

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 27 de septiembre de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián de la Gomera y en la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por doña Concepción Salazar Pérez, dedicada a sus labores, vecina de San Sebastián de la Gomera, asistida de su esposo don Tomás Bencomo Roldán, con doña Ascensión Hernández León, del comercio, vecina de Vallehermoso, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandante señora Solazar, representada por el Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar, con la dirección del Letrado don Antonio Hernández Gil, sustituido en el acto de la vista por el Letrado don Antonio Montes Lueje; y habiendo comparecido como recurrida la demandada señora Hernández, y en su nombre y representación el Procurador don Joaquín Reims, bajo la dirección del Letrado don José Robles Fonseca;

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 18 de marzo de 1957 en el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián de la Gomera, el Procurador don Evaristo Lino Armas Darias, a nombre de doña Concepción Salazar Pérez, asistida de su esposo, don Tomás Bencomo Roldán, formuló, contra doña Ascensión Hernández León, demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Primero. Que la actora era dueña de una casa de dos plantas, sita en el pueblo de Vallehermoso, en la calle o paso de Triana, que linda: por su frente o poniente con la calle de su situación; por su espalda o nacimiento, con don Ángel Carrillo Roldán; por el Norte, con un solar propiedad de la actora, y por el Sur, con herederos de don Daniel Luján.

Segundo. Que en el inmueble aludido llevaba la demandada en arrendamiento, por contrato verbalmente concertado, hacia varios años, un local sito en la planta baja, por el precio de treinta pesetas mensuales, teniendo instalado un comercio de venta de comestibles y otros artículos, abierto al público.

Tercero. Que sin autorización ni consentimiento de clase alguna de la demandante, ni de su esposo, la demandada llevó a cabo hacia unos once meses, en el referido local, obras que modificaban la configuración del mismo y debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción y que excedían en su valor del importe de una mensualidad de la renta; habiendo consistido las mencionadas obras:

a) En la construcción de un poyo o mostrador de cemento, con un fregadero, empotrado en la pared del fondo del local de negocio, de unas dimensiones aproximadas de dos metros, de longitud por sesenta centímetros de anchura; el referido poyo de que se sustenta y está empotrado en la pared maestra situada en el fondo del local, y en la que se halla a la derecha entrando, está revestido en su parte superior, así como por el frente y lado izquierdo, por ladrillos o azulejos; por con-

siguiente, el citado poyo, además de su parte superior, está constituido por dos tabiques, pequeños, en el frente y el del lado izquierdo, apoyados en el suelo, que dejan un hueco o espacio vacío debajo de la superficie o parte superior del referido poyo.

b) En la construcción de unos hornillos de mampostería, a continuación del poyo anteriormente indicado, formando con éste un ángulo recto, y que se apoyan o sustentan en la pared que se halla a la derecha entrando en el referido local, y

c) En la apertura de un hueco, de un metro de alto por cincuenta centímetros de ancho y profundidad; en la parte maestra que delimita el local objeto del pleito por el fondo, para colocar en él un bidón de cinc, como depósito de agua para la limpieza de los utensilios o enseres del negocio de bebidas a que últimamente se venía dedicando la demandada; y en el referido hueco abierto en la pared, así como la porción de ésta, situada en la parte superior del poyo y hornillos, habían sido, como el poyo, revestidos de azulejos; todas las obras expresadas habían sido ejecutadas por la demandada en el lado o parte de local que se halla a la derecha entrando, cuya parte se halla separada de otra, donde se encuentra instalado el comercio propiamente dicho, por un tabique de madera, que igualmente había sido construido y colocado por la demandada, y el que arranca desde el suelo llegando hasta el techo, que asimismo es de madera, igualmente en el suelo, dejando el local prácticamente dividido en dos porciones; dada la naturaleza de las obras ejecutadas por la arrendataria, así como por la antigüedad y estado ruinoso en que se hallaba el inmueble, aquellas, aparte de alterar la configuración y estructura del local, debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en su construcción, creando al propio tiempo los hornillos que había construido para la preparación de tapas o armaderos del negocio de venta de bebidas, últimamente establecido por la demandada, un estado o situación de riesgo y peligro de incendio, dada la poca altura del techo de madera, y cuyas vigas, también de madera, están revestidas o cubiertas de planchas de cartón, cubiertas de planchas de cartón; y

Cuarto. Que con referencia a la contestación dada por la señora Hernández en el acto de conciliación celebrado con la misma el 20 de abril de 1956, hacia constar que las referidas obras no eran reparaciones de carácter necesario; en derecho invocó las causas quinta y séptima del artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, recogidas en la séptima y octava del artículo ciento catorce de la vigente Ley arrendaticia, de 13 de abril de 1956; terminando por suplicar se dictara sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento urbano a que se refiere el hecho segundo de esta demanda, por haber realizado la demandada, sin consentimiento de la demandante, obras que alteran o modifican la estructura o configuración del local de negocio arrendado y debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, o por ser, en todo caso, el importe de dichas obras superior a una mensualidad de la renta,

resolución que también se interesaba por dedicarse la arrendataria, en el local objeto del pleito, a actividad notoriamente peligrosa para la integridad del inmueble, o por cualquiera de las causas o motivos indicados; condenando a la demandada a estar y pasar por las consiguientes declaraciones y a dejar a la absoluta y libre disposición de la actora el local arrendado a que se refiere este pleito, apercibiéndola de lanzamiento si no lo desalojaba en el término legal, imponiéndole también las costas del juicio;

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada doña Ascensión Hernández León, en su nombre compareció el Procurador don Manuel Galván Gutiérrez, el cual en 26 de marzo de 1957 presentó escrito de contestación negando los hechos de la demanda en cuanto estuviesen en contradicción o se opusieran con los que por su parte expuso; y que en lo esencial son como sigue; que el local a que presente litigio se contrae se hallaba destinado desde hacía unos cincuenta años, a las mismas actividades que en la actualidad se desarrollaban por la señora Hernández, esto es, parte a venta de comestibles y otros artículos afines, y partes a establecimiento de bebidas y tapas; que el local de la calle Paso de Triana fué arrendado primeramente a doña María Calero, ya fallecida, la cual estableció en el mismo los aludidos negocios de venta de comestibles y bebidas con armaderos con posterioridad a la muerte de dicha señora continuaron en la explotación sus hijas doña Rosaría y doña Concepción Calero, siendo estas las que vendieron el negocio a don Antonio Martín Aguilar, esposo de la demandada, hacia aproximadamente unos dieciocho años, y cuando don Antonio falleció el 17 de julio de 1948 la señora Hernández se hizo cargo del comercio y establecimiento de bebidas, explotándolo personalmente en unión de alguno de sus hijos, en cuya situación había continuado hasta ahora con carácter ininterrumpido; que las obras que como nueva construcción se imputaban a la demandada, ya existían en el local desde que doña María Calero instaló los citados negocios; lo único que había llevado a cabo la señora Hernández eran ciertas obras de reforma de las que ya existían en el local, a fin de embellecerlo, higienizarlo y dotar a las mismas de las debidas condiciones de garantía y seguridad; a este respecto cabía consignar lo siguiente: a) que el poyo empotrado al fondo de la propiedad del local estaba construido de madera, limitándose la demandada a colocar sobre el mismo una capa de azulejos y a sustituir las patas de madera por otras de cemento, sin que con ello se hubiese modificado la altura del poyo, ni tampoco la situación, longitud ni anchura; de esta forma se consiguió el aseguramiento del fregadero existente, así como dotar el mismo de las debidas condiciones higiénicas y de salubridad; b) en lo que se refiere a los dos hornillos, la actuación de la señora Hernández estribó en cambiar los antiguos braseros por aquellos fabricados de azulejos y empotrados en el poyo, y c) que el hueco existente en la pared que delimita el local objeto del litigio por fondo, donde está colocado el bidón que sirve para almacenar el agua destinada al servicio doméstico, también fué abierto hacia ya mu-

chos años en una profundidad aproximada de veinticinco centímetros; lo único que la demandada había realizado, con respecto al mismo, era revestirlo interiormente de una capa de cemento y colocar de azulejos la pared entre el citado bidón y el fregadero, obras estas que implican un aseguramiento o fortalecimiento del hueco que encontró abierto en la pared, y también, como sucede con las relacionadas, una mejora en las condiciones higiénicas del servicio de cocina que siempre había existido en el local; que con relación al tabique divisorio de madera, sentaba que tal tabique, formado de listones y chapas de madera, se hallaba instalado desde fecha muy anterior a la adquisición por parte del finado don Antonio Martín Aguilar del negocio de comestibles y bebidas, sin que llegase a alcanzar el techo, y precisamente el montaje del referido tabique de madera obedeció a la finalidad de aislar la venta de comestibles del negocio de bebidas y armaderos, evitando además de esta forma que las personas que iban a adquirir artículos a aquella viesan la cocina instalada al otro lado de la mampara; que como consecuencia de lo expuesto se llegaba a la conclusión, no sólo de que las obras que se dicen merecedoras de la resolución contractual las realizaron en el local anteriores titulares de los expresados negocios de comestibles y bebidas, y fueron, por tanto, plenamente consentidas por los sucesivos arrendadores, sino además que por la naturaleza, características y escasa entidad e importancia de las mismas no podían considerarse como modificativas de la configuración primitiva del local y mucho menos que entrañasen un debilitamiento en la resistencia de los materiales empleados en la construcción del inmueble; además, en todo caso, habría que tener muy en cuenta que las reformas efectuadas por la demandada suponían un refuerzo de las que ya existían y fueron creadas por los propietarios del negocio anteriores al esposo de la señora Hernández, razón que impedía su calificación como ilegales, y que sostiene el demandante que la creación de los hornillos donde se preparaban las tapas o armaderos de la venta de bebidas creaban una situación de riesgo o peligro de incendio para el inmueble, ya que el techo no sólo es demacera, sino también de poca altura, y esta argumentación no resistía la más ligera crítica en contrario, ya que de estimarse como buenos los índices determinantes de esa supuesta peligrosidad no podía cocinarse en el noveno por ciento de las casas de Vallehermoso, y en general de la Isla, so pena de que los arrendadores ejercitasen las acciones encaminadas a resolver los contratos; ni que los techos sean de madera ni tampoco que los mismos tengan mayor o menor altura pueden en sí suponer, ni de hecho nada suponen, motivo alguno determinante de peligrosidad para el inmueble, aun cuando la persona que habite en el cocine los alimentos necesarios para su sustentación o para la consumición de terceras personas; ello sin tener en cuenta que los hornillos construidos por la señora Hernández reunían las condiciones de seguridad necesarias para evitar, en cualquier supuesto, la propagación del fuego, o simplemente de chispas que pudiesen dar o suponer perjuicio para la finca; o sea que la medida adoptada por la demandada de sustituir los antiguos fogones por unos hornillos debidamente acondicionados, lejos de entrañar peligro alguno para la seguridad del edificio había servido para que este supuesto peligro, caso de existir, hubiese desaparecido completamente; en derecho alegó lo que es timo pertinente, y terminó por suplicar se dictara sentencia por la que, desestimando totalmente la demanda, se absolviese a la demandada de cuantos pedimentos se contienen en el suplico de las mismas, con expresa imposición de costas procesales a la actora;

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron: A) a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, aportándose una certificación expedida por el Secretario Habilitado del Ayuntamiento de Vallehermoso de la Gomera, haciendo constar que examinados los documentos obrantes en esta Secretaría, resultaba que doña Ascensión Hernández León, viuda de Antonio Martín, venía figurando como contribuyente desde el año 1952 por el arbitrio sobre consumo de bebidas espirituosas y alcoholes y demás conceptos municipales relativos a la cobranza de derechos y tasas, arbitrios e impuestos del Ayuntamiento, reconocimiento judicial y testifical, y B) por la parte demandada las de confesión judicial, documental, se aportaron: A) Una certificación librada por el Alcalde de Vallehermoso, expresiva de que según los informes adquiridos a tal efecto resultaba que el local sito en la planta baja de la calle de Triana, propiedad de doña Concepción Salazar Pérez, se encontraba desde hacia unos cincuenta años aproximadamente destinado a venta de comestibles y bebidas y nunca se había variado por sus diferentes propietarios del negocio, y que doña María Calero fue la primera arrendataria del local en el que instaló el negocio de venta de comestibles y bebidas y a la muerte de ésta se hicieron cargo del mismo sus hijas Rosario y Concepción Calero, siendo éstas las que vendieron el negocio a don Antonio Martín Aguilar, esposo de doña Ascensión Hernández León, y a la muerte de éste continuó en el negocio su viuda, ayudándola en el mismo sus hijos, siguiéndolo hasta la fecha explotándolo con los mismos artículos que los dueños anteriores, y B) otra extendida por el Secretario habilitado del propio Ayuntamiento, acreditando que según constaba en los libros de la recaudación municipal, don Antonio Martín Aguilar empezó a satisfacer al Ayuntamiento los impuestos municipales correspondientes a su establecimiento de bebidas y puestos públicos en el año 1943, continuando hasta ahora su viuda, doña Ascensión Hernández León; para la práctica de esta prueba, y conforme a lo solicitado por la parte, se dirigió comunicación al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Vallehermoso, a fin de que librase certificación acreditativa de los siguientes extremos: a) de que el local... se encuentra destinado desde hace unos cincuenta años, aproximadamente, en parte a venta de comestibles y otros artículos afines y en parte a establecimiento de bebidas y tapas o armaderos, sin que, en ningún momento, se haya variado por los diferentes propietarios que dichos negocios han tenido, siendo todo ello de carácter público y notorio en Vallehermoso; b) que la primera arrendataria del local en cuestión fue doña María Calero, ya fallecida, la cual instaló en el mismo los aludidos negocios de venta de comestibles y establecimiento de bebidas; que a su muerte continuaron la explotación del negocio sus hijas Rosario y Concepción Calero, siendo éstas las que lo vendieron a favor de don Antonio Martín Aguilar, esposo de doña Ascensión Hernández León, y cuando acaeció el óbito de este señor se hizo cargo del comercio y establecimiento de bebidas su dicha viuda, que en unión de algunos de sus hijos se hicieron cargo del mismo y lo explotaron a su favor hasta el día de la fecha, y c) que según consta en los libros de la Recaudación municipal, el don Antonio Martín Aguilar empezó a satisfacer al Ayuntamiento los impuestos municipales correspondientes a su establecimiento de venta de comestibles y establecimiento de bebidas y armaderos (hoy su viuda, doña Ascensión Hernández León); pericial a cargo del Aparejador don José Jiménez Bueno, el cual presentó dictamen por escrito en el que se informa:

Primero. El poyo de cocina existente en un ángulo del local fué construido en su origen de madera y en forma rudimentaria.

Segundo. Al citado poyo le fue posteriormente adosado en su frente y en toda su altura un muro de bloques de diez centímetros de espesor, sobre el cual se ha ejecutado un revestido de azulejos. Sobre las tablas del antiguo poyo se ha construido una plancha de hormigón de cuatro centímetros de espesor que se opo-ya, simultáneamente, en las citadas tablas y en el muro de que habla el párrafo anterior. Esta plancha penetra en el muro de la casa unos tres centímetros, que viene a ser, poco más o menos, el grueso del antiguo encajado, y sobre ella se ha revestido con azulejos, protegiendo las aristas con tubería galvanizada de media pulgada.

Cuarto. Las obras realizadas en el poyo de cocina afectan a la construcción antigua en el sentido de que el poyo actual resulta ser un poco más amplio a causa de los gruesos de los materiales que se han empleado para ocultar el antiguo. Concretamente, el poyo actual es seis centímetros más alto, y doce centímetros más ancho que el antiguo y conserva la configuración de éste con la adición de un hornillo para carbón de 25 por 25 centímetros, que no existía.

Quinto. El hueco existente en la pared que delimita el local tiene forma de hornacina y presenta una profundidad máxima de 28 centímetros; su altura es de 60 centímetros y su diámetro es de 40 centímetros. Está revestido interiormente con buen mortero de cemento de un espesor aproximado de dos centímetros.

Sexto. Este hueco no perjudica en modo alguno la consistencia de la pared en que fué abierto.

Octavo. Es evidente que el local objeto del pleito no fué construido para utilizarse como cocina, ya que se trata de una sola pieza sin comunicación con ninguna otra dependencia del edificio.

Noveno. La construcción del poyo y del hueco en la pared no modifica la configuración que tenía el local si se tiene en cuenta que dicho poyo ya existía. La diferencia consiste en el aspecto exterior dada la diferencia de los materiales empleados.

Décimo. Dadas las dimensiones del actual hornillo y teniendo en cuenta la altura de un metro treinta y cinco centímetros que hay desde el poyo al techo no es posible que las llamas del carbón (único combustible que puede emplearse en este hornillo) puedan prender fuego en el techo. En cuanto al piso, es poco probable que ello suceda puesto que el carbón, aunque llegare a caer encendido en el suelo, no podría prender la madera a menos que se le avivara insuflándole aire. Sin embargo, el peligro de incendio es posible en el caso de que por descuido o negligencia pueda ser vertido en el suelo aceite inflamado de las sartenes.

Undécimo. El valor aproximada de las obras realizadas en la construcción del poyo de cocina, hornillo y hornacina, en la fecha en que fueron ejecutados estos trabajos (aproximadamente unos catorce meses), incluyendo mano de obra y materiales, es el siguiente: Total mil doscientas noventa y nueve pesetas con cincuenta centimos; en este informe se ratificó el Perito a la presencia judicial; al Letrado de la parte actora solicitó aclararse el Perito, en cuanto al extremo primero, si al afirmar que el poyo fué construido en su origen de madera, quiere decir que observa que en el poyo actual haya una base de madera que sirvió de soporte o de entablado del hormigón y de los ladrillos, y en caso contrario que diga las razones por las que estima que ese armazón de madera fué en principio un poyo en sí mismo; a lo que contestó: «Efectivamente, al hacer tal afir-

mación quiere decir que debajo del poyo actual existe una plancha de madera que ha servido de base al mismo, sin que pueda precisarse la fecha exacta en que se hiciera el armazón de madera y para que pueda saberse con aproximación tal cosa, sería preciso demolerlo en la totalidad de la obra realizada e incluso parte de que se supone anterior al objeto de observar el estado de conservación de las maderas que pudiera tener empotradas en pisos o paredes. Interesa hacer la salvedad de que en caso de que una vez demolida la obra, resultara no haber maderas empotradas en la obra de fábrica, seguiría sin poder demostrarse la fecha en que fueron colocadas dichas maderas, puesto que su estado de conservación sería prácticamente el mismo en todas sus partes, que para determinar si el armazón de madera estaba hecho o se hizo al hacer las obras, sería necesario, como ya tiene dicho, destruir todo o gran parte de lo hecho; contestando el Perito a aclaraciones pedidas respecto a los extremos noveno y décimo dijo: «La afirmación del párrafo noveno en el sentido de que el poyo actual no modifica la configuración anterior del local, se basa en la hipótesis de que anteriormente a la construcción de aquél existía un poyo de manera de su misma forma y dimensiones aproximadas. En el caso en que pudieron demostrarse que en época anterior no existía el poyo de madera, el párrafo noveno puede corregirse en el sentido de que el poyo actual reduce el volumen total del local en dos metros y medio cúbicos y su planta en uno cuarenta cuadrados. En este caso la forma prismática rectangular habría variado en sus tres dimensiones». «La interpretación correcta del párrafo décimo es la siguiente:

Primero. En el hornillo de referencia no puede utilizarse otra clase de combustible que el carbón, ya sea mineral o vegetal.

Segundo. La naturaleza de este combustible no le permite producir llama alta, sino en el caso de que esté avivado con aire continuamente y aun en este caso las dimensiones del hornillo no permitirían concentración suficiente del fuego para alcanzar el techo.

Tercero. Por razón semejante, con este combustible, el suelo tampoco corre peligro.

Cuarto. Al afirmar la carencia de peligro debe interpretarse en cuanto a lo que se refiere al material combustible empleado exclusivamente por este motivo.

Quinto. En cuanto al peligro por inflamación de aceites u otras grasas al calentarse con exceso, es efectivamente mayor en el piso que en el techo, pero indudablemente afectaría a ambas partes en virtud de su fácil propagación y de esta forma debe interpretarse el párrafo décimo; y, por último, con referencia a si las obras a que el pleito se refiere tienen aspecto de construcción reciente o son de fecha antigua, manifestó: «Que han podido ser construidas en un plazo superior a seis meses, a partir de la fecha de este escrito, no siendo probable construcción más reciente dado el estado de las mismas y el grado de humedad que presentan»; reconocimiento judicial y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y transcurrido el correspondiente término sin que ninguna de las partes solicitase la celebración en vista pública, el Juez de Primera Instancia de San Sebastián de la Gomera, con fecha 25 de mayo de 1957 dictó sentencia por la que estimando en todas sus partes la demanda interpuesta por doña Concepción Salazar Pérez, debidamente asistida de su esposo, don Tomás Bencomo Roldán, contra doña Ascensión Hernández León, declaró resuelto el contrato de arrendamiento urbano a que se refiere el hecho segundo de la demanda, condenándola a estar y pasar por tal declaración y a dejar a la absoluta y libre dis-

posición de la actora el local arrendado a que se refiere este pleito, apercibiéndola de lanzamiento si no lo desalojase dentro del término legal, todo ello con la imposición de las costas del juicio por ser preceptivas:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la demandada y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife con fecha 23 de septiembre de 1957 dictó sentencia por la que se revoca en todas sus partes la del Juzgado y desestimando la demanda formulada por doña Concepción Salazar Pérez, se absuelve de la misma a la demandada doña Ascensión Hernández León, condenando a la demandante, de manera expresa, al pago de las costas causadas en estos autos en su primera instancia, y sin hacer expresa declaración sobre las producidas en esta apelación:

RESULTANDO que sin constituir depósito por no ser conformes las sentencias dictadas por los Tribunales de instancia, el Procurador don José Díaz Santana, a nombre de doña Concepción Salazar Pérez, asistida de su marido, don Tomás Bencomo Roldán, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción por interpretación errónea del artículo ciento cuarenta y nueve, causa quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, y error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción por violación del artículo 1.253 del Código Civil, y en el desarrollo de este motivo se expone que el concepto de configuración no es de puro hecho, pues admite una definición genérica, aunque en cada caso haya de matizarse; en términos generales es la disposición de las partes componentes respecto al todo, y así, en un local, la configuración será como señale la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1956, que recoge doctrina reiteradamente formulada, la forme del espacio o recinto comprendido dentro de las paredes y techo que limitan su extensión, tanto en sentido vertical como horizontal, y todo cambio en el dispositivo de estos elementos, que le dan aspecto o presentación física, constituye modificación en la figura; ahora bien, la determinación de si el resultado de las obras altera la configuración del local, requiere un juicio por comparación de la configuración anterior con la posterior a la ejecución de las obras, y en tal juicio, cuando no existe una posibilidad de directo contraste entre la situación actual y la anterior, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código Civil, y según la sentencia de 9 de enero de 1947 puede impugnarse en casación la prueba de presunciones en dos puntos; uno, existencia real del hecho de que ha de partir la inducción, y otro, la precisión y rigor lógico del enlace de ese hecho y del que se trata de demostrar; que los hechos de parte del juzgador en el presente caso para concluir que la obra de fábrica que dió motivo a la demanda no altera la configuración del local son los siguientes: «El local que nos ocupa venía destinado, de antiguo tanto a la venta de combustibles como a la de bebidas o tapas o armadores que en el mismo se cocinaban mediante al empleo de braseros. Y que en dicho local existía construido de madera (testigos señores Marrero y Cordero) o por cajones de tal clase (posición cuarta de la demandada) un poyo»; la aludida posición cuarta de la demandada dice literalmente: «Que lo único que ha hecho, sin que pueda precisarse fecha, es poner sobre unos cajones viejos que allí existían unas varillas de hierro y las revistió con un untado de cemento de-

retido y cubierto de mosaicos, y en la pared tiene un poco de yeso pegado con mosaicos»; queda, pues, perfectamente definido en los propios hechos que la Sala de instancia declaró probados en que consistía el primitivo poyo y los primitivos servicios de la pretendida cocina; unos braseros y unos cajones viejos de madera; tan rudimentarios elementos no puede decirse que constituyeran una cocina y unos servicios propios del local en que se encuentran, así como tampoco que le den una configuración especial; son objetos muebles no incorporados a la finca; cierto que ocupan un lugar en el espacio, pero de ello no puede concluirse que contribuyan a darle una forma especial al local ni que reduzcan su cubicación; la naturaleza de los elementos anteriormente existentes en la misma que al mobiliario y los enseres que se utilizan para el negocio en el local establecido; lo decisivo para determinar la configuración del local, tanto antes como después de realizadas las obras son aquellas instalaciones que están unidas o incorporadas al inmueble dando por esa unión una figura especial a las paredes o suelos; y tanto los braseros como cajones viejos no admiten esa calificación, y, en consecuencia, falta el enlace preciso y directo entre los hechos y la conclusión que de los mismos deduce la Sala al calificar la situación anteriormente existente; que el segundo miembro de la comparación sobre la de verse el juicio lógico a que este motivo se contrae, es el de las obras realizadas, consistentes en la edificación en mampostería de un nuevo poyo y en la instalación de unos hornillos adheridos al mismo, y en consecuencia también a la pared y suelos supone una alteración de notable importancia en la forma en que hasta el momento venía configurando el local, y no se diga que se trata simplemente de mejora en los servicios existentes, por cuanto dichas obras de mejora, siempre que modifiquen la configuración del local, son causa de resolución del contrato de arrendamiento, como afirma reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, manifestada, entre otras, en las sentencias de 2 de abril de 1954, 26 de junio de 1952 y 30 de enero de 1956, y que, por lo tanto, una vez demostrada la errónea calificación dada a la situación anteriormente existente, resulta clara la profunda alteración en la cubicación y estructura del local, por lo que procede la resolución del contrato de arrendamiento a tenor de lo dispuesto en la causa quinta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, tal como lo interpretan las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1951, 25 de septiembre y 11 de enero de 1954 y 30 de enero, 21 de abril, 4 de junio y 30 de junio de 1956.

Segundo. Autorizando por el número tercero del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; infracción por interpretación errónea del artículo 149 causa quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, así como la doctrina legal que se citara, y se argumenta que el consentimiento del arrendador para la realización de las obras enerva la acción resolutoria del contrato; pero la Ley parte de que la falta de consentimiento ha de presumirse mientras no se demuestre lo contrario; el consentimiento puede ser expreso o tácito, pero en ambos casos se requiere que reúna los requisitos exigibles a toda manifestación de voluntad; en el presente caso, la sentencia recurrida deriva la permisividad de las obras de la conexión de destino que guardaban con el local, conexión que es objeto de impugnación por separado; pero aun admitiendo que se diera, no lo por en el contrato estipulado, sino por uso que del mismo se venía haciendo por el arrendatario, ello no implica en modo alguno que se hubiera autorizado a realizar obras de ade-

cuación en el local en todo tiempo y forma, cuando estas obras entrañan una modificación en la estructura o modificación del local, lo único que cabría deducir es que se consintió la actividad del arrendatario en la forma en que la venía realizando, pero nunca que esa tolerancia llevara aparejada la realización de obras años después y con una sensible alteración de la distribución del local y de los elementos con que éste contaba, y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene inequívocamente la tesis que se defiende, sin que sean una excepción las sentencias invocadas en la recurrida, de 17 de diciembre de 1951 y 26 de mayo de 1956; la primera de ellas considera que si bien es cierto que determinadas cláusulas contractuales llevan implícita la autorización al arrendatario para la ejecución de aquellas obras que fueran necesarias para el normal funcionamiento del establecimiento a que había de destinarse el local, no es menos cierto que tal autorización implícita nunca podría comprender la realización de aquellas obras que modificasen la configuración de la cosa arrendada, y en todo caso, ello ha de entenderse con referencia a las obras necesarias para acomodar el local arrendado al destino pactado, más no a cuantas obras estimare conveniente realizar el arrendatario en todo el tiempo de duración del contrato y de sus prórrogas; la segunda sentencia se refiere a un supuesto de autorización contractual expresa para realizar obras de adecuación, sin otra obligación que la de reponer las cosas a su primitivo estado, todo ello sin limitación de tiempo, supuesto completamente distinto del presente, en que el consentimiento para realizar las obras, según la tesis de la propia sentencia recurrida, se deriva no de estipulaciones entre las partes, sino de la conexión de las obras con el destino que el local se atribuye, en virtud de un uso que, en todo caso, sería tolerado, pero nunca expresamente pactado; por el contrario, son numerosas las sentencias que reiteradamente insisten en que las obras de adecuación, cuando no sean autorizadas expresamente, no pueden ser tales que modifiquen la configuración del local, existiendo respecto de ellas prácticamente las mismas limitaciones que si en lugar de obras de adecuación de un local de negocio se tratara de obras que no tuvieran tal carácter, y asimismo que aun existiendo autorización expresa o tácita para realizarlas, no puede considerarse el consentimiento indefinido en el tiempo (cítanse las sentencias de primero de febrero de 1955 y 18 de abril y 22 de febrero de 1956).

