

ADMINISTRACION LOCAL

RESOLUCION del Ayuntamiento de Bilbao por la que se anuncia concurso para la contratación de las obras de reforma del edificio de las Oficinas Técnicas.

Por el presente anuncio se saca a concurso público la contratación de las obras de reforma del edificio de Oficinas Técnicas. Para la validez del contrato que en su día haya de formalizarse se han obtenido las necesarias autorizaciones.

El tipo de licitación asciende a 1.884.718,46 pesetas.

El objeto del contrato habrá de realizarse en el plazo de nueve meses. Los pagos se verificarán mediante certificaciones facultativas, que acrediten su cumplimiento parcial o total. A estos efectos, existe consignación suficiente en presupuesto.

Los pliegos de condiciones facultativas y económico-administrativas se hallarán de manifiesto en las oficinas de la Sección de Fomento.

Las proposiciones se presentarán en las citadas oficinas, durante las horas de despacho al público, en sobres cerrados, que podrán ser lacrados y precintados debiendo ajustarse al modelo que se inserta al pie de este anuncio. Se reintegrarán con timbre del Estado de seis pesetas y sello municipal de dos pesetas.

Los poderes para licitar a nombre de otro habrán de estar bastanteados.

Cada proposición habrá de entregarse con el documento acreditativo de constitución de la garantía provisional, ascendente a 37.694,36 pesetas.

La apertura de las plicas tendrá lugar en la Sala de la Alcaldía, a las doce horas del día siguiente hábil al en que termine el plazo de presentación de propuestas, que será el de veinte días hábiles, contados a partir del inmediato posterior al de la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

El proponente a cuyo favor se resolviese la licitación quedará obligado a constituir una garantía definitiva, por importe de 75.388,72 pesetas.

Modelo de proposición

Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao:

Don vecino de con domicilio en la calle de....., número piso con capacidad legal para contratar, enterado del anuncio publicado para tomar parte en el concurso de contratación de las obras de reforma del edificio de las Oficinas Técnicas, se comprometo a tomar a su cargo (las obras, el servicio o el suministro) con estricta sujeción a los pliegos de condiciones, en la suma de (en letra) pesetas.

Bilbao a de de 19.....

Bilbao a 6 de julio de 1961.—El Alcalde.—2.831.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 29 de enero de 1961: en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por el Ayuntamiento de Gombreny, contra don Marcos Subirana Roca, mayor de edad, casado, empleado y vecino de Ripoll, habiendo sido citada de evicción don Rosa Puig Casarremona, sin profesión especial, mayor de edad y vecina de Gombreny, que compareció en los autos, asistida de su esposo don Pedro Rovira Forsells, sobre acción de deslinde, de nulidad de reinscripción de finca: autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Ayuntamiento demandante, representado por el Procurador don Paulino Monsalve Gurrea, con la citación del Letrado don José María Hueso, habiendo comparecido el recurrido don Marcos Subirana Roca, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendido por el Letrado don Luis Torre Arredondo, y en el acto de la vista por el Letrado don Francisco Javier Martínez.

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 30 de octubre de 1952, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá, el Procurador don Miguel Pons Avella, en nombre del Ayuntamiento de Gombreny formuló, contra don Marcos Subirana Roca, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, que basó sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que la mayor parte de los Municipios de su partido judicial, poseían un patrimonio integrado por montes boscosos o prados, que desde hacía tiempos inmemoriales habían aprovechado sus ve-

cinios; que el origen remoto de tales patrimonios fueron las donaciones o convenios otorgados por los antiguos señores que dominaban en tales comarcas, que, a su vez, ratificaban un estado de hecho ya existente en cuanto al aprovechamiento; que esta propiedad colectiva pasó por muchas vicisitudes alguna de ellas, se salvó, alguna fué documentada desde su principio, y las más se conservaron por pura tradición, y de su existencia había abundantes rastros en los archivos municipales.

Segundo. Que el Municipio de Gombreny poseía de tiempo inmemorial un patrimonio formado por distintos montes y terrenos que parecía seguro adquirido por donación o convenio otorgado por los señores de Mataplana y Pinos, que constaba que tuvieron un castillo en aquella comarca y cuyos nombres figuraban todavía en la toponimia local; que el Archivo Municipal de Gombreny fué objeto de depreciación y saqueo durante la guerra civil, por lo que importante documentación del mismo se perdió; ello no obstante, habían quedado documentos elementales suficientes para dejar bien establecida la existencia de un patrimonio salvado a través de los siglos, formado por las tres fincas siguientes: Monte P/a de Sant Pere, monte Coll Roig y terrenos llamados comunales de Gombreny, éstos formados por una serie de parajes lindantes entre sí y denominados Solei de la Barraca, Pla de la Pera, Bach de la Barraca, Bach de la Serra y el Taforo; que el presente litigio se centraba en la última de tales fincas, que registralmente se describía así: «Comunales de Gombreny» que forman una serie de parcelas o piezas llamadas Solei de la Barraca, Pla de la Pera, Bach de la Barraca, Bach de la Serra y el Taforo, consistente en yermo, monte, pinar, rocas, pastos y matorral, con una extensión aproximada de cuarenta hectáreas, lindan dichos terrenos en conjunto: al Norte con la finca Vilas Grossas y otra llamada Mayáns; al Sur, con los Mansos Mayáns,

Esplugas, Mataplana y Carol; al Este, con el Manso Vilas Xiques y Camps de Mongrony, y al Oeste, con el Manso Mayáns y monte del Estado, mediante el torrente Aritja o Aritjau; que tal finca se hallaba enclavada o integrada por dos porciones visiblemente distintas y de extensión desigual, por las que las separaba entre sí, en dirección Este-Oeste, una línea de peñas cortadas o símas; la parte del Norte de tal línea se hallaba integrada por las piezas o suertes denominadas Pla de la Pera, Solei de la Barraca y Bach de la Barraca; formando un conjunto que estaba limitado: al Norte, por los mansos de las Vilas Grossas y Mayáns, mediante el torrente de Aritja o Aritja de las Vilas Grossas; al Sur, con la línea de peñas ya citadas, y al Oeste, con tierra de Mayáns, y al Este, con las Vilas Xiques. La parte Norte de esta porción estaba ocupada por el Pla de Pera; al Sur del cual se encontraban las suertes denominadas Solei de la Barraca y Bach de la Barraca, separadas entre sí por una zanja, llamada «Rec del Pla de la Pera», que discurre en dirección Noroeste-Suroeste; que este conjunto de parajes estaba atravesado, casi en su límite occidental, por una caña verde o cordel que le dividía en dos partes muy desiguales: la occidental, formada por una pequeña parte del Pla de Pera, y la oriental, integrada por casi la totalidad del Pla de la Pera y por todo el Solei de la Barraca y Bach de la Barraca; más al Este, atravesaba el Bach de la Barraca otro camino que, como el anterior, eran llamados caminos ganaderos, y finalmente, mucho más al Este, existían restos de otro camino en la actualidad abandonado, acompañando cruces de dichos terrenos (documento número uno).

Tercero. Que los rastros documentales que habían quedado en el Archivo Municipal de Gombreny y que daba idea de la certeza y realidad de su posesión, eran los siguientes: En el año 1862 se levantó un acta de manifestaciones de un

vecino propietario que declaraba que sus mayores y antepasados los Condes de Pinos y Mataplana, habían donado a los habitantes de Gombreny de varios terrenos, y entre éstos, concretamente, el Pla de la Pera, con el detalle que en el Norte, en junto, tales terrenos lindaban con el Manso Vilas Grossas (documento número 2); en el año 1884, y en un acta del Ayuntamiento, se acordó fijar determinados productos forestales del mismo Pla de la Pera (documento número 3); en el mismo año 1884 constaba que se hicieron aprovechamientos forestales y ganaderos en el mismo Pla de la Pera (documento número 4); en el año 1885 se vuelve a producir la nota de aprovechamiento para aquel y siguiente año, y fijándose los correspondientes al Pla de la Pera (documento número 5); en el año 1916 se concedió autorización a varios vecinos para cultivar algunas tierras del Pla de la Pera y Barraca, previa corta y aprovechamiento por parte del Ayuntamiento de los árboles existentes (documento número 6); en el año 1929 quedaban árboles en el Pla de la Pera y el Ayuntamiento acordó hacer la corta para enjugar su déficit (documento número 7); que en el año 1931 se comprobaba la existencia de un incidente, que marcó el principio de las pretensiones del dueño de Vilas Xiqués (documento número 8); que dichas pretensiones fué el intento de vender una partida de pinos que se hallaban en el paraje Bach de la Barraca, cuyo intento fracasó por la reclamación que al efecto hizo el Ayuntamiento demandante; que en el año 1934 el mismo Ayuntamiento acordó hacer una corta de pinos en el Pla de la Pera y Bach de la Barraca, según constaba de la sesión de 24 de junio de dicho año (documento número 9); que en el año 1935, encontraban un acta de subasta de pinos y adjudicación a don José Franquesa 550 pinos del Bach de la Barraca, cuyo hecho quedó ratificado por el acuerdo de la sesión de 11 de agosto del mismo año (documentos números 10 y 10 bis).

Cuarto. Que para aclarar la situación confusa creada, el Ayuntamiento de Gombreny incoó un expediente para la formación de inventario de bienes, y dentro del mismo obraba una información a base de las personas de mayor edad del pueblo, y de tal información aprecia clara la inclusión dentro del patrimonio municipal de los terrenos llamados Pla de la Pera, Bach de la Barraca, Solei de la Barraca, Bach de la Serra y Taforo; que el Ayuntamiento acordó hacer público el contenido del inventario, para que dentro del plazo de treinta días se formularan las reclamaciones por quien se creyera perjudicado; el edicto fué fijado, sin hacer producido protesta ni reclamación alguna, y también se insertó en el «Boletín Oficial de la Provincia de Gerona» (documento número 11); que el inventario fué aprobado por el Ayuntamiento y se expidieron las certificaciones necesarias para la inscripción de tal patrimonio en el Registro de la Propiedad, causando la inscripción primera al tomo 243 del archivo, libro tercero de Gombreny, folio 49; finca 214, que se acompañaba (documento número 12).

Quinto. Que el dueño de Vilas Xiqués no tenía más título antiguo que un legajo existente en el Juzgado de Paz de Gombreny titulado expediente posesorio, del cual sólo tenía el nombre, como era fácil comprobar, y a base de tal expediente, que se dice aprobado en 13 de enero de 1921, se instaron las inscripciones y reinscripciones, y a base de tal expediente se otorgaron las sucesivas transmisiones a favor del demandado; pero tal expediente era vicioso, con vicio radical e insubsanable, porque se trataba de unas pretendidas actuaciones judiciales, en las cuales faltaba nada menos que la autorización del Secretario, con su firma, y, por tanto, era imposible fundar

ningún derecho en tal expediente, ni en su inscripción, puesto que ésta no convalida actos nulos, que tampoco podía alegarse la condición de tercero, porque el demandado había adquirido no más de veintinueve hectáreas, y tal como se contenía en la inscripción registral, y ésta no tenía fuerza constitutiva, y menos al tratarse de título de origen meramente posesorio, que ni siquiera había tenido la duración necesaria para la usucapión, al no haber transcurrido los treinta años, descontado por imperio de la Ley el tiempo de la guerra civil, y aun suponiendo que el demandado tuviera título dominical perfecto, tampoco tal inscripción prevalecería, si la realidad jurídica extraregistrada demostrase que la presunción, que es lo máximo que atribuye la Ley Hipotecaria, venía rectificada y destruida por hechos ciertos.

Sexto. Que el título esgrimido por el demandado describía la finca diciendo que era una heredad y Manso llamado Vilas Xicas, situado en el término municipal de Gombreny, lindante por Norte con el Manso de Vilas Grossas, por Sur y Este con Manso Camps y por Oeste con terrenos comunales, mediante el llamado Camí Remadé; en cuya escritura de compraventa otorgada por don Alejo y doña Ramona Casals, a favor de don José Heras, ante el Notario de Prats de Lluçanès don Fulgencio Matas, en 14 de febrero de 1923, se manifestó por los vendedores que la finca les pertenecía por herencia, aunque sin título escrito, justificando la posesión el expediente posesorio aprobado con fecha 13 de enero de 1921, inscrito en el Registro de la Propiedad de Puigcerdà, en el tomo seiscientos veintisiete, libro nueve de Gombreny, folio ciento sesenta, finca número trescientas sesenta y nueve, inscripción primera, acompañando copia simple de la misma—documento número trece—, que la realidad demostraba que tal descripción era totalmente falsa, y si fuera exacta, la linde Sur de Vilas Xiqués, debería ser no solamente con el Manso de Camps, sino con el Manso de Mayans, porque el Bach de la Barraca, lindaba por las llaçanès deversas de Mayans y Camps; el linde Norte se dice lo formaban el Manso Vilas Grossas, y en realidad debería ser Mayans y Vilas Grossas, porque la fuente de Aritja, señalaba el principio de la finca Mayans; dándose el caso además que los límites inscritos del manso Vilas Grossas, consignaban como límite Sur de la misma no el Manso Vilas Xiqués, sino los terrenos comunales de Gombreny; y el linde Oeste tampoco sería correcto porque parte del Pla de Pera, linde con Mayans y por tanto si dicho Pla fuera de las Vilas Xiqués, como se pretendía, ese Manso lindaría al Oeste con Mayans, lo que tampoco se decía en tal inscripción; además la superficie registrada de las Vilas Xiqués, tampoco coincidía con la que constaba en el amillaramiento—documento número catorce—; de lo que se deducía que el llamado Camí Remadé no podía ser el que atravesaba la finca comunal, o bien era un error voluntario o involuntario cometido o que se refería a otro camino que podía haber existido, inmediatamente al Rac de las Vilas que formaban la linde.

Séptimo. Que realizado por el Ayuntamiento demandante el expediente de deslinde y amojonamiento, al que acudieron todos los colindantes sin faltar uno, llegando a la delimitación perfecta con los dueños de Vilas Grossas, Mayans, Espigas Mataplana y Camps, es decir respecto de las lincas Norte, Oeste y Sur, pero al llegar a la linde de Vilas Xiqués, por el esposo de la entonces propietaria de dicha finca, asistente al acto, se expresó su disconformidad, con todo lo que no fuera aceptación de las lincas que constaban en su título de propiedad, en vista de lo cual se sobreseyó el expediente respecto a tal linde; pero al haberse llegado a un acuerdo respecto a las tres lincas restantes, automáticamente queda-

ba fijada la discutida, o sea la del Este de la finca comunal, que había de correr en dirección Norte-Sur, a partir del hito señalado en el extremo Noroeste con el dueño de Vilas Grossas, y el colocado, en el extremo Sureste, con el dueño del Manso Camps, este linde de dirección general Norte-Sur, seguía las sinuosidades del llamado Rac de las Vilas, que formaban un lindero natural; señalando los particulares aludidos en el expediente instruido ante el propio Juzgado a instancia del Ayuntamiento.

Octavo. Que habiéndose terminado en tal forma el procedimiento no contencioso, el Ayuntamiento acordó, con el deseo de terminar tan enojoso asunto, seguir el camino legal, mediante el procedimiento a que invitaba la Ley, complementado con una petición de nulidad de la inscripción registral a favor del demandado y de su título posesorio original, siendo curioso señalar que poco tiempo después de la diligencia de deslinde, la finca Vilas Xiqués fué vendida al ahora demandado, posiblemente con intención de poner un obstáculo más a la acción entablada, lo que hace pensar, el hecho de haberlo hecho muy a escondidas, otorgando la escritura en Puigcerdà y arrendado la finca al esposo de la anterior propietaria, el mismo que compareció a la diligencia del deslinde.

Noveno. Que había, pues, enfrentados dos posiciones: una, finca inscrita a favor del Ayuntamiento cuya calificación jurídica era la de bien comunal, adquirida en remotísima fecha, disfrutada durante el decurso de muchos años, protegida por inscripción registral correcta; y otra finca particular, adquirida por medios ignorados, de una cubida determinada, con lincas erróneas, cuyo título original era de un pseudo expediente posesorio que se decía instruido ante el Juzgado Municipal de Gombreny, pero desprovisto de una condición tan esencial como era la intervención de Secretario, creyendo que no era preciso comentar el desequilibrio entre ambas posiciones, ni señalar de qué lado había de estar el amparo judicial.

Decimo. Que al ignorar que el Ayuntamiento demandante la posición que adoptaría el nuevo propietario, que tampoco había notificado su adquisición, obligaba a seguir este procedimiento por su mandante, referido Ayuntamiento.

Undécimo. Que se accionaba previo acuerdo tomado en forma legal—documentos números quince y quince bis—.

Duodécimo. Que a efectos del timbre y arancelarios, hacían constar que la finca en litigio tenía un valor no superior a cien mil pesetas.

