciones sociales deberá ser comunicado a la Sociedad por escrito, indicando el nombre, apellidos, estado y domicilio del nuevo socio, sin cuyos requisitos no podrá éste pretender los ejercicios de los derechos que le corresponden en la Sociedad; es decir, que esta Sociedad tiene tanto de capitalista como de personalista, y no puede prescindirse de ninguno de esos dos aspectos con perjuicio del otro; lo que ocurre es que, manteniendo el rigor de carácter personalista de los socios (ya que estas Sociedades se constituyen entre unas personas determinadas) se le ha dado la flexibilidad de poder practicar la disponibilidad de las participaciones mediante una regulación que ya no queda únicamente encomendada a lo que se hubiera previsto en los estatutos, aproximándose así un poco a las Sociedades Anónimas, pero sin que esto las convierta en Sociedades capitalistas ni las prive de su carácter personalista; esa flexibilidad ya la tenían estas Sociedades por el mecanismo jurídico de la cesión de derechos, de posible realización en todas ellas, incluso en las civiles siempre que los estatutos las permitieran o cumplieran los requisitos legales que para ellas eran de rigor; demuestra esto el artículo 143 de nuestro antiguo Código de Comercio, que, al tratar de las Sociedades regulares colectivas (cuyos preceptos se aplicaban como de Sociedades personalistas, de responsabilidad limitada), disponía que ningún socio podría transmitir a otra persona el interés que tuviera en la Sociedad ni sustituirle en su lugar para que desempeñase los oficios que a él le tocaban en la administración social, sin que precediese el consentimiento de los demás socios; prueba este precepto que él ya tenía previsto lo esencial de lo que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha recogido sobre la transmisión de las acciones; resulta, pues, que, en lo fundamental, la nueva Ley de Responsabilidad Limitada no ha hecho más que recoger y recopilar lo que ya nuestra doctrina jurisprudencial venía proclamando respecto de estas Sociedades, pero precisando que las mismas son Sociedades eminentemente personales y regularizando la transmisibilidad de las participaciones que también ya era posible legalmente antes de esta Ley; luego, antes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y después de ésta, el cambio de socios se podía o puede verificar sin que se extinga la Sociedad ni nazca otra nueva en cuanto a su proyección de derecho mercantil; pero ello no quiere decir que esa modificación de elementos personales, sin los que no puede subsistir la Sociedad, no afecta a los derechos de terceros extraños a la transmisión, puesto que puede y debe afectar a esos derechos, independientemente de que subsista o no la personalidad jurídica de la Sociedad, precisamente porque no son esas Sociedades totalmente capitalistas y los terceros que contratan con ella tanto lo hacen en consideración a las personas (socios) como en consideración al capital, y no es sólo éste el que en definitiva interesa a los terceros que contratan con ella, como con evidente interpretación errónea de esos preceptos legales se afirma en ese considerando de la sentencia; éste llegó, de hecho, a interpretar la vi-

gente Ley reguladora de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el sentido de que a los terceros les es totalmente indiferente el sustratum personal de esas Sociedades y únicamente los intereses, el capital, la denominación y el domicilio; incurriendo con ello en esa interpretación errónea de los preceptos legales que se dejan precedentemente mencionados;

C) Se han violado los preceptos legales y doctrina jurisprudencial siguientes: el artículo noveno del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con las disposiciones transitorias primera y décimotercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobada en 1947, y el artículo 1.257 del Código Civil, y la doctrina del Tribunal Supremo reflejada en sus sentencias de 6 y 13 de febrero de 1954, 15 de marzo de 1948, 24 de noviembre de 1953 y 11 de julio de 1955, según las cuales, dada la literalidad del contrato de arrendamiento, es causa de resolución del mismo el que el local respectivo sea ocupado por persona distinta de la arrendataria, llámese esa ocupación, traspaso, cesión o subarriendo; y esta declaración genérica no excluye supuestos en que los arrendatarios son sociedades mercantiles, ni a un siquiera aquellas en que ofrecen la forma de responsabilidad limitada; precisamente a éstas alude la sentencia de 15 de marzo de 1948, diciendo que cualquiera que sean las combinaciones o restricciones con que los socios, procuren limitar sus responsabilidades personales por las operaciones sociales en el sistema del Código de Comercio, sólo se distinguen esencialmente dos grandes grupos de compañías: aquellas cuya entidad la constituyen la comunidad de las personas naturales de los socios y aquellas otras cuya entidad está constituida esencialmente por el capital social, y que en nada contradice lo expuesto el artículo 143 del Código de Comercio, cuya disposición regula las relaciones de los socios entre sí, pero no de la Compañía con terceros, sin cuyo consentimiento, según la prohibición del artículo 1.205 del Código Civil, no puede hacerse la sustitución del deudor, esté o no limitada su responsabilidad respecto a la obligación, que en el contrato de arrendamiento de obligaciones recíprocas entre arrendador y arrendatario la sustitución de éste supone la del deudor en cuanto a las obligaciones que el contrato le impone; a esta declaración jurisprudencial coincidente con las que en modo análogo se reiteran en las otras sentencias acabadas de mencionar, no le resta valor la sentencia de este mismo Tribunal de 15 de febrero de 1957, porque ésta es única, mientras que aquéllas son reiteradas, aquélla no constituye jurisprudencia y doctrina, y éstas sí; si los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos a tenor del artículo 257 del Código Civil; si, sin consentimiento del acreedor, no se puede sustraer un deudor a la obligación, a tenor del artículo 1.205 del mismo Código, y si las sociedades de responsabilidad limitada tienen y tenían un indudable matiz personalista (compatible en absoluto con la transmisibilidad ágil y flexible de la participaciones sociales), es evidente que sin el consentimiento de un arrendador no puede entrar a disfrutar del local arrendado nueva persona física distinta de los arrendatarios, aunque el local este ocupado a título arrendaticio por una sociedad de responsabilidad limitada cuya personalidad jurídica mercantil no sufra quebranto por sus cambios de socios; porque, independientemente de eso, es evidente que la realidad demuestra en tales casos la estancia y disfrute del local por unas personas físicas distintas de aquéllas con las que se concertó el contrato, únicas con las que se creó el vínculo por el arrendador; y cuando ello ocurre, es de aplicar la causa de resolución por cesión o traspaso

legal, que en este caso era la prevista en el artículo noveno del Decreto de 21 de enero de 1936; pero suponiendo que las sociedades de responsabilidad limitada hubieran adquirido por la nueva Ley que las regula el carácter de capitalista, no podía aplicársele este carácter con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; y como cuando los hechos motivadores de esta causa de resolución se produjeron no regía esa Ley, habría que atenerse a los preceptos legales y doctrina mencionados, que se han venido aplicando por nuestro Tribunal a esas sociedades de entonces, según todos los cuales se estaría frente a una evidente causa de resolución del contrato por cesión o traspaso ilegal inconstituido, subsiguiera o no la personalidad jurídica mercantil de la sociedad, porque ello sería intrascendente a los efectos privados civiles del contrato de arrendamiento en cuestión; y

D) El segundo considerando de la sentencia afirma que prueba la continuación de la personalidad jurídica y no extinción de la sociedad de que se trata el hecho de que al separarse en 1941, retirando su participación, e ingresar otros dos verificando aportaciones nuevas, siguiera la sociedad figurando en la misma hoja del Registro Mercantil y continuándose las inscripciones sucesivas sin interrupción; la propia certificación del Registro Mercantil obrante en autos hace constar que esa misma hoja número 4.157 se abrió para inscribir primeramente a la sociedad regular colectiva «Robredo Hermanos», y que en ella se han practicado las inscripciones correspondientes a tal sociedad; pero que cuando esa sociedad regular colectiva se transformó en sociedad de responsabilidad limitada, no se le asignó nueva hoja del Registro, sino que simplemente se produjo la inscripción quinta, continuándose después en ella las inscripciones sucesivas; es evidente que la sociedad de responsabilidad limitada es distinta de la sociedad regular colectiva y, sin embargo, no se le abrió una hoja nueva; lo que prueba que si ahora se convirtiera en una sociedad anónima seguiría (no obstante la diferencia radical de ambas clases de sociedad) figurando con la hoja misma; y es que como el Tribunal Supremo tiene dicho en sus sentencias de 15 de marzo de 1948 y 11 de julio de 1955 son absolutamente distintos los problemas y cuestiones interiores de las sociedades y sus socios, de los externos de estas y éstos con terceros; y así, una sociedad puede transformarse y modificarse, siendo el mismo ente jurídico mercantil en distintas fases, pero esas alteraciones subjetivas afectan, indiscutiblemente, a los derechos de terceros que se han realizado en consideración a tales personas; según el artículo 24 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1959, para cada sociedad se destinará en el libro correspondiente una hoja, en la que según el artículo 25 se practicarán las inscripciones correlativamente; esas hojas recogen, pues, toda la vida de una sociedad, incluyendo las inscripciones de transmisiones (artículo 136), rescisiones parciales (artículo 137), modificaciones e incluso fusiones (artículo 138); por consiguiente, se infringen todos estos preceptos legales acabados de mencionar si contra su letra y espíritu se estima, como lo ha hecho la sentencia, que el proseguidor figurando en una misma hoja una sociedad de responsabilidad limitada cuando ha habido en ella modificaciones personales de sus socios, significa que esa modificación es intrascendente o no afecta a la responsabilidad de la sociedad, porque, aparte de que las relaciones de terceros no dependen de esas inscripciones, sino de los vínculos jurídicos extrarregistrales concertados por éstos con esa sociedad y sus socios, se da el caso, legalmente autorizado, de que cuando una sociedad se transforma de regular colec-

tiva en de responsabilidad limitada, prosigue, no obstante el indiscutible cambio que significa esa transformación, figurando en la misma hoja, como en el supuesto de autos ha ocurrido según antes se ha dicho.

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 173 de la expresada Ley de Arrendamientos Urbanos; y se aduce: A) Se ha producido aplicación indebida del artículo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931, al invocarlo y aplicarlo el tercer considerando de la sentencia recurrida como justificativo de la posible sucesión de los socios y herederos de don Tomás Robredo López en el contrato de arrendamiento; ese precepto se refiere al caso del fallecimiento del inquilino; y como quiera que cuando falleció dicho señor ya no era inquilino (porque la inquilina, por cesión ilegal, pero prescrita, era la sociedad «Robredo Hermanos, Sociedad Limitada»), es evidente que no se puede aplicar ese precepto al caso real ocurrido;

B) Como consecuencia de lo anterior, se han violado el artículo noveno del Decreto de 21 de enero de 1936 y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero y 23 de diciembre de 1952 y 27 de junio de 1953, según las cuales en los casos en que por fallecimiento de un socio de sociedad personalista se produce la disolución de la sociedad no se puede equiparar ésta al fallecimiento de una persona física arrendataria, y no hay sucesión arrendataria a favor de los socios supervivientes; por consiguiente, el fallecimiento de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada (personalista, indudablemente, mas aún en la época en que ese fallecimiento ocurrió) no tenían derecho alguno a proseguir en el arrendamiento los demás socios, y al hacerlo incurrieran en una cesión o traspaso ilegal, y con ello en el artículo noveno del mencionado Decreto de 21 de enero de 1936; y

C) Al declarar ese mismo considerando tercero de la sentencia recurrida que la recurrente no tenía «interés protegible jurídicamente» para ejercitar acción alguna respecto al hecho de que, pese a la terminante cláusula estatutaria en que se ordenaba que el fallecimiento de don Tomás Robredo López, le sucediese en sus derechos y obligaciones de socio su esposa, doña Pilar Astudillo, no le hubiese sucedido ésta, sino, por la disposición testamentaria de aquél, sus dos hijos (ya socios de la misma sociedad), se infringen los preceptos legales y doctrina jurisprudencial siguientes: a) la doctrina de este Supremo Tribunal, ya indicada precedentemente, contenida en las sentencias de 15 de marzo de 1948 y 11 de julio de 1955, que distinguen los efectos internos de las modificaciones sociales de las trascendencias externas de las mismas; en consecuencia, pueden los socios realizar válidamente entre sí los convenios modificativos que deseen, pero no por ello pueden verificar novaciones personales respecto de contratos en que intervienen terceros, y menos cuando esas sociedades son personalistas, como entonces lo eran las de responsabilidad limitada; b) el artículo 1.205 del Código Civil, según el cual no se puede novar subjetivamente el deudor de una obligación si nel consentimiento del acreedor; c) el artículo 1.257 del mismo Código, que constribe a los intervinientes y sus causahabientes los efectos de los contratos; sin que las modificaciones o convenciones unilaterales puedan afectar a la otra parte; criterio reflejado por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de noviembre y 1 de octubre de 1889, 7 de junio de 1867 y 14 de junio de 1923; y d) los artículos 24 y 26 del Código de Comercio; de todo ello resulta que la recurrente tenía como arrendadora un interés legítimo en que no se le ocasionara novación subjetiva de la par-

te arrendataria, sin su consentimiento, y menos aún contra los convenios estatutarios inscriptos en el Registro Mercantil, puesto que ello representaba una modificación y novación de su contrato realizada contra su voluntad; y esa modificación podría ser válida y nunca se ha discutido) para enter los socios y para entre los herederos del causante difunto, pero no lo era para frente a la recurrente, que no tenía por qué estar y pasar por tales alteraciones contra su interés y derecho; siendo evidente que quien, como la Compañía Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima, se encuentre en ese supuesto, tiene una indudable acción e interés en defender su propio derecho en cuanto a ella le afecta, y que se han infringido por violación esos preceptos legales y doctrina jurisprudencial al negársele, así como al estimar que ese ejercicio lo sería en defensa de los de la viuda que no ha pasado a suceder a su marido en la sociedad, ya que esa defensa jamás la ha intentado la recurrente, ni es, por otra parte, precisa, puesto que bien puede ser válido entre ésta y sus hijos lo que hayan convenido, pero sin perjuicio de que eso no afecta ni modifica, y menos aún perjudique, los derechos de la recurrente.

Quinto. Al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la repetida Ley de Arrendamientos Urbanos, por evidente error en la apreciación de la prueba que se acredita por la documental obrante en autos; y a renglón seguido se expresa: Que este motivo se contrae a la afirmación que verifica la sentencia recurrida, en su cuarto considerando, de que los documentos que en él menciona implican el reconocimiento expreso de que los señores Robredo Astudillo eran los únicos socios de la entidad «Robredo Hermanos»; esa afirmación la realiza a la vista de los documentos obrantes en los folios 13 al 33, 35, 37 y 38 de los autos; que ninguno de esos documentos se dirige por la recurrente a los señores Robredo Astudillo; simple y literalmente se dirigen a los señores Robredo Hermanos; y no se indica ni el segundo apellido de ellos ni que se refieran a la sociedad; por el contrario, uno de esos documentos, el que obra al folio 119, acredita que para la recurrente esos señores Robredo Hermanos, a cuyo nombre extendía los recibos de las rentas y a quienes dirigía las preceptivas comunicaciones de aumentos o repercusiones, eran don Eloy y don Tomás Robredo López (o sea los primitivos firmantes del contrato inicial del año 1920); la única vez que en esos documentos se expresan los nombres propios y los segundos apellidos de esos señores Robredo Hermanos a quienes se dirigía la sociedad actora lo es en la carta de 2 de febrero de 1948 (folio 99), que fué recibida por la sociedad demandada y contestada por la suya de 4 del mismo mes (folio 119); y es interesante señalar como en ésta la última sociedad silenciosa el fallecimiento de esos dos señores, antiguos firmantes del contrato, así como silencio que los nuevos y únicos socios eran ya los señores Robredo Astudillo, limitándose a decir que «equivocadamente viene a nombre de don Tomás y don Eloy Robredo, en lugar de «Robredo Hermanos, S. L.»; con lo que se prueba que en esas cartas los señores Robredo Astudillo no son tenidos jamás por la recurrente como socios ni como arrendatarios, ni ellos dicen serlo, ni actúan como tales, y que, por el contrario, la Compañía Inmobiliaria Layetana, S. A., está en la idea de que los hermanos Robredo, ocupantes de la tienda, son don Eloy y don Tomás Robredo López, mientras que los verdaderos ocupantes desean mantener el equívoco de ese común primer apellido, ocultar el segundo de ellos y ampararse en una sociedad cuya razón es «Robredo Hermanos, S. L.» de la que ya no formaban parte ninguno de los dos señores Robredo López y que estaban in-

tegrada por sólo los señores Robredo Astudillo; de otro lado, se ha visto cómo la certificación del Registro Mercantil ha enseñado que hasta el 12 de noviembre de 1936 no se ha inscrito en el cuadro particional correspondiente a la herencia del difunto don Tomás Robredo López (fallecido el 25 de marzo de 1946), y con ello tampoco se ha inscrito hasta entonces la transmisión que de su participación social se verificó, antiestatutariamente, a sus hijos señores Robredo Astudillo; por tanto, la condición de únicos socios que ostentan éstos ha estado oculta más de nueve años, y claro es que esa ocultación mal se compagina con un reconocimiento por parte de la recurrente a favor de ellos, como únicos socios, en esos otros documentos (cartas y recibos), todos de fechas correspondientes a ese período de tiempo que ha durado tal ocultación; algo análogo ocurre con el documento obrante al folio 125; el Tribunal puede comprobar (aparte de que no está firmado por nadie ni tiene otro valor que el de un papel) que en su encabezamiento se indica ser una de las partes don Rafael Robredo, silenciándose su segundo apellido, así como también que se habla de los «señores arrendatarios»; por la fecha de ese documento no existían «arrendatarios», sino un solo arrendatario, que era la sociedad «Robredo Hermanos, S. A.»; por esas anomalías no accedió la recurrente a ninguna de las cosas que en ese documento se le oponían, y por todo ello estima que la Sala de la Audiencia incurrió en error de hecho al estimar que de esos documentos se deduce que la Compañía Inmobiliaria Layetana, S. A., haya reconocido a los señores Robredo Astudillo como únicos socios de la sociedad demandada:

**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 única; acto que ha tenido lugar en 21 del corriente mes de junio, con asistencia de los letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus opuestas y respectivas pretensiones: **VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez:

**CONSIDERANDO** que dada su excepcional trascendencia en la presente resolución se ha de estudiar en primer término el motivo quinto, donde se tacha de equivocada la afirmación que se hace en el cuarto considerando de la sentencia recurrida; que los actores tienen reconocido a los señores Robredo Astudillo como únicos socios de la entidad «Robredo Hermanos, S. L.», y para demostrarlo indican una serie de documentos obrantes a los folios 18 al 33, 35, 37 y 38, donde en sus relaciones con los usuarios se dirigen siempre a los señores Robredo Hermanos, pero no tiene en cuenta el recurso que «Robredo Hermanos» es la denominación o razón social de la entidad comercial con cuyo nombre actúa y se desenvuelve en sus relaciones como persona jurídica, donde, como es natural, no figuran los individuos que la integran y, por tanto, en nada contradicen la afirmación combatida, pero esta refutación se hace aún más ineficaz a la vista del documento obrante al folio 125 de los autos, que ha sido reconocido por el recurrente como auténtico, donde la propiedad del inmueble, representada por el presidente del Consejo de Administración, y la sociedad usuaria por don Rafael Robredo preparan la formalización de un convenio «anexo al contrato de inquilinato», y por este proyecto se autoriza para la realización de obras mediante un fuerte aumento de renta, y aunque no llega a tomar estado legal, este acto de gestión implica por sí el reconocimiento a los que intervinieron como parte del contrato arrendaticio, pues, dado el fondo y alcance de la reforma contractual, sólo se puede hacer por las personas le-

gitimadas, dato de elocuente significado que revaloriza la afirmación del Tribunal «a quo», sin que la debilita el hecho de que no se diga el segundo apellido de don Rafael Robredo, porque arrancando del primitivo documento contrato de 3 de enero del año 1920, y siguiendo sus vicisitudes hasta la época actual, se observan cambios individuales, tanto activos como pasivos, y nuncia se ha negado personalidad a ninguna de las entidades que han llevado el uso, por lo que no se puede tomar en consideración la alegación del recurso que al no constar en tan repetido documento del folio 125 el segundo apellido de don Rafael Robredo Astudillo no existe seguridad de que fuera el señor Robredo Astudillo, ya que desde la remota fecha del contrato sólo ha intervenido con el nombre de Rafael Robredo Astudillo y, consiguientemente, no cabe duda sobre su identificación y conocimiento exacto por parte del actor, por todo lo cual se ha de concluir que tratándose de un contrato de tracto sucesivo, que en su larga e ininterrumpida vigencia ha tenido varios cambios individuales de las personas componentes de sociedad arrendataria y que en la época presente el nuevo propietario de la finca, actor—recurrente—ha tratado con los señores Robredo Astudillo sobre cuestiones que afectan al arrendamiento, es indudable que aparece reconocida su personalidad individual como socios de la entidad «Robredo Hermanos, Sociedad Limitada», que ostenta el título de arrendataria:

**CONSIDERANDO** que después de lo expuesto en el anterior considerando nada importa ni influye en el recurso la alegación que se hace en el motivo segundo de que por la escritura de 21 de abril del año 1941 se extinguió la anterior sociedad y constituyó otra nueva sociedad con cambio de usuario, porque reconocida como arrendataria la actual, con su composición individual, es indiferente la sustitución que dice se operó en el año 1941; pero es que, además, el tema que plantea es de interpretación de este último documento público, y así se desarrolla y enjuicia a través del motivo segundo, dando por infringidos los artículos 1.281, 1.283 y 1.218 del Código Civil, aspecto que no es dable tratar, toda vez que el motivo se formula al amparo del número cuarto del artículo 136, como error de derecho en la apreciación de la prueba, cuestión de índole jurídica para la que sólo es viable la causa tercera, lo que impide entrar en el estudio del motivo, puesto que requiere necesariamente desentrañar la escritura del año 1941 para conocer si existe renovación total o modificación parcial de la fundación, si subsiste la sociedad con un solo socio al apartarse el otro de los dos que la integran, y el significado en el orden legal de la entrada de nuevos socios con aportación de capital, cuestiones que se complican dado el tenor literal del documento, donde se dice en la estipulación primera «se acuerde el ingreso dentro de la sociedad limitada», y en la tercera «continuada dicha sociedad», siendo indispensable para averiguar su verdadero sentido y alcance investigar sobre la intención de las partes; y como para ello no es hábil el número cuarto, de aquí la improcedencia del motivo segundo:

**CONSIDERANDO** que carece de interés a los fines del recurso la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada, porque en todo caso se ha de mantener que la sociedad «Robredo Hermanos, S. L.», con su actual composición individual ha sido reconocida por los dueños del inmueble como legítima arrendataria, y de aquí la intrascendencia de los motivos primero, tercero y cuarto, que, junto con las precedentes consideraciones, inducen a la desestimación total del recurso:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de «Compañía Inmobiliaria Layetana, Sociedad Anónima», contra la sentencia proferida por la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 22 de octubre de 1957, en autos seguidos con «Robredo Hermanos, S. L.», sobre resolución de contrato de arrendamiento; condenamos a la sociedad recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y a su miembro libre a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 30 de junio de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Infiesto y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, por la Compañía mercantil denominada «Solvay y Compañía», con domicilio en Bruselas, contra doña María Luisa Sánchez Santos; soltera y vecina de Oviedo, sobre pago de pesetas; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Melquíades Álvarez-Buylla Álvarez y defendida por el Letrado don Fernando González de Miguel, que no asistió a la vista; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la Entidad demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Ignacio Corujo Valvidares y el Letrado don Tomás Álvarez Buylla:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 19 de enero de 1956, el Procurador don Antonio Guisasa Eguibar, en nombre y representación de la Compañía mercantil «Solvay y Compañía», Sociedad en comandita simple, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Infiesto, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña María Luisa Sánchez Santos, alegando como hechos sustancialmente:

Primero.—Que como justifica el documento que acompañaba, a virtud del expediente administrativo previsto en la Ley y Reglamento del Régimen de Minería, incoado a instancia de la parte actora, la Jefatura de Minas de la provincia, en resolución de fecha 23 de mayo de 1955—que adquirió firmeza al quedar consentida por las partes interesadas—declaró: Que las labores mineras que venían realizando los explotadores de la mina «María Luisa», número veintitrés mil ochocientos uno, propiedad de la demandada, se hallaban intrusadas en las concesiones de «Solvay y Compañía» nombradas «Princesa», número diez mil seiscientos cincuenta y cinco y «Primera Demasia a Gitana», número diez mil quinientos seis, decretando la suspensión de las labores realizadas fuera de la concesión «María Luisa», que además afectaban el macizo de protección para la ventilación y desagüe de las mismas de la Sociedad demandante.



Segundo.—Que el examen del texto de la aludida resolución y su confrontación con el plano, pone de manifiesto:

a) Que en la concesión «Primera Demasia a Gitana», número diez mil quinientos seis, se practicó por los explotadores de la mina «María Luisa» una galería, sobre la capa segunda que tiene dentro de aquella concesión un total de dieciocho metros.

b) Que en la concesión «Princesa», número diez mil seiscientos sesenta y cinco, hay ejecutada labor de una longitud de seis y medio metros de intrusión sobre la galería de la segunda capa; que tales intrusiones alcanzan una longitud de veinticuatro metros y medio en ambas concesiones de la parte actora, y estando las labores formadas por un pozo vertical de diecisiete metros de profundidad y un transversal de cinco metros que corta a esa profundidad la segunda capa en una potencia de setenta metros, treinta y cinco metros y medio de guía en ese nivel y sobre segunda capa y una explotación sobre ella, el cubo de carbón arrancado en la totalidad es el de mil quinientos cincuenta y tres como cuarenta toneladas, y como en tal longitud no varía la potencia de las capas en esa zona, en los veinticuatro y medio metros antes indicados se extrajeron mil setenta toneladas, que es la proporción que corresponde a tal longitud; que los gastos de explotación calculados a los precios actuales de jornales y materiales de las mil quinientas cincuenta y tres como cuarenta toneladas extraídas, ascienden a ciento ochenta y dos mil cuatrocientas ochenta pesetas, siendo el coste de cada tonelada, incluidos los gastos administrativos que se cifran en veintidós pesetas cincuenta y tres centimos, el de ciento cuarenta pesetas, por tratarse de carbón «todo uso» que no sobrepasa el catorce por ciento de cenizas; que su precio en el mercado libre es el de trescientas cincuenta pesetas como mínimo, siendo el beneficio por tonelada de doscientas diez pesetas, o sea la diferencia entre el precio de venta y el coste de explotación; que como importe del daño inferido por la pérdida o privación del carbón debe la demandada indemnizar a la parte actora la cantidad de doscientas veinticuatro mil setecientas pesetas a que asciende el beneficio que se obtuvo, o debió de haberse obtenido, en la venta de mil setenta toneladas, a razón de doscientas diez pesetas cada una.

Tercero.—Que los perjuicios causados a la Sociedad demandante, consistentes en reparar el daño ocasionado en su explotación, exigen un desembolso de cuarenta mil seiscientos setenta y cinco pesetas, todo lo cual resulta del informe que acompaña a la demanda.

Cuarto.—Que al menos, parte del carbón extraído de la concesión «María Luisa», propiedad de la demandada, y de las dos concesiones de la Sociedad demandante, se embargó en los meses de abril y mayo de 1956 por las estaciones del ferrocarril de Lieres y de Noreña, como procedentes de «Mina Legionaria», que es colindante de la mina «María Luisa», y también propiedad de doña María Luisa Sánchez Santos, pero que nunca se explotó ni se realizaron labores de ninguna clase y mucho menos de extracción de carbón. Y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara en su día sentencia por la que dando lugar a la demanda se condenara a la demandada doña María Luisa Sánchez Santos a abonar a la Empresa actora en concepto de indemnización por los daños y perjuicios a ésta causados por razón de los hechos expuestos, la cantidad de doscientas sesenta y cinco mil trescientas setenta y cinco pesetas, o aquella otra que más concreta o exactamente se fije en el período de prueba o en el ejecución de sentencia, con imposición de costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada doña María Luisa Sánchez Santos, se personó en los autos representada por el Procurador don Luis Ortiz de la Torre Fernández, el cual por medio del oportuno escrito contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que no está conforme con el correlativo a la demanda por creer que las labores realizadas por la demandada en la mina María Luisa, de la que es concesionaria, no están intrusadas en las concesiones «Princesa» ni en la «Primera Demasia o Gitana», de la Sociedad demandante; por entender que hubo error en las operaciones de demarcación, ya que hay concesiones que no están debidamente amojonadas y los puntos de partida, como sucede en el que es objeto de discusión, son dependientes de otros muy distintos sobre los que ha de partir tal operación «de demarcación de las minas que se han concedido y en las que pueden existir errores en la medición y levantamiento de planos; que el mojón de donde parten las operaciones de demarcación de todas las minas de «Solvay», como las de la demandada, está situado en «Primera demasia o Gitana», propiedad de la Entidad demandante, y a base de este mojón se fijó el punto de partida tanto de la mina «María Luisa» como de la mina «Legionaria», ambas de la demandada, mojón que desapareció durante la pasada Guerra de Liberación, siendo sustituido por otro cuya forma de emplazamiento se ignora; que como consta en el expediente número veintitrés mil ochocientos uno de la mina «María Luisa» obrante en la Jefatura de Minas, el plano oficial que fue objeto de examen sitúa el mojón con relación a esta mina citada sin hacer referencia a otros puntos fijos, lo que dificulta la orientación caso de desaparecer dicho mojón; que no puede entenderse que la demandada, al haberle sido notificada la decisión de la Jefatura de Minas, en cuanto a la supuesta intrusión, ha de estar y pasar por la resolución irrecorrída, toda vez que en la Ley y Reglamento de Minas no se exige obrar la vía administrativa, por ser competencia de los Tribunales ordinarios el entender las reclamaciones sobre daños y perjuicios como consecuencia de las intrusiones.

Segundo.—Que el actor sienta como base, a efectos del cálculo para valorar los supuestos daños y perjuicios por la intrusión declarada en el expediente administrativo, los datos aportados en la parte expositiva de la resolución del mismo; que en esta parte, la Jefatura se limita a registrar planimétricamente las labores intrusadas en la capa segunda de las concesiones actoras e imputables a la concesión «María Luisa»; que el gráfico que se acompaña aparecen dichas labores en el vértice del ángulo agudo que se forma siguiendo la línea eje de la capa segunda en ambas concesiones intrusadas y se proyecta la chimenea ejecutada pisando casi el límite de la concesión intrusante y dentro de la «Primera Demasia o Gitana»; se aportan datos de medición y se concluye declarando la existencia de intrusión denunciada; que no puede sostenerse el índice potencial señalado en tales datos; fija en setecientos dos como noventa los metros cúbicos, y siendo la densidad de carbón explotado de uno coma treinta, el número de toneladas extraídas sería de novecientos trece coma cincuenta, de las que una cuarta parte corresponden a la segunda capa que cruza la concesión «María Luisa», con lo cual el tonelaje que se dice explotado indebidamente es de seiscientos noventa y cinco coma treinta y tres; que la demanda señala como gastos de explotación por concepto de jornales y materiales ciento ochenta y dos mil cuatrocientas ochenta pesetas, representando los administrativos veintidós pesetas con cincuenta y tres centimos por tonelada, con lo cual la uni-

dad de las seiscientos noventa y cinco coma treinta y tres que se dicen extraídas indebidamente sería de ciento noventa y nueve pesetas y setenta centimos, pero nada se dice en esas operaciones de cálculo de los gastos técnicos ni de otros seis impuestos—que relaciona este hecho—a distintos Organismos, más otros gravámenes que encarecen la explotación, entre ellos el arrastre del mineral al muelle de carga; que no es aplicable en este caso el precio del carbón en régimen parcialmente libre en la contratación, porque la disposición de fecha 18 de marzo de 1955 que establece tal régimen sobre el veinticinco por ciento de la producción fue publicada con posterioridad a haberse efectuado la venta en firme de mil cuarenta y ocho toneladas procedentes del extraído en las labores de explotación que señala el plano y en la tercera capa, el precio de doscientas cincuenta pesetas tonelada sobre plaza «Legionaria», sin lavar, siendo el precio de tasa establecido por la disposición de 22 de enero de 1954, el de doscientas cincuenta y siete para el «todo uso», corresponde el carbón arrancado en la capa segunda, el cual, por sus condiciones es clasificado como carbón inferior, poco solicitado.

Tercero.—Que es incierto el correlativo en cuanto a los supuestos daños a que alude; que los macizos de protección no existen, sobre todo en aquella zona de carbón que está dentro de las paredes de la concesión de la demandada, como ocurre en la capa tercera que por abajo es explotada por la Sociedad demandante y por arriba por la demandada, lo que puede hacerse extensivo a las capas cuarta y segunda, y en este fuera de las zonas que se dicen intrusadas hay zonas de explotación que no originarían filtración de aguas colgantes.

