

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 24 de enero de 1961; en los autos sobre retracto de comuneros, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Vivero, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña Amalia Trobo Rivera, asistida de su esposo don Gabriel Cora García, mayores de edad labradores y vecinos de la parroquia de Gaido, contra don Antonio Lage Durán, mayor de edad, casado, industrial y de igual vecindad; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Gabriel Sánchez Maligre y dirigida por el Letrado don Manuel Iglesias e informando en el acto de la vista el Letrado don Antonio Montesinos Villegas; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y el Letrado don José Rodríguez Aranda:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 21 de junio de 1958, doña Amalia Trobo Rivera, asistida de su esposo don Gabriel Cora García, representada por un Procurador, acudió al Juzgado de Primera Instancia de Vivero, formulando demanda de retracto contra don Antonio Lage Durán, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que la actora era dueña, y en tal concepto venía en su posesión, de la finca sita en el término municipal de Vivero y parroquia de Gaido, que se describe así: En Areosa, una mitad indivisa con la otra mitad, que corresponde a su hermana Vicenta, en un monte, que mide por entero dos hectáreas y sesenta áreas, y linda: Norte, herederos de Francisco Rivera; Sur, de Vicenta Chao Paz; Este, carretera, y Oeste, camino al Pión.

Segundo. Que cual evidenciaba en la descripción anterior, esa finca se hallaba indivisa entre la actora y su hermana doña Vicenta Trobo Rivera, y había llegado a conocimiento de la demandante que el demandado, don Antonio Lage Durán, adquirió la participación indivisa que en dicha finca representaba doña Vicenta Trobo en unión de otras varias y por el precio global de 60.000 pesetas.

Tercero. Que por lo expuesto, y haciendo uso del retracto de comuneros, se veía la actora en la necesidad de formular la presente demanda, para lo cual se obligaba y comprometía a no vender la participación del dominio que intentaba retraer durante cuatro años, compromiso que adquiría su Procurador en su nombre y en la forma más solemne que se rese quiera en derecho. Alzó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictara sentencia declarando haber lugar al retracto de comuneros de la participación indivisa que se alude en la demanda, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y, en consecuencia, a que dentro de tercero día siguiente a ser firme la sentencia otorgue a favor de la actora la oportuna escritura de venta de la parte de finca que intenta retraer, recibiendo el valor que de las 60.000 pesetas correspondía a esa participación indivisa de

la finca, el cual había de ser fijado parcialmente en ejecución de sentencia y con abono de los demás gastos legítimos una vez que sean conocidos ofreciendo a nombre de la actora fianza bastante para cubrir su importe con la prohibición de no poder vender la retrayente la participación del dominio que adquiere por el plazo de cuatro años, bajo apercibimiento, en otro caso, de otorgarse de oficio a su costa:

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Antonio Lage Durán, compareció en los autos representado por un Procurador, y mediante escrito de fecha 31 de octubre de 1958, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que el correlativo de la demanda era incierto en su forma de expresarse y no negaba que la demandante fuera dueña de una finca en Areosa, pero no estaba indivisa, sino perfectamente definida y delimitada y con individualidad propia, por lo menos en lo que tenía de colindancia con la que fue de su hermana Vicenta, de la cual fue segregada y pertenecía en la actualidad al demandado.

Segundo. Que el correlativo era asimismo incierto: que doña Brigida Rivera Lameiras, en escritura pública de fecha 5 de noviembre de 1946, donó a sus hijas Amalia y Vicenta Trobo Rivera el terreno que se describía en el hecho primero de la demanda y en la forma allí reflejada, y ya con anterioridad y en escritura de participación de la misma doña Brigida Rivera, ante Notario, en 11 de abril de 1939, le había sido adjudicado a las mismas hijas Amalia y Vicenta, junto con otro hermano llamado José, que, por haber fallecido en 1946, fue motivo de alteración; que en la condición (CH) del documento de donación referido se le permitía a los hijos realizar la división de las comunidades y el terreno del hecho primero de la demanda fué distribuido entre sus copropietarias, demandante y demandada, poco tiempo después del otorgamiento del documento de donación labor que realizó el Perito Agrícola don José Marra Prieto Fraiz en compañía de interesados y testigos; que en virtud de la división realizada haría unos unos doce años, entre las dos copropietarias y también entre hermanos de éstas en otras comunidades, quedaron perfectamente deslindadas y amojonadas la finca de una y otra y separada la comunidad que el demandado, ya efectuada la división entre las dos hermanas, llevó a cabo la compraventa de la porción de doña Vicenta Trobo, que, sita en Gaido, se describía así: «Donde denominan Areosa, una hectárea treinta y seis áreas y cincuenta centáreas de monte bajo. Linda: Norte, de la viuda de Francisco Rivera y Manuela Chao, formando por este linde línea irregular; Sur, de Amalia Trobo; Este, camino de Areosa, y Oeste, carretera, formalizándose el correspondiente contrato ante Notario el 24 de enero de 1956, siendo vendedora doña Vicenta Trobo Rivera y comprador el demandado; apareciendo los linderos Este y Oeste trastocados; que el demandado había adquirido el compromiso con la vendedora hacia algún tiempo antes del otorgamiento de la escritura, incluso le plantó eucaliptus, y cuando se encontraba en esas gestiones preliminares y preparatorias del contrato para adquirir la finca relacionada de doña Vicenta Trobo, tam-

bién la demandante estaba dispuesta a comprarla, aunque por menos precio, por no convenirle el dado por el demandado, y una vez firme la operación y realizado el contrato, la demandante tuvo conocimiento de escritura y precio de una forma acabada y total, sin que le ocurriera retraerla hasta ahora, en que los pines de tal finca valían tres veces más de lo que importó la compra de todas las adquiridas en el documento

Tercero. Que al no existir la comunidad alegada por la demandante y conocer hacia mucho tiempo la venta de la finca que pretendía retraer, su mala fe era tan manifiesta que se la debían imponer totalmente las costas, pues en otro caso el demandado se vería obligado a exigir daños y perjuicios. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado, con imposición de costas a la actora:

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la parte actora la documental, y a solicitud de la demandada, la documental, pericial y de reconocimiento judicial y testifical; y unidas a los autos y seguido en pleito por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Vivero, con fecha 7 de febrero de 1959, dictó sentencia por la que estimando la acción de retracto de comuneros en la participación indivisa descrita en el hecho primero de la demanda, condenó al demandado don Antonio Lage Durán a que en el plazo de diez días otorgue a favor de doña Amalia Trobo Rivera escritura de venta de la porción indivisa que adquirió aquel de doña Vicenta Trobo Rivera, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio a su costa; recibiendo el valor de dicha porción según se fije en ejecución de sentencia, así como el reembolso de los demás gastos de ley, con prohibición a la retrayente de poder vender dicha porción por plazo de cuatro años, expidiéndose para su cumplimiento, y una vez que fuera firme la sentencia, el mandamiento expresado en el artículo 1.628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin condena en costas:

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, recibiendo las actuaciones a la Audiencia Territorial de La Coruña, y sustentada la alzada por sus trámites, la Sala Primera de lo Civil de la misma, con fecha 26 de enero de 1960, dictó sentencia por la que con revocación de la pronunciada por el Juzgado y desestimando la demanda formulada por doña Amalia Trobo Rivera, asistida de su marido don Gabriel Cora García, absolvió de la misma al demandado don Antonio Lage Durán, sin hacer expresa condena de costas en ambas instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Gabriel Sánchez Maligre, en nombre de doña Amalia Trobo Rivera, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación, al no aplicarle, del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código

civil en cuanto establece que para que las presunciones sean apreciables como medio de prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir haya enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano y subsidiariamente, si se estimara que aun sin citarle viene aplicado ese precepto en la sentencia, habría de entenderse interpuesto este recurso y se expresa «ad cautelam», por aplicación indebida de ese mismo precepto; y alega que el recurrente interpuso un retracto de comunereros y no se discute la realidad de la enajenación que dió base a la interposición del retracto ni tampoco la titularidad de la recurrente; que el demandado alegó dos cosas: la caducidad de la acción y la inexactitud de la comunidad por sostener que esta última había concluido cesando el estado de indivisión, rechazando la sentencia de primera instancia los dos motivos opuestos y aceptando la demanda; que la sentencia recurrida si bien reconoce que es improcedente la excepción de caducidad acepta sin embargo la segunda posición del hoy recurrido y en el considerando segundo de la sentencia, razona hasta desestimar la demanda, a base de aceptar la posición del señor Lage que consiste en afirmar que cuando se efectuó la venta origen del retracto ya no existía la comunidad o indivisión; que la sentencia recurrida por criterios meramente deductivos dice que cree que en el hecho de la división y un sobrio y recto examen de la cuestión, demuestra la infracción cometida en el razonar y en el deducir de la Sala, pues en ese considerando, único que se ocupa de la cuestión, dice:

a) Que en el acto formal de la partición no estuvieron presentes las interesadas, si bien lo estuvieron sus maridos, lo cual es reconocer y muy palatinamente que las interesadas no hicieron partición.