Decimotercero. Que para caso de oposición a las pretensiones aducidas, habían de solicitar para el demandado, la condena en costas; alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, suplicando se dictara sentencia dando lugar a la demanda, condenando al demandado a consentir en el deslinde y amojonamiento de la finca descrita en el hecho sexto y la que es propiedad del mismo, o sea las Vilas Xiqués, en el linde Este y Oeste, respectivamente de las mismas, cuya operación se efectuaría en el periodo de ejecución de sentencia, por personas peritas, y colocándose los mojones necesarios a partir del primero, que se colocó en la diligencia efectuada por el Juzgado en 26 de junio, o sea en el extremo Este, del linde con las Vilas Grossas, y siguiendo el torrente o Rac, de Les Vilas en dirección aguas abajo hasta llegar al mojón colocado en el extremo Norte del linde con el Manso Camps, cuyo linde discurre entre los puntos veintitrés y catorce del croquis acompañado; declarando nula la reinscripción de la finca del demandado en el Registro de la Propiedad, por ineficacia del título que sirvió para la misma, y en consecuencia ordenar su cancelación y todas las posteriores, expidiendo para ello mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad y conde-

nando al demandado a pagar las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Certificación del Secretario de Gombreny relativa al acta de la sesión celebrada por dicha Corporación con fecha 15 de febrero de 1884, en que se acordó proponer los productos forestales que habían de aprovecharse para el año 1884 y mil ochocientos ochenta y cinco.
- b) Otras certificaciones del propio Secretario, relativa al acta levantada por la Corporación el 15 de mayo de 1884, con intervención del Capataz del Distrito Forestal don Ramon Sala, y donde se hizo entrega a la Corporación de varios terrenos entre ellos el llamado Pla de Pera, para el aprovechamiento de pastos.
- c) Otra certificación relativa al libro de actas del Ayuntamiento de Gombreny, y de la sesión celebrada el 15 de mayo de 1916, autorizando a vecinos de dicho pueblo para la roturación de los terrenos comunales, entre otros Pla de Pera y Barraca.
- d) Otra certificación con referencia a la sesión celebrada por dicho Ayuntamiento con fecha 2 de septiembre de 1929, en que se acordó señalar los arboles que podían ser subastados, existentes en comunal de dicho pueblo de las partidas Tafors, Mayans y Pla de Pera.
- e) Otra certificación del Secretario de repetido Ayuntamiento, del acta de subasta celebrada el 2 de febrero de 1935, y por la cual se enajenaron quinientos cincuenta pinos del monte denominado Bach de la Barraca comprendidos en el monte comunal de Gombreny.
- f) Otra certificación acreditativa de que en el archivo de repetido Ayuntamiento obraba el expediente de inventario de bienes municipales, y en el que se había publicado edicto a la terminación del inventario de los bienes propios del municipio, entre los que figuraba en el apartado tercero los llamados «Comunales de Gombreny», formados por los parajes o piezas Soley de la Barraca, Pla de la Pera, Bach de la Barraca, Bach de la Serra y Taforch, consistentes en yerros, monte, pinar, rocas, pastos y matorral, con una extensión aproximada de cuarenta hectáreas, lindando en conjunto: al Norte, con las fincas Vilas Grossas y otra llamada Mayans; al Sur, con los Mansos Mayans, Esplugas, Mataplana y Carol; al Este con el Manso Vilas Xiques y Camps de Montgrony, y al Oeste, con el Manso Mayans y montes del Estaco, mediante torrente Arifja.
- g) Otra certificación de repetido Ayuntamiento, relativa al inventario de los propios del municipio de Gombreny, en que se describían al apartado tercero, los terrenos llamados «Comunales de Gombreny» en forma idéntica a la expresada en el apartado anterior.
- RESULTANDO** que, conferido traslado de la demanda a don Marcos Subirana Roca, compareció en los autos en tiempo y forma por medio del Procurador don Ramon Planas Bonsomba, y en el término concedido a dicha representación para contestar a la demanda compareció el Procurador habilitado al efecto, don Francisco Fabra Puig, en representación de don Pedro Rovira Fornella, como representante legal de su esposa doña Rosa Puig Casarramona, la cual fue emplazada y citada de evicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 1482 del Código Civil, y habiéndose ordenado a dicha representación que contestase la demanda por escrito de fecha 24 de marzo de 1953 lo verificó, alegando, sustancialmente, lo siguiente: Que en ningún momento se hubiese enajenado por su mandante la totalidad de la heredad Vilas Xiques a otra persona, de no tener la más firme convicción sobre la legítima propiedad de todas y cada una de sus partes, desde el linde Norte con el Manso Vilas Grosses hasta el linde Sur con el Manso Camps, desde el linde Este también con el Manso Camps, hasta el linde Oeste con el camino aram-

deno o ganadero, lo cual era cierto, ya que con fecha 13 de enero de 1921 recayó auto aprobando un expediente posesorio, tramitado en el Juzgado Municipal de Gombreny, a nombre de los hermanos don Alejo y doña Ramona Casals Capdevilla, sobre la referida finca Vilas Xicas, cuyos linderos eran: al Norte, con el Manso Vilas Grossas; al Sur y Este, con honores del Manso Camps, y al Oeste, con terrenos comunales, mediante un camino llamado Camí Ramadé; que con testimonio auténtico de dicha resolución, los hermanos don Alejo y doña Ramona inscribieron en el Registro de la Propiedad del partido la posesión de dicha finca, al tomo 627 del archivo, libro 9 de Gombreny, folio 160, finca 208; que en fecha 14 de febrero de 1923 los citados hermanos vendieron la descrita finca Vilas Xicas por el precio de 15.000 pesetas a don Jose Heras Miranda, mediante escritura otorgada ante el Notario de Prats de Lluçanés don Fulgencio Matas Clara, reservándose el derecho de recuperar la heredad por el plazo de doce años, cuya venta cansó la inscripción tercera, sentada al folio 161, de los tomos libro y finca antes señalados, y acompañó copia auténtica de la escritura antes meritada; que en la misma fecha los hermanos Casal vendieron el derecho de recuperar que se había reservado a don Juan Puig Muntadas, padre de su principal, que lo adquirió por la suma de 1.100 pesetas, y esta nueva transmisión ocasionó en el Registro la inscripción número 4, sentada al folio 161 vuelto de los repetidos libros, tomo y finca, y acompañando copia auténtica de dicha escritura; que a 6 de mayo de 1924 falleció don Juan Puig Muntadas, bajo testamento, en el que instituyó heredera suya universal a su hija doña Rosa Puig Casarramona, con reserva de usufructo vitalicio a favor de su esposa doña Dolores Casarramona Casadell, la cual otorgó escritura de relación de los bienes relictos por su mencionado esposo, a 2 de noviembre de 1924, ante el Notario de Ripoll; que fué inscrita en el Registro de la Propiedad por lo que hacía referencia al derecho de recuperar en los mismos libro, tomo y finca indicados, folio 162, inscripción quinta, y este derecho de recuperar consta reinscrito a causa de la destrucción del Registro de la Propiedad, en el tomo 89 del archivo, libro primero de Gombreny, finca número 1, inscripción primera, y acompañaba copia auténtica del testamento de don Juan Puig Muntadas; que al cabo de un tiempo de la defunción del padre de su mandante ocurrió la de don José Heras Miranda, el cual dejó heredero único a su hijo don José Heras Pons, según testamento de 12 de abril de 1928, inscrito respecto a la finca de Vilas Xicas al folio 163 de los tomos y libros señalados; su representada doña Rosa Puig Casarramona ejerció dentro del plazo de doce años el derecho de recuperar la finca de Vilas Xicas, contra don José Heras, por el precio de 15.000 pesetas, con lo que quedó dueña absoluta de la heredad, y acompañó copia auténtica de la escritura de retroventa; que con posterioridad la finca fué hipotecada por dos veces consecutivas para garantizar dos préstamos concedidos: uno, doña Dolores Casarramona Casadell, y otro, por don Pedro Roura Dorca, los cuales se hallaban actualmente cancelados, y acompañó las escrituras de formalización de dichos préstamos; que la finca Vilas Xicas tiene unos lindes bien claros y precisos; con ninguno de los propietarios asurcanos por el Norte, Este y Sur habia surgido nunca ninguna discusión por el confinamiento, a pesar de no señalarse con accidentes naturales o artificiales, y en cambio, precisamente en el linde Oeste, donde estaba señalada la separación mediante un camino ganadero (ramadé) de unos 50 metros de anchura, es donde el propietario de los terrenos limítrofes, el Ayuntamiento de Gombreny, pretendía rebasarlo, hasta llegar al torrente de la Font de las Lillas; que no se trataba de una vulgar

cuestión de lindes, sino de una finca o parte de ella, sobre la cual dos personas se atribuían su propiedad o pertenencia; que de lo expuesto se infería que su mandante, doña Rosa Puig Casarramona, fué en su tiempo, y con relación al inmueble expresado, tercero hipotecario, por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; que aun en el supuesto de no darse a la señora Puig el carácter de tercero hipotecario, y por ende inatacable su título de propiedad, y que la parte de la finca Vilas Xiques, comprendida entre el camino aramadé y el Rech de les Vilas, que comprendía entre sí los parajes denominados Pla de la Pera (a mitad aproximadamente), Bach de la Barraca, Soley de la Barraca y otros hubiesen pertenecido alguna vez al Ayuntamiento de Gombreny como bienes de propios, se habrían actualmente para tal Ayuntamiento, pasando a formar parte del actual patrimonio de la finca Vilas Xicas, derechohabiente de los anteriores titulares propietarios prescribibles, ya que los mismos habrían usufructado dicha parte con tiempo más que sobrado, pues no son treinta años los exigidos por la Ley para la usucapción cuando el titular que prescribe tiene su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, sino diez, en fuerza de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909, modificado por Real Decreto de 15 de junio de 1927, y en el supuesto de considerar que los años necesarios son treinta, también habrían transcurrido poseyendo su titular o causante en el dominio de la heredad el trozo de discusión, quietud, pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe desde el año 1921 hasta 1952, sin que tenga aplicación al caso de la Ley de 1 de abril de 1939, ya que el Ayuntamiento pudo ejercitar su acción durante la guerra civil; que continuamente se habían producido actos de posesión por su mandante, y acompañaba dos sentencias referentes a denuncias contra pastoreo abusivo, presentadas por los propietarios de Vilas Xicas; que antes de la guerra civil española se solicitó del señor Registrador de la conversión de la posesión en dominio a que dió lugar, si bien no quedó rastro por la destrucción del Registro, negando valor a los documentos presentados por el Ayuntamiento, que estimaba amañados, siendo correlativo, a los efectos de un tercero hipotecario, el hecho de que hace el título de su transmitente adolezca de algún vicio de nulidad o inexistencia, mientras el mismo no constara en el Registro, siendo además estéril el argumento de que el terreno comprendido dentro de los lindes de la finca Vilas Xicas era de mayor extensión superficial que el consignado en la escritura de venta; argumentando sobre la improcedencia de la declaración de nulidad de lo sustenidos del Registro de la Propiedad, alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación y suplicó sentencia que desestimase la demanda, dando lugar a la excepción «sine actione agis» y demás que se derivasen, absolviendo libremente a su representada, imponiendo al Ayuntamiento de Gombreny silencio y callamiento perpetuo, condenándole además al pago de las costas.

Con el anterior escrito se presentaron, en otros, el siguiente documento: copia auténtica de la escritura de retroventa otorgada por don José Heras Plans, a favor de doña Rosa Puig Casarramona, ante el Notario de Ripoll don Eligio Martínez García, por la que se retrovendió a dicha señora toda la heredad Manso, llamada Vilas Xiques, del término municipal de Gombreny, compuesta de una casa de labor, del mismo nombre, y de una extensión aproximada de tres hectáreas de cultivo y veintiseis hectáreas de yerros, bosques y rcales, o sea en junto, unas veintinueve hectáreas, lindando todo por Norte, con el Manso Vilas Grossas; al Sur y al Este, con honores del Manso Camps, y al Oeste, con terrenos comunales, mediante camino llamado Camí Ramadé;

RESULTANDO el Procurador don Ramón Planas Boscma, en nombre y representación de don Marcos Subirana Roca, por escrito de fecha 26 de marzo de 1953, contestó la demanda, alegando sustancialmente lo siguiente: Que su representado, en escritura autorizada por el Notario de Puigcerdá don Arcadio Gil Cortiaca, en 14 de agosto de 1952, adquirió por compra a doña Rosa Puig Casarromana, en pleno dominio y libre de cargas, la finca camuesa Vilas Xicas que describía, acompañando copia simple de dicha escritura, habiéndola adquirido a título oneroso y de buena fe, un dominio inscrito en el Registro y que, a su vez, había inscrito a título adquisitivo, por lo que debía ser mantenido en su adquisición, con arreglo al artículo 34 de la Ley Hipotecaria; cualquiera que fuera la pretendida facultad reivindicatoria del Ayuntamiento de Gombreny; que el señor Subirana adquirió, por compra, la finca Vilas Xicas, hasta un camino llamado «Ramadé» o ganadero y el derecho dominical de que estaba investido, llegando hasta dicho camino, apoyándose en el principio de la fe pública registral; que el señor Subirana tenía la condición de tercero protegido por la fe pública registral, y este carácter lo sustentaba frente a todos, puesto que adquirió el dominio de quien, a su vez, lo tenía también registrado, y designaba a todos los efectos legales los libros del Registro; que el señor Subirana había adquirido todo lo comprendido dentro de los linderos, descritos en el título adquisitivo y en el Registro, cualquiera que fuera la extensión de la finca, mayor o menor que la que «aproximadamente» se daba en la titulación e inscripción, lo cual se ofrecía con toda la fuerza de la evidencia dentro del derecho civil puro, como en derecho hipotecario, que examinada también la vida extrarregistral de la finca Vilas Xicas y su situación con anterioridad, al vigente Registro reconstruido, hacia ver la normalidad del tracto dominical y la irrefutable titularidad en la propiedad de la finca de los dueños anteriores, afirmando que el expediente posesorio del año 1921, que la actora tacha de nulo, llegado al Registro por medio de testimonio con todas las circunstancias legales, siendo por lo tanto dicho título idóneo para la inscripción, mientras no se probase lo contrario; que el expediente posesorio se inscribió en 1921, y a los diez años se podía convertir la inscripción posesoria en inscripción de dominio, y dicha conversión se operó en los libros del Registro destruido, y además, afirmaban que la señora Puig era dueña de Vilas Xicas desde 1933, tanto civil como registralmente; pero existía además desde luego desde antes de 1921 otro título en campo civil extrarregistral, que corroboraba dicha titularidad, ya que cuando se tramitó el expediente de posesión en 1921, los testigos advenantes de la información previa, tuvieron que acreditar y acreditaron el hecho de una posesión anterior, y dicha posesión se extendía a un período superior a los treinta años, la prescripción trentenaria del ordenamiento vigente en Cataluña (Usatge Onmes Causes), que ha consolidado plenamente el dominio de su principal; que las suertes litigadas eran tres: Pla de la Pera, Bach de la Barraca y Solei de la Barraca, y los documentos aportados por el Ayuntamiento hacían referencia a la primera suerte, o sea Pla de la Pera, distinto del Pla de Santpere, con el cual a veces lo confundía la contraria; que el camino ganadero o «Ramadé» divide aquella suerte en dos partes, que quedaban, respectivamente, a occidente y oriente de dicho camino, por lo que el Ayuntamiento pudo haber realizado actos dominicales y posesorios sobre la referida suerte sin afectar a la parte situada a oriente del camino, que es la comprendida en la finca Vilas Xicas; negaba valor probatorio al inventario de

bienes formado por el Ayuntamiento de Gombreny en 1950, negando fuera de aplicación la Ley de primero de abril de 1939, para el cómputo del plazo de 1921 a 1952, debiendo contarse el plazo prescriptivo con anterioridad a la inscripción registral del expediente posesorio en 1921, afirmando que la transmisión de la finca a favor de su mandante se hizo con toda normalidad, rechazando globalmente el croquis presentado por la actora, mientras un medio de prueba no lo contrastase sobre el terreno, y formuló demanda reconvenzional alegando en síntesis que el Ayuntamiento de Gombreny, en virtud de certificación administrativa de dominio, había inscrito en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá la totalidad de las suertes controvertidas, y como las mismas, en la parte situada a oriente del camino ganadero, constaban legítimamente inscritas a favor de su mandante, en méritos de la inscripción obrante en su folio registral, ello producía la doble registración de la expresada parte de aquella pieza de tierra, debiendo prevalecer la inscripción a favor de su representado, procediendo accionara de reconvección solicitando la nulidad y consiguiente cancelación parcial del asiento de inscripción a favor del Ayuntamiento de Gombreny, debiendo extenderse la reconvección a que se declarase que su principal ostenta, frente a todos, el dominio de las suertes litigadas en la parte situada a oriente del referido camino ganadero, y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo a su principal de todos los pedimentos de la demanda y que se le fuera lugar a la reconvección, y en su consecuencia:

Primero. Se declarase que debía prevalecer el folio registral de su principal en cuanto a la inscripción de las suertes de tierras litigadas a oriente del camino ganadero expresado, sobre el respectivo folio registral abierto por el Ayuntamiento de Gombreny en el mismo Registro de la Propiedad de Puigcerdá.

Segundo. Se declarase que el demandado don Marcos Subirana Roca debía ser mantenido frente a todos, en el legítimo dominio sobre las mismas suertes de terreno en la parte situada a oriente del citado camino.

Tercero. Se declarase nulo el asiento de inscripción a favor del Ayuntamiento de Gombreny, en cuanto a la parte de las repetidas suertes de tierra sitas a oriente del camino ganadero, y en consecuencia, se ordenase en forma la cancelación parcial del mismo asiento, y

Cuarto. Se condenase expresamente a la actora al pago de todas las costas causadas por su temeridad y mala fe.

RESULTANDO que, en trámite de réplica y réplica, las partes litigantes mantuvieron los hechos expuestos en sus escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia en los términos que ya tenían interesado, añadiendo la actora que se la absolviere de la reconvección formulada de contrario.

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial del demandado don Marcos Subirana Roca, que entre otras, hizo la siguiente absolución de posiciones:

Primera. Confiese ser cierto que durante toda su vida ha trabajado como simple carretero o peon en distintas casas. Dijo: Que no es cierto, puesto que es agricultor y cultiva las tierras de tres propietarios.

Segunda. Confiese ser cierto antes de la Guerra Civil Española trabajaba como carretero de la casa Folora de Ripoll. Dijo: Que no es cierto.

Tercera. Confiese ser cierto que desde el año 1940 al 1951 trabajó como carretero y reparador de pan por cuenta de José

Armany, de Ripoll. Dijo: Que no es cierto.

Cuarta. Confiese ser cierto que no ha poseído jamás industria ni comercio de clase alguna. Dijo: Que no ha tenido ninguna industria ni comercio, si bien se dedica a la compraventa de cerdos y otros ganados, así como a la agricultura.

Quinta. Confiese ser cierto que no ha tenido más ingresos que los producidos por su trabajo personal con los cuales debió atender al mantenimiento de su familia. Dijo: Que es cierto.

Sexta. Confiese ser cierto que en estos últimos años ha visto aumentar los gastos familiares debido a la enfermedad de un hijo suyo y de una hija suya. Dijo: Que es cierto.

Séptima. Confiese ser cierto que es padre político del señor Canellas Palomeras, Secretario de la Párroquia de Ripoll y hermano del Letrado don Luis Canellas Palomeras. Dijo: Que también era cierto...

Confesión judicial de doña Rosa Puig Casarromana, que absolvió entre otras las siguientes posiciones:

Primera. Confiese ser cierto que la confesante como dueña del Manso Vilas Xiques no ha presentado a la Administración Pública la declaración jurada comprensiva de las plantaciones de árboles que existen en los terrenos cuya propiedad discute el Ayuntamiento de Gombreny. Dijo: Que no es cierto, puesto que no era dueña del Manso Vilas Xiques, pero cuando lo era, su esposo, había presentado las correspondientes denuncias.

Segunda. Confiese ser cierto que tampoco ha solicitado de dicha Administración permiso alguno de corta de árboles, sitos en los indicados parajes, ni por tanto podía exhibirlos, ni entregarlos al Juzgado. Dijo: Que no era cierto, pues cuando era dueña del Manso Vilas Xiques se pedían permisos, aunque no le contaban nada de ellos, pues los pedía su marido, ignorando si eran verbales o escritos...

