

IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 29 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de esta capital y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma ciudad, por don Francisco Marrodán Navasa, mayor de edad, propietario y vecino de Logroño, casado con doña María del Carmen Petrirena Vázquez, sin profesión especial; doña María de la Asunción Petrirena Vázquez, empleada; doña María del Coro Petrirena Vázquez, empleada; don Ignacio Petrirena Vázquez, Ingeniero de Minas, y don José María Petrirena Vázquez, Médico, todos mayores de edad, soltero y de esta vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamientos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y dirigidos por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Vicente Olivares Navarro y dirigida por el Letrado don José Olivares Navarro:

RESULTANDO que por el Procurador don Vicente Olivares Navarro, en nombre de don Francisco Marrondán Navasa, y mediante escrito de fecha 18 de abril de 1958, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de esta capital, se dedujo demanda contra doña María del Carmen, doña Asunción, doña María del Coro, don Ignacio y don José María Petrirena Vázquez, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que la casa sita en esta capital, avenida de Menéndez y Pelayo, número 29 actual y anteriormente 19 cuadruplicado y antes 19 duplicado, fué adquirida por don Francisco Marrodán Navasa, en diversas escrituras por obras de ampliación y reforma de fechas 31 de octubre 1940, 21 de agosto de 1946 y 24 de enero de 1946, como se justifica con el certificado expedido por el Registro de la Propiedad del Mediodía.

Segundo. Que por contrato de 15 de mayo de 1940 se arrendó el cuarto primero de la avenida de Menéndez y Pelayo, número 19 (actualmente 29), a don Juan Petrirena Aurrecochea, por precio de 5.400 pesetas cada año, pagadas por meses adelantados, como se justifica con el contrato de inquilinato, que se acompaña bajo el número 2.

Tercero. Que el inquilino del referido cuarto don Juan Petrirena Aurrecochea falleció el 22 de mayo de 1956, como se justifica con el certificado que se acompaña bajo el número 3 de los documentos, en estado de viudo de doña María de la Vega Vázquez Alvarez, dejando siete hijos mayores de edad, llamados María de la Vega, Carmen, Asunción, María del Coro, Ignacio, María del Rosario y don José María, según así resulta del certificado de referencia.

Cuarto. Que ninguno de los herederos, hijos del fallecido, ha comunicado a la propiedad el fallecimiento de su padre ni

se ha existido subrogación ni a favor de qué persona, bien por acuerdo voluntario o por el orden de prelación exigido en la Ley, que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el número 3 del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Quinto. Que el actor produjo esta acción ante el Juzgado Municipal número 20 de Madrid, el que declaró incompetente, basado en que uno de los demandados don José María ejerce profesión colegiada de Médico, que es objeto de tributación, cuya sentencia fué confirmada por el Juzgado de Primera Instancia y Audiencia, por lo que en obligado y respetuoso acatamiento, al reproducir la petición, se ha efectuado ante Juzgado competente.

Sexto. Que ante el Juzgado Municipal número 20, la parte demandada aporta un acta notarial extendida ante el Notario don Felipe Gómez Acebo Santos, número 2.344, de fecha 6 de agosto de 1956, transcribiendo una carta que no llegó a poder del actor, porque fué devuelta al Notario, ya que se certificó con destino en Madrid, en vez de hacerlo a Logroño. Que por lo visto el Notario no avisó a la interesada de la devolución de tal carta, ni la requirente doña María del Carmen Petrirena se cuidó de vigilar el buen fin de su curso; pero sea lo que fuere, lo que es indudable es que ello afectó a la relación entre requirente y Notario, al margen del actor, que no le fué afectada la notificación. Que de esta carta, la primera noticia que se tuvo fué al contestarse la demanda en el Juzgado Municipal número 20, y, por tanto, en nada varían los hechos y consecuencias de la falta de notificación en la forma, modo y plazo dispuesto en la Ley de Arrendamientos.

Séptimo. Como síntesis expone lo siguiente:

a) Fallecimiento del titular del contrato de arrendamiento.

b) Transcurso de los noventa días prevenidos en la Ley sin que se notificase el fallecimiento y persona que se subrogaba.

c) Extensión de un acta notarial para remitir una carta certificada, con el fin de notificar aquellos extremos, que no cumplió su finalidad por cursarla a domicilio diferente del que era domicilio del arrendador, siendo devuelta a su procedencia.

d) Omisión en el requerimiento notarial de que la referida carta había de ser certificada a Logroño, omisión también en la carta de dicha población, como igualmente en el sobre y descuido de la requirente de vigilar el curso que seguía tal carta.

Invocó los fundamentos de derecho que creyó aplicables al caso y terminó suplicando se dictase sentencia declarando sin derecho a prórroga y resuelto el contrato de 15 de mayo de 1940, del cuarto primero de la calle o avenida de Menéndez Pelayo, número 29, del que fué inquilino don Juan Petrirena Aurrecochea, y consecuentemente el deshaucio del piso con apercibimiento de lanzamiento si no se desalojase y dejase libre y a disposición de la parte actora en el término de cuatro meses, con imposición de costas a los referidos demandados; por medio de otrosí, interesó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos el Procurador don

Santos de Gandarillas Calderón, representando a doña María del Carmen Petrirena Vázquez, quien mediante escrito de 8 de junio de 1958 contestó y se opuso a la referida demanda, en base a los siguientes hechos:

Primero. Que es cierto el correlativo de la demanda.

Segundo. Que es cierto igualmente el contenido del hecho segundo de la demanda.

Tercero. Que es cierto que el arrendatario del cuarto primero de la casa de la calle de Menéndez y Pelayo, número 29, don Juan Petrirena, falleció en esta capital el día 22 de mayo de 1956. Añade el demandado un dato que dice de gran interés a los efectos del presente procedimiento, a saber: El propietario de la finca hubo de solicitar del Registro correspondiente la certificación de defunción del inquilino en 14 de septiembre de 1956, siendo de notar que la demanda no se presenta hasta el día 22 de febrero de 1957.

Cuarto. Que niega totalmente el correlativo de la demanda, ya que no solamente es inexacta cuanto de ella se afirma en el mismo, sino, además, está seguro que el demandante sabía perfectamente que los demandados habían cumplido con el requisito de notificar a la propiedad el fallecimiento del inquilino y la persona que quedaba subrogada en los derechos derivados del contrato de arrendamiento. Que, en efecto, con fecha 6 de agosto de 1956, y por intermedio del Notario de esta capital don Felipe Gómez-Acebo Santos, doña María del Carmen Petrirena, en su propio nombre y como mandataria del resto de sus hermanos, dirigió al actual demandante carta que tiene fecha 5 de agosto, en la cual expresamente se dice lo siguiente: «A tenor de lo prevenido en el artículo 58, III, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, cúmplenos comunicar a usted que nuestro padre, don Juan Petrirena Aurrecochea, titular del contrato de arrendamiento de este cuarto (piso primero), falleció el día 22 de mayo último, y en su virtud, no dejando viuda, y puestos de acuerdo los que suscribimos la presente, que somos todos los hijos que convivíamos desde hace más de dos años con el causante, hemos decidido que sea la hermana mayor, María del Carmen Petrirena Vázquez, la que se subroga en los derechos y deberes del arrendamiento, todo ello sin perjuicio de que con ella sigan habitando en el piso los demás hermanos que ya en él residían.» Que al carecer del documento de que se trata por obrar unido a los autos seguidos en el Juzgado Municipal número 20 menciono los archivos de dicho Juzgado a los efectos pertinentes, sin perjuicio de hacer la oportuna referencia al protocolo del Notario de esta capital don Felipe Gómez-Acebo Santos, que por lo demás cursó la carta que ha reproducido, según consta en la diligencia que aparece en el acta de que se trata, al afirmar que con fecha 8 de agosto impuso como certificado con acuse de recibo la comunicación a que el acta se refiere, según resguardo número 1.102 de la Central de Correos. Que fácilmente se advierte que fallecido el inquilino el 22 de mayo de 1956 y cursada la carta en 8 de agosto del mismo año, no habían transcurrido los tres meses a que hace referencia el plazo que para la notificación de la subrogación el legislador establece,