Cuarto.—Que es incierto el correlativo; la mina «Legionaria» forma parte de tres concesiones de la demandada, formando casi un grupo y en ella se investiga y se efectúan trabajos, estando dada de alta en la Jefatura de Minas, pudiendo, indistintamente, extraerse carbón de unas o de otras; que por las estaciones del ferrocarril indicado en el correlativo, salieron expediciones de carbón «todo uso» explotado en las capas segunda y tercera de la mina «María Luisa» no sólo en los meses de abril y mayo, sino también en el mes de marzo. Citó los fundamentos legales que estimó aplicables, oponiendo a la demanda la excepción de falta de acción y terminó suplicando que se dictara en su día sentencia absolviendo a la demandada de los supuestos daños y perjuicios que se reclamaban en el presente juicio, con la imposición de costas a la parte contraria:

RESULTANDO que conferido a las partes los traslados para réplica y dúplica, evacuó la parte actora el de réplica, ratificando los hechos de la demanda y suplicando se dictara sentencia por la que, dando lugar a la demanda, se condenara a la demandada a abonar a la demandante, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, la cantidad de doscientas treinta y nueve mil novecientos treinta pesetas con cuarenta centimos, con lo que rectificaba la señalada en la réplica de la demanda, o aquella otra que más concreta o exactamente se fijara en período de prueba o en el de ejecución de sentencia, con imposición de costas, y a su vez, la parte demandada, al duplicar, reprodujo los mismos pedimentos formulados al contestar a la demanda, y no aceptó la cuantía señalada en concepto de indemnización de daños y perjuicios, señalando por medio de otrosí que los precios del carbón vendido por la demandada estaban dentro de los de aún a la sazón establecidos como tales para los cupos de no venta libre, puesto sobre vagón.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte deman-

dante, se practicó la documental, pericial y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar idénticos medios probatorios, la que fué unida a los autos, siguiéndose el juicio por sus restantes trámites:

**RESULTANDO** que el Juez de Primera Instancia de Infiesto, con fecha 24 de enero de 1957, dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda formulada por la Empresa «Solvay y Compañía» contra doña María Luisa Sánchez Santos, condenó a ésta a satisfacerla en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados con la intrusión de labores en las concesiones de aquella, la cantidad de ochenta y un mil quinientas cincuenta pesetas con ochenta y cuatro céntimos, absolviendo a la demandada de las demás peticiones contenidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de costas:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la demandada doña María Luisa Sánchez Santos recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, a cuyo recurso se adhirió la representación de la actora en cuanto a aquellos pronunciamientos de la sentencia de instancia que no acogieron los pedidos de la demanda, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con fecha 12 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que confirmando en parte la sentencia apelada y estimando también en parte la demanda formulada por la Empresa «Solvay y Compañía» contra doña María Luisa Sánchez Santos, condenó a ésta a satisfacer en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados con la intrusión de labores en las concesiones de aquella, la cantidad de setenta y cuatro mil ochocientas veintinueve pesetas con siete céntimos, absolviendo a la demandada de las demás peticiones contenidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la apelación:

**RESULTANDO** que el Procurador don Melquiades Alvarez-Buylla Alvarez, en nombre y representación de doña María Luisa Sánchez Santos, interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero, tercero, cuarto y «ad cautelam» del séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Infracción de Ley, al amparo del número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el fallo de la sentencia recurrida, al igual que el de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, no contiene declaración sobre una de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, con lo cual se infringe igualmente la obligación que al respecto impone el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo primero, así como la expresamente referida a resolver en la sentencia las excepciones aducidas, que contiene el artículo 544 de igual Ley; que efectivamente recoge la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Infiesto, en el último párrafo del tercer resultando, que la parte demandada, hoy recurrente, opuso en su escrito de contestación a la demanda «la excepción de falta de acción» y ni en el fallo de la sentencia del Juzgado, ni en el de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Oviedo, así como tampoco en los considerandos de ambas resoluciones, se menciona para nada la excepción aducida por la parte recurrente; que con ello, por manifiesta falta de declaración sobre pretensión legalmente aducida en el pleito—y tan importante y fundamental como es la de dicha excepción—, se incurre en el motivo de casación alegado:

Segundo.—Infracción de Ley y doctrina legal, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, toda vez que la sentencia recurrida al conde-

nar al pago de los perjuicios relativos al valor del mineral enterrado infringe lo establecido en los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil en materia de daños y perjuicios, disposiciones donde se consagra la reparación del lucro cesante que para el deudor de buena fe sólo alcanza a lo previsto o que se haya podido prever; que de ningún modo debe condenarse a la parte recurrente al pago de las doscientas treinta y nueve coma setenta y ocho toneladas de carbón enterradas y que, según afirma la adversa, pensaban explotar en retirada, y ello por las siguientes razones:

a) Porque la propia sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Infiesto, en su tercer considerando—aceptado por la recurrida—reconoce que la intrusión efectuada era ilícita, pero de buena fe.

b) Porque el mineral extraído lo fué en forma correcta, realizaron la extracción obreros especializados y la dirigía personal titulado, sin que la sentencia recurrida, ni la anterior, digan nunca que esa explotación se efectuó en forma defectuosa; por lo tanto, el mineral se enterra como consecuencia normal de una explotación adecuada, no en virtud de vicio o defecto alguno de culpa o negligencia.

c) Porque el hecho de que ese mineral pudiera haber sido explotado en retirada no significa que la recurrente debiera prever tal explotación, ni mucho menos aparece acreditada la efectiva voluntad de explotarlo, y muy al contrario, al reclamar el actor en su demanda cuarenta mil seiscientos setenta y seis pesetas para reparar el daño causado con la indebida extracción, con objeto de rellenar las galerías practicadas, para restablecer la seguridad de la mina, claramente indica que no sólo no resulta perjudicado con el carbón que se le enterró, sino que está dispuesto a ser él mismo quien lo continúe enterrando; que si el actor percibe, como se condena en la sentencia, el importe del carbón extraído, no puede reclamar perjuicios por el estado en que queda la mina ni por el carbón enterrado, para hacer posible con seguridad dicha extracción, toda vez que de ser él mismo quien la realizara habría obrado igual, y no cabe exigir la reparación de ese hipotético daño, porque reconociendo la sentencia que actúa la parte recurrente de buena fe, sólo puede condenarse a la reparación de la pérdida sufrida—artículo 1.106 del Código Civil—; es decir, a lo que es consecuencia necesaria—artículo 1.107—de la extracción realizada, no a lo imprevisto—como esa hipotética explotación en retirada—, y por lo tanto, de prosperar este criterio, la condena al recurrente se reducirá a satisfacer el importe del carbón que extrajo; es decir, cuatrocientas ochenta y seis coma noventa y una toneladas, lo que a razón de ciento tres pesetas y dos céntimos por tonelada arroja un total de cincuenta mil ciento sesenta y una pesetas y cuarenta y siete céntimos.

Tercero.—Infracción de Ley y doctrina legal, al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto al fallo de la sentencia recurrida contiene disposiciones contradictorias; que en efecto, en su segundo considerando, varía el coeficiente de potenciación de la capa de mineral indebidamente extraído, que el Juzgado de Primera Instancia estima era el de uno coma setenta metros como potencia media y la Sala fija en uno coma cincuenta metros; que por ello varía la cantidad de carbón extraído, que calculó el Juzgado en quinientas cincuenta y una coma ochocientas treinta y siete toneladas, reduciéndola a cuatrocientas ochenta y una coma noventa y una toneladas; pero, en cambio, no altera las doscientas treinta y nueve coma setenta y ocho toneladas que estimó el Juzgado como enterradas y que, aplicándolas también al nuevo coeficiente de potenciación, admitido por la Sala, de-

berían reducirse a doscientas once toneladas con quinientos setenta kilogramos, y en ese caso, el importe a satisfacer como indemnización sería el de seiscientos noventa y ocho coma cuarenta y ocho toneladas, en total, que asciende a setenta y un mil novecientas cincuenta y siete pesetas y cuarenta céntimos, y no setenta y cuatro mil ochocientas veintinueve pesetas y siete céntimos como en el fallo de la sentencia recurrida se condena; esto, naturalmente, para el supuesto de que no prosperasen los motivos de casación alegados anteriormente; que la reducción que se solicita es tan clara y tan evidente que no necesita mayor fundamento, o se calcule todo con arreglo al coeficiente uno coma setenta metros, aplicado por el Juzgado, o con el uno coma cincuenta metros que estima la Audiencia; pero carece de lógica modificarlo en un caso y mantenerlo en otro, lo que posiblemente obedezca a un involuntario error de la Sala, y, en todo caso, si este Tribunal entendiera no cabe alegar este motivo al amparo de la disposición que se cita se fundamenta con independencia y «ad cautelam» en el número séptimo del citado artículo 1.692, por error de hecho en la apreciación de la prueba, designando como documento auténtico la propia sentencia recurrida, de la que fácilmente se aprecia el error sufrido:

**RESULTANDO** que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron concluidos los presentes autos, ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista; acto que ha tenido lugar en 22 del corriente mes, con la sola asistencia del Letrado de la parte recurrida, que informo en defensa de sus pretensiones:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Varela:

**CONSIDERANDO** que aun cuando las sentencias de instancia no hagan mención expresa de la excepción de falta de acción alegada en su día por el demandado y ahora recurrente, ha de advertirse que ni en su alegación ni en la sentencia tenía por qué mencionarse, porque la misma no se origina en razón alguna diferente de la que es materia fundamental del pleito, tanto en la fase contradictoria como en la de la sentencia, por lo cual al ser estimada en este trámite la demanda por las razones que la fundan, las mismas sobre que versa el debate y en cuyos límites se mantiene, es indudable que al condenar, lo mismo que hubiera ocurrido si absolviera, resolvió congruentemente y no había por qué ocuparse especialmente de dicha excepción, desechada por su incompatibilidad con lo resuelto y con las razones en que se fundaba, rechazadas también por la Sala, por lo que debe desestimarse el primer motivo del recurso por cuanto evidentemente la sentencia no incurrió en el vicio de incongruencia que se denuncia:

**CONSIDERANDO** que el segundo motivo adolece de un vicio procesal que debió causar en su día su inadmisión y que en este trámite determina su desestimación, y es que se denuncia al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción de los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil, pero sin expresar el concepto de la misma, a tenor de lo ordenado en el artículo 1.620 en relación con el número primero del artículo 1.692, según los cuales y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, no basta decir que se cometió infracción, sino que con toda precisión y claridad se ha de expresar si ésta se cometió en el fallo por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, y al no haberlo hecho así debe desestimarse este motivo en el presente trámite, como así jurisprudencial, y legalmente es procedente:

**CONSIDERANDO** que en el tercer motivo se contienen dos distintos, uno, amparado en el número cuarto del artículo

1.692, y otro, cada cautelama, en el número séptimo del propio precepto, que procede examinar con separación:

**CONSIDERANDO** que, en cuanto al primero, es totalmente rechazable, pues aunque fuera verdad el supuesto de que parte; esto es, que al estimar el potencial de la mina en uno cincuenta metros en vez de uno setenta en que lo estimó la sentencia recurrida, ello no determina contradicción alguna en el fallo, al no aplicar aquel potencial para fijar el valor del carbón enterrado, sería en todo caso un error subsanable y del que debió hacerse cargo el recurrente para pedir oportunamente aclaración de la sentencia; pero es que tampoco existe error, que jamás encajaría en el número en que se pretende hacerlo, porque la sentencia acepta íntegramente los considerandos de la sentencia de Primera Instancia y cabe explicar esa diferencia como resultado de aplicarla sólo a la capa de carbón sustraída y mantener la del Juez a la del carbón soterrado, con lo que desaparece toda discrepancia y fundamento para sostener el recurso en ese aspecto:

**CONSIDERANDO** que lo mismo cabe decir del error de hecho que trata de evidenciar con la propia sentencia recurrida que, como resulta de lo expuesto, no provoca esa conclusión, ni es fácil legalmente construir sobre las propias estimaciones de la Audiencia un error de hecho que ha de ser demostrado en general por elementos probatorios «ad extra» y no por las propias calificaciones del Tribunal sentenciador, cuando no se le puedan oponer otras pruebas auténticas como es exigencia del artículo procesal que ampara ese motivo en este singular aspecto de error de hecho:

**FALLAMOS** que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto a nombre de doña María Luisa Sánchez Santos contra la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo con fecha 12 de noviembre de 1958, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, y, a su tiempo, libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió:

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

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

En la villa de Madrid a 30 de junio de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de esta capital y, en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Juan Francisco Ibarra Florido, doctor en Filosofía y Letras y domiciliado en Buenos Aires, y don Néstor Ibarra Sauvidet, de las mismas circunstancias personales que el anterior, contra el Estado español; sobre declaración de derechos y otros extremos; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la parte demandada; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos, representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Pau-

lino Monsalve Flores y el Letrado don Antonio Garrigues:

**RESULTANDO** que mediante escrito fecha 15 de noviembre de 1956, el Procurador don Paulino Monsalve Flores, en nombre y representación de Juan Francisco Ibarra Florido y don Néstor Ibarra Sauvidet, ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de esta capital, dedujo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Estado español, alegando como hechos:

Primero. Que en las operaciones particionales de los bienes relictos al fallecimiento de doña Paula Florido, madre del actor don Juan Francisco Ibarra Florido y abuelo del también demandante don Néstor Ibarra, cuyo óbito tuvo lugar en 31 de octubre de 1932, operaciones particionales, incorporadas al protocolo del Notario don Jesús Corona, con la escritura de aprobación que dicho Notario autorizó en 23 de febrero de 1933, adjudicándose a sus causantes en pago parcial de sus haberes en la herencia de la causante la nuda propiedad de los siguientes bienes:

1. Del inventario, 1.394,61 pesetas en metálico del existente en el domicilio de la causante al tiempo de su fallecimiento, 1.694,61.

2. Del inventario, 16.961,83 pesetas en metálico del existente en cuenta corriente en el Banco Hispano Americano, casa central de Madrid, 16.961,83.

3. Del inventario, 2.800 acciones ordinarias de la Compañía Telefónica Nacional de España, que tienen los números 106.001 al 108.000; 215.007 a 215.306; 215.407 al 215.605; 215.307 al 215.406; 214.933; 215.006, y 214.807 al 214.932; importante, en junto, 1.400.000 pesetas nominales, que al cambio del 101,65 por 100 obtenido en Bolsa por esta clase de valores el día del fallecimiento de la causante, representan pesetas efectivas 1.424.500.

4. Del inventario, trece bonos oro de Tesorería al 6 por 100 de la serie A, de 1.000 pesetas nominales cada uno, números 48.292 al 48.293; 52.788 y 74.584 al 74.591; son de los inventariados al número 14, y es su valor efectivo 26.195 pesetas.

4. Del inventario, cuatro bonos oro de Tesorería al 6 por 100 de la serie B, de 10.000 pesetas nominales cada uno, números 11.470 al 11.471 y 11.049 al 11.550, son de los inventariados al número 14, y es su valor efectivo 80.000 pesetas.

Total, 1.549.651,44 pesetas; que en las operaciones particionales se adjudicó el usufructo de los relacionados bienes con carácter vitalicio, y en pago parcial de sus haberes en la herencia al viudo de la causante, don José Lázaro Galdeano, lo que justifica mediante la copia autorizada de escritura que presenta como documento número tres.

Segundo. Que en la quinta de las declaraciones finales de la escritura mencionada se estableció que los valores adjudicados en usufructo vitalicio al conyuge viudo lo constituirían en depósito en un Banco, expresando la división del dominio y entregando el resguardo al usufructuario, y no obstante la estipulación no fué cumplida; no se constituyó el depósito previsto en los términos acordados y la totalidad de los bienes relacionados en el hecho primero continuaron como estaban antes de la práctica de las citadas operaciones, en poder del señor Lázaro Galdeano.

Tercero. Que don José Lázaro falleció en 1 de diciembre de 1947, bajo testamento de 29 de noviembre anterior, ante el Notario de Madrid don Luis Hernández, insituyendo heredero al Estado español; que éste aceptó pura y simplemente la herencia testada de don José Lázaro, mediante Decreto-ley de la Jefatura del Estado de 19 de diciembre del mismo año («Boletín Oficial del Estado» número 360, correspondiente al día 26 del citado mes y año).

Cuarto. Que el fallecimiento del señor Lázaro determinó la extinción del usufructo vitalicio que aquél ostentaba sobre los bienes relacionados en el hecho primero, y nadie se ocupó de entregar a los actores los mencionados bienes, y tras las oportunas averiguaciones pudieron saber:

a) Que los bonos del Tesoro, al fallecer doña Paula Florido, se hallaban depositados en el Banco Hispano, habiendo sido entregados al viudo por el Banco en 16 de diciembre de 1932, después del óbito de doña Paula y antes de protocolizarse las operaciones particionales de sus bienes.

b) Que del mismo modo, en enero de 1933, el señor Lázaro canceló el depósito constituido en el Banco Hispano Americano de 126 acciones de la Compañía Telefónica Nacional de España, de cuyo destino anterior tampoco han logrado saber nada.

c) Que en los días 3, 6 y 22 de febrero de 1933, el señor Lázaro formalizó las operaciones de referencia, el Banco Hispano vendió, por orden del señor Lázaro, otras cincuenta acciones de la Compañía Telefónica, que abonó en la cuenta de dicho señor.

d) Que las restantes 2.624 acciones de la Compañía Telefónica fueron vendidas por dicho Banco Hispano por orden del señor Lázaro, en cuya cuenta corriente se abonó su importe en fechas comprendidas entre 24 de febrero y 19 de diciembre de 1933, con posterioridad, por tanto, a la aprobación de las operaciones particionales de los bienes relictos al fallecimiento de doña Paula Florido.

Quinto. Que si mientras duró el usufructo sobre bienes relacionados en el hecho primero las cosas se hubieran desarrollado de manera normal, al producirse como consecuencia del fallecimiento del señor Lázaro, la extinción del usufructo, los actores hubieran recibido en 1 de diciembre de 1947; el dinero en metálico objeto del usufructo; 18.356,44 pesetas; las 2.800 acciones de la Compañía Telefónica Nacional de España, cotizadas en la expresada fecha al cambio de 220 por 100, según resulta del «Boletín de Cotización Oficial» de la Bolsa de Comercio de Madrid, del que presentaba un ejemplar, 3.080.000 pesetas; los bonos oro de Tesorería que, supuesta su amortización, valoraba, conforme a su valor nominal, en 53.000 pesetas; en total, 3.151.356,44 pesetas; el crédito de los actores, cifrado en tal cantidad, se habrá acrecido con los intereses legales desde 1 de diciembre de 1947 hasta que sea hecha efectiva.

Sexto. Que habiendo resultado infructuosas las reclamaciones formuladas al Estado en su condición de herederos de don José Lázaro Galdeano para la solvencia de los 3.151.356,44 pesetas, y sus intereses.

Y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables al caso, terminó aplicando que, previos los trámites legales, se dictara sentencia:

Primero. Declarando que los actores, en su condición de nudo propietarios de los bienes relacionados en el hecho primero de la demanda, tenían derecho a que se les entregasen los mencionados bienes en 1 de diciembre de 1947, al extinguirse, por fallecimiento de don José Lázaro Galdeano, el usufructo vitalicio que dicho señor ostentaba sobre los mismos.

Segundo. Declarando que no pudiendo serles entregados a los actores los mencionados bienes, por haber dispuesto de ellos en vida del señor Lázaro Galdeano, tienen derecho a ser indemnizados con el valor que los mismos tenían en 1 de diciembre de 1947, que era de 3.151.356,44 pesetas.

Tercero. Declarando que de igual modo, los actores tienen derecho a percibir el interés legal devengado por la expresada suma de 3.151.356,44 pesetas desde

el 1 de diciembre de 1947 hasta la fecha en que les sea hecha efectiva.

Cuarto. Declarando que las obligaciones correlativas a los derechos de los demandantes, relacionados en los incisos precedentes, pesan hoy sobre el Estado español en su condición de único y universal heredero de don José Lázaro Galdeano.

Quinto. Condenando al Estado español a que pague a don Juan Francisco Ibarra Florido y don Néstor Ibarra Saubidet, con sus intereses legales devengados desde el día 1 de diciembre de 1947, la cantidad de 3.151.356,44 pesetas.

Sexto. Imponiendo expresamente al Estado español la totalidad de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada, se personó en los autos el Abogado del Estado, quien por medio de escrito fecha 6 de mayo de 1957, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que estaba conforme con el correlativo de la demanda.

Segundo. Que respecto al de éste hecho está conforme la representación del Estado con la transcripción que en el mismo se hace de la declaración final quinta, rechazando los comentarios y afirmaciones de adverso y el alcance de tal declaración.

Tercero. Que estaba conforme con el mismo.

Cuarto. Que rechazaba el correlativo, limitándose a afirmar que el Estado español, como heredero del señor Lázaro Galdeano, no recibió ninguno de los bienes transcritos en el hecho primero de la demanda, sin duda debido a que el usufructo correspondía al causante, y la nuda propiedad, a los demandados.

Quinto. Que rechazaba todo lo alegado en el correlativo, por ser hipotético.

Sexto. Que asimismo rechazaba el de tal número, excepto el haberse intentado por los demandantes el trámite de apurar la vía gubernativa.

Y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo al Estado de los pedimentos de la demanda, con costas a los actores:

RESULTANDO que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica, los evacuaron por medio de los oportunos escritos, en los que insistieron en los hechos de la demanda y contestación, suplicando que, en definitiva, se dictara sentencia de conformidad con lo que respectivamente tenían interesado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la documental, habiéndose propuesto por el Abogado del Estado la confesión judicial de los actores, que no llegó a practicarse:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 12 de los de esta capital, con fecha 11 de diciembre de 1957, dictó sentencia, por la que desestimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda que por la representación del Estado se esgrimió, declaró no haber lugar a la demanda interpuesta por don Juan Francisco Ibarra Florido y don Néstor Ibarra Saubidet contra el Estado español, representado por el Abogado del Estado, absolviendo a dicha entidad de la referida demanda, y no haciendo especial imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandantes don Juan Francisco Ibarra Florido y don Néstor Ibarra Saubidet, recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capi-

tal, con fecha 6 de diciembre de 1958, dictó sentencia por la que confirmando la apelada en cuanto desestimó la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y en cuanto no hizo expresa imposición de costas, la revocó en los demás extremos, desestimando la excepción de prescripción alegada por el demandado Estado español, al que condenó a pagar a don Juan Francisco Ibarra Florido y don Néstor Ibarra Saubidet, la cantidad de 3.151.356,44 pesetas, más los intereses legales de dicha suma desde 6 de diciembre de 1956, fecha de interposición de la demanda, hasta su completo pago, sin expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias:

RESULTANDO que el Abogado del Estado interpuso recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que el fallo infringe, por aplicación indebidamente, el artículo 1.101 en relación con los artículos 487 y 511 del Código Civil, quedando estos dos últimos preceptos también violados e infringidos por interpretación errónea; que la tesis mantenida en la sentencia recurrida y de la que directamente dimana su fallo, se basa en las ríes consideraciones que a continuación se resumen:

a) El artículo 513 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace responsable al usufructuario de los daños y perjuicios que sufra el nudo propietario, como consecuencia de actos realizados por un tercero, de los que tuvo noticia, sin ponerlo en conocimiento de aquél; que a su vez, el artículo 467 al definir el derecho real de usufructo, establece la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada, a no ser que el título de su constitución o la Ley, autoricen otra cosa; que como quiera que el señor Lázaro Galdeano dispuso de los bienes de los que sólo era usufructuario, indirectamente y por analogía atentó contra dichos preceptos, originándose así una responsabilidad que hoy, por subrogación, es exigible al Estado.

b) La conducta anteriormente citada de don José Lázaro Galdeano constituye un supuesto de negligencia del artículo 1.101 del Código Civil, lo que determina, por la razón antes expuesta, la obligación del Estado de indemnizar los daños y perjuicios causados; que se han valorado los preceptos invocados al aplicarlos indebidamente, por una errónea interpretación de los mismos; que el artículo 467 del Código Civil, al definir el usufructo, impone la obligación de conservar la forma y sustancia y, por consiguiente, en la medida que interesa a los efectos de la litis la prohibición de que el mismo puede disponer libremente del bien afecto a tal derecho; que la definición legal constituye precisamente el argumento más decisivo para la no obtención de las conclusiones a que llega el Juzgador, toda vez que si el señor Lázaro Galdeano, extralimitándose en las facultades restringidas del usufructuario, vendió la propiedad plena de unos bienes, tal acto participa, necesariamente, de un vicio de nulidad nacido de la celebración de un negocio jurídico en oposición de una disposición legal; obsérvese que se destaca que el acto realizado es nulo, y, claro está, que, como luego se verá, de tal nulidad no puede derivarse las consecuencias que propugna la Sala en la sentencia que se recurre; que por lo que se refiere a la inaplicabilidad al caso de autos, del artículo 513, ello resulta aún más categórico, si caber puede; que dicho precepto prevé con una tipificación manifiesta la responsabilidad del usufructuario por actos de extraños y no por actos propios, y a su vez condiciona la exigibilidad de la posible reparación que a dichos actos, conocidos, no se

hayan puesto de manifiesto el nudo propietario; que un precepto tan estricto no cabe alegar para imponer la obligatoriedad de unos daños y perjuicios por actos propios, pues ello únicamente podría tener lugar en virtud de una labor analógica de gran amplitud, si por tratarse de una materia muy concreta, se creciera de norma reguladora de la indemnización de daños y perjuicios irrogados por el usufructuario al nudo propietario; que resulta, pues, evidente la improcedencia de aplicar al asunto litigioso debatido los dos artículos anteriormente citados, que aun cuando su cita en los considerandos tiene más bien un carácter argumental, las conclusiones deducidas en el fallo tienen su apoyo en la doctrina, que se estima equivocada, de los dos referidos artículos; que el fallo recurrido, en el antepenúltimo considerando, y más fundamental de toda la sentencia, considera aplicable el artículo 1.111 para justificar asimismo la condena al Estado a la indemnización de unos daños y perjuicio; que tal precepto es inaplicable al problema jurídico planteado en el pleito; que en primer término, el artículo 1.101 hace alusión a los daños y perjuicios indemnizables cuando aquellos han sido irrogados por incursión en dolo, negligencia o morosidad de una de las partes en el cumplimiento de una obligación; obsérvese que tales supuestos de indemnización de daños afectan exclusivamente a la denominada culpa contractual, la cual presupone la previa existencia de un vínculo obligatorio que ligue al perjudicado con el causante del daño; que en el supuesto de autos, el señor Lázaro Galdeano no estaba unido por ningún vínculo obligatorio con los nudos propietarios hoy recurridos, toda vez que entre ambos sólo mediaba una relación de derecho, derivada de la doble y distinta titularidad que sobre unos mismos bienes ostentaban: sin que el origen de tal relación tenga el más remoto precedente obligatorio o contractual; que el usufructuario, lo mismo que el nudo propietario, ostentan los derechos y tienen las obligaciones que les marca la Ley, y la infracción de tales obligaciones dará lugar a la exigibilidad de los correspondientes daños y perjuicios; pero no al amparo del artículo 1.101, que sólo es aplicable a las obligaciones, nacidas de una declaración de voluntad, sino del artículo 1.902 del Código Civil, en el que se prevé la denominada culpa extracontractual o aquiliana; que basta observar, para convencerse de que esta tesis es la única admisible en derecho, que el artículo 1.101 establece como presupuesto de hecho insustituible para que tenga lugar la sanción, el que la mora, negligencia o dolo, se haya producido al cumplir la obligación, supuesto que no se produce en el caso de autos, toda vez que el señor Lázaro Galdeano no incumplió obligación alguna con los nudos propietarios, sino simplemente realiza un acto nulo, que a dichos herederos presuntivamente perjudica; que ante tal estado de cosas, la misma indemnización y por la misma causa o fundamento, es decir, basado en el mismo precepto, procedería si la venta de los bienes la realiza el usufructuario o la realiza un tercero, extraño por completo a la titularidad de los bienes; que con este ejemplo se pone aún más de relieve la imposibilidad de aplicar el artículo 1.101 para la concesión de una indemnización; que por otra parte, en el actual juicio, resultaría totalmente imposible que por la Sala se pretendiera llegar a la misma solución del juzgador, por la vía del artículo 1.902, incurrir en notoria incongruencia, toda vez que habiéndose suscitado todo el debate en base al repetido artículo 1.101, se produciría un cambio total en la causa de pedir formulada por el actor y, consiguientemente, anuladas las posibles excepciones que hubiera podido oponer el Estado ante el ejercicio de la acción in-

deminzatoria prevista en tal precepto y, muy principalmente, la excepción de prescripción que para tal supuesto se produce con el transcurso del breve plazo de un año, según el artículo 1.968, párrafo segundo; pero es que con independencia de lo anterior, la inaplicabilidad al caso, tanto del artículo 1.101 como del 1.902, ambos del Código Civil, resulta manifiesta por lo siguiente: El señor Lázaro Galdeano realiza un acto de disposición de unos bienes, sobre los que sólo tiene el derecho de usufructo; que comoquiera que es principio indiscutible de derecho que nadie puede disponer de lo que no tiene, habrá de convenir que lo único que realmente transmitió dicho señor fué el referido derecho real, subsistiendo la nuda propiedad en quien la ostentaba antes de realizarse el negocio jurídico, y lo que es aún más importante, dado el carácter de derecho real de la nuda propiedad, ésta ha subsistido hasta el día mismo en que falleció el señor Lázaro Galdeano, fecha en que tal derecho se vio incrementado con las facultades inherentes al usufructo; que por tal razón es visto que, pese al acto de disposición del señor Lázaro Galdeano, los actores en este juicio continuaron ostentando sus derechos de nudo propietarios hasta el fallecimiento del señor Lázaro Galdeano, y que, a partir de dicho momento, y hasta hoy, salvo que lo hayan perdido por otro motivo, la parte recurrida son dueños exclusivos de los bienes por cuya pérdida —que legalmente no se ha producido— pretenden una indemnización; y téngase en cuenta que, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, podría producirse el contrastamiento de que los señores Ibarra, una vez obtenida la indemnización del Estado, se dirigieran contra los que, en su día, concertaron la compra con el señor Lázaro Galdeano, a fin de reivindicar los bienes que éste transmitió, y no se diga que tales bienes pueden estar en situación de irreivindicables, porque tal extremo debe ser objeto de declaración judicial específica, que una vez examinado el caso concreto planteado; que como conclusión de lo que se lleva expuesto se afirma que los actores debieron haber ejercitado su acción contra las personas adquirentes de los bienes vendidos por el señor Lázaro Galdeano; y si, no obstante su diligencia, y por consiguiente, ausencia de toda culpa, tal reivindicación no hubiera sido posible, entonces, pero sólo entonces, podrían haberse dirigido contra el Estado, subrogado del señor Lázaro Galdeano para exigir, al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, los daños y perjuicios que les hubiere irrogado el negocio jurídico celebrado por el usufructuario, por infracción de una Ley; y el no haber actuado de tal forma, es visto que resulta improcedente la condena del Estado al pago de la indemnización pretendida.

Segundo Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que el fallo infringe por aplicación indebida el artículo 1.003 del Código Civil, al hacer responsable al Estado, en su condición de heredero, de daños y perjuicios que se dice ha irrogado a los actores el causante de la sucesión de José Lázaro Galdeano, toda vez que habiéndose acreditado en el motivo anterior la inexistencia de su exigibilidad, carece de posible aplicación el mencionado precepto:

RESULTANDO que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron conclusos los autos, ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista; acto que ha tenido lugar en 20 del corriente mes de junio, con asistencia del letrado de la parte recurrida, que impugnó el recurso en su informe:

VISTO siendo Ponente para este trámite el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que los demandantes, después de invocar como fundamento de su derecho los artículos 467, número primero del 513, 522 y 659, 661, 1.101, 1.103 y 1.108 del Código Civil, terminan con la súplica de que se dicte sentencia declarando: Primero. Que ellos, en la condición de nudos propietarios de los bienes que relacionaban, tenían derecho a que se les entregasen en 1 de diciembre de 1947, al extinguirse, por fallecimiento de don José Lázaro Galdeano, el usufructo vitalicio que dicho señor ostentaba sobre los mismos; segundo, que no pudiendo serles entregados esos bienes, por haber dispuesto de ellos en vida el señor Lázaro Galdeano, tienen derecho a ser indemnizados con el valor que los mismos tenían en aquella fecha, que era de pesetas 3.151.356,44; tercero, que también tienen derecho a percibir el interés legal devengado por la expresada suma desde la indicada fecha hasta que se les haga efectiva; cuarto, que las obligaciones correlativas a los relacionados derechos pesen hoy sobre el Estado español, en su condición de único y universal heredero de don José Lázaro Galdeano; y, en su consecuencia, solicitaban se condenase al Estado español a pagarles aquella suma, con el interés legal devengado, y al pago de las costas:

CONSIDERANDO que frente a estas pretensiones el demandado, por medio de su representante legal, el señor Abogado del Estado, solicitó la absolución de la demanda, esgrimiendo, como única excepción de fondo, la prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, y como excepción procesal, el defecto legal en el modo de proponer la demanda, en cuyo límite quedó centrado el debate litigioso:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida, rechazando esas dos excepciones, estimó casi íntegramente la demanda, condenando al Estado español a que pague a los actores la relacionada cantidad, más el interés legal de ella, pero sólo a partir del 6 de diciembre de 1956, y sin hacer declaración sobre costas:

CONSIDERANDO que el recurrente, prescindiendo de las alegaciones que había formulado en la fase procesal oportuna, constituye el primer motivo de su recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y atribuye a la sentencia recurrida infracción, por aplicación indebida del artículo 1.101 en relación con los 467 y 511 del Código Civil, que quedan violados o infringidos por interpretación errónea, aunque luego, por descuido, sustituye el último precepto por el artículo 513 de dicha Ley procesal; infracciones que se cometen: a) la del artículo 467, porque éste constituye el argumento más decisivo para la no obtención de las conclusiones a que llega el juzgador, pues si el señor Lázaro Galdeano, extralimitándose de sus facultades de usufructuario, vendió la propiedad plena de los bienes, tal negocio resulta nulo, por oponerse a una disposición legal; b) y la del artículo 513, porque prevé la responsabilidad del usufructuario por actos de extraños y no por actos propios, y condiciona tal responsabilidad a que no se hayan puesto de manifiesto el nudo propietario, y, por tanto, no cabe alegarlo para imponer la obligatoriedad de unos daños y perjuicios por actos propios, y c) la del 1.101, porque este precepto hace alusión a los daños y perjuicios indemnizables cuando aquéllos han sido producidos por dolo, negligencia o morosidad de una de las partes en el cumplimiento de una obligación derivada de un vínculo contractual:

CONSIDERANDO que tal motivo, así formulado, no puede prosperar, no sólo porque constituye tesis nueva, no alegando en la instancia, sino, además, porque parte fundamentalmente del supuesto de que el artículo 1.101, invocado por la Sala,

no es aplicable al caso, por referirse únicamente, según el recurrente, a las obligaciones contractuales, sin tener en cuenta: Primero. Que el usufructo del dinero de los títulos de que se trata se constituyó a favor del señor Lázaro Galdeano al formalizarse las operaciones participacionales de la herencia de su esposa, con intervención de aquél y del representante de uno de los demandantes, don Juan Francisco Ibarra, adjudicándose en él, a los actores, la nuda propiedad de dichos títulos y dinero y, por consiguiente, esa operación participacional de la que deriva la obligación que hoy se reclama, adquirió categoría contractual, por lo que, a la mencionada obligación hay que reconocerle el mismo carácter. Segundo. Que hasta atender al texto de dicho artículo 1.101 y a su emplazamiento en el Código, entre las disposiciones generales del capítulo primero del título I del libro IV, anteriores a las que regulan especialmente los contratos, objeto del título segundo, así como a los términos de los artículos 1.102 y 1.103; que expresamente se refieren a toda clase de obligaciones, para concluir afirmando que es aplicable a todas ellas y no exclusivamente a las de índole contractual, y Tercero. Que así está reconocido de manera explícita por la sentencia de 14 de diciembre de 1894, 2 de marzo de 1904, 21 de noviembre de 1913, 3 de julio de 1924, 12 de diciembre de 1929, 18 de marzo de 1932 y 5 de enero de 1949:

CONSIDERANDO que el indicado artículo 1.101 no puede entenderse en el limitado sentido que el recurso le atribuye, cuando, como en el presente caso ocurre, el usufructuario, faltando abiertamente a la obligación de conservar la cosa usufructuada, que le imponía el artículo 467, como condición indispensable para su restitución al nudo propietario —que también impone el artículo 522—, la enajena o hace desaparecer, y es claro que en este supuesto, prescindiendo de responsabilidades de otra índole —que hoy carecen de posible exigibilidad por muerte del actor—, el usufructuario estaba obligado a indemnizar su valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.106 del Código Civil, constituyendo, al fallecer aquí, sin haberla satisfecho, una carga u obligación de la herencia, que pasa a ser de cuenta del heredero, con sujeción a los artículos 659, 661 y 1.003 del referido Código, cuando, como ahora sucede, la herencia ha sido aceptada pura y simplemente, sin que, por otra parte, la sentencia declare que la desaparición del dinero o la transmisión de los títulos se haya verificado de acuerdo con el consentimiento de los nudos propietarios, sino que, al contrario, afirma que nada resulta sobre ello de los actos; y sin que, por otra parte, el usufructuario estuviese facultado para disponer libremente de los bienes usufructuados por la ley ni por el título de constitución del usufructo:

CONSIDERANDO que, como la sentencia recurrida proclama, la reclamación sobre devolución de la cosa usufructuada, o sobre indemnización de daños y perjuicios, tiene que dirigirse contra el usufructuario, especialmente cuando, como en este caso ocurre, se hizo por el uso indebido de la cosa, prevalido de que los bienes se encontraban a su nombre, y si el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, no tiene más procedimiento que dirigirse contra el heredero que aceptó la herencia pura y simplemente:

CONSIDERANDO que el artículo 511 del Código Civil, que, en apoyo de su tesis impugnatoria invoca el recurrente, que, después, por error, denomina artículo 513 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se aplique indebidamente en la sentencia recurrida, pues no se toma como base de ella, sino que se hace aplicación de él por analogía, razonando que si el usufructuario, por imperio de este precepto, está obligado a poner en conocimiento del

nudo propietario cualquier acto de tercero que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, «con más razón —dice la sentencia— tiene que responder de los bienes sobre los que estaba constituido el usufructo», obligación ésta que claramente le impone el referido artículo 522, y que le diferencia, precisamente, del fideicomiso de residuo.

CONSIDERANDO que el motivo segundo del recurso se construye, también, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuyendo a la sentencia recurrida infracción, por aplicación indebida del artículo 1.003 del Código Civil, porque, según el recurrente, habiéndose acreditado en el motivo anterior la inexistencia de exigibilidad de indemnización contra el usufructuario, no puede pasar tal obligación al Estado en su consideración de heredero de aquél.