Documental, consistente en los aportados con la demanda, y en la aportación a los autos de otros, entre los que figuraban:

a) Testimonio del título de propiedad de «Vilas Grosses», del término de Gombreny, expedido en la villa de Camprodón el 19 de enero de 1928, ante el Notario don Eligio Martínez García, y por el que se inscribió a nombre de don José Gullament y su madre doña María Pagés Junca, en el Registro de la Propiedad, el Manso de Vilas Grosses, sito en término municipal de Gombreny, de unas cinco mil áreas, entre cultivo, yermo, bosque y rocales; lindante: por Oriente, con el Manso Vilas; por Mediodía, con terrenos comunales del pueblo de Gombreny; a Poniente, con honores del Manso Mayens, y por cierto, parte con este citado Manso y parte con la montaña del Manso de Vilas Grosses.

b) Certificación del Ayuntamiento de Gombreny, relativa al amillaramiento formado para el año 1945 de la finca Vilas Xicas, a nombre de doña Rosa Puig Casarromana, con una extensión de treinta hectáreas, y con los siguientes linderos: Norte, Manso V. Grosses; Sur, Manso Camps, y Oeste, comunales.

c) Testimonio de la diligencia judicial de deslinde practicada con fecha 27 de junio de 1952 por el Juzgado de Paz de Gombreny, sobre la finca denominada «Comunales de Gombreny», por la cual se fijaron los linderos de la misma, a excepción del relativo a la finca Vilas Xiques, y haciéndose constar lo siguiente: «... sigue el lindero Este en dirección Norte, en que la finca se delimitaba con la llamada Vilas Xiques, hasta el punto inicial de esta diligencia y este lindero se dejaba sin delimitar, por manifestar al propietario de dicha finca su desconformidad con el lindero que se pretendía señalar, por la representación del Ayuntamiento actor, dado que su título de propiedad lindaba

por el Norte, con el Manso Vilas Grosses; al Sur y al Este, con honores del Manso Camps, y al Oeste, con terrenos comunales, mediante un camino llamado Cami Ramadé, por lo cual solicitada se sobresea el expediente de deslinde en todo lo que no esté conforme con los linderos que se acababan de expresar. La parte actora tachaba de falsos y nulos los pretendidos títulos de la propietaria de las Vilas Xiques y se reservaba impugnarnos donde y como proceda, en vista de la disconformidad existente. El Juzgado acordó sobreseer el expediente de deslinde en la parte que afectaba a la finca «Vilas Xiques»...

d) Certificación del Juzgado de Paz de Gombreny, referente al expediente posesorio de la finca Vilas Xicas, instado a nombre de don Alejo y doña Ramona Casals y que fué aprobado por auto de fecha 13 de enero de 1921 y mandando la inscripción en el Registro de la Propiedad la posesión de la indicada finca a nombre de don Alejo y doña Ramona Casals Capdevila, en común y proindiviso, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, observándose de dicha certificación que en todas las actuaciones del referido Juzgado faltaba la firma y rubrica del Secretario del mismo; pericial y testifical. A instancia de doña Rosa Puig Casarromana se practicaron la documental, consistente en los aportados con la contestación y en la aportación a los autos, entre otros, de varias certificaciones relativas a juicios de faltas instruidos sobre pastoreo abusivo, en la finca de su propiedad; reconocimiento judicial y la testifical. Y a instancia del demandado don Marcos Subirana Roca, las de confesión judicial de la demandada doña Rosa Puig Casarromana, y la documental, consistente en la aportación a los autos, entre otros, de los siguientes:

a) Certificación del Secretario del Ayuntamiento de Gombreny, relativa a una instancia dirigida a dicho Ayuntamiento por don Marcos Subirana Roca, solicitando fuese dada de alta en el amillaramiento la finca de su propiedad llamada Vilas Xiques, la cual lindaba por el Oeste, con terrenos comunales, mediante un camino llamado Ramadé; y

b) Del documento acompañado de número uno a su contestación, relativo a una copia auténtica de la escritura de compraventa otorgada por doña Rosa Puig Casarromana a favor de don Marcos Subirana Roca, autorizada por el Notario de Puigcerdá don Arcadio Gil Cortiella, en 14 de agosto de 1952, sobre la finca siguiente: «Heredad llamada Vilas Xicas, situada en el término municipal de Gombreny, compuesta de una casa labor del mismo nombre y de una extensión de tierra de cabida aproximada de tres hectáreas de cultivo y veintiséis hectáreas de yermo, bosque y rcales, o sea, en junto unas veintinueve hectáreas; lindante, todo al Norte, con el Manso Vilas Grosses; al Sur y Este, con honores del Manso Camps, y al Oeste, con terrenos comunales, mediante un camino llamado Ramadé; unidas las pruebas a los autos y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, se acordó por el Juzgado para mejor proveer, y con suspensión del término para dictar sentencia, traer a los autos el expediente posesorio, obrante en el Juzgado de Paz de Gombreny, instado por don Alejo y doña Ramona Casals; y verificado el Juez de Primera Instancia de Puigcerdá, con fecha 30 de enero de 1954, dictó sentencia por la que no dando lugar a la demanda, absolvió de la misma a don Marcos Subirana Roca y en lo que le pudiera afectar, a la citada de evicción doña Rosa Puig Casarromana, y dando lugar a la reconvencción declaró:

Primero. El legítimo dominio de don Marcos Subirana Roca, sobre la finca denominada «Vilas Xicas», sita en el término municipal de Gombreny, en la suerte Bach de la Barraca, Solei de la Barraca y Pa de Pera en la parte situada a Oriente del camino ganadero, coincidiendo

con terrenos llamados Comunales de Gombreny, en cuyo susodicho dominio debía ser mantenido.

Segundo. La prevalencia del folio registral operado a favor de don Marcos Subirana Roca, en cuanto a la inscripción de las nombradas suertes de tierra, situadas a Oriente del camino expresado, sobre el folio registral abierto a favor del Ayuntamiento de Gombreny; ambos del Registro de la Propiedad del partido de Puigcerdá.

Tercero. La nulidad del asiento registral, cuyo titular era el Ayuntamiento de Gombreny, en cuanto afectase a las enclavadas piezas de terreno, enclavadas a Oriente del repetido camino ganadero y como consecuencia, la cancelación parcial del propio asiento en cuanto contradijese a los linderos establecidos en la escritura de compraventa de 14 de agosto de 1952, a favor del demandado don Marcos Subirana, sin hacer expresa mención de costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del Ayuntamiento demandante y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 16 de diciembre de 1954, dictó sentencia confirmando la apelada, imponiendo las costas a la parte apelante:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Antonio Gorriá Marco, a nombre del Ayuntamiento de Gombreny, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciéndose los siguientes motivos:

Primero. Amparado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido la sentencia recurrida en infracción, por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos trescientos ochenta y cinco, trescientos cuarenta y cuatro, segundo párrafo, y mil novecientos treinta y seis del Código Civil, que contiene sus antecedentes en las leyes primera, segunda, séptima, novena y undécima del título «Finitum regendorum» del Digesto (10.1) en la constitución tercera del mismo título del Código de Justiniano (3.39) y los cuales citados del Código sustantivo guardaban relación con el artículo ciento ochenta y ocho del texto articulado de la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950; así como los artículos nueve, treinta, treinta y ocho, treinta y nueve y doscientos de la Ley Hipotecaria, por la apuntada infracción positiva; e igualmente del artículo mil cuatrocientos setenta y uno del Código Civil, por aplicación indebida y error de hecho en la apreciación de las pruebas, que resultaba de los documentos y actos auténticos obrantes en los autos; cuya infracción y error resultaban positivos y manifiestos, según la recurrente, atendiendo en primer término, a la índole especial de todo juicio de deslinde, sin excluir de él el grado de contención, pues que siempre el dicho juicio, como decía el Derecho Romano, «propietatis controversie cohaeret» (constitución tres. Código tres treinta y nueve), siendo siempre también su objeto primario y única causa final aut veritate patetac ta huiusmodi terminatur (ibid) cuya doctrina no era otra que la recogida por este Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 16 de abril de 1918. En este clase de juicio no difiere la condición de quienes en ellos contienden, y únicamente a los efectos de un mero ordenamiento ritual, de lo que podría llamarse mecanismo procesal, cabía discernir entre actores y reos o demandantes pues que al decir de Paulo, en un texto de Digesto: «qui... Et finium regendorum agut, et actores sunt et reb». Y esta condición de los colindantes en juicio, preterida u olvidada en las sentencias que motivan el presente recurso, se explica o justifica por la esencial objetividad del

fin del mismo juicio, cuya parte única e independiente de las peticiones concretas de las partes, no es otro que según el propio significado «deslindar», o sea determinar el confin a límite de dominios distintos lindantes entre sí el cual, por lo mismo que distingue, separa e individualiza lo de cada uno, es común de todos, en términos legales que si cabe fijarlo unilateralmente, ni luego variarlo sin mutuo consentimiento de los colindantes, quienes como tales y personificación de los mismos predios limitrofes, sean quienes fueran los dueños, no son jamás terceros entre sí, y por cuyo motivo la acción de deslinde, según expresión feliz proclamada el artículo mil seiscientos noventa y cinco del Código Civil, es imprescindible, manteniéndose con ello actual, como en tiempo de Juliano, el principio de que «iudicium finium regendorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint vel alienaverint fundum» (fragmento nueve, D, diez, uno). La acción de deslinde que dimana del derecho de gentes y venia ya reconocida en las célebres leyes de las Coce Tablas, es mixta (Inst. cuarto, sexto, veinte), y asimismo participa de la índole de las reivindicatorias (Paulo fr. primero, D, diez, uno), es natural que tenga como primero y principal elemento de resolución, los títulos de dominio, lo cual recoge el artículo trescientos ochenta y cinco del Código sustantivo, en este aspecto rectamente invocado por la sentencia recurrida. El estado posesorio sólo entra en segundo término, por defecto o deficiencia del primero, pues si bien la posesión sufre ser efecto del dominio y signo de él, no puede confundirse con éste, ya que el dominio es derecho subsistente de por sí y confiere acción contra quien es únicamente poseedor, según determinan los artículos dieciséis, mejor dicho el trescientos cuarenta y ocho del Código Civil. Es, empero, dictado de lógica natural y principio de derecho vulgar, por lo conocido, que los instrumentos, es decir lo que es expresión de los títulos, son por lo general indivisibles—sentencia de 8 de julio de 1887—, que no pueden ser aceptados en parte y en parte repudiados, sentencia de 3 de abril de 1915, y que no pueden en ningún caso prevalecer lo que resulta fundamentalmente contradictorio en sí mismo. Doctrina ésta que ha sido infringida en la sentencia recurrida, con doble error: de derecho, aplicando erróneamente unos preceptos y preceptando otros de observación ineludible; de hecho, contradiciendo la realidad y la verdad, demostrada por documentos de fé indubitable; en la sentencia de primera instancia, íntegramente aceptada por el Tribunal «a quo», se atribuye preferencia, o mejor dicho valor exclusivo, al que se denomina en la misma título del inmueble Vilas Xiques; pues bien, principiando por el título o títulos de la heredad citada, que comienzan en 1921 con el expediente posesorio a nombre de los hermanos Casals (con anterioridad no aparecen, ni siquiera se mencionan), y terminan con la escritura de venta por doña Rosa Puig Casarromana al demandado don Marcos Subirana, en 14 de agosto de 1952, y la instancia de dicho don Marcos Subirana solicitando el 15 de octubre del dicho año alta en el amillaramiento, resulta de todos ellos y de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad que lo poseído, hipotecado, transmitido e inscrito como lindante por Oeste con terrenos comunales, fué y es la «Heredad manso llamada «Vilas Xiques», compuesta de una casa de labor del mismo nombre y de una extensión de tierra de cabida, aproximada tres hectáreas de cultivo y veintiséis hectáreas de yermo, bosque y rcales, o sea en junto una veintinueve hectáreas.

Pero no tan sólo esto. Al ciento noventa y seis otra certificación fehaciente del folio sesenta y tres del amillaramiento de la Riqueza Rústica y Pecuaria del término de Gombreny, formado en 1945, y en él aparece inscrita a nombre de doña

Rosa Puig, causante de don Marcos Subirana, la propia finca Viles Xiqués, consignándose que su condición y nombre es «Manso las Viles Xiqués» y que sus tierras clasificadas en tierras de cultivo de cereales, pinares, bajo y matorral, rascos y pastos y eriales, miden en junto veintinueve hectáreas, aunque por error de suma, a simple vista comprobable, se ponen que son treinta. En síntesis, es evidente que por documentos auténticos e indubitables venidos a los autos con citación contraria o aportados por las mismas partes recurridas, consta de modo irrefragable:

a) Que Viles Xiqués es un fundo caracterizado por este su propio nombre, que lo individualiza y distingue de todos los otros fundos; a lo que es de aplicación la definición de «nombre» que da el Diccionario de la Academia, al decir que es la palabra que se apropia o se da a los objetos para hacerlos conocer y distinguir de otros, que concuerda lo que decía el Digesto, de que por el nombre se identifican los fundos, y.

b) Que la extensión de este fundo es aproximadamente de unas veintinueve hectáreas, es decir, que se trata de una extensión que puede ser justamente de dicha medida o que se acerca a ella, poco más o algo menos. Frente a esta evidencia objetiva se ha pretendido sostener que la constatación de nombre y cabida es irrelevante respecto de los inmuebles y se cita en apoyo de esta tesis el artículo mil cuatrocientos setenta y uno del Código Civil, a cuyo tenor, aunque la cabida de la finca vendida exceda de la fijada en el contrato, el vendedor está obligado a entregar al comprador todo lo que se contenga dentro de los linderos expresados en el mismo. Y ante esta sugerencia, y antes de entrar en los efectos de la dicha consideración en cuanto se relaciona con los hechos, bueno será exponer la cuestión en cuanto a derecho, por ser la infracción en que incide la sentencia recurrida. Se infringe en la dicha sentencia en artículo mil cuatrocientos setenta y uno, en primer término por lo indebido de su aplicación, bastante para demostrarlo que el dicho artículo forma parte del capítulo cuarto del título cuarto del dicho Cuerpo Legal, el cual trata de las obligaciones del vendedor en el cumplimiento del contrato de compraventa. Se trata en dicho artículo, de la obligación de entregar lo que, bien o mal, se ha vendido; y su incumplimiento da lugar a la acción que el derecho romano llamaba «actio empti I. correlativa dela» «actio venditi» cuando el comprador es quien infringe o deja cumplir sus respectivas obligaciones.

El negocio que emana del artículo 1.471 concierne exclusivamente a vendedor y comprador, y en nada puede afectar a tercero, ni surtir efecto alguno en un juicio de deslinde. Criterio que viene sustentado por este Tribunal Supremo, según tiene declarado en su sentencia de 21 de febrero de 1941, al considerar que los artículos 1.445 y 1.471 del Código Civil determinan el concepto del contrato de compraventa y no entran en juego las relaciones entre vendedor y comprador. Cuestión por ello, lógicamente, el comprender cómo en lugar de relacionar el citado artículo 1.471 con los demás de su Sección, y habiendo éstos tenido cumplimiento en autos se le convierte en argumento o mejor dicho, en título contra terceros ajenos a la venta, olvidando con ellos los preceptos arriba calendados y el principio proclamado en el Digesto de que el juicio de deslinde no se muda aunque se haya enajenado el fundo (Juliano, fr. nueve, C. diez, uno); en cuanto al fondo del mismo argumento. El artículo noveno de la vigente Ley Hipotecaria, cuyo texto coincide con el propio artículo de la anterior de 1909, prescribe con carácter obligatorio, en su número primero, que en las inscripciones se consignen la naturaleza, situación y linderos de los in-

muebles que sean objeto de las mismas, así como su medida superficial, nombre y número, si constaren en el título. Precepto que confirma el artículo 51 del Reglamento para aplicación de la dicha Ley, que coinciden con el 61 del anterior, por cuanto uno y otro prescriben, en su número segundo, que se determine la situación de las fincas rústicas, expresando el término y pago en que se hallaren, linderos... y el propio nombre si lo tuvieran; y en el número cuarto determina que la cabida superficial sea asimismo expresada y aunque, cuando no constara del título, se hagan mención de tal circunstancia. Se infiere de lo que se ha expuesto que un inmueble podrá ciertamente ser inscrito sin expresión de su nombre y cabida, cuando no constan en el título a registrar, e igualmente, que si constan, forman parte y quedan integrados tanto en la unidad indivisible que es el título, como en la de la inscripción, la cual de por sí, como reiteradamente tiene declarado esta Sala—sentencias de 11 de enero de 1888, 26 de octubre de 1899, 22 de diciembre de 1915 y otras—, no es título de derecho, sino imagen y garantía de él. En tanto es así en cuanto consignada en la inscripción una medida determinada, no es posible alterarla, siendo en tal caso indispensable acreditar el dominio, o según la legislación anterior la posesión que se trate de registrar, o sea, según el artículo 504 de la Ley antigua, mejor de su Reglamento, mediante expediente judicial instado de conformidad al artículo 383 de la propia Ley, con citación de los propietarios colindantes; o por medio de expediente de dominio, regulado en el artículo 496 que exige también precisión de colindancia. En la Ley vigente es igualmente necesario el expediente de dominio o el acta de notoriedad, pues que así lo dispone el artículo 200, en su párrafo último, y tanto en uno como en otro procedimiento, es obligatoria la citación de los titulares de los predios colindantes por prevenirse así en la regla tercera, párrafo último, en relación con el apartado b) de la segunda regla del artículo 201 y en la regla cuarta del artículo 203. Finalmente, es principio de derecho, expresamente sancionado en el artículo 30 de la Ley Hipotecaria, que las inscripciones de los títulos expresados en los artículos segundo y cuarto—los cuales se hallan los de dominios y traslativos de dominio o constitutivos de derechos reales—, serán nulas si en ellas se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo noveno, añadiendo el artículo 39 que por inexactitud se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral. Y como es obvio que el Registro es trasunto de la realidad material y jurídica de los inmuebles y derechos inscritos, no puede contener imágenes falaces, así como que tampoco pueda tener por efecto el que una cosa material sea y no sea al mismo tiempo, o sea contradictoria en sí misma, pues hay que recordar el antiguo principio: «contraria simul, esse non possunt», y aun el más antiguo, en lógica y en derecho, llamado por antonomasia de contradicción: «Aliquid esse et non esse simul non potest»; el acuerdo de 2 de septiembre de 1929—documento número 7; el de 24 de junio de 1934—al número 9—; toda la cual prueba se califica de irrelevante respecto a los predios llamados de La Barraca, por tratarse de otro predio, el Bach de la Serra, pretendiendo que en el acta de subasta acompañada al número 10 de los documentos, se expresa claramente que se procede a la licitación de 550 pinos del monte denominado Bach de la Barranca, de los montes comunales de este Ayuntamiento, y cuyo monte se halla comprendido, a efectos forestales, en el Bach de la Serra, pero que de ninguna

manera puede confundirse con el de Lies Xiqués. Los documentos reseñados hacen fe y son todos indubitables, e igual puede decirse, de los correspondientes a los años 1862, 1884 y 1885, acompañados a los números 2, 3 y 5, y que, aunque carentes de firma, por su antigüedad, circunstancias y relación con otros actos administrativos, son merecedores de pleno crédito.