Tercero. Autorizado por el artículo 136, causa cuarta, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la pericial y documental obrante en autos; y a continuación se manifiesta que el segundo considerando de la sentencia recurrida, fundamento cardinal de su fallo, parte de la afirmación de que el local que nos ocupa venía destinado desde antiguo tanto a la venta de comestibles como a la de bebidas y tapas o armaderos que en el mismo se cocinaban mediante el empleo de braseros, para llegar a la conclusión de que ello indica la existencia en el local de negocio, también desde antiguo, de una cocina, cualquiera fuera rudimentaria, y en el presente motivo se pone de manifiesto el error de hecho sufrido por el juzgador al remontar a época remota el comienzo de la actividad de la arrendataria consistente en la preparación culinaria de tapas o armaderos, única que justificaría la existencia anterior de los elementos para desarrollar tal actividad; que los documentos en que el error se pone de relieve son tres certificados expedidos por la Alcaldía de Vallehermoso, en los que no se habla en absoluto de que la arrendataria ejerciera el comercio de venta de

tapas o armaderos, a pesar de que fué especificada tal circunstancia en el mandamiento que cumplimentaba, siendo importante destacar la insistencia con que la parte demandada requirió para que tal extremo—tapas y armaderos—se hiciera constar en los certificados, como se evidencia del hecho de no conformarse con la certificación primeramente expedida, y la falta de expresión en los documentos citados en cuanto a las tapas o armaderos, tan reiteradamente solicitada por la parte demandada, indica con toda claridad que la preparación y venta de dicho artículo sólo puede haber tenido lugar después de realizadas las obras de instalación de una cocina que han dado motivo a la demanda de estos autos; que el dictamen pericial y su aclaración posterior expresan también que se adicionó un hornillo para carbón de 25 por 25 centímetros que no existía (punto cuarto) y que es evidente que el local objeto del pleito no fué construido para utilizarse como cocina (punto octavo), reconociéndose también aquí la aclaración del Perito al extremo primero de su informe, y que, en consecuencia, la prueba documental y pericial obrante en autos acredita el error del juzgador, confirmado por la diligencia de reconocimiento judicial, y sin que el resto de la prueba sirva para invalidar la tesis de esta parte, como se demuestra con las declaraciones de la propia demandada al absolver posiciones, en las que reconoce que la única cocina que ha tenido el local es la que construyó la demandada meses antes de iniciarse el pleito y que antes cocinaban en unos bidones, cuyos braseros o bidones es evidentemente imposible definir como instalaciones del local, sino más bien como utensilios aplicables a otros usos más propios que el culinario, y en cuanto a la prueba testifical, la propia sentencia recurrida alude a las contradicciones existentes en los testigos:

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

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

CONSIDERANDO que en síntesis la sentencia recurrida se funda como afirmación de hecho, que desde antiguo existía en el local de autos un poyo de madera con los utensilios necesarios dedicado a cocina para preparar las tapas y armaderos que se expedían en el establecimiento de bebidas instalado en el local de autos y como razón de Ley establece que el revestimiento del poyo de madera con yeso y ladrillo no constituye cambio en la configuración del local, habiéndose de exponer en relación con el recurso, que el supuesto de hecho no lo desvirtúan las tres certificaciones invocadas, expedidas por la Alcaldía, ya que en su texto sólo dice el concepto fiscal por el que tributa el negocio instalado en el local, pero nada dice referente a la cocina la que forzosamente hay que reconocer su realidad por ser dependencia necesaria para el desarrollo del negocio de bebidas que se explota de igual suerte negativa corre el dictamen pericial obrante al folio ochenta y siete puesto que no niega que debajo del enuoldo existiera una plancha de madera que ha servido de apoyo a la obra de abafilería, de donde resulta que no se justifica la equivocación de la sentencia al asegurar que de antiguo había una cocina de madera para la elaboración de tapas o armaderos y en relación con la modificación llevada a cabo, se ha de aducir en contra de la tesis del recurso que la restauración por deterioro del poyo de madera con yeso y ladrillo conservando en su integridad el preexistente no constituye cambio en la configuración, puesto que se mantienen las líneas y dimensión del poyo o cocina afec-

tada sin trascendencia en el local que sigue con igual capacidad de espacio y dispositivo de las paredes que le dan estructura o aspecto físico, de la misma manera que no repercute en la forma el enlucido o revoco de un paramento puesto que no sufre variación su posición de hecho, sin que se pueda contraponer que en la relación arrendaticia es obligación del arrendador hacer las reparaciones precisas para el buen y normal uso de la cosa conforme al destino asignado, ya que lo específicamente debatido que delimita la cuestión litigiosa es si el chapado con azulejos de una cocina de madera determina el cambio de configuración que como requisito necesario exige el precepto legal para que se produzca la causa resolutoria del contrato de arrendamiento, siendo consecuencia de cuanto viene expuesto la denegación de los motivos tercero y primero por falta de apoyo legal:

CONSIDERANDO que después de lo sentado anteriormente de que las obras realizadas no alteren la configuración de intrascendente al recurso el motivo segundo donde se trata de la inadecuada interpretación dada por la sentencia recurrida al número quinto del artículo 147 de la Ley anterior al estimar que en todo caso habría que reconocer como prestado el convencimiento por parte del arrendador por ser las obras realizadas necesarias al destino del local, y decimos que es inoperante el motivo segundo porque el consentimiento, tanto expreso o tácito, no funciona cuando como aquí ocurre no se ha alterado la configuración ni debilitado la consistencia del edificio, circunstancias precisas para que se dé la causa resolutoria de la norma que se denuncia como infringida, por todo lo cual se ha de rechazar el motivo segundo.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por doña Concepción Salazar Pérez, asistida de su esposo, don Tomás Bencomo Roldán, contra la sentencia que en 23 de septiembre de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife; se condena a dicha recurrente al pago de las costas, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Baltasar Rull Villar, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.—Madrid, a veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 29 de septiembre de 1961; en los autos seguidos ante el Juzgado de Primera instancia número 15 de Barcelona y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial, también de Barcelona, contra doña María Félix Torres, Mayor de edad, soltera y de igual vecindad, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, con la dirección del Letrado don Pablo Mateo Merodio, habiendo comparecido ante este Tribunal la demandante y recurrida, representada por el Procurador

don Tomás Romero Nistal y defendida por el Letrado don Moisés Guillaumon:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 8 de abril de 1958, doña Josefa Más Martí, representada por un Procurador, acudió al Juzgado de Primera Instancia número 15 de Barcelona, formulando demanda contra doña María Félix, en la que alegó sustancialmente como hechos:

Primero. Que la actora era titular del inmueble sito en dicha ciudad, calle Ganduxer, número 59, en cuanto al solar y terreno, en méritos de la escritura de división y adjudicación de fincas, autorizada por Notario en 2 de mayo de 1951, donde aparecía descrito bajo inciso c) de la adjudicación primera a favor de la actora, copia de cuya escritura acompañaba; y en cuanto al edificio, casa torre, compuesta de semisótano, planta noble y dos pisos, cubierta parte de tejado y parte de azotea por haberlo construido la actora y tener la demandada plenamente reconocida dicha obra o construcción que constituía lo que se le entregó y arrendó al otorgarse el contrato de arrendamiento, en el juicio conciliatorio que se celebró el día 8 de agosto de 1957; que no poseía la actora el contrato de arrendamiento que en su día se otorgó por haber sufrido extravío, pero sin duda tenía la demandada duplicado del mismo, en cuyo poder se designaba y a quien se requería para que lo aportara a los autos; que importaba decir que la demandada, al otorgar el contrato de arriendo, fue lealmente advertida por don Ignacio de Caralt, esposo de la actora, que se otorgaba como especial favor y por plazo relativamente breve, pues entraba en los planes de la señora propietaria derribar la casa-torre y sobre solar edificar un bloque de viviendas, dando la misma su palabra de honor con reiteradas muestras de gratitud, pues el contrato era meramente a título de favor, y tenía derecho a esperar de esa señora que, según se enteraba ahora, era religiosa, no desmentiría la estricta veracidad de los hechos; que guardando a la demandada todas las consideraciones personales, señalaba de modo concreto y veraz alguna de las múltiples anomalías e infracciones contractuales en que había incurrido y que se pudieron advertir y constatar con fe notarial el 10 de marzo próximo pasado; que en dicho día se constituyó en el local de autos el Notario señor Bonet, acompañado de un arquitecto como mandatario de la propietaria, procediendo a inspeccionar lo arrendado, comenzando por el edificio y terminando por el jardín, observando el Notario que en una azotea había instalados dos lavaderos, uno más grande que otro y adosados entre sí y ambos a la pared, con agua corriente y desagüe por tubo de plomo que empalma con una bajada de agua exterior, y a preguntas del Notario, una señora que dijo llamarse doña Victoria Jané y que les acompañó constantemente, manifestando que la instalación del lavadero es reciente y se ha hecho para uso de las chicas, y en la misma planta observó el Notario que había un departamento con instalaciones sanitarias, baño, duchas, retretes, lavabos y dos calentadores eléctricos, uno de éstos de instalación reciente, según manifestó la misma, y en la planta inferior advirtió que no se correspondían los dibujos del pavimento y las cornisas del cielo raso con la disposición de los tabiques y puertas, y a preguntas del requirente, doña Victoria Jané contestó que si bien se habían producido modificaciones, no podía concretar la fecha, y, finalmente, en el jardín advertía el Notario la existencia de una «zona» para campo de deporte con instalaciones de obras para porterías de baloncesto; que más concreto era el dictamen del Arquitecto adicionado a dicha acta notarial y en el que se señalaban las obras de nueva planta y las modificaciones que sin permiso de la propietaria se habían prac-

ticado y que transcribía literalmente; que ya se sabía que cuando una arrendataria llevaba a cabo en forma clandestina obras de construcción o de transformación, cuidaba de silenciarlo con toda clase de precauciones; por lo tanto, era difícil al propietario arrendador señalar con precisión el día en que se cometía la infracción contractual, y si bien en el presente caso ya el dictamen pericial y la doña Victoria Jané decían que fueron «cientos» la actora sostenía y había probado que la arrendataria había incurrido en todas las infracciones señaladas en la causa séptima del artículo 114, y para el caso de que se equivocase por la demandada o resultare de la prueba la realización de alguna o algunas de dichas obras con anterioridad a la vigencia de la actual legislación urbana, invocaba la causa quinta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946; que no paraba ahí el censurable proceder de la arrendataria, pues sin permiso de la propietaria no sólo había transformado la casa arrendada, sino que había llevado a cabo cesiones o subarriendos cuyo perfil jurídico no podía precisar por la razón expuesta y que de un modo evidente se reflejaba en la guía telefónica actual, publicada en junio de 1957, pues en su página 78 de la sección de abonados por calles en orden alfabético de la calle Ganduxer, número 59, literalmente se leía: «Hotel J. 30-92-79, Col. Mayor Mater Salvatoris 30-73-08, Cía. del Salvador 30-73-08, Resi. Bonanova de Univerat 30-73-08», y de esa irrecusable referencia se deducía sin lugar a duda alguna que la primitiva arrendataria había cedido o traspasado a terceros o había subarrendado el local de autos, pues ni siquiera había, entre los residentes que figuraban en el listín telefónico, el nombre como persona privada de la demandada, única arrendataria, y, por tanto, se podía concluir que hubo uno o varios traspasos o subarriendos ilegales. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó publicando se dictara sentencia dando lugar a la demanda, declarando resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio de autos, ocupado en la actualidad por la demandada, por concurrir en el presente caso la causa de resolución invocada, condenando a dicha demandada a desalojar el tan repetido local en el plazo legal, dejándolo libre, expedito y vacuo a disposición de la demandante, con apercibimiento de lanzamiento si no lo hiciere y con expresa imposición de las costas del procedimiento. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada doña María Félix Torres, compareció representada por un Procurador, y mediante escrito de fecha 30 de abril de 1958 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que se oponía a la demanda, citándose a la realidad de lo ocurrido, bastante distinta de los hechos expuestos por la actora, que había incurrido en un error tan evidente, que esperaba, después de leída la contestación, fuera desestimada la demanda; que ante todo había que aclarar que doña María Félix Torres era la muy reverenda Madre General de la Compañía del Salvador, y que si había comparecido personalmente era porque así la había demandado la parte actora; pero su condición religiosa era pública y notoria, puesto que la misma, como las demás religiosas encargadas del pensionado de señoritas de la calle Ganduxer vestían el correspondiente hábito; que refiriéndose al hecho primero de la demanda, había que rectificar y aclarar un concepto vertido por la adversa referente al contrato de favor que dice otorgó don Ignacio de Caralt; que el contrato se otorgó con fecha 1 de abril de 1941, por el precio de 9.000 pesetas anuales, cuando la moneda tenía casi todo el valor adquisitivo de 1936, por lo que no podía hablarse de con-

trato de favor y que por otra parte la demandada no dió jamás su palabra de honor de abandonar la finca en plazo breve y se trataba de un contrato normal de arrendamiento en una época en que por los barrios apartados del centro de la ciudad podían alquilarse casas-torres por los precios normales de aquel entonces.

Segundo.—Que en cuanto a la primera causa de resolución esgrimida por la actora, había de sentar la afirmación de que la demandada no había realizado obra de clase alguna durante la vigencia del contrato de arrendamiento, pues no consideraba obras la colocación en el jardín de unos postes para jugar al baloncesto, ni mucho menos la instalación de unos lavaderos en el terrado, prefabricados, ni la instalación de un aparato calentador de agua y la propia actora no decía realmente cuáles eran las obras efectuadas y el dictamen emitido por los arquitectos, aparte de ser uno de ellos yerno de la actora, debía tenerse en cuenta que antes de pasar a ocupar la finca la demandada, estuvo ocupada por Auxilio Social y durante el período rojo, requisada la finca, y de existir alguna modificación con respecto a la estructura primitiva, no podía suponer la actora que las hubiera efectuado la demandada.

Tercero.—Que los supuestos subarriendos los fundamentaba la actora en la guía telefónica de la ciudad de Barcelona y:

a) En cuanto al primero de los números a nombre de J. Botel, se trataba sencillamente de un error de imprenta, pues dicho número pertenecía a don Jaime Botey, persona sobradamente conocida, el cual residía en la calle Ganduxer, número 53, y por error constaba domiciliado con el número 59; pero en la propia guía, en el apartado correspondiente a los apellidos por orden alfabético, constaba el verdadero nombre y dirección de don Jaime Botey con el número de teléfono 38-92-79.

b) Que en cuanto a los otros tres supuestos subarriendos o cesiones, la explicación era más sencilla todavía, puesto que se trataba en realidad de tres nombres distintos, que todos ellos indicaban lo mismo: la residencia de estudiantes universitarios, autorizada en el contrato de arrendamiento; que en la cláusula segunda del contrato, constaba que la finca arrendada sólo podría destinarse a «residencia-pensionado de señoritas estudiantes», y desde el principio del arrendamiento, la finca de autos se había destinado siempre a residencia, como lo era igualmente en la actualidad; que sucintamente explicaría la historia de la residencia, de la que era directora desde siempre la reverenda Madre doña María Félix; que en primer lugar, y ello era de importancia definitiva, había de subrayar que el contrato de arrendamiento se otorgó con fecha 1 de abril de 1941, cuando hacía ya varios meses que la reverenda Madre María Félix residía en la finca de autos, en comunidad con otras señoras; se había instalado una capilla, con autorización para tener el Santísimo Sacramento, y lo que ya era definitivo, el Obispo de la Diócesis había autorizado la iniciación de la vida religiosa y actividades apostólicas del grupo inicial de la Compañía del Salvador; que todo ello ocurría en los meses de octubre y noviembre de 1940 y en el mes de abril se otorgó el contrato de arrendamiento, es decir, se organizó la casa, se solicitaron los permisos eclesíasticos correspondientes, se instaló la comunidad, y entonces con pleno conocimiento del propietario señor Caralt se otorgó el contrato de arrendamiento a nombre de doña María Félix, por cuanto era la directora de la Compañía del Salvador, que iniciaba sus actividades; que la comunidad, siempre bajo la dirección de doña María Félix, fue dirigida posteriormente en Pia Unión, y a partir de 1951 era la Congregación religiosa aprobada por la Santa Sede; que la Residencia Bonanova y el Colegio Ma-

por femenino «Mater Salvatoris» eran dos nombres del mismo pensionado de señoritas de la calle Ganduxer, número 59, y por si cupiera alguna duda sobre ello, aportaba la Orden ministerial publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de abril de 1946, en cuya Orden se reconocía a la Residencia Bonanova establecida por la Compañía del Salvador, la categoría del Colegio Mayor Universitario, que se denominará «Colegio Mayor Femenino Mater Salvatoris», o sea que en la Orden ministerial de referencia se transcribían los tres nombres de la lista telefónica en los que basaba la actora la acción de resolución contractual por supuesto subarriendo o cesión del local arrendado. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia teniendo por contestada la demanda y absolviendo a la demandada e imponiendo las costas a la parte actora. Al racionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que, recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte actora la documental, pericial y testifical, sin que a propuesta de la demandada se practicase prueba alguna:

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista pública, el Juez de Primera Instancia número 15 de Barcelona, con fecha 30 de octubre de 1958 dictó sentencia por la que estimando la concurrencia de la causa quinta que para la resolución del contrato de arrendamiento establece el artículo 114 de la Ley vigente, declaró resuelto el contrato existente entre las partes sobre la casa número 39 de la calle Ganduxer, condenando a la demandada doña María Félix Torres a desalojar el citado local dejándolo libre y a disposición de su propietaria en el plazo de cuatro meses, a partir de la firmeza de esta resolución, siempre que de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley para gozar de dicho plazo, apercibiéndole de lanzamiento a su costa caso de no efectuarlo y al pago de las costas causadas:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la parte demandada recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Barcelona, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la misma, con fecha 13 de octubre de 1959 dictó sentencia por la que, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante, confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado:

RESULTANDO que, previa constitución de depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Adolfo Morales Villanova, en nombre de doña María Félix Torres, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra sentencia de la Audiencia recurso de injusticia notoria fundado en las causas segunda, tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción del párrafo cuarto del artículo cuarto de dicha Ley, por cuanto viola tal precepto, en el concepto de estimar que el contrato de arrendamiento cuya resolución se insta por la parte hoy recurrida tiene una naturaleza de arrendamiento de local de negocio, cuando en realidad lo es de vivienda, por hallarse ocupado por el Colegio Mayor «Mater Salvatoris», cuyo objeto y finalidad son los propios de las Entidades o Asociaciones a que se refiere el precepto infringido; y alega que la sentencia recurrida que recoge los fundamentos de la dictada en primera instancia, afirma en varias de sus consideraciones que se trata de un local de negocio, repitiendo el concepto «traspaso» a lo largo de su contenido, y la consideración

de local de negocio viene expuestas en el tercer considerando al decir: «por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición antes mencionada, en relación con los artículos 29 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos y jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, según la cual basta la entrada de cualquier persona o entidad que comparta con el arrendatario el uso del local para que se estime la existencia de un traspaso...», por lo que en cuanto a dicha calificación, la sentencia acepta la que da la parte recurrida en su demanda; que la infracción de Ley en que se halla incurrido el juzgador en cuanto al particular que nos ocupa, al calificar de negocio lo que en realidad merece la conceptualización de vivienda, u los efectos de la Ley arrendaticia urbana, resulta probado lo siguiente: ya de la simple lectura del contrato de inquilinato unido a la contestación a la demanda y aun del testimonio del acta de conciliación se desprende la existencia de un arrendamiento de una torre como vivienda; el párrafo segundo del artículo cuarto de la Ley arrendaticia prevé el supuesto de locales ocupados por dependencias del Estado, Provincia, Municipio, de la Iglesia Católica u otras Corporaciones de Derecho público, entidades benéficas, Asociaciones piadosas y en general cualquier otra que no persiga lucro, y dichos locales se reputarán, según el propio precepto legal, viviendas, excluyendo, por consiguiente, la calificación de local de negocio; pues bien, el local de autos se halla ocupado por el Colegio Mayor Universitario «Mater Salvatoris», y este es un hecho incontestado, que resulta probado fundamentalmente por el documento acompañado a la demanda de número 3, que transcribe la Orden ministerial de 25 de marzo de 1946, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 9 de abril del propio año, y si no fuera suficiente para demostrar que dicha Institución encaja perfectamente en los supuestos que contempla el precepto legal infringido, bastaría contemplar la Orden de 30 de noviembre de 1943, a través de cuyo articulado se hace reiterada y expresa referencia al carácter de fundación benéfico-docente clasificada que ostentan los mismos, así como su condición de órgano universitario; que nos hallamos ante un local ocupado por una Institución comprendida en los supuestos que recoge el párrafo segundo del artículo cuarto de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y, por consiguiente, dicho local tiene legalmente la conceptualización de vivienda, y a tal calificación no es óbice el hecho de que aparezca como otorgante en calidad de inquilino del contrato en cuestión una persona física, por cuanto:

a) La Ley habla de ocupación, y esto es lo que venía haciendo el Pensionado-Residencia «Mater Salvatoris», luego elevado a la categoría de Colegio Mayor universitario; y

b) Porque el propio contrato ya exigía que sólo a pensionado-residencia se destinara el local, por lo que la calificación de vivienda que se deja demostrada tiene tal importancia que ha de constituir nada menos que el fundamento de otro motivo de injusticia notoria que se desarrollará seguidamente.

Segundo.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, apareciendo infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de haberes dictado la sentencia sin la debida congruencia con el suplico de la demanda, en la que se peticiona la resolución del contrato por una sola causa invocada, la séptima del artículo 114 de la Ley arrendaticia, mientras que la sentencia da lugar a la resolución por estimar la causa quinta del propio artículo; y alega que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe ser observado por los Juzgados y Tribunales al dictar sus fallos, establece que las sentencias deberán ser

congruentes con las demandas y con las demás pretensiones aducidas en el plico, y en el caso presente, al pedir en el suplico de la demanda la resolución del contrato de arrendamiento, establece como causa de su petición la concurrencia en el presente caso de la causa de resolución invocada, y tal locución está expresada en singular, por lo que ha de estimarse referida a una causa única de resolución, que, dados los términos de la demanda, prácticamente destinados en su integridad a hablar de la supuesta realización de unas obras, no puede ser otra que la séptima del referido artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y al recoger la sentencia una causa de resolución, la quinta del propio artículo, no invocada en el suplico de la demanda, incurre en la incongruencia que justifica el presente motivo.

Tercero.—Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por haber incurrido la sentencia recurrida en manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado ello por la documental unida a los autos, y alega que el error surge al estimarse en la sentencia recurrida al hacer suyos los fundamentos de la dictada en primera instancia, que se ha producido la entrada en el lugar objeto del arrendamiento de otra persona o entidad; que los documentos en mérito a los cuales se patentiza el error son los siguientes: a), el que fué acompañado de número 1 a la contestación a la demanda, consistente en el ejemplar del contrato de inquilinato, y b), el acompañado al propio escrito, consistente en una certificación librada por el Obispo de Barcelona, quedando evidenciado con tales documentos dos cosas: por medio del primero, que la finca arrendada sólo podrá destinarse a residencia-pensionado de señoritas estudiantes y que «no podrá subarrendarse ni realquilarse», y por medio del segundo documento, que en 4 de noviembre de 1940 se erigió canónicamente un oratorio semipúblico con facultad de guardar en el la Santísima Reserva en la finca sita en la calle de Ganduxer, número 59, de esta ciudad, en cuyo lugar, previa la autorización y beneplácito del mencionado Prelado, benignamente concedida con fecha 11 de octubre de 1940, se agruparon para iniciar su vida religiosa y actividades apostólicas las señoritas que integraron el núcleo inicial en esta Diócesis de la Compañía del Salvador, dirigidas por doña María Félix Torres...; que el transcripto contenido de este segundo documento, suficientemente explícito, acredita que cuando fué otorgado el contrato de arrendamiento cuya resolución se debate hacia ya algunos meses que se había iniciado la vida religiosa en comunidad en el objeto arrendado, precisamente bajo la dirección de la recurrente, existiendo oratorio semipúblico con facultad de guardar en el la Santísima Reserva, y son hechos claros, perfectamente definidos y conocidos por el arrendador, sin que sea dable presumir que pudiera desconocerlos, dada la naturaleza de aquéllos; que al firmarse el contrato de inquilinato de 1 de abril de 1941, a los seis meses de hallarse ocupado el local por una agrupación de señoritas dirigidas por doña María Félix Torres, se formaliza dicha situación de hecho, y por ello el contrato se suscribe con la recurrente, directora de dicha agrupación, y por ello, también se hace constar en la cláusula segunda de dicho contrato que la finca sólo podrá destinarse a residencia-pensionado de señoritas estudiantes, de tal manera que no cabía ni tan siquiera que la recurrente hiciese uso particular o privado del objeto arrendado, y, finalmente, por ello también se prohíbe mediante la cláusula cuarta, subarrendar o realquilar el objeto arrendado, la inclusión de cuya cláusula evidencia que no podía ser constituido de subarriendo la permanencia en el local del repetido grupo de señoritas agrupadas bajo la dirección de doña María Félix Torres; que la

sentencia recurrida, al hacer suyos los fundamentos de la del Juzgado de Primera Instancia, basa su resolución en que el edificio arrendado, en la actualidad figura un Colegio Mayor para universitarias, regentado y dirigido por la Compañía del Salvador bajo el nombre de Colegio Mayor Femenino «Mater Salvatoris»; que por lo que se refiere a la primera afirmación, es decir, a que el local lo ocupa el Colegio Mayor, ya quedaba probado, de manera indubitable, con los documentos analizados, que ello no entraña ninguna novación en la situación arrendaticia inicial; y por lo que se refiere a la segunda de dichas afirmaciones, relativa a que dicho Colegio Mayor se halla regentado y dirigido por la Compañía del Salvador, es obvio que ello no significa que la Compañía del Salvador haya pasado a ocupar el local como cesionario, pues tal cosa ni lo afirma la recurrida ni la sentencia, ni está probado en autos, y que el único alcance que debe darse a dicha circunstancia, como cosa normal y corriente en todo pensionado-residencia de señoritas, y más aún tratándose de estudiantes universitarias, es el de que la asistencia de dichas señoritas se halle a cargo y cuidado de personas idóneas, que como es muy corriente en España, lo asumen religiosas y concretamente, en el caso de autos, nada mejor que el que dicha labor sea llevada a cabo por medio de religiosas de la propia Congregación, de la que es Superiora General la repetida titular del contrato de arrendamiento y directora de dicha residencia-pensionado, doña María Félix Torres; que la situación planteada se produce corrientemente en otras actividades de la vida ordinaria, como, por ejemplo, en clínicas, en las que en muchos casos, las labores asistenciales se encomiendan por el arrendatario del local a una Comunidad religiosa, sin que ello implique la concurrencia de causa resolutoria alguna por cesión, traspaso o subarriendo no consentido; y resumiendo lo afirmado en el caso de autos, no se ha producido ninguna mutación en la situación arrendaticia con respecto a la que existía al iniciarse la vida contractual, y tan cierto es ello que la recurrente, fiel a la verdad, se limitó a negar la existencia de la causa resolutoria invocada, que en sí era bastante para enervar la acción resolutoria, pues en otro caso fácil habría sido alegar la excepción de caducidad de acción prevista en el artículo 36 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y en el artículo 25 de la Ley arrendaticia vigente.