CONSIDERANDO que la falta de fundamentación de este motivo del recurso se deduce claramente de los razonamientos que se han expuesto para desestimar el primero, razonamientos que implican la existencia de responsabilidad en el usufructuario, por haber dispuesto de la cosa usufructuada sin autorización de los nudos propietarios, con lo cual hizo imposible el cumplimiento de la obligación esencial del usufructuario —de devolver la cosa—, y la transformó en obligación de indemnizar su valor, obligación que, por estar en la herencia de don José Lázaro Galdeano, pasó, por imperio de lo dispuesto en el artículo 1.003 del Código Civil, a quien le heredó pura y simplemente, por lo que hay que concluir afirmando que la sentencia recurrida hace debida aplicación de ese precepto.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar en el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del estado español contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 6 de diciembre de 1958, en los autos de que este recurso dimana; condenamos al Estado al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo, en la forma prevenida en el reglamento orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 27 de julio de 1943, y, a su tiempo, libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enmendada: a.—Vale.—Pablo Murga.—Francisco R. Valcárcel.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno.—Manuel Taboada Roca.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Taboada Roca, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Ponente en estos autos, en la audiencia pública del día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

\*

En la villa de Madrid a 1 de julio de 1961; en la cuestión de competencia por inhibitoria suscitada por el Juzgado Comarcal de Collado Villalba (Madrid) al de igual clase de Estella (Navarra), para conocer del juicio de cognición seguida ante el último, promovido por la Sociedad «Solá Hijos, S. L.», domiciliada en San Adrián (Navarra), contra doña María Martín Gutiérrez, mayor de edad, sin profesión especial, viuda y vecina de Cercedilla; sobre reclamación de cantidad; no habiendo comparecido en este Tribunal Supremo ninguna de dichas partes litigantes:

RESULTANDO que por don Ignacio Lena Beaumont, Abogado, en nombre y representación de la Sociedad «Solá Hijos, S. L.», se formuló demanda de juicio de cognición ante el Juzgado Comarcal de Estella (Navarra), contra el director, gerente o propietario del hotel restaurante «Las Dehesas», vecino de Cercedilla (Madrid), en reclamación de 4.146 pesetas, estableciendo, en síntesis, los siguientes hechos:

Primero. El demandado, para las necesidades de su industria hotelera, hizo a sus representados, con fecha 3 de julio de 1959, un pedido de seis cajas de conservas vegetales, que le fueron remitidas el día 22 de igual mes y año, con un importe de 4.135,60 pesetas (acompañando carta de pedido y factura).

Segundo. El día 1 de agosto del mismo año, para resarcirse del citado importe, sus representados pusieron en circulación una letra con vencimiento a treinta días fecha, que fué devuelta por el demandado. El día 8 de octubre siguiente volvieron sus representados a girar por el mismo importe, sin cargar los gastos de devolución del efecto anterior, con vencimiento a once días fecha, siendo también este giro devuelto, con el texto siguiente al dorso: «Díe el librado se devuelva.» (acompañándose las letras).

Tercero. Ante esta conducta, «Solá Hijos, S. L.», dirige el 17 de noviembre de 1959 una carta al demandado, advirtiéndole que de no pagar la cantidad adeudada, se vería precisado a reclamarle judicialmente. Contestó el demandado con otra de fecha 30 del mismo mes y año, en la que reconoce y admite la deuda, prometiendo pagarle en breve plazo (acompañando las cartas).

Cuarto. A este último escrito contestaron sus mandantes con otro de 1 de diciembre de 1959, adjuntando una copia de la factura y quedando en espera de la remesa de la cantidad adeudada (acompañaba cartas). Pero a pesar del reconocimiento de deuda y promesa de pago, el deudor no ha cumplido su obligación, obligándole a formalizar esta demanda.

Citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, entre ellos, en relación a la competencia del Juzgado, el número primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 1.500 del Código Civil y la sentencia de este Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1946, 17 de febrero de 1947, 10 de noviembre de 1949 y 13 de enero de 1951, y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se condenase al demandado a pagar la cantidad de 4.135,60 pesetas, más 11,35 pesetas de gastos de devolución, con imposición de costas.

Por otrosí solicitó embargo preventivo en bienes del demandado:

RESULTANDO que emplazada la demandada doña María Martín Gutiérrez por el Procurador don Angel Benito Labiada, en su representación, se presentó escrito al Juzgado Comarcal de Collado Villalba promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria, con base en primer lugar a ser improcedente la demanda, ya que su representada era totalmente ajena a la explotación del hotel en la fecha 3 y 22 de julio de 1959, a que la demanda se refiere, ya que en esas fechas era titular arrendatario de la industria y explotación del hotel don Emilio Palma Martín-Rosete, hasta que fué desahuciado por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, de fecha 3 de marzo de 1960 (acompañando testimonio de dicha sentencia), lo que, además de constituir la excepción dilatoria cuarta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene gran importancia a efectos de competencia, que por ello viene atribuida al fuero del dominio del demandado; y en que aun prescindiendo de la ajena intervención de su mandante, la competencia del Juzgado Comarcal de Collado Villalba se desprende del examen

del documento número tres de la demanda, en el que se pacta el pago por letra de cambio a treinta días fecha factura, lo que corrobora la cambiada girada con vencimiento el 21 de agosto siguiente (documento número cuatro) por el importe exacto de la factura y al domicilio del deudor, así como por el hecho de reclamarse en la demanda 11,35 pesetas por los gastos consecuentes a tal giro, lo que de no estar así convenido no habrían verificado. Y también es hecho fundamental que ni en la factura indicada, ni en ningún otro documento se expresa que la mercancía viajara por cuenta y riesgo del comprador, sino que, por el contrario, se consigna remitido por ferrocarril de puerta a puerta, que significa, a tenor de lo que preceptúa el Código de Comercio en su artículo 338, que comenta, que los gastos de entrega de conservas son de cargo del vendedor, o sea, que la entrega de los mismos tuvo lugar en Cercedilla, de la jurisdicción del Juzgado de Collado Villalba.

Admitida por la contraparte como lugar de cumplimiento de la obligación de pago el domicilio del comprador y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 72, 73, 84 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 62 de la propia Ley en su regla primera; los artículos 1.500, 1.171, párrafos primero y tercero, y 1.282 del Código Civil, el 338 del Código de Comercio, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, solicitaba se requiriese de inhibición al Juzgado de Primera Instancia (sic) de Lodosa para que se inhibiese del conocimiento del pleito y lo remitiese al Juzgado Comarcal de Collado Villalba para la subsiguiente tramitación del mismo:

RESULTANDO que por el Juzgado Comarcal de Collado Villalba, previo informe del Ministerio Fiscal y de conformidad con el mismo, se dictó auto con fecha 19 de noviembre de 1960, acordando haber lugar a la inhibitoria propuesta por doña María Martín Gutiérrez, como propietaria del hotel restaurante «Las Dehesas», declarase competente para conocer del mismo y requerir de inhibición al de igual clase de Lodosa; todo ello con fundamento en que sin entrar en la cuestión de personalidad de doña María Martín Gutiérrez, no habiéndose sometido las partes expresa ni tácitamente a ningún Juzgado, ejercitándose una acción personal, de acuerdo con lo preceptuado en la regla primero del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es Juez competente, en este caso, el del sitio donde deba cumplirse la obligación, y a falta de éste, el de domicilio del demandado, y el párrafo segundo del artículo 1.500 del Código Civil, aplicable a las ventas mercantiles, como supletorio del artículo 50 del Código de Comercio, dispone que cuando no se fija el sitio donde habrá de pagarse la cosa vendida, será el lugar en que se haga su entrega. Criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 6 de julio de 1905 y 13 de abril de 1909, entre otras), que establece que la venta de generos para la remisión al domicilio del comprador, la entrega se realizará en el lugar de su destino, y el Juez de éste, es el competente para conocer de la demanda sobre el pago del precio, salvo pacto en contrario; en cuyo mismo sentido abundan las sentencias de 3 de septiembre de 1908 y 3 de diciembre de 1911. Y en que no habiendo existido en el caso de autos sumisión expresa o tácita a ningún Juzgado, tratándose de una acción personal a tenor de los artículos citados y del 32 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 y párrafo segundo del artículo primero de la Ley de 17 de julio de 1948, era competente dicho Juzgado de Collado Villalba para conocer de los mismos:

RESULTANDO que recibido en el Juzgado Comarcal de Estella el oficio inhibitorio y testimonio del Juzgado de igual

clase de Collado-Villalba, por el mismo se acordó suspender el curso del procedimiento y conferir traslado a la parte actora, que se opuso a las pretensiones deducidas por la parte demandada, por estimar que según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, era Juez competente el del lugar en que se entrega la cosa, estableciendo la jurisprudencia que este lugar es donde tiene su establecimiento mercantil el vendedor (sentencias de 15 de noviembre de 1950 y 5 de diciembre de 1959), por lo que suplicaba que, declarándose competente el Juzgado de Estella, denegase el requerimiento inhibitorio formulado por el de Collado-Villalba.

**RESULTANDO** que por el Juzgado Comarcal de Estella, previo informe del Fiscal, y de conformidad con el mismo, por auto de 13 de diciembre de 1960, se acordó no haber lugar al requerimiento inhibitorio formulado por el de igual clase de Collado-Villalba para conocer de los autos, por estimar que estando ambas partes conformes en que se trata de una compra-venta mercantil, era de aplicación el artículo 1.500 del Código Civil como supletorio del 50 del Código de Comercio, conforme al cual y a la reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos en que no esté concertado el tiempo y lugar en que ha de efectuarse el pago de la cosa vendida y no conste expresamente el lugar en que ha de hacerse entrega de la cosa vendida, han de entenderse entregados los géneros en el establecimiento mercantil del vendedor (sentencias de 23 de junio de 1944, 16 de octubre de 1945, 27 de marzo de 1947 y 2 de enero de 1950), sin que ello obste el giro de letras para el cobro del precio ni que en la demanda se intente el abono de gastos de efectos impagados, ni que el envío se haga por ferrocarril (puerta a puerta), circunstancia esta que carece de eficacia para resolver una competencia (sentencias de 4 de diciembre de 1944, 25 de septiembre de 1951, 2 de enero y 8 de noviembre de 1935), por lo que el Juzgado de Estella era el competente para conocer del procedimiento.

**RESULTANDO** que habiendo insistido el Juzgado Comarcal de Collado-Villalba en su requerimiento inhibitorio, ambos Juzgados remitieron a esta Superioridad sus respectivas actuaciones para la resolución del conflicto planteado, y conferido traslado de las mismas al Ministerio Fiscal, éste emitió dictamen en favor del Juzgado Comarcal de Estella.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

**CONSIDERANDO** que ejercitada una acción personal derivada de una compra-venta mercantil en que los géneros vendidos se remitieron por ferrocarril, puerta a puerta, al domicilio del comprador, y su cuenta y riesgo hay que estimar que la entrega de la mercancía se hizo en la fábrica de «Sola Hijos, S. L.», en San Adrián, por lo que a falta de sumisión expresa ni tácita al Juzgado de la parte demandada, hay que atribuir la competencia al Juez del lugar donde deba cumplirse la obligación de pago reclamado, que es aquel en que la cosa vendida ha sido entregada, sin que sea obstáculo para ello el giro de una letra de cambio a la deudora, sin más alcance que facilitarle el abono de la cantidad adeudada.

**FALLAMOS** que debemos decidir y decidimos la presente cuestión de competencia en favor del Juzgado Comarcal de Estella, al que se remitirán todas las actuaciones, con testimonio de esta resolución, la que se pondrá en conocimiento del de igual clase de Collado-Villalba; imponemos a cada una de las partes el pago de las costas producidas a su instancia y el de la mitad de las de carácter común.

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

mamos.—Francisco Bonet.—Joaquín Domínguez.—Francisco R. Valcarlos.—Baltasar Rull.—Vicente Gullarte. (Rubricados.)

**PUBLICACION.**—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales. (Rubricado.)

En la villa de Madrid a 1 de julio de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de Zaragoza y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por don Miguel Martín Chivite, mayor de edad, soltero, del comercio y vecino de Zaragoza, contra la Sociedad «Heraldo de Aragón», domiciliada en Zaragoza; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante representado por el Procurador don Antonio Gorriz Marco y defendido por el Letrado don Amadeo Fueamayor, y por fallecimiento de dicho Procurador ha sido sustituido por el Procurador don Juan José Esteban Romero, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido representado por el Procurador don Francisco Brualla Entenza y dirigido por el Letrado don Enrique Brualla Pinies;

**RESULTANDO** que mediante escrito de 3 de mayo de 1957, don Miguel Martín Chivite, representado por un Procurador, formuló demanda de impugnación de acuerdos sociales contra la Sociedad Anónima «Heraldo de Aragón», alegando los siguientes hechos:

Primero.—Que mediante escritura otorgada ante Notario el 12 de abril de 1909 se constituyó una Sociedad Anónima denominada «Heraldo de Aragón», que en tiempo oportuno había adaptado sus Estatutos a las prescripciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas.

Segundo.—Que en los citados Estatutos no estaba prevista limitación de ninguna clase a la transmisibilidad de las acciones al portador que constituían el capital social (dos mil de mil pesetas cada una); que cada cinco acciones daban derecho a un voto y tenían derecho de asistencia a las Juntas generales los tenedores de cinco acciones.

Tercero.—Que el demandante había adquirido trece acciones que según los Estatutos le daban derecho a dos votos además de la posibilidad de asistir a las Juntas generales.

Cuarto.—Que en la Junta general extraordinaria celebrada el 24 de marzo de 1957 se adoptaron los siguientes acuerdos:

A) Añadir al artículo séptimo de los Estatutos unas modificaciones a la libre transmisibilidad de las acciones que consisten en notificar la venta al Presidente del Consejo de Administración otorgar derecho de preferencia para la adquisición a los demás accionistas y fijar como valor a las acciones el que resulte del valor teórico calculado sobre el último balance.

B) Modificar el artículo 21, exigiendo doscientas acciones para tener derecho a un voto.

C) Modificar el artículo 22, exigiendo el mismo número de acciones para tener derecho de asistencia a las Juntas generales.

Quinto.—Que por considerar que tales acuerdos eran contrarios a la Ley y judiciales para el demandante, interponía la demanda de impugnación, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, termino suplicando se dictara sentencia dejando sin efecto los acuerdos adoptados en la Junta general de accionistas, celebrada

el 24 de marzo de 1957, en cuanto modificaba los artículos 7, 21 y 22 de sus Estatutos, todo con expresa imposición de las costas procesales a la Sociedad demandada. Al relacionario escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado, compareció en los autos la Sociedad Anónima «Heraldo de Aragón», representada por un Procurador y en escrito de 31 de mayo de 1957 contestó la demanda alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que nada tenía que oponer al correlativo.

Segundo.—Que también era cierto que en los Estatutos no estaba prevista limitación de ninguna clase a la transmisibilidad de las acciones al portador y era también cierto que cada cinco acciones daban derecho a un voto y que tenían derecho a asistencia a las Juntas generales los tenedores de cinco acciones.

Tercero.—Que aceptaban el correlativo en el que se puntualizaban los derechos del actor conforme a los Estatutos como tenedor de trece acciones, en cuanto a número de votos y a posibilidad de asistir a Juntas generales y era auténtica la tarjeta de asistencia para la Junta general extraordinaria celebrada el 24 de marzo.

Cuarto.—Que en dicha Junta general se adoptaron los acuerdos que decía el correlativo y era cierto que se adoptaron con el voto en contra del demandante; que los acuerdos tomados decían literalmente: «La Presidencia plantea a los reunidos las consecuencias de carácter político interno de la vida social que podría acarrear la ampliación del capital social que se pretende y llama la atención de los presentes sobre la conveniencia de delimitar la transmisibilidad de las acciones sociales. Se somete a la aprobación de la Asamblea la siguiente modificación de los Estatutos. Al artículo séptimo se añadirá: Cuando algún accionista pretente vender todas o parte de las acciones que posea, deberán cumplirse los siguientes trámites:

a) Comunicará al Presidente del Consejo de Administración escrito cursado por correo certificado, con acuse de recibo, el nombre del presunto comprador y número de acciones en venta.

b) El Presidente del Consejo de Administración en el plazo de quince días, dará traslado de esta comunicación a los demás accionistas en el plazo que aspirará a los sesenta días naturales, contados a partir de la fecha en que se recibió la comunicación de la transferencia propuesta.

c) Los accionistas tendrán derecho a la adquisición de las acciones ofrecidas, en proporción a las que posean.

d) El valor de las acciones será el que resulte del valor teórico calculado sobre el último balance, cerrado con anterioridad a la fecha de notificación por parte del accionista de su deseo de venta de las acciones.

e) Si transcurrido el plazo concedido para que los accionistas ejerzan su derecho de preferencia no hicieran uso de él, el transmitente quedará en libertad para la venta de sus acciones durante los seis meses siguientes a la expiración del citado plazo. Las transmisiones de acciones realizadas en contravención de los anteriores requisitos, serán nulas respecto a la sociedad.

Las limitaciones que establece este artículo no serán de aplicación a las transmisiones que se realicen por herencia o por donación en favor de los herederos forzosos y se acrediten por documento notarial. También serán libres las transmisiones inter vivos que tengan lugar entre ascendientes y descendientes directos entre cónyuges y entre hermanos.

La Junta aprueba la propuesta con el

voto en contra del señor Marin Chivite. Como consecuencia de lo anterior se propone la fijación de un mínimo de acciones para asistencia a Juntas o ejercicio del derecho de voto, modificando los Estatutos en la forma siguiente: Artículo veintiuno: Cada doscientas acciones dan derecho a un voto. La Junta aprueba la modificación con el voto en contra del señor Marin Chivite. Artículo veintidós: Podrán asistir a las Juntas generales tanto ordinarias como extraordinarias los tenedores de doscientas acciones que, por lo menos, con cinco días de antelación a la celebración de la Junta, depositen sus acciones o resguardos bancarios en la Caja social. El resto del artículo no se modifica. La Junta aprueba la propuesta con el voto en contra del señor Marin Chivite; que hay que hacer constar que en el resto del artículo veintidós, que no comeditaba, había un inciso que decía así: «Todo accionista o grupo de accionistas con derecho de asistencia a la asamblea podrán hacerse representar en la Junta, con las limitaciones del párrafo segundo del artículo 80 de la Ley, por medio de otro accionista que tenga derecho de asistencia, uniendo éste a sus propios votos los de sus representados.»

Quinto. Que había que hacer constar las siguientes circunstancias: que la Sociedad «Heraldo de Aragón» podía considerarse como una empresa de carácter familiar; que de las dos mil acciones, mil cuatrocientas se hallaban en poder de la familia Mompeón y trescientas pertenecían a la familia Marin-Gorriz, quedando solamente otras trescientas acciones en poder de otras personas y de éstas, ciento cuarenta y dos acciones confrieron su representación a la familia Mompeón; que dado el objeto social de la Empresa era de interés social el mantener la cohesión de la masa de accionistas y el recelar el acceso a ella de personas que pudieran atentar contra ese interés social en provecho de empresas competidoras; que los acuerdos impugnados originaban idénticos efectos para todos los accionistas y que fueron adoptados previa convocatoria, legal y estatutariamente publicada, en la que se insertaba el orden del día comprendiendo explícitamente la propuesta de modificación de los Estatutos acerca de «limitación de la transmisibilidad de las acciones» y «derecho de asistencia y voto a las Juntas generales».

Sexto. Que se hacía constar que los acuerdos se habían tomado cuando faltaba muy poco tiempo para que la Sociedad se extinguiera por transcurso del plazo de cincuenta años, previsto en el artículo quinto de los Estatutos, con ocasión del acuerdo de prórroga indefinida de la Sociedad y de ampliación del capital. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando la demanda y la impugnación de acuerdos sociales formulada por la parte actora absolviendo de ella a la Sociedad demandada con expresa imposición de costas a dicha parte demandante:

RESULTANDO que por providencia del Juzgado de 4 de junio de 1957 se acordó no haber lugar a recibir el juicio a prueba, emplazándose a las partes para que en el término de quince días comparecieran ante la Audiencia Territorial:

RESULTANDO que remitidas las actuaciones a la Audiencia Territorial de Zaragoza, en la que se personaron las partes, y hechas por las mismas las alegaciones jurídicas que estimaron pertinentes, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, dictó con fecha 9 de julio de 1957 sentencia por la que desestimó en su totalidad deducida por la representación de don Miguel Marin Chivite sobre impugnación de parte de los acuerdos tomados en Junta General de Accionistas celebrada el 24 de marzo del año actual, por «Heraldo de Aragón, S. A.», domiciliada en aquella ciudad, y en conse-

cuencia absolvió de la misma a la última entidad, imponiendo las costas causadas en el procedimiento al actor:

RESULTANDO que sin constituir depósito, el Procurador don Antonio Gorriz Marco, en nombre de don Miguel Marin Chivite, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, al interpretar erróneamente lo dispuesto en el artículo 84 en relación con el párrafo primero del 67, artículo 45, párrafo primero, el párrafo tercero del 85 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, infringiendo también por violación lo dispuesto en el 348 del Código Civil, párrafo primero, y el 545, párrafo segundo, del Código de Comercio, todos ellos en relación con el artículo cuarto del Código Civil; alegando que el acuerdo de la Junta general extraordinaria de accionistas de la Sociedad «Heraldo de Aragón» de fecha 24 de marzo de 1957, por el que se añaden al artículo séptimo algunos párrafos, es nulo por cuanto dicho acuerdo se ha adoptado con violación de lo dispuesto en los artículos 84, párrafo primero del 67, 46 y 85, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Sociedades Anónimas y de lo dispuesto en el 348, párrafo primero, del Código Civil y 545, párrafo segundo, del Código de Comercio, y caer dentro de las nulidades decretadas por el artículo cuarto del Código Civil; que guarda relación el presente recurso con el problema de las facultades que deben reconocerse a la Junta general de accionistas, como órgano supremo que expresa la voluntad corporativa de la Sociedad anónima, pero que dicha voluntad de la Junta general no es ominimoda y tiene unos límites, y que en materia de modificación de los Estatutos, aunque se cumplan los requisitos generales de publicación de la convocatoria, reunión en plazo, lugar y forma legales, «quorum» de asistencia y votación, previstos en la Ley y Estatutos no puede pretender que por el hecho de tener la Junta General Extraordinaria facultades para modificar los Estatutos sociales, pueda llevar a cabo dicha modificación en el sentido que tenga por conveniente; que hay unos límites que la Junta general extraordinaria, aún completando todos los requisitos formales, no puede rebasar, y así lo dispone con toda claridad el artículo 84 de la Ley, el cual, después de delatar los requisitos formales para llevar a cabo cualquier modificación de los Estatutos, establece en su párrafo último el valladar infranqueable de que ninguna Junta general podrá traspasar bajo pena de nulidad; «esta disposición deja a salvo lo establecido en el artículo 67»; que dicha artículo, en su párrafo segundo, dispone que podrán ser impugnados los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la Sociedad; que es errónea la tesis sostenida de que los Estatutos de una Sociedad anónima sean de posible modificación en todos sus aspectos, con tal de reunir los requisitos señalados en el párrafo primero, números 1 y 2, del artículo 84, y que sólo cuando haya nuevas obligaciones para los socios se requerirá el asentimiento unánime; que es evidente que ni aún con el consentimiento unánime de los socios se podría adoptar acuerdos en contra de las normas imperativas de la Ley, y los acuerdos adoptados que violen las disposiciones de la Ley son nulos y dicha nulidad no puede subsanarse con la aquiescencia, ni siquiera del accionista disidente, que al ejercitar su acción de impugnación no defiende un interés particular, sino la legalidad

que ha sufrido violencia, que ha sido quebrantada en el seno de un cuerpo social de que es parte, máxime cuando la posibilidad de separarse de la entidad sólo la recoge la legislación actual; que siendo la Ley uno de los límites que el artículo 67 fija a la posibilidad de modificar los Estatutos por acuerdo de la Junta general, es indudable que si dicho acuerdo ha violado la Ley, tal acuerdo es nulo y la sentencia recurrida, al no estimarlo así, ha incurrido en infracción y ello obliga a estudiar las normas legales que rigen la transmisión de los títulos al portador para deducir si dichas normas han sido violadas; que en primer lugar existe un precepto de carácter general del Código Civil que da una norma orientadora: el artículo 348, en su párrafo primero, dispone que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, y este precepto proporciona tres ideas básicas: Primera: Que la facultad de disposición va insita en el dominio, y es inherente al mismo. Segundo: Que dicha facultad o poder de disposición puede estar sujeta a limitaciones. Tercera: Que estas limitaciones se han de entender siempre con un alcance muy restringido, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes y que cualesquiera otras limitaciones en la facultad de disposición que no sean las establecidas por las Leyes o permitidas por las mismas atenderán al derecho de propiedad que reconoce en el poder de disposición una facultad esencial al dominio inherente a la naturaleza de este derecho, del que no puede despojarse arbitrariamente al titular y este poder de disposición en lo relativo a los títulos al portador, se ve facilitado en su ejercicio por las leyes y ello es debido a la incorporación del derecho al documento que representa en su grado máximo el título al portador; que el ejercicio del derecho que el título al portador encarna corresponde a todo poseedor por el solo hecho de serlo, y la posesión del título es el requisito mínimo y suficiente para ejercitar el derecho incorporado al mismo; que en el proceso de despersonalización que significa la escala título nominativo, a la orden y al portador, en la atribución de derecho a su titular este último representa la fase extrema; el derecho aparece delimitado por el título, así como el sujeto pasivo, en cambio el sujeto activo, el titular del derecho, aparece completamente desdibujado y en cada momento de su existencia el derecho quedará inserto en la persona que legítimamente posea el título y ésta aparecerá plenamente legitimada para el ejercicio de los derechos contenidos en el mismo; que de aquí que a diferencia de los títulos nominativos, cuya transmisión se regula por el derecho de obligaciones, con el mecanismo de la cesión de créditos, en el título al portador que sigue el régimen jurídico de las cosas muebles, la tradición material representada la Ley de circulación del título y la posibilidad de ejercicio del derecho a él incorporado y así lo estipula el artículo 545 del Código de Comercio, cuando dice que los efectos al portador serán transmisibles por la simple tradición del documento; que no puede entenderse que el Decreto de 19 de septiembre de 1936, ratificado por el artículo tercero de la Ley de 23 de febrero de 1940, que imponen la intervención en todo caso de agente de cambio y bolsa, corredor de comercio, intérprete de Buque o Notario, para la validez de la transmisión y negociación de valores públicos industriales o mercantiles; suponga el golpe de gracia a la doctrina expuesta; que no toda tradición del título implica transferencia de propiedad y tiene perfecta aplicación a este punto el artículo 609 del Código Civil, que requiere para la transmisión del dominio, de tradición con el antecedente de ciertos contratos» o sea que la tradición, para engendrar el dominio, ha



de ir precedida de ciertos contratos traslativos, aptos para producir la transferencia de la propiedad y es la tradición un negocio causal y esas causas, consistentes en compra-venta, donación, etc., son las que determinan el traspaso de la propiedad mediante la tradición; que éste es el derecho, vigente imperativo, en orden a la transmisión de las acciones al portador, citando los artículos 348, 545 y el Decreto de 19 de septiembre de 1946, ratificado por la Ley de 23 de febrero de 1940; que la Ley de Sociedades Anónimas no ha supuesto una derogación de las anteriores normas y dos preceptos de dicha legislación a la materia, los artículos 46 y 85; que la doctrina jurídica es enemiga de la posibilidad de que las acciones al portador sean sujetas a restricciones que dificulten o limiten su transmisibilidad; se alega en contra de dichas cláusulas la naturaleza específica de las acciones al portador, su irrevocabilidad cuando se transmiten con sujeción a las leyes y que la característica de las mismas es que la Sociedad emisora desconozca a sus socios, con lo que no podría impedir las transmisiones efectuadas sin su consentimiento; que la Sociedad no puede exigir al portador del título otra cosa que la demostración de que su posesión es pacífica, para conferirle los derechos inherentes a la calidad de socio y el artículo 59 de la Ley sólo exige para tomar parte en la Junta general el depósito de las acciones sin averiguaciones de ninguna clase respecto al título de adquisición de las mismas; que no puede desconocerse que la influencia del elemento personal en las pequeñas Sociedades Anónimas desvirtuando la propia esencia de éstas ha introducido en la doctrina y en la legislación la posibilidad de que ciertas restricciones a la circulación de las acciones puedan ser establecidas tratándose de acciones nominativas y aún en ocasiones al portador, siempre que se establezcan en los Estatutos fundacionales, y ello tiene perfecta explicación si se considera que establecidas en la escritura fundacional las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, el socio al suscribir la acción o al adquirirla, conoce perfectamente tales limitaciones y al aceptarlas ha impuesto voluntariamente a su derecho a transmitir las acciones un condicionamiento que tiene su justificación en su propiedad que voluntariamente sujeta a una limitación; que en el supuesto contrario, de limitación a la libre transmisibilidad de las acciones al portador establecida por vía de modificación de los Estatutos se atenta al derecho del socio a ceder su participación en la sociedad, derecho que se le concede en compensación a que no puede retirar en momento ninguno su aportación al fondo común adscrito al patrimonio social, salvo los escasos supuestos en que se le permite retirarse de la sociedad; que el artículo 46 plantea el problema de si las limitaciones a que se refiere alcanzan a toda clase de acciones y ante el carácter general del precepto debe entenderse que la Ley ha acogido favorablemente la posibilidad de que en las sociedades anónimas incluso las acciones al portador puedan ser afectadas por restricciones en su circulabilidad y dicha interpretación aparece corroborada por el nuevo Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1957, cuyo artículo 104 dice así: «las limitaciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones al portador deberán consignarse, además de en los Estatutos, en los títulos respectivos», reforzando la nota de literalidad del derecho incorporado al título una de las características de todo título-valor; que el precepto del artículo 46 se refiere tanto a las acciones nominativas como a las al portador, en cambio el 85 sólo atañe a las acciones nominativas cuya transmisibilidad se haya efectuado por acuerdo de la Junta general de accionistas, concediendo a los accionistas

un plazo de tres meses durante los cuales no están obligados por el acuerdo, y podrán transmitir sus acciones nominativas sin sujetarse a las restricciones acordadas por la Junta general extraordinaria; que con ello queda de manifiesto que las acciones nominativas pueden ser objeto de limitaciones en su totalidad, tanto en virtud de los Estatutos fundacionales como a consecuencia de reformas posteriores de dichos Estatutos adoptadas en las Juntas generales-extraordinarias convocadas al efecto; que dados los preceptos legales vigentes, una sana hermenéutica de los mismos ha de conducir a las siguientes conclusiones: Primera. Las acciones al portador únicamente pueden ver afectada su transmisibilidad en virtud de preceptos estatutarios fundacionales. Segunda. La Ley no autoriza las limitaciones impuestas a la transmisibilidad de las acciones al portador en virtud de acuerdos de la Junta general modificativos de los Estatutos; que no puede pretenderse que de haber querido excluir a las acciones al portador la Ley debía haberlo dispuesto expresamente, basta con el silencio de la Ley; las cargas, las limitaciones, los condicionamientos, han de entenderse siempre restrictivamente y la propiedad se presume libre, goza de todos los derechos, sin necesidad de enumeración exhaustiva, son las limitaciones las que han de probarse, las que no pueden presumirse. Sin más limitaciones que las establecidas por las leyes, dice el artículo 348 del Código Civil; y el 46 se refiere únicamente a los Estatutos fundacionales y lo prueba además el precepto del Reglamento mercantil citado dicho artículo 104 está colocado a continuación de los 100 a 103, que regulan las normas registrales para la inscripción de sociedades anónimas en los supuestos de fundación simultánea y antes de las destinadas a los supuestos de fundación sucesiva, o sea, las limitaciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones al portador se admiten en dicho artículo como consecuencia de un pacto fundacional, por cuanto está incluido entre los preceptos destinados a la inscripción de constitución de escrituras de sociedades anónimas y sólo a partir del artículo 114 de dicho Reglamento se habla de aumento de capital, en el 117 de reducción y en el 118 de modificación de Estatutos; que refuerzan los anteriores argumentos la consideración de que es incuestionable que las acciones al portador gozan del favor de la Ley en Orden a su transmisibilidad, y que ésta se pone de manifiesto al compararse con las acciones nominativas que siguen las normas de la cesión de créditos, mientras las al portador siguen las normas de las cosas muebles, transmitiéndose por tradición y deviniendo irrevindicables de acuerdo con el artículo 545 del Código de Comercio y este privilegio en cuanto a la transmisión por tradición y a su irrevindicabilidad como derivado de la seguridad en el tráfico jurídico es un principio de Derecho público, mientras las cláusulas que limitan la transmisibilidad son de contenido privativo; que si se acepta el que las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones al portador pueden establecerse por vía de reforma estatutaria, se encuentra la irregular conclusión que no puede haber querido la Ley de que las acciones al portador, en un aspecto referente a la transmisibilidad, eran de peor condición que las nominativas y que las acciones al portador, al no ser de aplicación el artículo 85, se verían automáticamente sujetas a las limitaciones acordadas en la Junta general, y esta condición es absurda, pero a ella hay que llegar si se acepta que las acciones al portador pueden ser afectadas en su transmisibilidad por reformas estatutarias y es evidente que la Ley ha de interpretarse lógicamente y no de forma que lleve al absurdo; la interpretación correcta es que las limitaciones a la trans-

misibilidad de las acciones al portador sólo pueden ser adoptadas en los Estatutos fundacionales; y finalmente, que el acuerdo de la Junta general de la Sociedad «Heraldo de Aragón» se adoptó con clara violación de lo establecido en los artículos 46 y 85 y el 545 del Código de Comercio y 348 del Código Civil, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha incurrido en la violación de la Ley señalada.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la sentencia recurrida infringe por violación el artículo 84 en relación con el 67, párrafo primero, y artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas, y todos ellos en conexión con el artículo cuartito del Código Civil, que ha quedado infringido igualmente por violación, y alega que el acuerdo de la Junta general de accionistas de la Sociedad «Heraldo de Aragón» de fecha 24 de marzo de 1957, por el que se imponen limitaciones a la transmisibilidad de las acciones al portador, es nulo por haberse adoptado con violación de los preceptos legales citados; que dicha modificación puede resumirse en lo siguiente: en el supuesto de pretender vender sus acciones a personas extrañas a su familia en línea recta, cónyuge o hermanos, todo accionista deberá cumplir lo siguiente: notificar su propósito al Presidente del Consejo de Administración, quien hará saber, dicho proyecto a los demás accionistas, los cuales, en el plazo de sesenta días, tendrán derecho de preferencia para adquirir ciertas acciones por el valor teórico calculado sobre el último balance, quedando libre el accionista para vender a quien tenga por conveniente si en el plazo dicho no ejercitan su derecho de preferencia los demás socios y toda transmisión que no se ajuste a estas disposiciones será nula para la sociedad; que la sentencia recurrida entiende que únicamente se exige unanimidad cuando se adopten acuerdos que impliquen nuevas obligaciones para los socios y que en el caso concreto no hay nuevas obligaciones para los socios y por tanto no se precisa la mayoría absoluta; que toda la cuestión se reduce a precisar si en el acuerdo citado se imponen o no nuevas obligaciones a los socios y si resulta que existen estas obligaciones nuevas no cabe duda de que el precepto contenido en el párrafo primero del artículo 85 ha sido infringido por la sentencia recurrida; que en el presente caso sólo el contrato puede ser la fuente de una obligación, ya que no viene impuesta por la Ley ni deriva de cuasi contratos, delitos ni cuasi delitos a que se refieren los demás extremos del artículo 1.089 del Código Civil y para que nazca el contrato es preciso el consentimiento del deudor según el artículo 1.254 del mismo Código, y esta misma afirmación se contiene en el artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige la aquiescencia de los interesados para cualquier modificación de los Estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas y estas nuevas obligaciones han sido impuestas en virtud de la reforma estatutaria impugnada; que no sólo el accionista queda constreñido a notificar su propósito de venta, sino que además se crea por dicha reforma lo que la doctrina configura como derecho de preemptions, o sea un derecho de adquisición preferente por parte de los demás accionistas y precisamente por el precio teórico que se derive del último balance y no puede negarse sin desconocer la esencia misma del derecho de obligaciones que frente al derecho de preemptions constituido a favor de los restantes accionistas, surge la obligación de venderlas por el precio referido; que ejercitada la facultad de adquisición preferente, el accionista queda constreñido a vender precisamente a aquellos accionistas que han hecho uso del derecho que les reconoce la modificación estatutaria; hay

un deudor, el accionista que pensaba vender; un acreedor o acreedores, los restantes socios que ejercitan el derecho de «preemptio», una prestación consistente en la venta de las acciones por el precio resultante del último balance, un vínculo jurídico, la reforma de los Estatutos en cuya virtud el accionista queda constreñido a dicha prestación en favor de los socios compradores y no puede alegarse en contra de ello que se trata de una obligación condicional que depende de que los demás socios ejerciten el derecho de «preemptio»; que no se trata de una limitación o condicionamiento en el ejercicio de un derecho, ni de un simple trámite, de una notificación formularia, que permite al socio vender las acciones por su valor real, como dice la sentencia recurrida; se trata de una obligación en sentido técnico que vincula al accionista a realizar la venta de sus acciones, en favor de los demás socios que ejercitan el derecho de «preemptio» y no por el valor real, sino por el que resulte del último balance, valor teórico que no coincidirá casi nunca con el verdadero valor de la acción, con la particularidad de que los consocios sólo pretenderán ejercitar su derecho de «preemptio», con toda probabilidad cuando el valor teórico resultante del último balance les sea ventajoso comparado con el real; que hay una obligación y además onerosa en la mayoría de los supuestos para el socio vendedor, y esta obligación se ha creado «ex novo», por vía de modificación de los Estatutos, por imperio de una mayoría que, aunque cualificada, es impotente con arreglo a la Ley para imponer nuevas obligaciones a los socios sin el consentimiento de todos ellos; que hay una obligación que no existía antes de la reforma estatutaria, obligación que, por mandato del artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas, no puede ser impuesta a los accionistas sin su consentimiento, ya que la voluntad libre del deudor es la única que puede engendrar obligaciones para el mismo, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha infringido por violación las normas legales invocadas en este motivo.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la Sala por violación los artículos 84 y 67, párrafo primero, citados en los anteriores motivos en relación con la primera parte del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 38 y el artículo 39, párrafo tercero, todos de la Ley de Sociedades Anónimas, y la doctrina legal del Tribunal Supremo, que considera los derechos esenciales del accionista como límite de la competencia de la Junta general, doctrina consagrada, entre otras, por las sentencias de 30 de octubre de 1918, 28 de marzo de 1936 y 3 de mayo de 1956; alegando que la jurisprudencia considera el derecho de voto en la asamblea general, reconocido a favor de los accionistas, como un derecho consustancial a la cualidad de socio, derecho que permite participar en la gestión de la Sociedad y fiscalizar la actuación de los administradores, y este derecho de voto, para poder ejercitarlo, es reconocido expresamente por la mayor parte de las legislaciones, que afirman que todo accionista debe tener derecho a voto, y la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 dedica a esta materia sus artículos 38 y 39, párrafo tercero; que la Sociedad «Heraldo de Aragón», en sus Estatutos originales en sus artículos 21 y 22 exigía la posesión de cinco acciones para concurrir a la Junta general y ejercitar en ella el derecho de voto y en virtud de la reforma estatutaria ahora impugnada, el número de acciones necesarias para concurrir a la Junta general y tener derecho a voto ha sido elevada a doscientas, con lo que el recurrente, titular de trece acciones, ha sido privado de su derecho a asistir a la Junta general y ejercitar su derecho de voto que le reconocían los