o) De admitir la tesis de la sentencia que se recurre, el predio Viles Xiqués, registrado y amillado en veintinueve hectáreas, expuesto por modo objetivo y, por decirlo así, abstracto, el derecho aplicable, resulta expedido enumerar las infracciones y errores en que se incurre en la sentencia recurrida, por cuanto:

a) A medio de la sentencia se integran en el predio Viles Xiqués, otros predios que no lo son y que vienen individualizados y distinguidos con nombre propio: Pla de Pera, Solei y Bach de la Barraca, siendo así que estos predios no figuran ni en los títulos de Viles Xiqués, ni en sus inscripciones en el Registro. La existencia de estos predios como comunales no sólo consta por el inventario del Ayuntamiento de Gombreny y su inscripción en el Registro sino en otros documentos auténticos e indubitables, entre ellos el acta autorizada por el Capataz forestal en 15 de mayo de 1884; el acuerdo municipal de 15 de mayo de 1916, acompañado al número seis de la demanda y cotado como el anterior en período de prueba, en 21 de junio de 1953; pasaría a más de duplicar su superficie, y ello pugna con el criterio sustentado por el Ayuntamiento de Gombreny al considerar que el terreno y el destino del propio, consistente en buena parte en pastos comunales, tenía como límite natural con Viles Xiqués el regato llamado «Roc de les Viles», propio para el abrevamiento y con caudal constante, pues que en la prueba pericial se puso de manifiesto que proporciona energía para producción constante de electricidad para la última finca, y que paralelo al mismo debía existir una cañada, o, por lo menos, una vereda, y a mayor abundamiento, practicóse en el juicio la medición del terreno que resulta con esta linde, y dió una cabida de 37 hectáreas 36 áreas y 97 centiáreas, o sea, con un exceso de ocho hectáreas 36 áreas y 97 centiáreas sobre la extensión titular y registrada. Por si no fuese bastante el criterio sustentado por el Tribunal «a quo» se rechaza por el mismo la influencia de la prueba pericial por dos razones concretas y precisas cuales son: por no haberse probado la equivalencia de la medida local «cuartera» con el sistema métrico decimal y por no coincidir con el amillaramiento. Deteniendo la atención sobre ambos extremos. En los únicos títulos aducidos por parte de Viles Xiqués y en sus inscripciones en el Registro consta la cabida de la finca exclusivamente en «hectáreas» y si bien en los amillaramientos antiguos pudo expresarse en cuarteras, en los vigentes, en el que figura a nombre de la accionaria doña Rosa Puig y en el instado por el demandado don Marcos Subirana son hectáreas las que se consignan; pero teniendo en cuenta que la importancia de la cuartera resulta hecho no debatido en el juicio y que aparece tan sólo en la sentencia. En todo caso hubiese podido ser objeto de una providencia para mejor proveer como lo fué la proferida por el coteo del expediente posesorio, que es el título «equil» de Viles Xiqués, pero no perdiendo de vista que el asunto no es cuestión de alegación ni de prueba, sino una simple operación de cálculo que de por sí demostraría la identidad de la superficie y en cuanto a la disconformidad con el amillaramiento basta observar que la diferencia no era en menos en cuyo caso podría deducirse que se cercenaba a Viles Xiqués por parte de su superficie amillada sino en más; resultaba de

la sentencia recurrida que prescindiendo de todos los demás elementos de juicio se atiende exclusivamente a un solo hecho meramente literal y además unilateral, al expresarse en las inscripciones de la finca en el Registro que lindaba con terrenos comunales mediante camino ganadero; pero esto fuera del título y del Registro se hacía existir en el predio Pla de Pera, dividiéndolo en dos porciones de donde se infería que todo lo situado al Este de dicho camino sería pertenencia de Viles Xiques y que conduciría a negar incluso la existencia de los predios Pla de Pera, Solei y Bach de la Barraca. Si se atendía sólo a los textos, o sea, a las inscripciones y a los títulos posteriores que las mismas reflejan no sólo se hacía expresar lo que no expresaban sino que en ellos se daba una contradicción absoluta; se inscribía Viles Xiques y resultaban también inscritos Pla de Pera, Solei y Bach de la Barraca, se inscriben 29 herederos y resultaban inscritas más de 50; todo ello en pugna con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues que la presunción que dicho precepto establece no va más allá de lo inscrito y no admitía en lo inscrito extensiones. Ateniéndose a la realidad el conflicto era mayor todavía, pues en pugna con el criterio sustentado por el artículo 30 de la Ley Hipotecaria al decir que serán nulas las inscripciones en que no se expresa con exactitud sustancial algunas de las circunstancias comprendidas en el artículo noveno, criterio que hacía suyo el principal de derecho constante en el Digesto de que *ubi pugnantia inter se luberantur neutrum natur est, quae rerum natura prohibent nulli lege confirmata sunt* (Fr. 109, D. 50, 17).

c) Examinando los títulos de los inmuebles colindantes como en primer término los «Comunales de Gombreny», agrupadas en una sola inscripción, que el manso Viles Xiques lindaba con terrenos comunales no podían ser; puestos en duda ya que como tales los califican los títulos de dicha finca y como comunales los tenía clasificados en su inventario e inscritos en el Registro del Ayuntamiento de Gombreny; en la sentencia recurrida se olvidó o puso *in non cale* el artículo 344 del Código Civil, y en directa relación con su párrafo segundo del artículo 188 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, pues a tenor de dichos preceptos los bienes comunales, mientras conserven este carácter son inalienables e imprescriptibles; olvidándose también cuando constaba en autos de su historia; la Ley resultaba siempre el exponente y el mejor intérprete de los hechos resultantes del conjunto de las pruebas y de los documentos obrantes en autos; en el régimen de estos comunales el Ayuntamiento procedió conforme al artículo 192 de la Ley de 16 de diciembre de 1950, procediendo siempre con publicidad de los acuerdos adoptados en sesiones públicas.

d) Alegaba evidente error al substituirse en la sentencia recurrida de los elementos probatorios lo que era causa a su vez de infracciones positivas de la Ley vigente.

Primero. Al considerarse en dicha sentencia que fuese cual fuese el estado posesorio de los Comunales de Gombreny, tal situación varió con el tiempo facilitando a los titulares de Viles Xiques a que ganasen la propiedad de los predios discutidos por prescripción, atribuyéndose tal hipótesis, ni a infracción de lo que dispone el artículo 344 del Código Civil, en su párrafo primero y el artículo 188 de la Ley de Régimen Local, a cuyo tenor los bienes comunales son imprescriptibles, y ello debido a la desidia de sus defensores, la indiferencia que favorece las invasiones; son todo ello infracciones del Derecho y no medio de anularlo.

Segundo. No se desconocía totalmente la posesión del pueblo de Gombreny, si bien se la aminoraba diciendo que no en-

va la posesión de los bienes de Viles Xiques, y su realidad consumada de ciertos actos posesorios que la sentencia recurrida dice no haberse probado por el Ayuntamiento demandante, surgiendo aquí el manifiesto error y la equivocación evidente por cuanto no sólo se ha probado de modo irrefragable el ejercicio de pleno dominio por el dicho Ayuntamiento con sujeción a las leyes vigentes y sin interrupción.

Tercero.—Se establecía también en la sentencia recurrida una distinción entre el predio Pla de Pera y los llamados Solei y Bach de la Barraca, pero constaba por documento indubitado que los predios de la Barraca se habían concedido y mantenido parcelas de cultivo mediante el pago de cánones y probado que el Pla de Pera donde existía el camino ganadero que se pretendía como lindero había sido poseído dominicalmente por el Ayuntamiento, no existiendo en cambio dato alguno que permitiera fijar el confín al Oeste de los predios Bach de la Barraca y Solei de la Barraca, siendo harto sabido el principio de que la misma razón que para el todo es para las partes.

Cuarto.—También en la sentencia recurrida se desconocen los demás límites de las otras fincas colindantes, variando la consistencia de los mismos y en la diligencia de deslinde practicada el 27 de junio de 1952, se manifestó disconformidad por el representante de Viles Xiques, cuya tesis opositora se acoge en la sentencia considerando que «la escritura de adquisición del demandado—Viles Xiques—hace igualmente limitar esta finca en su viento Norte con el Manso Viles Grosses, sin más solución de continuidad que la que viene impuesta por el camino ganadero en la confluencia Norte; y de ahí el error en que se incurrió y que era en primer término material y evidente por cuanto la escritura de adquisición del demandado señor Subirana no era otra que la de venta de doña Rosa y arrendamiento al marido de ésta, decía textualmente que la heredad Manso llamada Viles Xiques, linda toda al Norte con el Manso Viles Grosses, sin mencionar ni aludir al camino ganadero, que sólo se manifiesta en el lindero Oeste con los Comunales; lo que conducía a la infracción por interpretación errónea del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que protege mediante la presunción en el establecida el dominio de los inmuebles y derechos reales en la forma determinada por el asiento respectivo, no cabiendo prueba en contrario de tal presunción, y en consecuencia la nulidad de dicho asiento, sino que es además evidente que, fundándose en él, no era lícito extenderlo a particulares no determinados en el mismo.

Quinto.—Que prescribía el artículo 385 del Código Civil que el deslinde se hace de conformidad con los títulos de cada propietario, y en la sentencia recurrida se atendía únicamente a los de uno tan sólo de tales propietarios, comprobándose este hecho por la diligencia de deslinde y el título de Viles Grosses.

Sexto.—Que no cabía preterir que los artículos 384 a 387 del Código Civil que establecían que la acción de deslinde al igual que las de división difería de las ordinarias en que en aquella el fin de la acción es el deslinde en sí mismo; y que por los artículos 381, 386 y 387 del Código sustantivo cuando los títulos sean contradictorios había de ser arrendado el estado posesorio y aún más, cuando la cuestión no pudiera ser resuelta por la posesión o por otro medio de prueba el deslinde podía hacerse distribuyendo el terreno objeto de la contienda, no siendo incongruente la sentencia que acuerda se practique el deslinde con arreglo al capítulo tercero, título segundo, del libro segundo del Código, si el objeto del pleito es de marcar los límites de las fincas.

Segundo.—Amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en la infracción de los artículos 4 y 1.216 del Código Civil, del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y en relación con los mismos de los artículos 393 de dicha Ley de 1909 y su Reglamento de 1915, modificado por Real Decreto-ley de 13 de junio de 1927 y del artículo 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto constituía precepto de dicho sustantivo; del artículo 34 de la vigente Ley Hipotecaria por violación directa y aplicación indebida; del artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909, modifica dicho Real Decreto-ley, en relación con los artículos noveno y 395 de la misma y 495 de su Reglamento vigente, en congruencia con los artículos 38 y 39 y de los 430, 445, 447, 1.941 y 1.948 del Código Civil, este último en relación con los artículos 361, 376, 377 y 386 de la Ley de Régimen Local, en su texto articulado de 16 de diciembre de 1950, todos ellos directamente infringidos, así como error de hecho en la apreciación de las pruebas, evidenciada por los mismos documentos y actos auténticos considerados en la sentencia recurrida; ya que al absolver al demandado y a su evicción de todos los pedimentos de la demanda, implicaba la desestimación de la declaración de nulidad de la reinscripción de la finca Viles Xiques, por ineficacia del título que sirvió a la misma, haciendo las siguientes consideraciones:

A) Comenta los considerados cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, aceptados por la recurrida, alegando a continuación que la nulidad de un expediente en cuyas actuaciones desde la primera a la última faltaba la firma del Secretario del Juzgado, no era sólo posible y manifiesta, conforme al artículo 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 1.216 del Código sustantivo a cuyos preceptos era de añadir el artículo 485 del Reglamento de la Ley Hipotecaria entonces vigente, o sea el 1.915, sin olvidar que los expedientes posesorios regulados por el artículo 393 de la entonces vigente Ley Hipotecaria, el actuar debía dar fe de conocer a los testigos y faltando la firma del mismo, no había tal información; que el testimonio de unas actuaciones, de una escritura, tenga valor absoluto y objetivo con independencia de su original, sin concordar con él, no podía ser afirmado sin infringir el artículo 1.220 del Código Civil y más debiendo ser según el artículo 495 del Reglamento citado, en relación con el 394 de la Ley, su testimonio literal; que en el testimonio del expediente posesorio, que fue producido en el Registro, figuraban las firmas del Secretario o no figuraban; en el primer supuesto, el hecho constituía un delito de falsedad definido en el artículo 302 del Código Penal; que en el segundo supuesto, bastaba ponderar los artículos 18, 19 y 383 de la Ley Hipotecaria entonces vigente para evidenciar que la falsedad estaba en la inscripción.

B) Que dicha inscripción viciosa, radicalmente nula, era donde aparecía en 1921 o 1922 el lindero Oeste de la finca, con un camino ganadero, de cuya mención se derivaba la pretensión de observar predios distintos, alegando como infringido el principio de derecho del conocido texto de Paulo, que es regla de derecho en el Digesto: «*Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*», principio aplicado por este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras de 6 de mayo de 1881 y 17 de abril de 1933.

C) Que la tesis mantenida en la sentencia recurrida, tenía su apoyo en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que había sido infringido, tanto por infracción directa como por aplicación indebida; resultando un evidente error de hecho al considerar que doña Rosa Puig evicciónaria

del demandado señor Subirana traía derecho de don José Heras Planas, quien le transmitió el inmueble de Viles Xiques en 1933, cuya afirmación era sólo materialmente cierta por cuanto según se expresa en la sentencia recurrida la transmisión de don José Heras no fue de venta sino de retroventa, o sea en cumplimiento de una obligación, que el don José Heras Miranda tenía contraída con los hermanos Casals, o sea con quienes había logrado la viciosa inscripción posesoria mencionada, y en escritura de venta a carta de gracia de don José Heras Miranda los hermanos Casals habían reservado para sí por término de doce años la facultad de recuperar la finca vendida por donde había dicho que en el mismo acto transmitieron por título de venta aunque en realidad por precio más simbólico que real a don Juan Ruig Muntadas, padre de doña Rosa, y éste por tanto no hizo más que actuar mediante su ejercicio el derecho de los hermanos Casals, con quienes resultaba el título único a este respecto; lo que resultaba de documentos auténticos obrantes en autos que demostraban la equivocación evidente de la sentencia recurrida en cuanto a los pretendidos derechos de doña Rosa Puig, y de la citada señora derivada su derecho el demandado don Marco Subirana, comprador de la finca en escrito de 14 de agosto de 1952—y respecto a esta transmisión constaban auténticamente de diversos hechos que relacionaba, y lo que conducía a conclusiones evidentes en orden a la inverosimilitud de que el señor Subirana ignorase la situación litigiosa de la finca en cuanto al linde que se pretendía del inmueble y que demostraba el evidente error en no haberlo estimado así y haber considerado procedían de buena fe tanto al comprador como la vendedora y contemplando otras circunstancias conducía a la conclusión de ser fundada la legítima presunción de simulación, en pugna de los principios generales de derecho, que evidenciaban al no ser apreciados debidamente por el Tribunal, haberse incurrido en error de hecho que implicaba a la vez la infracción positiva del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el cual para la efectividad de la protección justamente impartida a los terceros adquirentes, exigía la realidad positiva de la adquisición y en todo caso la buena fe, según copiosa jurisprudencia en apoyo del precepto entre otras las sentencias de 12 de enero de 1943 y 12 de diciembre de 1944, así como la aplicación por analogía del párrafo a) del artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

D) La sentencia recurrida en cuanto afirma que la situación legal de Viles Xiques dejó de ser posesoria para ser de dominio, por el mero transcurso de diez años, a partir de la fecha primera de posesión a favor de los hermanos Casals, infringe por violación el artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909, modificada por Real Decreto-ley de 13 de junio de 1917, en relación con el artículo noventa y concurrentes de la misma Ley, y el artículo 495 de su Reglamento igualmente modificado, ya que la conversión de posesión en inserción de dominio no es automática, por cuanto que la naturaleza del derecho no se presume, sino que debe constar expresamente en el asiento que corresponde, y contándose en autos que la solicitud prevenida por la Ley fue formulada por doña Rosa Puig, pero constando por nota del Registrador que no logró efecto alguno por el motivo «de que no aparecía de los libros del moderno Registro la reinscripción de posesión cuya conversión de dominio se pretendía»; no pudiendo considerarse por tanto aludido la acción reivindicatoria la cual dejó salvo el artículo 395 en su último párrafo de la Ley Hipotecaria, cuya disposición de reserva resultaba infringida, y por otra parte los titulares de Viles Xiques principiando por los hermanos Casals no teniendo más que un derecho posesorio inscrito pudiesen transmitir el dominio y menos el de predios que no eran Viles Xi-

ques; que doña Rosa Puig como su causante directo eran conscientes de los defectos intrínsecos y extrínsecos de la precalendada información posesoria los, cuales en todo orden determinaban su nulidad y cuyos efectos se intentó evadir acudiendo a la multiplicación de intervenciones de aparentes terceros.