Que en todo caso, los demandados cumplieron con los requisitos impuestos por la Ley, no siendo cierto el contenido del hecho cuarto de la demanda. Que por el procedimiento seguido con anterioridad ante el Juzgado Municipal número 20, se sabe que el demandante afirma que la carta de que se trata no llegó a su poder, y pretende imputar a doña María del Carmen la responsabilidad del suceso. Incluso en el hecho sexto de su actual demanda afirma que doña María del Carmen no se cuidó de vigilar el buen fin del curso de la carta. Resulta intrascendente tal afirmación si piensa que la obligación de notificar exigida por el legislador quedó perfectamente cumplida, sin que por lo demás pueda discutirse en este proceso un hecho cuya evidencia destaca de forma decisiva, ya que el señor Marrodán tiene un conocimiento perfecto de la situación y está debidamente notificado, al menos, desde la contestación a la demanda en el Juzgado Municipal número 20.

Quinto. Que es cierto el correlativo respecto del cual interesan algunas aclaraciones: Que se promovió la demanda por el señor Marrodán ante los Juzgados Municipales de Madrid, dirigiendo la misma contra los demandados y también contra don José María Petrirena Vázquez, que reunía y reúne la condición de Médico en ejercicio, profesión que afecta en el cuarto de la casa de Menéndez y Pelayo. En trámite de contestación fué necesario alegar la extensión de incompetencia de jurisdicción, nacida del hecho de que la demanda se dirigía contra un profesional en ejercicio que abonaba contribución industrial y desarrollaba su profesión en el propio cuarto arrendado. Después de una tenaz resistencia de la parte actora, que agotó cuantas instancias tenía a su alcance, defendiendo la tesis de que la competencia correspondía al Juzgado Municipal, en trámite de suplicación, la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid resolvió el problema sobre la base de sostener que al dirigir la demanda contra un colegiado que satisface contribución y ejerce la profesión en el cuarto arrendado, es forzoso acudir a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que por imperio de tal decisión, el señor Marrodán ha promovido de nuevo su acción contra los demandados, y don José María Petrirena Vázquez, que no contesta la presente demanda, y al hacerlo ha vuelto a incurrir en el mismo defecto formal que oportunamente alegará en el trámite adecuado. Que dentro de esta tenaz decisión del señor Marrodán de recuperar la posesión del cuarto legítimamente arrendado a don Juan Petrirena en el transcurso de los dos litigios, se produjo una incidencia, que pone de manifiesto dos cosas. a saber: de una parte, la mala fe del demandante; de otra, la conformación plena de que acepta y admite la subrogación operada en la persona de doña María del Carmen Petrirena; que, en efecto, los demandados se vieron desagradablemente sorprendidos con una demanda de desahucio por falta de pago promovida por el señor Marrodán ante el Juzgado Municipal número 5 de Madrid. Esta demanda la dirigía el demandante contra don Juan Petrirena, sin hacer constar ni el hecho de su fallecimiento ni quiénes fueran los herederos del mismo. Consta que la demanda se presentó después de resolverse el pleito anterior seguido ante el Juzgado Municipal número 20; es decir, mientras al señor Marrodán le constaba que don Juan Petrirena había fallecido, y discutía con sus hijos la procedencia de la subrogación, demandaba por falta de pago al propio fallecido con objeto, sin duda, de que las citaciones no llegaran a los hijos y poder obtener de sorpresa, una senten-

cia resolutoria del contrato. Falló la manobra porque los demandados se enteraron oportunamente de la existencia de tal demanda, y por comparecencia se limitaron a dejar constancia en el Juzgado correspondiente del fallecimiento del demandado. Cuando el Juzgado Municipal dió traslado a la parte demandante de aquella comparecencia que ponía de manifiesto que el arrendatario demandado había fallecido, el señor Marrodán siguió el procedimiento contra todos los hijos que convivían con el arrendatario. Oportunamente la hija subrogada en los derechos y obligaciones del contrato doña María del Carmen compareció en el Juzgado Municipal número 5 y consignó la totalidad de lo reclamado por el señor Marrodán, reclamación que abarcaba todas las rentas del cuarto hasta el mes de marzo de 1958. El demandante, por intermedio de su representación legal, aceptó y cobró el importe de lo consignado por doña María del Carmen, en su condición de subrogada en el contrato de arrendamiento del cuarto de Menéndez y Pelayo. No hizo el actor ninguna reserva, no formuló oposición alguna, con lo que ha de admitir que reconoció y aceptó la subrogación operada en la persona de doña María del Carmen.

Sexto. Que es inoperante el correlativo de la demanda, que se encuentra contestado cumplidamente con lo anteriormente expuesto.

Séptimo. Que el demandante realiza en este hecho una especie de resumen de lo acaecido, por lo que siguiendo exactamente el patrón de la demanda, resume también todo lo ocurrido, aunque completando los extremos señalados por el actor que adolecen de una impresión absoluta:

A) Contrato de arrendamiento del cuarto primero de la casa de la calle de Menéndez y Pelayo, número 29, a favor de don Juan Petrirena.

B) Fallecimiento del señor Petrirena el día 22 de mayo de 1956.

C) Notificación al propietario de la finca de la persona subrogada en los derechos y obligaciones del contrato como consecuencia del titular, realizada a través del Notario de Madrid señor Gómez-Acebo, con fecha 6 de agosto de 1956—dentro de los noventa días siguientes a que tuviera lugar el fallecimiento del arrendatario—.

D) Procedimiento seguido ante el Juzgado Municipal número 20, pretendiendo la resolución del contrato de arrendamiento por no haberse notificado la subrogación dentro de los noventa días siguientes al fallecimiento del arrendatario. El procedimiento se dirigió contra todos los hijos del señor Petrirena, incluido don José María, que ejercía la profesión de Médico en el cuarto arrendado.

E) Sentencia del Juzgado Municipal número 20, confirmada por el de Primera Instancia del mismo número y definitivamente por la Territorial de Madrid, admitiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción que el demandado hubo de alegar en aquel proceso.

F) Proceso de desahucio por falta de pago ante el Juzgado Municipal núm. 5 y terminando con la consignación de rentas en materia subrogada doña María del Carmen Petrirena Vázquez, rentas que fueron aceptadas íntegramente por el demandante señor Marrodán. En los fundamentos de derecho alegó la excepción a que se refiere el primero de los artículos 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 120, 121 y 122 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956, y después de invocar aquellos que estimó pertinentes, en orden a la contestación, terminó suplicando se dictase sentencia por la que, con admisión de la excepción alegada, se desestimase la demanda, o en su caso entrando en el fondo del asunto se absolviese a la

demandada de la totalidad de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, con costas a la parte actora. Por medio de otrosí, interesó el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora, la de documental, y a instancia de la parte demandada las de documental pública y privada:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 19 de los de esta capital, dictó sentencia con fecha 12 de agosto de 1958, por la que desestimando la excepción opuesta de incompetencia de jurisdicción y desestimando también íntegramente la demanda, absolvió a doña María del Carmen, doña Asunción, doña María del Coro, don Ignacio y don José María Petrirena Vázquez de la demanda, condenando al actor al pago de las costas causadas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó sentencia con fecha 14 de enero de 1959; por la que revocando la apelada, con desestimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por los demandados, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del cuarto objeto de autos, con condena a los demandados a desalojar dicha vivienda en el plazo de cuatro meses, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verificase y al pago de las costas causadas en la primera instancia, y sin hacer especial condena en cuanto a las de la apelación:

RESULTANDO que por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña María del Carmen, doña María de la Asunción, doña María del Coro, don Ignacio y don José María Petrirena Vázquez, y sin constituir depósito por no ser necesario, se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de injusticia notoria, con base en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril del año 1956, alega injusticia notoria por infracción, consistente en la aplicación indebida del artículo 58 de la propia Ley, así como infracción por aplicación indebida del número 11 del artículo 114 de la propia Ley de 13 de abril de 1956, y Decreto de 28 de septiembre de 1956. Que el problema que se ventila en el presente recurso es de línea bien sencilla en cuanto que toda la cuestión que se discute queda referida a determinar si puede decretarse la resolución de un contrato de arrendamiento en el supuesto de que, fallecido el arrendatario, titular del contrato, sus hijos que con él convivían en la forma y modo exigidos por el legislador, no practicaran la notificación a que se refiere el artículo 58 de la Ley de 13 de abril de 1956; señala especialmente la circunstancia de que, para desarrollar este primer motivo de injusticia notoria, parte del supuesto más radical de cuantos pueden plantearse, toda vez que, en este caso, sostiene que hubo notificación o al menos conocimiento suficiente de los hechos por parte del arrendador. Que la Sala de instancia no duda en aplicar el número 11 del artículo 114 y decretar la resolución del contrato precisamente por esa falta de notificación; no examina si la sanción es la adecuada y si realmente lo que el legislador se propuso en estos casos fué la resolución del contrato o bien la imposibilidad de que la subrogación se produjera con todas sus consecuencias; que es algo tan diferente que bien merece la pena agotar su examen, bien entendido que el criterio de la Sala implica una desviación general en cuanto a la sucesión en el arrendamiento consagrada por el artículo 58 tan-

tas veces referido. Que basta leer ese artículo 58 para comprender que la continuidad se produce por ministerio de la Ley, y que la notificación sólo tiene efecto para el caso de que la subrogación se produzca con carácter eficaz, lo que en el fondo es algo muy distinto de que sólo por el hecho de la falta de notificación el contrato de arrendamiento debe resolverse. Que ante todo y para un mejor razonamiento del problema, parte de la circunstancia de que al titular del contrato de arrendamiento de que ampara el piso de la casa sita en esta capital, calle de Menéndez y Pelayo, número 29, falleció en el cuarto de que se trata el día 22 de mayo de 1956, es decir, cuando la Ley de Arrendamientos de 13 de abril de 1956 se encontraba en plena vigencia. Seguidamente parte del supuesto de que en el momento de fallecer el titular del contrato, convivían con el mismo los actuales demandados, y a ello añade que aquel contrato de arrendamiento que se discute en el presente procedimiento se encontraba en pleno vigor por imperio de la prórroga forzosa para el arrendamiento y facultativa para el arrendatario, prórroga forzosa que mantiene con idéntico alcance el artículo 57 de la Ley de 13 de abril de 1956. Que sentadas esas premisas, todas ellas fundamentales, fácil resulta examinar el supuesto planteado para llegar a la conclusión de que el demandante y posteriormente la sentencia recurrida, interpretan equivocadamente las disposiciones a que expresamente se refiere el recurrente, siendo preciso para ello partir de situaciones distintas que permiten una mejor comprensión del problema:

A) Supuesto consistente en que los continuadores del titular del contrato notifiquen al arrendador dicha continuidad a efectos de subrogación en el plazo de noventa días;

B) Supuesto de que los continuadores del titular del contrato notifiquen la subrogación dentro de los noventa días sin que llegue a conocimiento del arrendador; y

C) Supuesto en que la notificación no se realice dentro del plazo de los noventa días siguientes al fallecimiento del titular del contrato. Sostiene el recurrente que en todos los supuestos indicados, incluso en el tercero—que no este caso—lo que no es posible es estimar que se ha producido causa motivadora de la resolución del contrato. Que en efecto, en el caso en que los continuadores del titular del contrato notifiquen en los noventa días siguientes al fallecimiento de dicho titular al propietario de la finca la continuidad, y en su caso la subrogación, resulta indudable que no hay conflicto ni por lo tanto cabe discusión. Que como segundo supuesto ha planteado el de que la notificación no llegue a conocimiento del propietario, puede ser que este segundo supuesto sea el que realmente se produjo, en cuanto por circunstancias que no son del caso, es cierto que aquella notificación no llegó a poder del propietario, sin perjuicio de entender que tenía pleno conocimiento de lo ocurrido, según se demuestra por la precipitación con la que hubo de solicitar la certificación de defunción de don Juan Petrirena—el demandante pidió esta certificación con fecha 14 de septiembre—. Que en todo caso, aun en el supuesto de que efectivamente el arrendador no tuviera conocimiento de lo ocurrido, ello no varía la cuestión, ya que el legislador exige la notificación, pero no prevé—no podría hacerlo—el caso de que la misma no llegue a conocimiento del arrendador, por causas no imputables a los continuadores del contrato, o en su caso a la persona que se subroga en los derechos del titular fallecido. Que el tercer caso, en el que analiza la sentencia recurrida, partiendo del supuesto de que la notificación no se hizo, y entendiendo entonces que la única medida posible es

la resolución del contrato al amparo del número 11 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que tampoco está de acuerdo el recurrente, porque en ningún caso el legislador quiso que en el supuesto de la no notificación—tanto en los casos de la nueva Ley (artículos 58 y 59) como en las situaciones producidas por la antigua (artículos 34, 71 y 72)—se llegara a la resolución del contrato de arrendamiento, y ello se demuestra porque dentro de las causas de resolución estudiadas en el artículo 114, no se encuentra ninguna que se refiera en concreto al supuesto de la no notificación, y parece inútil recordar que las causas de resolución del artículo 114 no son susceptibles de ampliación, sin que sea posible admitir ninguna otra que no sea de aquellas expresamente incluidas por el legislador. Se trata de una Jurisprudencia perfectamente conocida y desarrollada por este Tribunal Supremo. Que en el propio Decreto de 28 de septiembre de 1956, el que demuestra la verdadera intención del legislador, ya que la citada disposición, tanto en su preámbulo como en su parte dispositiva, lo que pretende es que la notificación se efectúe, pero la sanción que en su caso establece para cuando la notificación no se haga, la dice bien clara el artículo cuarto del propio Decreto, que literalmente expresa «que la falta de notificación en el plazo legal, producirá el efecto de no ser aplicables para en su día, al respectivo contrato de inquilinato los beneficios reconocidos en los artículos 58 y 59 de la Ley». Fuerte mención, pero ningún caso tan capital como la que supondría la de resolver el contrato para el caso en que la notificación no se hiciera. Que los propios artículos 58 y 59 de la Ley de 13 de abril de 1956 conducen a idéntica conclusión, ya que conviene recordar que el artículo 58 dice expresamente lo siguiente: «Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente a la fecha del fallecimiento con dos años de antelación, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario». Que en concreto, se trata de un derecho que el legislador concede a determinados parientes del titular fallecido, derecho que como todos los que la Ley concede, se encuentra supeditado a una notificación al propietario. Ahora bien, siendo un derecho, y lo demuestra el término, podrán, pregunta el recurrente, si quiere esto decir que en el supuesto de que el derecho no se ejercite el contrato quede resuelto, y dice que de ninguna manera, ya que la única consecuencia que podría sacarse, es la de que ninguno de los continuadores en el arrendamiento se podría subrogar unilateralmente en los derechos y obligaciones del contrato, con las consecuencias que de tal subrogación se derivarían en cuanto a los futuros derechos contenidos en el artículo 59 de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos. Ahora bien, una cosa es que no exista derecho a subrogarse, a cambiar la denominación del contrato, a alterar la persona del arrendatario, a establecer una situación distinta, y otra muy diferente a que como consecuencia de la falta de notificación el contrato quede resuelto porque tal consecuencia está en contra del espíritu de la Ley, toda vez que al fallecimiento del inquilino los parientes del grado que la Ley exige que convivan con él habitualmente, por el plazo también exigido por el legislador, tienen un derecho de continuidad que opera por imperio de la Ley, y que no está limitado por exigencia formal de ninguna clase. La diferencia es tan ostensible y tan clara que moviendo dentro del fondo del pro-

blema planteado por el actor, la consecuencia seguirá siendo la misma; es decir, la resolución del contrato no es la sanción procedente ni la adecuada. Que todo cuanto acaba de exponer lleva a la conclusión antes sentada de que simplemente por la falta de la notificación no es posible decretar la resolución del contrato de arrendamiento dada la gravedad que tal decisión entraña. Por esto este primer motivo de injusticia notoria, que en el fondo no hace sino situarse en la posición más avanzada de las que pueden contemplarse, para llegar a la conclusión de que la Territorial ha infringido una serie de preceptos que ha anulado y que sirven de base a la injusticia notoria denunciada.