Cuarto.—Al amparo de la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infringir la sentencia recurrida el artículo 25 del citado texto legal y reiterada jurisprudencia que lo interpreta, entre ella la sentencia de 21 de octubre de 1952, en el concepto de que se da lugar a la demanda por supuesta cesión, sin haber sido demandado, y por tanto, sin haber intervenido en la litis el supuesto cesionario; y alega que es evidente la condición de vivienda del objeto arrendado, conforme se argumentaba en el primer motivo de este recurso, y sentado ello, si se alega por la parte hoy recurrida la existencia de una cesión, debía también demandarse al cesionario, conforme es de rigor por ser precepto de orden público, establecido por el legislador, y al no hacerse así, aun cuando la recurrente no lo haya alegado en autos por no existir la cesión es procedente dar lugar al recurso por este motivo, que es de naturaleza tal que trasciende de los litigantes y presupone, teóricamente, un perjuicio al supuesto cesionario en contra del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Quinto.—Al amparo de la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, por infracción del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de no haberse redactado la demanda con la debida separación numerada entre los distintos hechos alegados en la misma, dándose

el caso de que no aparece numerado como hecho aparte el párrafo en que se alude a la supuesta existencia de traspaso, cesión o subarriendo en el local de autos; y alega que el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es claro y terminante, y su aplicación, de ineludible observancia, tanto para los litigantes como para el órgano jurisdiccional, por ser de orden público; que en el caso presente, de la simple lectura de los hechos de la demanda se desprende que la hoy recurrida no la redactó conforme a derecho, ya que nada menos que la relación de hechos inciertos que atribuya a la recurrente y que son recogidos en la sentencia como causa resolutoria, no son recogidos en hechos separados, sino que aparece como uno de tantos párrafos del hecho segundo, fundamentalmente destinado a hablar de la supuesta realización en el local de autos de obras que—dice—alteran la configuración del mismo, por lo que el quebrantamiento formal aludido ha producido evidente indefensión, por cuanto referidos los hechos de la demanda a supuestas obras realizadas por la arrendataria sin la autorización del propietario, al desvirtuar este hecho se centraron las excepciones fundamentalmente en lo relativo a tales obras.

Sexto.—Al amparo de la causa segunda del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al aparecer infringido el artículo 16 del Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, en el sentido de haberse tramitado la litis dirigida contra doña María Félix Torres, que ostenta el carácter de religiosa, sin previa notificación al Ordinario, ni haberse al mismo notificado las sentencias; y alega que presupuesto fáctico del que nace la virtualidad del presente motivo es el carácter de religiosa que ostenta la recurrente desde mucho antes de iniciarse la litis, y no solo miembro, sino fundadora resulta de la prueba documental obrante de la Congregación religiosa, conforme en autos y cuyo carácter era conocido por la parte hoy recurrida, como así lo hizo constar al Juzgado en el hecho segundo de la demanda, y por tanto, el Juzgado tenía desde el primer momento los elementos suficientes para conocer el estado de religiosa que concurría en la recurrente, y consecuentemente, no podía dar lugar a la tramitación del pleito hasta tanto no se hubiese notificado al Ordinario, y al incumplir tal obligación, así como la posterior de notificar la sentencia, incumplimiento en el que también incurrió la sentencia recurrida, ha quebrantado las formalidades esenciales por las que debió discurrir este juicio, de acuerdo con el precepto invocado como infringido:

RESULTANDO que, admitido el recurso por la Sala, fué impugnado por la recurrida doña Josefa Mas Martí, representada por el Procurador don Tomás Romero Nistal, alegando sustancialmente:

Al primer motivo: Que en el primero alega la recurrente que se equivoca el procedimiento, pues según ella se trata en el caso de autos de arrendamiento de vivienda, por estar ocupado el local por el Colegio Mayor «Mater Salvatoris», cuyo objeto y finalidad «no persigue lucro de clase alguna», y a ello se contesta:

a) Que eso, en el mejor de los supuestos, sería una cuestión nueva que la recurrente ni planteó en primera ni en segunda instancia, y por lo tanto en estricto rigor procesal no puede formularse por primera vez.

b) Que ante el Tribunal «a quo» la recurrente no formula prueba de clase alguna sobre este supuesto hecho de que el Colegio Mayor «Mater Salvatoris» y la Residencia Bonanova de universitarias sean instituciones que actúan con absoluto desinterés económico y sin fin lucrativo, añadiendo que eso es incierto, porque las señoritas que conviven en este pensionado o residencia pagan, y no una cantidad irrisoria, sino lo normal y corriente en este tipo de residencias.

c) Que además la recurrente no ha advertido que con su razonamiento brinda

la mejor argumentación a favor del recurrido, puesto que reconoce que en el local de autos la arrendataria, la primitiva y única arrendataria, o sea doña María Félix Torres, soltera y Licenciada en Ciencias, como ha dicho ante el Tribunal «a quo» y resulta del poder con que ha comparecido en tres instancias distintas, sin consentimiento expreso y tácito de la arrendadora, introdujo y allí permanecen todavía varias instituciones o personas jurídicas.

d) Que es innecesario añadir como último argumento que si el Tribunal a que se hubiese creído incompetente, en cumplimiento estricto de la Ley, lo habría manifestado en el fallo inhibiéndose sin entrar en el fondo de la cuestión, y si no lo hizo allí ni tampoco la Sala de la Audiencia Territorial en el recurso de apelación, es única y exclusivamente porque se estimaron competentes, como no podía ser de otra manera.

Al segundo motivo: Que se dice que si bien en la demanda de resolución se invocaron dos causas resolutorias y como principal la de obras, en el suplico se usa la palabra «causa» en singular y que la sentencia recurrida es incongruente porque el Tribunal «a quo» sólo estimó una, que es la de traspaso o cesión, y la incongruencia, según la recurrente, estaría en que, siendo, según ella, «la más importante de las infracciones contractuales alegadas», la de haber efectuado obras, y éstas el Tribunal «a quo» no las estimó, el fallo debiera haber sido absolutorio; pero esta adquisición no tiene fundamento lógico ni jurídico de clase alguna, porque no hay texto ni jurisprudencia que diga que una causa resolutoria tenga más entidad que otra, si la consecuencia de todas ellas es una, la resolución arrendaticia; que aun aceptando que el Tribunal «a quo» hubiese dicho lo que quiere la recurrente, que de las dos causas invocadas apreciara en los considerandos una y no suficientemente probada la otra, se concibe que en el fallo se pronunciara en sentido de desestimar totalmente la demanda, y un fallo en estos términos sería incongruente, a tenor de lo que dispone el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que resumiendo, si se han invocado en la demanda y en período probatorio, se ha demostrado plenamente que la recurrente incurrió en la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el juzgador debía apreciarla o desestimarla; lo que no podía hacer nunca es admitirla y no estimarla en el fallo porque otra también invocada no prevalece, y aunque es innecesario insistir, se puede recordar a la recurrente que lo que en definitiva intenta plantear en este motivo es una presunción que no se aguenta porque faltan los dos supuestos que taxativamente exigen los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, y siempre faltaría aquel enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano de que habla el último precepto, y, finalmente, que esa supuesta falta de que tan confusamente se habla en este motivo es también una cuestión nueva que no planteó ni suscitó ni tácita ni expresamente la hoy recurrente; antes al contrario, dirigió, desde luego mal, toda su prueba al frustrado intento de demostrar que no hubo ni cesión ni traspaso.

Al motivo tercero: Que en el tercer motivo la recurrente vuelve a reproducir el tema en que centra el motivo primero, y repite que el difunto esposo de la recurrida, don Ignacio de Casalt, que contaba a la sazón setenta y cuatro años de edad, sabía que en el local arrendado existía una Comunidad religiosa dirigida por la recurrente, pero no aduce prueba alguna en que apoyar esta negada afirmación, y contra ella se alzan los documentos acompañados con la contestación a la demanda por la propia recurrente y las escrituras de poder con que ha comparecido en autos en las tres instancias; que de esos documentos resulta:

a) Que la recurrente contrató el arriendo como laica persona, sin hacer alusión directa e indirecta a su estado religioso.

b) Que la finca arrendada se destinaba a residencia-pensionado de señoritas estudiantes, y como esto se dice al dorso del contrato, cuyo anverso, al precisar las circunstancias personales de la arrendataria, dice ésta que es soltera y Licenciada en Ciencias, y no hay una palabra ni concepto que aluda a su condición de religiosa y menos todavía a la de superiora de una Congregación, las manifestaciones expuestas en este motivo son insostenibles, pues de la documentación precisamente exhibida por la recurrente, resulta todo lo contrario de lo que el motivo dice; que a mayor abundamiento, en el certificado que acompaña con su escrito de contestación a la demanda se desmiente lo que en este citado motivo se dice, pues se lee al final del mismo «que fué elevada a Congregación religiosa de Derecho diocesano bajo el título de Hermanas de la Compañía del Salvador por decreto episcopal de 31 de enero de 1952», y por tanto, de ello resulta que el año 1952, ocultándolo naturalmente a la propietaria arrendadora, hubo una de las múltiples cesiones o traspasos denunciados, y es absurdo sostener que esto podía saberlo y aprobarlo el señor Caralt el año 1941, en que se otorgó el contrato, si la Congregación religiosa Hermanas de la Compañía del Salvador no se erigió hasta el 31 de enero de 1952; que es estricta verdad como todo, cuanto se dice en este escrito, que de estas ilegales cesiones o traspasos no tuvo conocimiento la arrendadora, sino cuando la recurrente contestó la demanda en 30 de abril de 1958, sin olvidar que la prueba de este hecho afirmativo de tanta trascendencia como es la aprobación de actos catalogados en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos correspondía a la recurrente, y no hay en autos tan siquiera un indicio de prueba tendente a ello, citando las sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 1953, 13 de mayo de 1955, 28 de febrero de 1954, 4 de julio de 1956, 6 de marzo y cinco de octubre de 1957.

Al cuarto motivo: Que en este motivo la recurrente pretende sostener que ella arrendó una vivienda, y de este supuesto falso deduce que se debería haber citado a los cesionarios, y esto se contesta recordando el contrato de arrendamiento y de un modo concreto la condición segunda, que literalmente dice: «La finca arrendada sólo podrá destinarse a residencia-pensionado de señoritas estudiantes y por tanto, y remitiéndose a lo expuesto al contestar al primer motivo se dice que doña María Félix es arrendataria no de una vivienda privada, sino de un local de negocio, y por ello, al formularse la demanda de desahucio no tenía que citarse al cesionario en dicho local, según expresamente tiene reconocido esta Sala en sentencias de 25 de enero de 1950 y 28 de abril de 1952, constando además a la parte recurrida que doña María Félix reside desde hace muchos años en América.

Al quinto motivo: Que este motivo carece de toda consistencia jurídica, y se alega que en la demanda no están debidamente separados y numerados en distintos hechos los que son base de la acción o acciones ejercitadas, y a esto se contesta:

a) Que esta cuestión constituye también el planteamiento de una cuestión nueva, pues la recurrente no la formuló al contestar la demanda, ni la excepcionó procesalmente en modo ni forma alguna.

b) Que en el escrito de demanda están debidamente especificadas y definidas las causas resolutorias, y las cesiones y traspasos denunciados lo reconoce la recurrente en su mencionado escrito de contestación, y resulta probado con los documentos acompañados en autos.

Al motivo sexto: Que son temerarios e inconsistentes los motivos anteriores, pero el último supera a todos al imputarse a la recurrida no haber solicitado el per-

miso de la autoridad eclesiástica, y el deliberado error adverso lo evidencia con sus propios actos la recurrente, pues en el poder con que ha comparecido en las tres instancias no se hace alusión alguna a su estado religioso, sino que acciona como laica y privada persona física, y además no hay que olvidar que la arrendataria del local de autos actúa como arrendataria y privada y laica persona doña María Félix Torres, soltera y Licenciada en Ciencias, y se podría recordar a la recurrente que ese elemental el principio jurídico que nadie puede ir contra sus propios actos, y es ella la que omite su condición de religiosa en un documento tan básico y trascendental como es el poder con que ha comparecido y actuado ante el Juzgado de Primera Instancia, ante la Audiencia y ante esta Sala.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que en el proceso cuya sentencia accede a la resolución de la relación arrendaticia concertada para el uso de un local destinado exclusivamente a residencia de señoritas universitarias, por una persona seglar individual y contra ésta pedida por su transmisión ilegal a otra colectiva y religiosa, pleito en el cual dicha arrendataria ha comparecido voluntariamente con tal carácter de sujeto individual y seglar, con el que fué demandada, sin formular por ello ninguna protesta, reserva ni oposición en forma, ni invocar otra calidad personal, ni desde luego la de gestora de una entidad colectiva y religiosa, igualmente ocultada en un acto conciliatorio previo, evidente aparece la indudable improcedencia de estimar como quebrantamiento de formalidades esenciales del juicio productor de indefensión, el no demandar al cesionario de un local de negocio, no relatar con un número diferente cada uno de los hechos articulados en la demanda y no haber notificado al Ordinario la iniciación de las presentes actuaciones, pues si fueran ciertas todas estas afirmaciones, plantearían unas cuestiones nuevas, no suscitadas, ni decididas, en instancia, lo que impide su examen en este momento procesal, como lo veda el que tratándose de defectos de forma concurrentes en el acto inicial del procedimiento, han sido consentidos por el recurrente, que ningún remedio legal ha utilizado oportunamente para subsanarlos, a lo que es preciso añadir que, aun en la hipótesis, inaceptable, de ser censurables, no sería lícito decir que produzcan indefensión, como no es alegable que el arrendamiento de un local para hospedaje de señoritas estudiantes no lo es de negocio, sino un contrato de inquilinato o de locación para vivienda u hogar de una familia, ni que en 1941 pudiera nadie contratar en nombre y por cuenta de una entidad religiosa colectiva que no existió hasta 1944:

CONSIDERANDO que la cédula en que se documenta el contrato generador de la relación arrendaticia en discusión y la certificación del Canciller-Secretario de la correspondiente Diócesis de haber sido erigido un grupo de señoritas en Pia Unión por Decreto del Prelado diocesano fechado más de tres años después de la perfección de aquel contrato, únicas probanzas señaladas al efecto, acreditan el acierto con que el juzgador de instancia establece que la persona colectiva y religiosa actualmente ocupante de lo arrendado es distinta de la seglar e individual arrendataria, y prohíben terminantemente tener por acreditado el manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba con que se tacha la afirmación de haberse producido una transmisión ilegal, lo que se toma como premisa de la decisión resolutoria del vínculo arrendaticio:

CONSIDERANDO que, declarada la resolución del vínculo arrendaticio pedida por transmisión ilegal que niega la recurrente, en contemplación de los hechos que sin feliz impugnación establece como ciertos el juzgador, no es posible estimar

la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como tampoco la de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 4 de la vigente Ley de Arrendamientos de edificaciones urbanas, que equipara a viviendas locales ocupados por la Iglesia Católica, categoría en la que no cabe comprender licitamente más que a los ocupados por título legal, con toda exclusión de los que ocupe por actos ilícitos o no permitidos por la Ley

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña María Félix Torres contra la sentencia que con fecha 13 de octubre de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que la Ley previene; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil de este 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.

*

En la villa de Madrid a 29 de septiembre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de esta capital y ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial por la Sociedad Canadiense «National Trust Company Limited», con don Enrique Larragán y Gil Delgado, mayor de edad, casado, comerciante y vecino de Reus (Tarragona), en defensa de la Sindicatura de la quiebra de la «Barcelona Traction», sobre legítima posesión de acciones y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por dicho señor Larragán, representado por el Procurador don Tomás Romero Nistal y defendido por el Letrado don Eduardo Leira Cobeña, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo referida demandante representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don José Luis García López y el Abogado don José Luis Álvarez Alonso, y siendo parte, el Ministerio Fiscal:

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de esta capital se promovió demanda por la Sociedad Canadiense «National Trust Company Limited» contra los sindicatos y acreedores de la «Barcelona Traction» y antes de ser admitida a tramite dicha demanda el síndico de referida quiebra don Enrique Larragán y Gil Delgado presentó escrito ante dicho Juzgado denunciando la falta de competencia del mismo por estar atribuida al Juzgado especial designado para conocer de la mencionada quiebra y sus incidentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y previa audiencia del Ministerio Fiscal, se dictó auto con fecha 10 de abril de 1956, por referido Juzgado, declarándose incompetente para conocer del asunto:

RESULTANDO que contra referido auto se interpuso recurso de apelación por la representación de «National Trust Company Limited» ante la Audiencia Territorial, compareciendo ante la misma don Enrique de Larragán y Gil Delgado

do, por medio del Procurador don Tomás Romero Nistal, solicitando se le tuviese por parte, a cuya petición se opuso la representación de la parte recurrente, petición ésta que fué rechazada por la Sala, en proveído de fecha 30 de mayo de 1956:

RESULTANDO que contra dicha providencia y por el Procurador don José Luis García López, en representación de la Sociedad «National Trust Company Limited», se interpuso recurso de súplica, exponiendo: que en 23 de marzo de 1956 presentaron el escrito de demanda contra don Enrique Larragán y otros, y el Juzgado, por auto de 10 de abril siguiente, en lugar de admitirlo a trámite y emplazar a los demandados, se abstuvo de hacerlo y de conocer de la demanda, por estimarse incompetente, por razón de la materia, rechazando con ello la demanda; que no se había formulado ningún proceso, ni había habido emplazamiento y no había, por lo tanto, admitir ningún escrito de la parte demandada, aunque ésta, como hizo al parecer, lo presentara espontáneamente; que hubo, pues, meramente una coincidencia física en el Juzgado de dos escritos, que no fueron unidos ni incorporados a ningún proceso, ya que esto no había sido formado, al reconocer aquél su incompetencia por ello, cada uno de aquellos escritos, el de demanda y el que al parecer presentó el Procurador señor Romero Nistal, manteniendo su propia sustantividad; viéndose que no existía ninguna providencia, mandando unir el escrito de dicho Procurador a los autos; por lo que era evidente que al no haberse unido el mencionado escrito al proceso, mucho menos podía considerarse a dicho Procurador como parte en el recurso de apelación interpuesto y en el cual el Juzgado decía a «National Trust Company Limited» solamente que se abstenia de conocer de la demanda, por estimarse incompetente por razón de la materia, y terminó suplicando se dejase sin efecto la aludida providencia de 30 de mayo de 1956, declarando que sólo la entidad demandante podía ser tenida por parte en el recurso de apelación:

RESULTANDO que interpuesto dicho recurso de súplica se confirió traslado del mismo al Procurador señor Romero Nistal en la representación que ostentaba de don Enrique de Larragán y Gil Delgado, quien lo impugnó, exponiendo: Primero. Que la tesis del recurrente consistía sustancialmente en que el Procurador aludido no debió ser emplazado ante la Audiencia, por no tener a su juicio personalidad procesal en el recurso, fundamentándose esta afirmación en el hecho de que, presentada la demanda inicial, el Juzgado se abstuvo de conocer de la misma, por creerse incompetente por razón de la materia, deduciendo de ello el recurrente que no se había formulado ningún proceso, ni había habido emplazamiento y no había, por tanto, admitir ningún escrito de la parte demandada, ni, en consecuencia procedía se le tuviese por parte en un proceso que no existía.

Segundo. Que no podía aceptar la tesis de la recurrente de la inexistencia del proceso, en tanto no se produjera el emplazamiento y personación del demandado; que el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil expresaba que el juicio ordinario principiará con la demanda y la doctrina moderna considera la demanda como el acto típico de la iniciación del proceso, pero este caso no estaba en el supuesto de que la demanda fuera ineficaz, sino lo que se discutía era la competencia del Juzgado; que tampoco podían aceptar la afirmación de que el demandado había de permanecer inactivo, en todo caso, mientras no se le emplazase; que no existía en la ley procesal ningún precepto que prohiba a quien haya sido demandado y se haya enterado de esta circunstancia, personarse antes del emplazamiento; y por el contrario, el artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil admite que las cuestiones de competencia podían ser propuestas, tanto por los que hayan sido citados ante el Juez incompetente como por los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido; terminando por suplicar se tuviese por impugnado el recurso de súplica aludido, siendo desestimado el mismo con imposición de costas:

RESULTANDO que con fecha 5 de julio de 1956 la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital dictó auto por el que declaró haber lugar al recurso de súplica entablado, mandando reponer la providencia de la Sala de 30 de mayo en el sentido de declarar no haber lugar a tener por parte al Procurador señor Romero Nistal en el Recurso:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Tomás Romero Nistal, a nombre de don Enrique de Larragán y Gil Delgado, ha interpuesto ante esta Sala, contra el auto mencionado anteriormente, recurso de casación por infracción de ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el fallo recurrido contenía errónea interpretación de lo dispuesto en los artículos 524 y 530 de la misma Ley, en relación con la doctrina legal reiterada en las sentencias de 5 de mayo, 18 de junio y 7 y 17 de noviembre de 1890; 4 de febrero y 7 de mayo de 1916, 8 de junio de 1929 y 13 de febrero de 1930, todas ellas interpretando la doctrina de la falta o defecto del emplazamiento; alegando que en definitiva la tesis de fondo del recurso no consistía sino en la impugnación del criterio sustentado por la Sala de la Audiencia, conforme al cual la persona que todavía no ha sido emplazada, aun cuando haya sido demandada, no podía figurar como parte del pleito; que esta proposición negativa sustentada por la Sala estaba en contradicción notoria con la única interpretación posible que tienen los preceptos referidos en el epígrafe, así como la jurisprudencia, si bien en la legislación no estaba expresamente regulado el concepto de parte, pareciendo evidente que deberá considerarse como tal a toda aquella persona contra la que se intenta actuar una pretensión judicial, y que esta contradicción la tenía el señor Larragán precisamente como primer demandado en el pleito suscitado por «National Trust»; pero la Sala estimaba que, a pesar de ser esta persona demandada, y a pesar de ser ella la que había suscitado la cuestión de competencia pendiente, no debía ser tenida como parte en ese procedimiento suscitado por ella, porque no había sido todavía emplazada; que esa tesis estaba en contradicción, en primer lugar, con el ortodoxo concepto del proceso según el artículo 524 de la Ley, ya que este proceso comienza con la demanda y a partir de ese momento pendía la litis y estaba sometido los eventuales efectos al demandado, que pueden consistir, tanto en gravámenes que haya de soportar, como en el derecho a actuar en él; que en el segundo considerando parecía la Sala fundamentar su tesis en los términos del artículo 530, conforme al cual «personado en forma el demandado, se le tendrá por parte»; pero lo que era evidente era que ese mismo artículo en sus términos tajantes no exigía de ningún modo como condición previa que haya sido emplazado el demandado, o sea que basta única y exclusivamente con la condición que se persona en forma, condición que el demandado señor Larragán cumplió comparciendo en las circunstancias de postulación exigidas por el Ordenamiento procesal; que ni el artículo 530 ni ningún otro exigía como requisito imprescindible que el emplazamiento haya sido previo a la personación; y, por el contrario, de

los preceptos procesales puede y debe extraerse la conclusión contraria, sustancialmente si se considera lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; toda esa jurisprudencia citada en el epígrafe venía a demostrar contrariamente a la tesis de la Audiencia, que un emplazamiento insuficiente, por tanto, notoriamente nulo, o en definitiva, una ausencia de emplazamiento, no impide que se deba tener por parte al demandado que se ha personado; la Sala reiteradamente ha estimado que la ausencia de emplazamiento no impedía al demandado actuar como parte y resultando ilógico y contrario a la justicia que el demandado tenga que soportar los efectos nocivos que para él pueda tener la presentación de la demanda, como por ejemplo la existencia de alguna medida cautelar, y en cambio, no pueda hacer uso de su derecho a formular ante el órgano jurisdiccional las alegaciones que considere oportunas para la prosecución legal del procedimiento.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el auto impugnado se producía también con infracción del artículo 74, en relación con el 23, ambos de dicha ley procesal; alegando que la Sala, aceptando la tesis propuesta por la parte, había venido a considerar que el artículo 74 implicaba tan sólo una pugna entre el Juzgado que se declara incompetente y la parte que sostiene su competencia, desnaturalizando así la posibilidad que el artículo 74 establece de intervención de oficio del Juez que era cierto que, por excepción, al sistema normalmente seguido en el proceso el artículo 74 impone la actuación del Órgano Judicial, sin excitación de parte, pero parecía evidente en una interpretación racional del precepto que siendo una excepción al principio general mantenido a lo largo de todo el sistema, no podía significar que se impida que las decisiones de incompetencia del artículo 74 se adopten por el Juez, no sólo por su propia iniciativa, lo que era el supuesto excepcional regulado explícitamente por el artículo, sino también a excitación de alguna de las partes, que era el caso que se había planteado en el presente pleito, y, por tanto, si conforme al artículo 73 de la Ley en una mera inhibitoria o declaratoria, el que todavía no está personado en el procedimiento, pero podía ser parte legítima, tenía facultad para plantear al Juez su incompetencia, resultando incomprensible que el supuesto del artículo 74, en el que las facultades del Juez son mucho más altas, no pueda también el que ha de ser parte legítima en el procedimiento suscitar la cuestión; resultando notoriamente incongruente, a juicio de la parte recurrente, esa interpretación contradictoria que a los artículos 73 y 74 de la Ley había dado la Sala, al rechazar su tesis de que en este caso se aplique el principio de legítimo derecho para suscitar cuestiones de competencia, ya sean inhibitorias, declinatorias, o lo que llama la Ley «por razón de la materia», a los que han de ser parte legítima en el procedimiento; que nadie podía negar que el primero contra el que se dirigía la demanda, o sea el recurrente, tenía esa condición de poder ser parte legítima en el juicio promovido:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que la cuestión ofrecida por las partes a la resolución de este Tribunal queda reducida a examinar, así, al no haber proveído el Juzgado acerca de la personalidad de la «Barcelona Traction», por no figurar admitida a trámite la demanda presentada en su contra por la Sociedad «Canadiense National Trust Company Limited», y no estar, por ende, emplazada para que la conteste, carece aquella entidad de intervención en el proceso, por cuanto de su conocimiento se había declarado incomp-

petente al estar la jurisdicción atribuida a un Juez especial designado para entender de su quiebra e incidencias, intervenciones no admitidas por el Tribunal sentenciador por su auto de 5 de julio de 1956; procediendo para el examen y resolución del problema planteado analizar los dos motivos contenidos en el recurso de casación que por los trámites del de infracción de Ley la Sociedad demandada, «Barcelona Tracton», ha deducido, motivos ambos que ampara en el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciar, y que funda, el primero, en la errónea interpretación de los artículos 524 y 530 de la Ley mencionada y jurisprudencia que cita, y el segundo, en la infracción, sin expresión de su concepto, de los artículos 74 y 73 del mismo texto legal:

CONSIDERANDO que a los fines de fijar el derecho aplicable al caso sometido a esta resolución se hace forzoso señalar como premisas de hecho contenidas en los autos: primero, que promovida solicitud por la parte actora sobre legítima pertenencia que, dice, le corresponde de unas acciones, poseídas por don Enrique de Larraguru Gil Delgado y otros, adquiridas en procedimiento universal en la quiebra de «Barcelona Tracton», en dicha solicitud, sin haber sido por el Juzgado admitida la demanda, ni emplazados, por tanto, ninguno de los que aparecen demandados por aquel señor como uno de los síndicos de la citada quiebra, se presentó escrito, interesando que se abstenga la autoridad judicial de conocer, por razón de la materia, de la expresada demanda, lo que ya el Juzgado, de oficio, había acordado en su resolución de 10 de abril de 1956; y segundo, que interpuesto por la actora recurso de apelación contra este auto, declarando tal incompetencia, y comparecida en este trámite la parte demandada, la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid acordó en 5 de julio de igual año no haber lugar a tenerla como parte, siendo contra esta declaración interpuesto el actual recurso de casación:

CONSIDERANDO que al quedar por estos hechos establecidos por las partes obligado el Juzgador, ha de tenerse presente que siendo la justicia civil esencialmente rogada y constituyendo el proceso de esta naturaleza una institución destinada a la conservación del orden jurídico, a cuya finalidad ha de ser dirigida la actuación de los que en el intervienen, mediante una serie de actos que envuelven su procedimiento, a las normas que lo rigen, regulan y determinan, ha de estar subordinada la tramitación en la que por no imperar el sistema rígido y formalista contenido en el Derecho Romano, donde no era posible dictar resolución sin la presencia del demandado, se acepta el procedimiento en rebeldía y se concede a las partes la posibilidad de ser oídas, mediante un sistema de citaciones, no como deber, sino como derecho o carga procesal, mediante la actuación de los llamados intervinientes adhesivos, que pueden contradecir, oponiéndose, al derecho que interesa la parte que promueve la acción, facultándole para personarse directamente en los autos, no sólo a los que están demandados en concepto principal, que son llamados al juicio por el actor, sino también a otros, a terceros, a los que podía afectar la resolución que se dicte:

CONSIDERANDO que la intervención procesal de estos coligantes, principales o secundarios, cuya presencia ya era admitida en las apelaciones por la legislación antigua—Ley cuarta del título veintitrés de la partida tercera, al establecer que pueda darse en favor no sólo de los señores de los pleitos, sino a todos los otros a quienes pertenece la pro o el daño que de ellos viene—, podía tener lugar, bien en los propios autos, si han tenido conocimiento legal y previo del litigio, o ya de modo directo,

en escrito independiente, solicitando después la acumulación de los procesos; casos todos, unos y otros, que requieren una actuación anterior, que aquí no se ha dado; razón por la que por mucha amplitud que se quiera conceder al interpretar el artículo 360 de la Ley Orgánica, en su relación con el 73 de la de Enjuiciamiento Civil, no es posible aceptar que puedan proponer cuestiones de competencia, los que en su día puedan ser parte en el juicio o aquellas personas que por la relación en que se hallan con el objeto de la pretensión puedan inferirse que lo serán, por requerirse siempre, como presupuesto indispensable, que estén legitimados, que sean parte legítima, como dice en ambos cuerpos legales, condición ésta que al serie negada había de originar el recurso por quebrantamiento de forma regulado en el artículo 1.693, número primero, por la falta de emplazamiento de la persona que debió haber sido citada para el juicio y no lo fue:

CONSIDERANDO que no apareciendo de los autos que la demanda haya sido admitida, ni que de la misma se haya conferido traslado a la persona contra quien se dirige, por lo que no se puede decirse que exista proplamente contienda judicial, ni que la parte demandada estuviera en ellos personado, por cuanto no está realizado su emplazamiento, que es lo que constituye el comienzo de todo pleito, como se dice en el proemio del título séptimo de la partida tercera: al entenderlo así la Sala de Instancia, ha interpretado en forma acertada y de manera correcta los artículos 524 y 530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se mencionan como infringidos: sin que resulte error alguno de la jurisprudencia que aparece invocada, por cuanto referidas a un quebrantamiento de forma que se dice existente, resulta que en la de 5 de mayo de 1890 fué desestimado el recurso por haber sido verificadas las citaciones con sujeción al artículo 279 de la Ley procesal: en la de 18 de junio de igual año, por haberse dado por citado el recurrente para la sentencia de la segunda instancia, sin que tengan ni guardan relación con esta materia objeto del debate las de 4 de febrero de 1916, 8 de junio de 1929 y 13 de febrero de 1930, ni aparezca que haya sido dictada resolución alguna en la fecha del 7 de mayo de 1916; sin, que, por otra parte, tampoco se produzca la infracción que se denuncia de los artículos 74 y 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no establecer el Tribunal «a quo» que no pueda de oficio dado el carácter de derecho público y necesario que guardan las cuestiones sobre competencia, declarar el Juzgado la no suya, por razón de la materia, en las demandas que le son sometidas, ya que su incompetencia procede de la falta de jurisdicción al estar ésta atribuida a un Juzgado especial, designado por autoridad legítima y ser de orden público el principio de que ningún Juez pueda traspasar el límite de las que le pertenecen, facultándose para abstenerse de conocer cuando se estime incompetente, por razón de la materia, excepción única, admitida en los artículos 54 y 56 en su relación con el 74, de observancia y aplicación, aun cuando los interesados no propongan la declinatoria o la inhibitoria procedente: razones todas que obligan a declarar la improcedencia de este recurso de casación por infracción de Ley, con las consecuencias que son derivadas de este pronunciamiento:

CONSIDERANDO que al prescribir el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el depósito para recurrir tendrá lugar cuando las sentencias de primera y segunda instancia fueren conformes de toda conformidad, al no darse esta circunstancia, en los presentes autos, no debió constituirse el que «ad cautelam» fué verificado por el recurrente, razón por la cual procede disponer su devolución, como después ha interesado:

FALLAMOS: Que debemos declarar y queclararnos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Enrique de Larraguru y Gil Delgado, contra el auto que en 5 de julio de 1956 dictó la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y devuélvase el depósito constituido; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente.

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.—Pablo Murga. Joaquín Domínguez.—Francisco R. Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Rubricados.

Publicación.—Leida y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 29 de septiembre de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 27 de septiembre de 1961; en los autos de retracto seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Saldaña y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, por doña Jesusa Barreda García y su esposo don Jesús Rodríguez Alonso, mayores de edad, labradores y vecinos de Buenavista de Valdavia, contra don Abilio García Escudero, sobre retracto de comuneros de mitad de finca urbana; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado apelante don Abilio García Escudero, representado por el Procurador don Manuel Ayuso Tejerizo, dirigido por el Letrado don Fernando Álvarez de Miranda; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes apelados doña Jesusa Barreda García y su esposo don Jesús Rodríguez Alonso, representados por el Procurador don Fernando Aguilar Galana bajo la dirección del Letrado don Miguel Ballesteros:

RESULTANDO que mediante escrito de 24 de julio de 1959, y ante el Juzgado de Primera Instancia de Saldaña, el Procurador don José Aguilar Ibañez, en nombre y representación de doña Jesusa Barreda García y su esposo don Jesús Rodríguez González, formuló juicio de retracto contra don Abilio García Escudero, sobre retracto de parte de finca urbana; exponiendo bajo el capítulo de hechos, en lo esencial:

Primero. Que a primeros de siglo el matrimonio don Eustaquio García y doña Casimira García Herrero construyeron un edificio destinado a casa-vivienda y su actividad comercial sobre solares comunales, lindantes con la carretera de Palencia-Tinamayo, en el extrarradio del pueblo de Buenavista de Valdavia, del cual dicha sociedad conyugal disfrutó hasta su disolución, perteneciendo por tanto el citado edificio a la referida sociedad de gananciales.

Segundo. Que fallecida en 26 de junio de 1948 doña Casimira bajo testamento otorgado en 16 de mayo de 1945, en su cláusula cuarta consignó: «Lega a su sobrina Jesusa Barreda García la mitad de la casa que en la actualidad habita la testadora...», cuyo legado se entiende en nuda propiedad hasta el fallecimiento del esposo de la testadora... etcétera; constituyendo por tanto la comunidad con dicho conyuge superstite en la propiedad del referido inmueble.

Tercero. Que falleció don Eustaquio en marzo de 1959, y con motivo de formalizar las correspondientes operaciones de inventario, se había manifestado por el

demandado don Abilio García que no se incluyera en dicha porción la casa, porque la había vendido el causante y copropietario don Eustaquio; y requerido para que presentase justificante alguno, había manifestado que no los tenía, por lo que tales operaciones continuaban suspendidas pendientes de esa indicación.

Cuarto. Que la actora, como propietaria de la descrita finca o casa, en vista de tal manifestación, había invitado reiteradamente al demandado para que demostrase su pretendida posición de comprador, y siempre había contestado este con evasivas de no tener documento de compra, ignorar el contenido del supuesto contrato, y demostrando, en concreto, su deseo de entorpecer y ocasionar perjuicios a los actores, los cuales, en vista de tan inexplicable actitud, se decidieron a suplicar la actuación del Juez de Paz, mediante el oportuno acto de conciliación, volviendo el demandado a ratificar su característico proceder, consignando que no tenía en su poder la escritura o contrato, que ignoraba la fecha del otorgamiento notarial, y que no recordaba la cantidad concertada, si bien había significado ante la presencia judicial en tal acto conciliatorio que había pagado unas mil y pico de pesetas, pero que ante esa inseguridad no aceptaba la consignación de dos mil pesetas que los actores hacían.

Quinto. Que la actora había gestionado por todos los medios conocer si existía tal contrato de venta y sus características; y cuatro días antes de la fecha de la presente demanda se había enterado de que, en 16 de mayo de 1958, se había otorgado ante el Notario de Herrera de Pisuergra—distinta demarcación de Saldaña—escritura de compraventa de la mitad de la casa proindivisa, ya descrita, vendida por el propietario-comunero don Eustaquio a don Abilio en la cantidad de mil pesetas que, por su insignificante precio, había sido objeto de expediente de investigación, resultando una base de 1.450; resultando que hasta en este punible acto fiscal había pretendido el demandado defraudar a la Hacienda Pública. Y, finalmente, que de cuanto dejaba expuesto resultaba evidenciado que los actores no habían tenido conocimiento alguno, con la exactitud legal necesaria, de la existencia de tal enajenación hasta hacía unos días, después del acto de conciliación, máxime cuando en el mismo se había reiterado maliciosamente y dilación, negando sus características y hasta la confusa noticia del precio concertado, y a pesar de estos defectos o conocimientos incompleto, se tomaba de inicio de plazo para promover la presente demanda de retracto legal de comuneros. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de pertinente aplicación y terminaba suplicando se tuviera por consignada la cantidad de dos mil pesetas, rechazada por el demandado y, previos los demás trámites, se dictase sentencia declarando haber lugar a la demanda y en su consecuencia al retracto legal de comuneros, y se condenase al comprador extraño don Abilio García Escudero a que dentro de tercero día otorgase a favor de la retrayente escritura de venta de la mencionada parte de casa que intentaba retraer recibiendo en el acto el precio que figurase en la escritura de adquisición, más el importe de los gastos que fueran de legítimo abono, previa su justificación, apercibiéndole de que en otro caso se otorgaría de oficio a su costa, y todo ello con expresa imposición de las costas al demandado:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda con lo demás procedente, y emplazado el demandado don Abilio García Escudero, compareció en los autos el Procurador don José Cardenosa Rodríguez; y mediante escrito de 24 de agosto de 1959 contestó la demanda, oponiendo a la misma, bajo el capítulo de hechos, en lo esencial:

Primero. Que se negaba el correlativo, en cuanto se opusiese a que no constaba al demandado que el edificio formase parte del haber de la sociedad legal de gananciales, ni ésta aparecía disuelta en forma, es decir, no aparecía formalizada la liquidación de la misma ni la adjudicación de bienes consecutiva.

Segundo. Que se negaba igualmente el correlativo, ya que tampoco constaba que el testamento a que se aludía de adverso fuera el último otorgado por doña Casimira García, por cuya razón no se sabía si el legado de la cláusula cuarta del mismo era válido.

Tercero. Que era cierto el fallecimiento de don Eustaquio García, pero debía hacerse constar que en el correlativo se reconocía que no se habían efectuado las operaciones de inventario, las cuales, según la propia parte actora, continuaban suspendidas; y que se negaba igualmente los demás extremos, sin que la compra de don Abilio fuera obstáculo para que a las fechas en que se contestaba se hubiesen—sic—formalizado las operaciones de testamentaria de la causante doña Casimira García, que había fallecido hacía ya más de once años.

Cuarto. Que era incierto el correlativo, y se negaba que doña Jesusa fuera copropietaria de la finca urbana a que se aludía de adverso. Que lo que tenía plenamente era un derecho expectante o *án potestativum* y algún día sería posible que se intentase la adjudicación previas las diversas operaciones al efecto, lo cual se vería si se conseguía; que lo cierto era que, hoy por hoy, doña Jesusa García de título legítimo para accionar el retracto, sin que dicha demandante resultase adjudicataria de la parte de finca que decía pertenecerla. Que ante estos hechos, el demandado no tenía temor alguno ni motivo para ocultar el contrato de compraventa a que se aludía en el correlativo; y que las soluciones amistosas del acto de conciliación era importante para conocer los designios retractuales que ahora invocaba la demandante. Que el demandado, en el acto de conciliación, había ofrecido al esposo de la actora de la actora la cantidad de 65.000 pesetas para el momento, si llegaba, de que fuese adjudicatario en forma legítima; y entonces dijo el esposo que iría a consultar con su esposa, y cuando regresó al Juzgado había manifestado que su esposa exigía 70.000 pesetas; de cuyos hechos el Juzgado ponderaría el significado de los mismos, ya que ahora doña Jesusa acudía a los Tribunales para intentar quedarse con parte de una finca por la suma de mil pesetas.

Quinto. Que era incierto igualmente el correlativo. Que el demandado había convenido libremente un contrato de compraventa, y no era éste el momento idóneo para censurar el precio de la transmisión, ya que ninguna trascendencia tenía el acuerdo *inter partes*, como no fuera la inspección de tipo fiscal, que había quedado satisfecha con el expediente de investigación, todos cuyos extremos eran inoperantes a efectos de la litis. Que el Juzgado debía ver cómo precisamente de ese bajo precio que censuraba la parte actora en su escrito quería aprovecharse la misma para adquirir el dominio de una parte de finca por la que el demandado abonaba 65.000 pesetas. Invocaba los fundamentos de Derecho que consideraba de aplicación y terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia declarando no haber lugar a la acción retractual de comuneros promovida por la parte actora, estimando la manifiesta temeridad en contra de la misma, y en su consecuencia no se admitiera ninguno de los pedidos de contrario, imponiendo las costas del juicio a la demandante:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicaron, a instancia de la parte actora, la documental y testifical; y a instancia de la parte demandada, la testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista pública solicitada, el Juez de Primera Instancia de Saldaña, con fecha 9 de octubre de 1959, dictó sentencia estimando la demanda interpuesta, declarando haber lugar al retracto legal de comuneros interpuesto, condenando al demandado don Abilio García Escudero a que dentro de tercero día otorgase en favor de doña Jesusa Barrera la correspondiente escritura de venta de la participación que en la casa objeto de la demanda había adquirido el demandado, recibiendo la cantidad de mil pesetas consignada en la escritura de venta como precio de la finca, con la obligación por parte de la demandante de cumplir lo establecido en el artículo 1.518 del Código Civil, a cuyo fin se expediría orden para que le fueran entregadas por la Caja General de Depósitos; y que firme que fuera esta resolución se tomase razón en el Registro de la Propiedad del compromiso contraído durante cuatro años; sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso recurso de apelación por la representación del demandado don Abilio García Escudero, que fué admitido en ambos efectos; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 1960 declarando haber lugar al retracto de comuneros ejercitado por los demandantes doña Jesusa Barrera García y su esposo don Jesús Rodríguez Alonso, respecto a la mitad indivisa de la finca urbana descrita en los hechos primero y segundo de la demanda, y condenando en su consecuencia al demandado don Abilio García Escudero a que dentro del término de tercero día otorgue a favor de la retrayente la correspondiente escritura de compraventa en las mismas condiciones que la autorizada en 18 de mayo de 1958 por el Notario de Herrera de Pisuergra, recibiendo en el acto la cantidad de mil pesetas como precio de la venta y el importe de los gastos que sean de legítimo abono, con mención en la escritura que se otorgue del compromiso a que se refiere el número quinto del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo apercibimiento de que de no verificarlo se otorgará de oficio y a su costa; sin hacer especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de ambas instancias:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 1.500 pesetas, el Procurador de los Tribunales don Manuel Ayuso Tejerizo, en nombre de don Abilio García Escudero, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley; estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al violar la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 1.114 del Código Civil en relación con los artículos 790 y 791 y al aplicar indebidamente el artículo 797 en relación con el 775, todos ellos del mismo Cuerpo legal. Expone el recurrente que la tesis de la sentencia recurrida se basa en considerar a la demandante como copropietaria de la finca de autos en base a que la misma heredó su parte en virtud de un legado específico por lo que adquirió la nuda propiedad del mismo desde la muerte del causante; y dice a continuación dicho recurrente, que la disposición testamentaria sobre la que opera el presente recurso viene contenida en la cláusula cuarta del acto de última voluntad otorgado por doña Casimira García Herrera el 16 de mayo de 1945; en la que puede leerse textualmente que la causante lega a su sobrina Jesusa Barrera García la mitad de la casa que en la actualidad habita la testadora, cuyo legado se entiende en nuda propiedad hasta el fallecimiento del esposo de la testadora, y

con la obligación de abonar a cada uno de los nueve herederos restantes la suma de doscientas cincuenta pesetas. Estima conveniente el recurrente destacar que, según obra en el apuntamiento, en el escrito de demanda, intencionadamente, y al transcribir dicha cláusula, se omite toda referencia a esa obligación impuesta a la legataria de abonar a cada uno de los nueve herederos la suma citada; que, por otra parte, en ningún folio de los autos aparece no ya la prueba, sino ni siquiera el intento de acreditar el cumplimiento de la obligación que impuso la causante a la parte ahora recurrida; y que, más aún, existe un reconocimiento implícito en la propia demanda de que tal obligación, por las razones que sean y que ahora no hacen al caso, no ha llegado a tener efectividad; añadiendo que con estos antecedentes la Audiencia no duda en afirmar la condición de copropietaria de la finca de la recurrida, base indispensable para que aquélla merezca la consideración de comunera en fuer de la cual argumenta su demanda de retracto. Dice después el recurrente que al considerar la cláusula en tal forma, la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 790 del Código Civil, en relación con lo preceptuado en el 1.114 del propio Cuerpo legal, aplicable por su carácter general a esta materia, conforme el artículo 791; añadiendo seguidamente que quiere con esto señalar que la obligación impuesta a la legataria de satisfacer determinada cantidad a los restantes herederos constituye una verdadera y propia condición, ya que es un acontecimiento futuro e incierto, puesto que depende de la voluntad de la propia beneficiaria del cual la testadora ha hecho depender la eficacia o entrada en vigor de la cláusula de referencia; y esto con independencia de la voluntad de la mencionada legataria; pero que esa doctrina común la admisibilidad en nuestro Derecho de tales condiciones potestativas—artículo 795 del Código Civil—, por lo que a los efectos de la argumentación presente la configuración de aquella naturaleza jurídica en nada varía la razón de la tesis del recurrente. Así interpretada la cláusula testamentaria en cuestión—sigue diciendo el recurrente—, como sujeta a una condición no cumplida, o que al menos no aparece cumplida en autos, es evidente que no ha entrado en vigor la transmisión a la legataria de la nuda propiedad a que se refiere la testadora hasta tanto que aquélla se ajuste en un todo a la obligación que tiene impuesta; añade que como en toda condición suspensiva, la efectividad del llamamiento depende de que la obligación se cumpla, y pendiente la condición el legatario no adquiere derecho alguno, como es doctrina de este Tribunal Supremo al comentar la presunta contradicción existente entre los artículos 789 y 779 del Código Civil e inclinarse por la tesis de la intransmisibilidad de los derechos del heredero antes de que la condición se cumpla (sentencias de 9 de julio de 1927 y 17 de marzo de 1934); y agrega que es cierto que podría dudarse en el presente caso si la institución del legado en la forma en que viene redactada la cláusula cuarta del testamento constituye propiamente un legado condicional; que a este respecto este Tribunal Supremo tiene declarado que es fundamental atenderse a la voluntad del testador; que las sentencias de 2 de enero de 1928, 4 de junio de 1936 y 2 de noviembre de 1944 señalan las diferencias existentes entre la condición y el modo; la primera de las cuales—dice— declara que son requisitos esenciales que caracterizan la condición el que consista en un hecho futuro e incierto y se halle determinada la influencia que ha de tener su cumplimiento sobre las obligaciones a que afectan; que en todo caso el criterio decisivo en este orden es el de si se hace depender la entrada en vigor de los efectos de la disposición testamentaria del cumplimiento de tal obligación;

que cuando tales efectos sólo hacen con la condición cumplida puede hablarse propiamente de condición; y que nada más claro en el supuesto de autos, si se paran mientes, relacionando lo dispuesto en la cláusula segunda instituye heredero universal en usufructo a su esposo, y en la tercera se instituye herederos nudo propietarios por décimas partes iguales a sus sobrinos, quisiere decir que sólo en el supuesto de cumplimiento de la obligación podrá entenderse que ha adquirido la legataria y recurrida el bien objeto de la transmisión; razones todas por las que no se puede pedir desde luego y sin el cumplimiento previo de las obligaciones impuestas por la testadora la efectividad del derecho otorgado; y cabalmente hasta tanto no se cumpla aquella condición no podrá sostenerse que doña Jesusa Barrera García ha adquirido la condición de nudo-propietaria de la finca en cuestión; en cuyo sentido es terminante la doctrina contenida en la sentencia de 17 de marzo de 1934, que transcribe en lo esencial. Dice después el recurrente que es claro que no acreditado el cumplimiento de la obligación por parte de la legataria, la misma no puede ser considerada como nudo-propietaria de la mitad de la finca de referencia, y al ser nudo-propietaria carece de la condición de comunera que le permitiría el ejercicio del derecho de retracto a que se contrae la presente litis. La sentencia recurrida—sigue diciendo el recurrente—, aun sin decirlo, parece hacer aplicación y de ahí que se denuncie la aplicación indebida a los efectos del presente motivo de lo dispuesto en el artículo 797 del Código Civil. Expone a continuación que la única interpretación posible de la cláusula testamentaria de referencia es la que viene manteniendo a lo largo del presente recurso, y ello en base del principio fundamental contenido en el artículo 675 del Código Civil, que transcribe; y añade que según el tenor del testamento la institución como legataria de doña Jesusa sólo puede configurarse como una institución condicional, y que la razón se encuentra en que la institución como heredera de todos los restantes sobrinos en nuda-propiedad y del propio marido en usufructo se establece con carácter previo y con generalidad absoluta; siendo a modo de una merma, de una limitación, del quantum del haz hereditario en base de lo que se establece en el legado de referencia; y si tal legado se somete a la carga del cumplimiento de determinadas obligaciones, sólo nace el derecho de la legataria cuando aquellas obligaciones sean debidamente cumplidas, por lo que la obligación impuesta debe ser considerada propiamente como condición.

Segundo. Basado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 1.522 del Código Civil, en relación con el artículo 392 del mismo cuerpo legal, aplicación indebida del artículo 322 del Código Civil e inaplicación del artículo 825 del referido Código. Seguidamente, expone el recurrente que el retracto legal previsto en el artículo 1.522 del Código Civil supone la existencia de una cosa común, y tal comunidad existe, como dispone el artículo 392, cuando la propiedad pertenece proindiviso a varias personas; y agrega, que es evidente que el derecho hereditario en si no constituye título suficiente para retraer, porque no comprende dominio sobre los bienes mientras no se ha dividido y adjudicado la herencia; citando en este sentido las sentencias de 29 de marzo de 1929, 6 de junio de 1931, 25 de enero de 1943 y 12 de febrero de 1944. Dice después que la sentencia de apelación argumenta que tal cosa no debe suceder en la sucesión a título singular; añade que a esta tesis debe aplicarse que el artículo 862 del Código Civil es necesario ponerlo en relación con el 885, que sin distinción alguna respecto a las diversas clases de legados prohíbe al legatario ocupar por su propia auto-

ridad la cosa legada; cita la resolución de la Dirección General de los Registros de 24 de mayo de 1930, que transcribe en lo esencial a continuación; y agrega finalmente el recurrente que mientras no se acredite haber realizado la liquidación, la legataria no reúne la condición de comunero del artículo 392 que exige el 1.522 del Código Civil para ejercitar el retracto legal de comuneros. Respecto al hecho de que las operaciones testamentarias fueron realizadas en 1949, dice el recurrente que únicamente podría deducirse del escrito al que sucintamente se alude en el apuntamiento, y que como la referencia que en el mismo existe es confusa, de lo que allí consta no puede inferirse que tales operaciones han sido realizadas cumpliendo las condiciones exigidas en el legado; que nada afecta en este sentido el hecho de que la sociedad conyugal de que procede la finca hubiera sido liquidada, ya que pudo haberlo sido sin necesidad de que formalizara inventario y se prestara fianza, por haber relevado de tal obligación al cónyuge superstite en el testamento; que hay que tener en cuenta por otra parte que con independencia de la condición a que queda sujeto el legado de parte de la casa, existe también la circunstancia de ser este mismo legado «a términos», por haber sido instituido heredero universal el usufructuario don Eustaquio, y por tanto hasta la muerte de éste no se adquiere plenamente el legado; es decir, que el 16 de mayo de 1958, en que se verificó la compra de la casa, no existía comunidad de la demandante con el vendedor, que era el heredero universal usufructuario, ya que la legataria no había recibido entrega del legado; y cita el recurrente en este sentido la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1905, conforme a la cual así el usufructo de la cosa legada se dejó al cónyuge del testador, hay que respetar este derecho, conforme al artículo 868 del Código Civil, y por tanto no cabe solicitar la entrega mientras exista el usufructo, careciendo de aplicación el artículo 885 del Código Civil. Continúa diciendo el recurrente que la comunidad se ha producido ciertamente, pero una vez fallecido el cónyuge superstite, que es cuando se extingue el usufructo universal, y es en ese momento cuando el legado a término concede a la demandante acción para reclamar, si lo estima oportuno, la disolución de la comunidad. Que este momento en que la demandante accede a la comunidad de la finca tiene lugar cuando ya había sido vendida la parte proindiviso del heredero usufructuario, y es por tanto entre demandante y demandado entre quienes realmente se produce la comunidad, y que la «*crati o legis*» del retracto no es otra que la de facilitar la extensión de la comunidad, que puede lograrse también perfectamente por la acción «*comuni dividundo*», de la que en autos existe verdaderos indicios de ser lo que en principio se pretendía por los litigantes. Expone a continuación el recurrente que antes de ejercitar la acción de retracto la demandante, aun en el supuesto de que no hubiera sido usufructuario universal el vendedor, tendría que haber exigido a éste en vida la división de la cosa si era divisible o la venta en su caso, conforme al artículo 400 y siguientes del Código Civil, modo éste de extinguirse por ser uno de los comuneros usufructuario universal, tampoco cabe pensar en el retracto, si durante la vida del usufructuario éste enajena la mitad propia de la casa, ya que lo que vendía a un extraño era su mitad y aun seguía él con la otra mitad del usufructo:

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

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción, por violación del artículo 1.114 en

relación a los 790 y 791, todos del Código Civil, y por aplicación indebida del 797 en relación al 675 del mismo cuerpo legal, basándose el recurrente en que el legado en cuya virtud la demandante adquirió sus derechos sobre la mitad de la casa de autos, por la cláusula cuarta del testamento último de su tía doña Casimira García Herrero de 16 de mayo de 1945, que expresa: «lega a su sobrina Jesusa Barreda García la mitad de la casa que en la actualidad habita la testadora, cuyo legado se entiende en nuda propiedad hasta el fallecimiento del esposo de la testadora y con la obligación de abonar a cada uno de los herederos restantes la suma de 250 pesetas» constituye un legado condicional, y como no se ha cumplido la condición de pagar a cada coheredero dichas 250 pesetas, no puede ser considerada la actora como copropietaria del inmueble y carece de legitimación para formular el retracto; y como quiera que por la redacción dada a la cláusula estudiada no se deduce en modo alguno que la adquisición del inmueble se haga depender del pago de las cuotas de referencia, ni se supedita tal adquisición de la cosa legada a dicho pago; aparece evidente que el legado no tiene el carácter de condicional y debe estimarse como una circunstancia modal, como una carga no condicional, impuesta al legatario autorizada por el artículo 797 del Código sustantivo, que se ha aplicado debidamente y decae este primer motivo del recurso; sin que sea obstáculo para ello el hecho cierto de que antes de citada cláusula cuarta se estatuyeran la segunda creando el derecho de usufructo a favor del esposo de la testadora y la tercera designando herederos a todos sus sobrinos por partes iguales, puesto que el orden numérico establecido no aparece confirmado con disposición alguna que establezca prelación, ni subordinación de una cláusula respecto de otras:

CONSIDERANDO que el segundo y último motivo del recurso, encauzado procesalmente por la misma vía que el anterior, denuncia la infracción, por violación del artículo 1.522 en relación al 392, por aplicación indebida del 882 y por inaplicación del 825, aun cuando debe referirse al 885, por lo que ya no está correctamente formulado el recurso, todos del Código sustantivo, basado en que la demandante no adquirió la cosa legada simplemente por el testamento, faltando la adjudicación no efectuada, por lo que no pudo tomar la cosa por sí, careciendo de acción para entablar el presente juicio al no haber adquirido copropiedad en el inmueble; y habida cuenta que la sentencia recurrida hace la declaración de hecho de que se practicaron las operaciones particionales con adjudicación de bienes y esta declaración no ha sido combatida por el único cauce adecuado del número séptimo de 1.692 citado; tampoco puede prosperar este segundo motivo del recurso; sin que se oponga a tal doctrina lo alegado por el recurrente de que hasta la muerte del usufructuario no se adquirió el legado, puesto que en primer lugar se adquirió la nuda propiedad y en segundo, porque el usufructo no constituye una condición, sino un término que necesariamente tiene que llegar; ni tampoco la referente a que no existe condominio, comunidad entre usufructuario y el nudo propietario, sino simplemente división del dominio; ya que ello sería cierto si la acción retractual afectara solamente a finca cuya propiedad estuviera dividida entre nudo-propietario y usufructuario, pero no en el caso que se contempla, en que la mitad indivisa de la casa pertenecía en pleno dominio al cónyuge superviviente y además adquirió en la sucesión el usufructo de la otra mitad, que asumió en nuda propiedad la regravante, por lo que ésta entró a formar comunidad de bienes con el cónyuge viudo como propietario pleno de la mitad indivisa de la casa:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Abilio García Escudero contra sentencia que con fecha 10 de octubre de 1960 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; 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 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.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y de Gueibenzu, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.