E) Que se basaba la sentencia recurrida en la prescripción a favor de Viles Xiques de los predios Pla de Pera, Solei y Bach de la Barraca, estimando que la posesión que la caracterizaba estaba demostrada por las dos sentencias dictadas en juicio de faltas por pastoreo abusivo en la Barraca, a instancia del dueño de Viles Xiques; pero dichas sentencias no sólo demostraban lo contrario de lo que pretendían los que las aportaron, tornándose contra ellos, ya que en dichos juicios se hizo constar por los denunciados que el lugar donde apacentaban los ganados eran terrenos de uso público y que los pastos de los mismos habían sido adjudicables en subasta pública por el Ayuntamiento de Gombreny; que en los dos juicios se ejerció una acción reivindicatoria apoyada en unos títulos y evadiéndose de que pudiera ser citado el Ayuntamiento tan directamente afectado por la cuestión, ya que se evidenciaba el uso de disfrute público por los vecinos de Gombreny, cuyos derechos comunales representaba dicho Ayuntamiento, siendo notorio el error en que incurrió la sentencia recurrida al negar la existencia absoluta de la tenencia real, constante y pacífica, así como públicamente ejercitada por la posesión natural, base de la civil y única eficaz para general la usucapción y la prescripción cuyas características las definen los artículos 430, 431, 447 y 1.491 del Código Civil, disposiciones que alegaban como infringidas por la sentencia recurrida; que también se incurrió en infracción al enjuiciar los siguientes hechos apreciados con error:

a) Se aludía como acto posesorio a una pretendida corta de madera verificada en Viles Xiques por los dueños del predio, y doña Rosa Puig al absolver las posiciones primera y segunda, dijo que se habían presentado por su esposo las pertinentes declaraciones del arbolado existente, pero esta afirmación estaba desvirtuada por la certificación de la Jefatura del Distrito Forestal de Gerona en el sentido de la inexistencia de tales declaraciones.

b) En cuanto al disfrute de los pastos de dicha finca había de tenerse en consideración que los cuernos y colonos de la misma eran vecinos de Gombreny y por tanto con derecho al uso de los bienes comunales.

c) Que análogas consideraciones brotaban del examen de testigos haciendo caso omiso de los suministrados por el Ayuntamiento.

d) Que de admitir actos realizados por los dueños de los predios Viles Xiques no eximiría reconocer los realizados también por el Ayuntamiento, no pudiendo ser posible ser así reconocido, como preceptúa el artículo 445 del Código Civil al decir que la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas; frente a los actos de posesión, de los dueños de Viles Xiques no podía ignorarse el dominio de hecho y derecho ejercitado por el Ayuntamiento sin reclamación alguna, que implicaba un verdadero consentimiento del dominio y posesión ejercitada por el Municipio, por lo que no podía ser invocada la prescripción a tenor del artículo 948 del Código Civil infringido por la sentencia recurrida.

F) Que la presunción establecida en el artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria es «nulli tantum» y puede ser destruida por la prueba en contrario según lo establecido en el artículo 1.251 del Código Civil y el mismo citado artículo 38 en su párrafo segundo por cuanto se autoriza la acción contradictoria de dominio simultánea de la inscripción, de donde nace la consecuencia de la posibilidad y eficacia de dicha prueba en contrario; cuya

tesis está corroborada por la jurisprudencia, y lo cual ha sido infringido por la sentencia de que recurria; que la presunción protectora de referido artículo 38 de la Ley Hipotecaria requiera una interpretación restrictiva y como quiera que lo que protegió la inscripción de Viles Xiques fue esta misma heredad, cuyo dominio nadie discutía, no podía estimarse extendida a otros predios, acogiéndose a una interpretación no autorizada de una linde que realmente no se especificaba, y finalmente hacía constar que era un hecho histórico en el juicio de la finca Viles Xiques lindaba al Oeste con terrenos comunales, de lo que se derivaban la procedencia de la acción ejercitada por el Ayuntamiento, puesto que en el Registro constaban las causas en que fundaría, siendo de aplicación al caso del comprador señor Subirana la disposición del párrafo a) del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo tuvo medios racionales y motivos suficientes para reconocer, antes de perfeccionar su adquisición de Viles Xiques que los otros predios estaban poseídos, en concepto de comunales por el pueblo y Ayuntamiento de Gombreny.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Vareja:

CONSIDERANDO que el recurso de casación formulado, que en sus dos motivos se ampara conjuntamente en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incurre en ambos en el notorio defecto procesal de no discriminar a cuál de esos números se acogen las infracciones legales y los errores de hecho que se denuncian, agravado por la ausencia de claridad y concreción que son precisos, y lo que incluye el caso en una flagrante inadmisión, que, si en su día no fue estimada, debe serlo en este trámite como de desestimación, a tenor del artículo mil seiscientos veintinueve—cuarto— en relación con los mil seiscientos veinte y mil seiscientos veintinueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según reiterada doctrina de esta Sala;

CONSIDERANDO, además, que, tanto en uno como en otro motivo, se produce el recurrente como si verdaderamente estuviera alegando en instancia, procediendo a su libre arbitrio en la apreciación de las pruebas, en el planteamiento de sus problemas, en la exposición de infracciones legales, errores de hecho, errores de derecho, falta de buena interpretación de pruebas y documentos, prescindiendo de lo que en materia de casación es bien sabido; respeto absoluto a los términos del debate y a la apreciación probatoria, sólo atacable con documentos o actos auténticos, que evidentemente demuestran el error de la misma, o la cita de preceptos de obligada observancia en su apreciación que hubiera desconocido o no tenidos en cuenta por el Tribunal a que, nada de lo que en ninguno de los motivos apuntados se especifica con claridad; semejante respeto en cuanto a la interpretación de los actos o contratos que le dan un carácter prevalente a la del sentenciador hasta el punto de que, en la duda, se ha de estar a lo que el mismo entienda, revisable en este trámite cuando su error sea claro, y que las infracciones legales han de basarse en los hechos admitidos y probados según la sentencia de instancia, infracciones que se denunciarán estérilmente si no se presta el más absoluto respeto a tales hechos, a todo lo que no rindió su debido acatamiento al recurso, a pesar de la extensión no frecuente, de sus razonamientos, de por sí ya sospechosos para su valoración, aunque demuestre una erudición jurídica que oscurece el discurso;

CONSIDERANDO que siendo notoriamente de hecho el problema fundamental de deslinde, que es la esencia de este pleito el cual de manera contundente esclarece la sentencia recurrida por el resultado de las pruebas que examina y aprecia, conforme a las que el linderero en discusión ha de fijarse con las fincas del Ayuntamiento, no por el regato que se

gine Corr Ohio U. S. A.» de 350 HP. al freno.

B) Un alternador marca «Syma» de 250 KVA., 220 voltios y centro para alumbrado 333 r. p. m., directamente acoplado al motor..., completamente nuevo.

C) Cuadro de maniobra montado sobre plaza de pieza, de buena calidad... Segundo. En la venta de referencia está incluido el montaje del motor de origen, acarreo hasta el muelle, embalaje de las piezas que sean precisas, almacenaje, grúa y demás gastos hasta ponerlo a bordo, fletes, seguros, gastos de carga y descarga y muelle, transporte hasta el puerto de Almería, ídem del muelle a la finca llamada de «Cortes», a unos 30 kilómetros de distancia, anclaje, montaje..., prueba del grupo, desplazamiento del personal técnico y especializado, estancia, salarios legales de aquellos o de otros que se necesiten, seguros y demás cargas sociales.

Tercero. El grupo electrógeno ya mencionado, con todos los elementos que lo constituyen, deberá entregarse en buen estado y funcionamiento sin que falte elemento alguno cualquiera que pueda necesitarse, incluso tornillería, respondiendo el vendedor de la transmisión de la propiedad de lo enajenado.

Cuarto. El comprador pagará como precio en conjunto, y alzado, por todo lo ya referido, incluso pruebas y funcionamiento, la cantidad de 1.000.000 de pesetas, a satisfacer del siguiente modo: 500.000 pesetas, desde hoy hasta final del corriente mes, mediante ingreso en la cuenta corriente del vendedor en el Banco Español de Crédito de Bilbao; 300.000 pesetas, a los cuarenta y cinco días del primer ingreso y el resto de 200.000 pesetas, a los sesenta días de la segunda entrega o ingreso, fecha para la cual la casa vendedora deberá haber realizado necesariamente salvo causa de fuerza mayor justificada, la instalación del grupo electrógeno y haberse realizado también las pruebas que demuestren su buen estado y funcionamiento normal, todo ello libre de gastos...

Quinto. El vendedor se compromete a que este contrato se avale por sus dos hermanos que responden del cumplimiento del mismo, teniendo facultad el comprador para exigir un aval del Banco de Vizcaya, precisando que si este aval no pudiera realizarse por cualquier circunstancia, los ingresos se considerarán como depósito en poder del señor Elu, a resultas del cumplimiento del contrato en todas sus partes.

Sexto. La casa vendedora garantiza y responde del buen funcionamiento del alternador y motor, que el primero es completamente nuevo y el segundo se encuentra en buen estado de conservación y funcionamiento, todo ello por el plazo de un año respecto al alternador y por seis meses por lo que afecta al motor, garantizando asimismo de que el grupo electrógeno produce fuerza eléctrica para ocho grupos de motores-bombas de 30 caballos cada uno, o sus equivalentes si fuera menos de ocho, respondiendo de cualquier avería que pudiera producirse:

RESULTANDO que emplazado el demandado compareció en nombre del mismo el Procurador don José Conde, quien contestó y se opuso a la demanda exponiendo sustancialmente como hechos: Que el demandado no había celebrado jamás contrato alguno, de manera conjunta y mancomunada, con don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu, y por tanto nada debía a dichos señores con el carácter que demandaban, quedando sorprendido de sus pretensiones, toda vez que el contrato fecha 12 de abril de 1951 lo tenía celebrado de modo exclusivo con don Epifanio Elu, siendo fiadores del mismo don Liborio y don Pedro Elu, que avalaban el cumplimiento total del contrato, precisando que los demandantes no aportaban documento alguno que justificase la existencia de la entidad de que se decían integrantes, no

demonstraban la disolución ni liquidación de esa sociedad, ni comprobaban tampoco que fueran partes integrantes de la misma y que trajeran causa del contrato de 12 de abril de 1951, en el cual estuvieran subrogados los señores Elu con el carácter que demandaban; que por documento de 12 de abril de 1951, don Epifanio Elu, en su propio nombre, sin invocar ningún otro carácter ni representación, celebró un contrato de venta de maquinaria a favor de don Nicolás Prados Salmerón, llamándose aquel propietario de «Elu-Maquinaria Eléctrica», sin más aditamento ni condición; que don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu demandaban a don Nicolás Prados como partes integrantes de una sociedad limitada disuelta, reclamando, de una manera conjunta y mancomunada, 200.000 pesetas, como resto del precio de venta de la maquinaria enajenada por don Epifanio Elu según documento y contrato fecha 12 de abril de 1951, celebrado exclusivamente por don Epifanio y avalado por don Liborio y don Pedro, no obstante lo cual, los señores Elu, sin título alguno que justificase su carácter y derecho, demandaban como si don Nicolás Prados les adeudara por partes iguales dicha suma, extremo que negaba; que la condición cuarta del contrato de 12 de abril de 1951 decía que «el comprador pagará como precio en conjunto y alzado por todo lo ya referido, incluso pruebas y funcionamiento, la cantidad de 1.000.000 de pesetas, a satisfacer del siguiente modo: 500.000 pesetas desde hoy hasta final del corriente mes, mediante ingreso en la cuenta corriente del vendedor en el Banco Español de Crédito de Bilbao; 300.000 pesetas a los cuarenta y cinco días del primer ingreso, y el resto de 200.000 pesetas a los sesenta días de la segunda entrega o ingreso, fecha para la cual la casa vendedora deberá haber realizado necesariamente, salvo caso de fuerza mayor justificada, la instalación del grupo electrógeno, y haber realizado también las pruebas que demuestren su buen estado y funcionamiento normal, todo ello libre de gastos...»; pero la última parte de la referida condición indicaba, de modo claro y evidente, que antes de realizarse el pago de las 200.000 pesetas, tenían que haberse realizado la instalación del grupo electrógeno y las pruebas de su buen estado y funcionamiento normal, todo lo cual demostraba la existencia de un plazo estipulado, que se refería a fecha anterior a 15 de agosto de 1951, o sea, antes de los treinta días de la entrega de las 300.000 pesetas o segundo plazo, toda vez que la instalación y sus pruebas subordinaban y condicionaban, con carácter suspensivo, la obligación de pagar el último plazo de 200.000 pesetas, el hecho o acontecimiento de que se hubiera realizado la instalación del grupo electrógeno, y que se hubieran realizado también las pruebas que demostrasen el buen estado del motor y garantizasen su buen funcionamiento; que don Epifanio Elu no había cumplido con el contenido del referido contrato, habiendo faltado en la narración de los hechos y determinación de las características del motor a la verdad, como se demostraba por el repetido contrato, por las actas de requerimiento y por la de fecha 16 de mayo de 1952, autorizada en El Ejido por el Alcalde pedáneo y Comandante del puesto de la Guardia Civil; que el demandado, por las razones que se indicaban en carta enviada a don Epifanio Elu por conducto notarial con fecha 20 de agosto de 1952, hubo de comunicar a dicho señor, y a sus hermanos como fiadores del mismo, que optaba por la resolución del contrato, procediendo en su consecuencia que reintegraran o devolvieran las 800.000 pesetas recibidas por don Epifanio Elu y que debía tener en depósito de conformidad con el contenido de la condición quinta del contrato de fecha 12 de abril de 1951. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó aplicables y suplicó que

se dictara sentencia declarando: Que los actores no acreditaban el carácter que demandaban, no teniendo tampoco derecho a reclamar a don Nicolás Prados la cantidad de 200.000 pesetas como elementos integrantes de una sociedad ya disuelta, por no traer causa ni encontrarse subrogados en el contrato de 12 de abril de 1951, celebrado exclusivamente por don Epifanio Elu, por su propio derecho, y como fiadores, don Liborio y don Pedro Elu; que asimismo no había lugar al pago de las 200.000 pesetas reclamadas, por no resultar vencida ni exigible esta obligación, toda vez que se encontraba condicionada de modo suspensivo, conforme a la cláusula cuarta del contrato de 12 de abril de 1951, a la previa instalación del grupo electrógeno, sus pruebas y garantías, hechos o acontecimientos que no se habían realizado ni sucedido; y que tampoco procedía ninguno de los pronunciamientos que se formulaban en el suplico de la demanda, por los hechos y fundamentos alegados en la contestación, debiendo ser condenados los demandantes al pago de las costas y a los daños y perjuicios consiguientes:

RESULTANDO que en este estado el procedimiento, por la representación del demandado, se solicitó la acumulación al mismo de los actos promovidos por don Nicolás Prados Salmerón ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Almería, contra don Epifanio Elu Acha, en los que se citaba a don Liborio y don Pedro Elu Acha como avalistas, sobre resolución del contrato de 12 de abril de 1951; y decretada la acumulación pretendida y unidos los autos del Juzgado de Almería aparece de los mismos que la representación de don Nicolás Prados Salmerón, en su escrito de demanda, expuso los siguientes sustanciales hechos:

Primero. Que según documento suscrita en Almería, con fecha 12 de abril de 1951, que se acompañaba, don Epifanio Elu Acha vendió a don Nicolás Prados Salmerón un grupo electrógeno, compuesto de los elementos que citaba, estando incluidos en la venta el montaje, desmontaje, acarreo, fletes, gastos de carga y descarga, transporte desde el punto de origen hasta la finca llamada «Cortes», a unos treinta kilómetros de Almería, anclaje, instalación completa con tubería de refrigeración de combustible, depósitos, escape de gases anclaje del motor y alternador, transportes, planos, tornillería, pruebas del grupo, desplazamiento del personal, seguros y cargas sociales, cuyo grupo electrógeno, con todos los elementos principales y accesorios, debía ser entregado en buen estado de conservación y funcionamiento, y con las demás condiciones y forma de pago ya sentadas al relacionar la contestación a la demanda del otro juicio de mayor cuantía al que se había de acumular el de que se trata.

Segundo. Que se recibió carta de don Liborio y don Pedro Elu Acha avalando el referido contrato, habiendo hecho constar don Nicolás Prados, por otra de 21 de abril de 1951, que no se aceptaba nada que pudiera suponer novación de contrato, en todo ni parte, y que el aval prestado por don Liborio y don Pedro Elu debía hacerse lisa y llanamente, sin limitación ni condición que pudiera modificar el contrato en algunas de sus partes; a cuyas condiciones y otras también determinadas por el señor Prados, dieron su conformidad, en carta de 24 del propio mes de abril, don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu, a consecuencia de lo cual don Nicolás Prados hubo de ingresar en la cuenta corriente de don Epifanio en el Banco Español de Crédito de Bilbao las sumas de 500.000 y 300.000 pesetas, o sea 800.000 pesetas.

Tercero. Que en el mes de julio de 1951, los Talleres Allben, en nombre de don Epifanio Elu, hubieron de enviar en camiones los elementos del motor, llegan-

do en tan mal estado, que el comprador, don Nicolás Prados, hubo de hacerse presente a don Epifanio, en carta que le dirigió, consignando en acta notarial autorizada por el Notario de Almería don Francisco Díez Díaz.

Cuarto. Que, a los pocos días de la indicada carta, se personó en la finca don Alberto Abengochea, de los Talleres Allben, quien reconoció los elementos del motor, teniendo necesidad de mandar a Biibao, para sustituirlas, una culata, un cilindro y dos pistones, todo ello sin contar con las reparaciones llevadas a cabo por los mecánicos encargados del montaje, amén de las reparaciones que también se hicieron en algunos talleres de Almería, lo que justificaba que don Epifanio Elu había faltado a la verdad en la narración de los hechos, antecedentes y características del motor contratado, no pudiendo cumplir con la entrega del grupo electrógeno en la fecha contratada, o sea en 15 de agosto de 1951, pues las reparaciones, sustitución de piezas, averías, etc., tardaron mucho más tiempo que el plazo fijado en el contrato fecha 12 de abril de 1951, el que se incumplió en todo y por todo, pudiendo afirmarse y deducirse, a juzgar por todo lo sucedido, que el propósito del señor Elu fué coger las 800.000 pesetas y que el tiempo y las argucias fueron decidiendo y resolviendo.

Quinto. Que por carta de 27 de abril de 1952, enviada por conducto del Notario de Almería don Juan Matilla, el señor Prados recordó al señor Elu que el grupo electrógeno contratado no se entregó dentro del plazo convenido ni estaba en buenas condiciones de conservación y funcionamiento a pesar de la sustitución de piezas rotas y reparaciones llevadas a cabo, habiendo manifestado los mecánicos montadores que no podían garantizar ni responder del buen funcionamiento del motor, pues éste era muy antiguo, y habiendo sido gaseoso, convertido después para inyección sólida las personas o talleres que realizaron la transformación no guardaron las debidas proporciones de resistencia entre los respectivos elementos, el eje y el árbol de levas.

Sexto.—Que en vista de todo lo referido, teniendo presentes las manifestaciones de los mecánicos montadores y que éstos se marcharon sin dar explicación de sus propósitos ni dejar persona alguna encargada de la custodia del grupo electrógeno, don Nicolás Prados, por carta enviada por conducto notarial con fecha 20 de agosto de 1952, notificó a don Epifanio Elu la resolución del contrato en todas sus partes, exigiendo y reclamando la devolución inmediata de las cantidades enviadas en concepto de depósito, que ascendían a 800.000 pesetas, y que abonase los daños y perjuicios causados y por causar por el incumplimiento calificado y reiterada demora en su efectividad.