Segundo.—Al amparo del número cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, alega injusticia notoria por manifiesto error en la apreciación de la prueba, que se deduce de documentos auténticos que ponen en evidencia la equivocación del Juzgador. Que con absoluta independencia del motivo de la injusticia notoria, en el cual ha partido del supuesto de que la notificación no se hizo, es lo cierto que en este caso debe, digo, cabe afirmar todo lo contrario, toda vez que el arrendador, propietario de la finca, tuvo pleno conocimiento de la subrogación que se efectuaba; que la Territorial de Madrid dice que no hubo notificación, y como esta afirmación es de hecho y, por lo tanto, no cabe combatirla de otra forma, forzoso resulta acudir al número cuarto del artículo 136 para sostener que hubo notificación, en lo que representa el contenido exacto de tal premisa, que equivale a conocimiento; es decir, a saber en un momento determinado tanto el hecho del fallecimiento como el nombre de la persona subrogada. Que en autos existen una serie de documentos que demuestran la realidad de lo que afirma, y que son precisamente los que han de servir para fundamentar este segundo motivo de injusticia notoria; de una parte el acta de fecha 6 de agosto del 1956, autorizada por el Notario don Felipe Gómez Acebo. En la misma expresamente se hace constar que doña María del Carmen Petrirena Vázquez se subroga en todos los derechos derivados del contrato de arrendamiento correspondiente al cuarto de Menéndez Pelayo, derechos que anteriormente correspondían a su padre, don Juan Petrirena. En el acta de referencia se requiere al Notario para que notifique al arrendador propietario de la finca los antecedentes indicados. Con independencia del documento anteriormente recogido, señala igualmente para justificar su posición, los autos que se tramitaron ante el Juzgado Municipal número 20 de Madrid, y que llegaron a través de tres instancias hasta la Territorial. En estos autos salió a relucir la notificación efectuada, el acta notarial, la falta por parte del fedatario, la no llegada a su destino, etc., pero el señor Marrodán, propietario de la finca de que se trata, tuvo pleno conocimiento del hecho de la subrogación. Por si lo expuesto no fuera bastante, aun cabe señalar otro proceso que se tramitó ante el Juzgado Municipal número 5 de Madrid, y que consistió en el desahucio por falta de pago seguido por la propiedad contra el titular del contrato fallecido. Allí hubo de consignar las rentas doña María del Carmen Petrirena, y posteriormente el señor Marrodán hubo de aceptar el importe de la misma. Que de la totalidad de lo expuesto se llega a la conclusión de que, cuando la Territorial afirma que no hubo notificación, comete grave error de derecho, porque del resultado de lo expuesto se llega a una conclusión definitiva, cual es que el propietario de la finca tuvo pleno conocimiento del hecho del fallecimiento del titular del contrato y de la subrogación operada a favor de do-

ña María del Carmen. Que en todo caso, es lo cierto, dentro de la notificación y sus efectos, que parece imprescindible lo siguiente:

A) Que se trate de una notificación. B) Que se efectúa notarialmente y C) Que se practique antes de los noventa días del fallecimiento del titular del contrato; que los tres requisitos están cumplidos, porque una carta cursada por intermedio de Notario reúne, quiérase o no, la condición de notificación, y porque dicha carta se cursó antes de los noventa días del fallecimiento de don Juan Petrirena. Que si cuando se planteó el problema ante el Juzgado Municipal podía existir alguna duda respecto a la eficacia de la notificación realizada, en el momento presente tal duda ha sido disipada en su integridad. La notificación es ... comunicación para dar noticia de algo. Si no se practica en forma, puede el destinatario darse por enterado, y en este caso surte plenos efectos (en la Administración esto está ocurriendo constantemente). Que en definitiva, todo lo expuesto viene a demostrar el error de hecho que se comete en la sentencia cuando se sostiene que no hubo notificación, toda vez que a través del presente motivo ha podido demostrar absolutamente todo lo contrario, con lo que si, como es de esperar, el este Tribunal mantiene idéntico criterio, con ello se habrá resuelto el tema del recurso y la sentencia de la Audiencia quedará sin efecto, sin olvidar que aun en el supuesto de que este motivo no prosperase, se entraría de lleno en el tema que plantea al anterior motivo de injusticia notoria y por camino distinto se llegaría exactamente a idéntica conclusión: la de que no es posible resolver el contrato de arrendamiento en su supuesto como el que se plantea.

Tercero. Al amparo del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, alega injusticia notoria consistente en la infracción por no aplicación del artículo noveno de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril del año 1956. Que para el supuesto de que no prosperen los dos primeros motivos de injusticia notoria acude a este tercer argumento, que ya fue recogido por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número diecinueve. Que en efecto, en pocas ocasiones cabe afirmar que se está ante un supuesto de abuso de derecho, tal como lo viene configurando el Legislador y tal como lo entiende la jurisprudencia que en el fondo es la creadora de la doctrina. Aceptando que la Ley concede al arrendatario un derecho—el de subrogarse sus familiares en el contrato de arrendamiento—aceptando que doña María del Carmen Petrirena ejerció ese derecho en tiempo, aunque no llegara a conocimiento del arrendador. Ahora quieren privarla de él, sin negar que conviva con el titular del contrato de arrendamiento. Incluso admiten que fue doña María del Carmen Petrirena la que se subrogó en el contrato de arrendamiento inicial. Más aún, reconocen que son arrendatarios, porque las demandó ante el Juzgado municipal número cinco por falta de pago. Existe un consentimiento a posteriori que se deduce del hecho de que reclaman la merced arrendaticia. En puridad, si no notificó en forma, no son arrendatarios, serían precaristas, detentadores, etcétera. Sin embargo, cuando piden la renta, es que son arrendatarios. Que el dueño—demandante—quiere prevalecerse de una torpeza ajena a los recurrentes y sin perdonar ocasión, ni camino, promueve hasta tres pleitos; perdido el primero en las tres instancias; abortado el segundo ante el Juzgado Municipal por el pago de la renta, pero revelador del innoble propósito. El tercero es el actual. Que en esas circunstancias dice el recurrente hay en todo ello manifiesto abuso de derecho,