b) Que al Perito que hizo la supuesta partición, los que la hicieron, no le exhibieron autorización de las interesadas para llevarla a cabo.

c) Que sin embargo debe admitirse la falta de conformidad de los titulares dominicales, porque la Sala dice que «aquel hecho», tuvo plena realidad.

d) Que dicha Sala dice que la división así practicada perduró, si bien no dice que haya perdurado por tiempo suficiente para ganar derechos por el lapso de tiempo.

e) Que sigue expresando que subsiguientemente a esa partición realizada sin intervención de las interesadas se colocaron unos mojones.

f) Que por último, informa la sentencia recurrida que el hoy recurrido viene ejercitando actos materiales y públicos de posesión sobre una parte de la que dice que se dividió sin intervención de los que tenían que dividir, pero no afirma que viniera poseyendo a calidad de dueño ni por un lapso de tiempo suficiente para la consolidación de un derecho de dominio y de esto, de estos hechos probados que el Tribunal establece, deduce la consecuencia —y está clarísimo que no la deduce de otra cosa— de que la partición estaba realizada; que está a la vista que la sentencia discurre y va sobre un razonamiento que consiste en señalar de un modo preciso y hasta individualizado unos hechos probados y desde ellos llega a la afirmación de que la división estaba hecha y la comunidad había cesado, y quiere decir que de la afirmación de que se hizo una partición sin intervención de las interesadas, pero presentes sus maridos no autorizados, de que se pusieron unos mojones como secuela de esa partición, pero no otras, de que el demandado realizó actos posesorios sobre una parcela, pero sin atribuirle calidad dominical ni tiempo para usucapir, la sentencia recurrida llega a la afirmación de que la división está hecha, de que la comunidad ha cesado, pero no dice que exista partición, no dice que se haya otorgado por quienes tenían que otorgarla y

por esos e invoca este motivo del recurso al amparo del artículo mil doscientos cincuenta y tres, pues de tenerse presente su texto, si se hubiera aplicado, no se establecería una presunción judicial tal como se ha establecido en la sentencia recurrida y en consecuencia resulta violado por no aplicarse, ya que su texto contiene las exigencias indispensables para que pueda establecerse una presunción judicial y no se ha tenido en cuenta; que someramente, apenas es preciso hacer referencia a la doctrina de esta Sala que dice que las pruebas de presunciones, sólo puede ser atacada en casación en dos casos: cuando no son ciertos los hechos de que se parte para hacer la inducción o cuando en ésta no se sigue el rigor lógico que requiere el artículo mil doscientos cincuenta y tres, citando las sentencias de tres de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco y 29 de abril de 1953; que no sostiene la recurrente que no sean ciertos los hechos de que parte la sentencia recurrida, pues si esto fuera tendría que atacar los hechos que ca como probados y habría que acudir a otra vía en casación; lo que sostiene es que de los hechos que da como probados y de los cuales parte la sentencia recurrida, no se sigue el rigor lógico que requiere el artículo mil doscientos cincuenta y tres y por eso está violado este precepto que exige enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, reglas que no son otras que las de la lógica, o sea las de la recta razón:

A) Que el primer hecho que toma como base la sentencia recurrida para discurrir y constituir su conclusión es que se hizo una partición en los que no estuvieron presentes las interesadas y eso demuestra un hecho probado contrario a la conclusión de la Sala y según sentencia de 22 de mayo de 1944 la división de bienes comunes ha de hacerse por aquellas personas a quienes pertenezcan, siendo un apotegma conocido en la materia que el marido no está facultado para contratar en nombre de la mujer y sin autorización de la mujer sobre los bienes que a ésta le pertenecen, por lo que el asunto no necesita otra cita jurídica sino únicamente deducir la conclusión concerniente, que es la de que del hecho de que otorguen la división los maridos sin autorización de las mujeres propietarias, no hay ningún enlace preciso y directo para llegar a la conclusión de que las mujeres dividieron y autorizaron, sino todo lo contrario.

B) Que se dice que la división así practicada ha perdurado, según afirman algunos testigos, en cuyas declaraciones no hay por qué entrar, pero si en la división así practicada, no es división sino un acto jurídico que no reviste tal categoría; que en algún caso la ley habla de la partición legalmente hecha, pero no de la que se hace de manera ilegal.

C) Que se dice también que seguidamente a esa división se pusieron unos mojones, pero como se afirma que esa colocación de mojones se realizara convencionalmente, ni con intervención de las mujeres, ni que éstas estuvieran presentes, el desarrollo de un acto inválido no puede presumirse que le revista de validez, esto aparte de que la sentencia recurrida no se funda en ningún orden de prescripción adquisitiva.

D) Que se dice que el hoy recurrido realizó actos materiales en una parcela y que incluso plantó eucaliptos, pero esos actos unilaterales, aunque se den como probados, tal como lo hace la Sala sentenciadora, no arguyen una división ni tienen enlace preciso y directo con la conclusión a que llegan; que resumiendo, unas operaciones que se llaman divisorias y no son hechas por los dueños, unos mojones que se colocan sin autorización de los dueños, unos eucaliptos que se plantan sin intervención de los dueños, no bastan para el cese de una comunidad, ni hay rigor lógico, ni reglas de

recta razón que aconsejen eso, sino todo lo contrario, porque la recta razón y la lógica obligan a llegar a la conclusión de que cuando una operación divisoria se hace por quien no es dueño, carece de validez y esos actos carecen de signo jurídico suficiente para enervar el ejercicio de acciones legítimas y por eso es más ajustado el criterio que se sustenta en la sentencia del Juzgado, cuando en su segundo considerando dice, con reflejo exacto del contenido de los autos y proyección exacta de los conceptos jurídicos lo siguiente: «Que el artículo 402 del Código Civil establece que la «división de la cosa común podrá hacerse por los interesados... bien se entiende la misma, como acto atributivo o declarativo mas bien de la propiedad, es su primer efecto jurídico la conservación de la cuota abstracta de cada condueño, en una porción determinada y material, acto de disposición que necesariamente precisa esa intervención en la partición de la cosa, de las personas titulares del derecho de comunidad; pero en autos ocurre, que ya en la propia contestación a la demanda se alude en el párrafo tercero del hecho segundo, que a dicho acto divisorio asistieron don José Rivera Rodríguez y don Gabriel Cora, esposos de doña Vicenta y doña Amalia Trobo Rivera, que eran los titulares del derecho de comunidad sobre la finca indivisa cuyo retracto aquí se acciona, no aludiéndose siquiera a que las titulares dominicales prestaran en cualquier forma su ratificación o asentimiento a esa presunta división, sino que se da por sentada su intervención en dicho acto extintivo de la comunidad; tampoco ha pretendido probarse que la intervención en el acto material divisorio, de los aludidos esposos fuese como representantes o en su representación de las titulares de aquel derecho; así aparece incluso de la prueba testifical de la demandada al deponer los tres primeros testigos en respuesta a las preguntas B) de la primera y D) y H) de la segunda; ni tampoco se ha probado documentalmente ese acto divisorio, de igual modo no constan en autos otras pruebas directas que acrediten su existencia jurídica como acto individualizador del dominio; no estando tampoco suficientemente probado que incluso se hubiese procedido materialmente a la división de la finca, dado que el que intervino entonces como perito señor Prieto Freiz nos dice al declarar como testigo que... «se limitó a practicar la medición de una finca y la división material de por mitad de la misma», pregunta D), y que «no recuerda si se pusieron estacas o mojones», pregunta A); que al iniciar este motivo del recurso se invocó como infringido por violación el artículo 1.253 del Código Civil, porque la sentencia recurrida no lo cita y al no aplicarlo lo viola, pues violación es a todas luces, pero se ha dicho que «ad cautelam», por si se entendieran que aun sin citar el precepto resulta aplicándolo la Sala por el hecho de cambiar a una conclusión que digase lo que se quiere es una conclusión presuntiva, entonces se reputaría infringido por aplicación indebida, pues vendría aplicándose la conclusión que el precepto concede sin hechos suficientes para darle vigencia en este caso.