Séptimo. Que en septiembre de 1952, se presentaron en el lugar del emplazamiento del grupo electrógeno contratado don Alberto Abengochea, de los Talleres Allben, y don Liborio Elu, en representación de don Epifanio Elu, realizando determinadas manipulaciones en el grupo electrógeno con resultados completamente negativos; y transcurridos unos días se personaron dichos señores en el domicilio de don Nicolás Prados proponiendo un arreglo amistoso, a lo que éste contestó que lo procedente era la devolución de las cantidades recibidas y abonar los daños y perjuicios, manifestando don Liborio Elu que no se encontraban en condiciones económicas de realizar desembolso alguno, y que proponían se hiciera una hipoteca por el plazo de cuatro años para garantizar las 800.000 pesetas recibidas, y como perjuicios abonar ciertos intereses a don Nicolás Prados a contar de las respectivas entregas, propuesta que se concretó por el comprador en carta

de 24 de septiembre de 1952, enviada por acta notarial que se acompañaba.

Octavo. Que con posterioridad a lo reseñado, el señor Elu venía dirigiendo cartas con nuevas proposiciones, reveladoras todas de querer dilatar y demorar «sine die» la devolución de las 800.000 pesetas y el abono de daños y perjuicios; resumiendo a continuación los hechos expuestos Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicó que se dictara sentencia declarando la resolución del contrato fecha 12 de abril de 1952, celebrado entre don Epifanio Elu Acha y don Nicolás Prados Salmerón, con devolución de las 800.000 pesetas recibidas por el demandado; que se condenase a don Epifanio Elu Acha a indemnizar los daños y perjuicios causados y por causar a don Nicolás Prados, como también al pago de las costas, precisando que los daños y perjuicios se probarían en el periodo correspondiente y su cuantía habría de fijarse en el momento procesal oportuno de ejecución de sentencia.

RESULTANDO que la representación del demandado en dicha demanda acumulada, don Epifanio Elu, contestó y se opuso a la misma exponiendo sustancialmente como hechos: Que en la demanda se hablaba de devolución de 800.000 pesetas, cuando en realidad era don Nicolás Prados quien adeudaba a don Epifanio, aclarando que el motor fué comprado por mediación del agente de Comercio de Sevilla don José Mejías, y que don Epifanio Elu lo adquirió a tal objeto cuando se encontraba montado en el buque de pesca «Santo Job»; que era cierta la carta de 16 de abril de 1951, así como las entregas de 500.000 y 300.000 pesetas, pero no era exacto que el último plazo fuera antes del 15 de agosto de 1951; que era una realidad que don Epifanio Elu contrató con Talleres Allben, es decir, con don Alejandro Bengochea, para que enviaran o trasladaran los elementos del motor hasta el emplazamiento donde se encontraba actualmente montado; que se decía que los componentes de tal motor llegaron sucios y sin embalaje y que, como consecuencia de eso, don Nicolás Prados los mandó observar y examinar por persona perita ante notario, limitándose a consignar en el acta correspondiente sólo una carta haciendo manifestaciones sobre los defectos, suciedades, faltas de embalaje y examen por perito, y sin embargo no había hecho lo mismo reconociendo las piezas un perito ante el notario, con lo que hubiera tenido alguna validez; que no podía argüirse que el motor era muy viejo o muy antiguo cuando era el contratado, y, además, el que yió don Nicolás Prados montado en el vapor «Santo Job», no pudiendo de ninguna forma decir que estuviera compuesto de elementos deficientes; que no era cierto el hecho cuarto de la demanda, ya que contradecía las propias manifestaciones anteriores de don Nicolás Prados; que si retrasó el montaje del grupo no fué por el motor, sino por el alternador, que llegó a Almería y fué retirado del barco por don Nicolás Prados en marzo de 1952; que negaba que el propósito de don Epifanio Elu fuera coger las 800.000 pesetas y después buscar argucias para ir resolviendo la situación, puesto que quien había buscado esas arzueltas había sido don Nicolás Prados, al hacer comprar a don Epifanio un motor en Pasajes, un alternador en Barcelona y otros elementos accesorios, y al final, cuando los motores bajaron de precio y era más fácil conseguirlos nuevos del extranjero, quedarse con 200.000 pesetas y con el motor, a sabiendas de que en cualquier caso de restricción podía utilizarlo y mientras tanto discutirlo, incluso buscando la fórmula de formular una demanda cuando ya conocía que contra él se había dirigido otra en reclamación de 200.000 pesetas; resumiendo, que era cierto; que don Epifanio Elu vendió a don Nicolás Prados un grupo electrógeno, de las características

del contrato de 12 de abril de 1951, en buenas condiciones de funcionamiento; que se fijó una fecha para el pago del último plazo por don Nicolás Prados, relacionado con este pago, una fecha para las pruebas del grupo electrógeno, y para la realización de estas pruebas la instalación por don Nicolás Prados de ocho grupos moto-bomba, que no llegó a colocar, lo que impidió que se pudieran hacer las pruebas con plena efectividad, siendo ello imputable únicamente a don Nicolás Prados; que don Liborio y don Pedro Elu fueron avalistas de don Epifanio Elu; que el grupo era el convenido y se entregó con la máxima celeridad, no pudiendo montarse antes por falta del alternador, por el retraso de la casa constructora y, sobre todo, por haber dejado de colocar don Nicolás Prados los ocho grupos moto-bombas, sin que los mecánicos pudieran responder ni garantizar el funcionamiento del motor, lo que, además, era un absurdo por haber estado funcionando en un barco de pesca de altura, habiéndose probado el motor en vacío y funcionando correctamente, por lo que no podían faltarle piezas; y que don Nicolás Prados no pudo tener ningún daño ni perjuicios, ya que él fué el que incumplió al no querer poner los grupos moto-bombas ni pagar las 200.000 pesetas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y formuló reconvencción exponiendo sustancialmente como hechos: Que la entidad denominada «Elu-Maquinaria Eléctrica» era la sucesora y estaba formada por los tres únicos miembros de la sociedad limitada de su nombre, actualmente disuelta, que eran don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, si bien la reclamación de las 200.000 pesetas de esta reconvencción, así como los demás pedimentos, se hacían, no obstante, en nombre de don Epifanio Elu Acha; continuando con otros hechos que, con algunas aclaraciones, no eran más que una repetición de los alegados en la demanda que tenía interpuesta contra don Nicolás Prados y a la que se había acordado acumular estas actuaciones. Como fundamentos de derecho reprodujo los de su contestación, y suplicó se dictara sentencia desestimando la demanda y, estimando la reconvencción, declarando en vigor y con plena efectividad el contrato de 12 de abril de 1951, con condena a don Nicolás Prados al pago a don Epifanio Elu, como firmante de dicho contrato, de 200.000 pesetas de principal, los intereses legales y los daños y perjuicios, imponiéndole las costas.

RESULTANDO que, a su vez, la representación de los demandados avalistas, don Liborio y don Pedro Elu Acha, contestó a la referida demanda acumulada manifestando en síntesis: Que ambos demandados fueron conocedores del contrato de 12 de abril de 1951; y que en una reclamación que no fuera estrictamente el cumplimiento del contrato no podía tener ninguna validez su aval. Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes, y suplicó que se desestimara la demanda formulada por don Nicolás Prados Salmerón, absolviendo a don Liborio y don Pedro Elu Acha, con imposición de costas al actor.

RESULTANDO que seguidos ambos juicios en uno sólo la representación de don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha al evacuar el traslado que se le confirió para replica en concreto mantuvo lo alegado en sus escritos de demanda, contestación y reconvencción, y suplicó que se dictara sentencia declarando en vigor y con plena efectividad el contrato de 12 de abril de 1951, condenando en consecuencia a don Nicolás Prados Salmerón al pago a don Epifanio Elu Acha de la cantidad de 200.000 pesetas de principal, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, daños y perjuicios, declarando en cualquier caso caducado el aval prestado por don Liborio y don Pedro Elu y absolviendo a éstos y a don Epifanio de las peti-

ciones formuladas por don Nicolás Prados, con expresa imposición a éste de todas las costas; y la representación de don Nicolás Prados Salmerón, al duplicar, mantuvo igualmente lo alegado en sus escritos de demanda y contestación, y en cuanto a la reconvencción hizo constar sustancialmente: Que don Nicolás Prados no tenía obligación de satisfacer a don Epifanio Elu las 200.000 pesetas que reclamaba, ya que nunca se hizo entrega al señor Prados del grupo electrógeno ni intervino en pruebas de ninguna clase, ni tenía obligación de suministrar los cinco grupos de motores bombas, ya que en la cláusula sexta del contrato sólo se decía que don Epifanio Elu garantizaba que el grupo electrógeno producía fuerza eléctrica para ocho grupos de motores bombas de treinta caballos, sin hablar de la obligación que tuviera el señor Prados de suministrar los referidos ocho grupos; que la resolución del contrato se tenía pedida antes de que la Sociedad Hidroeléctrica «El Chorro» hubiera suministrado energía; y que no era cierto que el señor Prados hubiera causado perjuicio alguno al señor Elu, sino al contrario, y terminó aplicando: Que se declarase la resolución del contrato fecha 12 de abril de 1951 por don Nicolás Prados Salmerón y don Epifanio Elu Acha, por incumplimiento del mismo por parte del señor Elu, con devolución de las 800.000 pesetas que debía tener en su poder; que se condenase a don Epifanio Elu a indemnizar daños y perjuicios a don Nicolás Prados, así como las costas; que se condenara en costas a don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu, por haberse apartado de dicha demanda allanándose a las pretensiones de don Nicolás Prados; que se declarase que la fianza constituida por don Liborio y don Pedro Elu era simple e indefinida y respondía al cumplimiento total del contrato que había garantizado y a todas las consecuencias que trajeran causa del incumplimiento del mismo; y que asimismo se declarase no haber lugar a la reconvencción formulada por don Epifanio Elu, con imposición de costas:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a los autos y evacuados por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 2 de los de Bilbao, en 27 de febrero de 1956, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Primero. Que desestimando la demanda (que encabeza las presentes actuaciones), formulada por los hermanos don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, en su propio nombre y como únicos integrantes de la sociedad limitada disuelta en la actualidad y denominada «Elu, Maquinaria Eléctrica», debo de absolver y absuelvo al demandado, don Nicolás Prados Salmerón, de todos los pedimentos formulados en dicha demanda.

Segundo. Que estimando parcialmente la demanda formulada por don Nicolás Prados Salmerón (acumulada a la anterior) debo declarar y declaro:

a) Resuelto el contrato de 12 de abril de 1951, celebrado por don Nicolás Prados Salmerón y don Epifanio Elu Acha, por su propio derecho, y, en su consecuencia, condeno a dicho demandado, don Epifanio Elu Acha a que devuelva al actor, señor Prados, las 800.000 pesetas recibidas de éste.

b) Declaro que la fianza constituida por don Liborio y don Pedro Elu Acha no se encuentra caducada ni extinguida y debe responder, sin limitación ni condición alguna, al cumplimiento o incumplimiento del contrato celebrado por don Epifanio Elu y a todas sus consecuencias y gastos.

c) Debiendo desestimar y desestimando los restantes pedimentos formulados en el suplico de dicha demanda, de los que debo absolver y absuelvo expresamente al demandado, don Epifanio Elu Acha.

Tercero. Que debo desestimar y desestimo la reconvencción formulada por el

demandado, don Epifanio Elu Acha, y, en su consecuencia, debo de absolver y absuelvo de todos los pedimentos formulados en el suplico de la misma a don Nicolás Prados Salmerón. Todo sin formular especial declaración sobre costas:

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la anterior sentencia interpuso la representación de don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, se elevaron los autos a la superioridad y sustanciada legalmente la alzada con la intervención de las partes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 11 de octubre de 1956, dictó sentencia por la que revocando en parte la apelada, declaró:

Primero. No haber lugar a estimar la demanda formulada por los hermanos don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, en su propio nombre y como únicos integrantes de la sociedad limitada disuelta en la actualidad y denominada «Elu, Maquinaria Eléctrica», y, en consecuencia, absolvió al demandado, don Nicolás Prados Salmerón, de todos los pedimentos formulados en el suplico de dicha demanda.

Segundo. Estimando la demanda formulada por don Nicolás Prados Salmerón, declaró:

a) Resuelto el contrato de 12 de abril de 1951, celebrado por don Nicolás Prados y don Epifanio Elu, por su propio derecho y, en su consecuencia, condeno a dicho demandado don Epifanio Elu Acha, a devolver al señor Prados las 800.000 pesetas recibidas de éste, incrementadas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con la suma correspondiente a los intereses legales de dicha suma, a partir de las fechas en que fueron entregadas hasta el día en que se hiciera efectiva la entrega total de aquella cantidad de 800.000 pesetas; y

b) Que la fianza constituida por don Liborio y don Pedro Elu Acha, no se encontraba caducada ni extinguida y debía responder sin limitación ni condición alguna al cumplimiento o incumplimiento del contrato celebrado por don Epifanio Elu y a todas sus consecuencias y gastos.

Tercero. Desestimó la reconvencción formulada por el demandado, don Epifanio Elu, y, en su consecuencia, absolvió de todos los pedimentos que contenía el suplico de la misma a don Nicolás Prados Salmerón, sin hacer expresa imposición de costas:

RESULTANDO que con depósito de pesetas 3.000, el Procurador con Adolfo Morales Vilanova, a nombre de don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, por sí y como únicos integrantes de la disuelta Sociedad «Elu Maquinaria Eléctrica», interpuso recurso de casación por infracción de ley, alegando los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de los números segundo y tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia y otorgar más de lo pedido con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil y doctrina de esta Sala que le desenvuelve en relación con la concesión al señor Prados de los intereses legales de capital que la sentencia declara que debe recibir en concepto de daños y perjuicios. Ordena el artículo 359 de la Ley procesal civil que las sentencias han de ser congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, porque con la demanda y contestación se cierra el cuasi contrato de «diti contestación», por el cual las partes fijan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley citada, de manera definitiva, las cuestiones litigiosas sometidas al juzgador, en virtud del principio de rozación de la jurisdicción civil. Es doctrina reiterada de esta Sala, que la incongruencia implica falta de adecuación entre las pretensiones deducidas por las partes y la resolución (sentencias de 13 de fe-

brero de 1941, 1 de febrero de 1944 y 6 de junio de 1951), de tal forma que ella se deduzca del cotejo entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia (sentencia de 14 de julio de 1931), y que se incurra en ella cuando se decide en la sentencia un extremo no propuesto ni discutido (sentencia de 28 de junio de 1945). Y por lo que al caso concreto se refiere, respecto a la indemnización de daños y perjuicios que concede la sentencia recurrida, en relación con los intereses legales del capital de 800.000 pesetas desde la fecha en que se entregaron al recurrente, señor Prados, la última de las sentencias citadas, dice que la sentencia «no podía abarcar conceptos distintos de los precisados a manera de bases en las que no se hizo referencia siquiera a daños distintos... y que, apartándose de lo que pudiera estimar pedido por tales conceptos y bases, la sentencia recurrida... vino a incidir en el defecto de señalar la no propuesta, y que en el recurso se combate». Por consiguiente, habrá de estar a las pretensiones de las partes litigantes en los escritos fundamentales del pleito formulados, para poder apreciar si la resolución es congruente con lo pedido o si, por el contrario, se ha incurrido en incongruencia y exceso de atribuciones. Dos son las peticiones esenciales que a este respecto formula el señor Prados en los dos primeros apartados del suplico de su demanda:

Primero. Que se declare la resolución del contrato de 12 de abril de 1951, celebrado entre don Epifanio Elu Acha y don Nicolás Prados Salmerón, condenando al primero a la devolución de las 800.000 pesetas recibidas; y

Segundo. Que se condene asimismo a don Epifanio Elu Acha a indemnizar los daños y perjuicios causados y por causar a don Nicolás Prados Salmerón, como también al pago de todas las costas que se pudieran ocasionar con motivo de esta demanda y sus incidencias, precisando que los daños y perjuicios se probarán en el período correspondiente, y su cuantía ha de fijarse en el momento procesal oportuno de ejecución de sentencia. En concreto: Resolución del contrato de compra-venta y devolución del precio entregado, sin intereses, por cuanto no los pide, e indemnización de daños y perjuicios. Luego el señor Prados, en su primera petición, no solicita la condena al demandado relativa al pago de intereses de capital cuya devolución interesa, como tampoco lo pedía cuando comunicó su voluntad de dar por resuelto el contrato de compra-venta por medio de su carta, enviada por conducto notarial de fecha 20 de agosto de 1952, en la que sólo interesa la inmediata devolución de las 800.000 pesetas, sin mencionar para nada los intereses de dicha cantidad. Por consiguiente, al amparo de este pedimento no puede condenarse, so pena de incurrir en manifiesta incongruencia, a que el señor Elu abone los intereses legales de expresada cantidad. Pero tampoco cabe conceder estos intereses considerándolos comprendidos dentro del ámbito de los daños y perjuicios que en segundo lugar solicita, que es como los encuadra la sentencia recurrida, porque para esto hubiera sido preciso que, como indica la sentencia de 28 de junio de 1945, se hubieran sentado en la demanda las bases de hecho sobre las que tal declaración pudiera efectuarse y a las que, evidentemente se hubiera referido la prueba a practicar en el período procesal correspondiente, y ni una cosa ni otra se ha hecho: lo primero, porque en ninguna parte del pleito se mencionan los intereses de la cantidad entregada a don Epifanio Elu, ni se señala base alguna de hecho, en tal sentido, sobre la que poder operar; y lo segundo, porque la misma sentencia recurrida admite que nada se ha probado sobre este particular. En efecto: el único lugar de la demanda del señor Prados en que se hace referencia a los supuestos daños y perjuicios que se di-