porque si el abuso de derecho estriba en el ejercicio de una facultad que puede conducir a un fin inmoral o antijurídico, en pocas ocasiones cabe afirmar que pueda deducirse una conducta más inmoral que la que resultaría en el presente caso si se resolviera el contrato de arrendamiento, porque el demandante conoce mejor que nadie el hecho del fallecimiento del titular del contrato; conoce mejor que nadie que la persona subrogada es doña María del Carmen Petrirena; conoce mejor que nadie que al fallecimiento del titular fué ella la que ejerció el derecho de subrogación, conoce mejor que nadie que las rentas las paga doña María del Carmen, y en esas circunstancias quiera amparar en una falta de notificación que ni ha existido, ni mucho menos puede admitirse, teniendo en cuenta todo lo que acaba de exponer. Que se podría dar el contrasentido absurdo de que prosperase la demanda por un defecto en la notificación cuando el arrendador está demostrado que tenía pleno conocimiento de aquello que considera preciso se le notifique. Sin embargo, este contrasentido es el que se produce con la sentencia de la Territorial de Madrid. Fue el Juzgado de Primera Instancia el que, captando perfectamente el problema, aplicó la doctrina del abuso de derecho, y así, en el quinto considerando de su sentencia, dice que el arrendador «se aprovechó del acontecimiento relativo a la falta de diligencia por parte del Notario para intentar privar a los arrendatarios a cuya posesión arrendaticia tenían derecho, lo que implicó propósito presunta e intrínseca y esencialmente antijurídico y puede que moralmente recusable». Que tal es la doctrina auténtica frente a la cual la sentencia de la Territorial nada dice, porque cuando se enfrenta con el problema del abuso de derecho, aquella resolución se limita a decir que el arrendador usó adecuadamente de su derecho, sin que se trate con ello de perjudicar a sus adversarios, por lo que no hay abuso de derecho en su conducta litigiosa. Que sin embargo, si se recuerdan los elementos que caracterizan la doctrina del abuso de derecho, le resultará fácil demostrar su existencia, porque es necesario el uso de un derecho objetivo que en el presente caso ostenta de manera evidente el señor Marrodán, propietario de la finca; es necesario que el interés contrario no está, a su vez, debidamente protegido, siendo evidente que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, el interés de la arrendataria doña María del Carmen Petrirena no está debidamente protegido. Es necesario, por último, la inmoralidad en el uso del derecho, bien subjetiva o bien objetivamente, cuando el daño se produce por las circunstancias concurrentes que no obedecen a un incumplimiento que pueda achacarse a quien lo sufre; que en este caso, como indicaba con anterioridad, el daño objetivo que experimentan los arrendatarios por el uso de aquel derecho que ostenta o cree ostentar el señor Marrodán, es de gravísimas proporciones, porque les priva de su derecho a continuar en el contrato de arrendamiento. Por eso se dan todas las características necesarias para que exista el abuso de derecho que es más que suficiente para impedir que la demanda prospere. Que cuando se funda una acción en el hecho de desconocer ignora una determinada situación, y a través de los autos está totalmente demostrado que aquella ignorancia no existe y que es puramente formal en cuanto que el señor Marrodán tiene idéntico conocimiento que el que hubiera tenido si la notificación notarial hubiera llegado a su poder, nace la demostración del abuso que imputa al arrendador y la necesidad de aplicar esta norma de equidad que contiene y desarrolla el artículo noveno de la Ley de 13 de abril de 1956. Que como la Territorial no lo hizo, era necesario destacar este úl-

timo aspecto de la cuestión que para dejar un recurso, en el que resulta patente la infracción cometida al desconocer en primer término la realidad de la notificación (segundo motivo de injusticia notoria) al aplicar indebidamente el artículo 58 de la Ley y sancionar con la resolución del contrato un derecho de tipo formal que jamás puede ser objeto de tal penalidad (motivo primero del recurso), y al no aplicar, en fin, la doctrina del abuso de derecho como fórmula para paliar aquellos excesos que en otro caso se producirían en el terreno arrendaticio (tercer motivo de injusticia notoria):

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

Al motivo primero.—Que la primera confusión que se advierte en el recurrente es la de considerar que por el hecho de continuar en el piso quienes convivieran con el fallecido titular del contrato se ha operado la subrogación, y que la exigencia que el artículo 58 de la Ley arrendaticia prescribe subordinando la eficacia de la subrogación a la notificación fehaciente no cuenta. Que el recurrente confunde la permanencia en el piso con la subrogación. Mientras ésta no adquiera derecho, como igualmente no lo tiene el convivente, por el sólo hecho de serlo, al fallecimiento del titular arrendaticio. Que ciertamente, el capítulo séptimo de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos establece el principio de la prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el arrendatario (artículo 57); pero a éstos se les impone determinadas obligaciones para que pueda operarse la prórroga, y así para el caso de fallecimiento se exige un número determinado de tiempo de convivencia; que la subrogación se opera en un solo titular (párrafo segundo, artículo 58); que a falta de acuerdo se observa un orden de prelación, etcétera. Pero como denominador común para que la subrogación sea eficaz se dispone en el número tercero del artículo 58 que se notifique fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la fecha del fallecimiento del inquilino. Que este precepto es nuevo en la Ley, pues en la anterior no se exigía para la eficacia de la subrogación la notificación fehaciente, como también es novedad el que sea uno solo el titular del derecho a la subrogación. Que el Decreto de 28 de septiembre de 1956, aunque referido a la disposición transitoria octava aclarando su alcance, comienza el preámbulo diciendo que «La eficacia de la subrogación «mortis causa» en los derechos y obligaciones del inquilino, que los artículos 58 y 59 de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos reconocen en favor de ciertos familiares del locatario o del primeramente subrogado en la posesión jurídica de éste, se halla subrogado por la Ley en el futuro a una notificación que ha de hacerse al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la respectiva fecha del fallecimiento del inquilino o del subrogado en la vivienda por actos intervivos o «mortis causa». Que después de este Decreto definidor del alcance de la falta de notificación por las subrogaciones operadas antes de la Ley y que había de efectuarse en cumplimiento de la disposición transitoria octava, quedó patente que la omisión de la Ley regulando la sanción por esa falta de notificación de las subrogaciones anteriores a su promulgación se circunscribía a que en su día no se aplicasen los artículos 58 y 59, es decir, que no se operaría la prórroga al fallecimiento del subrogado. Pero para

que se operasen subrogaciones con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley (12 de mayo de 1956—juzgaba en toda su integridad el párrafo tercero del artículo 58, exigiendo para su eficacia la notificación fehaciente del arrendador. Que este párrafo tercero tiene una relación directa con el primero, pues si éste determina que el fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, hijos adoptivos ... etcétera, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento, resulta complementado con el tercero al exigir que para la eficacia de la subrogación deberá notificarse fehacientemente dentro de los noventa días. Que la determinación de cuál sea el beneficio con derecho a conservar el piso al fallecimiento del arrendatario puede ser determinado por los propios herederos de común acuerdo, o a falta de éste, siguiendo las normas de prelación fijadas en la Ley, pero observando siempre como precepto imperativo una prescripción que en la Ley anterior no existía, cual es la comunicar fehacientemente al arrendador en el plazo máximo de noventa días cuál es el heredero que se subroga en los derechos del fallecido inquilino. Correlativamente a los preceptos comentados, el artículo 114, causa segunda, faculta para resolver el contrato de arrendamiento cuando no se cumplan los requisitos o no se reúnen las circunstancias exigidas en el capítulo séptimo, para la prórroga forzosa. Que en dicho capítulo séptimo se encuentra incluido el artículo 58 de la acción ejercitada; pero no es sólo esta falta de notificación lo que general el desahucio, pues así se tropieza en la nueva Ley; que cuando se trata de la cesión del artículo 24 dice que para su eficacia deberá notificarse fehacientemente dentro de los dos meses de realizadas; y en la causa quinta del artículo 114 se recoge como causa de desahucio. Igual notificación fehaciente se exige para los subarriendos parciales en el artículo 108, y también su falta se recoge como causa de desahucio en el artículo 114, causa segunda, y para los traspasos, artículos 32 y 114, causa tercera. Que, en cambio, se ve que la Ley no resuelve los contratos por la falta de notificación de la existencia de convivientes, sino que sanciona el incumplimiento con una elevación de rentas al treinta por ciento de la disposición transitoria tercera. Es decir, que el legislador ha meditado sobre el alcance de la falta de notificación fehaciente y valorado su omisión de distinto modo, hasta el punto que al no determinar la sanción por la falta de notificación de subrogaciones operadas antes de la vigencia de la Ley, ha dictado el Decreto de 28 de septiembre de 1956. Que si el legislador, discutiéndose la Ley con la amplitud y la serie de enmiendas presentadas, ha llegado a esta conclusión, serena ponderada y meditamente, no puede exigirse al propietario que no utilice este derecho. Leyendo el preámbulo de la Ley de bases de 22 de diciembre de 1955, se observa que dice, entre otros extremos: «La formulación del derecho a la prórroga forzosa es también objeto de matizaciones ... Igualmente, y en aras de una mayor equipación, se limitan los supuestos de la subrogación legal por fallecimiento ... Siguiendo el criterio en que se inspira la reforma, la subrogación habrá de ser notificada al arrendador para contar con legal eficacia». Que la conclusión a que llega la parte recurrente en este primer motivo del recurso es que la notificación no sirve para nada es igual hacerlo o no hacerlo; el que la Ley diga que para que la subrogación sea eficaz debe ser notificada, es como si nada hubiese dicho, sino que es eficaz aun sin notificación, llegándose a sostener que si no existe notificación no hay subrogación individual. Así que entonces siguen