En la villa de Madrid a 29 de septiembre de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Barcelona y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona por doña Rosa Eschua Melamed Schoeff, mayor de edad, viuda, industrial y vecina de Barcelona, contra doña Susana Carmona Lickenstein, viuda, mayor de edad, sus labores y vecina de Barcelona, por sí y como legal representantes de su menor hijo, Roberto Alejandro Taranto Carmona, autos en los que interviene el Ministerio Fiscal y que versan sobre declaración de validez de un matrimonio y de nulidad de otro, hallándose pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Enrique Sorribes Torra, con la dirección del Letrado don Alejandro Sorribes Torra, y en el acto de la vista por don Jesús Plaza Rodríguez; habiendo comparecido la actora, doña Rosa Eschua Melamed, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y dirigida por el Letrado don Diego Yeste:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 1952, el Procurador don Eusebio Sans Coll, en nombre de doña Rosa Eschua Melamed Schoeff, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Barcelona demanda contra doña Susana Carmona Lickenstein y el Ministerio Fiscal, exponiendo como hechos:

Primero. El 30 de octubre de 1933, en Sofía, capital de Bulgaria, doña Rosa Eschua Melamed Schoeff contrajo matrimonio civil y religioso con don Ricardo Benclón Isaac Taranto, significando que dicho señor era natural de Constantinopla (Turquía), pero en la actualidad era súbdito búlgaro, residente en Sofía, lugar del contrato, siendo la esposa búlgara y radicante en Sofía al tiempo del matrimonio, que fué autorizado por el primer representante del Alcalde Sofía y Jefe de la Sección Civil del Ayuntamiento de dicha capital, con intervención de un sacerdote judío, por pertenecer ambos contrayentes a la religión israelita, y celebrándose con todas las formalidades legales ante testigos y previa exhibición de un certificado acreditativo de la aptitud de contrayentes, quedando inscrito en el Registro Civil del Ayuntamiento de Sofía.

Segundo. Que doña Rosa Eschua Melamed y su esposo, señor Taranto, continuaron, luego de contraído el matrimonio, re-

sidiendo en Sofía hasta que, un año después, se trasladaron a España, aveludándose en Barcelona e inscribiéndose en el Registro de Extranjeros de la Jefatura Superior de Policía, como apátridas, porque por pertenecer a la religión israelita y tener, por tanto, nacionalidad judía carecían de patria.

Tercero. Que el matrimonio vivió sin interrupción en Barcelona desde 1939 en diversos domicilios hasta que, en 1941, se establecieron definitivamente en la avenida de la Infanta Carlota Joaquina, número 131, interrumpiéndose la vida en común en el 1944, a causa de reiteradas desavenencias y discusiones, separándose y viviendo cada esposo en domicilio diferente de Barcelona.

Cuarto. El 19 de septiembre de 1950 falleció el señor Taranto en Zurich (Suiza) y enterada la señora Melamed del fallecimiento de aquél e ignorando si había otorgado testamento, hubo de promover diligencias de prevención de abintestato ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona número 13, que mandó formar inventario, que fué interrumpido por la comparecencia—no hecha en legal forma—de la demandada, doña Susana Carmona asistida de Letrado, quien se opuso en su nombre a la continuación de la diligencia por alegar que dicha doña Susana era la viuda de don Ricardo Benclón Isaac Taranto, negando personalidad a la actora, porque afirmaba que doña Rosa Eschua Melamed había sido divorciada de su difunto esposo por la Comunidad Israelita de Barcelona, habiendo éste contraído luego matrimonio con doña Susana Carmona, único válido y del cual había nacido un hijo, y el Juzgado sobreseyó las diligencias del abintestato iniciadas.

Quinto. Que la demandada trataba de apoyarse en los siguientes documentos:

a) Partida de defunción del señor Taranto, en que aparecía que el estado de éste era de casado con la demandada.

b) Certificación de la llamada «Comunidad Israelita de Barcelona» sobre disolución del vínculo matrimonial religioso contraído entre el señor Taranto y la señora Melamed.

c) Certificación de un acta de matrimonio celebrado entre dicho señor y la demandada, señora Carmona, el 21 de enero de 1948, ante el Juez municipal de Mollet del Vallés; y

d) Un libro de familia.

Sexto. Que el matrimonio contraído en 1938 por el señor Taranto con la actora era válido no había sido disuelto con anterioridad a la muerte de dicho señor, por lo que se negaba toda validez y eficacia al supuestamente contraído después por dicho señor con la demandada. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y terminaba con la súplica de que se dictara sentencia declarando:

a) Que al tiempo del óbito, el señor Taranto estaba casado con la actora, siendo tal matrimonio con arreglo a las leyes españolas, por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en que se contrajo y no haberse disuelto posteriormente.

b) Que, por ende, era nulo cualquier matrimonio contraído posteriormente por dicho señor, y nulo, por tanto, la inscripción relativa al celebrado con la demandada, doña Susana Carmona, por lo que habría de expedirse el oportuno mandamiento al Juzgado Municipal de Mollet del Vallés para que cancelase el correspondiente asiento en el libro del Registro Civil, condenando a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones, así como al pago de las costas si se opusiera a la demanda.

RESULTANDO que admitida la demanda oportunamente a trámite, fueron emplazados los demandados, doña Susana Carmona Lickenstein y el Ministerio Fiscal por razón de su función, compareciendo éste y por la demandada el Procura-

don don Luis Bou Consolat, habiéndose acordado por providencia de 13 de enero de 1953 que contestaran ambos la demanda, produciendo escrito fecha 21 de igual mes referido Procurador, en el que, a nombre de su representada, promovía incidente de previo y especial pronunciamiento, al amparo de los artículos 532 y siguientes de la Ley Procesal Civil, por entender que se daban en el caso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de personalidad del Procurador de la actora por ilegalidad del poder y la de arraigo de juicio, cuyas tres excepciones planteadas, la primera como principal y las otras dos como subsidiarias, fueron desestimadas por el Juzgado mediante auto de fecha 7 de mayo de 1953, previa la tramitación legal del incidente y con oposición de la contraparte, apelando ante la Audiencia tal resolución la representación de la demandada, doña Susana Carmona, dictando aquella auto de 13 de enero de 1954, por el cual confirmó el del Juzgado, y devueltas a éste las actuaciones, el Procurador de la actora, doña Rosa Eschua Melamed, mediante escrito, que fué admitido, de 28 de agosto de 1954, amplió la demanda y las acciones en ella ejercitadas, en el sentido de dirigirlas contra la señora Carmona en calidad de madre y representante legal de su menor hijo, don Roberto Alejandro Taranto Carmona, heredero único abintestato de don Ricardo Taranto, alegando en esencia, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que reproducía todos los de la demanda; y

Segundo. Que el señor Taranto falleció en Zurich, como ya constaba, en 19 de septiembre de 1950, habiendo sido declarado por el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona número 2 su único y universal heredero abintestato el hijo de la demandada, don Roberto Alejandro Taranto Carmona, nacido el 15 de julio de 1950, y, por tanto, aún menor de edad. Hacía las designaciones oportunas.

RESULTANDO que tenía por ampliada la demanda en los términos interesados por la parte actora, y efectuado el oportuno emplazamiento a la demandada, doña Susana Carmona Lickenstein, en su calidad de madre legal y representante de su menor hijo referido, compareció en su nombre el Procurador don Luis Bou Consolat, disponiendo posteriormente el Juzgado que todos los demandados contestaran la demanda en el plazo legal, haciéndolo mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 1954 el Ministerio Fiscal, exponiendo, en esencia, que no aceptaba los hechos que se articulaban en el escrito al que se contestaba por no constarle su autenticidad, invocando como fundamento jurídico el principio recogido en el artículo 1.214 del Código Civil, de que la prueba incumbe al que pide, y terminando con la súplica de que se dictase sentencia declarando no haber lugar a lo pedido por la actora y absolviendo a los demandados:

RESULTANDO que mediante escrito de 9 de noviembre de 1954, el Procurador señor Bou Consolat, en la representación de la señora Carmona, como representante de su hijo, contestó la demanda, exponiendo sustancialmente, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que negaba los hechos de la demanda en cuanto no se ajustasen a los de esta contestación.

Segundo.—Negaba autenticidad y certeza de los documentos acompañados de contrario bajo los números 1 a 3, reconociendo como auténtico el certificado de defunción de don Ricardo Taranto, padre legítimo de don Roberto Alejandro Taranto Carmona.

Tercero. Alegaba como perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción por declinatoria, pues aunque fué planteada a su debido tiempo como dilatoria, siendo rechazada por el Juzgado y confirmada la resolución de éste por la Audiencia, era lo cierto que tal decisión

resultó errónea, por lo que, en representación de don Roberto Alejandro Taranto Carmona, se reproducía la excepción, ateniéndose al suplico de la demanda en que se interesaba la declaración de validez, con arreglo a las leyes españolas, del matrimonio celebrado en Bulgaria entre la señora Melamed y el señor Taranto, e interesándose únicamente la declaración de nulidad del matrimonio civil contraído en España entre el señor Taranto y la señora Carmona como consecuencia de la anterior petición; es decir, que si no se reconocía por los Tribunales españoles validez al matrimonio religioso-hebreo referido, no habrían de pronunciarse con relación a la petición de nulidad del matrimonio civil español, por lo que la excepción de incompetencia de jurisdicción habrá de referirse a la petición principal de la demanda en los términos expuestos, resultando en tal precedente dicha excepción por aplicación de las reglas del Derecho común y de procedimiento sancionadas por la jurisprudencia.

Cuarto. Alegaba también como perentoria la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda que resultase de su propio contenido en relación con los preceptos de la Ley ritualaria civil, y también la excepción de falta de personalidad en el Procurador de la actora por actuar con poder falso de requisitos.

Quinto. El matrimonio contraído en Mollet del Vallés en 21 de enero de 1948, entre los señores Taranto-Carmona, es válido, ostentando don Roberto Alejandro Taranto Carmona la condición de hijo legítimo de dicho matrimonio.

Sexto. Que la unión que pudiera haber existido entre el señor Taranto y la señora Melamed no tenía validez alguna según las leyes españolas, frente al matrimonio civil contraído en España y ante autoridades españolas por doña Susana Carmona y don Ricardo Taranto, y ello sin tener en cuenta que el anterior matrimonio fué disuelto con anterioridad a contraerse el matrimonio español.

Séptimo. Por ello, se alegaba la excepción de falta de acción y de derecho en cuanto a las peticiones de la actora.

Octavo. Que era procedente la imposición de costas a la actora por su temeridad y mala fe. Invocaba los fundamentos legales que estimaba de aplicación, y terminaba con la súplica de que se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda, desestimándola en todas sus partes y absolviendo de la misma a doña Susana Carmona, en la representación con que actúa; con imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que el mismo Procurador, señor Bou Consolat, en nombre y representación de doña Susana Carmona Lickenstein, en concepto de viuda de don Ricardo Taranto, contestó igualmente la demanda, mediante escrito de 19 de noviembre de 1954 en el que expuso como hechos:

Primero. Que negaba los hechos de la demanda en cuanto no se ajustasen a los de esta contestación, negando igualmente autenticidad y certeza a los documentos de la demanda relacionados bajo los números 1 al 3, aceptando como auténtico el certificado de defunción de don Ricardo Taranto y su traducción.

Segundo. La actora, en la demanda, instaba las declaraciones de que al tiempo de su óbito, el señor Taranto estaba legalmente casado con doña Rosa Eschua Melamed siendo válido tal matrimonio según las leyes españolas por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en el que se contrajo y que no se disolvió posteriormente, y que, por lo tanto, era nulo cualquier matrimonio contraído posteriormente por el señor Taranto, y, consiguientemente, la inscripción del celebrado con doña Susana Carmona Lickenstein en el Registro Civil de Mollet de Vallés.

Tercero. Que era válido el matrimonio Taranto-Carmona celebrado en 1948 en Mollet de Vallés, de cuyo matrimonio nació un hijo: Roberto Alejandro Taranto Carmona.

Cuarto. Se negaba la existencia de matrimonio válido, con arreglo a las leyes españolas, del celebrado por el señor Taranto con la señora Melamed, y para el negado supuesto de que se acreditase la autenticidad de los documentos aportados por la contraparte e impugnables, se les negaba especialmente certeza en cuanto se pretendía acreditar la existencia de un matrimonio civil.

Quinto. Que el matrimonio Taranto-Melamed se contrajo con arreglo al rito religioso judío, a cuya comunidad pertenecían ambos, el 30 de octubre de 1938, disolviéndose en 30 de diciembre de 1947 a virtud de divorcio legítimo religioso ante la Comunidad Israelita, y aunque se prescindiera de tal disolución vincular, podía afirmarse que dicho matrimonio religioso-judío ni tenía ni tiene validez alguna, ni de hecho ni de derecho, en España, por cuanto sólo tiene validez en Bulgaria:

a) Los matrimonios religiosos celebrados con arreglo a la religión católica y de conformidad con el Derecho Canónico, en los términos fijados en nuestra legislación y contractualmente con la Santa Sede mediante Concordato; y

b) Los matrimonios civiles contraídos ante las autoridades competentes, y de haberse celebrado en el extranjero, la validez en España está determinada por las convenciones internacionales correspondientes; por lo que la pretensión de que frente a un matrimonio civil contraído ante las autoridades españolas, como el del señor Taranto con la señora Carmona, había de prevalecer un matrimonio religioso celebrado en el extranjero con arreglo a religión no reconocida en España, era un absurdo.

Sexto. Pero, además, doña Rosa Eschua Melamed tenía contraído anteriormente matrimonio religioso judaico con Moisés Behara, del que se separó y había tenido un hijo, con lo que, de aceptarse la tesis de la actora, resultaría más completo el absurdo por cuanto la referida señora seguía unida en otro matrimonio anterior y celebrado bajo el mismo rito religioso.

Séptimo. Que el hecho de que sea cierta la disolución, en diciembre de 1947, del matrimonio religioso-hebreo contraído por el señor Taranto y la señora Melamed, no quiere decir que tenga ello validez en España, por lo mismo que no la tiene tampoco la de contracción del vínculo en Sofía, pero el hecho del divorcio vincular no se podía negar, pues la circunstancia de que la Comunidad Israelita de Barcelona no tuviera legalización en España, no obstaba a la eficacia de sus decisiones en cuanto les fuese sometido por los adscritos a su religión y rito.

Octavo. Que la falta de validez del rito judaico en España lo reconocía el propio Procurador de la hoy actora, en el procedimiento criminal seguido a virtud de querrela promovida por el señor Taranto contra la misma doña Rosa Eschua Melamed, al decir citado Procurador a nombre de ésta: «Don Ricardo Benicón Taranto y doña Rosa Melamed, aunque se titulan matrimonio, es lo cierto que no están casados, ya que el matrimonio que dicen haber contraído es nulo por no ajustarse a las leyes de ningún país, ni a las españolas, ni a las turcas, ni a las búlgaras, sino únicamente a los ritos de una religión no reconocida en España, y que no pueden, por tanto, otorgar eficacia legal a un matrimonio»; es decir, que ahora pretendía la actora hacer pasar por válido lo que en aquella causa criminal reconocía como ineficaz e inexistente.

Noveno. Que era una verdad incuestionable, el que en toda acta matrimonial, lo mismo civil que religiosa, cualquiera que fuese la nacionalidad de los

contrayentes y lugar de la unión, firmaban los mismos, y en este caso se daba la peregrina circunstancia de que en el pseudo documento acompañado por la actora (como podía verse por la traducción), faltaba la firma de la propia Rosa Eschua Melamed, lo cual privaba de todo valor y eficacia al documento: que, además, a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, y la citada doña Rosa, en documento solemne suscrito junto con don Ricardo Taranto y firmando en el como testigos dos Letrados del Colegio de Barcelona, declararon: «Primero. Que en 30 de octubre de 1938 contrajeron matrimonio de carácter religioso en la ciudad de Sofía, capital de Bulgaria, con arreglo al rito hebreo, a cuya Comunidad pertenecen ambos», faltando, pues, a la verdad doña Rosa, al afirmar en su demanda que contrajo matrimonio civil y que las nupcias fueron autorizadas por el primer representante del Alcalde de Sofía; pero es que lo que la actora había de traer y no ha traído adrede era el acta de matrimonio religioso-hebreo contraído ante el rabino de dicha religión, y ello precisamente para que tal documento hiciera prueba alguna contra su injustificada postura de querer transformar un matrimonio religioso-judío por un existente matrimonio civil búlgaro; que, por ello, se deducía claramente que la realidad era una solamente: que sólo había un matrimonio religioso-judío y no civil.

Décimo. Que de todo lo expuesto se desprende la falta de acción y de derecho de la actora, por lo que era procedente su condena en costas. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación y terminaba con la súplica de que se dictara sentencia declarando no haber lugar a la demanda, desestimándola en todas sus partes, y absolviendo de la misma a doña Susana Carmona Licktenstein; con imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que habiendo tenido por contestada la demanda, el Juzgado y conferido traslado al Procurador de la actora para trámite de réplica, por escrito de 2 de diciembre de 1954, renunció a la misma interesando el recibimiento del pleito a prueba, lo que también suplicaron las otras dos partes demandadas:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la parte demandante, los documental pública y testifical; a instancia de la representación del demandado don Roberto Alejandro Taranto, la de confesión judicial, y documental. Y a instancia por sí de la demanda doña Rosa Susana Carmona, las de confesión judicial, documental y testifical no proponiéndose prueba alguna por el Ministerio Fiscal:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, por el Juez de Primera Instancia, número 14, de los de Barcelona, se dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 1955, con la siguiente parte dispositiva: «Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por doña Rosa Eschua Melamed Schoeff, contra doña Susana Carmona Licktenstein y don Roberto-Alejandro Taranto Carmona, sobre nulidad de matrimonio civil, sustanciada con intervención del Ministerio Fiscal, y, en su consecuencia, absolver como absuelvo de la misma a los demandados, sin hacer expresa condena en costas»:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación de la actora, doña Rosa Eschua Melamed Schoeff, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 1956, con la siguiente parte dispositiva: «Fallo: Que revocando la Sentencia dictada por el Magistrado-Juez número 14 de esta capital, en 12 de no-

viembre de 1955, y rechazando, por su improcedencia los documentos aportados en esta instancia, debemos estimar y estimamos la demanda formulada por el Procurador don Eusebio Sans Coll en nombre y representación de doña Rosa Eschua Schoeff, para declarar lo siguiente:

a) Que al tiempo de su fallecimiento, don Ricardo Bención Isaac Taranto estaba casado con doña Rosa Eschua Melamed Schoeff, siendo tal matrimonio válido con arreglo a las leyes españolas por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en el que se contrajo y no haberse disuelto posteriormente.

b) Que, en consecuencia, es nulo el matrimonio civil contraído por don Ricardo Bención Isaac Taranto con doña Susana Carmona Licktenstein el 21 de enero de 1948 en el Juzgado comarcal de Mollet del Vallés, de esta provincia, y, en consecuencia, mandamos cancelar dicha inscripción en los libros del Registro Civil de dicho Juzgado. Y condenamos a los demandados, doña Susana Carmona Licktenstein y don Roberto-Alejandro Taranto Carmona, a estar y pasar por tales declaraciones, sin especial pronunciamiento respecto a las costas de ambas instancias:

RESULTANDO que sin constituir depósito por no ser conformes las sentencias de instancia, el Procurador don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de doña Susana Carmona Licktenstein, ha interpuesto, ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infringir la sentencia recurrida por inaplicación, los artículos 4, 11, 51 y 52 del Código Civil, y por aplicación indebida de los artículos 83, número quinto y ciento uno del propio Cuerpo legal e infracción, por inaplicación, de la siguiente doctrina legal:

a) La contenida en las sentencias de esta Sala, según la cual debe acreditarse la existencia y sentido de las leyes extranjeras invocadas (Sentencias de 26 de mayo de 1877, 13 de enero y 12 de mayo de 1885 y 19 de noviembre de 1904).

b) La de que las leyes extranjeras no pueden apreciarse en casación, si no viene consignado su texto en la sentencia recurrida, como punto esencial de hecho, contenida, entre otras, en las sentencias de 20 de mayo de 1877, 26 de mayo de 1887 y 3 de mayo de 1897.

c) La doctrina legal de que lo que en el orden procesal se desconoce, no existe, contenida, entre otras, en las sentencias de 22 de febrero de 1919 y 24 de junio de 1920.

d) La doctrina legal de que lo que no está en los autos no existe legalmente, recogida, entre otras, en la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 1906, añadiendo que la demanda fué planteada en los siguientes términos, que la Audiencia acogió en su sentencia: «a) Que se declare que al tiempo de su fallecimiento don Ricardo Bención Isaac Taranto estaba legalmente casado con doña Rosa Eschua Melamed, siendo tal matrimonio válido con arreglo a las leyes españolas por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en el que se contrajo y no haberse disuelto posteriormente; b) Que de consiguiente, se declare nulo cualquier matrimonio contraído por don Ricardo Bención Isaac Taranto con posterioridad al antes expresado, y lo es, por tanto, también, la inscripción relativa al celebrarlo con doña Susana Carmona Licktenstein; que se podía afirmar que el juzgador no pudo tener en cuenta la citada legislación por cuanto no estaba probada su existencia en autos, conforme afirmó el Ministerio Fiscal

en su oposición a la demanda e incluso oralmente en la vista por lo que insistió en la imposibilidad de pronunciamiento alguno, y esto era cierto por cuanto la legislación búlgara, aplicable al caso, ni tan siquiera se había citado en los fundamentos de derecho de la demanda, ni en el escrito de conclusiones, ni en ningún otro escrito o alegación, con referencia o no a las leyes hebraicas, por cuanto en ninguno de las dos sentencias de instancia constaba consignado no ya el texto legal, obligación ineludible según la doctrina mencionada (Sentencias de 20 de mayo de 1877, 26 de mayo de 1887 y 3 de mayo de 1897), sino que ni tan siquiera se había intentado la prueba no ya por dictamen de juriconsultos búlgaros, sino tampoco por certificados de costumbres, con lo que también se había infringido la doctrina legal contenida en las sentencias de 13 de enero y primero de mayo de 1885, 26 de mayo de 1887, 9 de junio de 1895 y 19 de noviembre de 1904; que la única prueba practicada—aunque no puede tener eficacia alguna frente a la doctrina legal citada como infringida—ha sido la de dos testigos españoles, uno de ellos el señor Trias, que en la pre pregunta tercera que le fué dirigida, dijo textualmente: «el régimen civil de matrimonios en Bulgaria ha sido instaurado después de la profunda conmoción política y social que ha sufrido el país por la Ley de 3 de mayo de 1945, que ha impuesto la forma civil como la única legal en Bulgaria», y el propio testigo, en la pre pregunta quinta, vino a decir que desconocía el detalle de la ordenación especial del rito judío; y el otro testigo, el señor Jiménez Artigues, en la pre pregunta cuarta, confesó que los matrimonios celebrados conforme al rito judío, se regían por la Ley hebraica; que, aparte de que estas manifestaciones testificales no podían tener el valor de la doctrina legal expuesta, se deducía de ellas que la legislación civil sobre el matrimonio se instauró en Bulgaria en 1945, y la declaración de validez del matrimonio se refería a la legislación de Bulgaria imperante en 1938, fecha en que se contrajo el matrimonio, ello aparte de que nada se explica acerca de tal Ley de Matrimonio Civil, ni de su contenido, para terminar afirmando el uno que desconoce el Ordenamiento judío, y el otro que ha de regirse el matrimonio por la Ley hebraica; todo lo cual, en definitiva, demostraba la inexistencia en autos, no ya de textos de leyes búlgaras aplicables, sino de que ni siquiera son citados, resultando incongruente la postura de la Audiencia según las alegaciones sean de la parte actora o de los demandados, al decir litealmente: Que en punto a la tercera de las cuestiones debatidas, para que el aludido matrimonio se extinga ante la Comunidad Israelita de Barcelona, mediante el Guest Cascher dado por don Ricardo Taranto a doña Rosa Eschua Melamed, hay que probar, de una parte, si la Ley nacional de los mismos permitía el divorcio vincular por dicha causa, y, de otra, si delegaba en aquella Comunidad la potestad de acordarla. Y como quiera que nada de esto se justificó, ni siquiera se intentó tampoco puede entenderse disuelto el matrimonio por el acuerdo de la expresada Comunidad de 30 de diciembre de 1947, toda vez que el Tribunal Supremo (lo dice la Sala de Instancia) tiene reiteradamente declarado que la existencia y sentido de las leyes extranjeras hay que probarlo para que el juzgador pueda aplicar los derechos y obligaciones en ellos de terminados; es decir, que si la Audiencia ha entendido que no se ha probado, por parte de los demandados, la existencia de una ley extranjera que otorgue validez al divorcio religioso practicado en Barcelona el 30 de octubre de 1947, ha de reconocer forzosamente que tampoco se ha probado la existencia de ley extranjera que autorizase a doña Rosa Eschua a

contraer matrimonio, siendo divorciada de otro, con el señor Taranto, y tampoco se ha probado la existencia de Ley alguna reguladora del matrimonio hebreo como matrimonio civil búlgaro, ni la existencia de legislación civil búlgara que permita afirmar la validez de tal matrimonio con arreglo a las leyes españolas, declaración que ha hecho indebidamente la Audiencia, al no aplicar la doctrina legal vigente por igual para actora y demandados, porque sí, como afirma, para que se extinga el matrimonio entre don Ricardo Taranto y doña Rosa Melamed, cuya extinción declaró la Comunidad Israelita de Barcelona, era necesario probar que la ley nacional de los cónyuges permitía el divorcio vincular, y si delegaba en la Comunidad la potestad de acordarla, era evidente que para dar validez a la propia unión sería necesario probar que doña Rosa Melamed se divorció legal y vincularmente de don Moisés Behara, con quien tenía contraído matrimonio religioso anterior, y que su ley nacional delegaba también tal potestad de disolución del vínculo a la Comunidad Israelita de Sofía, pruebas que no se han intentado practicar siquiera, por lo que la sentencia que da validez a la disolución de un vínculo matrimonial y admite la licitud de un matrimonio posterior religioso hebreo celebrado por la propia divorciada, con descendencia del primer matrimonio, que es el caso de autos, además de infringir los artículos 51 y 52 del Código Civil, infringe también los artículos 4 y 11 del propio Cuerpo legal, pues los Tribunales españoles no pueden declarar, como se pide en la demanda, que, con arreglo a la legislación española sea válido un matrimonio en el que un contrayente es divorciado de unión religiosa anterior con disolución de vínculo, celebrado en el extranjero con arreglo a un rito no reconocido y al amparo de una supuesta legislación civil que se desconoce, debiéndose, por todo lo razonado, casarse la sentencia recurrida al no poderse declarar lícitamente la existencia y validez de la unión civil y por ello al tener un simple valor y efecto de unión religiosa de rito hebreo, no podía ser causa de nulidad del legítimo y válido matrimonio civil contraído en España por don Ricardo Taranto y doña Susana Carmona.