ce se le han causado es en el hecho octavo, y en el nada se dice que pueda hacer referencia a los intereses del capital que tenía entregado como parte del precio. Luego es evidente que no ha planteado esta cuestión; que entre los extremos en que él quiera encuadrar su acción pidiendo la reparación de los daños y perjuicios no se encuentra este extremo de hecho; que este particular no ha sido discutido, por no haberse planteado, y, por lo tanto, mal puede resolverse. Si sólo pide la devolución del precio que tiene entregado, y entre los daños y perjuicios no incluye tal petición no puede encuadrarse en ellos, por carencia de base de hecho en que asentaría, es claro que si la sentencia le concede esos intereses del capital incurre, no sólo en incongruencia, con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también en abuso de poder, al conceder más de lo pedido, con infracción del principio de rogación de la jurisdicción civil.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1682 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por infracción del artículo 1124 del Código Civil y doctrina de esta Sala en interpretación del mismo, en relación con la concesión de plazo para el cumplimiento de la obligación. El artículo 1124 del Código Civil autoriza la resolución del contrato del que se deriven obligaciones recíprocas, cuando uno de los obligados no cumple las que le incumben, si bien, existiendo causas justificadas que lo autoricen, permita que los Tribunales señalen un plazo para el cumplimiento de tales obligaciones. Y es doctrina de este Supremo Tribunal, dictada en la aplicación e interpretación de mentado artículo de que, para que pueda prosperar la acción resolutoria que el mismo autoriza, se precisa, entre otros requisitos esenciales que el incumplimiento de la obligación de uno de los contratantes que faculta al otro para pedir la resolución sea verdadero y propio incumplimiento y que descansen en causa imputable al obligado (sentencia de 6 de noviembre de 1923); que implique o patente una voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado, sin que baste un mero retraso en el cumplimiento en la obligación (sentencias de 5 de julio de 1941, 10 de marzo de 1949 y 9 de julio de 1950); porque la acción resolutoria responde a un principio de equidad que al mismo tiempo que persigue la finalidad de liberar de las obligaciones que corresponden a cualesquiera de los contratantes cuando la otra parte incumple las que le incumben, faculta al Tribunal para prorrogar el plazo de cumplimiento de la obligación, cuando aprecia la existencia de causas justificadas que así lo autoricen, compaginando así el principio de equidad aludido con el *apacta sunt servanda*, que obliga al mantenimiento del vínculo contractual libremente concertado (sentencias de 5 de julio de 1941 y 28 de enero de 1944). Partiendo de los hechos que la sentencia recurrida estime como probados, los que se aceptan en este recurso, conforme a los mismos, existe base suficiente para estimar como infringidos el artículo y doctrina mencionados, por cuanto de los mismos se infiere que el señor Elu, cumpliendo con su obligación, no sólo ha entregado el grupo electrogénico y ha quedado el mismo montado en el lugar designado en el contrato, sino que tal grupo es el que se tuvo en cuenta al contratar y se encuentra en condiciones de funcionar, aunque este funcionamiento, por los motivos que recoge la sentencia, no sea perfecto, pero sí susceptible de conseguirse mediante la ejecución de ciertas reparaciones y reajuste, para lo cual no se precisa más que algún tiempo, con el que se podrá cumplir total e íntegramente la obligación asumida, como ha sido siempre su deseo y voluntad manifiesta. La sentencia recurrida, cuyo fundamento es el resultado obtenido en la prueba pericial, recoge en el considerando no-

veno las siguientes afirmaciones de hecho: «que responde la instalación en cuanto a las características contenidas, pero no es así a lo de perfectamente ajustado en todos sus elementos»; «que el grupo, en conjunto, no tiene averías y si un desajuste»; «comprende todos los elementos reseñados y especificados en el contrato, excepto filtro para el agua de refrigeración y el interruptor automático del cuadro»; «únicamente se considera que «debe ser reforzado y muy principalmente realizar un montaje más cuidadoso y ajustadamente»; «se estima como principal tarea, la de arreglar y ajustar el regulador, colocación de algunas juntas de cuatras y segmentos a los pistones, esmerilado de válvulas, liberación de eje de conexión, con el alternador, graduación y limpieza de los inyectores y refuerzo de eje vertical, que acciona el árbol de levas». O sea, que de estos hechos entresacados, que constituyen la base en que se asienta la resolución recurrida, se deduce el cumplimiento, en esencia, de las obligaciones a cargo del señor Elu; que sólo se precisa, para el total y exacto cumplimiento de las mismas una simple reparación, limpieza y reajuste de los elementos que se señalan, para que el grupo se encuentre en perfecto estado de funcionamiento». De esta apreciación de los hechos se deduce que no existe verdadero y propio incumplimiento; que la actuación del señor Elu «no patentiza una voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado», sino que, por el contrario, ha tratado en todo momento de atender debidamente a sus obligaciones, y que sólo falta para la debida perfección de las mismas la realización de unos actos no fundamentales para que pueda culminar y producir plenos efectos a su conducta de cumplimiento obligacional. De tales hechos se deduce que concurre en este caso una causa justificada que autoriza al Tribunal a hacer uso del derecho que el artículo 1124, en su último párrafo le concede, para acordar, un plazo, dentro del cual puedan subsanarse esos defectos apreciados, no esenciales, sino secundarios, dando así plena efectividad a la finalidad perseguida en el contrato como medida de equidad entre la facultad resolutoria que mentado artículo concede, con respecto al principio *apacta sunt servanda*, que es lo que ha dado ocasión a reiteradas declaraciones de esta Sala, con marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual; en tanto no se patentice una voluntad deliberadamente rebelde, previa para admitir y declarar la resolución del contrato, no concurre en la conducta de señor Elu, en el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, es de apreciar este motivo del recurso, considerando la infracción del artículo 1124 del Código Civil y jurisprudencia citada en la forma expuesta y, en su virtud, la pertinencia de conceder un plazo para el exacto y total cumplimiento de la obligación, en razón a la finalidad contractual.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruida la parte recurrente, única en aquel momento personada, se declararon concluidos los autos, mandándose traerlos a la vista con las citaciones correspondientes, previa formación de acta.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca;

CONSIDERANDO que, producida la demanda que interpuso don Nicolás Prados Salmorón, sobre el signo del artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, a cuyo amparo interesó la resolución del contrato de doce de abril de mil novecientos cincuenta y uno que había concertado con don Epifanio Elu Acha, sobre compraventa de una central o grupo electrogénico con todos los elementos y características que se especifican en tal convención, solicitando además de la resolución contractual, que se condenare al demandado a indemnizarle los daños y perjuicios causados y por causar, la Sala de instan-

cia dando lugar a la acción de resolución, rechaza por improbados los pretendidos daños, y accede a la indemnización de los perjuicios, fijándolos en el interés legal de las cantidades entregadas por el actor como precio por el objeto de la compraventa, que remonta al tiempo de las respectivas entregas, hasta el día en que se haga efectiva la cantidad de ochocientos mil pesetas por aquél abonadas.

CONSIDERANDO que, para impugnar tal sentencia en el extremo relativo a la concesión de los perjuicios, se articula el motivo primero del recurso con fundamento en los números segundo y tercero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la cita del trescientos cincuenta y nueve de la propia Ley de carácter sustantivo a efectos de casación, por estimar que, al otorgarles la sentencia recurrida, incide en incongruencia, al no existir adecuación entre las pretensiones deducidas en el pleito y la resolución recaída, por cuanto en la demanda sólo se instó la devolución del precio entregado e indemnización de daños y perjuicios, sin mencionar los intereses de la cantidad que se satisfizo por el actor en cumplimiento del contrato, los que al ser otorgados por la Sala de instancia la hace incurrir en abuso de poder por conceder más de lo pedido; mas para enjuiciar si tales vicios se dan en la sentencia en recurso, hay que tener en cuenta que el texto del artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, faculta a pedir por quien opte por la resolución de un contrato, que se rezzan los daños y se le abonen intereses, frases que sinónimas a la indemnización de daños y perjuicios implican en cuanto a éstos que son los discutidos, una falta de aumento del patrimonio de quien ha instado y obtenido la resolución contractual, que no se hubiera producido con el exacto cumplimiento de la obligación, o sea, un *incurram esseas*, como ganancia que ha dejado de obtener, la que no se puede negar, cuando como en el presente caso sucede, el accionante de resolución entregó a quien con él contrato, un capital que en poder de aquél pudo haberle proporcionado un interés cuando menos igual al que se manda abonarle, que no sólo no ha obtenido, sino que se ha visto obligado a interesar la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación a virtud de causa imputable a quien con él contrato, el que ha dispuesto en cambio de una gran suma en metálico que, invertida en sus negocios mercantiles puede haberle proporcionado un incremento patrimonial, y al ser así, indudable es que el lucro del capital del accionista se ha visto menguado sin la reciprocidad obligacional que incumbía a su contratante, lo que no requería para su declaración base de hecho alguno, sobre la que pudiera descansar ninguna prueba, el no concederse más que el interés legal del dinero en concepto de reparación de perjuicios, a la que alude también el artículo mil ciento uno del Código Civil al sujetar a ella con la de daños a quien en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, negligencia o imosidad, o de cualquier modo contraviene el tenor de aquéllas, que es lo sucedido en el presente caso, y en consecuencia de todo ello el motivo hay que rechazarlo, por no haber incurrido el Tribunal a que en las causas de casación que se le atribuyen:

CONSIDERANDO que el segundo motivo que se asienta en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley procesal, citando como infringido el artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil y la doctrina de esta Sala que menciona, en relación con la concesión de plazo para el cumplimiento de la obligación, adolece del defecto formal de no expresar el concepto de la infracción, como de manera inexcusable exige el artículo mil seiscientos veinte de la propia Ley de ritos, lo que por sí sólo es causa de in-

admisión, y en este acto procesal de desestimación con sujeción a muy reiterada doctrina de esta Sala; pero es que, además, con la pretendida concesión de plazo, se plantea una cuestión nueva no suscitada en la instancia, sobre la que, por tanto, no pudo versar la relación jurídico procesal establecida, y aun cuando la presentase ante la Sala sentenciadora alternativamente con otras pretensiones, su novedad no había desaparecido, y sin duda por ello no la resolvió, por lo que al no caber su planteamiento dentro del delimitado marco de la casación, como también tiene declarado de manera constante este Tribunal, hay que llegar en atención a todo ello a la conclusión de la desestimación del motivo:

CONSIDERANDO que, al no ser conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, procede acordar la devolución del depósito innecesariamente constituido:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don Epifanio, don Liborio y don Pedro Elu Acha, por sí, y como únicos integrantes de la disuelta Sociedad denominada «Elu Maquinaria Eléctrica», contra la sentencia que en once de octubre del año mil novecientos cincuenta y seis dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a los recurrentes al pago de las costas; devuélvaseles el depósito que tienen constituidos, y librese a la expresada 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.—Francisco Eyré Varela.—Joaquín Domínguez.—Obdulio Siboni Cuenca. Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno.—Rubricados.

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

En la villa de Madrid a 28 de enero de 1961, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Julio Yoldi Mugueta, Odonotogo, y vecino de Pamplona, contra el Servicio Nacional del Trigo sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Bernardo Feijoo Montes y defendido por el Letrado don Jesús Luis Iribarren; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la entidad demandada y recurrida, representada por el Abogado del Estado:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 2 de junio de 1959, el Procurador don Domingo Ventura de Oteiza, en nombre y representación de don Julio Yoldi Mugueta, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona demanda contra el Servicio Nacional del Trigo, alegando como hechos:

Primero. Que el actor, por el título que luego se dirá, es dueño, en pleno dominio del piso primero de la casa número 6 de la calle de García Ximénez, de Pamplona; que, asimismo, y por idéntico título, es dueño también, en pleno dominio, del piso segundo del citado inmueble; ambos pisos le pertenecen por donación «inter vivos», pura, simple e irrevocable, que le hizo su madre, doña Basilia Mugueta

Mencia, en escritura otorgada ante el Notario de Pamplona don Juan García Granero y Fernández el día 2 de julio de 1956 (número 967 de su protocolo y año); que dicho primer piso se halla arrendado al Organismo demandado, Servicio Nacional del Trigo, en virtud de contrato privado suscrito en Pamplona el día 1 de octubre de 1940, por el entonces propietario del mismo don Gregorio Yoldi Sanz, finado padre del actor, mediando como renta la cantidad de 250 pesetas mensuales, pagaderas por mensualidades vencidas, cuya renta, en la actualidad, por aplicación de los aumentos autorizados y repercusión de alza en las contribuciones e impuestos asciende en total a 313 pesetas con 16 céntimos; que esta adquisición del mencionado piso por el actor fué oportunamente comunicada al arrendatario, en la persona de su Jefe provincial, don Andrés Calderón Rodríguez, según acta de notificación de 26 de noviembre de 1956 por el antes mencionado Notario don Juan García Granero Fernández (número 2.132 de su protocolo) por lo que el actor quedó subrogado en todos los derechos y obligaciones dimanantes del contrato de arrendamiento suscrito por don Gregorio Yoldi, antes mencionado.

Segundo. Que el actor ocupa el piso primero de la casa número 21 de la avenida de Carlos III, de Pamplona, en unión de su esposa, doña María Teresa Montaña, y de sus hijos Teresa, Margarita y Fermín, cuya vivienda está arrendada a la esposa del actor, doña María Teresa; que el propietario de dicho inmueble, don Gabriel Villanueva, por medio de acta de conciliación que tuvo lugar el día 7 de diciembre de 1956, ante el Juzgado municipal número 2 de Pamplona, notificó al actor su propósito de negar la prórroga legal al contrato de arrendamiento de dicha vivienda, en atención al próximo enlace de su hija Alicia Villanueva con don José Antonio Torres; que debían residir en Pamplona; requiriendo al mismo tiempo para que en el plazo legal desalojara la vivienda y la pusiera a disposición del propietario; que la eventualidad de tener que abandonar la vivienda, si como era posible, prosperaban las peticiones del señor Villanueva, anunciada en el requerimiento de que se deja mérito y no siendo suficiente, por otra parte, la que ocupa para clínica dental a la que oportunamente se hará referencia, obligó al actor a notificar al demandado a su vez, la negativa a la prórroga del contrato de arrendamiento al que anteriormente se ha aludido, dando por concluido el contrato, y requiriéndole al mismo tiempo para que en el plazo máximo de un año lo pusiera a disposición del demandante a contar de la fecha de la notificación, que tuvo lugar el día 4 de diciembre de 1956, mediante acta del ya citado Notario señor García Granero, de dicha fecha. (Número 2.167 de su protocolo y año).

Tercero. Que en esta notificación, además de expresarse la posibilidad de desalojo de la vivienda que venía ocupando el actor se hacía constar la circunstancia de que el mismo era igualmente propietario del piso segundo del citado inmueble, donde con anterioridad a contraer matrimonio tenía instalada una clínica de Médico odontólogo y taller de prótesis dental, por lo que no era adecuado ni resultaba suficiente para habitarlo como vivienda para su familia, enumerada anteriormente; que refiriéndose a esta vivienda y a la vista del plano que se acompañó, se observó fácilmente la exactitud de esa insuficiencia, no siendo por lo tanto susceptible de satisfacer las necesidades del actor; que precisa inexcusablemente tres habitaciones: la destinada a consultorio, con sus instalaciones e instrumental adecuado, taller de prótesis que debe ser instalado en la misma casa-habitación o clínica, y otra tercera para sala de recibir; restan solamente tres habitaciones que no llegan a cubrir el mínimo que la

Reglamentación de Sanidad municipal y coordinación sanitaria establece; que por estas razones, ante esa manifiesta insuficiencia, por si se viera precisado a desalojar la que le viene sirviendo de vivienda, se vio obligado a requerir al inquilino de la otra vivienda de su propiedad, negándole la prórroga legal para que la desalojara y dejara a su disposición.

Cuarto.—Que este requerimiento fué a su tiempo contestado por el mismo Jefe provincial, mediante acta de conciliación celebrado el día 4 de enero de 1957, indicando las causas de su oposición, siendo la esencial, la de que a su juicio resultaba suficiente la vivienda o habitación donde viene ejerciendo su actividad de Médico odontólogo; que si bien es cierto que don Gabriel Villanueva fracasó en su intento primero, no precisamente por no haber demostrado la necesidad que invocaba, sino por defecto procesal en su proposición, que quedaban patentes en la sentencia dictada por el Juzgado municipal número 2 de Pamplona con fecha 4 de enero de 1958; ello demuestra que el actor, a pesar de que su postura, ante la razón invocada, era ciertamente débil, utilizó, no obstante, los medios de defensa a su alcance, consiguendo incluso el éxito y a pesar de que siempre acarició, y muy naturalmente, por cierto, la idea de reunir en un mismo inmueble, su vivienda y su clínica de trabajo profesional, y cuando esperaba una segunda notificación y requerimiento haciendo desaparecer los defectos procesales de que adolecía el juicio celebrado, le sorprendió con una nueva demanda basada en unas pequeñas obras que se habían realizado en la vivienda, de las que señalaba como esencial la apertura de una puerta de comunicación entre dos habitaciones, que aún en la suscripción de que no encargarían entre las prohibiciones legales, creía haber contado con la autorización del propietario, que no fué posible demostrar, y el Juzgado municipal —también el número 2— en 14 de junio de 1958, dictó sentencia declarando resuelto el contrato y condenando al hoy actor en consecuencia a desalojar la citada vivienda; sentencia que fué condenada por el hoy demandante, considerando inútil otra defensa.

Quinto. Que con estos mismos antecedentes, habiendo previamente notificado al demandado de las causas que obligaban a negar la prórroga y requerirle para que dejara la vivienda a disposición del actor en el plazo legal de un año, mediante escrito de 20 de agosto a la Jefatura Nacional del Servicio Nacional del Trigo, que no fué contestado se interpuso demanda de resolución de contrato con fecha 24 de enero del 1959, dictándose sentencia con fecha 2 de mayo del propio año, desestimando las pretensiones del actor, basándose esta resolución en el defecto esencial de haberse presentado esta demanda antes de los seis meses del requerimiento, según se establece en la Ley de Arrendamientos vigente, por lo que resultaba improcedente entrar en las demás cuestiones planteadas por las partes; que transcurrido ya ese plazo y desaparecida por lo tanto la dificultad impeditiva de resolver estas cuestiones, se interpuso nueva demanda, refiriendo, como es natural, las pretensiones del escrito anterior, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suscribiendo se dictó sentencia declarando no haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del piso primero de la casa número 6 de la calle de García Ximénez, de Pamplona ocupada por el demandado, y en consecuencia, dando lugar al desahucio del mismo, condenando al demandado para que lo desaloje dentro del plazo legal, apercibiéndole de lanzamiento si en dicho plazo no lo verifica, todo ello con imposición al mismo de las costas todas del juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el Servicio Na-

cional del Trigo, se personó en los autos, representado por el Abogado del Estado, por medio de escrito de fecha 21 de julio de 1959, oponiéndose a dicha demanda y alegando como hechos:

Primero. Que inicialmente se debe señalar que el piso en cuestión lo adquirió el hoy demandante, mediante donación otorgada por su madre el día 2 de junio de 1956, sin que resulte del requerimiento que con tal motivo se hizo al demandado, si la donante era sólo propietaria de los pisos que donó o era titular de toda la casa, ni tampoco si en este caso concreto se guardó al hacer la donación, el orden establecido por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

Segundo. Que al muy poco tiempo de resultar propietario de este piso requirió notarialmente al Servicio Nacional del Trigo para hacerle saber que una hija del propietario de la casa en donde tiene instalada su vivienda, iba a contraer matrimonio y que, de consiguiente, al verse compelido a salir de su vivienda estaba en el caso de negar la prórroga al Servicio Nacional del Trigo; que a este requerimiento se contestó por el Servicio Nacional del Trigo advirtiéndole que eran tales los efectos del requerimiento que la demanda que en él se apoyara necesariamente habría de ser desestimada; que el referido requerimiento notarial tuvo lugar el día 4 de noviembre de 1957.