subrogaciones, digo subrogados todos los herederos. Que otra curiosa interpretación es la de decir que se ha notificado, y eso que el Juez de Primera Instancia también razona a base de que no ha existido notificación, pues dice «que propendiendo toda notificación a comunicar y hacer saber al notificado el contenido del acta a que se contrae, es axiomático, que al no recibir el señor Marrodán la carta que a ese efecto se le escribió, no pudo tener, por lo menos aparentemente, conocimiento de su texto, siendo igualmente palmario que no se le notificó en plazo legal la decisión de los hijos de su pretérito inquilino de que usaban del derecho del artículo 58 de la Ley arrendaticia y quién de ellos se subrogaba en la titularidad locataria». Que de esta sentencia no apeló la parte recurrente, así que en los extremos que el recorrido no había apelado quedó firme, y sólo ha apelado respecto al abuso del derecho. Claro está que la Ley no establece supuestos sobre los casos de que la notificación se realice, que la carta ni llegue a su destino o que no se efectúe acta alguno.

Que basta con que la Ley exija que se efectúe la notificación para todos los demás casos que puedan suceder no tengan encaje en el precepto si la notificación no se ha efectuado.

Notificar, según el Diccionario de la Lengua castellana, es «hacer saber judicialmente una cosa», «dar noticia de una cosa extrajudicialmente».

Que el Tribunal Supremo, coincidente con la significación gramatical, determina que el conocimiento adquirido debe prevenir de un acto de obligado a notificar (sentencia de 17 de noviembre de 1947) en el sentido gramatical y lógico de hacer saber (sentencia de 19 de enero de 1948, Sala Quinta) con la finalidad expresa de proporcionar el conocimiento exigido en la Ley y suficiente en relación a lo que constituye el objeto de la notificación de acuerdo y en la forma dispuesta en el artículo 202 del Registro Notarial («Boletín Oficial del Estado» de 8 de enero de 1945). Que resulta verdaderamente curioso que se haya mantenido de contrario que el hecho de haber acudido al Notario implica que se ha notificado. En manera alguna puede mantenerse este criterio, pues mientras no se lleve a efecto la notificación y, por ende, se consume, no vale ninguna tentativa, máxime teniendo en cuenta que el contrato es un derecho personal y que se extingue por la muerte conforme al artículo 659 del Código Civil, por lo que no debe pensarse que si no se ejercita en forma la facultad que la Ley concede para subrogarse, pueda continuarse el contrato entre los herederos. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1950 determina que el contrato de arrendamiento, en principio general, un derecho de índole personal que se extingue con la muerte del arrendatario (sentencia de 25 de noviembre de 1950). Que por eso ha tenido que venir la Ley de Arrendamientos Urbanos a establecer la excepción—de carácter restrictivo, como son todas las excepciones—, permitiendo continuar el contrato siempre que se cumplan los requisitos exigidos para la subrogación, entre los que se encuentran la necesidad de notificar fehacientemente dentro de los noventa días, y así la sentencia de 24 de febrero de 1956 declara ser el contrato un derecho personal que no puede prorrogarse por obra del contrato ni de la sucesión «mortis causa».

Para terminar, hace consignar que en Derecho civil no cabe que la tentativa produzca una configuración con efectos jurídicos para estimar cumplidos los requisitos exigidos legalmente. Nunca podría decirse que al facilitar instrucciones al Notario sobre la forma de otorgar un testamento abierto, tenía ya esta condi-

ción testamentaria aunque después no se acudiese con los testigos precisos a firmarlo; tampoco lo sería si el Notario omitía al signarlo firmarlo y rubricarlo; sin perjuicio de la responsabilidad de dicho funcionario. Podría citar ejemplos igualmente sobre el pago y otras figuras jurídicas en demostración que la notificación si no se efectúa no adquiere tal figura por haber acudido al Notario, ni su incumplimiento produce los efectos del artículo 59 de la Ley, como se ha dicho de contrario, pues ese artículo se refiere al fallecimiento del subrogado, no al fallecimiento del inquilino, como tampoco es aplicable la sanción del Decreto de 28 de septiembre de 1956, que se refiere a las omisiones habidas antes de la Ley, pero no para las posteriores a la vigencia, en las que juega en toda su integridad el artículo 58 y la causa 11 del artículo 114; es decir, la resolución del contrato.

Al motivo segundo.—Que se trata bajo este motivo de demostrar que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, aduciendo que existió notificación. Para ello se cita como primer documento el acta de fecha 6 de agosto de 1956, otorgada ante el Notario don Felipe Gómez Acebo. Que, como se sabe, este acta se limitó a la comparecencia en la Notaría de doña María del Carmen Petrirena, pero no tuvo cristalización ninguna notificación al propietario. Que si el Notario cambió el sobre y equivocó la población, si la interesada no se cuidó de vigilar el cumplimiento, si el primero tampoco le dió cuenta de la devolución de la carta, son cosas ajenas a la propiedad. Será cuestión a dilucidar entre doña María del Carmen Petrirena y el Notario. Y lo mismo que en la prueba practicada aparece que la Notaría libró dos copias de tal acta a María del Carmen Petrirena, pudo ésta pedir la anticipación suficiente para saber el resultado de la misma. Que esto no es notificar; como tampoco puede decirse que sea pago el libramiento de una nómina si el habilitado no hace entrega del dinero. Que serán actos preparatorios, pero no existe la consecuencia que se obligada para alegar que se ha hecho, que ha tenido realidad. Que la Sala no interpreta erróneamente el acta en cuestión, puesto que discurre sobre su alcance en la sentencia recurrida. Que tampoco es notificación fehaciente, ni siquiera conocimiento dentro del plazo de los noventa días exigidos por la Ley el hecho de que en el Juzgado se haya aportado el acta notarial antes dicha. Que según esta teoría, habría de desistir de cuantas acciones se promoviesen en el momento que en el juicio se tuviesen noticias de algo que se desconoce y, por tanto, como la Ley dice que habrá de notificarse fehacientemente en el plazo de noventa días, si esto no se realiza y la propiedad ejercita la acción, está arreglada si durante el proceso alega el demandado que efectuó una subrogación, porque aunque a su tiempo no la notificase, tenía ya conocimiento en el proceso de las manifestaciones del demandado. Esta teoría está carente de la mínima doctrina jurídica, que puede determinar el que sea acogida. Que igual sucede con el desahucio por falta de pago. Se desahucia al titular del contrato y como cualquiera puede pagar, evita el desahucio. Es igual que la obligada consignación que haya que efectuar para recurrir por los plazos o mensualidades que después van venciendo. Que la propiedad jamás ha dirigido demanda de falta de pago a doña María del Carmen Petrirena ni sus hermanos, sino contra el titular del contrato, ni ha puesto los recibos a su nombre, ni ha hecho acto alguno de reconocimiento, sino, antes al contrario, la ha desahuciado, como a todos los hermanos, por negarle la subrogación, que sostienen han efectuado.