Estatutos originales, citando las sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1888, 30 de octubre de 1918, 22 de febrero de 1919, 14 de mayo de 1920, 31 de diciembre de 1930, 28 de marzo de 1936, 9 de octubre de 1951, 2 de julio de 1953 y 3 de mayo de 1956; que la doctrina española antes de la vigente reforma de la Ley de Sociedades Anónimas señala que los derechos sustanciales del accionista y las bases esenciales de la sociedad no podían desconocerse ni vulnerarse por la Junta general de accionistas, y que resumen de todo lo expuesto es que la Ley referida de Sociedades Anónimas ha recogido en su articulado los derechos de los accionistas y especialmente en el artículo 39 aquellos de carácter irrevocable, esenciales a la cualidad de socio, y de los que éste no puede ser despojado; el acuerdo que lesiona derechos de los accionistas, esenciales supone una violación de la Ley y está incurso en los casos de impugnación prescritos por el artículo 67 de la misma Ley, que decreta la nulidad y posibilidad de impugnación de los acuerdos sociales contrarios a la Ley; que el artículo 38 permite que los Estatutos exijan la posesión de un número mínimo de títulos para asistir a la Junta general y ejercitar en ella el derecho de voto; que constituida una sociedad y concediendo sus Estatutos en virtud de la posesión de determinadas acciones el derecho de emitir el voto en la Junta general, este derecho de concurrir a la Junta y emitir en ella su voto, es un derecho que como mínimo pertenece al accionista, menos que ese derecho inicial, incorporado a todo socio, no puede tener porque se lo concedieron los Estatutos originarios y la Ley lo considera implícito a la cualidad de socio, derecho mínimo del que no puede ser despojado sin incurrirse en clara violación de la Ley y ninguna reforma estatutaria puede privarle de lo que como mínimo le atribuye el legislador, y podrían en lo sucesivo concederse más derechos, pero no sería arrebatados aquellos que se identifican con su condición de socio y habrá otros derechos del accionista que podrán ser modificados, pero los contenidos en el artículo treinta y nueve no pueden ser alterados; que la circunstancia de que el accionista recurrente sea titular de pocas acciones no cambia la esencia del problema; se trata de un abuso de la voluntad de la mayoría que lesiona los derechos de los socios y nadie discutiría el contenido de los nuevos Estatutos si tales preceptos se hubieran adoptado al fundarse la sociedad, pero lo que no resulta lícito es atropellar el derecho de unos pocos por imperio de la voluntad de los más, tratándose de cuestiones en que el accionista disidente no se opone por puro capricho, sino por la defensa de unos derechos esenciales que la reforma desconoce y vulnera y no son acuerdos lícitos permitidos por la Ley, como dice la sentencia recurrida, sino contrarios a ella y que la contradicen arbitrariamente; que la reforma de los artículos veintinueve y veintidós de los Estatutos de la Sociedad «Heraldo de Aragón», al lesionar y vulnerar derechos del accionista al voto, y su conexo de asistencia a la Junta general, suponen clara contradicción de los artículos treinta y ocho y treinta y nueve de la vigente Ley de Sociedades, y al no entenderlo así la sentencia recurrida ha infringido por violación las normas contenidas en los preceptos citados;

VISTO siendo ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina;

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, acogido al número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y según el párrafo inicial destinado a concretar las infracciones que se suponen cometidas, se impugna la sentencia recurrida por infringir el artículo ochenta y cuatro, en relación con el párrafo primero del artículo sesenta y siete, artículo

lo cuarenta y seis, párrafo primero, y el artículo ochenta y cinco, párrafo tercero, todos de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, y, además, el párrafo primero del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil y el párrafo segundo del artículo quinientos cuarenta y cinco del Código de Comercio, y todos ellos con relación al artículo cuarto del primero de dichos Códigos, aunque se cite también como violado en el desarrollo del motivo el párrafo segundo del aludido artículo ochenta y cinco, si bien sin comentario alguno en el mismo;

CONSIDERANDO que la infracción del artículo ochenta y cuatro resulta de modo manifiesto inexistente, pues en el mismo motivo se reconoce explícitamente que en este caso se observaron los requisitos de la convocatoria y «quorum» de asistencia y votación previstos en la Ley y en los Estatutos, y así también lo declara la sentencia recurrida; y de igual modo ha de eliminarse la supuesta infracción del párrafo primero del artículo sesenta y siete, referente a los motivos de impugnación, que no ha desconocido el Tribunal «a quo», aunque al decidir el fondo de la cuestión haya entendido que no concurren ninguna de las causas que conforme a dicho precepto pueden servir de origen a la acción impugnatoria, pues tales causas han de tener base fuera del expresado artículo, que simplemente autoriza a formular la impugnación cuando fundado en las circunstancias del acuerdo impugnado tengan su sustentación en otros preceptos legales o estatutarios o en la lesión de los intereses de la Sociedad;

CONSIDERANDO que tampoco es admisible la infracción del párrafo primero del artículo cuarenta y seis, que expresamente se refiere a la validez de las limitaciones en la libre transmisibilidad de las acciones frente a la Sociedad, supuesto que indudablemente alude, como indica la exposición de motivos y se deduce de su texto a los pactos restrictivos de esa transmisibilidad, convenidos entre los accionistas, por lo cual no puede hablarse, con apoyo en dicho artículo cuarenta y seis de la validez de las limitaciones acordadas por la Junta general frente a los accionistas, los cuales pueden también evidentemente establecer limitaciones al transmitir a otro socio o a un tercero, que son las que carecen de virtualidad frente a la Sociedad, si no se hallan expresamente impuestas en los Estatutos, y aparte de que la Sociedad lo que sostiene en este proceso es precisamente la validez del acuerdo de que se trata, el caso actual no consiste en limitaciones acordadas particularmente por los socios entre sí o con terceros, sin que nada suponga en contrario en cuanto a este especial extremo la legitimación que otorga a los accionistas el artículo sesenta y nueve de la Ley, de índole más general;

CONSIDERANDO que tampoco es aceptable la violación del párrafo segundo del artículo ochenta y cinco, porque este párrafo se refiere al caso de que la modificación afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase especial de acciones, exigiendo el acuerdo de la mayoría de los poseedores de éstas y el cumplimiento de los requisitos de convocatoria y concurrencia de socios, que no ha sido objeto de impugnación en la demanda ni en el recurso se señala la omisión de requisito alguno, salvo el de la unanimidad que no es objeto de los artículos ochenta y cuatro y cincuenta y ocho, ni del mismo párrafo segundo que se alega, no pudiendo olvidarse que en la Sociedad demandada no hay más que una clase de acciones, las emitidas al portador, y que la mayoría favorable a los acuerdos aparece integrada en este caso por los poseedores de las indicadas acciones;

CONSIDERANDO que de igual modo ha de rechazarse la infracción del párrafo

tercero del artículo ochenta y cinco de la Ley, porque dado el texto del mismo, y reconociéndose en el recurso (folio nueve) que puede ser objeto de limitación la libre transmisibilidad de las acciones al portador, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo ciento cuatro del Reglamento del Registro Mercantil, lo preceptuado en el indicado párrafo, aunque se refiera solamente a las acciones nominativas, no puede interpretarse en el sentido de que sólo estén autorizadas las modificaciones estatutarias en relación con las acciones de dicha clase, excluyendo de esas modificaciones las que lo son al portador, porque de lo que éstas resultan excluidas es del beneficio de la vacación que a aquéllas otorga el precepto cuando no hayan votado el acuerdo sus titulares, pero obligando incluso a éstos después de transcurrir el período de vacación;

CONSIDERANDO que ha de rechazarse igualmente la infracción del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil por ser precepto de carácter general que no tiene aplicación cuando existen disposiciones específicas como las de la Ley de Sociedades Anónimas, y si en ésta se permiten limitaciones de la transmisibilidad de las acciones, como reconoce el recurrente, no puede invocarse aquel precepto, pues aunque en el recurso se sostiene que esas limitaciones han de hallarse establecidas en los Estatutos funcionales, no se invoca en este motivo ningún precepto que así lo declare, por lo menos de manera concreta, por cuanto el párrafo tercero del artículo ochenta y cinco que al efecto se alega no permite la interpretación excluyente que el recurrente le atribuye en este sentido, y el artículo cuarenta y seis, como se razonó antes y se dice en la exposición de motivos, la solución de este precepto se enfoca exclusivamente en el aspecto que toca a la Sociedad eximiendo a éste de reconocer aquellas limitaciones que no están expresamente impuestas en los Estatutos sociales, sin que tenga más valor la cita de los preceptos reglamentarios, ni cambie los términos del problema el número tercero del artículo quinientos cuarenta y cinco del Código de Comercio, sin perjuicio de sus consecuencias en orden a la individualidad de los efectos al portador;

CONSIDERANDO que del propio modo ha de desestimarse el motivo en cuanto a la infracción del número segundo del mencionado artículo quinientos cuarenta y cinco del Código Mercantil por las mismas razones anteriormente expuestas y además porque la transmisibilidad de las acciones al portador, ya sometida a la intervención de los Agentes de Cambio y Bolsa, Corredor de Comercio, intérprete de buque o Notario público, por la Ley de 23 de febrero de 1940, no se impide por esa previa formalidad exigida por la reforma del artículo séptimo de los Estatutos, pues llegado el caso de realizar la venta ésta puede verificarse con sólo cumplir lo prevenido por la Ley últimamente citada, y claro es que no demostrándose la infracción de ningún precepto legal no puede admitirse tampoco la del artículo cuarto del Código Civil;

CONSIDERANDO que el motivo segundo, amparado asimismo en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Rituaria, estima infringidos por la Sala el artículo ochenta y cuatro, en relación con el artículo sesenta y siete, párrafo primero, y artículo ochenta y cinco, luego limitado al párrafo primero del mismo, todos en conexión con el artículo cuarto del Código Civil;

CONSIDERANDO que por lo razonado anteriormente no puede estimarse infringidos los artículos ochenta y cuatro y sesenta y siete de la Ley, que han de excluirse del supuesto en que el motivo descansa, y que ha de limitarse en principio al párrafo primero del artículo

ochenta y cinco, según el cual ninguna modificación de los Estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas podrá adoptarse sin la aquiescencia de los interesados; y en nuestro caso el accionista recurrente votó en contra del acuerdo; por lo que en primer lugar es preciso decidir si el expresado primer párrafo comprende o no las limitaciones relativas a la transmisibilidad de las acciones; pero en el mismo artículo 85 se advierte que esas limitaciones en relación con las acciones nominativas puede acordarse por mayoría y es obligatoria para los accionistas transcurridos los tres meses de su inscripción en el Registro Mercantil, o sea que el precepto distingue entre las dos especies de modificaciones estatutarias: las de imposición de nuevas obligaciones y las relativas a la transmisibilidad de las acciones; la primera requiere la conformidad unánime de los interesados; la segunda sólo exige la mayoría de votos y si bien en este punto sólo menciona las acciones nominativas, este silencio ha de entenderse como antes se advirtió para excluir el beneficio de la «vacación» a las acciones al portador, por lo que ello basta para poner de relieve que, según la Ley, son especies distintas la creación de nuevas obligaciones y la restricción, o limitación de la transmisibilidad de las acciones, y en este supuesto no es aplicable el párrafo primero del artículo 85, base del segundo motivo; y como consecuencia de lo expuesto ha de rechazarse la pretendida infracción del artículo cuarto del Código Civil; debiendo desestimarse el motivo en su totalidad;

CONSIDERANDO que en el motivo tercero y último, al amparo igualmente del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se denuncian como infringidos los artículos 84 y 67, párrafo primero, en relación con el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 39 de la Ley especial citada y sentencias de 30 de octubre de 1918, 28 de marzo de 1936 y 3 de mayo de 1956; debiendo desde luego descartarse por las razones ya expuestas la infracción de los artículos 84 y 67;

CONSIDERANDO que también ha de desestimarse la infracción de los artículos 38 y 39 que lo que hacen es establecer que el número de las acciones que dan derecho al voto y a la asistencia a las juntas es el que determinan los Estatutos, y precisamente éstos son modificables como demuestra el primer inciso del artículo 84 al referirse a «cualquier modificación» de los mismos, así como las disposiciones del capítulo V de la Ley y además en los propios Estatutos, innegablemente aceptados por el recurrente, y en el artículo 18 se consagra como de la competencia de la Junta general extraordinaria la facultad en términos absolutos de modificar los Estatutos sociales; y, por consiguiente, lo que era preciso para el éxito del motivo es que se citara el precepto legal o estatutario que excluyese este particular de la competencia de la Junta; y no habiéndose hecho así no cabe alegar eficazmente la ilegalidad del acuerdo de modificación de los artículos 21 y 22 de los Estatutos, ni, por tanto, la infracción del artículo cuarto del Código Civil;

CONSIDERANDO que si bien en el motivo se alude al quebranto o lesión que para los derechos del accionista representa el acuerdo de modificaciones de dichos artículos 21 y 22 de los Estatutos, que fue también argumento esgrimido en la demanda, como se advierte en el número séptimo de los fundamentos de derecho, con invocación del respeto a los derechos adquiridos sancionada en la disposición transitoria trece del Código Civil que, en unión del artículo 1.356 del mismo, volvió a invocarse en el escrito de alegaciones del recurrente ante la Audiencia y que ahora no se citan en el recurso ni pueden, por tanto, tenerse en cuenta, el Tribunal sentenciador ha declarado en su tercer considerando que la

impugnación del acuerdo sólo ha podido fundarse en el tercero de los supuestos del artículo 67 de la Ley, estableciendo que no puede apreciarse la lesión de Derechos pretendida y añadiendo en el cuarto considerando que el acuerdo tiende a evitar una evidente lesión de los intereses sociales, lo que no se combate debidamente en el recurso; pero si lo que en realidad se invoca es el perjuicio o lesión para los derechos del accionista recurrente en posesión de sólo trece acciones, no puede estimarse su reclamación, bajo el aspecto de ese quebranto o perjuicio, comprendida en el supuesto tercero del citado artículo 67, que claramente se refiere a la «lesión de los intereses de la Sociedad», no del accionista en particular en tan mínima proporción respecto al recurrente, en posesión únicamente de trece acciones frente a las dos mil que integran el capital social y sin que se haya aludido a la circunstancia, que también exige el artículo 67, de que el acuerdo lesivo se haya adoptado en beneficio de uno o varios accionistas; por lo que en la forma en que se plantea la cuestión no puede ser acogida;

CONSIDERANDO que es obligado prescindir de la doctrina de las sentencias invocadas en el motivo, pues salvo una, la de 3 de mayo de 1956, relativa a otro supuesto, se refieren a la legalidad anterior sin una adaptación precisa a la actualmente en vigor; por lo cual procede la desestimación del recurso.

CONSIDERANDO que finalmente es forzoso tener en cuenta la alegación de la Sociedad recurrida formulada in voce en el acto de la vista sobre la caducidad de la acción ejercitada, pues la demanda impugnatoria de los acuerdos de la Junta de 24 de marzo de 1957 tiene fecha 3 de mayo de dicho año, o sea, del día siguiente a la expiración del término de cuarenta días que para el ejercicio de la acción en este proceso especial señala el párrafo primero del artículo 68 de dicha Ley, y si bien los dos días precedentes fueron festivos, no puede ser de aplicación el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a un supuesto distinto —el de que se trate de términos judiciales consistentes en meses naturales—; pero además dicha demanda, aunque no contiene diligencia de presentación, aparece con la nota de reparto, que es el único dato auténtico de esa presentación y el que cabe tener en cuenta atendida la doctrina de las sentencias de 14 de febrero de 1928 y 13 de mayo de 1932, llevando fecha de 4 de mayo de 1957, cuando manifiestamente había expirado el plazo establecido en la Ley, que con arreglo a la norma primera del artículo 70 de la misma, y a lo declarado en sentencia de 21 de febrero de 1957, es de caducidad, que obliga a los Tribunales a apreciarla de oficio, conforme a las sentencias de 30 de abril de 1940, 23 de septiembre de 1950 y otras, sin descontar los días inhábiles y computándose desde la fecha del acuerdo, según también declara la antes citada sentencia de 21 de febrero de 1957; sin que a ello obste lo dispuesto en el párrafo segundo del indicado artículo 68 cuando se trate de impugnar los acuerdos por contrarios a la Ley, porque aparte de que este concepto requiere una determinación precisa que en la demanda no se distingue debidamente, refiriéndolo la exposición de motivos a los actos radicalmente nulos, la posibilidad de impugnarlos durante un plazo indefinido posterior al de los cuarenta días, sólo lo es respecto al juicio declarativo ordinario, pero no cuando se acude al proceso especial del artículo setenta, que ha sido el elegido en este caso por el recurrente; es decir, que la demanda de impugnación careció de viabilidad y bajo ningún aspecto puede recobrar la eficacia necesaria, aunque haya llegado sin protesta al período de casación.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de

casación por infracción de ley interpuesta por don Miguel Marín Chivite, contra la sentencia que con fecha 9 de julio de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa» pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez de Molina.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Vicente Guilarte González.

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

En la villa de Madrid a primero de julio de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia, número 4, de Zaragoza, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Anselmo Gascón de Gotor y Gimenez, Catedrático, vecino de dicha capital; contra don Urbano Bernardo de Frutos, industrial y de la misma vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Antonio Gorriz Marco y defendido por el Letrado don José Mastral; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, señor Bernardo, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Fernando Pinto Gómez y el Letrado don Juan Antonio Soro:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 1957, el Procurador don Joaquín Bravo Castro, en nombre y representación de don Anselmo Gascón de Gotor y Jiménez, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zaragoza, demanda contra don Urbano Bernardo de Frutos, alegando como hechos:

Primero. Que el actor es propietario en pleno dominio de la casa número 7 de la calle de Contamina, de Zaragoza, como se acredita con la correspondiente escritura pública que se acompaña con el número 2 de documentos, la cual se halla al corriente en el pago de la contribución industrial, según recibo obrante en el documento número tres.

Segundo. Que dicha finca, como puede verse por la escritura a que se hace referencia en el hecho anterior, fué adquirida por el actor a doña Isabel Octavio de Toledo, la cual, siendo propietaria de la misma, arrendó el piso entresuelo izquierda al ahora demandado don Urbano Bernardo de Frutos, por lo que al tiempo de adquirir la propiedad el actor en abril de 1946 lo encontró ya alquilado a dicho señor, ignorando si existe o no contrato escrito, puesto que la anterior propietaria no se lo entregó ni le dijo nada a este respecto, por lo que el actor solamente se limitó a respetar el arriendo ya existente.

Tercero. Que el piso en cuestión, por carecer de servicios para vivienda, se alquiló desde un principio para almacén de muebles, a cuyo objeto está destinado en la actualidad, sirviendo de almacén del negocio de muebles a que viene dedicado el demandado, propietario de la firma comercial «Catedral del Mueble», por tanto, cuando el actor compró la

citada casa, el ahora demandado tenía ya instalado en el piso de referencia el almacén de muebles con el que sigue en la actualidad.

Cuarto. Que al poco tiempo de ser el propietario de la referida casa, pudo enterarse de que el demandado, sin consentimiento ni autorización de ninguna clase por parte de la propietaria, había procedido por su propia voluntad a permitir usar parte del local arrendado a una tercera persona, concretamente don Luis Ramón Lasala, Comerciante de muebles establecido en Zaragoza, en la calle de San Pablo, número 9, el cual introducía y sacaba muebles en el citado piso, los almacenaba en el mismo y compartía con el demandado el local que solamente a éste se había arrendado y para comprobar tales extremos, el actor requirió notarialmente al citado señor para que manifestase si era cierto que hacía uso del entresuelo arrendado al demandado señor Bernardo, contestando al Notario: «Que en Contamina 7, entresuelo izquierda, tiene muebles suyos almacenados; que los tiene en unas habitaciones separadas, que le autorizó para ello el que tiene arrendado tal entresuelo, que éste es amigo y que no le cobra renta alguna. Que está dispuesto a dejarlas tan pronto como se le indique, no siendo obstáculo alguno para que tal entresuelo quede libre y a disposición de su dueño tan pronto como se le indique»; que en demostración de este hecho se acompaña con el número cuatro de documentos copia autorizada del acta notarial extendida por el Notario actuante que da fe de la manifestación del nuevo ocupante.

Quinto. Pero no obstante las repetidas manifestaciones efectuadas por el ahora demandado, de que dicho piso no estaba ocupado por nadie sino solamente por el interesado, lo cual había sido creído en un principio por el actor, es lo cierto que dicha ocupación y disfrute por persona ajena al arrendamiento se ha venido manteniendo ininterrumpidamente hasta el mes de julio de 1957; y así sucedió, que habiendo llegado a conocimiento del actor que el citado señor don Luis Ramón Lasala, seguía ocupando el entresuelo de su propiedad arrendado al demandado señor Bernardo, le hizo otro nuevo requerimiento a través del mismo Notario señor Santirso para que manifestase si seguía teniendo muebles en dicho piso, contestando negativamente; y sospechando que este señor no había dicho la verdad por haberse puesto de acuerdo con el demandado para ocultar su viciosa ocupación, el actor requirió al Notario señor Burbano para que se personase en el piso de referencia y comprobase si había habitaciones cerradas y ocupadas por muebles almacenados de otras personas distintas al arrendatario del local, dando dicha diligencia como resultado comprobar notarialmente que había una habitación cerrada con candado, mientras que las restantes permanecían abiertas, y que una vez abierta dicha habitación por el hijo del arrendatario, don Santos Bernardos, se comprobó que en la misma había almacenados muebles de calidad distinta a las de las otras habitaciones del piso, y, además, señalados con etiquetas de facturación a nombre de don Luis Ramón—San Pablo, número 9, Zaragoza—; que en prueba de este hecho se acompaña con el número 5 de documentos copia autorizada del Acta notarial de referencia en la que puede apreciarse la realidad de cuanto se ha dicho.

Sexto. Que por sí, todo cuanto se lleva relatado y los documentos reseñados no fuese prueba suficiente de la ocupación del piso citado por introducción en el mismo de muebles pertenecientes a don Luis Ramón, con los documentos número seis al diez acompaña cartas que ha recibido el actor de distintas personas que le enteran de la entrada y sa-

lida de muebles en dicho piso por parte del citado señor Ramón, todo ello a espaldas del actor y puesto de acuerdo con el ahora demandado; que las cartas seis y siete corresponden a dos personas que estuvieron presentes en el acto de la diligencia llevada a cabo por el Notario señor Burbano, siendo la primera de ellas la de un albañil empleado en las obras que se estaban llevando a cabo en la citada casa en dicho día, el cual vió asimismo, al entrar en el piso, que una de las habitaciones estaba cerrada con candado, y que el sobriño del señor Bernardos, que fué quien franqueó la entrada en el piso al Notario, al propio autor de la carta, que como albañil había solicitado del arrendatario inspeccionar el piso para ver si se salía agua de una cafetería que habían estado arreglando, y otras personas que los acompañaban; y la otra carta, o sea, la del número siete, correspondía igualmente al peón del albañil anterior; que ambos, como presentes en la diligencia que llevó a cabo el Notario señor Burbano (documento número 5) proporcionan detalles tan interesantes como el de la búsqueda de la llave de la habitación cerrada; la puerta posterior tabicada con madera; las etiquetas de los muebles y la sorpresa del hijo del arrendatario cuando vió que habían resultado fallidas sus manifestaciones de que todos los muebles eran suyos, ya que el detalle de las etiquetas puso de manifiesto la verdadera identidad y procedencia de unos y otros muebles, y sus clases.

Séptimo. Que, por último, es de notar la peligrosidad que el excesivo almacenamiento de muebles del arrendatario y tercero ocupante supone para el inmueble, por cuya razón ha tenido el actor que tomar medidas extraordinarias de apuntalamiento, ante las grietas y flexiones que el entramado del piso en cuestión ofrecen, como se acredita con la certificación que del Aparejador que inspeccionó la obra, aparece en el documento número 10, la cual no deja lugar a ninguna clase de dudas; que, aparte de ello, la carga y descarga de la mercancía supone la ocupación casi permanente del pleito de la casa, y de la calle tan estrecha, que impide el paso normal y la entrada y salida de los alumnos del Colegio femenino de San Felipe, instalado en el mismo inmueble y propiedad del actor, resultando el almacenamiento notoriamente incómodo para los vecinos restantes y usuarios del inmueble; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia, por la que estimando la demanda, declare resuelto el contrato de arrendamiento del piso entresuelo izquierda de la casa número siete de la calle de Contamina, de Zaragoza, del que es arrendatario el demandado, sin derecho a disfrutar de prórroga obligatoria, poniendo el local citado a disposición del demandante, aperturándole de lanzamiento si no lo verifica, imponiéndole, además, las costas del juicio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley especial.

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda, y emplazado el demandado don Urbano Bernardo de Frutos, se personó en los autos representado por el Procurador don José Luis Velasco Callizo, el cual, por medio de escrito de fecha 8 de octubre de 1957, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que nada tenía que oponer al correlativo de la demanda, en su afirmación de que el demandante es propietario de la casa número 7 de la calle de Contamina, de Zaragoza; si bien el recibo que acompaña el demandante, como documento número 3, no es de contribución industrial, como afirma, sino de contribución territorial urbana.

Segundo. Que es cierto que la anterior propietaria de la casa fué doña Isa-

bel Octavio de Toledo, y que, cuando dicha señora vendió la casa al demandante en abril de 1946, ya estaba arrendado el piso entresuelo de dicha casa al demandado, y un había que añadir que dicho arrendamiento se efectuó varios años antes de la expresada fecha en que el demandante adquirió la casa; que concretamente, el recibo más antiguo que el demandado conserva es de fecha 2 de septiembre de 1941, lo que significa una demostración de que en dicha fecha ya estaba arrendado al demandado el piso entresuelo de la casa número siete de la calle Contamina, de Zaragoza; y es cierto que, cuando el demandante adquirió la casa, en el año 1946, respetó el arriendo ya existente.

Tercero. Que también es cierto que el piso en cuestión se alquiló desde un principio para almacén de muebles, por carecer de servicios para vivienda, y que a tal fin de almacén de muebles se destina y se ha destinado desde un principio, con pleno conocimiento de los propietarios.

Cuarto. Que hay que hacer resaltar, por la importancia que tiene, que el actor, en el hecho correlativo de su demanda, admite que conoció el hecho de que el demandado permitía a otra persona guardar muebles en el piso (al poco tiempo de ser propietario de la casa); que en realidad lo ocupa desde el primer momento; que no se niega que el demandado permitió a don Luis Ramón Lasala guardar muebles en el piso, almacenándolos en alguna habitación, pero dicha ocupación permitida ha existido desde el primer día en que el demandado es arrendatario del piso; es decir, por lo menos desde septiembre de 1941; aún más, es lo cierto que el contrato de arrendamiento del piso se iba a hacer en un principio a nombre de don Luis Ramón Lasala, pero éste renunció al piso y el contrato se efectuó finalmente siendo arrendatario el demandado; y por esto, desde el primer día permitió el demandado que el señor Ramón almacenase muebles en el piso.

Quinto. Que en realidad no era precisa una tan laboriosa preparación de pruebas para el presente juicio por parte del actor; que debe éste tener en cuenta que nada obliga al señor Ramón a hacer las declaraciones que hizo ante Notario, ni al demandado o su hijo a enseñar a nadie el contenido del piso; y así, estas actas notariales que con tanta fe aporta ahora a los autos, las tiene, únicas y exclusivamente, porque así ha sido voluntad del demandado, de su hijo y del señor Ramón; que, ciertamente, el demandado no tuvo ni ha tenido nunca inconveniente en enseñar el contenido del piso, ni en decir la verdad a quien se la pregunte; porque si ha dejado al señor Ramón que almacenase muebles en el piso es porque sinceramente cree que tenía derecho a hacerlo; que por eso no era preciso esta maniobra de acudir al piso con un Notario para que levantase acta, y por si era poco, con unos albañiles que después pudieran declarar como testigos.

Sexto. Que nada nuevo dice el hecho correlativo de la demanda; es natural que el señor Ramón llevase muebles al piso, puesto que allí los guardaba, y se los llevase después; y, en cuanto a los albañiles, tampoco dicen nada nuevo; que únicamente tenemos que asombrarnos de las admirables coincidencias que nos reserva el destino; pues ciertamente habrá que calificar de asombrosa casualidad el hecho de que, en el momento en que se ha abierto la puerta de los albañiles para que inspeccionen las tuberías del piso, llegue el Notario y se encuentre la puerta abierta porque estaban dentro los albañiles; claro está que estos albañiles parece ser que en lugar de inspeccionar las tuberías, se dedicaron a inspeccionar el mobiliario que había almacenado en el piso; y después,

naturalmente, se creen en el deber cívico de explicar por carta al propietario todo lo que han visto en el piso..., menos el estado de las tuberías.

Séptimo. Que se niega terminantemente el correlativo de la demanda; que no existe peligrosidad alguna para el piso ni la casa por razón del almacenamiento de muebles en el piso; almacenamiento que, por otra parte, tampoco es excesivo, ni lo ha sido nunca, sino totalmente normal; que las grietas o flexiones que puedan aparecer en la casa, de ningún modo se deben al almacenamiento de muebles, sino únicamente a la vetustez del inmueble; y si el propietario se hubiera cuidado de subsanar y reparar el desgaste que en el inmueble se tienen que producir por el transcurso del tiempo, dada su antigüedad, ninguna grieta ni flexión se hubiera producido; y tampoco es cierto que la entrada y salida de muebles suponga una notoria incomodidad; que esta entrada y salida de muebles es la normal en todo almacén, se hace ocasionalmente y de ningún modo impide a los demás ocupantes de la casa el paso y uso de sus respectivas habitaciones; que se acompaña como prueba documental, y con el número tres de documentos, certificación técnica acreditativa de que las grietas que aparecen en el inmueble no son debidas al peso de los muebles almacenados en el piso del que es arrendatario el demandado.

Octavo. Que se niegan todos los hechos de la demanda que no hayan sido expresamente reconocidos en esta contestación; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia, en la que, desestimando la demanda, se declare no haber lugar a las peticiones contenidas en la misma, absolviendo al demandado de ellas, e imponiendo expresamente las costas del juicio a la parte demandante:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado y la documental, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión judicial del demandante, la documental y la testifical; y unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia, número cuatro, de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 6 de diciembre de 1957, por la que desestimando la excepción de prescripción opuesta por el demandado, y estimando la demanda presentada por don Anselmo Gascón de Gotor y Giménez, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del piso entresuelo izquierda de la número 7 de la calle de Contamina, de dicha ciudad, del que es arrendatario el demandado, el que deberá desalojarlo en el plazo de cuatro meses, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica, condenando expresamente en costas al demandado:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, se interpuso por la representación del demandado don Urbano Bernardos de Frutos, recurso de apelación que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 26 de junio de 1958, por la que revocó la apelada y, en su consecuencia, absolvió al demandado don Urbano Bernardos de Frutos de la demanda que contra el mismo presentó don Anselmo Gascón de Gotor y Giménez, con imposición a éste de las costas de primera instancia, y sin hacer especial condena en cuanto a las de la segunda:

RESULTANDO que el Procurador don Antonio Gorrís Marco, en nombre y representación de don Anselmo Gascón de Gotor y Giménez, ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de las

causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por las siguientes causas:

Primera. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, de 22 de diciembre de 1955, articulada por Decreto de 13 de abril de 1956, por manifiesto error de la Sala sentenciadora, en la apreciación de la prueba, acreditada por la documental, obrante en estos autos; alegando que el error de la sentencia recurrida consiste en declarar probado el hecho de que la ocupación del piso entresuelo por el intruso don Luis Ramón Lasala, tuvo lugar en la misma fecha de otorgamiento del contrato de arriendo, el 2 de septiembre de 1941, hecho básico en que se apoya el fallo revocatorio de la del inferior y consiguientemente de desestimación de la demanda; que se apoya la sentencia recurrida para llegar a esa afirmación, base de todo el juicio, en las manifestaciones de la arrendadora, Cuenca de la finca en aquel entonces; en las del demandado, y en las certificaciones de la Delegación de Hacienda de Zaragoza, obrante en autos según se dice en la propia sentencia por la Sala que la dicta (penúltimo considerando); que dicha afirmación de la sentencia recurrida constituye un manifiesto error en la apreciación de la prueba, puesto que la documental obrante en autos demuestra todo lo contrario; dice la sentencia recurrida que la ocupación del piso por el señor Ramón existió desde la fecha de otorgamiento del contrato 2 de septiembre de 1941, hallándose protegido, por tal razón, por la Disposición transitoria cuarta de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y dicha ocupación esta acreditada (según la Sala de la Audiencia de Zaragoza) por las manifestaciones de la arrendadora y anterior propietaria; pero las manifestaciones de la citada arrendadora, que no es otra que doña Isabel Octavio de Toledo, se hallan expuestas únicamente en dos cartas: una de fecha 5 de noviembre de 1957 (folio ochenta) y otra de fecha 14 de octubre también de 1957 (folio 54); y de ninguna de dichas dos cartas se desprende el hecho de que don Luis Ramón ocupara el piso entresuelo en septiembre de 1941; que, en efecto, por la primera de dichas cartas se dice únicamente que el señor Ramón fué primeramente quien pidió el piso, que no lo hizo personalmente sino a través de don José Giral Benedicto, que no llegó a pagar ni siquiera el primer recibo de arriendo, y que como el piso le resultaba brando se extendió el arrendamiento a nombre del señor Bernardos; por lo que al faltar el precio, ni hubo arriendo ni ocupación, ya que el pago del alquiler es previo a la ocupación, como lo demuestra el recibo de 2 de septiembre de 1941; que por esta carta no se demuestra otra cosa que la existencia de una tolerancia para poder meter muebles, sin que demuestre que llegó a existir dicha ocupación, ni mucho menos su fecha y a mayor abundamiento, la otra carta (también de la arrendadora) (folio 54) demuestra que cuando se vendió la casa al hoy recurrente no existía otro ocupante en el citado piso que el arrendatario señor Bernardos, sin que se sepa si lo hubo antes, ni cuando fué el día de su primera entrada; que tampoco se demuestra la existencia de dicha ocupación en la fecha indicada por la sentencia recurrida, con los certificados del negociado de contribución industrial (folios 68 y 97) antes al contrario; el que aparece citado en primer lugar acredita que el señor Ramón, durante los años 1939 y siguientes, estaba matriculado en dicha contribución como vendedor de joyas (aun cuando pudiera vender muebles y otros artículos) no habiendo empezado la venta de muebles en su establecimiento de San Pablo número 9, hasta el año 1944 al final, o sea, en el mes

de diciembre, lo que demuestra el error de la Sala sentenciadora al declarar que introducía muebles en el piso, cuando se hizo el arriendo en 1941, siendo que todavía no se dedicaba a dicha actividad aun cuando antes pagaba contribución que se lo permitía; todo lo cual, evidencia el error de la Sala sentenciadora, al declarar como probado un hecho que está en abierta contradicción con lo que acreditan los documentos aportados al juicio (cartas de la arrendadora y certificaciones del Negociado de Contribución Industrial).