Y segundo.—Al amparo del 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 521 del mismo cuerpo legal; y alega que se viola ese precepto al no aplicarlo al caso, pues acreditado y reconocido por las sentencias de instancia que la recurrente es condueña de la finca que se describe en el hecho primero de la demanda, y acreditada y admitida la venta en que se apoya para ejercitar el retracto; desechada toda idea de caducidad y desechada toda idea de cese en la comunidad, según se razona en el motivo

anterior, los preceptos que se invocan en el presente motivo acreditan que debe reconocerse el derecho de retracto acreditado y al negárselo se han violado esas normas jurídicas.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández;

CONSIDERANDO que el problema que se plantea en el recurso no niega ninguno de los presupuestos de hecho en que se asienta la sentencia recurrida, sino que únicamente discrepa de la deducción que el Tribunal «a quo» establece derivada de los distintos elementos de prueba que enumera y analiza, acerca de la realidad de la división y utilización o disfrute de las dos porciones divisas de la finca por separado, hecho que por su notoriedad y antigüedad no cabe suponer fuera desconocido por las condeñas propietarias, aunque no estuvieran materialmente presentes en el acto de la división y colocación de mojones y si sólo sus maridos, deducción a la que llega la referida sentencia con un criterio lógico y racional, no de mera conjetura, sino que tiene su apoyo en la prueba que analiza, si se quiere robustecida por la manifestación de uno de los testigos colono de la totalidad de la finca, el que manifiesta que desde que el demandado don Antonio Lage Durán adquirió la parte de la finca objeto de retracto le pagó la renta anual de la misma y que con anterioridad venía pagando la renta a las hermanas Amalia y Vicenta Trobo Rivera en la parte que a cada una las correspondía, lo que denota la individualización de la propiedad o el dominio sobre cada parcela dividida, con pleno conocimiento y consentimiento de las propietarias, por lo que es visto no puede prosperar el motivo primero del recurso que al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se formula por infracción o inaplicación de las reglas del criterio lógico exigibles para fundamentar las pronunciamientos y a que alude el artículo 1.253 del Código Civil; y en cuanto al segundo motivo apoyado en el mismo número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal citada por infracción del artículo 1.522 del Código Civil tampoco puede estimarse porque establecida la cesación del condominio es evidente la inaplicación de este precepto, así como la del artículo 521 del mismo cuerpo legal, por no guardar relación alguna con el debate.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Amalia Trobo Rivera contra la sentencia que en 25 de enero de 1960 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Sibóni Cuenca.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno. (Rubricados.)

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

En la villa de Madrid a 25 de enero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa y ante la Sala Primera de lo Civil de la

Audiencia Territorial de Barcelona, por don Juan Llorcés Paradell, industrial, con doña Antonia Parera Capellades, del comercio, ambos vecinos de Tarrasa, sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendiente ante Nos en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por la demandada señora Parera, representada por el Procurador don Alfonso Sánchez Poves, con la dirección del Letrado don Jorge Argüelles Mendoza; habiendo comparecido, como recurrido, el demandante señor Llorcés, y en su nombre y representación el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, bajo la dirección del Letrado don Benjamin Borregón;

RESULTANDO que mediante escrito del 9 de septiembre de 1959, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, el Procurador don Carlos Pagés Solá, a nombre de don Juan Llorcés Paradell, formuló demanda contra doña Antonia Parera Capellades, que apoyo sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que el actor era propietario de la finca señalada con el número 134 de la calle de Topete, de Tarrasa.

Segundo. Que en 23 de septiembre de 1945 el entonces Administrador de dicha finca la arrendó a la demandada, quien además de la vivienda explotaba en la planta baja y sótanos un negocio de tocinería.

Tercero. Que recientemente y en ocasión de verse el demandante obligado por órdenes municipales al revoke de la fachada, pudo apreciar la existencia de obras efectuadas en la casa, de las que no tenía conocimiento y sobre cuya ejecución no había prestado la autorización debida.

Cuarto. Que en el piso bajo se habían realizado las siguientes obras:

a) En la galería que da sobre el patio posterior de la casa, se había modificado esencialmente el antiguo servicio de evacuación, que consistía en un retrete o «comuna» sencilla, transformándose en un cuarto de aseo con instalación de una ducha, poniendo las paredes «rajola» de Valencia, e instalando para estos servicios tuberías de agua y servicios de desagüe que antes no existían, así como se había cambiado el piso de dicha dependencia.

b) En la misma dependencia se había cambiado la antigua ventana existente, sustituyéndola por otra nueva, de cuya sustitución aun quedan evidentes huellas en la fachada de la casa.

c) El piso de toda la galería (unos tres metros cuadrados) había sido asimismo modificado, sustituyendo el antiguo por otras losetas nuevas; y

d) En la dicha galería y adosada a la pared del cuarto de aseo había sido instalada una pequeña pila con grifo de agua corriente, de las llamadas lavamanos.

Quinto. Que en la galería del primer piso se había efectuado la siguiente obra: según se entra a la misma y a mano izquierda, aprovechando el antepecho de obra existente, se había construido una especie de jaula o palomar, de unos dos metros de largo por otros tantos de alto y todo el ancho de la galería, en cuya dependencia criaba, efectivamente, la inquilina palomas, y para cuya ejecución:

a) Había construido sobre el parapeto ya existente de la galería dos pilastras de obra de ladrillo de unos veinte centímetros de cuadro y ochenta centímetros de altura, que sostienen el armazón del palomar.

b) Había levantado con tabique de ladrillos el antepecho que daba sobre la fachada de la calle Viveret, en una superficie aproximada de un metro cuadrado.

c) Se había levantado asimismo otra pequeña obra de ladrillo de un metro de altura por medio metro aproximadamente, en la parte interior de la galería y anterior y primera de la obra total que se describe.

d) Se había puesto al conjunto un techo de uraita; y

e) Se había puesto una puerta y otros elementos de sustentación y cierre con alambres, propios para el uso a que se destinaba de palomar.

Sexto. Que las obras realizadas estaban adveradas y reconocidas como hechas por la inquilina en acta notarial levantada en 23 de febrero de 1958.

Séptimo. Que en la condición tercera del contrato de arrendamiento se especificó que el arrendatario no podría practicar obra alguna sin permiso escrito del propietario.