Al motivo tercero.—Que el abuso de derecho está regulado por la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1944, declarando que está integrado por los siguientes elementos:

Primero.—Uso de un derecho adjetivo o externamente legal.

Dos.—Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.

Tres.—Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestando en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio o legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). Que la primera circunstancia concurre en cuanto es uso de un derecho que confiere la Ley de Arrendamientos no ya en apariencia legal, encajable en el artículo 58, en relación con el número 11 del artículo 114 de la Ley arrendaticia. Que respecto a la segunda circunstancia, no concurre en este caso, pues los demandados están protegidos por una específica prerrogativa jurídica, cual es el derecho a subrogarse uno de ellos en el contrato de arrendamiento sin más requisitos que los exigidos en el artículo 58 de aquella Ley arrendaticia, y el no haberlo hecho es acto imputable a los mismos. Hasta el punto su interés está protegido que a falta de acuerdo entre los mismos la Ley establece un orden de prelación. Que la tercera exigencia es que el daño que se produzca sea inmoral; pero en este caso no se actúa con intención de perjudicar, como ya se ha dicho en la demanda, sino con un fin serio o legítimo, como es el de recuperar la propiedad su piso—que podría hacer de él lo que quisiese, incluso obtener mayor beneficio económico y siempre sería fin legítimo—para que lo habite una hija del dueño con sus cinco nietos, que en Logroño no pueden cursar sus estudios y por ello necesitan vivir en Madrid, por lo que es lógico que este cuarto, que les conviene, y que pueden obtener por medios legales, lo recuperen.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Ruiz Gómez:

CONSIDERANDO que, probado, como ha estimado la Audiencia, que doña María del Carmen Petrirena Vázquez entregó al Notario la carta en que notificaba al arrendador su voluntad de subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario del piso, en el que había vivido con su padre hasta el fallecimiento de éste; que la entrega la hizo dentro de los noventa días siguientes a la fecha del fallecimiento y con tiempo sobrado para que llegase a su destino dentro de dicho tiempo, y que la carta iba dentro de un sobre correctamente dirigido al domicilio del arrendador, en Logroño, el cual fue sustituido, sin conocimiento de doña María del Carmen, por otro del Notario, dirigido a Madrid, por lo que la carta no llegó a su destino y fue devuelta al Notario, es evidente que doña María del Carmen realizó todos los actos dependientes de su voluntad para que la notificación tuviese efecto dentro del término señalado en el número tercero del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en un orden previsible de los hechos:

CONSIDERANDO que la causa de que la notificación no llegase al arrendador por el medio fehaciente legalmente elegido fue independiente de la voluntad de doña María del Carmen e inevitable por ésta que no podía legalmente intervenir en la función notarial, que tampoco pudo prever ni evitar el cambio de sobres y de dirección efectuado en la Notaría, cambios que fueron la causa de que la carta de notificación no llegase a su destino, como pudo serlo un accidente o una falta, rara, pero no imposible, en la conducción o distribución del correo:

CONSIDERANDO que la voluntad de subrogación, y que doña María del Carmen había realizado dentro del plazo le-

gal, todos los actos a que estaba obligado, llegó a conocimiento del arrendador, fuera de ese plazo, por causas imprevistas e inevitables, antes de plantear su demanda:

CONSIDERANDO que, según el artículo 1.105 del Código Civil, fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, en ninguno de los cuales está comprendido el actual, nadie responderá de los sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables, como lo fueron los referidos:

CONSIDERANDO que, en consecuencia, al resolver el contrato por omisión imputada a los hijos del arrendatario fallecido, en la que no habían incurrido, fue tanto como hacerles responsables de hechos que no habían previsto y que, aun previstos, eran para ellos inevitables, de lo que resulta aplicado indebidamente el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aun identificando la ineficacia prevista en el número tercero de dicho artículo, con una causa de resolución del contrato, se impone la estimación del recurso por su primera causa, sin necesidad de considerar las demás alegadas.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por los hermanos Petrirena Vázquez contra sentencia dictada por la Audiencia de Madrid con fecha 14 de enero de 1959, la cual dejamos sin efecto y, en su lugar, confirmamos la que en 12 de agosto de 1958 dictó el Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de Madrid, sin especial condena de las costas de la segunda instancia ni de las de este recurso; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que se 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 oportunas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Autos

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona se presentó demanda de juicio declarativo de mayor cuantía a nombre de «Anstalt Fur Direkte Verteilung», contra «S. A. La Vid», sobre cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios, dictándose sentencia por dicho Juzgado con fecha 18 de diciembre de 1957 por la que desestimando la demanda, absolvió de la misma en todas sus partes a la empresa demandada «La Vid, S. A.», y apelada esta resolución por la demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia con fecha 13 de enero de 1959, por la que revocando la dictada por el Juzgado, declaró la existencia del contrato de compraventa reseñado en la demanda y condenó a la «S. A. La Vid» a cumplir el mencionado contrato en el sentido de que entregue la mercancía objeto del mismo a disposición de la demandante en el puerto de Tarragona, mercancía que deberá ajustarse a las cantidades, calidades y precio pactados en el contrato, dentro del plazo que prudencialmente se fije por el Juzgado, y absolvió asimismo de la indemnización de daños y perjuicios que se reclaman en la demanda:

RESULTANDO que interpuesto recurso

de casación por infracción de Ley por «S. A. La Vid», ha sido formalizado ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, al amparo de los números séptimo y primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y comunicados los autos al Ministerio Fiscal, los despachó con la fórmula de «Vistos»:

RESULTANDO que ofreciendo dudas a la Sala la admisión del recurso, por si el poder presentado por el recurrente es o no suficiente y pudiera estar comprendido en el número segundo del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1.725 de la misma Ley, acordó traer los autos a la vista, sobre admisión, con las debidas citaciones:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Juan Serrada Hernández:

CONSIDERANDO que los artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944, señalan clara y concretamente los requisitos que se han de cumplir por el Notario autorizante en la expresión de la comparecencia y capacidad de los otorgantes cuando las escrituras se otorguen en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, previniendo en el segundo de los preceptos citados, con relación a la necesidad de insertar en el cuerpo de la escritura, en cuanto sea posible, o de incorporar a ella originales o por testimonio, los documentos fehacientes que acrediten la representación, que si este documento figurase en el protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, bastaría con que éste haga la oportuna referencia en aquella para luego practicar la inserción en las copias, lo que no ha hecho en la de la escritura de poder con que comparece la parte recurrente, y que no puede entenderse suplido por la referencia que contiene la primera parte del documento, que únicamente cumple lo prevenido en el artículo 165, ya que la estimación de suficiencia o insuficiencia del poder está plenamente sometida al Tribunal ante quien el litigante comparece, omisión la padecida que hace incidir este recurso en el caso segundo del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo dictarse la primera de las declaraciones del 1.728 de la misma.

NO HA LUGAR a la admisión del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por «S. A. La Vid», contra la sentencia que en 13 de enero de 1959 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; publíquese esta resolución en la forma prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Madrid, 3 de noviembre de 1960.—Juan Serrada.—Francisco Eyré.—Francisco Bonet.—Diego de la Cruz.—Baltasar Rull (rubricados).—Ante mí, Rafael González-Besada (rubricado).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

LOGROÑO

Don Francisco López Quintana, Magistrado, Juez de Primera Instancia e Instrucción de la ciudad de Logroño y su partido.

Hago saber: Que cumpliendo órdenes de la superioridad, se practica en este Juzgado el expurgo de asuntos civiles tramitados hasta el 1 de enero de 1930, y de los criminales hasta 1 de enero de 1944, y se convoca a todos aquellos a quienes pudiera interesar la devolución de algún documento o tuviesen que formular alguna petición para que la deduzcan en el término de quince días, transcurridos

los cuales no habrá lugar a reclamación alguna.