Segunda. Se formula igualmente al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental obrante en autos, en cuanto que la Sala sentenciadora no ha declarado probado un hecho que está acreditado en los autos, cual es el de que la ocupación del piso entresuelo por don Luis Ramón, tuvo lugar con posterioridad a la fecha en que se llevó a cabo la venta de la finca por doña Isabel Octavio de Toledo a favor del recurrente, según escritura aportada como documento número dos de la demanda; que, en efecto, aparece demostrado por la documental de autos (carga obrante al folio 54) que cuando doña Isabel Octavio de Toledo vendió al recurrente la casa de la calle de Contamina número 9, en el piso entresuelo, no había otro ocupante que el arrendatario don Urbano Bernardos, sin que esta prueba haya sido destruida por ninguna otra; que con posterioridad a dicha venta siguió sólo el señor Bernardos en el piso citado por espacio de un año, hasta que el 27 de marzo de 1947, el Notario requirió al señor Ramón, y éste le manifiesta que tiene muebles en dicho piso y que él ha dejado entrar al arrendatario, no pudiendo haber autorizado dicha entrada doña Isabel, porque entonces ya no era dueña de la finca (documento número cuatro de la demanda).

Tercera. Formulada igualmente al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (como las dos anteriores) por manifiesto error en la apreciación de la prueba, demostrada por la documental obrante en autos, al apreciar la sentencia recurrida que la ocupación fue autorizada por la anterior propietaria doña Isabel Octavio de Toledo; alegando, que si no hay prueba alguna en el juicio que acredite la fecha de la ocupación del entresuelo por don Luis Ramón en el año 1941, y la única existente (acta notarial documento número 4 de la demanda) pone de manifiesto que la ocupación tuvo lugar el 27 de marzo de 1947, en vista que no pudo la anterior propietaria autorizar dicha ocupación, por cuanto en esta fecha no era ya dueña del inmueble.

Cuarta. Formulada al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción en concepto de violación, por aplicación indebida de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley Arrendaticia Urbana, articulada por Decreto de 13 de abril de 1956; alegando que para que pueda aplicarse correctamente esta disposición transitoria cuarta, han de darse los siguientes supuestos de hecho:

1.º Que haya una vivienda o local de negocio que se halle total o parcialmente subarrendada en primero de octubre de 1946; que en el caso de autos, ha quedado demostrado que la fecha en que se ocupó el entresuelo por el señor Ramón no ha podido ser precisada con exactitud, pues ni la documental ni la testifical, nin ninguna otra han demostrado que lo fuera en septiembre de 1941, y no pudiendo precisarse la fecha no puede aplicarse correctamente la presente disposición, por faltar el primero de los requisitos que la misma señala.

Segundo. El subarriendo ha de ser por plazo no inferior al de seis meses; que este es otro de los requisitos que se precisan para que la disposición que comentamos pueda ser aplicada; requisito que tampoco aparece demostrado en modo alguno en los autos, y sin el cual no puede entrar en juego si no es violando su contenido.

3.º Dichos seis meses han de ser precisamente anteriores a esa fecha de primero de octubre de 1946; que faltaba también en el presente caso este requisito, y, por tanto, se considera aplicada indebidamente esta Disposición transitoria cuarta de la vigente Ley Arrendaticia Urbana.

Quinta. Formulada también al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos vigente, articulada por Decreto del 13 de abril de 1956, por infracción de la causa segunda en relación con la quinta, ambas del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en concepto de violación por no aplicación de las mismas, y asimismo, infracción por su no aplicación de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala, de fechas 24 de marzo de 1953, 13 de mayo de 1955 y, sobre todo, la de 23 de enero de 1957; alegando, que comprobada la existencia de una persona extraña a la relación arrendaticia dentro del local, procede la resolución del contrato, al amparo de las causas segunda y quinta que obran y operan conjuntamente, y estas es, en síntesis, la doctrina mantenida en las citadas sentencias; que en el caso de autos se ha comprobado la ocupación por un extraño; se ha admitido dicha ocupación por el recurrido; se ha demostrado que la ocupación procedía únicamente de haberlo introducido el arrendatario sin permiso alguno de la propiedad, y en fechas posteriores a la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos de 1946; que no hay motivo alguno para no aplicar la causa segunda que era la invocada como principal en la demanda, en relación con la quinta, ambas del artículo 114 de la Ley Arrendaticia citada, como hace el Juez de instancia:

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción, al Procurador don Fernando Pinto Gómez, en representación del recurrido don Urbano Bernardo de Frutos, lo evacuó por medio del oportuno escrito, solicitando al propio tiempo la celebración de vista pública, y la Sala, de conformidad con lo interesado, acordó traer los presentes autos a la vista, con las debidas citaciones:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que son declaraciones de la sentencia recurrida que al no existir documento escrito justificativo de la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento hay que referirla a la del recibo acompañado a la contestación a la demanda—2 de septiembre de 1941—y que desde la misma fecha existe el contrato de subarriendo en cuanto así de las manifestaciones de la arrendadora, dueña en aquel entonces de la casa arrendada como de las del demandado, al otorgarse dicho contrato se convino en que una de las habitaciones del local objeto del arrendamiento se reservase para que don Luis Ramón, que es la persona a quien se denuncia como ocupante de una de tales habitaciones, la usase cuando le hiciera falta, lo cual constituye el consentimiento del arrendador para el subarriendo, consentimiento que era bastante conforme al Decreto de 29 de diciembre de 1931, entonces vigente para la legitimidad del subarriendo, que no exigía que el consentimiento revistiese forma escrita, pero en todo caso tal legitimidad resultaría, dada la fecha del otorgamiento del subarriendo, por aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

CONSIDERANDO que en la carta dirigida por la anterior arrendadora al demandante con fecha 14 de octubre de 1957 se consigna que cuando se efectuó la venta de la casa—8 de abril de 1947—no existía otro ocupante que el demandado, sin que en el piso de que se trata introdujese muebles ninguna otra persona, al menos con el consentimiento de la arrendadora, en la dirigida por la propia arrendadora al demandado en 5 de noviembre de dicho año se hace constar que al ponerse el arrendamiento a nombre del dicho demandado a instancia de don Luis Ramón, ello se solicitó con la condición de poder éste utilizar una habitación cuando le hiciera falta para poner sus muebles, a lo cual se había accedido, en las certificaciones de la Hacienda Pública de 13 y 15 de noviembre de 1957 se expresa en la primera que don Luis Ramón figuraba en la matrícula industrial correspondiente como vendedor de joyas con la cuota más elevada de la tarifa correspondiente por lo que podía simultáneamente todas sus industrias que tuvieran clase igual o inferior dentro de la tarifa como los establecimientos de muebles y en la segunda que causó alta para el ejercicio de la industria de muebles en el mes de abril de 1944 y en el acta notarial de 27 de marzo de 1947 hace constar el citado señor Ramón que el piso en cuestión tiene muebles suyos en unas habitaciones separadas, habiéndosele autorizado para ello por el arrendatario sin pagar renta alguna y estando dispuesto a dejarlas cuando se le indique, pero los aludidos documentos que se citan para fundamentar los motivos primero, segundo y tercero del recurso formulado al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no sirven para desvirtuar las fundamentales afirmaciones de la Sala, a saber: la existencia de un subarriendo celebrado en la fecha indicada con el consentimiento de la arrendadora y supuestas tales afirmaciones no pueden estimarse infringidas ni la disposición transitoria cuarta de la Ley ni las causas segunda y quinta del artículo 114 de la misma a que se refieren los motivos cuarto y quinto del recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Anselmo Gascón de Gotor Jiménez, contra la sentencia que con fecha 26 de julio de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

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

En la villa de Madrid, a 1 de julio de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Valverde del Camino y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, por don Francisco Peral Madrid, mayor de edad, casado, confitero y vecino de Nerva, con don Manuel Ruiz Pérez, mayor de edad, casado, agente

comercial 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 Luciano Rosch Nadal y dirigida por el letrado don Alfonso de Cossío; habiendo comparecido en el expresado recurso la parte actora y recurrida representada por el Procurador don José Luis García López y dirigida por el Letrado don Antonio Francés y Núñez de Arenas:

**RESULTANDO** que por el Procurador don Bartolomé Rodicio Casanova, en nombre de don Francisco Peral Madrid, y mediante escrito de fecha 22 de agosto de 1958, dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Valverde del Camino, se dedujo demanda contra don Manuel Ruiz Pérez, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. El actor es propietario en pleno dominio de la finca urbana sita en Nerva, calle del General Mola, número dos, según la ordenación urbana, y que en la escritura de compra que se acompaña figuraba con los números dos y cuatro, por ser en su origen dos fincas separadas que hoy, urbanísticamente, forman una sola al parecer; que en la dicha finca existe un local destinado a vivienda en el piso principal, y en el bajo otro local para negocio y vivienda ocupado por el actor con su negocio de confitería y su vivienda propia, y dos accesorias en que existen otros dos locales exclusivamente de negocio, ocupados por «Calzados Govantes» y «Casa Marotí». La planta principal, íntegra, está ocupada por el demandado, que, según manifestó y se declaró probado en juicio anterior, ejerce la profesión de Agente Colegiado Comercial, para su vivienda; que tal inmueble pertenece al actor por haberlo adquirido mediante contrato de compraventa celebrado con su anterior propietario el 28 de octubre de 1955.

Segundo. Que al adquirir el actor tal casa, estaba ya ocupado el piso principal por el hoy demandado, don Manuel Ruiz Pérez, que en él tenía establecida su vivienda, como sigue teniendo la en la actualidad. Y el piso o planta baja, con excepción de las dos accesorias antes mencionadas, estaba y sigue estando ocupado por el señor Peral, como antes se dice, para vivienda de él y su familia, y teniendo además establecido en el mismo local, obrador y despacho de confitería. El demandado ocupa tal vivienda a virtud de contrato de arrendamiento que llevo a efecto con anterior propietario, y paga actualmente como renta mensual, pues que no se le ha aumentado, noventa y tres pesetas con setenta y cinco céntimos. Que con independencia de la propiedad de la anterior casa, el actor es propietario de otra sita en la calle de Alfonso XII (trasera de General Mola), y en la que tiene dados en arrendamiento un local de negocio y una vivienda a don Francisco López.

Tercero. Que el local que ocupa el actor, es decir, la planta baja de la casa a que esta acción se refiere, que es la sita en la calle del General Mola, número dos (antes dos y cuatro), se compone de las dependencias siguientes: Un salón para despacho de confitería que da a dicha calle de General Mola; una pequeña trastienda a continuación, interior y que sirve de paso; y a su mismo nivel un pequeño cuarto también sin ventilación, de dos y medio metros de largo por uno y medio de ancho, en el cual no cabe ni siquiera una cama individual; más al fondo, otro cuarto interior sin ventilación, de dos y medio metros de largo por dos de ancho, a continuación un comedor que es paso forzoso para la cocina y patio, situados al fondo; y a continuación de la cocina, el taller u obrador de confitería y un pequeño water o cuarto de aseo.

Que la familia del actor está constituida por él y su esposa, que duermen en el mayor de los dos cuartos interiores reseñados; su hijo José de treinta y tres años,

que duerme en el otro pequeño cuarto; y su hija María, de veintidós años, que duerme obligada en la misma habitación que el matrimonio; que esta descripción evidencia claramente que la vivienda del actor es insuficiente, pues ni el pequeño cuarto ocupado por el hijo reúne un mínimo de medidas y condiciones; ni las reúne tampoco el ocupado por el matrimonio; ni es admisible desde cualquier punto de vista que se mire que la hija de veintidós años haya de dormir en la misma habitación ocupada por sus padres; que hasta finales del curso escolar de 1955-1956, la situación no era tan angustiosa, ya que la dicha hija estaba interna en el Colegio del Santo Ángel, en Huelva, con lo cual era solamente el verano cuando habitaba en la casa de sus padres, y en tal época podía hacerlo y lo hacía a base de dormir en el comedor, pero aparte de lo incómodo que ello resulta, ello es indudable que en tal pieza no puede dormir en invierno. Y como a partir del final del curso dicho, ya no está sujeta a escolaridad, habita constantemente con sus padres, y ello implica la necesidad de que duerma en la misma habitación del matrimonio.

Pero tal situación anómala e insostenible, se agravó aún más por el hecho de que el señor Peral padece de una bronquitis crónica de tipo asmático, en la que ha venido agravándose especialmente desde hace algo más de dos años, quizá tres, lo que determina el que no pueda en forma alguna dormir en habitación interior carente de ventilación; el que le sea inmensamente perjudicial para su salud el hacer su vida en el mismo local en que constantemente funciona el obrador de confitería, que por muy modernizado que esté determina humos y pesadez atmosférica, que dificulta aún más su precaria respiración. En juicio anteriormente celebrado ante el Juzgado Comarcal de Nerva, y que terminó por declaración de incompetencia de jurisdicción, dictaminaron tres peritos médicos, por unanimidad, y vinieron a decir: Que no podían decir si la enfermedad padecida por el señor Peral había sufrido agravación hacia un año, porque no lo atendían ellos a la sazón. Que padecía una bronquitis de tipo asmático y que para sostenerse su salud le era conveniente residir en local exento de humos, olores y demás materias que cargan la atmósfera. Que reconocido por ellos el local que ocupa para negocio y vivienda, proclamaban que es nociva al señor Peral su permanencia en él y especialmente el dormir en habitaciones cercanas al horno y obrador, que estimaban que residiendo en el piso principal mejoraría en su salud, mientras que viviendo en la planta baja, aunque no podían afirmar que rápidamente, desde luego se agravaría en su enfermedad. Y por último (y esto ya a preguntas de la parte contraria, que pretendían supervalorar el hecho de que en la planta principal habría de subir escaleras), que mucho más perjudicial que subir éstas le era el hacer su vida cercana al horno y en atmósfera cargada; que la enfermedad padecida por el señor Peral Madrid no sólo subsiste, sino que ha padecido agravación más o menos rápida.

Cuarto. Que por las causas antedichas, se hace necesario resolver la angustiosa y apremiante situación, trasladando el actor su vivienda a local más amplio, pero inmediato al negocio, aunque con alguna independencia a los fines de su salud, mas sin alejarse de la confitería, base de su subsistencia familiar. Esta última consideración hacía inútil pensar en trasladarse a la calle de Alfonso XII, donde hay otra casa de su propiedad (desde el punto de vista urbano es distinta a todas luces); pero es que, además, esta otra vivienda, que es la ocupada por don Francisco López, por su menor tamaño, no cubre tampoco las necesidades que se pretenden paliar. En efecto, esta última vivienda consta de las siguientes dependencias: Un pequeño cuarto de desahogo junto al zaguán y pasillo, una cocina-comedor de no grandes proporciones, un pequeño water y dos

habitaciones de unos dos y medio por tres metros cada una y una de ellas sin ventilación. En cambio, la vivienda ocupada por el demandado consta de las siguientes dependencias: Un dormitorio con dos balcones y de amplias proporciones, una sala con un balcón y ventana a la calle, otro dormitorio con un balcón a la calle y ventana, un cuarto de desahogo, un recibidor, otros dos dormitorios de buenas proporciones, un comedor de proporciones bastante amplias y con excelente luz y ventilación, mas cocina y cuarto de baño. Que en vista de ello se formuló requerimiento al demandado mediante carta de fecha 20 de junio de 1956, en que se le notificaba la necesidad de ocupar el actor la vivienda a él arrendada. Pero el señor Ruiz Pérez no desalojó la vivienda en el plazo legal ni contestó al requerimiento, por lo cual se entabló demanda ante el Juzgado Comarcal de Nerva, a la que recayó sentencia por la que el dicho Juzgado inferior se declaró incompetente para conocer de la cuestión por la condición de Agente Comercial del demandado.

Quinto. Que a la vista de la sentencia mencionada, entiende el actor que pudo sencillamente reproducir la demanda ante ese Juzgado superior; pero para mayor consideración al demandado, se prefirió hacerle nuevo requerimiento a los fines del desalojo de la vivienda por la necesidad expuesta. Y en efecto, el día 14 de junio de 1957, a su instancia, se celebró en el Juzgado Municipal de Nerva acto conciliatorio que tuvo por objeto hacerle saber que el actor había resuelto negarle la próroga del contrato de arrendamiento de la vivienda de su propiedad que viene ocupando, con explicación de las causas de necesidad alegadas; que no existía orden de prelación, por no ser propietario el señor Peral nada más que de otra vivienda sita en la calle distinta (Alfonso XII), que además, aparte de que por su situación no cubría las necesidades, tampoco las cubriría por su tamaño y condiciones; y que se ponía a su disposición la cantidad correspondiente, conforme a lo determinado en el artículo 66 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que es distinta según que el requerido desaloje en un plazo u otro. Que el demandado contestó que no se avenía al desalojo por estimar que no se avenía necesidad y que además estimaba necesaria la selección.

Sexto. Que pese a la claridad de la cuestión planteada, no ha querido ni quiere desalojar amistosamente, como era de suponer que lo hiciera, la vivienda que al actor le es imprescindible, no sólo para vivir con decoro él y su familia, sino hasta para sostener físicamente su propia vida; que el demandado es propietario de varios inmuebles en Nerva, situados en las calles de Santa Ana, calle Generalísimo Franco, plaza de Queipo de Llano, etc. Alguna de ellas la ha cedido a familiares que, a su vez, han desahogado a los inquilinos; otra la tiene dedicada a vivienda de una parienta, según noticias, que, en verdad, apenas la habita; otras las ha arrendado recientemente; y en verdad podría pedir cualquiera, aun ocupadas, con base a este requerimiento. Pero es evidente que el demandado sólo pretende mantenerse en la posesión de la vivienda que se reclama, no ya porque le sea necesaria, sino porque la ocupa con una renta frívola. Que por último, interesa resaltar también que en el juicio anterior, cuando el demandado contestaba la demanda, pretendía valorar el hecho de que anteriormente el señor Peral había habitado en el mismo local que ocupa, con familia mayor, por tener entonces a su cargo más hijos; pero olvida que, según el relato que el mismo hacía, la situación era entonces menos angustiosa, por lo siguiente: Los hijos del mismo sexo podían dormir en igual habitación. Y si bien las hijas eran tres, todas ellas estaban internas en colegios de Huelva, y además eran de menor edad. Ello aparte de que, en todo caso, la igualdad de sexo permitía que durmieran en el mismo sitio, en verano en

el comedor, como hacía la última que quedaba cuando pasaba sus vacaciones en Nerva. Es decir, que siempre existió esa necesidad, pero ahora mayor. Invocó los fundamentos de derecho que creyó aplicables al caso y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase no haber lugar a la prórroga del contrato de arrendamiento de la vivienda ocupada por el demandado en la planta principal de la casa sita en Nerva, en su calle del General Mola, número 2 del actual ordenamiento urbano, por estar acreditada la necesidad de ocuparla su propietario; y en consecuencia acuerde estar resuelto el dicho contrato de arrendamiento, condenando al expresado demandado a desalojar la vivienda mencionada en el término de Ley, poniéndola a disposición del actor, completamente vacía, y condene asimismo al demandado al pago de las costas.

**RESULTANDO** que admitida la demanda y emplazado el demandado don Manuel Ruiz Pérez, compareció en su nombre el Procurador don José María Marín de Sardi, quien mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 1958, contestó y se opuso a la referida demanda en base a los siguientes hechos:

Primero. Que se niega el correlativo de la demanda en cuanto se oponga a lo siguiente: A igual que en pleito anterior niega que don Francisco Peral Madrid sea propietario de una sola finca urbana, sita en Nerva, en calle General Mola, número 2, por cuanto que al actor le consta que es propietario de dos inmuebles, identificados con los números 2 y número 4 de la referida vía urbana General Mola, que aunque contiguos entre sí, se encuentran perfectamente identificados y diferenciados uno de otro. Que igualmente se niega que el señor Peral sea propietario de los aludidos inmuebles desde el 28 de octubre de 1955. Que don Francisco Peral Madrid, en 22 de junio de 1948, mediante documento privado, compra en Zalamea la Real a doña Angeles Rojas Oporto las fincas urbanas en Nerva, en calle General Mola, antes Pablo Iglesias, número 4 de gobierno, y la señalada con el número 2. Habiendo fallecido en Zalamea la Real doña Angeles Rojas Oporto en 28 de junio de 1955, sin que el documento privado hubiera sido elevado a escritura pública, y siendo la única y universal heredera de la señora Rojas Oporto su hija doña Catalina Rowcroft Rojas, motivó que esta última, tras los trámites pertinentes, fuera la que otorgase a favor del señor Peral las ventas de los inmuebles referidos, debiendo hacerse constar que el señor Peral, desde la fecha del documento privado de venta indicado, ha venido usando y disfrutando de ambos inmuebles como propietario de ellos. Que es totalmente ineficaz, a los fines perseguidos por el actor, la afirmación que se hace por el mismo que, «según la ordenación urbanística», sea tan sólo propietario de una sola finca, pues claramente se desprende del mismo título que se presenta de adverso bajo el número 2, que es propietario de dos, y lo corrobora el contenido del testimonio de particulares que el Juzgado Comarcal de Nerva ha expedido y que se une con esta contestación bajo el número 2. De la certificación registral resulta que don Francisco Peral Madrid tiene inscritas a su nombre las siguientes fincas urbanas en la villa de Nerva: 1. Urbana, Casa en la calle General Mola, número 4 de gobierno, de dos pisos, con una escalera común a ella y a la número 2 de la misma calle, de 126 metros cuadrados de extensión superficial. 2. Urbana, Casa en la calle del General Mola, número 2, que tuvo una accesoria antes de un solo piso y hoy de dos, con puerta independiente al primero, teniendo una escalera común con la número 4 de la misma calle. Tiene una superficie de 36 metros cuadrados. Que el hecho antes alegado de ser propietario don Francisco Peral Madrid de ambos inmuebles desde el 22 de junio de 1948 lo reconoce como cierto al absolver la posición quinta del pliego de posiciones pre-

sentado en el pleito anterior. Que estima, por tanto, totalmente desvirtuadas las afirmaciones que se hacen de adverso, en cuanto a la fecha en que se dice ser propietario, así como que lo sea de un solo inmueble. Que cuando adquirió tales inmuebles el señor Peral en 22 de junio de 1948, los mismos se encontraban ocupados por las siguientes personas—como reconoce ser cierto al absolver la posición octava (documento número 2): A) Casa en calle General Mola, número 4, planta baja, ocupada por don Francisco Peral Madrid, con su negocio de confitería y vivienda, así como la planta baja o dependencias de la misma casa, y el principal, con fachada y puerta de salida a calle Alfonso XII. Planta principal: ocupada por don Francisco López González y su esposa. B) Casa en calle General Mola, núm. 2, planta baja: Formada por dos locales de negocio: uno ocupado por don Manuel Rojas y otro por don Francisco Pérez Carrasco. Planta principal: ocupada por don Manuel Ruiz Pérez y familia.» El texto entrecorrido se encuentra reconocido como cierto por el actor. Que de lo anterior se desprende que cuando el señor Peral adquiere los inmuebles dispone y ocupa, además de la planta baja de la casa número 4 de calle General Mola, otras dependencias de la misma casa, con fachada y puerta de salida a calle Alfonso XII. Que dada esta situación de hechos al momento de ser propietario el señor Peral, examina su forma de proceder hasta llegar a la situación actual. En primer lugar, como propietario de la casa número 4 de General Mola, y por ende su planta baja, destinada a vivienda y local de negocio del señor Peral, efectúa «reparaciones y obras» con el fin de que quedase mejor instalado el negocio de confitería, realizando a tal fin modificaciones en las instalaciones del horno y obrador, con los consiguientes cambios de tabique de separación de habitaciones. O sea, el hoy actor parece olvidar cuando hacía tales obras su estado de salud y la familia, pues es natural pensar que debe ocupar un segundo plano la mejor instalación de un negocio en relación con la posible necesidad que pueda sentirse en el orden familiar y de enfermedad. Pero esto no es sólo: el señor Peral, como reconoce al absolver la posición novena después de adquirir los inmuebles, accedió en arrendamiento las dependencias de la casa en General Mola, número 4, con fachada a calle de Alfonso XII, a «Govantes, S. L.», e igualmente, al recuperar la posesión del local en donde se encontraba instalado el negocio de don Francisco Pérez Carrasco, dispuso libremente de él, encontrándose actualmente—decía al absolver la posición—instalado un comercio conocido por «Calzados Madrid»; parecer ser que el anterior «Calzados Madrid» denominase ahora «Calzados Govantes», si ha de atenderse a lo expresado en la demanda.

Segundo. Que no se admite como cierto el contenido de igual hecho de la demanda, en cuanto a la forma como se hace el relato de lo en él expresado. Que es cierto que al adquirir las casas el señor Peral era arrendatario del piso principal de la casa número 2 de la calle del General Mola, e igualmente lo era del piso principal de la casa número 2 de la calle General Mola, e igualmente lo era del piso principal de la casa en la misma calle señalada con el número 4, y no como se dice de contrario, de un solo piso principal, de una sola casa. Que es igualmente cierto que al comprar el señor Peral los inmuebles, era el arrendatario más antiguo de todos aquellos que ocupan las distintas dependencias o pisos de las casas tan repetidas. Que es totalmente incierto que don Francisco Peral Madrid sea propietario del inmueble radicante en calle Alfonso XII, de Nerva, por las razones expuestas en el hecho precedente.

Tercero. Se niega cuanto se dice de contrario respecto a la distribución de la planta baja de la casa número 4 y los destinos que se puedan dar a los distintos departamentos de ella. Que en el presente

caso no se trata de apreciar si el matrimonio y una hija ocupan un solo dormitorio y el hijo don José otro distinto, sino que es necesario probar que no se dispone de tres dormitorios o habitaciones que puedan servir para esos fines, ni de espacio suficiente para acondicionar los mismos, sin olvidar que el actor tiene reconocido que para que quedara mejor instalado su negocio hizo transformaciones en la planta baja destinada por él a vivienda y local de negocio, y que habiendo tenido más dependencias de la misma casa a su entera disposición, se desprendió de ellas voluntariamente. Que antes de entrar a refutar las dos causas que se alegan de contrario como supuestas determinantes de la acción ejercitada manifiesta que cuando en 20 de junio de 1956, el señor Peral se dirigía a don Manuel Ruiz Pérez por carta de esa fecha, tan sólo se basaba la supuesta necesidad en la insuficiencia de la vivienda, usiéndome insuficiente para cubrir mis necesidades la casa de mi propiedad, donde tengo instalada mi industria de confitería, que se compone de un solo dormitorio, no haciéndose mención para nada a la enfermedad, que se admite como cierto, a los fines de discusión la existencia de ella en junio de 1956, a juzgar por los certificados, debería padecerla el hoy actor. Que en dicha carta textualmente se dice por el señor Peral, aunque propietario que soy de otra casa sita en calle Alfonso XII, sin número—por lo visto, el número ha venido después—, es a usted a quien tengo que notificarle la denegación de la prórroga del contrato de arriendo, por ser su familia la menos numerosa...» Que la misma forma como fué redactada esa carta implica que para el señor Peral lo que se pretende diferenciar como casa independiente, en calle Alfonso XII, sin número, es una parte de la casa de calle General Mola, número 4, pues no tiene otro sentido la alusión que se hace a ser una familia más numerosa que otra, sino contemplando el problema de selección entre vecinos e inquilinos de un mismo inmueble. Que no admite como cierto que se haya producido aumento en la familia del señor Peral, pues cuando haya ya años, aquel vino a ocupar como inquilino la planta baja tan repetida, llegó un momento, aunque en dicha vivienda y local de negocio, además del matrimonio convivían con éste sus hijos don Francisco, doña Elvira, don José, doña María de los Dolores y doña Mariuja, en total siete personas entre varones y cuatro hembras, que fué pasando el tiempo, y se han casado don Francisco, doña Elvira y doña María de los Dolores, los cuales, al tener hogar propio e independiente, hizo que disminuyeran los familiares del señor Peral compartiendo su vivienda. Que a mayor abundamiento, en el documento unido con esta contestación bajo el número 2 aparece testimoniada certificación del Ayuntamiento de Nerva, de donde resulta, a la vista de los padrones municipales: Que don Francisco Peral Madrid y familia no aparecen en el padrón vigente en 22 de junio de 1948 (fecha de compra de las casas mediante documento privado por el señor Peral); en 9 de abril de 1957 (fecha de expedición de la certificación aludida) aparecen empadronados en casa número 4 del General Mola don Francisco Peral Madrid, su esposa doña Dolores Herrera Peña e hijos don José y doña María Peral Herrera; igualmente se certifica en dicho documento que en 20 de junio de 1956 (fecha de la carta en que se notifica por primera vez la denegación de prórroga), en la casa número 5 de General Mola vive la hija del señor Peral llamada doña Elvira, juntamente con su marido e hijos, y que en el piso principal de la casa número 19 de la calle Siete de Agosto vive la otra hija del actor doña María de los Dolores, juntamente con su esposo e hijos; bajo el número 6 de los documentos acompañados se presenta con esta contestación informe del Sr. Alcalde de Nerva, adonde consta que en el domicilio de don Francisco Peral Madrid, en



calle General Mola, número 4, resultan domiciliados con el mismo, con anterioridad al 6 de junio de 1957 (fecha de la demanda de conciliación por la que se denegó por segunda vez la prórroga), y con posterioridad a ella, y en la actualidad «continúa habitando» su esposa, doña Dolores Herrera Peña, y sus hijos don José Peral Herrera y doña María Peral Herrera. Que si admite como cierto, a los fines de discusión, que al reintegrarse una hija del actor definitivamente al hogar paterno, se cree con ello una situación incómoda, es tan sólo imputable al señor Peral, pues debió prever esto al desprenderse de otros locales y hacer obra en el ocupado por el mismo, olvidando esa supuesta necesidad de otro dormitorio. Que como segunda causa de denegación de prórroga, y por ende resolutive del contrato de arrendamiento, por el actor se alega la enfermedad que se dice padecer, apoyándose en el dictamen médico dado en el pleito anterior tan repetido. Que antes de analizar tal dictamen ha de referirse al oficio expedido por el Delegado de Nerva de la Fiscalía de la Vivienda, Médico, don Juan López Sacaluya, que vino a aquellos autos a instancia del demandado y que testimonialmente se presenta con esta contestación en el documento identificado con el número 2. El tal Médico, señor López Sacaluya, informa al Juzgado que en la Delegación en Nerva de la Fiscalía de la Vivienda no se ha tenido en ninguna ocasión conocimiento de que la vivienda ocupada por don Francisco Peral Madrid, como se dice, destinada al negocio de confitería del mismo y vivienda, no reúna las condiciones exigidas por las normas dadas a este Organismo en relación con las condiciones de salubridad e higiene de la referida vivienda, según resulta del correspondiente Registro Fiscal. Es de interés el contenido de este informe del Médico Delegado de la Fiscalía de la Vivienda en Nerva, pues don Francisco Peral Madrid lleva en la misma vivienda muchos años, más habiendo sido inquilino de la misma que propietario de ella; y dadas las facultades de dicho Organismo público, de haber existido en la vivienda causas imputables al anterior propietario como determinantes de insalubridad o falta de higiene, no duda que el señor Peral, como inquilino, lo hubiera puesto en conocimiento de la Fiscalía de la Vivienda, para que dentro de sus atribuciones se hubiera obligado a remediarlo por cuenta del anterior propietario; que esto lleva a considerar que de existir causa de insalubridad o falta de higiene en la vivienda y local de negocio ocupado por el señor Peral, a la conducta o forma de proceder del mismo dentro de ellos debe imputarse. Que los Médicos informantes basan todo su dictamen en un hecho que conviene analizar: la existencia de humos, olores y materias que cargan la atmósfera; no duda el demandado que cuando se reconociera el local existirían humos en gran abundancia y que los olores fueran de todos los tipos y que quizá a ellos mismos les resultara difícil la respiración; pero si esto lo admite a los fines del debate, tan sólo no puede pasar desapercibido que el humo y olores desagradables se pueden producir en un momento determinado y con una finalidad estudiada para conseguir un resultado satisfactorio. Algo completamente distinto es que en una confitería que tenga, como la del señor Peral, horno eléctrico, se produzcan humos y que se produzcan malos olores, siendo todo ello imposible de hacerlo desaparecer, con la instalación de aparatos mecánicos que aspiren y expulsen al exterior el humo y materia en suspensión, pues para ello existe en referida planta baja patio interior que facilita dicha labor. Pero esto es lo normal que supone no podrían ver los Facultativos. Que por todo ello, siendo susceptible, como estima que lo es, en el supuesto de existencia de esos humos y olores, de hacerlos desaparecer sin grandes complicaciones y de buena fe, estima que desaparecen las causas determinantes

del dictamen que está comentando. Que a mayor abundamiento, añade que esa supuesta agravación en la enfermedad del señor Peral no se ha probado. Pero es que además admite como cierta la enfermedad del actor desde hace años, debió de prever que al dejar mejor instalado su negocio, ello seguramente le produciría mayores ingresos económicos, pero a costa de su salud e igualmente cuando pudiendo disfrutar de otras dependencias de la misma casa, prescinde de ellas, para obtener con ellos unos ingresos, reflejados en las rentas que fijase en los nuevos arrendamientos.