Octavo. Que prevenía que de contrario se iban a refutar las obras con las disculpas de que el propietario había dado su consentimiento a unas; que la Sanidad Municipal había ordenado otras y que otras tantas fueron hechos por el hijo de la demandada, y al efecto decía:

a) La propiedad de la casa de autos fué adquirida por el demandante en el año 1950.

b) Dado que el causante con Luis Serra Pastanet falleció el 22 de febrero de 1950, desde esa fecha correspondía la posesión al actor, posesión que posteriormente, y con fecha 22 de diciembre del mismo año, fué formalizada y debidamente liquidada de derechos reales, y más tarde posesión, en 20 de junio de 1951.

c) Dado que el hijo de la demandada debía de tener ahora unos veintidos años, y que fué, según esta, quien constituyó parte de las obras que se dice, no era posible imaginar que las realizase cuando contaba con catorce años, por la sencilla razón de que a tal edad no se le consiente a un niño construir a una altura como la que resulta de tres pisos, que es la existente respecto a la cara de la jaula-palomar, sobre la fachada de la calle Viveret, a la que da tal obra.

d) Esa obra la pudo o no construir un profesional del ramo de la construcción, como dice el Notario, pero, desde luego, la realizó, dada su estructura y situación, si no un hombre, si algo más que un niño de catorce años, y como muy bien dice la madre, las pudo construir su hijo hacia unos seis años, es decir, cuando ya tenía dieciséis de edad, y entonces resultaría que tales obras se habían hecho en el año 1952, esto es, cuando el demandante tenía la propiedad registrada, y completa de la finca en cuestión; propiedad que no era ignorada por la inquilina, ya que apenas adquirida se le dio el debido y lógico consentimiento.

e) En cuanto a la supuesta autorización del propietario demandante, nada más incierto si se alegaba de contrario, ya que ni verbal, ni tácita, ni escrita, ni de forma alguna se había dado autorización de clase alguna, por sí ni por intermediario alguno.

f) Ignoraba el actor si la Sanidad Municipal había dispuesto y ordenado las obras de modificación de los servicios de evacuación, pero, desde luego, dudaba de tal orden por la sencilla razón de no haber nunca recibido noticias en tal sentido; y

g) En ningún caso podía considerarse como competencia de la Sanidad Municipal el cambio de los materiales de un pavimento, como el que se dice de la galería del piso bajo.

Noveno. Que el alquiler anual era de 2748 pesetas. En derecho alegó lo que estimó pertinente, y suplicó se dictara sentencia por la que se declarase resuelto el referido contrato de inquilinato, condenando a la demandada al desahucio del mencionado local y desahucio de dicha finca, dejándola libre, vacua y expedita y a completa disposición del demandante dentro del plazo legal, apercibiéndole de lanzamiento en caso contrario y siendo asimismo condenada al pago de las costas de este procedimiento.

RESULTANDO que conterido traslado de la demanda, con emplazamiento a la demandada doña Antonia Parera Capellades, en su nombre compareció el Procurador don Juan Riera Barba, el cual,

en 4 de octubre de 1958 presento escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos: Que, en efecto, el actor era el actual propietario de la finca objeto de este juicio; que es cierto que la demandada en 23 de septiembre de 1945 tomó en arriendo la casa en cuestión, suscribiendo el correspondiente contrato de inquilinato; que, entrando en el examen de las obras que en el hecho cuarto de la demanda se dicen efectuadas, manifestaba:

a) Ciertamente que se había modernizado el antiguo servicio de evacuación, pero no menos cierto que ello se efectuó en virtud de órdenes recibidas del Subdelegado de Medicina del Partido, quien, en virtud de sus atribuciones que le competían, realizó una visita de inspección en el establecimiento de comestibles y tocinería, y no se cambió por ello la configuración, pues en el propio local de la antigua comuna o retrete se instaló el water y la ducha, y por lo que a ésta respecta se trataba de una cosa accidental de quita y pon, que no afectaba, por tanto, a la fábrica de la casa ni a los tabiques, y tampoco podía decirse modificada la configuración, al igual que la colocación de rasillas denominadas de Valencia, y en cuanto a los desagües, no es cierto se hubiese tenido que instalar nuevas tuberías, pues eran las mismas que antes existían.

b) No es cierto que en la misma dependencia se hubiese cambiado la ventana existente, pues lo único que se hizo fue reparar los desperfectos que existían en la misma, consistentes en el enlucido de los bordes de la pared de dicha ventana, pues se había desprendido la capa de enlucido que la cubría.

c) Ciertamente que se sustituyeron las antiguas y bastas baldosas por otras finas, pero con ello no se había modificado la configuración de la galería; fue necesario hacerlo ante el deplorable estado en que aquéllas se hallaban, con peligro de caídas; y

d) No es cierto se hubiese instalado en la misma galería una pileta con grifo de agua corriente; lo único que se había hecho era restaurar o reparar la existente, ante el estado ruinoso en que se hallaba, habiéndose conservado su primitiva forma; por tanto, no podía hablarse de modificación de la configuración; que la jaula para las palomas la construyó el hijo de la demandada cuando tenía trece años, y los materiales empleados eran restos de derribos que el entonces dueño don Luis Serra le facilitó expresamente para tal fin; acompañaba las facturas de los materiales empleados, que ascendían en junto 142 pesetas 15 céntimos; el techo de la jaula-palomar no era de urallita, sino de cartón-cuero, y, por tanto, no se trataba de una obra definitiva ni sustancial, ni siquiera provisional, sino simplemente de carácter accidental; que se alega también de contrario que en el piso bajo, en el rincón de la izquierda, se había reformado el pavimento en una extensión de dos metros cuadrados, y la señora Parera manifestó en el acta-requerimiento que, efectivamente, con autorización del propietario hizo esta reparación por haber cedido el piso se reventó y rellenó con tierra, poniendo pavimento nuevo, en el pequeño trozo hundido; siendo extraordinario considerar como modificativas de la configuración del inmueble unas obras que tenían como único objeto volver a su estado normal un pequeño hundimiento del suelo; que salvo lo relativo a las obras ordenadas por la Autoridad, lo fueron en vida del causante, ante su presencia y con su beneplácito, y que las obras del palomar no se realizaron por el hijo de la demandada unos seis años atrás, como equivocadamente se hace decir a aquélla en el acta notarial. Que no fueron realizadas a últimos de julio o primeros de agosto de 1948. Adujo fundamentos de derecho, y terminó por solicitar se dictara sentencia absolviendo

a la demandada de los pedimentos de la demanda, con imposición de las costas del juicio al actor. Y se acompañó a este escrito, entre otros documentos, una declaración suscrita por el Subdelegado de Medicina del Partido y Secretario del Consejo Municipal de Sanidad, expresivo de que habiendo practicado una visita de inspección sanitaria en el establecimiento de comestibles y tocinería en la calle Topete, número 134, el 7 de octubre de 1954, se ordenó a su propietaria que, en interés de la salud pública, se instalase un water con agua corriente y demás condiciones higiénicas, por reunir pésimas condiciones el existente en aquella fecha:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicaron: a) A instancia de la parte actora, las de confesión judicial; documental, aportándose, entre otros documentos, una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Tarrasa, haciendo constar que examinado convenientemente el archivo de expedientes relativos a denuncias sobre deficiencias higiénico-sanitarias, correspondiente al año 1944, no aparecía de los mismos que con fecha 7 de octubre de dicho año se dictara resolución ordenando al propietario de la casa número 134 de la calle Topete, de dicha población, la instalación de «water» ni ningún otro elemento, por lo que no hubo lugar a que se acusara recibo de ninguna resolución, ya que ésta no existió; pericial, a cargo de dos maestros de obras, designados peritos de común acuerdo entre las partes y los cuales informaron: que únicamente fue preciso para la instalación actual del «water» y ducha en la galería, empalmar con el correspondiente tubo de plomo desde la tubería que va a la fregadera de la cocina hasta el depósito del «water» y el pomo de la ducha, y para el desagüe, se aprovechó el que tenía la «comuna» antigua, y únicamente se comunicó para dar salida al agua de la ducha; que respecto al departamento en el que había el retrete antiguo, que se cambió con un «water-closet» con la ducha, no hubo cambio alguno en la construcción, pues lo único que se cambiaron fueron los servicios interiores de la «comuna» por el «water» y poner la ducha, sin alteración alguna en la dependencia donde están dichos servicios; que en dicha dependencia se ha sustituido el marco de la primitiva ventana, pero sin alteración de las dimensiones de la misma, y que por el cambio de marco de madera hubo que hacer el correspondiente revoque de adaptación; que el pavimento de la galería es posterior al de la galería de la finca vecina y al de construcción primitiva, así como son las baldosas de calidad superior a las de la galería vecina, y que ésta ofrece el mismo estado que la del propio piso de galería de la finca litigiosa, o sea con el que se dio a los inmuebles cuando se construyeron, que sin ser ruinoso, es de antigua construcción; que carece de importancia la simetría entre ambas fincas, y que según el uso que se haga puede variarse el estado, sin que con respecto a la finca de autos pueda apreciarse si el estado que tenía la galería obligaba o no a la construcción de un piso nuevo; que el palomar, en todo su conjunto, no ha sido obra de un profesional, y pudo haber sido hecho por un joven de unos trece años, siempre y cuando tuviera afición e intuición sobre construcción; que las obras del palomar pueden derruirse o derribarse, fácilmente, inclusive sacando ladrillo a ladrillo con la mano, previo desmontar también manualmente el techo de cartón-cuero sobre madera, si bien para dejar el suelo y las paredes como estaban, sería preciso utilizar herramientas y tapar los agujeros que podrían quedar, y que en tal sentido, por este fácil desmontaje, puede estimarse provisional; que las obras del palomar, por su contextura externa, tienen una antigüedad de diez o doce años, aunque sin poderlo precisar con exactitud; que el va-