Dado en Logroño a veintiocho de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Francisco López Quintana.—El Secretario (ilegible).—422.

MADRID

En virtud de providencia de dieciséis del actual, dictada en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en este Juzgado de Primera Instancia número 1, Decano, a instancia de doña Carmen Morales Díaz y otros contra doña Isabel Ruiz Morales y otros, sobre extinción de una Sociedad Mercantil y otros extremos, se ha acordado la venta en pública subasta por primera vez de la casa sita en Madrid, calle de las Huertas, número tres, y los derechos de traspaso del local de negocio, sito en la planta baja de esa casa, en un solo lote, por el tipo de un millón doscientas mil pesetas, precio de su tasación, entendiéndose en cuanto se refiere a la tercera parte proindivisa de la mencionada finca, que perteneció a don José Ruiz Ferrerueta, que sale a subasta sin suplir previamente la falta, de títulos, o sea con la condición de que el rematante habrá de hacer la inscripción en el término que se le señalare, siendo de su cuenta los gastos que se originen hasta verificarlo.

Para la celebración de esta subasta, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sita en la calle del General Castaños, número 1, se ha señalado el día dos de marzo próximo, a las once y media de su mañana, previniéndose a los licitadores:

Primero. Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del aludido tipo.

Segundo. Que habrán de consignar previamente los licitadores para tomar parte en la subasta el diez por ciento de ese tipo, sin cuya consignación no serán admitidos.

Tercero. Que se entenderá que el rematante acepta como bastante la titulación aportada, sin derecho a exigir ninguna otra, salvo respecto a la tercera parte del inmueble que se saca a subasta, sin suplir previamente la falta de títulos y subsistentes las cargas y gravámenes anteriores y preferentes que gravan la aludida finca a la fecha de incoación del mencionado juicio, si las hubiere, y se entenderá que el rematante las acepta y queda subrogado en las responsabilidades de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Cuarto. Que los autos estarán de manifiesto en la Secretaría del que refrenda, donde podrán ser examinados por aquellos que se propongan tomar parte en la subasta.

Dado en Madrid a diecisiete de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Miguel Granados.—El Secretario (ilegible).—542.

• • •

En virtud de providencia dictada en este día por el señor Juez de Primera Instancia número tres de esta capital, en los autos de procedimiento especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por el Banco de España, contra Fomento de la Propiedad, S. A., sobre reclamación de cantidad, correspondiente a un préstamo hecho con garantía hipotecaria, se ha acordado, mediante haberse dejado sin efecto el remate verificado, reproducir la subasta celebrada de la finca especialmente hipotecada, que es la siguiente:

K. Parcela en término de Chamartín de la Rosa, sitio llamado arroyo de los

Senobrales; cabida dos mil metros cuadrados, equivalentes a veinticinco mil setecientos sesenta pies, también cuadrados; que linda: por Nordeste, carretera de la Magdalena; Norte, resto de la finca de que ha formado parte; Sur y Este, tierras de herederos del Conde de Villapadierna y resto de la finca de donde se segrega, y Oeste, resto de la finca a que ha estado unida la que se describe. Valorada en doscientas mil pesetas.

Para que tenga lugar la citada subasta, que se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado, sita en la calle del General Castaños, número uno, se ha señalado el día veintiocho de febrero próximo, a las once de su mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Primero. Que no se admitirán posturas que no cubran la cantidad expresada, que es la fijada en la escritura de préstamo.

Segundo. Que para tomar parte en la subasta, deberán consignar previamente una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento del indicado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercero. Que los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en la Secretaría; que 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, catorce de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—549.

• • •

Don Félix Rodríguez García, Juez de Primera Instancia de la villa de Roa y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado y a instancia de don Amancio García Romera se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de su hermano Fortunato García Romera, natural y vecino que fué de Boada de Roa, desde donde se ausentó para Cuba, sin que se haya vuelto a tener noticias suyas desde el año mil novecientos cuarenta.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.042 de al Ley Procesal Civil.

Dado en Roa a veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Félix Rodríguez García.—El Secretario, R. González Montagut.—541. 1.ª 2-2-1961

• • •

El Juzgado de Primera Instancia número doce de Madrid, en auto dictado en fecha dos de diciembre de mil novecientos sesenta, ha despachado ejecución a instancia de don Miguel Rodríguez Izquierdo y don Salvador Lázaro Domínguez, contra los bienes y rentas de don Juan Agell Pons, que tuvo su domicilio en la ciudad de Barcelona, en el paseo de Fabra y Puig, número 149, por la cantidad de ciento setenta y cinco mil pesetas de principal, sesenta y ocho mil doscientas cincuenta pesetas de intereses hasta once de octubre de mil novecientos sesenta, y ochenta mil pesetas más, calculadas sin perjuicio para intereses posteriores y costas, y en atención al ignorado paradero del demandado don Juan Agell Pons y a instancia de la parte actora, se ha acordado citarle de remate por medio de la presente, para que en el improrrogable término de nueve días se persone en autos y se oponga a la ejecución, si viere convenirle, previniéndole que de no ha-

cerlo se le declarará en rebeldía y seguirá el juicio su curso sin volver a citarlo ni hacerle personalmente otras notificaciones que las que la Ley determina, se hace constar haberse decretado el embargo a responder de las sumas por que ha sido despachada la ejecución de una finca ubicada en el número treinta del Pasaje de Olivares, de Hospitalet de Llobregat.

Y para que tenga lugar la citación de remate acordada, se expide la presente para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Luis de Gasqué.—546.

* * *

En el Juzgado de Primera Instancia número 24 de esta capital y en mi Secretaría, se siguen autos de juicio voluntario de testamentaria de doña Ilse Vieth, viuda de don Nicolás García Renduelles y Escurdia, a instancia de su madre, doña Fanny Vieth, nacida Beisert, que goza de los beneficios de la defensa por pobre, en cuyos autos, por resolución del día de la fecha, se ha acordado tener por promovido el juicio voluntario de testamentaria de la citada señora y citar para el mismo a los demás posibles herederos de la referida causante, así como a los legatarios por parte alicuota don Eric Glaisher, don Augusto Bartak Fenzl, don José María Huarte Mendicoa, don Hermilio Jiménez, don José Miguel Jiménez Sánchez y doña Emilia Ricote Romero y a los acreedores que pudieran existir de la fallecida doña Ilse Vieth, señalándose el plazo de quince días para que se presenten y se personen en forma en el mencionado juicio voluntario de testamentaria, bajo apercibimiento de que si no lo verifican se seguirá el juicio en rebeldía, sin volver a citarles.

Y para que sirva de citación en legal forma a los expresados presuntos herederos, legatarios de parte alicuota y acreedores que pudieran existir de la expresa testamentaria, se expide el presente, por ser desconocido su actual domicilio o paradero, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de esta provincia, en Madrid a veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: el Juez de Primera Instancia (ilegible).—424.

REQUISITORIAS

Bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes y de incurrir en las demás responsabilidades legales de no presentarse los procesados que a continuación se expresan en el plazo que se les fija a contar desde el día de la publicación del anuncio en este periódico oficial, y ante el Juzgado o Tribunal que se señala, se les cita, llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procedan a la busca, captura y conducción de aquéllos, poniéndolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Juzgados Militares

ROO GARCIA, José; de veinticuatro años, soltero, marineró, hijo de José Ramón y de Carolina, natural de Lousame (La Coruña) y vecino de Noya, calle Luis Cadarso, número 7, aunque actualmente había fijado su residencia en Cádiz, callejón de Los Negros, número 1; procesado por supuesto delito de polizonaje en causa 122 de 1960; comparecerá dentro del plazo de treinta días ante el Juzgado de Plenarios, sito en la Capitanía General del Departamento Marítimo de Cádiz.—(378).