Segundo. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse apreciado como prueba un derecho extranjero que no consta probado en autos, infringiendo, por inaplicación, la siguiente doctrina legal: a) La contenida en las sentencias de esta Sala de 13 de enero y 12 de mayo de 1885, 26 de mayo de 1877 y 19 de noviembre de 1904, según la cual debe acreditarse la existencia y sentido de las leyes extranjeras que se invocan; b) La de las sentencias de 20 de mayo de 1877, 26 de mayo de 1887 y 3 de mayo de 1897, entre otras, de que no pueden apreciarse en casación las leyes extranjeras si no viene consignado su texto en la sentencia recurrida, como punto esencial de hecho; c) La consignada, entre otras, en las sentencias de 22 de febrero de 1919 y 24 de junio de 1920, según las cuales lo que en el orden procesal se desconoce no existe legalmente; d) La de que lo que no está en los autos no existe legalmente, recogida, entre otras, en la sentencia de 23 de abril de 1906; que, en efecto, no se había probado en autos la Ley búlgara que acreditase la capacidad para contraer matrimonio ni que el poder civil delegase en la Comunidad Israelita la facultad de celebrar matrimonio con arreglo a su rito, ni la regulación por la Ley búlgara del divorcio vincular, ni la existencia de la ley hebrea ni costumbre alguna con respecto a supuestos derechos civiles aplicados a Bulgaria, ni la determinación de la validez de un matrimonio y sus efectos civiles según la Ley búlgara.

Tercero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida por inaplicación, los artículos 51 y 52, añadiendo a continuación que estaba probado en autos que al contraer matrimonio religioso-hebreo doña Rosa Eschua Melamed y don Ricardo Taranto, éste era soltero y aquella divorciada de don Moisés Behara, con quien también había contraído matrimonio religioso-hebreo y cuyo divorcio había sido decretado por la Comunidad Israelita de Sofía, lo que constaba en prueba documental y en la de confesión judicial al absolver la interesada las posiciones primera y segunda que le fueron dirigidas, y aun cuando los efectos del matrimonio se regulan por la Ley personal de ambos cónyuges o del marido, en su caso, siempre hay que tener en cuenta la noción de orden público y por ello el divorcio vincular decretado por un Tribunal extranjero no es válido en España, y en este caso concreto estuvo ajustada a derecho la sentencia de primera instancia al no declarar validez a ninguno de los dos matrimonios judaicos contraídos por doña Rosa Eschua Melamed, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Civil.

Cuarto. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incidir la sentencia que se recurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, al valorar en forma diferente las consecuencias de la disolución vincular del matrimonio religioso-hebreo Moisés Behara-Rosa Melamed y del otro matrimonio religioso-hebreo Ricardo Taranto-Rosa Melamed, infringiéndose con ello los artículos 51 y 52 del Código Civil, por inaplicación, al igual que el cuarto del mismo Código, que considera nulos los actos que van contra lo establecido en la Ley, y la Ley española no permite el divorcio vincular, por lo que, a sus ojos, no pudo haber contraído matrimonio doña Rosa Eschua Melamed con don Ricardo Taranto, toda vez que ya venía divorciada vincularmente de Moisés Behara, por lo que sólo podía reconocerse en España como válido el matrimonio en ella contraído entre la señora Carmona y el señor Taranto, dándose aquí por reproducidos los argumentos expuestos en el motivo anterior.

Quinto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la sentencia recurrida ha infringido, por aplicación indebida, los artículos 83, número 5, y 101 del Código Civil, infringiendo también por inaplicación los artículos cuarto, 51 y 52 del Código Civil, añadiendo seguidamente que la Audiencia se apoyó, indebidamente en los dos primeros artículos mencionados para decretar la nulidad del matrimonio civil celebrado en España entre don Ricardo Taranto y doña Rosa Melamed, de carácter civil, pero este matrimonio no tuvo nunca carácter civil sino sólo religioso, según reconoció la propia actora en el documento suscrito en 30 de octubre de 1946; que, independientemente de ello, la Audiencia, al acceder a la pretensión de la actora, se contradice a sí misma, pues si para llegar a la conclusión que llega declara que no tiene valor ni efecto la disolución vincular con respecto al matrimonio Ricardo Taranto-Rosa Melamed, decretada por la Comunidad Israelita de Barcelona, por las mismas razones tampoco puede ser válido el divorcio vincular decretado por la Comunidad Israelita de Sofía con relación al matrimonio de Moisés Behara con Rosa Melamed, y si por el contrario, es válido el divorcio vincular de la Comunidad Israelita de Sofía, también lo ha de ser el decretado por la Comunidad Israelita de Barcelona con respecto al señor Taranto y a la señora Melamed, o sea, que en el primer caso, el señor Taranto no podía contraer matrimonio con doña Rosa Melamed válidamente en Sofía, por estar

unida por vínculo anterior, por lo que, en tal supuesto se habían infringido los artículos 83, 101, 51, 52 y 4 del Código Civil, y, por ende, no podía ser base de nulidad del matrimonio civil contraído en España por el señor Taranto y la señora Carmona aquella unión religioso-hebrea celebrada en Sofía, que implicada, además, para su validez, el reconocimiento de la disolución del vínculo matrimonial existente entre Behara y Melamed; y en el segundo caso, por ser válida la disolución del vínculo decretada en Sofía y en Barcelona, el señor Taranto pudo lícitamente—como lo hizo—contraer matrimonio con doña Susana Carmona; que documentalmen te había sido probado el sometimiento de las partes a la Comunidad Israelita, la que concedió el divorcio o Guest Gaschen, en 30 de diciembre de 1947, teniendo plenas facultades para ello.

Sexto. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse incidido en error de hecho en la apreciación de las pruebas respecto a la existencia del supuesto matrimonio civil Ricardo Taranto-Rosa Melamed, con equivocación evidente en cuanto a la valoración de las practicadas, ya que no se había probado en autos, ni por documentos, ni por otra forma, la existencia del supuesto matrimonio civil Ricardo Taranto-Rosa Melamed, el que no fue más que una unión religioso-hebrea habiendo sido negada autenticidad y certeza a los documentos números 1, 2 y 3 de la demanda, sin que se haya practicado por la actora prueba alguna sobre los mismos y el documento que acompañó con posterioridad fué tachado de falso, y demostrada tal imputación por carecer de legitimación; que se había probado que no hubo matrimonio civil por confesión de la actora (posición primera y quinta) y por prueba documental (folio 33 del Apuntamiento), y tanto era así que no figuran inscrito en el Registro Civil ni en Consulado alguno, siendo de hacer notar que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones, decía: «Segundo. Se pretende, en definitiva, en la demanda que el Juzgado declare la nulidad de este matrimonio civil. En esta pretensión queda centrado el debate. La causa de nulidad aducida es la del número primero del artículo 101 del Código Civil, en relación con el quinto del 83 y con el 51, es decir, la existencia del vínculo matrimonial vigente y anterior por parte del varón contrayente. Tercero. Ese vínculo matrimonial preexistente es, según la actora, el que ella misma contrajo en Sofía (Bulgaria) y en fecha 30 de octubre de 1938, con el señor Taranto. Se pretende, por consiguiente, que el Juzgado se pronuncie sobre la subsistencia de tal matrimonio. Su realidad, validez y vigor en la fecha del matrimonio civil de Mollet del Vallés presupondría la nulidad de éste, y, por lo tanto, esa realidad, validez y vigor del matrimonio de Sofía pasa a ocupar el primer plano de esta litis y en torno suyo gira todo el pleito. Cuarto. Concretado así los términos del debate, estima este Ministerio Fiscal que, ni los documentos aportados para demostrar ese hecho fundamental son eficaces, tanto por su contenido como por su forma, para que el Juzgado se pronuncie sobre la existencia de ese matrimonio con el alcance que pretende dársele, ni se ha probado tampoco algo que se estima fundamental, o sea, la legislación aplicable a la unión que se dice celebrada ateniéndose a la religión hebrea, ni al valor conforme a las leyes vigentes en Bulgaria tienen las actas que se han producido por el actor. No debe olvidarse que, en este punto, cualquier declaración que hiciera el Juzgado sobre la base de informes técnicos, por autorizados que fuesen, no puede suplir para el sentenciador, al conocimiento cabal, completo y auténtico de la legislación del país donde el acto se celebró por dos personas a la sazón citadas».

dadanos búlgaros. Las leyes aplicables al matrimonio entonces celebrado y todos sus efectos son las únicas que pueden servir de base para que pudiera hacerse la declaración que se pide; que era, pues, evidente que al declarar la sentencia recurrida la existencia de un matrimonio autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, había incidido en error de hecho y de derecho al apreciar la prueba, con equivocación evidente, infringiendo, además, en cuanto al derecho, el artículo 1.220 del Código Civil, del que había prescindido olvidando su carácter imperativo, al negar totalmente fuerza probatoria a aquellos documentos como las fotocopias y copias producidas por la actora, y que han sido impugnados por los demandados y sobre los que no se ha practicado cotejo alguno.

Séptimo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al infringir la sentencia recurrida el artículo 1.220 del Código Civil dándose aquí por reproducido lo dicho en el motivo anterior:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Tomás Ogayar y Ayllón:

CONSIDERANDO que en la demanda inicial de este proceso se solicita la declaración de que al tiempo de su fallecimiento, don Ricardo Benicón Isaac Taranto estaba legalmente casado con doña Rosa Eschua Melamed, siendo tal matrimonio válido con arreglo a las leyes españolas, por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en que se contrajo, y no haberse disuelto posteriormente, siendo la preexistencia de ese vínculo matrimonial su realidad, validez y vigor, la petición esencial, pues de ella depende la petición accesorias de la nulidad, que también se postula, del matrimonio civil contraído en España por el señor Taranto el 21 de enero de 1948, por lo que todo el proceso ha de girar sobre la validez y subsistencia o no del vínculo concertado en Sofía, capital de Bulgaria, el treinta de octubre de 1938, cuestión que la sentencia recurrida resuelve en el sentido de que el matrimonio religioso de rito judío produce efectos civiles en Bulgaria y en España, según deduce de los actos propios de los cónyuges, que reseña y analiza:

CONSIDERANDO que contra esta declaración se alza el primer motivo del recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 4.º, 11, 51 y 52 del Código Civil y de la doctrina legal que enumera, así como la aplicación indebida de los artículos 83, número quinto, y 101 del propio Cuerpo legal, toda vez—dice la recurrente—que no está acreditada en autos la existencia de la legislación civil búlgara que otorgue efectos civiles al matrimonio de rito hebreo ni se contiene aquella en la sentencia recurrida, ni aún se cita en la misma ni en ningún lugar de los autos, con infracción manifiesta de la reiterada doctrina legal declaratoria de que debe acreditarse la existencia y sentido de las leyes extranjeras y consignar su texto en la sentencia recurrida como punto esencial de hecho, y siendo la cuestión que este motivo plantea la principal, debe resolverse con prioridad a los demás formulados:

CONSIDERANDO que nuestro Código Civil, en los preceptos que dedica al Derecho Internacional Privado, se inspira, siguiendo el mandato de la base segunda, en la antigua teoría de los estatutos, con arreglo a la cual la soberanía del Estado ejerce su poder sobre las personas que están sometidas a ella, sobre las cosas inmuebles que constituyen su territorio y sobre los actos que dentro de su esfera de acción se efectúan, por lo que las materias relativas a la capacidad y estado civil se rigen por la Ley nacional de la

persona de que se trate, a tenor del artículo noveno de dicho Cuerpo legal, precepto que si bien literalmente sólo alude a los españoles en el extranjero y no a los extranjeros en España, ambas hipótesis están comprendidas en su espíritu, cual demuestra el artículo 14, y lo reconocen las sentencias de 14 de diciembre de 1909 y primero de mayo de 1919; por consiguiente, la Ley nacional del marido es la que rige el matrimonio de extranjeros, bien se celebre fuera o dentro de España, pero para que en nuestra Patria surta efectos civiles el contraído por extranjeros en el extranjero es necesario que se celebre con las solemnidades establecidas por el país en que se contraiga, en virtud del principio tradicional *alocus regit actum*, que constituye regla unánime en el Derecho positivo y que consagra el artículo 11 de nuestro Código civil, y, además, que se demuestre que se contrajo con arreglo a la Ley de dicho país, lo que exige la invocación y prueba de su texto y vigencia, dado que son muy diversos los sistemas matrimoniales en las legislaciones modernas y es necesario, para garantizar la seguridad jurídica, que no quepa duda alguna de que el matrimonio es válido con arreglo a la Ley del país en que se celebró:

CONSIDERANDO que, a pesar de declarar la sentencia recurrida que el matrimonio cuya validez se postula fué autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, no cita dicha legislación, ni estima probado su texto o contenido ni su vigencia, ni si en Bulgaria existía en el año 1938—fecha en que se dice celebrado aquél—un sistema matrimonial de forma exclusivamente religiosa, conforme a los ritos de una religión oficial o de alguna otra reconocida, o se reputaba eficiente la misión judía a los efectos legales, por lo que al declarar válido con arreglo a la legislación búlgara—que ni se invoca ni se justifica su existencia y vigencia—el matrimonio Taranto-Eschua, se ha infringido por inaplicación—que es uno de los modos reconocidos por esta Sala de infracción de la norma—el artículo 11 del Código Civil, lo que obliga a la estimación del recurso que se resuelve, y ello hace innecesario el estudio de los demás motivos en que aquél se basa:

CONSIDERANDO que no es procedente hacer declaración especial sobre las costas de este recurso:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Susana Carmona Lickenstein, contra la sentencia que con fecha 7 de diciembre de 1956, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; no se hace expresa imposición de costas causadas en el presente recurso; y librese al Presidente de 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.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Tomás Ogayar y Ayllón, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.

En la villa de Madrid, a 29 de septiembre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Muros, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña Ventura Lestayo, mayor de edad, viuda, dedicada

a sus labores y vecina de Sierra de Outes, con don José Rodríguez García, mayor de edad, casado y vecino de Vista Alegre en Outes, y don Basilio Rodríguez García, mayor de edad, casado y vecino de Rentería (Guipúzcoa); doña Cristina Rodríguez García, mayor de edad, casada, asistida de su esposo, vecino de Cádiz; don Benito Dosil Rodríguez, soltero y con vecindad en La Coruña; don Pedro, doña Teresa y doña María Rodríguez García, casado el primero y viudas las dos siguientes, de mayor edad y con vecindad en Noya; don Ignacio Dosil Rodríguez, mayor de edad, ausente y en paradero ignorado; don Manuel, don Antonio y don José Dosil Rodríguez, ausentes los dos primeros en paradero ignorado y con vecindad en Noya el tercero, todos ellos mayores de edad, y de estado soltero José; doña Teresa y doña María Dosil Rodríguez, ambas solteras, de mayor edad y vecinas de Noya; y contra el Ministerio Fiscal, en representación de los menores Pedro y Gloria Dosil Rodríguez, vecinos de Noya, sobre vigencia de contrato de sociedad y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado don José Rodríguez García, representado por el Procurador don Luis de Pablo Olazábal y posteriormente por el también Procurador don José Barreiro Meiro Fernández, y dirigido por el Letrado don Federico Serrano Rodrigo; no habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida ni el resto de los demandados:

RESULTANDO que mediante escrito de 16 de marzo de 1953, y ante el Juzgado de Primera Instancia de Muros, el Procurador don Antonio Otero Peón, en nombre y representación de doña Ventura Lestayo Lestayo, formuló demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don José, don Basilio, doña Cristina, don Pedro, doña Teresa y doña María Rodríguez García; don Ignacio, don Manuel, don Antonio, don José, doña Teresa y doña María Dosil Rodríguez, y contra el Ministerio Fiscal, en representación de los menores Benito, Pedro y Gloria Dosil Rodríguez; sobre vigencia de contrato de sociedad y otros extremos; exponiendo bajo el capítulo de hechos, en esencia:

Primero. Que la actora era madre del menor Joaquín Rodríguez Lestayo, único heredero junto con la misma, e hijo legitimado por subsiguiente matrimonio de la misma, de su fallecido esposo don Ignacio Rodríguez García.

Segundo. Que el citado hijo de la actora y todos los demandados eran los de-rechohabientes de los cónyuges don Pedro Rodríguez Pérez y doña Teresa García López, cuyos causantes, a su fallecimiento, dejaron ocho hijos, llamados José, Ignacio, Cristina, Antonia, Teresa, Basilio, Pedro y María Rodríguez García, habiendo fallecido, con posterioridad a sus padres, Ignacio, del cual era heredera la heredera y su expresado hijo, y Antonia, que había dejado nueve hijos, los demandados Dosil Rodríguez, de los cuales, los menores, por haber fallecido también su padre y no tener constituido Consejo de Familia, eran demandados con la representación del Ministerio Fiscal.

Tercero. Que por documento privado de 26 de julio de 1932 el esposo de la actora, Ignacio Rodríguez García; el hermano de este, José Rodríguez García, y el padre de ambos, Pedro Rodríguez Pérez, habiéndose este casado con Teresa García López, habían hecho constar que en 22 de abril del mismo año se había constituido una Sociedad colectiva para dedicarse a la explotación de una fábrica de aserrar maderas, establecida en Vista Alegre, del término de Outes, así como a la compraventa de pinos, sal y abonos químicos, la cual venía girando bajo la razón social «Pedro Rodríguez», el cual llevaría la firma y autorización a los otros dos socios, para lo que fuere

necesario, por poder, quedando constituida la Sociedad bajo las cláusulas del contrato privado de constitución de Sociedad, que en la presente nota y como documento acompañado con la presente demanda, quedará transcrito, y que se da por reproducido en este lugar; que al no haberse hecho constar el pacto social en escritura pública, ni haberse inscrito en el Registro Mercantil, se estaba en presencia de una de las llamadas sociedades irregulares, cuya irregularidad, nacida de los defectos dichos, era totalmente irrelevante en el aspecto interno de las relaciones entre los socios, que era de lo que se trataba en el asunto objeto de la litis.

Tercero bis. Que dado el auge y la buena marcha del negocio, lejos de dar por extinguida la sociedad de los cinco años, los otorgantes habían seguido con ella de modo indefinido, atendiendo los tres el negocio hasta que don Pedro Rodríguez había fallecido el 3 de junio de 1940, desde cuya fecha habían seguido al frente del mismo los otros dos, habiendo fallecido Ignacio Rodríguez el 13 de agosto de 1944.

Cuarto. Que según resultaba del apartado H) de las estipulaciones del contrato de sociedad, el fallecimiento de uno de los socios no era causa de disolución de la misma, ya que la parte de cada uno de ellos se transmitía a sus herederos, a los cuales se facultaba para designar una persona que los representase; que ello no obstante desde el fallecimiento de Ignacio Rodríguez García, a la actora, heredera del mismo y representante legal del otro heredero e hijo menor de aquél, y suyo, para quien también accionaba, el demandado José Rodríguez García, al quedar solo de los socios fundadores, no le había permitido intervenir en el negocio, ni le había rendido cuentas ni repartido con ella beneficio alguno, comportándose, como ella, digo en todo como dueño único del negocio, siguiendo igual conducta, de no reconocerles tampoco como partícipes del negocio, con los demás que con él eran herederos de su fallecido padre, el otro socio don Pedro Rodríguez Pérez; que tras no permitir a la actora y a los demás herederos del otro socio intervenir en el negocio ni considerarlos como partícipes del mismo, igualmente tampoco había admitido que designaran persona alguna que les representase en el negocio, cuya razón o nombre social había cambiado, poniéndolo a su nombre, en el que venía realizando todas las operaciones, que, por tanto, el demandado José Rodríguez García había incurrido en las siguientes causas de resolución de contrato de sociedad en cuanto a él: Primera. La de no permitir a los herederos de los socios fallecidos que intervinieran en el negocio, ya directamente, ya por medio de otra persona que designasen. Segunda. La de no rendir cuentas a la sociedad ni dar participación alguna en los cuantiosos beneficios de la misma producidos desde el fallecimiento de los otros socios. Tercera. La de cometer fraude en la administración de la sociedad, haciendo desaparecer el nombre y todo rastro de ella y haciendo figurar todo el negocio a su nombre, comportándose como único dueño del mismo; y Cuarta. Al realizar a su nombre y por su cuenta todas las operaciones del negocio, era indudable que había usado de los capitales comunes para negocios por su cuenta.

Quinto. Que el período comprendido entre 1944 en el que se demandaba era el de «las vacas gordas» en el negocio maderero, por el auge y desarrollo que habían alcanzado todas las industrias del ramo, en especial las establecidas de antiguo, que, por encontrarse en marcha en dicha floreciente época, habían sido fuente de pingües ingresos, llegando muchas de ellas, entre la que destacaba la de autos, a producir una verdadera for-

tuna, de la cual el demandado se había apropiado en absoluto, sin rendir cuenta a nadie ni menos repartir beneficios.

Sexto. Que intentada conciliación con el demandado José Rodríguez, su incomparecencia a la misma debía interpretarse por imperativo legal, al estado citado en forma, como una negativa del mismo a reconocer a la actora y a su hijo y demás causahabientes de Pedro Rodríguez como partícipes en el negocio, lo que implicaba que había intentado apropiárselo. Invocabá los fundamentos de derechos que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba suplicando se dictase sentencia en su día por la que se declarase:

I) Que por no haber instado ningún socio la disolución ni haber practicado la liquidación de la sociedad colectiva «Pedro Rodríguez» entre los mismos, debía considerarse y seguir vigente el contrato de sociedad a que se aludía en la demanda, celebrado entre Pedro Rodríguez Pérez, José e Ignacio Rodríguez García, para dedicarse a la explotación de una fábrica de aserrar maderas, así como a la compraventa de pinos, sal y abonos químicos, correspondiendo los derechos del primero y último de dichos socios a sus herederos.

II) Que a la actora Ventura Lestayoy y a su hijo Joaquín Rodríguez Lestayoy, para quien accionaba, como herederos de Ignacio Rodríguez García, pertenecía la tercera parte de dicha sociedad, que había sido de dicho causante.

III) Que otra tercera parte de la misma sociedad pertenecía a los causahabientes de Pedro Rodríguez Pérez y Teresa García López, entre los que se encontraba la actora y su hijo, por derecho de transmisión de su causante Ignacio Rodríguez García.

IV) Que el demandado José Rodríguez García había incurrido en causas por las que procedía excluirle y se la excluía de la sociedad citada, quedando autorizada la misma a retener, sin darle participación en la masa social hasta que tuviesen terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes, para lo que debería hacer entrega de todo el haber y efectos de la sociedad a los herederos de los otros dos socios. Subsidiariamente para el caso de no estimarse el pedimento contenido bajo el número 4, que se declarase disuelta y se disolviese la sociedad, declarándose la misma en estado de liquidación, cesando la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, debiendo practicarse, en ejecución de sentencia, la liquidación por los liquidadores y herederos de los socios fallecidos, estándose también en cuanto a lo que éstos acordasen por lo que afectaba a la administración del caudal común; y subsidiariamente, a falta de acuerdo entre los mismos, se practicara la liquidación por el liquidador o liquidadores que el Juzgado designase. Se condenase a los demandados a estar y pasar por los pronunciamientos antedichos, con imposición todo ello de costas a los demandados que se opusieron a la demanda;

RESULTANDO que admitida a trámite la relacionada demanda, y emplazados los demandados, únicamente compareció en autos el Procurador don José Beiro Uña en nombre y representación del demandado don José Rodríguez García, y transcurrido el término sin que lo verificasen los demás, incluso el Ministerio Fiscal, se les declaró en rebeldía, teniéndoles por contestada la demanda, así como al Ministerio Fiscal, y hecho saber al demandado personado contestase la demanda dentro del término que le fué concedido, la representación del mismo por medio de escrito de 8 de agosto de 1953, contestó la demanda, oponiéndose a la misma y alegando bajo el capítulo de hechos de la demanda en cuanto no se reconociesen expresamente en la contestación:

Segundo. Que el incongruente, ilógico y desordenado contenido de la demanda sumía en un mar de confusiones, pues comenzaba por declarar en ignorado paradero a un gran número de cuñados y sobrinos, con los cuales se escribía y relacionaba la actora, doña Cristina Rodríguez y un hijo suyo, que habían estado hacia días en su compañía; intentaba el acto conciliatorio, para que los demandados, o mejor dicho, el remandado don José Rodríguez «la reconociese como titular de la tercera parte de una sociedad, la rindiese cuenta desde la última liquidación practicada, etc., etc.» y, en cambio en la réplica de la demanda se olvidaba de todos esos particulares y por el contrario, pedía que por no haber intentado ningún socio la disolución ni haber practicado la liquidación de la sociedad, debía considerarse vigente el contrato de sociedad a que se aludía en la demanda, y por incurrir el demandado en causas de exclusión, se le excluyera de la misma, y subsidiariamente se declarase disuelta y se disolviese la sociedad, debiendo practicarse su ejecución de la sentencia la liquidación por los liquidadores que se designasen.

Segundo (sic). Que era completamente falso lo que se manifestaba en el hecho cuarto de la demanda y en la mayor parte de los extremos sucedería lo mismo, de ser la actora como heredera de Ignacio Rodríguez, quien estaba obligada a darle cuentas y reembolsar al demandado don José Rodríguez los desfalcos realizados en el negocio.

Tercero. Que la empresa de que hablaba la demandada había sido constituida por doña Teónila Pérez a medio de escritura pública otorgada el 14 de enero de 1929, adicionada por otra de 3 de mayo de 1930, en la que figuraban como socios, constituyendo compañía mercantil limitada otorgada con todos los requisitos legales, don Pedro Rodríguez Pérez y el demandado don José Rodríguez García, quienes habían venido explotándola.

Cuarto.—Que disuelta la expresada sociedad, habían continuado en el negocio los socios don Pedro Rodríguez Pérez y don José Rodríguez García, sin intervenir para nada don Ignacio Rodríguez, que era un simple dependiente de aquéllos.