lor total de la obra, incluido albañilería, carpintería y carpintería y materiales, con mano de obra, suponen aproximadamente de 1.500 a 2.000 pesetas, y cuatro años atrás, de 900 a 1.200 pesetas; y que el valor de las obras del palomar supone, el de los materiales, 200 pesetas, y como supondría, caso de hacerlo un albañil, dos o tres horas de trabajo, el gasto de mano de obra sería de 60 pesetas; y también, a instancia de esta parte, de reconocimiento judicial; y B) Por la parte demandada, las de confesión judicial, documental, 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 de vista pública, el Juez de Primera Instancia de Tarrasa, con fecha 25 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que estimando la demanda formulada a nombre de don Juan Llordés Paradell, contra doña Antonia Parada Capellades, declaró resuelto el contrato de arrendamiento objeto de este juicio y condenó, en su virtud, a la referida demandada a que dentro del término legal, dejase a la libre disposición del actor la finca que ocupaba en méritos de dicho contrato, y al pago de las costas de este juicio:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la señora Parera y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 18 de junio de 1959, dictó sentencia confirmando totalmente la del Juzgado, con expresa imposición de las costas de primera instancia a dicha apelante y sin declaración alguna en cuanto a las de este recurso:

RESULTANDO que constituyendo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Alfonso Sánchez Poves, a nombre de doña Antonia Parera Capellades, interpuso ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso por injusticia notoria, con fundamento en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Indebida aplicación de la causa quinta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, y seguidamente se expone: Que de las pretendidas e importantes obras que aduce el actor, según el primer Considerando de la sentencia del Juzgado, admitido íntegramente por la Sala, queda solamente determinado que las obras que ha llevado a efecto la demandada en el inmueble arrendado consistieron, simplemente, en la instalación, en el año 1954, de inodoro, ducha, zócalo de azulejos y nuevo marco de madera en la dependencia destinada a retrete, con cambio de pavimento en la galería contigua a la planta baja, así como en la construcción, hace diez años aproximadamente, en la galería de la planta superior, de un palomar que ocupa algo menos de la mitad de la total extensión de dicha galería; hubiera sido, sin embargo, más exacto el Juzgado si en tal consideración de derecho hubiera también consignado, en orden a determinar la importancia de las obras realizadas en relación con el conjunto objeto de la locación, que el contrato de arrendamiento comprendía todo un inmueble, precisa y certeramente reseñado en la diligencia de reconocimiento judicial, y también se hubiera perfileado mejor la realidad de tales obras si, al amparo de la propia diligencia de inspección judicial y a la de informe pericial que seguidamente se practica, se dijera en el mismo Considerando que ese inodoro, esa ducha, esos azulejos y ese cambio de marco de madera, simplemente vinieron a adecantar una horrible y antihumana comuna, más propia de animales que de personas; porque es lo cierto que de haberse así expresado en la consideración que se comenta, de acuer-

do desde luego con las diligencias probatorias de que se deja hecho mérito, el segundo de los Considerandos de la sentencia del Juzgado estaría revestido de una mejor precisión y quedaría más evidente el criterio del Juzgador negando a tales obras eficacia resolutoria; al admitir que las obras sanitarias (tocas ellas, menos la del palomar) fueron impuestas por la Autoridad competente, visto que ninguna de ellas puede alterar en lo más mínimo la sustancia, forma y figura de lo arrendado, que carecen de toda base para motivar la pretendida resolución y que no pueden ser ni tan siquiera comentadas, queda, como única obra con alcance bastante para que prospere la pretensión del actor, la consistente en la reconstrucción de un palomar, y solo esta obra es la que ha producido la indebida aplicación de las causas resolutorias a que se viene haciendo referencia; que en la llamada construcción de ese palomar al que los autos se refieren, con una antigüedad de existencia de unos diez años, según la expresión del propio Considerando, resulta ser la obra de un niño de trece años con aficiones colombólicas, quien cogiendo unos ladrillos de unos cerritos próximos y adquiriendo por unas pesetas unas maderas y cartón-cuero, en una galería de su casa entretiene sus ocios adiestrando a siete palomas mensajeras, y cabe preguntarse si no es verdad que resulta ridículo pensar que tal obra puede resolver nada menos que un contrato de arrendamiento; y b) Que otro dato, destacado también por la relevancia que hoy tiene lo económico, radica en el costo de la construcción de la mencionada obra, y que ha sido fijado en la prueba pericial obrante en los autos, aunque sea refiriéndose a los precios actuales y no a los de la época en que fue realizada, en 200 pesetas en cuanto a los materiales, y en 60 pesetas en el insospechado e innecesario caso de que hubiera empleado mano de obra especializada; y cabe también preguntarse si resulta posible que una obra de cuarenta euros sea tan importante como para cambiar, variar o alterar de algún modo una configuración inmobiliaria; que independientemente de todo ello, a la vista del tan repetido informe pericial, módulo incontestable en cuanto a la determinación de la entidad de las obras, la aquí realizada, y que motiva la aplicación de la tan repetida causa ovinata, tiene un carácter meramente provisional, expresamente consignada en pericia practicada; así se reconoce en el informe obrante en los autos, al decir que dicha obra puede destruirse o derribarse fácilmente, inclusive sacando ladrillo a ladrillo con la mano, previo desmontar también manualmente el techo de cartón-cuero sobre madera, quedando la galería tal y como estaba en su estado primitivo con sólo tapar los agujeros producidos por las escarpas o clavos para terminar expresando cateóricamente y de modo que no haya lugar a dudas que por el relatado fácil desmontaje puede estimarse una obra provisional; mas este carácter provisional para la sentencia recurrida, nada quiere decir ni nada significa a los efectos debatidos; es más, en la sentencia del Juzgado se añade que carece de trascendencia que el palomar sea de fácil demolición; frente a este criterio, nada más fácil que aducir todo un cuerpo de doctrina de este Alto Tribunal negando la fuerza resolutoria en aquellas obras de carácter accidental; así, la sentencia de 11 de enero de 1954, que precisa para la motivación de resolución un cambio no meramente accidental o de detalle, sino esencial y sensible; la de 8 de marzo del propio año, recogiendo también la destacada circunstancia de que la configuración de la cosa arrendada no ha sido alterada sino de un modo accidental, sin que ello sea suficiente para la resolución; y la de 22 de noviembre de 1957, que reitera que si al realizarse las

obras se hubiera aterado accidental y no sustancialmente la configuración, de buena fe y sin propósito abusivo, las actuaciones no pueden constituir causa de resolución del arriendo, cualquiera que sea la acción que asista al propietario para pedir daños y perjuicios, o el restablecimiento de las cosas a su estado original; y que en este caso no puede darse mayor buena fe, ni presumirse el más mínimo propósito abusivo, ni más acreditado el carácter provisional o accidental de la obra, admitido incluso en la propia sentencia; por eso, resulta flagrante la vulneración en que la misma incurre de la doctrina legal que se acaba de citar; pero, es más, esa pajarera o jaula, por su falta de adherencia al suelo o a las paredes de la galería en que está instalada y por poder ser desmontada tan fácilmente, como acreditan los peritos, sin menoscabo alguno del inmueble en que se halla, es evidente debe tener la consideración de bien mueble a tenor de lo establecido en el artículo 335 del Código Civil, y por ello, no puede modificar la configuración de la cosa arrendada, ni dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, pues así lo declaran las sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 30 de noviembre de 1958, al enjuiciar, no la construcción de una obra tan minúscula como la que se viene repitiendo, sino la de altillos o tabladros de mucha mayor superficie en importantes locales industriales; doctrina legal que también infringe la sentencia recurrida.