Cuarto. Que se niega el del igual número de la demanda. En cuanto a los croquis acompañados referentes a los pisos ocupados por el demandado y por don Francisco López, habrá que aceptar los mismos en cuanto sean fiel reflejo de la realidad. Que además, si a los fines de debate admite que la vivienda ocupada por el señor López tenga la distribución que resulta del croquis; ella es suficiente para remediar esa necesidad que se dice padecer el contrario, pues se encuentra alzada del horno y obrador de la confitería y además sin perjuicio de cualquier posible modificación posterior de dos dormitorios, uno de ellos con ventilación directa. Sin olvidar que teniendo, esos dormitorios, juntamente con los que dispone en la vivienda ocupada por el señor Peral actualmente y la proximidad entre las viviendas la necesidad que se dice padecer quedaría resuelta. Pero es que además, si se observa el croquis que de los pisos ocupados por el demandado se une de contrario a la demanda, se ve que el situado a la derecha—al subir la escalera—, el principal de la casa de la calle del General Mola, número 2, es el suficiente para el señor Peral, dada la necesidad que se dice padecer—en el supuesto caso de que fuera el señor Ruiz Pérez a quien correspondiera sería negada la prórroga—, pues estimando la necesidad, ésta tan sólo se debe remediar con lo que fuera preciso para hacerla desaparecer. Distinto a todo esto es que para el señor Peral le interese ocupar los dos pisos; pero ello estima no se encuentra amparado por la Ley. Los conceptos de necesidad y comodidad o conveniencia marcadamente mercantiles hay que matizarlos y diferenciarlos, lo cual no se hace en toda la exposición de hechos de la demanda. La conveniencia, comodidad y cualquier otra finalidad, muy distinta a la necesidad, que pueda sentir el señor Peral para ocupar los dos pisos arrendados por el demandado, la admite, pero no puede servirle de base para las acciones que formula en su escrito inicial de este procedimiento.

Quinto. Se niega que el nuevo requerimiento lo motivase una mayor consideración al demandado.

Sexto. Se niegan cuantas afirmaciones tendenciosas, falta de sentido, y en abierta contradicción con la realidad se hacen de contrario en el hecho homólogo de la demanda. Que como quiera que el actor en este hecho incurre en repeticiones de hechos expuestos, estima innecesario insistir en lo ya contestado. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y terminó aplicando se dictase sentencia desestimando los pedimentos de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

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

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Valverde del Camino dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 1958, por la que estimando la demanda formulada, declaró no haber lugar a prorrogar el contrato de inquilinato de la vivienda que ocupa don Manuel Ruiz Pérez en la calle General Mola, número 2,

de la villa de Nerva, declarándolo resuelto en consecuencia, y condenando al expresado demandado a desalojarla y dejarla libre y a disposición del actor en el término de cuatro meses, así como al pago de las costas causadas:

RESULTANDO que, apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia con fecha 2 de junio de 1959, confirmando en todas sus partes la apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia:

RESULTANDO que por el Procurador don Luciano Rosch Nada, en nombre de don Manuel Ruiz Pérez, previa constitución de depósito por cuantía de 1.000 pesetas, se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de injusticia notoria al amparo de los siguientes motivos:

Primero.—Se funda en el número tercero del artículo 130 (sic) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, consistiendo la infracción en la violación de lo preceptuado en el artículo 65, en relación con el 64, de la propia Ley. Que basta la simple lectura del requerimiento y notificación practicados para convencerse de que en el mismo se dejaron incumplidos los requisitos exigidos por los preceptos antes señalados. En efecto, se dice literalmente en dicha notificación: «Hace constar que no existe orden de prelación, por cuanto el exponente no es propietario más que de otra vivienda sita en distinta calle de la de Alfonso XII, que además de eseter emplazada en lugar distinto, no se satisfaría la necesidad que se trata de cubrir.» Que frente a tales afirmaciones opone: a) Que según certificación del Registro de la Propiedad aportado, aparece que el actor es propietario de las siguientes fincas: «1. Urbana, Casa en la calle General Mola, número 4 de gobierno, de dos pisos, con una escalera común a ella, y a la número 2 de la misma calle, de 120 metros de extensión superficial. Linda: a la derecha, con tra de don Antonio Rojas Oporto; izquierda, con don Antonio Quintana Grande, y espalda, con la calle Alfonso XII; sobre el corral se ha edificado una casa de dos pisos, comunicándose el piso bajo con la casa descrita y el piso alto con puerta independiente a la calle de Alfonso XII, 2. Urbana, Casa en la calle General Mola, que tuvo una accesoria de un solo piso y hoy dos, con puerta independiente el primero.» Es decir, que al hacerse la preceptiva notificación, resulta que el demandante ocultó la existencia de una de las casas que tenía o sostuvo inexactamente que estas no se encontraban situadas en la misma calle; porque no es lícito, por razones de propia conveniencia, decir que son casas distintas, lo que, según el Registro, aparece constituyendo una sola unidad hipotecaria (la que da a la calle General Mola y tiene una puerta de entrada por el número 4), y afirmar, en cambio, que lo que hipotecariamente constituye dos fincas diferentes son urbanísticamente una sola. La Ley exige la mayor claridad en este punto, ya que el mismo ha de servir de base para que el inquilino notificado forme su juicio acerca de la procedencia del requerimiento, teniendo a la vista todos los elementos necesarios para ello. b) Que en el presente caso tal confusión, deliberadamente producida, intenta soslayar dos hechos perfectamente acreditados y reconocidos no sólo por el actor, sino también por la sentencia objeto de recurso; de una parte, que durante el tiempo en que el demandante viene siendo propietario de todas estas fincas han quedado libres y a su disposición diversas viviendas y locales de negocio sitos en los mismos, locales y viviendas que no ocupó, sino que arrendó nuevamente, y de otra parte, que existen otros arrendatarios de menor antigüedad y con menor familia, que de llevarse a cabo la selección, hubieran debido ser los preferidos. Que en efecto está reconocido que cuando adquirió el señor

Peral en 22 de junio de 1948 tales inmuebles, los mismos se encontraban ocupados por las siguientes personas (documento número 2, posición octava): A) Casa en la calle General Mola, número 4, planta baja, ocupada por Francisco Peral Madrid, con su negocio de confitería y vivienda, así como la planta baja o dependencia de la misma casa y el principal con fachada y puerta de salida a la calle Alfonso XII. Planta principal ocupada por don Manuel Ruiz Pérez y familia. Otra dependencia de calle Alfonso XII: Ocupada por don Francisco López González y su esposa. B) Casa en calle General Mola, número 2. Planta baja formada por dos locales de negocio: uno ocupado por don Manuel Rojas Tirado y otro por don Francisco Pérez Carrasco. Planta principal, ocupada por don Manuel Ruiz Pérez y familia. De donde se sigue: Primero. Que don Manuel Ruiz Pérez ocupa una planta que se extiende a las tres fincas y por tanto que todas ellas debieron ser tenidas en cuenta a los efectos de la selección, y al haberse omitido tal requisito es nulo el requerimiento hecho por la denegación de la prórroga, ya que en el mismo se debieron exponer las razones que aconsejaron tal selección. Obsérvese en este punto que, aun en el supuesto de que hecha tal selección, hubiera correspondido al recurrente ser el elegido, no por ello estaría bien hecho el requerimiento, ya que se imponía haber expuesto las razones que así lo justificaban, única forma de que éste hubiera podido comprobar la legitimidad de la pretensión del propietario. Segundo. Que durante los últimos y anteriores años han quedado vacíos los locales que aparecen ahora arrendados a «Govantes, S. L.», y a «Calzados Madrid», cosa que no se hubiera producido de existir la apremiante necesidad que ahora se pretende. Tercero. Que en todo caso, aparece igualmente demostrado que de todos los arrendatarios que ocupan actualmente las casas es el más antiguo y por tanto que en el orden de selección nunca le correspondía el ser el escogido para la denegación de la prórroga de su contrato. Que el piso que ocupa el recurrente se extiende a las tres fincas; es algo que aparece claramente de la certificación registral y del propio reconocimiento del demandante, según consta en el documento segundo de los acompañados a la demanda. Queda, por tanto, que los términos del requerimiento no se ajustaban a la realidad, y que ello determina un defecto de carácter esencial en la notificación, en cuanto se frustra con tal confusionismo la finalidad perseguida por el legislador en los artículos que cita como infringidos, que no es otra que la de permitir al inquilino o arrendatario formar juicio exacto acerca de la procedencia o improcedencia de la denegación de la prórroga. Que tal defecto es independiente en absoluto de la circunstancia de que objetivamente proceda tal denegación, ya que se trata de una existencia de carácter formal y de garantía que aquí, de mala fe, se ha desconocido.

Segundo. Se funda igualmente en el número tercero del artículo 130 (sic) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, fundándose la infracción en la aplicación indebida de lo establecido en el artículo 73 de la referida Ley. Que es un hecho documental demostrado de modo indubitado el de que las necesidades familiares del actor no sólo no han aumentado, sino que han disminuido, en cuanto convivían con el anteriormente cinco hijos, y en la actualidad solamente dos, y, por otra parte, es también indudable y acreditado documentalmente del mismo (por el documento número 2) que el demandante ha realizado actos tendentes a crear una aparente necesidad que le permitiera ejercitar la acción que se contiene en su demanda. Que en efecto, al absolver la posición undécima, según consta en el referido documento, reconoció que había efectuado reparaciones y obras con el fin de que quedase mejor instalado el negocio de confitería, realizando a tal fin mo-

dificaciones en las instalaciones del horno y obrador, con los consiguientes cambios de tabique de separación de habitaciones. Es decir, que disminuyó la capacidad de la parte destinada a vivienda, aumentando la extensión destinada al negocio. Que se hacen, por tanto, obras de comodidad, no necesarias, puesto que el negocio había venido funcionando antes, para crear artificialmente una necesidad, eludiendo la consecuencia lógica, cual hubiera sido la de utilizar cualquiera de los locales de negocio que habían quedado vacíos, sobre la misma calle, para instalar en ellos la confitería, independiente así completamente la vivienda. Y no se diga que para ello hubiera habido que realizar gastos, ya que el mismo demandante reconoce que también los tuvo para esa modificación de la planta que ocupaba. En definitiva, que el problema que se suscita no es otro que el de determinar en este punto si es legítimo, a pesar de lo estatuido en el artículo 132, que rechaza el abuso de derecho, crear artificialmente una necesidad para conseguir el desahucio de un inquilino. Nunca puede estimarse que existe necesidad en lo que tiene un origen voluntario, y en este caso la necesidad se crea precisamente mediante tales obras, cuya realización reconoce el actor.

Tercero. Se funda en el número cuarto del citado artículo 130 (sic) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resultando el error manifiestamente de los documentos que a continuación se señalan: a) De la certificación registral que tiene el número 2 de los documentos que se acompañan, en cuanto de la misma se desprende: Primero. Que son dos y no una sola las casas que el actor posee en la misma calle General Mola y se señalan con los números 2 y 4 de gobierno. Segundo. Que la número 4 forma una sola unidad, con la que tiene otra puerta a la calle Alfonso XII. Segundo. Que el actor ha silenciado una de ellas al hacer la notificación y luego pretende que son dos distintas, las que registralmente constituyen una sola (con entrada a las dos calles) y una sola las que registralmente aparecen como distintas, cada una con su número y su entrada independiente.

b) De la certificación expedida por el Ayuntamiento de Nerva (documento número 2 de los acompañados a la contestación a la demanda) se desprende que con anterioridad convivían con el actor en la misma vivienda cinco hijos, en tanto que ahora lo hacen solamente dos, con lo que se comprueba que las necesidades familiares no sólo no han aumentado, sino que han disminuido. Si la vivienda, tenía cabida para siete personas, ¿cómo es que ahora no pueden vivir en ella cuatro?; que ello no se explica, aunque los hijos pasaran parte del año internos en sus respectivos colegios, más que por la circunstancia de haberse disminuido la capacidad de la vivienda al extenderse la del local de negocio a ella anejo. Obsérvese que el dormitorio que ahora falta es el mismo que fue suprimido por las obras realizadas, para mayor comodidad de dicho negocio.

Cuarto. Se funda en el número tercero del artículo 130 (sic) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, consistiendo la infracción en la violación de lo preceptuado en la disposición adicional primera de la propia Ley. Que es evidente que lo que se pretende con el ejercicio de la acción resolutoria es destinar un local que ha venido sirviendo hasta ahora para hogar familiar, en local exclusivo de negocio, lo que supone una clara infracción de lo establecido en la citada disposición adicional primera. Existe, por tanto, una razón de orden público que impide lo que se propone al demandante, y que, por lo tanto, no permite se ampare tal propósito por una resolución jurisprudencial. Que no es preciso insistir en la gravedad de tal consecuencia si incluso se da lugar por la Ley al desahucio por causa de utilidad social a instancia del Ministerio Fiscal; por tanto, bastaría esta razón, si otras no

existieran, para justificar la oposición a la demanda resolutoria:

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

Al motivo primero: Que la parte recurrente desarrolla este motivo por un procedimiento muy singular, implicatorio de cercenar a su arbitrio las probanzas declaradas, proclamar aquellas otras que juzga oportunas y prescindir en absoluto de las atinadas consecuencias de jure deducidas por el juzgador «a quo», que sustituye por las suyas propias. En suma, produce la impresión insólita de hallarse combatiendo una sentencia distinta de la recurrida. Que en efecto, este motivo habla de que el actor es registralmente propietario de dos fincas (distintas) urbanas; que se ocultó la existencia de una de las casas; de que produjo la confusión deliberadamente, con intento de soslayar hechos acreditados; de que siendo el señor Peral propietario de todas estas fincas, quedaron libres—sin argumentar—cuando y en qué circunstancias—locales que no ocupó; de que las tres fincas debieron ser tenidas en cuenta para los fines de selección. Todo ello aderezado con disposiciones tan curiosas como inocuas acerca de licitud en la mención de unidades urbanísticas, claridad exigida por la Ley, veterania y familia de unos u otros arrendatarios ocupantes de viviendas y locales en el año 1948. Que es vana tentativa de alterar los verdaderos términos de la cuestión de debate, que no admiten equívocos. Que ante todo, puesto que se utilizó el entrecamillado para transcribir una certificación del Registro de la Propiedad, sería deseable verla copiada con exactitud, sin omitir—como se hace con la finca segunda—las esenciales frases «número 2» de la calle General Mola), y «teniendo una escalera común con la número 4 de la misma calle»; omisiones que si hubiera de seguir la norma expeditiva y estridente del escrito de recurso, podría tildar de premeditadas y entevrer designio de servir la propia conveniencia; pero que, con toda moderación y sin reserva mental, aprecia en sus justos valores: mero error de copia, o bien, con idéntica simplicidad, inadvertencia. Y en realidad, nada más ajeno a lo truculento que las manifestaciones del actor al requerir al demandado (folios 17 y 18): «Hace constar que no existe orden de prelación por cuanto el exponente es solo propietario de otra vivienda sita en distinta calle, en la de Alfonso XII, que además de estar emplazada en lugar distinto, no satisfaría la necesidad que trata de cubrir». Ahora bien: «casas» es sinónimo de edificio, mientras «viviendas» tiene concepto más restringido, equivalente a morada personal o familiar; de suerte que el recurrido, en tanto que no aludió a edificios de su propiedad ni a locales de negocio, es visto que no incidió en ocultación de casas o en confusionismo, pero ni siquiera distinguió unidad hipotecaria o urbanística; quizá se hiciera esto último (y no para confundir; antes bien, visiblemente para mejor claridad) la demanda, mas ello será, en todo caso, bien distinto y extraño por completo al «motivo» ahora impugnado, que sostiene únicamente la quimérica nulidad de la notificación practicada el día 14 de junio de 1957. Que ese requerimiento afirmó con toda llaneza no pertenecer al notificante otras viviendas que las indicadas: una de ellas, aparte su situación, no satisface la necesidad sentada. En lo concerniente a emplazamiento, elocuencia innegable tiene la misma certificación testimonial en folio 37—«el piso alto con puerta independiente a la calle Alfonso XII», pero lo acreditan de modo exhaustivo los documentos de los folios 7 y 79 a 81, ya que, sean cuales fueran las consecuencias registrales, jamás dirá nadie de un local

venir situado en vía urbana diferente de aquella por donde tiene su acceso único; que nada inexacto contiene, pues, el requerimiento. Y toda vez que el señor Peral entendió haber de dirigirse forzosamente para servir su necesidad imperiosa, a la vivienda llevada tan sólo si esa inteligencia era o no legítima y acertada. Que la sentencia del Juzgado en su tercer considerando, que, por igual con los restantes, acepta el pronunciamiento recurrido, declara probado no existir en la finca propiedad del actor otras viviendas sino la que ocupa el demandado (que constituye una sola vivienda, íntegramente habitada por su familia, y por cuyo alquiler paga una sola renta mensual) y la que ocupa don Francisco López González, piso bajo y único de la casa número 4 de la calle de Alfonso XII; y asimismo que en el requerimiento que la parte actora hizo a la demandada (folios 17 y 18) para denegar, en la prórroga expresamente hace constar que prescinde de la selección por no ser propietario más que de otra vivienda que, además de estar en distinta calle, la de Alfonso XII, no satisface la necesidad. Por si algo faltara, en el cuarto considerando señala igualmente acreditada la imposibilidad de instalar el actor su vivienda en el local que ocupa «Govantes, Sociedad Limitada». Que en el orden de carácter de probanzas declaradas con que relaciona lo antedicho el juzgador de instancia, y por ende la Sala sentenciadora, no es factible dudar, habida cuenta de los contundentes vocablos empleados. De modo tal, y merced a puro recordatorio de las declaraciones fácticas reales, cuanto se alega de contrario en este «motivo» carece del menor influjo jurídico. Que cualquier motivo de injusticia notoria con amparo en la causa tercera del artículo 136 de la Ley especial normativa—pasan por alto que los cuatro motivos expuestos digan, con magno error, cimentarse en el artículo 130, inatinentemente por entero—está en rigor compelido a respetar con integridad los hechos que se declararon probados; es, por necesidad, partiendo de ellos como debe demostrarse la infracción que radicaría, es lógico, en las consecuencias jurídicas deducidas; entraña regla de formal hermenéutica para ante esta Superioridad, norma que resulta eludir el recurrente, quien, por cierto, deja también de ilustrar acerca de la manera en que apareciese violado un precepto sustantivo; que la razón de ambas cosas se hace obvia, pues sobre tales hechos probados no hay medio hábil de llegar a postulado distinto del que, con tino perfecto, concluyó la sentencia en el comienzo del cuarto considerando; no debe prosperar la causa de oposición formulada por el demandado con fundamento en no haber cumplido el actor el artículo 64 de la Ley, en relación con el 65. Que siendo así, no hay ya oportunidad para el examen de otras circunstancias de hecho, que, según juicio personalísimo, pretende sin eficacia fijar ahora la parte que recurre. Y de los argumentos expositivos del presunto tranche de injusticia notoria nada permanece a no ser la finalidad de dilaciones opuestas al principio de economía procesal que trasluce del último párrafo, donde parece alentar un deseo de nueva notificación y subsiguiente litigio con todas sus instancias.

Al motivo segundo: Que su planteamiento adolece igualmente de defectos sobrados por sí solos para rechazarlo. El primero coincide con el ya observado en el motivo anterior de articular una supuesta injusticia notoria sin respeto incondicional para los hechos probados, reemplazando los que fueron objeto de declaración por los que el recurrente prefiere ver establecidos. Que el segundo considerando de la sentencia del juzgador de instancia sienta como demostrado plenamente: Que la vivienda que ocupa el actor en unión de su esposa y dos hijos solteros de distinto sexo y mayores de edad es absolutamente insuficiente para cubrir las necesidades, pues de los dos dormitorios

con que cuenta, interiores ambos y carentes de ventilación y comunicación con el exterior, uno, que difícilmente puede ser conceptuado como tal dormitorio, es ocupado por el hijo, y el otro, de unos nueve metros cuadrados de superficie, ha de contener una cama individual y otra de matrimonio, en las que duermen la hija y el actor con su esposa, no contando la vivienda con más habitaciones que las destinadas a cocina (reducidísima), comedor y cuarto de aseo, por lo que toda ampliación o mejora resulta imposible; que por el contrario, la vivienda que ocupa el demandado en la planta alta o principal, constitutiva de una sola y única vivienda y con un solo acceso por la calle General Mola, permite la instalación del dormitorio del actor y la de los hijos en dormitorio independiente del de los padres. Y el tercer considerando proclama que, reintegrada al hogar familiar en el año 1956 la hija del actor María Peral Herrera, por terminación de sus estudios, los cuales habían determinado su ausencia del mismo desde el año 1950, ello integra la presunción de necesidad que por aumento de los familiares establece el artículo 63 de la Ley como causa bastante para la denegación de prórroga del contrato de inquilinato al resultar insuficiente la vivienda, sin que la presunción pueda ser contradicha por el hecho de que en épocas anteriores la familia del actor que vivía en el hogar familiar era más numerosa que en la actualidad, ya que debe tenerse presente que algunos de los hijos, por su matrimonio, abandonaron la casa paterna antes de que el señor Peral Madrid adquiriera la propiedad del inmueble, mientras que otros permanecían internados en colegios de Huelva. Que frente a ello, y desconociéndolo por completo, la parte que recurre se permite decir de modo literal: «Es un hecho documentalmente demostrado de modo indubitable» el de que las necesidades familiares del actor no sólo han aumentado, sino que han disminuido, en cuanto convivían con el anteriormente cinco hijos, y en la actualidad solamente dos». Aserto trascendental, que, de ser aducido en «motivo» impugnador de las probanzas declaradas acaso pudiera con adecuados requisitos tener algún influjo, pero que al tiempo de mantener infracción de preceptos legales taxativos y, por añadidura, sin apoyo en documentación concreta, no pasa de constituir desahogo dialéctico inapto para que aspire a tener la menor virtualidad en el presente instante procesal. Algo parecido cabe apreciar en el segundo alegato del motivo, que atañe a hipotética demostración documental de que el actor realizase actos tendentes a crear una aparente necesidad. Porque ni es admisible confundir con la prueba documental, aun cuando conste testimoniada; la de confesión en juicio, que, además, según revela la sentencia de esta Sala de fecha 8 de febrero de 1955, sólo hace prueba plena cuando está protestada bajo juramento decisorio y no tiene preferencia sobre los otros medios probatorios; ni haber realizado—en época, por otra parte, que permanece inédita, pudiendo remontarse a muchos años atrás—otras reparaciones con el fin de instalar el negocio de confitería, realizando modificaciones en la instalación del horno y obrador con cambios de tabique, resulta en modo alguno sinónimo de disminuir la capacidad de la parte destinada a vivienda, aumentando la extensión de la parte destinada al negocio en cuanto equiparar ambas cosas, envuelve diáfano sofisma por estribar la correcta inteligencia filológica en que las modificaciones y los cambios afectaran exclusivamente a las habitaciones peculiares del local de negocio; ni todo ello guarda el más remoto nexo con el artículo 132 de la Ley, que si nombra el abuso de derecho, es al fin único de basar en su aplicación errónea un recurso de suplicación frente a sentencia dictada en apelación por un Juez de Primera Instancia, supuestos radicalmente ajenos a este litigio; ni es, en definitiva,

dable desconocer que la apreciación de las pruebas corresponde a la Sala sentenciadora, siendo forzoso estar a ella mientras no se demuestre que al hacerla hubo error de derecho o de hecho, cual consagra una copiosísima doctrina legal (sentencias de 3 de febrero de 1941, 30 de diciembre de 1946 y 2 de abril de 1947, entre muchas alegables. Defecto también de importancia es en esta coyuntura la denuncia de infracciones legales, ciñéndose a decir como epígrafe que medió aplicación indebida del artículo 63, sin que al exponer el motivo tenga nueva mención ese mandato soberano ni, por consecuencia, se aquilate cual procede la manera en que adquiere relieve notorio la improcedencia de aplicarlo. Que el carácter rogado del recurso de injusticia es proverbial, como lo es la imposibilidad de sustituir al recurrente en la aducción de disposiciones vulnerables, o bien del modo—palmario por necesidad—que llegaron a infringirse. Lo previene la más uniforme jurisprudencia y lo dicta de consuno la razón natural, porque no se trata de una tercera instancia.

Al motivo tercero: Que si poco susceptibles de prosperar son los precedentes, lo propio sucede—y en alto grado—con el tercer motivo, donde se intenta dar eficacia especial a pruebas determinadas, las que juzga de su conveniencia, quien recurre desatendiendo cuantas hubo de apreciar el Tribunal sentenciador. Que es pretensión de acabada inoperancia, junto al principio inveterado de no proceder la casación o la injusticia notoria contra el juicio dado por el Tribunal cuando el recurrente trata de impugnarlo por alguno de los elementos probatorios, desarticulando estos para imprimir a uno de ellos fuerza prevalente. Pero es que ni siquiera guarda congruencia la pretensión con los documentos. El error de hecho—lo estatuye con reiteración harta conocida este Tribunal Supremo—ha de consistir en haberse negado por el juzgador lo que afirma el documento o afirmado lo contrario de aquello que el documento dice (sentencias de 3 de junio de 1932, 21 de abril de 1933, 26 de diciembre de 1940 y 11 de abril de 1947, a título de ejemplo). Y es el caso que el recurrente no se toma la molestia de patentizar las frases del juzgador, relativas a hechos probados, que contengan algunos de tales errores; por donde se infiere a todas luces que no tenía posibilidad física de ofrecer con relevancia disparidad alguna. Véanse, en el respecto, de todas maneras, los documentos citados por el escrito de recurso. Certificación registral testimoniada en el folio 37. Ningún párrafo, oración ni aun vocablo de las sentencias contradice las descripciones contenidas en el certificado; lejos de tal cosa, siempre aparecen perfectamente compatibles. Lo que si hace la resolución es algo que nada puede rozar el certificado: describir con detalle todos los locales existentes, así como sus accesos desde la vía pública; afirmar que la ocupada por el demandado constituye una sola y única vivienda con un solo acceso por la calle General Mola (considerando segundo del Juzgado), habitada íntegramente por la familia de aquel y por cuyo disfrute paga una sola renta (cuarto considerando). Lo dijo con fundamento expreso en la prueba de reconocimiento judicial (folios 79 a 81) y en la de confesión del demandado (posiciones tercera y cuarta, folios 75 y 76); elementos probatorios que no existen, al parecer, para el recurrente. Que por lo demás, que el actor silenciara casas e intentase presentar dos donde haya una, en lugar de dos, sobre ser totalmente inexacto, cual deja aclarado al rebatir otros motivos del recurso, nada tiene que ver con la declaración de probanzas y su concordancia documental. Certificación expedida por el Ayuntamiento de Nerva, documento número 2 de las unidas al contestar la demanda. Que figure en el mismo testimonio judicial transcribiéndose al folio 36, no en verdad expedida por el Ayuntamiento—Corporación incapaz de

certificarlas—, si por la Alcaldía. Y causa perplejidad el aserto de que allí se demuestra convivir anteriormente con el actor cinco hijos, en tanto que ahora lo hacen dos, porque todo lo constatado en ese documento con referencia a personas que ostenten el apellido Peral es: Primero. Que don Francisco Peral Madrid y familia no aparecen en el padrón vigente el 22 de junio de 1948. Segundo. Que en 20 de junio de 1956 y 9 de abril de 1957 están empadronados en la calle del General Mola número 4, dicho señor, su esposa, doña Dolores Herrera, e hijos don José y doña María Peral Herrera. Tercero. Que en iguales fechas últimamente aludidas constan en calle General Mola número 5—edificio situado en acera opuesta, bien se advierte—don Antonio González, su esposa, doña Elvira Peral, e hijos don Antonio y doña María Elvira González Peral. Cuarto. Que también el 20 de junio de 1956 figuran en la calle de Siete de Agosto, 19, don Honorio López, su esposa, doña María Dolores Peral, e hijo Honorio López Peral, a quienes en 9 de abril de 1957 ha de adicionarse una hija llamada María Dolores López Peral. Que si algo puede probar el documento será, como máximo, la existencia de dos hijas empadronadas en edificios distintos de la vivienda del actor; lo demás es simple cábala de la parte demandada. Cuando ello es todo, pregunta el recurrente en que consistió el error del juzgador, cómo viene cometido y por qué vía es haccedero enervar la declaración de probanzas y dice que son preguntas que no tiene medio de soslayar el recurrente y tampoco de contestarlas. Pero lo cierto es que todo error alegado debe resaltar diáfana y directamente, sin lugar a dudas ni deducciones; la equivocación patente del juzgador, evidenciándose por mera lectura del documento. Que si, pues, falta desacuerdo entre los hechos probados y los documentos que tan desafortunadamente se invocaron, el «motivo» cae por su base; no hubo apreciación errónea; esos hechos subsisten incólumes, y entre ellos dos decisivos no mencionados hasta ahora y que también quiso ignorar el recurrente: A) Que aun cuando no se estimara producido el aumento en las necesidades de la familia, la necesidad de ocupar la otra vivienda—esto es, la que habita el demandado—no desaparecería, por insuficiencia material de la casa que ocupa el actor. B) Que no es posible al actor, en su actual vivienda, sustraerse a la atmósfera propia de toda industria de confitería, que produce humos y olores, pese a criterio distinto, todo lo cual puede influir nocivamente en la enfermedad de aquél. Que son hechos establecidos por el tercer considerando del pronunciamiento de primera instancia, que acepta el Tribunal de apelación, y se basan en el reconocimiento judicial y prueba pericial. Por fin, la observación postrera del «motivo»—a cuyo tenor, el dormitorio que ahora falta en el mismo, que fue suprimido por obras realizadas para comodidad del negocio—, sin más justificación que la parabra del recurrente, deviene peregrina con exceso para que merezca comentario.

Al motivo cuarto: Que si alguna incertidumbre cupiese acerca del enfoque y alcance dados al escrito del recurso, bastarían las trece líneas explicativas del motivo cuarto para llegar al convencimiento de haberse concedido tal recurso inexplicablemente, como una nueva instancia; porque, con notable paradoja, resulta no cometerse por la sentencia la violación que anuncia el epígrafe. Que en efecto lo único atacado es el ejercicio de la acción resolutoria, que—al decir del escrito—no puede ser amparada, en méritos de una razón de orden público impeditiva del propósito que se atribuye gratuitamente a don Francisco Peral; acto seguido declara ser ello suficiente para justificar la oposición a la demanda. Fuerza es salir una vez más al paso del sistema utilizado. Lo único recurrible, y por tanto materia de impugnación, es la sentencia que no la demanda; bajo ese condicionado legal se

interpuso el recurso, y es abiertamente rechazable, por tardío e inútil, cualquier empeño de discutir los escritos iniciales del pleito actual o de argumentar sobre intenciones, verídicas o fantásticas, de las partes. Si en la resolución misma no lo gran descubrirse infracciones meridianas, aquella resultará bien dictada, sin modificar el hecho la contrariedad que pueda experimentar el demandado. Que sería exigible a este «motivo» la constancia si quiera de que local destinado para hogar se trata de convertir en local de negocio; ante su llamativo silencio, hace muy concisas observaciones. Que es inaudito pretender hoy un fallo basado en la presunta intención, naturalmente improbad, de una parte. En todo caso, la Ley de Arrendamientos Urbanos fija las normas prohibitivas de actos u omisiones, no de propósitos. En su disposición adicional primera—como en otras varias—comienza por formular una regla, y seguidamente—párrafo tercero—señala condigna sanción para las infracciones que se produzcan. Es difícil colegir cómo deba entrar en juego, jurídicamente, tal precepto adicional sin la previa presencia de haberse incidido en infracción del párrafo primero. Y aquí la única realidad tangible, firmísima, es ésta: el pronunciamiento recurrido aparece siempre, sin distinguos, irreprochablemente correcto. Sienta unas probanzas y, dentro de la más depurada consecuencia, estima existente la presunción de necesidad que lleva consigo el aumento de necesidades familiares al resultar insuficiente la vivienda del propietario como decoroso alojamiento de quienes con él conviven, con arreglo al artículo 63, párrafo 2.º, caso segundo, de la Ley Especial; a la vez, con independencia de presunciones, justificada la necesidad—como exige dicho artículo 63, en párrafo 1.º, y de acuerdo con el concepto de lo necesario que precisa la jurisprudencia—en doble aspecto: primero, insuficiencia material de la vivienda que ocupa el actor con su esposa e hijos (hayan o no aumentado) para llenar las necesidades de todo hogar; en segundo término, el padecimiento crónico del actor, exigente de vivir en habitaciones higiénicas, de las que carece. Que para remate o colofón, en que la Sala sentenciadora perfila hechos y fundamentos legales, la prueba practicada en segunda instancia por solicitud de la parte demandada—dictamen pericial—, lejos de neutralizar, presta nueva fuerza a la tesis de la sentencia primitiva, pues revela que el local de negocio con vivienda ocupado por el actor, si bien es susceptible de obras de adaptación y salubridad, de realizarse las mismas solamente podría quedar apto, dada su reducida superficie, para un destino—vivienda o negocio de confitería—, y esto previo desajolo y unos gastos cuantiosos, sacrificios que la Ley no impone al actor, con lo cual destaca todavía más la necesidad de ocupar el piso que reclama. De cuanto concurrió a fundamentar tan atinados juicios, ni un ápice fué desvirtuado por el recurrente. Y la justa sentencia objeto de recurso reúne la totalidad de atributos requeridos por el más minucioso análisis jurídico, en tanto que su impugnación se hace improporcionable, toda vez que la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Sevilla no podía, conforme a Derecho, proferir fallo distinto del que pronunció:

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

CONSIDERANDO que, aparte del error que supone el citar en todos los motivos del presente recurso de injusticia notoria el artículo 130 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como fundamento legal de él, en vez de citarse el 136, estimándose involuntaria la omisión, y empezando por el motivo tercero, que se ocupa bajo su rúbrica del error de hecho, que es conveniente examinar primeramente si existe o no, la forma de articularse impone la desestimación total en razón a no resultar patente y clara la contradicción que se mantiene entre lo que la sentencia afirma

y lo que los documentos digan, pues es evidente que el recurso se limita a dar por supuesto el error mantenido, pero sin demostrar con qué parte o contenido de la sentencia existe la equivocación, siendo esto lo que en el presente caso ocurre, que al amparo de una certificación registral trata de deducir que la casa en cuestión tiene más de un vecino, contra lo que la sentencia afirma de que sólo el que la habita es el demandado, sin que tal alegación tenga el debido fundamento para desvirtuar el anterior aserto y dar preferencia al alegado del recurrente por no resultar manifiesto el error; ocurriendo igual con la certificación del Ayuntamiento referente al padrón municipal de figurar inscritos mayor número de hijos que los dos que ahora conviven con el actor, porque, aparte que la inscripción nada significa en cuanto a que tengan que vivir forzosamente juntos, no supone que la vivienda tenga capacidad para todos ellos, pues ya demostró la diligencia de reconocimiento judicial la falta de capacidad del local que ocupa el mismo cuáles eran las deficientes condiciones de salubridad que reunía el mismo, por lo que el error, al menos con el carácter de manifiesto, que la Ley exige es indudable que no se da y por tanto el motivo tiene que ser desestimado:

CONSIDERANDO que, partiendo del supuesto de la certeza de los hechos probados que contiene la sentencia por no haber sido debidamente atacados en el motivo precedente y por tanto teniendo de admitir la presunción de necesidad de ocupar el actor propietario, la vivienda que ocupa el demandado y de que por tratarse de un solo vecino la selección que determina el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es necesaria, caen por su base los motivos primero y segundo del recurso articulados por violación del artículo sesenta y cinco, en relación con el 64 y aplicación indebida del 63, todos de la mentada Ley, puesto que no pueden cometerse tales infracciones, dado que los hechos que se declaran probados legitiman la denegación de la prórroga por necesitar la vivienda que ocupa el demandado, habitarla el actor, dueño de ella, por lo que deben ser desestimados dichos motivos y darse paso a la imprórrroga del contrato por necesidad:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto del recurso también se articula al amparo de la misma causa tercera por violación de lo dispuesto en la disposición primera adicional, referente a que ningún local destinado a hogar familiar podrá, hasta que el Gobierno lo estime oportuno, ser asignado a otros fines, lo que carece de toda razón de aplicación, por cuanto la vivienda que reclama el demandado no es para ensanchar o ampliar su negocio, sino para habitarlo con su familia por serle insuficiente la vivienda que ocupa, y siendo esto así, y habiendo girado a su alrededor todo el pleito, no es lícito acudir ahora como motivo de injusticia notoria al expresado, carente del más ligero fundamento, por lo que el mismo debe ser desestimado.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Manuel Ruiz Pérez contra la sentencia que con fecha 2 de junio de 1959 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida, a la que se dará el destino que previene la Ley; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 3 de julio de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Cieza, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Aureliano Losa Carrillo, mayor de edad, casado, propietario y vecino de Abarán, contra don José Palazón Trigueros, también mayor de edad, casado, labrador y vecino de Blanca, sobre ejercicio de acción reivindicatoria; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don José Antonio Morenos Gramaren y defendido por el Letrado don Diego Espín Cánovas, informando en el acto de la vista el Letrado don Salvador Ferrer Irurzun; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Francisco Martínez Arenas y el Letrado señor Alvarez Castellanos, y en el acto de la vista por el Letrado don Juan Serrano Sánchez.