Quinto. Que más tarde, y por tratarse de familiares, habían ingresado en el negocio a don Ignacio Rodríguez García habiendo sido ese el motivo y finalidad del otorgamiento del contrato privado que se invocaba en la demanda, y para el cual don Ignacio no había dado ni un solo céntimo, habiendo sido un verdadero interesado en el sentido peyorativo de la palabra.

Sexto. Que con aclaración y rectificación del mismo, los tres padre e hijos, o sea don Pedro Rodríguez Pérez y don José y don Ignacio Rodríguez García, aclararon y rectificaron dicho documento en el sentido de que el Ignacio no había aportado nada, y rectificando el capital y las aportaciones, sin dar valor al primero mientras don Ignacio no aportara la suya.

Séptimo. Que como don Ignacio Rodríguez no solo no había aportado su capital, sino que figuraba como deudor sin reintegrar el crédito, se acordó practicar una liquidación y proceder a la separación del Ignacio.

Octavo. Que fallecido don Pedro Rodríguez, había continuado con el negocio exclusivamente el demandado señor Rodríguez García quien había tenido de dependiente a don Ignacio, y regentando el negocio durante varios años a nombre del demandado don José Rodríguez, otorgándole al efecto poder notarial, siendo el Ignacio por tal concepto quien llevaba los libros estando la mayor parte de ellos escritos de su puño y letra, lo que demostraba la veracidad del conocimiento de tales hechos, así como su conformidad; por lo que antes se decía que

lo de cuentas era a la inversa; que en contraposición a lo que decía la demanda, don Ignacio, abusando de su hermano don José aprovechándose de la confianza que en él depositara, había venido malbaratándole el negocio y lucrándose en beneficio particular; pero afortunadamente en sus libros constaba de su puño y pulso las extracciones de la existencia de Caja, entre las cuales se podía señalar la de 3 de junio de 1940, por valor de 15.482,10 pesetas, otra de 1941 por 9.148 pesetas, otra de 1942 por pesetas 11.679,35, otra en 1943 por 65.041,35 pesetas y otra en 1944 por 29.236,25 pesetas; que, además, había llevado materiales a la fábrica, montando de su cuenta y en su exclusivo beneficio, un negocio, que había ampliado a sal y abonos químicos, y que había emplazado luego en el lugar de La Cruz, que aún había continuado su viuda, la actora doña Ventura Lestayo, lo cual pugnaba con toda participación en la empresa de maderas de que se trataba.

Noveno. Que en 1939 se había quemado la fábrica todas sus existencias e incluso la maquinaria había quedado demantelada, por lo cual había habido que rehacerla completamente, y durante los años 1942, 1943 y parte de 1944 apenas se habían hecho operaciones; que en 1947, por divergencias con la compañía suministradora de energía eléctrica, ésta había cortado la corriente, quedando inmovilizada la fábrica hasta julio siguiente, desde el mes de octubre en que había tenido lugar aquel acontecimiento; que durante los años 1948, 1949 y 1950 había estado la fábrica a media marcha, por restricciones de corriente eléctrica, ya que solo se suministraba energía unas tres o cuatro horas, resultando éste el tiempo que la parte actora llamaba de «las vacas gordas», durante el cual había tenido que sostenerla don José Rodríguez, igual que había venido haciendo antes, de su cuenta exclusiva y sin auxilio de nadie.

Décimo. Que en 1947 la demandante doña Ventura Lestayo, capitaneando un grupo formado por sus cuñadas Teresa y María Rodríguez y sus sobrinos, habían asaltado la fábrica y vivienda que en ella tenía el demandado, destruyéndolo todo a modo de ciclón, debido a lo cual se había seguido en el Juzgado de Muros sumario número 17 de dicho año, en el que habían sido condenadas a seis meses y un día de arresto y multa.

Undécimo. Que durante el tiempo que el demandado don José Rodríguez había tenido de apoderado y al frente de la fábrica a don Ignacio, éste había comprado bienes en cantidad exorbitante por valor de unas 200.000 pesetas, además de las sustracciones de Caja que el don José tenía que reponer, y había abierto una cuenta en el Banco Pastor, que había ido engrosando a costa del demandado.

Decimosegundo. Que el demandado don José Rodríguez había cumplido sus deberes con la Hacienda enviando balances correspondientes todos los años por el impuesto de utilidades.

Decimotercero. Que en el Juzgado de Primera Instancia de Noya se había promovido la testamentaria de don Pedro Rodríguez Pérez, y no obstante concursar a la diligencia de inventario personalmente la actora, no se le había ocurrido para nada mencionar la fábrica de que se trataba. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado con imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que tenida por contestada la demanda, y conferido traslado para réplica a la parte actora, lo evacuó su representación por medio del correspondiente escrito ratificando, en el hecho primero, todo el contenido del escrito de demanda, negando del de contesta-

ción cuanto no se reconociese expresamente en la réplica y exponiendo en síntesis:

Segundo. Que lo primero que se había solicitado en la papeleta a la actora y a su hijo como titulares de la tercera parte de su esposo y padre, respectivamente, en la sociedad, pedimento que llevaba implícito el que se considera vigente la sociedad; que la conducta del demandado, había quedado corroborada al negarse a acudir a la conciliación, y que el hecho de que el demandado no permitiera intervenir a la actora en la sociedad era, indudablemente, una de las causas por las que procedía excluirse de la sociedad.

Segundo (sic). Que se negaba que la actora tuviera que reembolsar al demandado, cuestión ajena a la acción que se ejercitaba; que se desconocía cuanto el contestante manifestaba a los hechos tercero y cuarto, que se estimaban totalmente intrascendentes.

Tercero. Que se desconocía la autenticidad de las actas aportadas en copia simple.

Cuarto. Que se desconocía y se negaba autenticidad al acta de 26 de julio de 1937, así como que el esposo de la actora hubiese intervenido en la misma, y menos que hubiese asentido ni tomado el acuerdo a que se refería.

Quinto. Que era falso asimismo cuanto se manifestaba en el hecho octavo de la contestación, ya que el esposo de la actora, hasta su fallecimiento, había figurado como socio en la sociedad.

Sexto. Que si bien era cierto que la fábrica había sufrido desperfectos en 1939, no era cierto que hubiesen desaparecido los elementos del negocio, que había continuado su marcha normal una vez reparados los desperfectos por los tres socios fundadores; que tampoco era cierto que la fábrica hubiera estado parada en 1937 por cuanto las diferencias que, de contrario, se decían haber surgido con la empresa anunciadora, digo suministradora, sólo habían durado unos días.

Séptimo. Que lo sucedido en el año 1947 a que se hacía referencia en el hecho décimo había sido que la actora, hermanos y sobrinos del demandado, viendo que trataba de constituirse en dueño exclusivo del negocio, habían ido a la fábrica a hacerle presente su protesta y recordarle que defenderían sus derechos, sin que hubiera habido desperfectos de importancia.

Octavo. Que del hecho noveno era falso su contenido.

Noveno. Que el hecho de que el demandado mandase a su nombre a Hacienda las liquidaciones, no tenía trascendencia para lo que se discutía.

Décimo. Que la diligencias de inventario que se aludía de contrario ya estaba terminada, y que el hecho de haberse omitido bien en el inventario no suponía que no perteneciese al causante, proveyendo tal hipótesis el artículo 1.079 del Código Civil.

Decimoprimer. Que el demandado, desde la interposición de la demanda, y especialmente desde que se había acordado la intervención del negocio, venía despojándolo de todos sus elementos fungibles. Daba por reproducidos los fundamentos del escrito de demanda, con otros que adicionaba y terminaba suplicando se dictase sentencia con arreglo a la suplica de la demanda; interesando por otros el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte demandada, lo evacuó su representación a medio del correspondiente escrito, en el que, en el hecho primero del mismo, reproducía los consignados en la contestación; el cual se entendía haber quedado claro y diáfano.

Cuarto. Que era de advertir que según la tesis de la parte actora no habría distinción entre locales de comercio y el comercio o negocio, así como tampoco entre el arrendamiento de empresas de los propios elementos con que funciona-

ran, porque siempre sería todo del dueño del local o arrendador, ni habría posibilidad de que una empresa o negocio que hubiera cesado no pudiera, continuar luego en ella, explotandola, una de los socios.

Quinto. Que don Ignacio nunca había aportado nada para la sociedad, habiendo sido el motivo de hacerle figurar lo que se explotaba en los hechos cuarto y quinto de la contestación a la demanda.

Sexto. Que aun dando validez y efecto al documento aportado de contrario, la sociedad había quedado extinguida por cumplimiento del término, que era una de las causas de extinción, sin que existiese prórroga expresa ni tácita.

Séptimo. Que como corroboración de lo que constaba en una de las actas acompañadas con la contestación, se adjuntaba con la réplica nota escrita por el propio don Ignacio, en la que se hacía constar las cantidades que debía por haberlas retirado de Caja en las fechas a que se refería. Reproducían los fundamentos de derecho invocados en la contestación, los cuales adicionaba en la réplica, y terminaba suplicando se dictase sentencia como se tenía interesado en la contestación.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial del demandado don José Rodríguez, y de los también demandados don Pedro, doña Teresa y doña María Rodríguez García, y don José y doña María Dosal Rodríguez, documental, pericial, cotejo de letras y testifical. Y a instancia del demandado don José Rodríguez García, las de confesión judicial de la actora, pericial, cotejo de letras, testifical y documental:

RESULTANDO que acordado traer los autos a la vista para sentencia, con las debidas citaciones, la dictó con fecha 12 de agosto de 1954 el Juez de Primera Instancia de Muros, por la que declaró: Que por no haber instado ningún socio la disolución total ni haberse practicado liquidación alguna de la sociedad litigiosa entre los mismos ha seguido vigente hasta la fecha tal contrato a que alude la demanda, celebrado entre Pedro Rodríguez Pérez y José e Ignacio Rodríguez García para dedicarse a la explotación de una fábrica de aserrar maderas y a la compraventa de pinos, sal y abonos químicos, correspondiendo los derechos del primero y último de dichos socios a sus herederos. Que a Ventura Lestayo y a su hijo Joaquín Rodríguez Lestayo, como herederos de Ignacio Rodríguez García, pertenece una parte de la citada sociedad proporcional a las 5.000 pesetas que aportó el citado don Ignacio. Que una tercera parte de dicha sociedad y además una tercera parte proporcional a la mitad de la diferencia entre las 23.300 pesetas que el Ignacio prometió aportar y las 5.000 pesetas que en realidad aportó, pertenece a los causahabientes de don Pedro Rodríguez Pérez y Teresa García López, entre los que se encuentra la demandante y su hijo Joaquín Rodríguez Lestayo por derecho de transmisión de Ignacio Rodríguez; igualmente declaró disuelta la mencionada sociedad y en estado de liquidación, cesando la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, liquidación que tendrá lugar por las normas legales establecidos en el Código de Comercio, y ha de practicarse en ejecución de sentencia. Y en consecuencia condenó a los demandados a estar y pasar por los pronunciamientos antedichos, a quienes absolvió del resto de los pedimentos de la demanda; todo sin expresa imposición de las costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso apelación por las representaciones de la actora y del demandado señor Rodríguez García que fueron admitidas en ambos efectos; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La

Coruña dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 1957 por la que confirmó la apelada, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador de los Tribunales don Luis de Pablo Olazábal, en nombre de don José Rodríguez García, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por violación de los artículos 218, número cuarto, y 219 del Código de Comercio ambos, así como la doctrina legal referente a los mismos, por cuanto el Tribunal «a quo» no obstante reconocer que don Ignacio Rodríguez García dejó de poner en la Caja común el capital a que estaba obligado lo estima como participe en la cantidad de 5.000 pesetas, que tampoco es exacto, y que no hubo requerimiento para la aportación, pero sin acordar las consecuencias que el artículo 218 citado determina en cuanto a la rescisión parcial, y las del 219 sobre ineficacia de contrato, sino que, por el contrario, le otorga los derechos de socio y participación cual si no tuviera culpabilidad alguna y sin desestimar la demanda, cual sería lógico. A continuación expone el recurrente que el contrato social invocado en la demanda está rectificado por el contenido de las actas aportadas con la demanda, en las que comparecen don Pedro Rodríguez Pérez y don José Rodríguez García y don Ignacio Rodríguez García, constando en una de ellas, sin fecha, refiriéndose al contrato primitivo de 26 de julio de 1932, los siguientes acuerdos: «Segundo. Que por el documento privado fechado en 26 de noviembre de 1932, han dado entrada a un nuevo socio, don Ignacio Rodríguez, al que asignan una tercera parte en el negocio, por cual parte entregará a la Sociedad en el plazo de un mes la cantidad de 28.300 pesetas, o sea la tercera parte del capital que figura en inventario; 84.906,60 pesetas» y «Sexto. Ratifican asimismo el párrafo C- del contrato social en cuyo se señala por error que el don Pedro y don José Rodríguez se hallan reintegrados del todo al fijar como única cantidad las 5.000 pesetas y sólo tendrá valor al hacer la aportación convenida y que se dice al dorso»; suscribiendo tal documento los tres socios expresados. Añade seguidamente el recurrente que en el otro documento, de 26 de julio de 1937, constan los siguientes acuerdos: «Primero. Que siendo importantísimo el renglón de deudores por cuentas pendientes de maderas servidas y no pudiendo hacer frente a la situación por falta de capital movable, se precisa aportar al negocio una nueva suma que momentáneamente se estima en 50.000 pesetas, las que corresponde a don Pedro 16.666, a don José 16.666, a don Ignacio 16.666». «Segundo. Que después de este acuerdo manifiestan los señores don Pedro y don Ignacio que hechas todas las gestiones para encontrarlo no les ha sido posible reunir las citadas cantidades y sólo recurriendo a operaciones onerosas sería posible encontrarlo y esto no convenían». «Tercero. Que ante el descrédito que suponía para la industria se ofreció don José Rodríguez a buscar la cantidad precisa para atender al negocio, pero figurando entre los deudores don Ignacio Rodríguez García, quien no sólo no había aportado su parte capital, sino que había aún retirado sumas importantes, cual figura en los libros, se hizo preciso cargar el acuerdo de cargar al mismo los intereses del capital extraído y hacer que su procedimiento cambiase»; y «Cuarto. Tomado este acuerdo sólo lo firman don Pedro y don José, no haciéndolo don Ignacio por no creerlo así conveniente». Añade a continuación el recurrente que

la autenticidad de dichos documentos y por tanto los actos y acuerdos que encierran está reconocido de un modo expreso por las sentencias de primera y segunda instancia, a tal extremo, que la del Tribunal «a quo» incluso refiere el particular de distinguir la que está firmada por don Ignacio de la que no lo está, y sobre su contenido y verdad de hechos hace su argumentación incluso estimándolas como elementos de juicio incontestables, pudiendo así verse en los considerandos primero y cuarto de la sentencia recurrida y segundo, tercero, sexto y noveno de la del Juzgado. No ofrece, pues, duda alguna—sigue diciendo el recurrente—que esos tres documentos con los acuerdos que contienen, constituyan la vinculación jurídica de los don Pedro Rodríguez Pérez, don José y don Ignacio Rodríguez García, formando un todo orgánico que encierra la relación social habida entre los tres señores, base fundamental del fallo recurrido, si bien truncado y disociando las diversas cláusulas por cuya razón es objeto del presente motivo de casación al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sigue diciendo el recurrente que de tales acuerdos resulta que don Ignacio Rodríguez no aportó capital alguno; que se rectifica la primitiva aportación de 5.000 pesetas, haciendo constar que se hizo por error, añadiendo que sólo tendrá valor al hacer la aportación convenida de 28.300 pesetas para lo que se fijó el plazo de un mes. Que así se le reprimina en acta de 26 de julio de 1937, por haber retirado sumas importantes de la Caja cargándole intereses del capital extraído y hacer que su procedimiento cambiase; y por haber disconformidad se tomó el acuerdo de proceder a la separación, y una vez tomado sólo lo firman don Pedro y don José. Que de todo ello resulta también indudable la existencia del requerimiento y hasta de los motivos y causas del mismo y la disconformidad del don Ignacio debido a lo que se tomó el acuerdo, pero en tal acta compareció don Ignacio Rodríguez, aunque luego no quiso firmar dados los acuerdos tomados, y que en todo caso le afectaban por acordarlo los demás socios que representaban la mayoría, y uno de ellos, don Pedro Rodríguez, obliga ahora a sus herederos entre los cuales se incluyen los actores. Esta separación—añade el recurrente—actúa «ope legis» sin necesidad de previa declaración judicial, por lo que para su efectividad basta el acuerdo tomado cual reconoce la propia sentencia recurrida en el segundo considerando y corrobora la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 1953 que también aquélla cita y recoge la doctrina expuesta; y, por último, cita el recurrente la sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 1943, reiterando las de 15 de marzo de 1916 y 12 de marzo de 1932.

Segundo. Al amparo también del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por errónea interpretación de los artículos 221, causa primera, y 223 del Código de Comercio, por cuanto la sentencia recurrida entiende que el plazo fijado en el contrato de cinco años no es fatal, sino que se ha prorrogado por haber continuado sus actividades la Compañía, y razonando también que no ha concluido la empresa, cosa que nadie alegó, pues si se hizo referencia a la destrucción de la fábrica por incendio fue para otros efectos, limitándose la excepción al cumplimiento del plazo fijado en el contrato de sociedad, dándose por tanto la causa de disolución total que determina el artículo 221, primero, citado como infringido por cumplimiento del término prefijado que efectivamente se cumplió. Expone seguidamente el recurrente que según declara la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 1948 los artículos 221 y 223 del Código de Comercio rigen la

cesación «ope legis» de las sociedades de duración limitada, y no las de término final incierto, en las cuales es preciso pedir su disolución cual se infiere del artículo 224; entendiéndolo así el tratadista Garrigues en su obra «Curso de Derecho Mercantil» y el catedrático, don Antonio Polo en una recensión de la sentencia de esta sala de 14 de febrero de 1945. Dice a continuación que el artículo 223 del Código de Comercio es claro y terminante, y que no cabe hablar de presunciones ni voluntades tácitas, ni por tanto, de continuación de operaciones que pudieran suponer la prórroga a continuación, que hay que otorgar necesariamente un nuevo contrato en que así se estipule, y... de cualquiera manera, sino con formalidades determinadas que refiere el artículo 119 del Código de Comercio, cuya disposición cita expresamente el citado artículo 223, circunstancias que no se dan en el presente caso. Agrega que terminado el contrato de sociedad por cumplimiento del término prefijado, en abril de 1937, no cabe hablar de su prórroga fundándose en el artículo 223 del Código de Comercio; que por el contrario ha terminado en aquella fecha y conforme al espíritu y la letra del artículo 223 no puede entenderse prorrogado ni subsistente desde entonces; y que por tanto, es evidente que la sentencia recurrida, al estimar que ha seguido vigente hasta la actualidad el contrato, infringe por errónea interpretación las disposiciones legales del Código de Comercio denunciadas en este motivo. Por otra parte—sigue diciendo el recurrente—, el otorgamiento del poder hecho por don José Rodríguez García en 10 de julio de 1953, a que alude la sentencia recurrida, no implica vinculación ni reconocimiento de ninguna especie, porque fue otorgado hallándose en trámite el pleito y con objeto de buscar una solución amistosa a las diferencias y divergencias existentes entre las partes y condiciones a la aceptación de éstas con el plazo determinado y con facultad de revocación, nada de lo cual tuvo efecto, careciendo pues de toda relevancia para lo que viene discutiéndose y no implica otra cosa que una facultad de transigir el pleito, determinando los derechos que pudieran asistir a unos y otros, que tampoco se precisa, porque aunque la fábrica había sido destruida por un incendio, siempre habría la parte del fundo y algunas paredes en que eran participes los herederos de don Pedro Rodríguez Pérez; esto—sigue diciendo el recurrente—, sin contar que la sentencia recurrida al eludir a ello confunde la sociedad con los elementos de la fábrica, y con la industria o negocio que de su cuenta exclusiva venía explotando don José Rodríguez García mediante la reconstrucción, cuyo concepto también tergiversa la sentencia recurrida al no precisarse los diversos sentidos que la indeterminación de la palabra «fábrica» puede suponer y al no hablar de compra-venta de pino, sal y abonos químicos» a que también se refería el contrato, cosas todas bien distintas de la existencia de la sociedad y de la propiedad del negocio y tanto más necesarios las concreciones, cuando que hoy están definidos los conceptos de compatibilidad de la industria o negocio ajenos con la propiedad del local en que se hallan montados; confusiones por las que ya esta Sala, en sentencia de 25 de septiembre de 1940, hubo de tener que distinguir en un embargo de una farmacia la propiedad de ésta y la de todos y cada uno de los utensilios, digo útiles, efectos y enseres que constituían e integraban aquel establecimiento.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por violación o inaplicación de los artículos 203 y 204 del Código Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» reconoce y declara... a la demandante doña Ventura

Lestayoy y a su hijo don Joaquín Rodríguez Lestayoy, como herederos de don Ignacio Rodríguez, pertenece una parte proporcional a las 5.000 pesetas que aportó el citado don Ignacio, ateniéndose así el contrato primitivo de 26 de julio de 1932, sin tener en cuenta que tal contrato, y específicamente la cláusula C) del mismo, fué novada por los acuerdos segundo y sexto del contrato contenido en el acta sin fecha de que habla la sentencia recurrida, suscrita por los tres socios. Expone a continuación el recurrente que esto sentado y probado en autos con la aportación de tales documentos, resulta que don Ignacio Rodríguez ni ha entregado las 5.000 pesetas primitivas ni tampoco el resto hasta las 28.300 definitivamente fijadas, por lo que es evidente que el Tribunal «a quo» además de desconocer la novación y sus efectos tiene en cuenta solamente la diferencia entre las 5.000 pesetas y los 28.300 para disminuir la aportación que al mismo le asigna, cuando debió aplicar ese criterio para no adjudicarle participación alguna, infringiendo con ello la sentencia recurrida, además las cláusulas referidas del acta sin fecha, que forman un conjunto indestructible e inseparable, y los artículos 1.255, 1.257, 1.278 y 1.285 del Código Civil, así como el principio del derecho «ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet», pues al estimar la participación de don Ignacio en las 5.000 pesetas excluyéndola de la diferencia hasta las 28.300, por imperio de lo pactado y no cumplido, por igual razón debió hacerlo de las 5.000 pesetas a que le obligaba lo dispuesto en los artículos citados del Código Civil que, por tanto, vulnera.

Cuarto. Como corolario del precedente motivo, y amparado asimismo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega en el presente la infracción por violación e inaplicación del artículo 219 del Código de Comercio en relación con el 218, número cuarto, del mismo cuerpo legal; por cuanto la sentencia recurrida—dice el recurrente—no estima la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable don Ignacio Rodríguez García ni lo declara excluido de la sociedad con las demás consecuencias de dicho artículo 219 del Código de Comercio, sino que, por el contrario, viene a reconocerle con participación en proporción a 5.000 pesetas y declara disuelta la sociedad con derecho en ella a favor de don Ignacio en lugar de tenerlo por separado o excluido de la misma como socio.

Quinto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por violación e inaplicación del artículo 661 del Código Civil y del principio de derecho de que nadie puede ir validamente contra sus propios actos ni los de sus causantes, reconocido en sentencias de esta Sala de 27 de diciembre de 1894, 17 de mayo de 1941 y 29 de enero de 1948; por cuanto la sentencia recurrida—expone el recurrente—no da la debida eficacia a los actos realizados por don Pedro Rodríguez Pérez, que se dice causante de la demandante, pues aun prescindiendo de la intervención directa de don Ignacio Rodríguez García vendrían a obligarle a la actora los ejecutados por don Pedro Rodríguez Pérez; agregando finalmente el recurrente que, por tanto, si en el acta de 25 de julio de 1937 se acuerda la separación de don Ignacio, y en la anterior acta sin fecha se rectifica y aclara que nada aportó don Ignacio a la Sociedad, esto mismo hay que tenerlo por cierto y obligatorio para la demandante; y que al no hacerlo, la sentencia recurrida comete las infracciones que deja alegadas.

Sexto. Con apoyo en el número primero del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por aplicación indebida del artículo 224 del Código de Comercio, en relación con los

221, causa primera, y 223, también del Código de Comercio conjugados con la cláusula B) del contrato originario; consistiendo la infracción en que fundada la demanda para pedir la disolución de la compañía en el artículo 224 del Código de Comercio—párrafo VII de la Sección de Derecho de la misma—, el Tribunal «a quo» lo acuerda así, pese a no dedicarle razonamiento alguno en sus considerandos a tal respecto, cuando es evidente que en el contrato originario de 26 de julio de 1932 se estipuló un plazo de cinco años, que convierte a la sociedad en las de tiempo determinado y definido, a la que no cabe aplicar el artículo 224, citado como infringido, ni considerarle vigente, cual hace el pronunciamiento primero de la sentencia recurrida, sin celebrar nuevo contrato con las formalidades que determina el artículo 119 de dicho Código de Comercio, cosa que aquí no se ha dado; por el contrario, continuó sólo el recurrente, don José Rodríguez García, después de reconstruirla a su costa y darse de alta en la matrícula, sin participación ni reconocimiento de ninguna otra persona, cual reconocen la propia demanda y la sentencia recurrida, por lo que también le es de aplicación la doctrina que sienta esta Sala en su sentencia de 8 de julio de 1903, máxime cuando no existe ningún otro elemento de prueba en que pueda apoyarse una prórroga que, por otra parte, sería ilegal, como contraría a derecho al no derivar de un nuevo contrato solemne.

Séptimo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por violación del artículo 1.253 del Código Civil, y en todo caso por aplicación indebida e interpretación errónea, así como de la jurisprudencia consignada, entre otras, en sentencias de esta Sala de 12 de noviembre de 1904, 17 de mayo de 1913, 5 de marzo de 1931 y 28 de febrero de 1953, interpretativas del contenido de dicho artículo. Expone seguidamente el recurrente, que consigna el presente motivo por independencia del que luego alegará sobre error de hecho y de derecho, por cuanto el Tribunal «a quo» hace deducciones lógicas sin enlace preciso y directo entre lo que estima probado y lo que pretende deducir, pues sienta como bases para la continuación de la sociedad que ésta continuó en su funcionamiento por parte del recurrente don José Rodríguez García, y que con él siguió don Ignacio Rodríguez, cuando en los autos está explicado, y así lo reconoce la propia sentencia recurrida, el motivo de la explotación por don José Rodríguez exclusivamente, cuales fueron la quema de la fábrica, que tuvo que reconstruir a su cuenta don José Rodríguez; el permiso que tuvo que obtenerse para la nueva explotación, el alta de contribución de la misma, la baja de don Pedro después de haberse inutilizado la fábrica, la otra alta en la contribución de don Ignacio para establecer a su vez industria similar, el poder otorgado por don José a favor de don Ignacio para la actuación en la nueva fábrica de aquí, su condición de mero encargado del don José Rodríguez García, compra de maquinaria, materiales y demás efectos, la existencia del nuevo negocio con su posibilidad legal o real independiente del fundo o local donde se halla instalada y que constituye patrimonio independiente, etc., etc., por lo menos llevan a la conclusión de no poder aplicarse la presunción de la continuación de la sociedad por faltar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; y, antes al contrario, en el presente caso conducirían a la realidad de que don José Rodríguez García siguió solo y en su propio nombre con la industria de aserrar maderas, sin que, bajo ningún aspecto puede concentrarse que de tales hechos se derive la continuación de dicha sociedad; tanto más, cuanto que por otros aparece la separación de don Ignacio y

luego la disolución de la misma por el transcurso del tiempo, todo antes de la destrucción por el incendio.