Segundo. Infracción del propio artículo ciento cuarenta y nueve, causa quinta, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, por su indebida aplicación; y a continuación se manifiesta: Que según la constancia que proporciona el contrato aportado a los autos, la recurrente advino arrendataria del local de negocio de que se trata, en el que al propio tiempo tiene instalada su vivienda, en el año 1945, cuando al quedar viuda con un hijo de corta edad hubo de hacer frente a la vida instalando allí un modestísimo comercio de embutidos; era propietario del inmueble por aquel entonces don Luis Serra Pastellé, y fue precisamente en vida del mismo cuando tuvo lugar la construcción de la jaula o palomar motivo de resolución según la sentencia recurrida; y que una prueba testifical tan abundante como es la constituida por once sinceros testimonios, pone de relieve de modo que no haya lugar a dudas, que el señor Serra, constante visitador de su propiedad, supo y conoció la construcción y la existencia de la tan expresada jaula, lo que consintió incluso complacido por sus propias aficiones al deporte colombófilo, y cabe admitir la existencia de un asentimiento pleno por parte del arrendador; y si bien es cierto que tal extremo solamente puede ser acreditado por una prueba testifical, habida cuenta de la admitida inexistencia de un consentimiento expreso y de la desgraciada circunstancia del fallecimiento del dominio primitivo, no es menos exacto que los hechos demostrados (constantes visitas del arrendador, comentarios y conocimiento de la obra, visibilidad perfecta de la misma desde la calle y la no realización por su parte de acto alguno que demostrara la menor oposición), configuran del modo más racional un enlace preciso y directo con ese presunto consentimiento tácito, para permitir el medio de prueba a que se refiere el artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código civil, sobre todo cuando se está imposibilitado de la aportación de otra prueba y esta carencia de medios probatorios no es imputable al que esgrime de plena buena fe aquella de que solamente dispone, y esta presunción de consentimiento tácito, cuando las obras se presenciaron por el arrendador y se tuvo conocimiento de ellas en el momento de su ejecución, debe racionalmente presumirse, cuando nada se ha dicho o hecho en contrario, según sentencias de 4 de diciembre de 1954 y 11

del mismo mes de 1957; de aquí que resulten infringidos en la sentencia recurrida, tanto el precepto sustantivo que se menciona, como la doctrina legal que también acaba de señalarse.

Tercero. Vulneración de la reciente doctrina legal en materia de resolución arrendaticia; y tras este párrafo inicial se aduce: Que no cabe negar, por evidente, la tendencia de las más modernas decisiones jurisprudenciales, demostrativas del carácter restrictivo que hoy se ha impuesto a la causa resolutoria por obras, exponente la cual son buena prueba; las sentencias que ya han sido mencionadas en este escrito al pretender fundamentar otros motivos del recurso; y si bien los conceptos de configuración y el de apreciación del consentimiento, pueden pensarse quedan todavía atemperados en su apreciación a las variantes circunstancias de cada uno de los casos controvertidos, lo que ya puede estimarse como indubitado, merced a la apuntada restricción de criterios, es que no podrán prosperar en lo sucesivo, al amparo de la tan citada causa resolutoria, abusivas pretensiones o posturas que si es rígido formalismo legal pueden en principio invocarse, resultan en definitiva contrarias a la más elemental equidad, por desproporcionadas y antijurídicas; así, la sentencia de 3 de octubre de 1958, frente a una obra mucho menos insignificante que la que estos autos contempla, declara que no puede tomarse en cuenta como causa de resolución del contrato, pues, interpretando de otra manera la Ley, habría tal desproporción entre la causa y sus consecuencias, que rompería el equilibrio de la justicia conmutativa con que debe cumplirse el contrato, y sería jurídicamente absurda la conclusión, y como tal, rechazable; y la de 18 del propio mes y año, siguiendo la misma línea de conducta, sostiene que por constituir la resolución de la relación arrendaticia sanción la más grave, en cuanto aparece la extinción de ésta, ha de utilizarse con la mayor cautela y con la equidad que pretende la Ley conferir al prudente criterio de los Tribunales la misión de perfilar en cada caso los contornos de un concepto de índole tan imprecisa cual el de configuración de un local; y que pese a tan reciente doctrina, la sentencia recurrida, no va con rigor absoluto, sino que con palmario menoscabo de la equidad, declara una resolución arrendaticia, basándose en la realización de una obra, hecha por un niño, y que consiste en una jaula de palomas; y no puede darse una concepción más rigorista en materia de resolución arrendaticia, ni una infracción más evidente de la doctrina moderna sobre tal materia.

Cuarto. Manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditada por la pericial obrante en los autos; y se expone: Que dicha prueba hubiera sido apreciada correctamente en la sentencia recurrida, no hubiera podido fallarse en la misma de acuerdo con la petición actora; detallada la pericia, viene concretamente a señalar que ni el cambio de la madera del marco de una ventana, ni la colocación de un pequeño zocalo de azulejo, ni de una ducha y una pila en una minúscula comuna, todo ello en las dimensiones minúsculas del inodoro, ni tampoco la llamada obra de un palomar, provisional, desmontable y de un costo de doscientas pesetas, ni mucho menos un cambio de baldosines en una galería, son obras que puedan suponer una variación sustancial en el inmueble; allí, en los términos del precitado informe pericial, se expresa la verdadera y escasísima entidad de tales obras; y si bien el Juzgado valoró con acierto la inconsistencia resolutoria de las más, erró manifiestamente al conceder tal rango a la jaula de palomas, en contradicción flagrante con los expresados términos periciales y el resultado de la repetida prueba, sin tener en cuenta para nada ni las medidas consignadas ni el carácter de aquella;

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y conferido traslado del mismo, para instrucción, a la parte recurrida el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, a nombre de don Juan Llordés Paradell, lo impugnó alegando:

Al motivo primero. Que no se expresa con precisión y claridad el concepto en que se estima cometida la infracción, sino que tras divagar sobre una serie de conceptos de tipo general, y convertir este recurso en una segunda instancia, llega a fijar su atención, única y exclusivamente, en la construcción del palomar en la finca arrendada; es decir, admite y no impugna, ni aduce consentimiento, la existencia de las demás obras probadas suficientemente en juicio y recogidas en el considerando primero de la resolución del Juzgado, consistentes en la instalación, en el año 1954, de inodoro, ducha, zócalo de azulejos y nuevo marco de madera en la ventana de la dependencia destinada a retrete, con cambio de pavimento de la galería contigua de la planta baja, afirmando que todas las obras sanitarias fueron impuestas por Autoridad competente, sin que ello pueda estimarse en modo alguno por cuanto se halla suficientemente probado que no medió orden alguna de la Autoridad municipal para la realización de tales obras; que interpreta también el recurrente que el Juzgado basa su resolución de contrato única y exclusivamente en la construcción del referido palomar, cuando la realidad es que indicado fallo se basa en todas las obras ejecutadas, y especialmente en esta última, pero no con carácter de exclusividad, sino tomadas todas las obras en su conjunto, por lo que debe entenderse, como fase previa que el propio recurrente deja firme la sentencia en cuanto se refiere a indicadas obras, sin que invoque infracción a la calificación admitida por el Juez en cuanto a la modificación llevada a efecto por las mismas en la configuración del inmueble; que el Tribunal Supremo, en cuanto a la apreciación de la prueba en conjunto, ha declarado que no cabe combatir en casación la eficacia de una prueba determinada, cuando se aprecia en combinación con otras por el Tribunal sentenciador (sentencias de 7 de julio de 1906, 23 de abril de 1902 y 19 de noviembre de 1907), y que no procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas, cuando se pretende impugnarlo por la consideración aislada de uno de los elementos que se tuvieron en cuenta para formarlas (sentencias, entre otras que se citan, de 4 de octubre de 1932, 21 de marzo de 1942 y 12 de febrero de 1948); que en cuanto a si la instalación de una ducha, de un zócalo de azulejos y camollos de pavimentos, suponen causa suficiente de resolución de contrato, se remite esta parte a las sentencias de este Alto Tribunal de 5 de febrero de 1953, 24 de septiembre de 1955 y 22 de enero de 1958; que por lo que respecta a su motivación principal, es decir, la construcción del palomar, es inadmisibles cuanto expone el recurrente, ya que la propia sentencia de instancia, tras un laborioso período de pruebas periciales y reconocimiento judicial, estima muy acertadamente que hay alteración en la configuración del inmueble en cuanto no se ha mantenido en toda su integridad la sustancia, forma y figura de lo arrendado, careciendo de trascendencia para esta calificación que el palomar sea de fácil demolición; y reforzando este criterio, citanse las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