**RESULTANDO** que don Aureliano Losa Carrillo, en escrito presentado el 6 de septiembre de 1954 en el Juzgado de Primera Instancia de Cieza, representado por un Procurador, dedujo contra don José Palazón Trigueros demanda de juicio ordinario de mayor cuantía sobre acción real reivindicatoria, estableciendo, en síntesis, como hechos:

Primero. Que el demandado señor Palazón inició ante el propio Juzgado procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria contra don José Losa Carrillo, ejercitando su acción en relación con lo inscrito de un título vicioso y, desde luego, en relación con quien tenía otro derecho real inscrito y con consecuencia que reclamaban un procedimiento más definitivo que el iniciado por dicho demandado y en el cual este señor adquirió la propiedad efecto del cual dimanaba la presente acción, por título no oneroso, que no gozaba de más protección registral que tuviese el causante o transferente, removiéndose a la escritura de que tenían noticia otorgada ante el Notario de Cieza don Emiliano Martínez Muñoz en 4 de febrero de 1906, por la que don José Triguero Cano hizo donación a su hija doña Encarnación Trigueros de un trozo de tierra de riego de balsa, de cabida media tahulla, con diez oliveras y un medio de tierra de secano, etc.; por cuya finca, que al parecer estaba inscrita, y ni el actor ni el causante de su derecho habían tenido entorpecimiento producido por el señor Palazón ni sus antecesores; que en la misma escritura aparecía en segundo lugar la donación a doña Encarnación Trigueros Sánchez de un trozo de tierra de riego, de cabida cinco celemines, con veinticinco olivos y seis celemines y un cuartillo de tierra de secano, con algunos árboles frutales, equivalentes a 72 áreas y 88 centáreas, dentro de cuya cabida existía una casa-cortijo con egidos, sobre cuya finca se declaraba carecer de previa inscripción y era en la que se trataba impedir el ejercicio de determinadas realidades que habían perturbado y perjudicado al demandante después de la adquisición de su propiedad; que el demandado reconocía respecto a dicha finca un tránsito sirviendo imperativas necesidades, existente para su servicio y el de un amigo suyo, pensando, no ya en el

predio de su propiedad, sino con la fantasía de que le estaba permitido y que la servidumbre existía a su capricho y en favor de determinadas personas; que de adverso se reconocía que el medio de comunicación, sobre el que se promovía este juicio, era la senda que bajo distintas denominaciones venía disfrutando desde hacía tiempo don José Losa Carrillo, estando probado todo lo necesario para que no prosperase la acción del señor Palazón, pues si don José Losa disfrutaba de tal derecho, era porque algo le autorizaba a ello, y el modo de paralizar un derecho consentido y constituido no era precisamente el artículo 41 de la Ley Hipotecaria y, a pesar de ello, había padecido indebidos perjuicios dicho señor Losa, que demandante como adquirente de los derechos del mismo por escritura de 22 de marzo de 1954, otorgada ante el Notario de Cieza don Pedro Carrasco y Carrasco, con todas sus acciones, usos y servidumbres, no estaba dispuesto a tolerar que el daño definitivo se había consumado en tiempo en que ya el demandante tenía inscrito a su nombre, en virtud de compraventa, las fincas.

Segundo. Que en el plano que acompañaba la titulada Rambla del Puente, que comienza en las proximidades del puente de Blanca y termina en la sierra, era una verdadera rambla, siendo pueril, como se pretende de contrario, querer convertir una rambla en camino, que era intransitable en los meses de invierno, en que las lluvias son frecuentes y que recoge el agua de las montañas de Ricote, y que por algunos sitios pasa profunda, entre verdaderos acantilados, por lo que había que desecharse la idea de que la misma pudiera constituir camino; que a la derecha de la rambla, según dicho plano, tiene el demandante una finca llamada «Pago de la Quinta», que adquirió a don José Losa y que figura en la escritura de 22 de marzo de 1954, que acompañaba de número uno, a cuya finca se sube por un camino, no de una rambla, aunque la misma tenga que atravesarse, denominado la «Quinta», marcado en el plano con los tres A, B, H, L, M y X; que el trozo de camino A a B es de paso indiscutible para el demandante, el que continúa de B, H a L; que en cuanto a este camino, había una realidad, y era la de su existencia, a pesar de que ninguno de los títulos de Palazón, herederos de Concepción Cano Parra, Isidro Trigueros, Demetrio y otros a quienes el demandado reconoce el derecho de transitar por A a B, no tengan especialmente consignado su titulación, y no la tienen por dos razones: primera, por su inmemorialidad, aunque sobra a efectos declarativos con que hubiera coexistido en el tiempo tan inmemorial en que don José Trigueros Cano hizo donación a doña Encarnación Trigueros Sánchez de la finca carente de todo título a que se refería la prohibición y el ejercicio de improcedentes derechos por parte del señor Palazón, y que no se le había ocurrido a este señor negar este tránsito, que había venido disfrutando don José Losa y sus antecesores, hasta el sitio señalado con la letra B, donde existen unas balsas, de cuyas aguas tiene derecho al riego el demandante, según era de ver de la mencionada escritura de 22 de marzo de 1954, pero encontrando improcedente que pueda creerse dueño de aquellos contornos, negando el paso desde B a H a los señores Losa Carrillo contra todo principio legal y de sentido común, y el demandante tiene una finca en el punto H hasta el punto L, descrita en la repetida escritura de 22 de marzo de 1954, y la lógica del señor Palazón era negarle el tránsito de una parte del camino, es decir, interceptándolo en el punto B hasta el punto H, para que no tenga acceso a aquella finca y para ir a la misma tenga que regresar hasta el punto y allí tenga que tomar la rambla para que el demandante pueda entrar en su finca,

que en tiempo lluvioso es impracticable.

Tercero. Que la afirmación de la antigüedad del camino, tal como dijeron en la oposición al procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, recogiendo el terminante informe del perito don Juan Gil Bernal, que los sitios marcados en el plano desde A hasta L era una senda de uso continuo, y su existencia databa de tiempo inmemorial, posiblemente más de cien años, por los vestigios de desgaste que se observaba, existiendo tramos de mampostería de tiempo antiquísimo para contención de dicha senda; que la comprobación de esa senda se encuentra en los planos fotográficos de la Confederación Hidrográfica del Segura, en donde se observa claramente su existencia y recorrido; en el reconocimiento judicial realizado en aquel procedimiento se aprecia por aquella senda el paso de hombres y animales y la continuidad y condiciones del camino, y también aparecía de la certificación de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos que el camino de la «Quinta» arranca del de Ricote a Blanca, llega hasta el barranco del puente y existe desde tiempo inmemorial, no habiéndose conocido otro camino para el paso de las propiedades enclavadas en dicho paraje, que asimismo se venían sirviendo de este camino los regantes que forman la Comunidad.

Cuarto. Que no estaba conforme con el demandado en dar muerte para el demandante al camino en el punto H, pues por exigencias topográficas y racionales, el camino de la «Quinta», que nace en el punto L del camino de Blanca a Ricote, continúa hasta la rambla del puente, sin que haya que tomar sentidos inversos para discurrir por el mismo, sino la orientación natural de servicio que ha de tomarse para ese tránsito, como venía a confesar la parte adversa; que existente el derecho alegado por el demandante y de haberse ejercitado con anterioridad a la promulgación del Código Civil, y aunque fuera posterior, habría de ser recogido por la sentencia, puesto que no se trata de una servidumbre voluntaria, sino de una servidumbre legal y necesaria, que debía prevalecer; que, realmente, sería un camino, senda o vareda bajo el amparo de Municipios y Diputaciones, si por su escasa importancia no hubiera estado apartado de esa protección y desconocido para esa clase de derechos y así, en absoluta normalidad, hubiera transcurrido y subsistido años y más años, si un egoísta no hubiera querido perjudicar a sus vecinos y dar lugar a un pleito de esta naturaleza.

Quinto. Que el demandante compró a don José Losa Carrillo las fincas a que se refiere la cuestión debatida, aceptándoles con todas las acciones, usos y servidumbres que estuvieran a su favor, según era de ver de la escritura, y como quiera que estaba el demandante en la plenitud de sus derechos, se veía en la necesidad de ejercitarlo; puesto que no le habían servido los medios de persuasión para hacer desistir de sus injustas pretensiones al señor Palazón, el cual, para llevar su terquedad a injustas pretensiones adelante, había levantado una especie de puertas de caña para impedir a su voluntad el tránsito por el camino.

Alego los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó por suplir que se dictara sentencia en su día declarando:

Primero. La procedencia del ejercicio de la acción y dejando sin efecto y eficacia el pronunciamiento de la sentencia dictada en 22 de diciembre de 1951 a instancia de don José Palazón Trigueros contra don José Losa Carrillo, en cuyo pronunciamiento se dijo que éste se abstuviera en lo sucesivo de atravesar la senda a que se refería dicha sentencia, todo lo cual afectaba a los legítimos derechos del demandante.

Segundo. Que con arreglo a la exposi-

ción del hecho segundo y derecho aplicable, se declarase el de transitar don Aureliano Losa Carrillo en concepto de dueño de las fincas que se describen en el plano y documentos acompañados, y en la parte de dicho camino a cuyo tránsito se oponía el demandado, como lo hacía en el resto del mismo, declarándose la procedencia de esa servidumbre de paso con todas sus consecuencias legales y registrales en su caso, a favor de las relacionadas propiedades de don Aureliano Losa, del paso de la «Quinta», balsas de la «Quinta» y el «Hornero», a cualquiera de ellas, condenándose al demandado al reconocimiento de tal servidumbre en el espacio comprendido con arreglo al plano presentado y a la realidad, entre los puntos B y H, de la misma, extensión y anchura que actualmente tiene y por donde venía realizándose, consignando la afirmación rotunda de atender al pago a que se refiere el párrafo segundo del artículo 564 del Código Civil, y cuya cantidad habría de determinarse por los trámites de ejecución de sentencia.

Tercero. Que para el caso que esta declaración no se hiciese, se declarase procedente la prescripción legal y suficiente de tal parte del llamado «Camino de la Quinta» en favor de las necesidades de las fincas del demandante y en perjuicio de la que correspondía a don José Palazón como titular de la que tenía en el pago del «Hornero» y balsas de la «Quinta», según el plano acompañado y donde se marca la perturbación, o sea, casi al centro de la senda que nace en el camino de Blanca a Ricote y termina en la rambla del puente; condenándose al demandado a estar y pasar por todos los efectos y consecuencias de tal declaración de derechos.

Cuarto. Que los perjuicios que hubiera sufrido el demandante por causas imputables al demandado, fuera condenado este al pago de los mismos y que habrían de determinarse en período de ejecución de sentencia.

Quinto. Condenar al demandado en las costas caso de oponerse a la demanda.

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don José Palazón Trigueros, compareció en los autos, representado por un Procurador, y contestó a la demanda, estableciendo, en síntesis, como hechos:

Primero. Que negaba específicamente el correlativo y que la parte adversa quería decir que por haber una senda había la servidumbre, olvidando que la primera no es sino el instrumento material de utilización de la segunda, o todo lo más su signo sensible, y que pueden haber sendas y signos sensibles sin servidumbre.

Segundo. Que negaba también el correlativo, manifestando que el demandado don José Palazón Trigueros era dueño de los dos trozos de tierra que se dicen en la demanda, inscritos en el Registro y, en la realidad, unidos formando una sola finca, aunque el objeto de autos era el de secano, dentro de cuyo perímetro se encuentra una casa cortijo; que para llegar a esta casa, recorrer estas posesiones y tener acceso a las balsas de su riego, parte una senda del camino de Blanca a Ricote o de Ambros, que llega a la casa, cruzando, haciendo zig-zag, los bancales de la finca, que se encuentran en declive, formando laderas, yendo a parar, sin dejar de cruzar esa propiedad, a las balsas, para su servicio, y en esas balsas termina o comienza la senda, según se entre por arriba o por abajo; que a las repetidas balsas iba otra senda; que el señor Losa habitaba junto al camino de Blanca a Ricote, en la parte de arriba, y juzgó más cómodo, en lugar de dar un rodeo para llegar a la finca, recientemente comprada, cortar directamente desde su casa, utilizando la senda privada del demandado, gravando, de hecho, su propiedad y llegar fácilmente a su finca al otro lado de la rambla; que el demandado, durante los

pocos años en que el señor Losa fué guarda de aquellas fincas, permitió el paso, puesto que su cargo se lo exigía, pero una vez que cesó en él continuó el tránsito, para tener ese fácil acceso a su finca, convirtiendo un sendero de exclusivo servicio privado, en una servidumbre, pretendiendo transformar un sendero insignificante en un camino de herradura para su servicio, de lo cual se podía comprender la justificada oposición del demandado; que el camino de Blanca a Ricote va por el fondo de la rambla, en un recorrido de uno a dos kilómetros, hasta que arranca hacia la izquierda, y una vez que se produce esta bifurcación, ese camino del fondo de la rambla continúa hacia arriba, sirviendo de acceso a todos los huertos que hay a su derecha e izquierda, arrancando el sendero del referido camino, yendo a las balsas y, por fin, a la parcela de Losa; que este señor no es propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, no pudiendo pretender, sin incurrir en temeridad, convertir, por una mera comodidad o capricho, el sendero privado de servicio interno de la finca del demandado, en una servidumbre.

Tercero y cuarto. Que igualmente negaba los correlativos, manifestando que creía le sería muy difícil al demandante, con las pruebas a que se refería, acreditar la inmemorialidad que, en buena técnica, ya debería existir en el año 1889, fecha de la vigencia del Código; y citando los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo de la demanda a don José Palazón Trigueros, imponiendo las costas a la parte actora:

**RESULTANDO** que conferido traslado a la parte demandante para réplica, lo evacuó ratificando los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, abundando más por extenso de lo ya consignado y suplicando que se dictara sentencia, declarando:

Primero. Con arreglo a lo expresamente consignado en el apartado primero de la súplica de la demanda.

Segundo. Que asimismo se declarase que la presunción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria y que no constituía excepción de cosa juzgada, había de ceder en todos sus efectos a lo pedido en este pleito, en razón a sus excepciones y fundamentación de hechos y de derecho sostenidos por la parte demandante.

Tercero. Declarar que el camino llamado de la Quinta hasta el camino de Blanca a Ricote, era uno solo y único camino, sin solución de continuidad y signo manifiestamente aparente en todo el servicio o servidumbre a que se le destinaba.

Cuarto. Se declare que desde la incorporación al Registro de la finca en que pretende negar el demandado el paso por el llamado camino de la Quinta, la sucesión de tal propiedad hasta el demandado inclusive, había sido por título gratuito, así como los derechos que actualmente tenía y ejercitaba el señor Losa, le correspondían por título oneroso.

Quinto. Declarar que para usar en toda su extensión el llamado camino de la Quinta no tenía ningún mejor derecho el demandado don José Palazón que el que actualmente tenía don Aureliano Losa.

Sexto. Que asimismo se declarase, en virtud de la acción y finalidad que el demandante se proponía en este juicio, que la rambla del puente no podía ser declarada como paso o camino, por estar sujeta, como todas las ramblas, a recibir las aguas, así como la tierra o piedra que arrastra en su curso para ser conducida por esta al cauce del río Segura.

Séptimo. Que en un todo se referían a la petición formulada en el suplico de la demanda, apartado tercero, y si no fuere estimada la prescripción legal y suficiente con arreglo al tiempo inmemorial de que ya fué hecho mérito, se declare que

en la fecha de acceso al Registro de la Propiedad que hoy correspondían al señor Palazón, ya se venía usando por cuantos necesitaban servirse del camino de la Quinta esta servidumbre, y en el mismo camino existían los signos ostensibles y manifiestos de la misma.

Octavo. Que por su naturaleza jurídica se declare el tránsito o paso llamado Camino de la Quinta, estaba exceptuado por el número quinto del Reglamento Hipotecario y disposiciones concordantes de la inscripción en el Registro de la Propiedad y, por ello, esta característica no afectaba ni perjudicaba a derechos de tercero.

Noveno. Que asimismo, con arreglo al artículo 535 del Código Civil, en relación con lo que las partes del litigio afectaban, se declare que siendo indivisible la servidumbre de paso existente, no se modificaría por la propiedad, que junto a la senda o camino en cuestión tenía el demandante y demandado, sino que como dicho precepto determina, cada porciónero podría usar por entero la servidumbre de paso por el camino de la Quinta, no alterándola ni gravándola.

Décimo. Que asimismo y subsidiariamente se tuviera por pedido en su caso lo consignado en el apartado segundo del suplico de la demanda; declarándose en el caso de que así procediera dicha servidumbre, en armonía con la fundamentación finada en el escrito de réplica.

Undécimo. Daban por reproducido, sin ampliar, adicionar o modificar, la pretensión contenida en el apartado cuarto del suplico de la demanda.

Duodécimo. Que con el mismo alcance fijaba definitivamente el contenido del apartado quinto del suplico de la demanda; quedando en estos términos ampliadas, adicionadas o modificadas las pretensiones, sin alterar lo más mínimo lo que era objeto principal del pleito; todo ello con sus consecuencias legales y efectos de condena, en su caso.

Y a su vez, la parte demandada duplicó, insistiendo en los fundamentos de hecho y de derecho de la contestación y suplicando sentencia por la que se le absolviera, tanto de las peticiones de la demanda como de las de la réplica:

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, se practicó, a instancia de la parte demandante, las de confesión judicial, documental, reconocimiento, judicial y testifical; y a solicitud de la parte demandada se practicaron las mismas pruebas llevadas a cabo por la contraparte, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Cieza, con fecha 14 de julio de 1955, dictó sentencia por la que declaró que desde la incorporación al Registro de la finca del demandado, la sucesión de tal propiedad hasta el demandado inclusive, había sido por título gratuito, así como que los derechos que actualmente tenía y ejercitaba el señor Losa le correspondían por título oneroso, absolviendo del resto de los pedimentos contenidos en los escritos de demanda y réplica a don José Palazón Trigueros, sin hacer expresa imposición de costas:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia, se interpuso por la representación del demandante recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada ante la Audiencia Territorial de Albacete, durante la cual, y a instancia de la parte apelante se recibieron los autos a prueba, aportándose en su consecuencia informe emitido por la Hermandad de Labradores y Ganaderos de Ricote, y verificado la representación del apelado, se adhirió a la apelación en cuanto al extremo de no haberse impuesto las costas al actor, y con fecha 23 de abril de 1957, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia revocando parcialmente la apelada, declarando, en consecuencia:

Primero. a) Que desde la incorporación al Registro de la Propiedad de la finca del demandado don José Palazón Trigueros, la sucesión de la misma hasta el dicho demandado había sido a título gratuito.

b) La prescripción inmemorial de la senda llamada de Quinta, tal como se describe en el plano acompañado a la demanda y en una anchura aproximada de 50 centímetros, y en la longitud comprendida desde la finca del actor denominada Pago de la Quinta hasta el camino de Blanca a Ricote y a través de la rambla del puente, incluso en el tramo que pasaba por la finca del demandado y que figura en el referido plano entre los puntos B y A, a favor de don Aureliano Losa Carrillo para que pueda transitar desde la finca de su propiedad mencionada hasta el camino de Blanca a Ricote, como titular de una servidumbre de paso sobre el predio reseñado; y

c) Haber lugar a dejar sin efecto la sentencia dictada por el Juzgado de Cieza el 21 de diciembre de 1951, en cuanto se ordenó a don José Losa Carrillo, antecesor de don Aureliano, se abstuviera de atravesar la senda de autos por los puntos B y H del plano citado.

Segundo. Condenando al demandado don José Palazón Trigueros a estar y pasar por esta declaración y a permitir y no obstaculizar el uso de la servidumbre declarada a don Aureliano Losa Carrillo como titular de la finca llamada «Pago de la Quinta» y a cuantos efectos fueran consecuencia directa de dichas declaraciones, efectuada bajo los apercibimientos legales.

Tercero. Absolvió a dicho demandado de las demás pretensiones del actor, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes en ambas instancias:

**RESULTANDO** que a solicitud del demandante apelante se dictó auto de aclaración por dicha Sala con fecha 27 de abril de 1957 por el que se aclaraba el fallo de la sentencia en el sentido de que el tramo a que hace referencia el apartado b) del número primero se refiere entre los puntos B y H del plano acompañado con la demanda, en vez de dentro de los puntos B y A, sufrido por error mecanográfico:

**RESULTANDO** que el Procurador don José Antonio Morencos Gramarén, en representación de don José Palazón Trigueros, interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida infringe por violación los artículos 539, 540, 1.959, 1.938 y disposición transitoria primera, todos del Código Civil, así como la Ley 15, título 31, de la partida tercera, y por interpretación errónea, el artículo 1.939 del referido cuerpo legal; que el Código Civil prohíbe en sus artículos 539 y 540 la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas, derogando así lo dispuesto en la Ley 15, título 31, de la partida tercera, si bien como régimen de derecho intertemporal la primera de las disposiciones transitorias del citado Código, mantuvo la legislación anterior para los derechos nacidos según ella de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca; la aplicación de esta disposición transitoria a las servidumbres discontinuas, como es la de paso, implica la válida adquisición de aquellas servidumbres adquiridas conforme a la legislación anterior por prescripción inmemorial, o sea aquella cuya adquisición se hubiese verificado ya en el momento de la promulgación del Código Civil; que la doctrina expuesta que resuelve las cuestiones de derecho transitorio respecto a las servidumbres disconti-

nuas no sufre alteración alguna por consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1.939 del Código Civil, cuyo precepto en su parte primera ordena que «la legislación comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las Leyes anteriores al mismo», por la especial naturaleza de la prescripción inmemorial; que el artículo 1.939 que contempla en su citada primera parte la hipótesis de una prescripción iniciada antes del Código y terminada después significa una excepción a la disposición transitoria primera ya citada, pues según ésta, si la prescripción no hubiese sido consumada totalmente conforme a la legislación anterior, debería aplicarse el régimen del Código Civil; por el contrario, el citado artículo 1.939 permite la pervivencia de la legislación anterior en materia de prescripción, en aquellos casos en que, al menos, se haya iniciado su transcurso antes de la publicación del Código; pero si en general el artículo 1.939 implica una excepción en materia de prescripción a la disposición transitoria primera, dicha excepción resulta inaplicable en materia de servidumbres discontinuas por consecuencia de la naturaleza específica de la prescripción de las mismas, conforme a la legislación anterior, representada por la Ley 15, título 31, partida tercera, según la cual se adquieren las servidumbres discontinuas por la prescripción inmemorial; que esta imposibilidad de aplicar al referido artículo 1.939 a la prescripción inmemorial se deduce del propio concepto de esta especie de prescripción, que no es otro, como expresa la citada Ley de Partidas, sino aquel cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo, ya que cuando empiecen a ser inmemoriales los hechos a que se refiera una posible prescripción se habrá consumado la adquisición de la misma; o sea que así como la prescripción por el plazo de tiempo fijado por la Ley cabe hablar del principio y fin del tracto prescriptivo, cuya cronología ha de ser conocida necesariamente para poder realizar su cómputo; por el contrario, en la prescripción inmemorial, a efectos legales, no cabe computar su inicio, sino tan sólo su consumación, derivada de la existencia de un uso cuyo origen era tan remoto que no pueda recordarse, pues si constase el principio del mismo, no podría hablarse de prescripción inmemorial; aplicado el concepto de la prescripción inmemorial al artículo 1.939, resultaría que como dicha prescripción tendría que serlo ya a la publicación del Código, sería innecesario recurrir a este precepto para acogerse a la legislación anterior, puesto que existente la posesión inmemorial de una servidumbre discontinua, se habría adquirido el derecho a ella conforme a la transitoria primera; que para que fuese posible la aplicación del artículo 1.939 sería menester que, iniciados los hechos posesorios de una servidumbre discontinua antes de la publicación del Código se hubiese perdido la memoria del origen de tales hechos posesorios con posterioridad al Código Civil; solamente entonces tendría sentido la aplicación del citado precepto a esta prescripción inmemorial, y ésta es precisamente la tesis de la sentencia recurrida, la cual, hace expresa invocación del citado artículo 1.939 en su cuarto considerando; que esta interpretación del citado artículo por la sentencia recurrida es manifiestamente errónea por las siguientes razones:

a) El artículo 1.939, cuyo alcance es muy distinto del que se pretende por la sentencia recurrida, es un precepto genérico para toda clase de prescripción, adquisitiva y extintiva, dado el lugar que ocupa en el capítulo primero del título dedicado a la prescripción que contiene disposiciones generales sobre ésta, siendo, por tanto preciso coordinarlo en cada caso con la clase de prescripción de que se trate y con el derecho de cuya prescripción se pretenda; y en el caso presente es preciso tener en cuenta los preceptos terminantes contenidos en los artículos 539,

540 y 1.939; implicando la tesis de la sentencia recurrida clara violación de estos preceptos, que no solamente se puede llegar a este resultado por las reglas de hermenéutica legal, sino también por virtud de otro precepto que expresamente obliga a subordinar el artículo 1.939 al 539, ambos del Código Civil; que, en efecto, el artículo 1.938 dispone que «las disposiciones del presente título se entienden sin perjuicio de lo que en este Código o en Leyes especiales se establezca respecto a determinados casos de prescripción»; y como el precepto 1.939 forma parte de dicho título regulador de la prescripción, forzosamente debe ceder ante el precepto específico que en materia de prescripción de servidumbres contiene el artículo 539; que por tanto la órbita de aplicación del artículo 1.939 es simplemente la de una norma genérica inaplicable en casos especiales, y precisamente la prescripción de servidumbre es un supuesto muy especial en materia de prescripción que la Ley en todo momento se cuida de dejar a salvo, como hace expresamente en el artículo 1.959, que expresamente excluye las servidumbres a que se refiere el artículo 539 de la prescripción trienal.

b) El artículo 1.939 se refiere íntegramente a la prescripción por un plazo cierto, no guardando ninguna relación con la prescripción inmemorial; que pasando del sentido literal al intrínseco, confirman la interpretación expuesta al observar que la hipótesis que preocupa al legislador se refiere a la diversa duración del plazo legal fijado por la Ley antigua y por la nueva, queriendo favorecer al prescribiente, por el que se produjeron por el juego de este supuesto las siguientes soluciones: si la Ley antigua concede un plazo más corto, bastará que se haya iniciado bajo su imperio para que se rija por aquella —primera parte del artículo 1.939—; si, por el contrario, es la Ley nueva la que concede el plazo más corto, se regirá la prescripción por el Código, siempre que transcurra el plazo exigido por éste; es por tanto un precepto que atañe tan sólo a la prescripción por plazos fijados en la Ley y no puede en modo alguno jugar su segunda parte respecto a esta prescripción inmemorial, sin que se pueda desligar tampoco de esta segunda parte la primera, como no sea realizando una verdadera violencia en la exégesis del precepto; que al tratar de poner en relación el artículo 1.939 con la prescripción inmemorial, fácil será observar la inadecuación de ésta a aquél, ya que exige imperativamente dicho precepto el ver si en cada caso era aplicable su segunda parte de la que no se puede prescindir; ni la letra ni el espíritu del íntegro e imperativo artículo 1.939 consisten su aplicación a dicha prescripción inmemorial.

c) Todavía en el examen del artículo referido 1.939 han de realizarse su interpretación desde el punto de vista de su conjugación con la primera disposición transitoria del mismo Código; en ésta se respetan los derechos nacidos de hechos realizados bajo el régimen de la legislación anterior, disposición concordante con la declaración general que encabeza las disposiciones transitorias al decir «las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo»; así, pues, lo que el Código Civil respetaba eran los derechos adquiridos o nacidos conforme a la legislación anterior; y no cabe duda de que en ninguna de estas situaciones se encuentra la prescripción comenzada y aún no terminada, comenzando a continuación el recurrente lo declarado por la doctrina científica sobre esta regla primera de las disposiciones transitorias; resultando claramente en dicha doctrina que el significado del respeto a la legislación anterior alcanza tan sólo a los derechos adquiridos, o empleando la fórmula de la primera de las disposiciones transitorias, a los derechos nacidos de hechos realizados bajo su régimen; siendo importante resaltar que,

conforme a esta regla, la aplicación del derecho anterior no puede alcanzar a los derechos nacidos de hechos realizados con posterioridad al Código, íntegra o parcialmente, pues sólo si han sido íntegramente realizados con anterioridad se podrá aplicar la legislación anterior.

d) Analiza ahora el precepto que sirvió de modelo al artículo 1.939, llegando a la misma conclusión: que dicho artículo está tomado del 2.281 del Código francés, casi literalmente copiado por el nuestro; observando, según la prudente interpretación del precepto francés, análogo a nuestro artículo 1.939, que la base de su posible aplicación era que un derecho sea prescriptible antes y después de la publicación del Código; que en esta hipótesis era lógica la regla legal, o sea la aplicación del derecho anterior, partiendo de una simple iniciación de la prescripción; pero si la nueva Ley considera imprescriptible ese derecho; carecería de lógica la aplicación de la Ley antigua.

e) Que de prevalecer la tesis de la sentencia recurrida, los actos posesorios iniciados antes del Código en forma inadecuada para originar una prescripción—por tratarse de actos de mera tolerancia—se convertirían en una prescripción inmemorial, causa de adquisición de servidumbres discontinuas, si con el transcurso del tiempo posterior al Código Civil se hubiese perdido la memoria del origen vicioso de tales hechos posesorios; que esta transformación de hechos tolerados, clandestinos o violentos, realizados antes del Código Civil, en derechos reales de servidumbres por virtud de haberse perdido la memoria de aquellos hechos primeros en una época posterior al Código, no resulta en modo alguno amparada en el artículo 1.939, cuyo alcance es mucho más limitado, pues se reduce a permitir que la prescripción iniciada válidamente antes del Código se rija por las Leyes anteriores al mismo.

f) Que de aceptar la tesis de la sentencia recurrida resultaría también prácticamente anulada la derogación que de la Ley 15, título 31, partida tercera, ha realizado el Código Civil, ya que aunque se desconozca el origen de los hechos posesorios de una servidumbre discontinua (requisito necesario para poder hablar de prescripción inmemorial), si por deducciones o conjeturas se puede presumir que fueron anteriores al Código, siempre será posible realizar la adquisición de tales servidumbres en contra de los artículos 539 y 540; que ese carácter cronológicamente impreciso de la prescripción inmemorial favorece el que pueda considerarse existente un acto posesorio en época ya lejana, aunque realmente no lo fuese, y nunca llegaría a entrar en vigor el Código Civil en este punto. No habría más posible aplicación inmediata de éste cuando estuviese acreditada la fecha inicial de la posesión y ésta fuese posterior al Código, hipótesis que, aun sin los artículos 539 y 540 impediría la adquisición de la servidumbre al no poderse calificar de inmemorial aquella posesión cuyo origen era recordado.

g) Y finalmente, la sentencia recurrida se ampara en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, invocando en concreto en su cuarto considerando las sentencias de 27 de octubre de 1900, 1 de febrero de 1912, 7 de enero de 1920, 11 de mayo de 1927, 22 de octubre y 13 de diciembre de 1955, y realizando un examen detenido de estas sentencias, ya que su alegación implica una errónea interpretación de algunas de ellas y en su conjunto no autoriza para fundamentar la tesis impugnada. Deduciéndose claramente que no podía servir de fundamento a la sentencia recurrida por cuanto no se había debatido ni hecho pronunciamiento alguno en las sentencias examinadas sobre la procedencia de regirse por el derecho anterior la prescripción inmemorial iniciada antes del Código, pero no existente a la publicación del mismo con ese carácter de inmemorial necesario para originar la adquisición de

las servidumbres discontinuas; quedando tan sólo examinar otras dos sentencias citadas por la recurrida en este pleito, o sean la de 1 de enero de 1920 y la reciente de 22 de octubre de 1955, que abordaban por el contrario dicha cuestión. Y de la doctrina de estas dos sentencias hace las siguientes observaciones: Primera. Que la cita que la sentencia de 22 de octubre de 1955 hace de la anterior de 19 de noviembre de 1949 es totalmente inoperante, pues no se discutió la aplicación del artículo 1.939, que ni siquiera fue invocado en la misma; y además que la frase citada «hechos de su origen» no tenía en dicho fallo ese significado de prescripción comenzada antes del Código y terminada después, sino que el fallo estimó nacido el derecho de servidumbre antes del Código. Segunda. Que la doctrina de estas dos sentencias es errónea y contraria a preceptos legales ya citados, por lo que no procedía su confirmación, sino su rectificación; y

Segundo.—Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas, infringiendo los artículos 1.233, 1.240, 1.248, 1.249 y 1.253, todos del Código Civil, así como los artículos 638 al 652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que, aun aceptando la tesis que se impugna en el anterior motivo, impugna también la sentencia recurrida, basándose en la infracción de los citados preceptos reguladores del valor de diversos medios probatorios, infracciones que expone a continuación: Primera. Reconocimiento judicial. Se ha infringido el artículo 1.248 del Código Civil, ya que los hechos que se aprecian en ese reconocimiento y que recoge el séptimo considerando mencionado no guarda relación con lo que sirve de base al fallo, es decir, el carácter inmemorial del paso por la senda. Bastando considerar este hecho fundamental en el pleito, el uso inmemorial de una senda, para comprender lo irrelevante a tal fin del reconocimiento judicial, ya que éste no podía permitir al Juez afirmar aquel hecho; por eso concluía, a la vista del citado precepto, que tal reconocimiento no era eficaz probatoriamente. Segunda. Confesión judicial. Se infringió el artículo 1.233 del Código Civil, ya que se tomaba de la confesión del demandado sólo alguna de sus contestaciones aislada del resto de la confesión, por lo que tampoco podía fundamentarse así la apreciación de los hechos que el Tribunal podía hacer libremente, pero siempre con la observancia de las reglas que rigen la apreciación de la prueba. Tercera. Informes de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de Ricote y de la Alcaldía de dicha población. La sentencia, al apreciar estos informes, cuida advertir que «ya es sabido carecen de valor documental por tratarse de meros testimonios o pareceres escritos»; pero cuando después de esta exacta afirmación se esperaba fuese rechazado ese medio probatorio, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, la sentencia que impugnaba de modo incongruente e inesperado aceptaba el valor de tales documentos, como seudotestimonios, afirmando que en tales papeles se recogen «versiones testificales o antecedentes de vecinos prácticos de la localidad»; infringiendo por tanto la sentencia el artículo 1.248 del Código Civil, que se remite a la Ley procesal para la práctica de esta prueba, así como los artículos 638 a 652 de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil, que al regularla establece una serie de garantías para su práctica que no existen en los referidos papeles». Cuarto. Presunciones. Infringe también la referida sentencia los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; según el primero, es preciso que la presunción partiese de un hecho completamente acreditado, y basta la lectura de las presunciones admitidas en el séptimo considerando para comprobar que no existe este hecho cierto sobre el cual

se puede presumir con valor legal lo inmemorial del uso de la senda; que no solamente se infringe este primer punto de partida en la prueba de presunciones, sino igualmente el artículo 1.253, que exige con rigor lógico que la deducción o presunción basada en el hecho demostrado se deduzca como un corolario congruente, según las reglas del criterio humano; y en el presente caso falta esa congruente deducción, pues de ese pretendido hecho cierto en que se basan las presunciones que impugna, o sea la unidad de la senda y su continuidad, no es congruente la deducción que se formula de su existencia remota;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