Octavo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción por violación del principio de derecho, que prohíbe el enriquecimiento ilícito o torticero reconocido, entre otras, en sentencias de esta Sala de 24 de abril de 1896, 24 de junio de 1920, 1 de febrero de 1928 y 15 de febrero de 1947; pues demostrado y reconocido en la sentencia—dice el recurrente—que la fábrica fué montada y puesta en marcha después del incendio, a costa y bajo las expensas exclusivas de don José Rodríguez García, al dar participación a los demás en ese negocio bajo la única base de ser partícipes en el local en que se instaló, que es completamente independiente de la industria, se consumaría un atentado al patrimonio de don José Rodríguez con el consiguiente enriquecimiento ilícito por parte de los demás, que sólo invocan o pueden invocar una co-propiedad del local, cuyo concepto además tergiversa la sentencia recurrida, al hablar de créditos que tenga el don José contra la Sociedad, en el considerando octavo de los aceptados del inferior.

Noveno. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega error de derecho en la apreciación de las pruebas, así como error de hecho resultante de documentos y actos auténticos obrantes en autos, que demuestran evidentemente la equivocación de la sentencia recurrida. Expone seguidamente el recurrente que el presente motivo viene a ser complemento de los precedentes y como medida cautelar para el caso de que se entendiera que algunos de los anteriores no procedía por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil. A continuación, lo divide en los apartados A), B), C), D) y E); y desarrollando el primero, dice: Que contrariando el contrato privado de constitución de Sociedad de 26 de julio de 1932, complementado por los dos acuerdos de las dos actas, estima la sentencia recurrida sólo en parte la separación de don Ignacio Rodríguez García de la Sociedad al atribuirle una participación de 5.000 pesetas, que dice aportadas, y considerándolo excluido en la diferencia hasta las 28.300, cuando en los documentos a que se refiere las mismas partes reconocen el error de aquella supuesta aportación de 5.000 pesetas por no haber sido cierta, y haciéndola depender de un plazo fijado para tener al don Ignacio como partícipe y consocio, según demuestran dichos documentos, incurriendo así la sentencia—sigue diciendo el recurrente—en error de hecho al desmembrarlos y truncarlos acogiéndose, primero, al contrato primitivo para apreciar la aportación de 5.000 pesetas, y segundo, al acta sin fecha, desconociendo que es un documento definitivo y novatorio, para apreciar la no aportación de la diferencia hasta las 28.300 pesetas; cuando de este último resulta evidente que nada ha aportado don Ignacio; e incurriendo también en error de derecho, porque no se aprecia el contenido y fuerza probatoria del acta sin fecha al estar reconocido y suscrito por los tres socios y haber venido a los autos con los requisitos legales, vulnerando así los artículos 1.225 del Código Civil y 606 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los 1.255, 1.257 y 1.268 del Código Civil, con las consecuencias ineludibles de obligar a la demandante a estar y pasar por lo que en tales documentos consta dado que invoca derechos que derivan tanto de don Pedro Rodríguez Pérez como de don Ignacio Rodríguez García. Sigue diciendo el recurrente que las alegaciones de este motivo están corroboradas por la escritura pública de disolución de otra Sociedad formada por los don Pedro Rodríguez Pérez y don José Rodríguez García con doña Teófila Pérez, por la que

adquirieron don Pedro y don José la totalidad de la fábrica, y como dueños de la misma otorgaron los referidos contratos con don Ignacio, lo que explica, a mayor abundamiento, su contenido, demostrando la aportación «nominal» primitiva.

Desarrollando el apartado B) del presente motivo, dice el recurrente que la sentencia recurrida incurre en los mismos errores de hecho y de derecho resultantes del contenido del acta de 26 de julio de 1937, al no estimar la separación de don Ignacio Rodríguez de la Sociedad y la continuación para hacer la aportación, en virtud de cuya negativa se tomó tal acuerdo, añadiendo el recurrente que por tratarse de un documento con las mismas circunstancias que concurren en el estudiado en el apartado A) precedente resulta demostrado por él el error de hecho en cuanto no estima la Sala de instancia la separación; y el de derecho, al no darle la fuerza obligacional que los artículos queja citados en el precedente párrafo le conceden, los que reitera.

Pasa a continuación el recurrente a desarrollar el apartado C) del presente motivo, y expone que, en oposición al contenido del contrato de constitución de la Sociedad que sirve de base a la demanda, la sentencia recurrida no estima el plazo de duración de cinco años fijado; que, por el contrario, lo entiende prorrogado, afirmando que continuó de hecho la Sociedad en funcionamiento; por lo que, sin contar la confusión entre Sociedad y Empresa o negocio, resulta errónea la tesis del Tribunal «a quo» y en contradicción con tal documento auténtico, ya que evidentemente se estipula un plazo, sin que exista ningún otro en donde se formalice la continuación de la Sociedad, violándose así el artículo 1.225 del Código Civil; y que, por otra parte, resulta también error de hecho al apreciar la continuación de la Sociedad en contra del contenido de dicho contrato.

Igual error de hecho y de derecho—expone el recurrente, desarrollando el apartado D)—existe en la sentencia recurrida, al entender que la Sociedad continuó después del incendio, sin otro fundamento que el decir que la reconstrucción se realizó aprovechando parte del inmueble que constituía el patrimonio social; pues resulta evidente el error del juzgador, por que de la certificación de la Alcaldía de Outes la fábrica quedó desmantelada e inservible en 1939 por un incendio; de certificación de la Delegación de Industria consta que don José Rodríguez solicitó y obtuvo autorización para apertura, dícese reapertura y cambio de nombre, por tratarse de industria intervenida, quedando como de patrimonio individual de don José Rodríguez; de otra, resulta que en 27 de agosto de 1941 se dió de alta en dicha industria don José Rodríguez, dándose la circunstancia de que esta alta la suscribe don Ignacio como apoderado de don José, en virtud del que le había conferido éste, lo que demuestra otro error de la Sala al afirmar que no había utilizado tal poder. Por otra parte—continúa diciendo el recurrente—, don Pedro Rodríguez se dió de baja en la industria que venía explotando con fecha 17 de diciembre de 1940; y al propio tiempo don Ignacio se dió de alta en otra industria, de maderas y abonos químicos, en 30 de abril de 1941. Continúa diciendo el recurrente que don José Rodríguez fué inscrito como Empresa individual en la Delegación de Hacienda de La Coruña en noviembre de 1941, fecha desde la que viene presentando con regularidad las oportunas declaraciones y demás documentos, constando igualmente que adquirió maquinaria, motores, cintas de sierra, etc., en certificaciones aportadas a los autos; todos cuyos documentos, públicos unos y privados los otros y reconocidos, que constituyen prueba demostrativa de tales hechos, según los artículos 1.216, 1.218 y 1.225 del Código Civil y 586 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resultan violados por la sentencia

recurrida y sin determinantes del error de derecho denunciado, al no darle fuerza probatoria a su contenido; resultando de ellos que don José Rodríguez montó por su cuenta y explotó individualmente el negocio de la fábrica de aserrar levantada después del incendio, sin intervención de socio alguno, siendo don Ignacio un simple apoderado, y baja don Pedro en el anterior negocio social.

La única intervención de los demás—añade el recurrente—fué el asalto a la fábrica en 20 de abril de 1947, por cuyo hecho fueron condenados por la Audiencia de La Coruña, agregando a continuación que esos mismos documentos, por otra parte, demuestran igualmente la evidente equivocación del juzgador al estimar hechos o actos contrarios a lo que de su contenido resulta; si bien hace notar el recurrente que realmente no se hacen afirmaciones abiertamente contrarias, ya que el considerando octavo de la sentencia del Juzgado comienza estableciendo «que aunque de la prueba practicada no existen méritos para estimar que don Pedro y don Ignacio hayan contribuido a la reconstrucción de la fábrica en 1939, después fué casi destruida...»

Finalmente, desarrolla el recurrente el apartado E) del presente motivo, y expone que, por último, la sentencia recurrida incurre en error de derecho cuando argumenta sobre el contenido del poder otorgado por don José Rodríguez García en 1953, estimándolo como reconocimiento de participación en el negocio o empresa de aserrar maderas, objeto de la litis, a favor de don Ignacio y demás herederos de don Pedro Rodríguez; infringiendo con ello los artículos 1.282 y 1.253 del Código Civil y 1.233 del mismo Cuerpo legal.

VISTO siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Antonio de Vicente-Tutor y de Guelbenzu:

CONSIDERANDO que para el ordenado estudio del presente recurso es conveniente modificar el orden que se sustenta procesalmente en el número séptimo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en la sentencia recurrida, y que debe ser desestimado en los diversos extremos que comprende, por las siguientes razones: En cuanto al apartado A), con invocada vulneración de los artículos 1.225 en relación a los 1.255, 1.257 y 1.278 del Código Civil y 606 de la Ley de Trámites, en cuanto el error de derecho, porque los documentos que se aducen como auténticos—el documento privado de constitución de Sociedad de 26 de julio de 1932 y las dos actas, la primera sin fecha y firmada por los tres, y la otra del día 26 de julio de 1937—son los documentos básicos del proceso y fueron estudiados en las sentencias de instancia, por lo que, como viene reiteradamente declarando esta Sala, no pueden servir de base a la casación, al pretender sustituir por el criterio del recurrente el siempre más objetivo del Tribunal sentenciador y por, si bien es cierto que en las actas se hace constar que el socio don Ignacio no aportó su participación en el caudal social, la sentencia impugnada, después de examinar todas las pruebas y los actos propios de las partes, llegó al convencimiento de que la aportación dicha tuvo lugar y el don Ignacio permaneció en la Sociedad con todos sus derechos de socio; iguales razones abonan la desestimación del extremo B), al no estimar la sentencia la separación del don Ignacio de la Sociedad, máxime que el acta en que se basa la alegación establece que procederá a la separación una liquidación de cuentas que no consta se hiciera; en cuanto al extremo C) que afecta al plazo pactado de duración de la Sociedad y que: como sostiene la resolución, no fué cumplido, continuando a la expiración del plazo viviendo de hecho la Sociedad, sin que haya elemento ni base

alguna para estimar, como pretende el recurrente, su extinción y que sólo permaneció la empresa o negocio; y al extremo D), que se refiere a la declaración de que subsistió después del incendio de la fábrica, sin que sea obstáculo el hecho de que se hiciera figurar al don José como contribuyente en la industria y en la adquisición de maquinaria, etc., porque se basa en documentos no auténticos a efectos de casación, y porque siendo varios los socios, alguno de ellos habría de figurar nominativamente en tales operaciones, al tratarse de una Sociedad irregular de tipo colectivo, según se hace constar en el documento fundacional; y en cuanto al apartado E), que afecta al poder otorgado por el recurrente para tratar de llegar a un acuerdo evitando el litigio, puesto que la sentencia se limita a recoger, como uno de los elementos de prueba, las manifestaciones que hizo el poderdante en la escritura de mandato.

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso, amparado procesalmente, como todos los restantes, en el número primero del citado 1.962, denuncia la violación de los artículos 218 número cuarto y 219 del Código de Comercio, por sostener el recurrente que probado que el don Ignacio no hizo la aportación de capital social, dejó de pertenecer a la Sociedad; y teniendo en cuenta que la sentencia sienta como hecho que se verificó la aportación y continuó perteneciendo a la Sociedad, sin que se haya combatido con éxito tal declaración, como se determina en el razonamiento precedente, es visto no puede prosperar el motivo; sobre todo si se tiene en cuenta, como queda expuesto, que no se practicó la liquidación previa, ni el requerimiento que fueron pactados, y que los preceptos invocados no son de aplicación a las Sociedades irregulares de tipo familiar, como la de referencia.

CONSIDERANDO que por todas las razones procede desestimar el segundo motivo, con invocada errónea interpretación de la causa primera del artículo 221 y el 223 del mismo Código Mercantil, que hacen relación a la prórroga de la vida de la Sociedad en contra de lo pactado; puesto que la sentencia recoge, sin haber sido desvirtuado, que la Sociedad irregular subsistió después del plazo previsto, sin que se liquidara, como reconocen los propios socios.

CONSIDERANDO que el tercer motivo debe rechazarse con sólo tener en cuenta que se aduce a la violación e inaplicación de los artículos 203 y 204 del Código Civil, que ninguna relación guardan con los problemas litigiosos.

CONSIDERANDO que también decae el cuarto motivo, basado en violación e inaplicación del artículo 219, en relación al 219, número cuarto, del Código de Comercio, propuesto como secuela del anterior, por no declarar excluido de la Sociedad al socio tachado en el resultado conjunto de las pruebas y esencialmente en las actas de los otros socios, entre las que destaca el recurrente, declara que continuó la vida de la Sociedad irregular y en ella como socio, con todos sus derechos inherentes, el don Ignacio; declaración de hecho no destruida en el recurso.

CONSIDERANDO que en el quinto motivo se alega la violación y la inaplicación del artículo 661 del Código Civil y de la teoría de los actos propios; entendiéndose que actuando la demandada no sólo como viuda del don Ignacio, sino también como representante de sus hijos menores herederos de su abuelo, que era el tercer socio, quedaron vinculados a los actos de ésta, que expulsó de la Sociedad, con el otro socio Don José a su hijo Ignacio y declaró la falta de aportación del capital social; motivo que tampoco puede prosperar por todas las razones antes consignadas y además porque obrando, en la representación que ostenta, esencialmente heredera de don Ignacio puede impugnar los actos de los socios restantes.

CONSIDERANDO que como queda ya expuesto, al tratarse de una Sociedad Irregular de tipo familiar, sólo se rige, en sus relaciones entre los socios, por las partes sociales y las reglas generales de la contratación, sin que les conciernan los preceptos tasativos de los artículos 221 número primero, 223 y 224 de la Ley Mercantil, cuya aplicación indebida se denuncia en el sexto motivo articulado, por lo que la sentencia, recogiendo la intención de todos los interesados y sus deseos manifestados, declara la extinción de la Sociedad a partir de su fecha, y su liquidación, y debe desestimarse el motivo de referencia.

CONSIDERANDO que tampoco puede prosperar el séptimo motivo, con invocada violación del artículo 1.253 del Código Civil y jurisprudencia que cita; puesto que de los hechos sentados como probados en la sentencia y a los que tantas veces se ha hecho referencia, se deduce en forma clara y con enlace directo las conclusiones a que llega el fallo impugnado; sin que, por el contrario, el recurrente logre acreditar que después del incendio de la fábrica la reconstruyera a su costa y siguiera el negocio por su exclusivo nombre y provecho; lo que hace decaer también el octavo motivo, basado en violación del principio de que nadie puede injustamente enriquecerse en perjuicio de otro, en tanto en cuanto al subsistir la Sociedad, el que ha venido lucrando los beneficios del negocio fue el recurrente, que no presentó liquidaciones de su resultado; máxime que la propia sentencia le reserva su participación en la Sociedad en proporción al capital aportado y sobre los créditos que contra la Entidad pueda tener.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar de casación por infracción de Ley interpuesta por don José Rodríguez García, contra la sentencia que con fecha 30 de octubre de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, 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 líbrese al Presidente de 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.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente-Tutor y de Guelbenzu, 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 certifico.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia número siete de los de esta capital, en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovido por doña Mercedes Amat Campmany contra don Manuel Latorre Latorre, por el presente se saca a pública subasta por tercera vez, término de veinte días y sin sujeción a tipo, la finca hipotecada siguiente:

Terreno en Hospitalet de Llobregat, paraje Prat de la Manta, en parte del cual hay un edificio industrial de planta baja, cubierta de tejado, de superficie quinientos ochenta y seis metros ochenta y cinco decímetros cuadrados, lindante por su frente Oeste y en treinta y seis metros con la calle de la Uva; por la derecha entrando con don Francisco, don Anto-

nio y don Octavio Alcalá Escamilla; por la izquierda, con María Teresa Girbal, y por el fondo, en treinta y seis metros, con sucesores de José Carbonell. Cuya hipoteca se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de San Feliú de Llobregat en el tomo 1.523 del archivo, libro 227 del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, folio 164, finca número 10.851, inscripción sexta.

Que la mencionada finca sale en esta tercera subasta, sin sujeción a tipo, habiéndose sido el de la segunda el precio de 750.000 pesetas.

Que la subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, el día 10 de diciembre próximo, a las once horas, y bajo las condiciones siguientes:

Que la subasta es sin sujeción a tipo, pudiendo hacerse a calidad de ceder el remate a terceros; que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento público destinado al efecto una cantidad igual por lo menos, en efectivo metálico, del tipo de la segunda subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos, cuyas consignaciones se devolverán acto seguido del remate, excepto la que corresponda al mejor postor, que queda en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación, y en su caso como parte del precio de remate. 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 que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor ejecutante, quedarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, y que los gastos del remate, pago de Derechos Reales y demás inherentes a la venta serán de cuenta del rematante.

Barcelona, 6 de noviembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—5.788.

*

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia número ocho de esta capital, por providencia de fecha 11 de los corrientes, dictada en el expediente sobre declaración de fallecimiento de don Juan José Pujada Echevarría, natural de Amorebieta-Echano (Vizcaya), hijo de Cándido y de Inés, de estado casado con la instantánea de este expediente, doña Margarita Bridger Cuburu, por el presente se hace público la incoación del referido expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Barcelona, 20 de septiembre de 1962.—El Secretario, Cándido Mola.—8.170.
y 2.ª 14-11-1962

CASTROPOL

El Juez de Primera Instancia de Castropol instruye expediente sobre declaración del fallecimiento de Ponciano Pérez González, hijo de José María Pérez Lebrero y de María de Jesús González, nacido en Tapia Casariego el 18 de febrero de 1859, quien embarcó para Cuba en 1879, sin tener noticias del mismo desde su marcha.

Castropol, 18 de octubre de 1962.—El Juez de Primera Instancia accidental (ilegible).—El Secretario (ilegible).—8.238.
y 2.ª 14-11-1962

GRANADILLA DE ABONA

Don Pedro Luis Núñez Ispa, Juez de Primera Instancia de Granadilla de Abona y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se sigue expediente de declaración de fallecimiento de don José y don Antonio del Pino Evora, naturales de Guía de Isora, quienes se ausentaron

hace más de treinta años desde su último domicilio en Guía de Isora, provincia de Tenerife, marchando a América, no habiéndose tenido noticias de los mismos desde 1930.

Lo que se hace público a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Granadilla de Abona a 5 de junio de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez, Pedro Luis Núñez Ispa.—8.183.
y 2.ª 14-11-1962

JEREZ DE LA FRONTERA

Juzgado de Primera Instancia número uno de Jerez de la Frontera.

En los autos de ejecución de préstamo según el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que se siguen con el número 37 de 1962, se ha acordado la venta en pública tercera subasta, sin sujeción a tipo, de una casa-habitación en esta ciudad, calle Barranco, número 17, finca 5.429, inscrita en el Registro de la Propiedad al folio 64 del tomo 356.

El remate, que podrá hacerse a calidad de ceder, se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado el viernes día 14 de diciembre próximo y hora de las doce.

Fué tipo de la segunda subasta la suma de 112.500 pesetas, cuyo 10 por 100, excepto el ejecutante, habrán de consignar en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto quienes hayan de tomar parte en la licitación. Y se hace constar:

Que los autos y certificación de vigencia y cargas se encuentran de manifiesto en la Secretaría del Juzgado y que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, así como que continuará subsistente la hipoteca existente anterior al crédito del actor, que aceptará el rematante, quedando subrogado en su responsabilidad, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Jerez de la Frontera a 2 de noviembre de 1962.—El Secretario.—5.739.

MADRID

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha, dictada por el ilustrísimo señor don Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcárcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia número veintinueve de esta capital, en los autos de secuestro y posesión de finca, promovidos por el Banco Hipotecario de España contra don Ramón Ferrándiz Navarro, sobre reclamación de un préstamo hipotecario, se saca a la venta en pública subasta, por primera vez, la siguiente finca:

«Una hacienda o labor en término municipal de Albacete, denominada «Cuarto del Cobos», que se compone de la casa del mismo nombre y otra en la carretera, de haber quinientos sesenta almudes nueve celemines, equivalentes a ciento noventa y seis hectáreas, sesenta y siete áreas y diecinueve centiáreas, que linda: por Saliente, don José Bertola, con terrenos de la finca «Hoya Vacas»; por Sur, carretera de Jaén, terrenos también de la casa Marcilla, propiedad del citado don Trinidad Santos Homeros, y terrenos del segundo lote de la Cortesa, y al Norte, con el camino de la Cortesa a Hoya de Vacas y resto de la finca matriz que se adjudicaba a doña Consuelo López y Ladrón de Guevara.» Inscrita en el Registro de la Propiedad de Albacete, folio 21, finca 23.890, inscripción primera.

La referida subasta tendrá lugar ante este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, de Madrid, y doble y simultáneamente ante el Juzgado de Primera Instancia de Albacete, el día 22 de diciembre próximo, a las once de la mañana, bajo las siguientes condiciones: Primera.—Servirá de tipo para la subasta la cantidad de un millón ciento cuarenta mil pesetas, fijada a tales fines en la condición undécima de la escritura

de préstamo origen de los autos, y no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes de dicho tipo.

Segunda. Para tomar parte en la subasta 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 expresado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera. Si se hicieren dos posturas iguales se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes, y la consignación del precio se verificará a los ocho días siguientes al de la aprobación del remate.

Cuarta. Los títulos, suplidors por certificación del Registro de la Propiedad, se hallarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, y los licitadores deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ningunos otros, y 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.

Dado en Madrid a 30 de octubre de 1962, para su publicación, con quince días hábiles, por lo menos, de antelación al señalado para la subasta, en el «Boletín Oficial del Estado».—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez (ilegible).—5.761.

En virtud de providencia dictada en este día por el señor Juez de Primera Instancia número tres de esta capital en el expediente de cuenta jurada promovido por el Procurador don Cristóbal Estévez Álvarez contra su cliente, «Urbanizaciones de España, S. A.», se saca a la venta en pública y primera subasta y término de veinte días la finca embargada a dicha Sociedad, que es la siguiente:

Rústica: Porción de terreno sito en el término municipal de Sitges, partido de Aiguadolís y paraje «Las Forcas y San Sebastián», con una extensión superficial de ciento dieciséis mil sesenta y seis metros cuadrados con cuarenta y cuatro sesenta y seis centímetros cuadrados. Linda: al Norte con la vía férrea y el campo de deportes del Ayuntamiento de Sitges; al Sur, con el mar Mediterráneo; al Este, con el mentado campo de deportes y la finca de Aiguadolís, antes la Pastera, y al Oeste, con el mar y con el cementerio de la villa de Sitges.

Para que tenga lugar la citada subasta, que se celebrará doble y simultáneamente en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle de General Castaños, número uno, y en la del igual clase de Villanueva y Geltrú, se ha señalado el día 20 de diciembre próximo, a las once de su mañana, advirtiéndose a los licitadores:

Primero. Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes de la cantidad de dieciocho millones cuatrocientas treinta y dos mil doscientas ochenta pesetas con veinte céntimos, en que ha sido tasada pericialmente la aludida finca.

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 no ha sido suplida la falta de títulos, por lo que el rematante deberá hacerlo a su costa.

Cuarto. 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, 3 de noviembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—8.581.

SAN ROQUE

Don José Jover Cabrera, accidentalmente en funciones de Juez de Primera Instancia de la ciudad de San Roque y su partido, por licencia del titular.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramitan autos número 21 de 1961, de juicio ejecutivo a instancia de doña María Pujol Román, representada por el Procurador don Joaquín López Fuentes, contra «Costa de Oro, S. A.», sobre reclamación de 350.000 pesetas de principal más gastos de protesto, intereses y costas, cuyos autos fueron seguidos en rebeldía de la entidad demandada, y hoy se encuentran en trámite de ejecución de sentencia, habiendo recaído providencia con esta fecha por la que se sacan a subasta pública, por término de veinte días, los bienes inmuebles que se describirán, para cuya subasta se ha señalado en día 10 de diciembre del corriente año, a las once horas, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sirviendo de tipo para la primera de las fincas que se relacionarán el de su avalúo, ascendente a la cantidad de 2.454.000 pesetas, y para la segunda de dichas fincas también el de su avalúo, ascendente a la cantidad de 1.836.800 pesetas.

tas, advirtiéndose que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes de cada avalúo, y que los licitadores para tomar parte en la misma deberán consignar previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 efectivo del valor de dichas fincas, que sirve de tipo a la indicada subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos. Al propio tiempo se hace saber por medio del presente que los títulos de propiedad de las fincas han sido obtenidos mediante certificación expedida por el señor Registrador de la Propiedad del partido, lo que ha sido estimado suficiente por la representación de la parte ejecutante.

Las fincas objeto de la subasta son las siguientes:

Primera. Parcela de terreno sita en término municipal de San Roque, que mide 80 metros de Norte a Sur y 150 de Este a Oeste, o sea 12.000 metros cuadrados; linda al Norte con la vereda que conduce a la de Guadarranque a Fuente de Mayorga; por el Sur, con el mar Mediterráneo; al Este, con huerto de don Cristóbal Pastor Escobar, y al Oeste, con finca de don Pedro Sánchez. Inscripción segunda finca 3.435, folio 219, libro 76 de San Roque.

Segunda. Casa con patio pequeño y huerto en calle Real, de la barriada de Guadarranque, término municipal de San Roque, que linda: por la derecha, entrando, con casa de Miguel Sabe, por la izquierda, con el río Guadarranque, y espaldía, con el camino vecinal que conduce a San Roque. Tiene una sola planta distribuida en habitaciones. El patio mide 75 metros de largo por 14 metros de ancho. Y la casa tiene 18 metros de fachada por 6 metros de fondo, es decir 96 metros cuadrados, la casa, más 1.050 metros cuadrados el patio. Frente a la puerta de entrada de la casa está sito el restaurante «Venta Cartera». Inscripción segunda, finca número 2.429, folio 195, vuelto, libro 76 de San Roque.

Se hace saber que la certificación del Registro de la Propiedad, por la que se ha suplido la presentación de títulos de las fincas relacionadas, se encuentra de manifiesto en la Secretaría del Juzgado para que pueda ser examinada por los que quieran tomar parte en la subasta, así como que las fincas se encuentran inscritas a nombre de la entidad demandada.

Dado en San Roque a 20 de octubre de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez, José Jover Cabrera.—8.557.

V. Anuncios

MINISTERIO DE HACIENDA

Tribunales de Contrabando y Defraudación

BARCELONA

Por el presente se hace saber al súbdito italiano Libero Gentilini, que en el año 1957 tenía un taller de reparación de automóviles en la calle de Calvet, de esta ciudad, y cuyo actual domicilio se desconoce, que el Ilustrísimo señor Presidente de este Tribunal, en el expediente número 901/62, instruido por aprehensión del automóvil marca «Alfa Romeo», matrícula B-120.800, que ha sido valorado en

cientos mil pesetas, ha dictado providencia en cumplimiento de lo establecido en el apartado primero del artículo 75 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación, calificando, en principio, la supuesta infracción como de mayor cuantía y, por tanto, de la competencia del Pleno de este Tribunal, debiendo tramitarse las actuaciones con arreglo al procedimiento señalado en los artículos 77 a 84 de dicha Ley, advirtiéndole que contra dicha providencia puede interponer, durante el día siguiente al de la publicación de este edicto, recurso de suplica ante el Ilustrísimo señor Presidente de este Tribunal.

Al propio tiempo se le cita para el día 19 de noviembre de 1962, a las once treinta horas, en la Sala de Juntas de esta

Delegación, en que tendrá lugar la reunión del Tribunal en Pleno, para ver y fallar el referido expediente.

Lo que se publica para conocimiento del interesado y a efectos de que comparezca por sí, asistido, si lo estima oportuno, por Abogado en ejercicio, conforme previene el caso primero del artículo 78 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación, de 11 de septiembre de 1953, y para que presente y proponga en el acto de la vista, según determina el caso tercero del mismo artículo, las pruebas que interesen a la defensa de su derecho.

Barcelona, 2 de noviembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Delegado de Hacienda, Presidente (ilegible).—5.733.