a) La de 2 de julio de 1955, que dice que la construcción de un tablado construido por viguetas empotradas en las paredes y apoyadas en pies derecho de madera, es causa de resolución, ya que la Ley no distingue que el tabladillo construido sea fácilmente desmontable en cualquier momento y no desfigura el inmueble una vez desmontado.

b) La de 11 de diciembre de 1956, que

declara que sea cual fuere la mayor o menor solidez de la construcción realizada, así como su extensión superficial, es lo cierto que implica una variación en la distribución o forma del local dado en arrendamiento.

c) Las de 16 y 20 de junio de 1958, que estiman que la ejecución de las obras suponen una transgresión del contrato arrendaticio, toda vez que mediante el mismo se transfiere el goce o el uso de la cosa—pero no la facultad de modificarla—que es atributo del derecho de dominio; y

d) La de 17 de diciembre del mismo año, que dice que la norma no distingue entre obras totales ni parciales, ni las efectuadas en uno o varios departamentos, sino que se refiere a la realidad en la finca y, por tanto, lo mismo da que alcance a todo o a parte, porque lo que la Ley prohíbe es cambiar el estado de la cosa arrendada tal como fué entregada para su uso, que es lo que constituye el arrendamiento urbano; que en cuanto al escaso valor que se alega, nada obsta en cuanto a su calificación, ya que en todo caso tal modificación iría dirigida al segundo párrafo de la causa quinta del artículo 149 y que, para ser de aplicación al caso controvertido, hubiera necesitado el inquilino depositar en poder del arrendador, antes de iniciar las obras, la cantidad necesaria para volver la vivienda a su primitivo estado (sentencia de 11 de marzo de 1958); y que no es dable aceptar que la obra de construcción del palomar debe considerarse como bien mueble, toda vez que el apartado tercero del artículo 334 del Código Civil da la consideración contraria a todo lo que está unido a un inmueble de manera fija, y está suficientemente acreditado por la prueba pericial y reconocimiento judicial que indicada obra es de fábrica de ladrillo y adherido a las paredes y sus.c.

Al motivo segundo.—Que basa la apreciación de haber existido consentimiento del arrendador, en la vaguedad de una prueba testimonial, que nada pone de manifiesto y que, en último extremo, lo único que hubiera acreditado sería el conocimiento de las obras por parte de aquél, pero nunca su consentimiento, que ha de quedar indubitablemente acreditado; que la jurisprudencia aborda este problema; así la abstención, inactividad o silencio del arrendador ante las obras realizadas por el arrendatario que modificaban la configuración de la cosa arrendada no es suficiente para que lógicamente haya de deducirse de ello el consentimiento de aquél (sentencia de 4 de diciembre de 1958); para la apreciación del consentimiento tácito se exige que los actos en que se funda sean suficientemente expresivos y concluyentes para determinar su existencia (sentencia de 12 de noviembre de 1958); y no puede derivarse un consentimiento del hecho de que viviendo las arrendadoras en el mismo edificio donde las obras se han realizado, y estando por tanto presente a su ejecución, no hayan llevado a efecto ningún acto que revelase su oposición a las mismas, porque tal actitud no tiene la categoría de un acto propio expresivo de la voluntad de crear ningún derecho, ni hay la índole precisa y directa exigida a estos efectos por el artículo 1.253 del Código Civil para la estimación de las presunciones (sentencia de 27 de noviembre de 1952), y que en cuanto a que las obras fueron o no ejecutadas antes de adquirir el actual propietario la plena posesión de la finca, se da por reproducido lo manifestado a estos efectos en la demanda inicial del procedimiento, citando solamente en su apoyo las sentencias de 10 de febrero y 13 de diciembre de 1958, que dicen que erra el Tribunal de instancia al afirmar que el demandante no tiene acción en cuanto a las obras ejecutadas antes de ser dueño del piso, por haberlo adquirido ya en tal situación, ya

que en virtud de la subrogación establecida en el artículo 70 de la Ley conserva los mismos derechos que asistían al transmitente.»

Al motivo tercero.—Que no debe tampoco ser tenido en cuenta respecto a vulneración de doctrina legal, pues ni cita, como la Ley exige, de una manera precisa y clara el concepto de tal vulneración, ni se ajustan al caso debatido las sentencias que se citan.

Al motivo cuarto. Que al igual que los anteriores carece de fundamento y precisión; el error, exige la Ley de Arrendamientos Urbanos, ha de acreditarse por lo documental o pericial que obre en autos, pero ha de ser manifiesto, descubierta, evidente, clara, que patentice la equivocación del Juzgador; que como dice la Sentencia de ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve, el error de hecho sólo puede darse cuando los hechos averdados por la prueba pericial son manifiestamente contrarios a los que la Sentencia ha declarado probados, circunstancia que no ocurre en el caso, en que la realidad de tal hecho no se discute y lo único que se impugna es el concepto de variación de la configuración, y tal concepto, en el caso de estimarse desacertado, no puede ser impugnado como error de hecho, sino como infracción de precepto o doctrina legal; y que el artículo seiscientos treinta y dos de la Ley ritual civil establece que los jueces y tribunales apreciarán las pruebas periciales según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos;

RESULTANDO que la Sala declaró los autos conclusos para sentencia, previa formación de nota;

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

CONSIDERANDO que en síntesis se actúa a través de los motivos primero y segundo del recurso que las modificaciones estimadas por la Sentencia recurrida, consistentes en la construcción de un palomar con obra de albañilería, estableciendo un entresuelo en una de las dependencias del local arrendado, no alteran la configuración por la naturaleza de la reforma, pues se trata de la simple colocación de ladrillos y piso de madera adherido a los muros o paredes, de escasa consistencia, fácil desaparición y de poco valor económico, y que en todo caso este cambio fué autorizado tácitamente por el dueño al verlo cuando se efectuaba, sin poner reparo, tesis abiertamente ineficaz al fin del recurso porque no cabe duda que la estructura o configuración del local se cambie al dividir en sentido horizontal la habitación, estableciendo dos departamentos en lo que antes era uno, y además se ha transformado su aspecto o estado físico, y sin que nada obste a esta conclusión las observaciones del recurso, de su escasa cuantía y simplicidad de la obra, puesto que lo que importa el designio legal es mantener la cosa en el estado entregado para su uso, único derecho que se confiere y adquiere mediante el contrato de arrendamiento, lo que aquí no ha ocurrido, de donde se deriva la inconsistencia del argumento que se rebate; y con respecto al consentimiento tácito, también aducido, se ha de reiterar lo tantas veces dicho, que el consentimiento tácito exige la realidad de un acto que ponga de relieve el deso o voluntad del agente, no teniendo tal alcance el mero conocimiento que se enterarse de aquéllo que se le hace saber o presenta, pero no permiso o conformidad, de donde se infiere que se puede darse por probado el consentimiento argüido por el recurrente y como consecuencia que es inadmisibles el recurso en sus dos dichos motivos primero y segundo;