CONSIDERANDO que el recurrente, amparándose en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impugna la sentencia recurrida, atribuyéndole infracción de Ley por violación de los artículos 539, 540, 1.959, 1.931 y disposición transitoria primera; todos del Código Civil; infracciones que se cometen porque, a su juicio:

a) Los artículos 539 y 540 del Código referido prohíben la adquisición de las servidumbres discontinuas, por prescripción inmemorial, derogando así lo dispuesto en la Ley 15, título 31, de la Partida tercera.

b) La disposición transitoria primera admite la válida adquisición de aquellas servidumbres inmemoriales, que se hubiesen adquirido antes de la entrada en vigor de dicho Código.

c) El artículo 1.939, aunque implica una excepción en materia de prescripción, es aplicable en la materia de servidumbres discontinuas, por consecuencia de naturaleza específica del modo de adquirirse, conforme a la legislación anterior, ya que si la prescripción había comenzado, pero no había terminado cuando se publicó el Código no puede tomarse en cuenta la prescripción transcurrida—que no se ha consolidado—, ni puede admitirse la posterior al Código—para sumarla a aquella—, por que la prescripción inmemorial no la admite la nueva legislación vigente; y todas estas normas las infringe la sentencia recurrida, que—según el recurrente—, viene a anular la derogación que el Código Civil realizó en esta materia respecto al modo de adquirirse las servidumbres discontinuas, y además se funda en diversas sentencias, de las que algunas no llevan a esa conclusión, y otras—como las de 19 de noviembre de 1949 y 22 de octubre de 1955—sientan una doctrina que, en opinión del impugnante, es errónea y contraria a los preceptos legales citados, y no debe ser confirmada, sino rectificada:

CONSIDERANDO que la sentencia recurrida, en su considerando número séptimo, al examinar el problema de si la prescripción inmemorial concurre en el caso de autos, después del previo examen concienzudo de los antecedentes del caso y de las pruebas practicadas, ha formado la convicción de que tal prescripción se da en provecho del señor Losa—parte actora— a través de sus antecesores en la titularidad del predio dominante y por virtud del fenómeno llamado «cesión de posesiones...», llegándose a tal convicción no de determinadas probanzas sino de la conjunción o conjunción de todas ellas, y especialmente, de las que seguidamente pormemoriza:

CONSIDERANDO que esta afirmación que hace la Sala sentenciadora en uso de su soberana facultad no infringe ninguno de los preceptos invocados por el recurrente, porque tales preceptos, si bien ordenan que a partir de la entrada en vigor del Código Civil, las servidumbres discontinuas—como es la de paso—sólo puedan adquirirse en virtud de título, no impiden, sin embargo que los derechos que hayan nacido al amparo de la legislación anterior continúen regidos por ella, aunque el Código no los reconozca o los regule de otro modo, como claramente se previene en la disposición transitoria primera



de dicho Código; de donde se infiere que si se reputa adquirida la servidumbre litigiosa por prescripción inmemorial bajo el régimen de la legislación antigua, y ello lo deduce la Sala sentenciadora de la prueba practicada apreciada en conjunto y con sujeción a las reglas de la sana crítica, no se infringe ninguno de aquellos preceptos del Código Civil, si se la respeta después de la entrada en vigor de él, pues tales preceptos se aplican debidamente y se interpretan con acierto, dándole el alcance que el legislador quiso darles, como reiteradamente viene declarando esta Sala:

CONSIDERANDO que habiendo afirmado la sentencia recurrida que en el caso de autos concurría la prescripción inmemorial en provecho del demandante a través de sus antecesores en la titularidad del predio dominante y por virtud del llamado fenómeno de la accesión de posesiones, da por probada esa inmemorialidad, y, consiguientemente, la frase—poco afortunada—que más adelante emplea para reforzar el sentido de esa apreciación, diciendo que, por lo menos se inició con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil, quiere indicar que tal inmemorialidad ya se había causado antes de la vigencia de aquel cuerpo legal, puesto que la inmemorialidad no es susceptible de dividirse en dos periodos, ni mucho menos, de determinación de un punto inicial, o de arranque, que es incompatible con ella:

CONSIDERANDO que tampoco se puede alegar como motivo de casación—cual hace el recurrente—que la sentencia recurrida, al citar en su apoyo la tesis establecida en las sentencias de 19 de noviembre de 1949 y 23 de octubre de 1955, infringe la doctrina legal, pues al contrario, si se acomoda a aquellas, no las contradice, siendo de destacar a este respecto que la sentencia recurrida no se apoya principal y únicamente en aquellas otras dos, sino que se funda en la doctrina legal que proclama la subsistencia de las servidumbres de paso que se adquirieron por prescripción inmemorial antes de la entrada en vigor del Código Civil, que es lo que ocurrió en el caso de autos:

CONSIDERANDO que el hecho de que la Sala sentenciadora haya formulado esa apreciación de prueba no impide que tal apreciación pueda ser atacada por el cauce legal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se demuestra que al hacerla ha incurrido en error de derecho; y a ello tiende el motivo segundo del recurso, en el cual el recurrente atribuye ese error de derecho en la apreciación de las pruebas, con infracción de los artículos 1.233, 1.240, 1.248, 1.249 y 1.253 del Código Civil y de los artículos 638 al 652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, a su juicio:

a) Al otorgar eficacia probatoria al reconocimiento judicial y estimar acreditado el carácter inmemorial de la servidumbre, se infringe el artículo 1.248.

b) Al aceptar algunas de las contestaciones del demandado, dadas al absolver posiciones, se divide la confesión, infringiéndose con ello el artículo 1.233.

c) Al estimar como medios probatorios el informe de la Hermandad Sindical de Labradores y el de la Alcaldía, aun reconociendo que no son verdaderos documentos, y darles valor como «versiones testificales antecedentes de varios prácticos de la localidad», infringe lo dispuesto en el artículo 1.248 del Código Civil y lo preceptuado en los artículos 638 a 652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establecen una serie de garantías para la práctica de la prueba testifical que no concurrieron en aquellos papeles o seudotestimonios; y

d) Al estimar la prueba de presunciones, infringe lo dispuesto en el artículo 1.249 del Código Civil, que exige que la presunción parta de un hecho completamente acreditado, y también lo preceptuado en el artículo 1.253, que requiere, con rigor lógico, que la deducción o pre-

sunción basada en el hecho demostrado se deduzca como un corolario congruente, según las reglas del criterio humano, y en el caso de autos falta esa congruente deducción, pues de la existencia remota de la senda no es congruente la deducción que se formula de su unidad y su continuidad.

CONSIDERANDO que para desestimar este motivo segundo del recurso basta tener en cuenta que por el ataque aislado de algunos elementos probatorios pretrun- de dejarse sin efecto la apreciación conjunta que la Sala sentenciadora hizo en uso de su soberana facultad—lo cual no es lícito realizar al amparo de la casación, como tiene reiteradamente declarado esta Sala, entre otras, en las sentencias de 28 de noviembre de 1946 y 23 de enero de 1942—; y, por lo que respecta a cada uno de los medios de prueba impugnados aisladamente, debe destacarse:

a) Que el artículo 1.248, que por el recurrente se invoca, no hace referencia a la inspección personal del Juez—así llamada en el Código—, o reconocimiento judicial, como le llama la Ley.

b) Que al tomar en consideración la Sala las contestaciones dadas por el demandado a las posiciones que ella indica, no divide la confesión judicial, pues ninguna afirmación contraria aparece contenida en las restantes posiciones absueltas.

c) Que los informes de la Hermandad Sindical y de la Alcaldía se reputan como meras versiones testificales, y no se toman como base única del fallo; y

d) Que los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil exigen para la admisión de las presunciones como medios de prueba, el primero, que el hecho de que hayan de deducirse esté completamente acreditado, y el segundo, que entre el hecho demostrado y aquel que se haya de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano—sentencia de 24 de marzo de 1950—, y si bien lo primero aparece cumplido por la Sala, lo segundo no puede atacarse al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, según la jurisprudencia que últimamente ha prevalecido.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don José Palazán Trigueros contra la sentencia que con fecha 23 de abril de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

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

#### MAGISTRATURAS DE TRABAJO

##### SEGOVIA

Don Juan Alfonso Antón Pacheco García, Magistrado de Trabajo de Segovia y su provincia.

Por el presente hago saber: Que en esta Magistratura de Trabajo y Secretaría del que refrenda se siguen autos en ejecución de sentencia a instancia del Letrado don Rodrigo Barrio Mayo, en nombre y representación de Sigfredo Martín Martín y tres más, números 118 y

acumulados de 1960, 39 y acumulados de 1961 y 92 y acumulados de 1961, en reclamación de salarios y otros conceptos, y 451 y acumulados de 1960, 665 y acumulados de 1961 y 1 y acumulados de 1962, en reclamación de cuotas de seguros sociales, a instancia de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión, contra la Empresa Sancho y García, S. L., «La Flor del Campo», con domicilio en Campo de San Pedro (Segovia), en cuyos autos fueron embargados y reembargados los bienes que luego se dirán, para responder del importe de 61.577,39 pesetas de principal, más las costas y gastos que se produzcan, los que se sacan a subasta pública por primera vez en término de veinte días y cantidad de cuatrocientas cincuenta y tres mil trescientas pesetas, en que fué tasada pericialmente, señalándose para la celebración de la subasta el día 20 del próximo mes de noviembre, a las trece horas, en la Sala de Audiencia de esta Magistratura de Trabajo.

Finca que se dice: «Edificio destinado a fábrica de harinas, denominada la «Flor del Campo», situada en el pueblo de Campo de San Pedro (Segovia), al sitio de la carretera de la estación. Ocupa una superficie de 1.198 metros cuadrados con 75 decímetros, de los cuales corresponden 120 metros a un almacén enclavado en la parte saliente de la finca, en línea de 20 metros; 140 metros a otro almacén enclavado en la parte opuesta, o sea, al Poniente, en línea de 20 metros; 180 metros a lo destinado a fabricación, enclavado entre los dos almacenes antes reseñados, y el resto a dos patios. Linderos: por el Este, en línea de 35 metros, con finca de doña Eulogia González; al Sur, en línea de 33 metros y medio, con carretera de la estación; Oeste, en línea de 35 metros, con finca de don Mariano Maderuelo, y al Norte, en línea de 35 metros, con finca de doña Eulogia González. Se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de Riaza, al folio 248 del libro 28 de Campo de San Pedro, tomo 589, finca número 4.046.»

Se advierte a los posibles licitadores que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente sobre la Mesa de esta Magistratura de Trabajo o establecimiento oportuno el 10 por 100 del expresado tipo de tasación; que no se admitirán posturas que no cubran, por lo menos, las dos terceras partes de la susodicha tasación; que no se presentaron escrituras de propiedad de la finca, las cuales serán suplidas conforme a derecho, y que las cargas y gravámenes anteriores y precedentes al crédito de los actores, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepte y quede subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinar a su extinción el precio de remate.

Dado en Segovia a diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Magistrado de Trabajo, Juan Alfonso Antón Pacheco García.—El Secretario (ilegible), 5.327.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### BARCELONA

Don Fermín Sanz Villuendas, Magistrado Juez de Primera Instancia número tres de Barcelona.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente de suspensión de pagos bajo el número 113 de 1962, a instancia del Procurador don Luis Bou Oliva, en nombre y representación de la entidad «Industrias Atlanta, S. A.», en cuyo expediente con esta fecha se ha dictado auto que contiene la siguiente parte dispositiva:

«SS: ante mí el Secretario, dijo: Que accediendo a lo solicitado por la entidad suspensa «Industrias Atlanta, S. A.», de-

bería acordar y acordaba la suspensión definitiva de la Junta de accionistas señalada para el día treinta y uno del actual, sustituyéndola por el procedimiento escrito prevenido en los artículos 18 y 19 de la citada Ley de 26 de julio de 1922, a cuyo efecto se concede a la referida suspensa el término de cuatro meses para que presente la proposición de convenio con la adhesión de los acreedores obtenida en forma auténtica. Publíquese esta resolución mediante edictos en el tablón de anuncios de este Juzgado, en los «Boletines Oficiales» de esta provincia y del Estado y en el «Diario de Barcelona», para lo que se expedirán los despachos necesarios, entregándolos al Procurador de la instante, a fin de que gestione su diligenciamiento.—Lo manda y firma el ilustrísimo señor don Fermín Sanz Villuendas, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 3 de Barcelona, doy fe.—Fermín Sanz.—Ante mí, P. H., Honorato Moreno.—Rubricados.»

Y para que sirva de notificación en forma se hace público por medio del presente.

Dado en Barcelona, a seis de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia, Fermín Sanz Villuendas.—El Secretario, P. H., Honorato Moreno.—8.132.

#### COLMENAR VIEJO

Don Francisco Laurel Soto, Juez comarcal en funciones de Primera Instancia de Colmenar Viejo y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente al amparo de la legislación especial de Sociedades anónimas a instancia de don José Mafe Susperregui, interesando la Junta general judicial extraordinaria de la Sociedad «Industrias Narvarte, S. A.», haciéndose saber por medio del presente que se ha señalado el próximo día 13 de noviembre, a las once horas, para la celebración de la indicada Junta, en la Sala Audiencia de este Juzgado, bajo la presidencia de don José Mafe Susperregui, y para el siguiente orden del día:

Separación de los miembros actuales del Consejo de Administración y nombramiento de los nuevos componentes del mismo.

Y por el presente se cita a todas aquellas ignoradas personas a quienes pueda afectar, a fin de que puedan asistir a la indicada Junta.

Dado en Colmenar Viejo a dieciséis de octubre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez de Primera Instancia, Francisco Laurel Soto.—El Secretario (ilegible).—8.142.

#### IGUALADA

Don Antonio García Espinosa, Juez de Primera Instancia de la ciudad y partido de Igualada.

Por el presente se hace saber: Que en el procedimiento judicial sumario que se sigue en este Juzgado con arreglo al artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a solicitud de doña Teresa Palmes Lloró, vecina de Igualada, contra don Emilio Lloret Guitart, del comercio y vecino de Barcelona, calle Descanso-Maset Marina, se ha acordado sacar a pública y primera subasta, precio estipulado en la escritura de hipoteca y término de veinte días, la siguiente finca:

Terreno huerto de figura trapezoidal, sito en la partida Horta Nova y en parte Horta Vella, término de Igualada, con frente a la calle Castilla, número 56, de superficie novecientos sesenta y dos metros, seiscientos treinta y tres milímetros cuadrados, poco más o menos, en el que hay una tenería de bajos y dos pisos y patio que ocupa unos trescientos cua-

renta y dos metros, doscientos ochenta y seis milímetros cuadrados. Linda: Este, Juan Rojas Sancho; Sur, acequia que conduce el agua al molino de la Abadía; Oeste, fábrica «La Electra Igualadina», y Norte, José Company, mediante la calle Castilla.

El precio\* estipulado en la escritura de hipoteca por principal, intereses de tres años y costas, es la suma total de ciento cuarenta y siete mil ochocientos pesetas.

El acto de la subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el próximo día 21 de noviembre venidero, a las doce horas, bajo las siguientes

1.ª Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores en la mesa del Juzgado o establecimiento destinado al efecto, el 10 por 100 de dicho tipo.

2.ª El tipo señalado para la subasta es el expresado de ciento cuarenta y siete mil ochocientos pesetas, y no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo.

3.ª Que los autos y certificación del Registro, aportada conforme a la regla cuarta del citado artículo 131, están de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado.

4.ª Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores al crédito de la actora continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Igualada, 11 de octubre de 1962.—El Juez, Antonio García Espinosa.—El Secretario, José Barrionuevo Martínez.—8.180.

#### MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por este Juzgado de Primera Instancia número once en el procedimiento sumario que al amparo de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria se tramita a instancia de doña Victoria Bujeda Monge contra don Floriano Alonso Borreguero y su esposa, doña Luisa Robledo Rodríguez, en reclamación de un préstamo hipotecario, se anuncia por el presente la venta en pública subasta y por primera vez de la finca hipotecada, que es la siguiente:

Urbana.—Casa en término de Vallecas, en la calle Melquiades Biencinto, 35, que ocupa una superficie de doscientos cincuenta y tres metros cuadrados, y linda: Oeste o frente, en línea de once metros, calle de Melquiades Biencinto; Sur o derecha, en línea de veintitrés metros, lotes 77 y 78, propios de don Anacleto de Castro; Norte o izquierda, en línea de veintitrés metros, casa de don Juan Sierra, y Este o espalda, en línea de once metros, lote de don Julio Ocaña.

El remate de la expresada finca tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, el día 19 de noviembre próximo, a las doce de su mañana, previéndose a los licitadores:

Primero. Que la expresada finca sale a subasta por primera vez y por el tipo de doscientas setenta y cinco mil pesetas convenido al efecto en la escritura de préstamo base del procedimiento, no admitiéndose posturas inferiores a la expresada.

Segundo. Que para tomar parte en el remate deberán los licitadores consignar previamente y en efectivo el diez por ciento del tipo del remate, sin cuyo requisito no podrán licitar.

Tercero.—Que los autos y la certificación a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación aportada; y

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

Dado en Madrid y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», a cinco de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.145.

Por el presente y en virtud de providencia dictada con esta fecha por el señor Juez de Primera Instancia número catorce, de esta capital, en los autos que se siguen a nombre del Banco Hipotecario de España contra don Angel Peña de Llera, sobre secuestro, se saca a la venta en pública subasta por primera vez, término de quince días, y precio de doscientas mil pesetas, fijado en la escritura de préstamo, la finca siguiente:

En Villagarcía de la Torre Badajoz): Finca de labor a los sitios dehesa de Abajo y Olita, conocida hoy por San Francisco; de cabida noventa y cuatro fanegas y cuatro celemines o sesenta hectáreas setenta y cinco áreas y dos centiáreas. Que linda, por Norte, con otras porciones de don Antonio Casatejada Trenado y don José Antonio Spínola Mendoza; por Sur, con Trance de la Huerta de Abajo; por Este, con finca de don Eduardo Gragera, y por Oeste, con tierra de Manuela Mota y camino de los Molinos. Dentro de la finca existe una casa cortijo, cuyo valor es de cincuenta mil pesetas.

Para cuyo acto de la subasta, que habrá de tener lugar ante dicho Juzgado de Primera Instancia número catorce, de Madrid, sito en la calle del General Castaños, número uno, y el de igual clase de Llerena, se ha señalado el día veinte de noviembre próximo, a las doce horas, anunciándose por medio del presente y previéndose: Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento, por lo menos, del precio, sin cuyo requisito no serán admitidos; que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo, pudiendo hacerlas a calidad de ceder el remate a un tercero; que si se licieren posturas iguales se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes; que la consignación del precio se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la aprobación del remate; que los títulos han sido suplidos por certificación del Registro y se hallarán de manifiesto con los autos en Secretaría para su examen por el licitador que le interese, sin que le derecho a exigir ningunos otros. Y que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente en Madrid a quince de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia, Juvenio Escribano.—El Secretario, Manuel Comellas.—5.336.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el ilustrísimo señor don Acisclo Fernández Carriedo, Magistrado Juez de Primera Instancia número 19 de los de esta capital, en los autos de juicio ejecutivo que en el mismo se siguen promovidos por don Angel Sánchez Bartolomé, representado por el Procurador señor García Yuste, contra don Manuel Pérez Cea, sobre reclamación de cantidad, se sacan a la venta en pública subasta, que

se celebrará por primera vez en la sala de audiencia de este Juzgado el día 21 de noviembre próximo, a las doce de su mañana, y por los tipos que luego se difía, los derechos de traspaso de los locales siguientes:

1.º Local de negocio dedicado a bodega en la calle Fúcar, número 11 de esta capital; que salen a subasta sus derechos de traspaso en la cantidad de doscientas veinticinco mil pesetas; y

2.º Local de negocio dedicado a bodega en la calle de Luis Vives, número 14, de esta capital, cuyos derechos de traspaso que corresponden al demandado salen a subasta en la cantidad de ciento diez mil pesetas.

Y se advierte a los licitadores:

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar sobre la Mesa del Juzgado o en la Caja General de Depósitos, el 10 por 100 del tipo o tipos por los que deseen hacer postura, ya que los derechos de traspaso de ambos locales salen a subasta en lote separado. Que no se admitirán posturas que no cubran por lo menos las dos terceras partes de cada tipo. Que el remate puede hacerse a calidad de ceder a tercero. Que el adquirente de tan mencionados derechos de traspaso ha de contraer previamente la obligación que le impone el número segundo del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y que la aprobación del remate de dichos derechos quedará en suspenso hasta que transcurra el plazo que asimismo dispone el artículo 33 de dicha Ley.

Madrid, 10 de octubre de 1962.—El Secretario.—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia, Acisclo Fernández Carriado.—8.172.

En el Juzgado de Primera Instancia número doce de Madrid, Secretaría de don Luis de Gasque, se tramitan autos al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por el Procurador don Fernando Aragón, en nombre de don Acario Ayuso Clemente, contra don Justo Lorenzo García Sánchez, en reclamación de un préstamo hipotecario de trescientas mil pesetas de principal, intereses y costas, dado con garantía de la siguiente finca:

Una casa sita en esta capital, barrio del Lucero y su calle de Francisco Armada, número 27, que consta de planta baja, con dos viviendas al exterior y una nave al fondo y dos plantas superiores con dos pisos por planta. Mide toda la finca doscientos sesenta y dos metros cincuenta decímetros cuadrados, totalmente edificadas en planta baja, ocupando cada una de las plantas superiores ciento cincuenta metros cuadrados, destinándose el resto de la superficie a patio de luces posterior. Linda: por su frente, en línea de catorce metros, con dicha calle; por la derecha, entrando en línea de diecinueve metros quince centímetros, con finca de doña Juana Alonso; por la izquierda, en línea de diecisiete metros cuarenta centímetros, con finca de don Sebastián Marcos, y por el fondo, en dos líneas de siete metros y siete metros treinta centímetros, con terrenos de don Magin Calvo.

Dicha hipoteca fué inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 el día 22 de septiembre de 1959, al tomo 444 del archivo, libro 207, de la sección tercera, folios 135 y 136, finca número 6.689.

En dichos autos, a instancia de la parte actora, se ha acordado sacar a la venta en pública subasta, por segunda vez, el inmueble hipotecado, habiéndose señalado para la celebración del acto el día 15 de diciembre próximo, a las doce de su mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sita en el piso segundo de la casa número uno de la calle General Castaños, de esta capital.

Servirá de tipo a la subasta la cantidad de cuatrocientas cincuenta mil pesetas,

no admitiéndose posturas que no cubran el expresado tipo.

Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Caja General de Depósitos o en la Mesa del Juzgado una cantidad igual por lo menos al diez por ciento del tipo indicado y el resto del precio dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del remate.

Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin que se destine a su extinción el precio del remate. Y para conocimiento del público se expide el presente, que se insertará con veinte días de antelación por lo menos al señalado en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 11 de octubre de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—8.133

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha, dictada en autos de juicio ejecutivo seguidos en este Juzgado de Primera Instancia número trece, de los de esta capital, a instancia del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, que goza del beneficio de pobreza, representado por el Procurador señor Ortiz de Solórzano, contra don Miguel Linares Seguí, sobre pago de cantidad, se anuncia por medio del presente que el día quince de diciembre próximo y hora de las once y media, tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado la venta en pública y primera subasta del buque destinado a la pesca de altura, con casco de acero, denominado «Puente del Valle», accionado por un equipo de vapor compuesto de máquina y caldera, construido en el año 1911, de 350 HP, y quemadores de fuel-oil, marca Todd, Mide de eslora, entre perpendiculares, 31 metros; manga, 7,10; puntal, 3,90; tonelaje total, 256,88; descuentos, 154,12; tonelaje neto, 102,70. La hipoteca origen de los autos se inscribió en el Registro Mercantil de Santander en el libro cuarto de construcción de buques, folio 160, hoja número 106, inscripción segunda, y en el libro 36 de Sociedades, folio 195, hoja 1.143, inscripción quinta.

Se advierte: Que servirá de tipo a esta primera subasta el de cuatro millones novecientos seis mil ochocientos cuarenta y ocho pesetas, que a tal fin se fijó en la escritura de hipoteca; que para tomar parte en ella deberán consignar previamente los licitadores en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto una cantidad igual o superior al diez por ciento del tipo de subasta; que no se admitirá postura que no cubra las dos terceras partes de dicho tipo; que los títulos, suplidos por certificación registral, estarán de manifiesto en Secretaría, debiendo conformarse con ellos los licitadores, que no tendrán derecho a exigir ningunos otros, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito del actor, continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate. Y que el buque que se subasta, según aparece de los autos, se encuentra depositado en virtud de otro procedimiento seguido en el Juzgado de Huelva, en poder del propio demandado, domiciliado en dicha ciudad, calle de Primo de Rivera, 26.

Y para su publicación en el «Boletín Ofi-

cial del Estado», con la antelación de veinte días hábiles, por lo menos, respecto de la fecha señalada para el remate, expido el presente, que visa el señor Juez en Madrid a quince de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: el Juez de Primera Instancia (ilegible).—8.138.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el Ilustrísimo señor don Acisclo Fernández Carriado, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 19 de esta capital, en los autos ejecutivos que se siguen en dicho Juzgado a instancia de don Eugenio García García, contra don Fernando San Nicolás Fernández, sobre reclamación de cantidad, se sacan a la venta en pública subasta, que se celebrará por primera vez en la sala de audiencia de este Juzgado, sita en la calle del General Castaños, número 1, piso segundo, el día 23 de noviembre próximo a las doce de su mañana, y por el tipo en que respectivamente han sido tasados de ocho mil y ochenta mil pesetas los bienes muebles y derechos de traspaso embargados en tal procedimiento al expresado demandado señor San Nicolás, que son:

Una alcoba completa, compuesta de cama, armario ropero de cuatro puertas en madera de nogal, estilo clásico.

Salen a subasta en el tipo de tasación de ocho mil pesetas.

Los derechos de traspaso del local de negocio, sito en la avenida de la Albufera, número 99, del Fuente de Vallecas, de esta capital, dedicado a la venta de muebles.

Salen a subasta en el tipo de tasación antes citado de ochenta mil pesetas.

Y se advierte a los licitadores:

Que para tomar parte en la mencionada subasta deberán de consignar previamente sobre la Mesa de este Juzgado o en la Caja General de Depósitos el 10 por 100 del tipo o tipos por los que deseen hacer postura, ya que los bienes muebles y los derechos de traspaso objeto de subasta salen en lotes separados. Que no se admitirán posturas que no cubran por lo menos las dos terceras partes de cada tipo. Que el remate puede hacerse a calidad de ceder a tercero. Que el adquirente de los derechos de traspaso que se subastan ha de contraer previamente la obligación que impone el número segundo del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y que la aprobación del remate de dichos derechos quedará en suspenso hasta que transcurra el plazo que igualmente determina el artículo 33 de dicha Ley.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente en Madrid, a 17 de octubre de 1962.—El Secretario.—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia, Acisclo Fernández Carriado.—8.176.

En el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, señalado con el número 364 de 1961, se sigue procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a instancia del Banco Rural y Mediterráneo, representado por el Procurador don Tomás Romero Nizal, contra don Luis Casanova Giner, en el cual se ha acordado la venta en pública subasta por primera vez, término de veinte días, de las cinco fincas hipotecadas siguientes:

1. Rústica: Hacienda o cortijo nombrado de San Nicolás, en el término municipal de Andujar (Jaén). Ocupa una superficie total de ciento cincuenta y tres hectáreas y doce centiáreas, equivalentes a doscientas sesenta y ocho fanegas. Los linderos son: Al Norte, con el cortijo de la Ropera; al Este, con el cortijo de Menciaiz, de donde se segregó, con el cortijo de la Ropera y con el camino de Jandula; al

Sur, con el río Guadalquivir y la carretera o camino de la Ropera y, en parte, en línea quebrada, con el cortijo de la Ropera, y al Oeste, con el río Guadalquivir y el cortijo de la Ropera.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Andújar en el tomo 1302, libro 221, folios 192 y 193, finca número 9256, inscripción segunda.

2. Rústica: Extensión de terreno inculto en su mayor parte y parte plantada de árboles; tiene forma irregular y radica en las partidas de Los Angeles, de la Cruz y del Almendrabal, términos de la ciudad de Alicante y Villafraguera, hoy incorporado éste a aquél. Mide la extensión superficial de quince hectáreas, setenta y tres áreas y cuarenta centiáreas, o sea, ciento cincuenta y siete mil trescientos metros cuadrados, de los que dos hectáreas, ochenta y dos áreas, treinta y tres centiáreas y sesenta decímetros cuadrados, radican en el antiguo término de Villafraguera y el resto en el de Alicante, en el tomo 1025, libro 666, folio 27, finca número 32578, inscripción primera; y la parte que radica en Villafraguera en el tomo 977, libro 35, folio 163, finca número 1541, inscripción primera.

3. Rústica: Tierra seca, campo sito en término de Oliva, partido de Benirrama, conocida por San Pedro de Arriba, comprensivo de cincuenta y una fanegas, tres cuarterones y dos brazas, equivalentes a cuatro hectáreas, cinco áreas y ochenta y una centiáreas. Inscrita en el tomo 114, libro 22 de Oliva, folio 164, finca número 3553, duplicado inscripción tercera.

4. Urbana: Corral de encerrar ganado en término de dicha ciudad, con puerta de entrada por el Monte de San Pedro, comprende una superficie de ciento noventa y cinco metros cuadrados; radica en la partida de Benirrama. Inscrita en el tomo 100, libro 19 de Oliva, folio 186, finca número 3754, inscripción tercera.

5. Rústica: Mitad indivisa de una casa de labor en la cual existe un motor para riego; ocupa una superficie aproximada de ocho centiáreas, sita en dicho término y partida. Inscrita en el tomo 114, libro 22 de Oliva, folio 163, finca número 3755, duplicado, inscripción cuarta.

Se describen más ampliamente las fincas con sus linderos en los autos de referencia.

Para el acto del remate, que tendrá lugar en la sala de audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños número 1, el día 10 de diciembre próximo, a las once de su mañana, se establecen las siguientes condiciones:

Se tomará como tipo de esta subasta las siguientes cantidades:

Trece millones de pesetas para la primera finca, que es el cortijo de San Nicolás.

Nueve millones de pesetas para la segunda finca, terreno en los términos de Alicante y Villafraguera.

Dos millones novecientos cuarenta mil pesetas para la tercera finca, que es tierra en término de Oliva.

Diez mil pesetas para la cuarta finca, que es el corral en término de Oliva.

Y cincuenta mil pesetas para la finca quinta, que es mitad indivisa de casa de labor con motor para riego, en término de Oliva.

La subasta se celebrará por lotes separados.

No se admitirán posturas a dichos tipos. Para tomar parte en cualquiera de los remates deberán consignar previamente los licitadores: el 10 por 100 efectivo del tipo señalado a la finca que deseen licitar.

Los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 estarán de manifiesto en Secretaría.

Se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito del

actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, 11 de octubre de 1962.—El Juez, Francisco G. Rosado—El Secretario, Antonio Sanz Dranguet—8.168.

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha dictada por el Ilustrísimo señor don Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcarcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 21 de esta capital, en los autos de procedimiento judicial sumario a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por don José Rodríguez del Palacio, representado por el Procurador señor Aguilar Galiana, contra don Luis Hurtado de Mendoza Bidegain, sobre reclamación de un préstamo hipotecario, se saca a la venta en pública subasta por primera vez la siguiente finca que aparece expresamente hipotecada en la escritura base del referido procedimiento:

Trozo de terreno sito en el Monte Uña y punto llamado Achimargaña, de doscientas veinte áreas, cincuenta y tres centiáreas, que linda al Norte con pertenencias de los caseríos Artola y Mendiola; por el Sur, con pertenencias de los caseríos Champarreneja y Lachaga; por el Este, con los del caserío Zamarra, y por el Oeste, con los del caserío Tuniz. Inscrita en el Registro de la Propiedad de San Sebastián en el tomo 532, libro 192 de San Sebastián, folio 99, finca número 6282, inscripción primera.

La referida subasta tendrá lugar en la sala de audiencia de este Juzgado, sito en la casa número 1 de la calle del General Castaños, de Madrid, el día 10 de diciembre próximo a las once horas, bajo las siguientes condiciones:

1.ª Servirá de tipo para la subasta la cantidad de quinientas mil pesetas, fijado a tales fines en la escritura de préstamo base de los autos, no admitiéndose posturas inferiores a dicho tipo.

2.ª Para tomar parte en el acto deberán consignar previamente los licitadores en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, por lo menos el 10 por 100 del mencionado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

3.ª Los autos y la certificación del Registro de la Propiedad a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría y se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid a 17 de octubre de 1962 para su publicación, con veinte días hábiles por lo menos de antelación al señalado para la subasta, en el «Boletín Oficial del Estado».—El Secretario, H. Bartolomé.—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia, Carlos de la Cuesta.—8.177.

#### SABADELL

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia de esta ciudad y su partido en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, instado por doña María Nuria Donada Tubau contra doña María-Eva Viñamata Nochet, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por primera vez, término de veinte días y tipo fijado en la escritura de constitución de hipoteca, las siguientes fincas especialmente hipotecadas:

1. Terreno destinado a cultivo, radicado en el pueblo de San Antonio de Vilamajor, con frente o fachada a la prolon-

gación de la calle denominada de Francia, de cabida dos cuarterones aproximadamente, equivalentes a seis áreas y catorce centiáreas. Lindante a Oriente, con tierras de don Jaime Torras, antes don José Balda; a Mediodía, con terrenos de don Antonio Gallardo Martínez, antes don José Beltrán; a Poniente, con la carretera que dirige a Llinas, hoy prolongación de la calle Francia, y al Norte, con casa y terreno de don Antonio Expósito. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Granollers, al tomo 196, libro 5 de San Antonio, folio 8, finca 463, inscripción cuarta, valorada en treinta mil doscientas pesetas.

2. Una casa señalada de número veintitrés, compuesta de dos cuerpos y éstos edificados de planta baja y primer piso, sin que consten sus dimensiones, y unido a la misma, con la que forma una sola finca, una porción de tierra huerta de cabida dos picotines o toda la mayor extensión que tenga, equivalentes a una área cincuenta y tres centiáreas, situado todo ello en término de San Antonio de Vilamajor y en la calle de Francia, del mismo pueblo. Linda: unido, casa huerto; por Oriente, espalda con Jaime Torres anteriormente y hoy con la misma señora Viñamata; a Mediodía, izquierda, con la misma señora Viñamata; a Poniente, frente, con la nombrada calle de Francia, y al Norte, derecha, con Valentín Suñe, hoy sus herederos. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Granollers, al tomo 360, libro 9 de San Antonio, folio 31, finca 852, inscripción tercera.

La hipoteca que se ejecuta fue inscrita en el Registro de la Propiedad referido con fecha 18 de septiembre de 1957, en los tomos 196 y 360 del Archivo, libros 5 y 9 de San Antonio de Vilamajor, folios 8 y 31, fincas números 463 y 852, inscripciones cuarta y tercera. Valorada en ciento cincuenta mil pesetas.

Para el acto del remate se ha señalado el día veintitrés de noviembre próximo y hora de las doce, en la Sala de Audiencia de este Juzgado, previniéndose a los licitadores: 1.º Que no se admitirán posturas inferiores al tipo de subasta, las que podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero. 2.º Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto el diez por ciento del tipo de subasta, cuyas consignaciones se devolverán a sus respectivos dueños, acto contiguo del remate, excepto la que correspondiera al mejor postor. 3.º Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación; y 4.º Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos.

Sabadell, a cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia.—El Secretario.—8.111.

#### REQUISITORIAS

##### ANULACIONES

##### Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Ramales de la Victoria deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 25 de 1952, Maximino Mier-Porres.—3.598.

El Juzgado de Instrucción de Belorado deja sin efecto la requisitoria referente a los procesados en sumario 7 bis de 1946, Blas Gabarri Gabarri, Lisardo Gabarri Jiménez y otro y a Pedro Gabarri Jiménez, Carmen Gabarri Jiménez y Trinidad Jiménez Gabarri.—3.596.