CONSIDERANDO que los motivos tercero y cuarto se han de rechazar, puesto que ambos están redactados de forma imprecisa y confusa, defecto bastante para su inadmisión; pero es que, además,

en el motivo tercero se acusa a la Sentencia recurrida que infringe el principio de equidad a lo que se ha de objetar que este tema no ha sido tratado en la instancia, por lo que constituye cuestión nueva en el recurso, que impide su acogimiento, y sobre todo que la equidad como principio, únicamente es doble traerlo a casación en aquellos casos que de forma exprese lo autoriza la Ley, como acontece, entre otros, en los artículos mil ciento tres y mil seiscientos noventa del Código sustantivo, y que el Tribunal de instancia lo haya omitido, pero no se puede invocar cuando hay precepto de Ley que de manera específica regula y gobierna el supuesto litigioso, que es lo que aquí ocurre al aplicar el artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley especial al hecho en debate sobre transgresión contractual, y con relación al motivo cuarto se ha de decir que el dictamen pericial obrante en autos no contradice la afirmación base de falta de consentimiento, por lo que no existe el error imputado y, en consecuencia, se han de desestimar los dos motivos, al igual que los anteriores.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de doña Antonia Perera Capellades, contra la Sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, que recibirá el destino señalado en la Ley; y librese a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos remitidos.

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

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

CASTRO URDIALES

Don José Buitrago Marín, Juez Comarcal, en funciones de Primera Instancia de Castro Urdiales y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo y Secretaría del que refrenda, a instancia de doña Pilar, doña Donila y doña María Luisa Careas Colina, representadas por el Procurador don Luis Jesús Merino Rubio, se tramita expediente de declaración de fallecimiento de don Constantino Carreras Colina, hijo de Santos y Prudencia, soltero, natural de Ontón, de donde se ausentó hace unos veintitrés años, ignorándose su paradero, y sin que hayan vuelto a tenerse noticias del mismo desde el año de 1939.

Lo que se hace público en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Castro Urdiales a 3 de septiembre de 1960.—El Juez, José Buitrago.—El Secretario (ilegible).—5.131, y 2.º 6-7-1961.

LA CORUÑA

El Juez de Primera Instancia número 1 de La Coruña.

Hace público: Que en este Juzgado y a instancia de José Gómez Seijas, se

tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de su primo José Veira Seijas, hijo de José y Amalia, de ochenta años de edad, natural y vecino de Ruitis-Culleredo, de donde se ausentó hace unos treinta y cinco años sin que se volvieran a tener noticias suyas.

La Coruña, 23 de mayo de 1961.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—3.135, y 2.º 6-7-1961.

LOGROÑO

Don Francisco López Quintana, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia de Logroño y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de ausencia, señalado con el número 113 de 1960, a instancia de doña Natividad Alonso Martínez, la que goza del beneficio legal de pobreza, sobre la declaración de ausencia legal de su esposo don Frutos Moreno Ibañez, vecino que fué de esta ciudad de Logroño, el cual se ausentó de ella en el año 1948, sin que desde esta fecha se haya tenido noticia de su paradero, ni directa ni por medio de terceras personas, desconociendo la solicitante que el presunto declarado ausente haya dejado representante o apoderado alguno.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ordena dar publicidad a la incoación del expediente a los efectos legales oportunos.

Logroño, 20 de mayo de 1961.—El Juez Francisco López.—El Secretario (ilegible).—2.727, y 2.º 6-7-1961.

LUGO

Don Antonio Mollada Represa, Magistrado, Juez de Primera Instancia de la ciudad y partido de Lugo.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente a instancia de don Manuel Andión Abrara, representado por el Procurador don Luis Fernández Villar, sobre declaración de fallecimiento de don Juan Manuel Abrara Blanco, que se ausentó de su domicilio de Villajuso, ayuntamiento de Meira, para la isla de Cuba, hace más de veinticinco años, y desde hace más de diez que no se han tenido noticias del mismo; lo que se hace público a efectos de lo prevenido en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Lugo, a 7 de junio de 1961.—El Juez, Antonio Mollada.—El Secretario (ilegible).—5.721, y 2.º 6-7-1961.

MANRESA

Don Narciso Farrán Ucheda, Juez de Primera Instancia de esta ciudad de Manresa y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado y bajo el número 94 de 1961 se sigue expediente a instancia de doña María del Geral Pey Castilla, sobre declaración de fallecimiento de su hermano don Ramón Pey Castilla, hijo de Ramón y de Josefa, natural de Guisex y vecino de San Martín de Teruel, de cuya localidad se ausentó por los años de 1925 a 1930, contando cuarenta años de edad, con dirección a América, sin que desde esta última fecha se haya tenido noticia de su existencia. Lo que se hace público para general conocimiento, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Manresa a veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Narciso Farrán.—El Secretario judicial, Fernando P. Montes.—2.986.

MÉRIDA

En los autos de juicio declarativo de menor cuantía que se siguen en este Juzgado de Primera Instancia bajo el número 77 del corriente año, a instancia de doña María Dolores Ruiz Cáceres, vecina de San Pedro de Mérida, contra don Ra-

fael Pérez del Bosque, que tuvo su último domicilio en Madrid, plaza de Manuel Becerra, número 15, y actualmente en ignorado paradero, sobre que se declare que determinadas parcelas de tierra comprendidas en la finca «Las Claras», del término municipal de dicho pueblo, pertenecer en pleno dominio a la demandante, y en cuyos autos se ha dictado la siguiente:

«Providencia Juez señor Martínez Sanjuan.—Mérida a seis de junio de mil novecientos sesenta y uno.—Dada cuenta del anterior escrito que con el exhorto y documento original que se devuelve se unirá al proceso declarativo de menor cuantía a que se refieren en atención al ignorado paradero del demandante don Rafael Pérez del Bosque, y de conformidad de cuanto previene el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 683 del propio Cuerpo legal, emplácese por medio de la oportuna cédula que se insertará en el tablón de anuncios de este Juzgado como en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia, librándose para que tales publicaciones tengan efecto los correspondientes despachos que se entregarán al Procurador don Manuel Martínez Finch para que gestione su cumplimiento.—Lo mandó y firma S. S.ª de que doy fe.—Martínez.—Ante mí: G. Urbarri (rubricados).»

Y con el fin de que sirva de emplazamiento en forma al demandado referido, con el apercibimiento que de no comparecer se le declarará constituido en rebeldía, expido la presente cédula en Mérida a seis de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, G. Urbarri.—6.145.

JUZGADOS MUNICIPALES

MADRID

Don Mariano Sanchis Jiménez de Rada, Juez municipal del número diez de esta villa.

Hago saber: Que en dicho Juzgado y bajo el número 40 de 1961 se sigue proceso de cognición, a instancia del Procurador don Andrés Castillo Caballero, en nombre de «Inmobiliaria Isar, S. A.», contra don Luis Álvarez de la Puerta, representado en concepto de pobre por el Procurador don Cesáreo Hilaigo Rodríguez, y contra don Jesús Mendoza, casado con doña Aurora Sánchez, domiciliados ambos últimamente en el piso ático A, hoy sexto A, de la casa número cincuenta y ocho antiguo, hoy 48, de la calle de Alonso Cano, de esta capital, habiéndose acordado, en proveído de esta fecha, emplazar al expresado don Jesús Mendoza, en atención a ignorarse su actual paradero, por medio de edictos, fijándole el término de seis días para que comparezca en este Juzgado Municipal número diez, sito en la calle de los Hermanos Álvarez Quintero, número tres, a los efectos prevenidos en el artículo 39 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, previniéndole que de dejar transcurrir el indicado término sin comparecer, se le declarará en rebeldía.

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo el presente en Madrid a veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez municipal, Mariano Sanchis Jiménez.—El Secretario, Rafael Montesinos Petit.—6.136.

REQUISITORIAS

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en sumario número 18 de 1955, Laura Conde Useletti.—(2.716).