Tercero.—Que según se dice en la demanda, con fecha 4 de enero de 1958, el Juzgado Municipal, por defectos procesales, desestimó la demanda interpuesta frente al hoy demandante don Julio Yoldi y, en consecuencia, desapareció o no llegó a existir la causa de necesidad que se invocaba en su requerimiento.

Cuarto.—Que según la demanda, el hecho que no podía admitir sino a los meros efectos dialécticos, con posterioridad al día 4 de enero de 1958, el propietario de la casa de la que es arrendatario el demandante, le presentó nueva demanda de desahucio, y esta vez basado en una obra que según dice había realizado el arrendatario señor Yoldi, sin permiso y a espaldas del propietario; el Juzgado Municipal se sigue diciendo acordó el desahucio en 14 de julio de 1958; que con referencia a este supuesto procedimiento se debe advertir que no se dio al Servicio Nacional del Trigo la menor noticia de su existencia cuando se inició, ni siquiera en el momento actual, pues no se ha acompañado copia de la sentencia dictada, con lo cual la afirmación del demandante no pasa de ser una afirmación enteramente improbadada en su momento oportuno.

Quinto.—Que en base de estos mismos hechos se dedujo demanda de desahucio por el hoy actor, que fue desestimada por sentencia de fecha 2 de mayo, la que fundamentalmente se basa en que el primero de los requerimientos, el efectuado en 4 de diciembre de 1956, resultó inoperante al no existir la causa de necesidad al cumplirse el año del mismo y en que el escrito dirigido en el mes de agosto de 1958 al Jefe del Servicio Nacional del Trigo, en su Delegación de Navarra, «sin entrar en el problema de si era o no teniente», tampoco podía tenerse en cuenta, puesto que la demanda aparecía presentada antes de haber transcurrido seis meses desde el mismo, y después de citar los fundamentos legales que estimó aplicables terminó suplicando se diese sentencia desestimando la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la documental, no proponiéndose prueba alguna por la representación de la parte demandada, y unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 1 de Pamplona dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 1959, por la que estimando la

demanda presentada por don Julio Yoldi Mugueta declaró resuelto el contrato de arrendamiento urbano-vivienda existente entre el actor y el Servicio Nacional del Trigo, del piso primero de la casa número 8 de la calle García Ximenez, de dicha ciudad, y, en su consecuencia, condenó al demandado para que desalojase el piso que ocupa dentro del plazo legal, apercibiéndolo de lanzamiento al demandado Servicio Nacional del Trigo, si no lo verifica en dicho plazo, con expresa imposición de costas a la entidad demandada por ser preceptivas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, el Abogado del Estado, en representación de la entidad demandada Servicio Nacional del Trigo interpuso recurso de apelación, que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 1959, por la que declarando haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la Jefatura Provincial del Servicio Nacional del Trigo y, en su consecuencia, revocando la sentencia apelada desestimó la demanda deducida por el actor apelado con Julio Yoldi Mugueta, absolviendo de dicha demanda a la entidad apelante con expresa imposición de las costas de primera instancia a expresado demandante, y sin hacer pronunciamiento de las de la segunda;

RESULTANDO que el Procurador don Bernardo Peñoo Montes, en nombre y representación de don Julio Yoldi Mugueta, ha interpuesto recurso de injusticia notoria al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, se acusa la infracción por aplicación indebida del artículo 54, en relación con el 64 de la misma Ley de Arrendamientos Urbanos; la infracción, por violación, derivada de su falta de aplicación del axioma «Reus in exceptionibus actor est» y la doctrina de las sentencias que lo consagran (sentencias, entre otras, de 7 de noviembre de 1940, 10 de febrero de 1944, 5 de junio de 1942; infracción por los mismos conceptos de la doctrina de las sentencias que establecen que la prueba de los hechos impeditivos de la acción y de los constitutivos de las excepciones corresponde al demandado (sentencias de 6 de junio de 1935, 18 de octubre de 1941, 30 de junio de 1942, 19 de febrero de 1945 y 19 de enero de 1948) en cuanto aplican el artículo 1.214 del Código Civil que por los mismos conceptos queda infringido; e infracción, por inaplicación, del artículo 53 en relación con el octavo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando que en los considerandos segundo y tercero del fallo recurrido la Sala de Pamplona viene a establecer:

a) Que el demandado impugnó la transmisión realizada por doña Basilia Mugueta en favor de su hijo el demandado a título de donación y que excepcionó como causa de oposición a la pretensión resolutoria de éste el hecho de que, al notificarse la donación al arrendatario, no se le hiciera saber que la donante fuera propietaria exclusiva del objeto de la donación o del todo de la casa, ni tampoco constase que el último supuesto se guardara al formalizar el pacto de liberalidad la prelación que establece la legislación vigente.

b) Que al no existir pruebas sobre estos extremos queda situada «en términos dubitativos la cuestión de si la mencionada donante comprende solo y exclusivamente lo que fué objeto de su liberalidad a favor del donante actual, o comprende la integridad del inmueble; y esta indeterminación expresa eficacia a la impugnación de la transmisión que formula la expresada arrendataria y que, interin

no se desvanezca, sirve de obstáculo para entrar en el análisis de las demás cuestiones de fondo que plantea el proceso, que frente a tales manifestaciones del fallo recurrido se ha de decir en primer lugar, que resulta harto dudoso que la simple alegación contenida en el hecho primero de la contestación a la demanda pueda considerarse como eficaz planteamiento de una excepción, y mucho menos que ésta consista en la impugnación de la donación de 2 de junio de 1956, porque en aquel hecho no se establece que la donante no guardase el orden legal de prelación, sino simplemente que no constaba que deseara guardarlo ni que lo hubiera guardado; porque no se consignó por la representación del demandado alegación alguna en los fundamentos de derecho que sirviera de apoyo jurídico a la supuesta excepción; y porque no se llevó a la súplica pretensión alguna que autorizase un congruente pronunciamiento judicial sobre nulidad o ineficacia de la tramitación; pero no hay inconveniente en partir, a efectos dialécticos, de la base establecida por la Sala de instancia; porque lo que resulta indudable es que el problema relativo a la impugnación de la transmisión en favor del demandante o a la ineficacia de la misma en orden a la negativa de prórroga por no haberse guardado la prelación establecida por la Ley, hubiera constituido en todo caso una efectiva excepción opuesta por el demandado a la acción resolutoria ejercitada en la demanda, así resulta del contenido propio de tal alegación encaminada a anular la acción del demandante y consistente en una declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional frente al actor la inacción de la pretensión de éste; así lo admite expresamente la Sala de Pamplona al aludir (primer inciso del considerando segundo) que tal causa de oposición «fue excepcionada» por la entidad demandada; así lo proclama unánimemente la doctrina científica. (Se cita como ejemplo a Castán y Calvillo «Tratado práctico de arrendamientos urbanos», tomo segundo página 416, párrafo primero; y a Fuentes-Lojo «Suma de arrendamientos urbanos», página 27; el primero de ellos, señala que el donante deberá respetar el orden de selección («o pena de poder ver impugnada la transmisión por el mismo inquilino»); y el segundo reitera que la oposición fundada en aquella causa debe ser excepcionada por el inquilino demandado; pues bien: si el problema de la posible infracción del artículo 54 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se planteó o tuvo forzadamente que plantearse como excepción la prueba de los hechos fundamentales constitutivos de la misma, que a la vez eran los impeditivos de la acción resolutoria, correspondía a la parte demandada; que sobre este punto bastaría con remitirse al criterio de la propia parte demandada que, representada por el señor Abogado del Estado, formuló en el hecho primero de la contestación a la demanda una remisión al resultado «de la prueba que en su día se practique», remisión elocuente en cuanto demuestra que, en opinión de la representación adversa, sólo mediante la demostración de que el orden legal no había sido guardado, cabía atoger la excepción referida; pero el precepto terminante del artículo 1.214 del Código Civil sobre carga de la prueba y la doctrina jurisprudencial dictada por el Tribunal Supremo son terminantes al establecer la indiscutible conclusión de que el demandado actúa como actor en las excepciones que plantea y viene obligado a ofrecer la prueba de los hechos constitutivos de aquellas y de los impeditivos de la acción ejercitada en la demanda; que en el caso que nos ocupa, la excepción opuesta por el Servicio Nacional del Trigo a la pretensión resolutoria del señor Yoldi, consistió, según el fallo recurrido afirma, en la impugnación de la transmisión reali-

zada en favor de éste por su señora madre; el hecho fundamental de tal excepción no era, no podía ser otro que el de que la donante hubiera realizado la donación sin guardar el orden establecido por el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y para que pudiera prosperar la oposición el demandado tenía inexcusablemente que haber hecho estas dos cosas: primero, afirmar concretamente que el referido orden no había sido guardado; probar la realidad de esta afirmación; pero no hizo ni lo uno ni lo otro; porque se limitó a señalar que no constaba si la donante era dueña de otros pisos del inmueble (único supuesto en el que vendría obligada a guardar un orden) ni si en tal caso se había ajustado al orden legal; y porque, después de haberse remitido en cuanto a tal extremo al resultado de la prueba, no se decidió a practicar ninguna, lo que provocó el estado de duda a que el fallo recurrido atunde; que por consiguiente, la Audiencia de Pamplona estableció con acierto que no existía prueba sobre si se había guardado o no el orden legal en la donación de la madre; pero, al deducir de esta falta de prueba, no la consecuencia lógica y legal consistente en la desestimación de la excepción propuesta, sino cabalmente la conclusión contraria, es decir, lo de que «esa indeterminación presta eficacia a la impugnación de la transmisión», sienta la inaceptable tesis de que la falta de prueba sobre los hechos impositivos de la acción conduce a la desestimación de ésta y, al establecerlo así y revocar la sentencia del Juzgado infringe, por los conceptos indicados en el epígrafe de este motivo los preceptos legales y doctrina jurisprudencial que allí se relacionan; que está claro que la parte recurrente le bastaría con ampararse en la aludida falta de prueba para solicitar fundadamente la anulación del fallo recurrido, aun cuando fuera cierto que la donante no había guardado el tal repetido orden legal; pero lo cierto es (y se resalta para demostrar que la pretensión recurrente cuenta con toda clase de apoyos éticos y legales y que no se basa exclusivamente en una omisión adversa) que la donante no cometió infracción alguna y que se ajustó al orden establecido por el artículo 64 en relación con el 54 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que sobre este punto, ya sería suficientemente expreso y elocuente el detalle de que la representación del demandado no se decidiera a proponer prueba alguna encaminada a la demostración del hecho que consideraba dudoso; pero lo definitivo es que, no existiendo en el inmueble ninguna vivienda habitualmente deshabitada, el orden del citado precepto imponía que la donación afectase precisamente, y en primer lugar, al piso ocupado por el Servicio Nacional del Trigo, piso que por disposición expresa del artículo 4.º, apartado segundo, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tiene la consideración de «viviendas por asimilación legal, y al no servir de hogar familiar, tenía que ser el elegido para ser objeto de la transmisión con preferencia a todos los demás del edificio; del carácter de Corporación de Derecho público que corresponde al Servicio Nacional del Trigo y a la conclusión de que los locales asimilados a las viviendas por vía legal o de interacción legal quedan incluidos en el grupo de las viviendas que no sirven de hogar familiar, aparecen mencionados por Castán en las páginas 43 y 276 del tomo segundo de su citada obra; y por último se acusa la infracción por los conceptos indicados en el epígrafe de los artículos 53 en relación con el 8.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955; que en efecto, aun en el supuesto de que la donante hubiera realizado la donación de los pisos sin guardar el orden legal, y de que tal infracción se hubiese comprobado, la Sala no habría podido fundarse en ella para desestimar la demanda del señor Yoldi; en primer

lugar, porque el hecho de que el Servicio Nacional del Trigo, al que se notificó la transmisión en el año 1956 venga desde entonces pagando las rentas al demandante, constituye un acto propio contra el que no podría válidamente volverse para impugnar la donación, máxime cuando en el acto conciliatorio cuya papeleta se acompaña por copia a la demanda, no sólo no expresó la Jefatura Provincial que fuera a fundar su oposición en la referida causa, sino que reconoció la validez de la donación al indicar que el señor Yoldi podía instalarse en el piso segundo que le había dado su madre en la misma escritura, y en segundo lugar, porque, como se deduce del texto literal de los citados artículos y acertadamente razonan los citados Castán y Calvillo (página 441, tomo segundo) y Fuentes-Lojo, página 275), la impugnación de la transmisión por infracción del artículo 54 está sujeta al mismo plazo de caducidad que para la impugnación establecida por el artículo 53 señala el apartado 2 de éste, o sea al término de sesenta días naturales contados desde la notificación de aquélla, y en el caso presente entre la diligencia notarial de la donación (26 de noviembre de 1956) y la presentación del escrito de contestación a la demanda (21 de julio de 1959) transcurrieron más de dos años y medio.

Segundo.—Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955. Infracción por violación y falta de aplicación de los artículos 62, caso primero, y 63, apartado dos, casos segundo y cuarto, de la misma Ley y la doctrina del Tribunal Supremo que se citará; alegando que aunque la Sala de instancia no entra en el examen de las demás cuestiones o excepciones de fondo planteadas por el demandado frente a la pretensión resolutoria del actor, lo cierto es que desestima la demanda, dejando de aplicar los citados preceptos que imponían su total estimación; que efectivamente, frente a la alegación adversa de que el hecho de haberse producido el desahucio del señor Yoldi por obras realizadas sin consentimiento del arrendador supone que el desalojo de la vivienda que habitaba no obedeció a causas absolutamente ajenas a su voluntad de desalojar la vivienda que ocupaba, y no a las que son ajenas a esa voluntad, aunque no sean ajenas a su actuación, siempre, claro está, que esta situación no vaya dirigida voluntariamente a provocar o a hacer nacer la obligación de abandonar el local arrendado; que la distinción no constituye una sutileza, sino que responde a realidades bien diferentes que la Ley no ha podido identificar; el inquilino no realiza obras sin autorización del dueño, actúa con una voluntad e intención (mejorar la vivienda, hacerla más cómoda, ampliar su utilización, etc., etc.), que no son las de provocar la causa resolutoria, las de poner en mano del arrendador la posibilidad de desahucio inmediato; cierto que el tan inquilino incurre (la mayor parte de las veces por desconocimiento de las consecuencias que ello comporta) en la aludida causa de resolución contractual, pero no porque la busque ni la desee, y así cuando la resolución se produce, cabe decir acertadamente que se produce por causas absolutamente ajenas a su voluntad, si bien no sean ajenas a su actuación, porque él no ha querido ese resultado; con otras palabras lo que el legislador ha querido evitar es que el inquilino se proque voluntariamente el lanzamiento para disponer de una presunción de necesidad de ocupación de la vivienda propia; por eso iría contra la letra y contra la intención de la Ley el arrendatario que ejecutase las obras con la voluntad, con la intención de incurrir en una causa resolutoria, pero cuando el inquilino no actúa así, cuando acomete unas obras, pero no con esa voluntad maliciosa o fraudulenta se verá ciertamente obligado a des-

alojar la vivienda, pero este desalojo se habrá producido por causas ajenas en absoluto a su voluntad, a su querer; la representación de la parte demandada lo ve de la misma manera que el recurrente, y por eso se esfuerza en atribuir a éste una maliciosa connivencia con el propietario señor Villanueva, porque advierte—con razón—que sólo mediante la prueba de que existió tal contubernio y de que el señor Yoldi fué desahuciado porque quiso serlo, cabría sostener la inconcurrencia de la presunción de necesidad establecida en el número cuarto del artículo 63; pues bien, la parte recurrente rechaza con la máxima energía y con justa indignación las insidiosas afirmaciones del demandado sobre aquella supuesta connivencia, y aunque podría ampararse en el elocuente detalle de que el adversario no intentase la menor prueba sobre tan fundamental extremo, prefiere abordar abiertamente la cuestión y exponer una serie de circunstancias que ponen en evidencia la falsedad de tales acusaciones; que va a hacerlo siguiendo el orden en que la representación del demandado relaciona los hechos en el fundamento cuarto de su escrito de contestación:

a) Es absurdo pensar que el señor Villanueva preparase el matrimonio de su hija para proporcionarse, de acuerdo con el señor Yoldi, una causa de desahucio de éste con el fin de que el inquilino pudiera a su vez negar la prórroga al Servicio Nacional del Trigo; sostener o apuntar otra cosa es hacer una grave ofensa personal al recurrente, al señor Villanueva, a la hija de éste y a su actual esposo.

b) Si el preaviso hubiera respondido a una intención fraudulenta, ambas partes habrían tomado las precauciones para evitar que, por un defecto formal, quedase malogrado o retrasado el resultado pretendido, y ni el arrendador hubiese incurrido en el defecto ni el arrendatario se hubiera aprovechado de él para ganar el litigio.

c) El primer intento resolutorio del señor Villanueva no prosperó porque el señor Yoldi ejerció todas las excepciones útiles de que disponía, y no es cierto que hiciera uso (por no tener más remedio) de las mismas alegaciones que el demandado le inspiró, pues basta leer la papeleta de conciliación acompañada a la demanda, para advertir que la Jefatura del Servicio Nacional del Trigo aludía efectivamente a la incorrección del requerimiento del señor Villanueva, pero no expresaba en que consistía la incorrección; de todos modos lo cierto e indiscutible es que el señor Yoldi se opuso al desahucio y que su oposición prosperó.

d) Las obras que dieron lugar al desahucio no fueron conocidas por el propietario hasta que advirtió su existencia en la diligencia de inspección del primer juicio por necesidad, así lo manifestó el mismo en el fundamento primero de la demanda del segundo desahucio; está claro, pues, que tales obras no se llevaron a cabo después del resultado adverso del primer litigio, como insidiosamente parece dar a entender el demandado, y resalta con la misma claridad que, a base de la acusada connivencia, si las obras estaban hechas con la maliciosa intención que se supone, el señor Villanueva—de acuerdo con su inquilino—hubiera ejercitado la acción resolutoria fundada en la causa séptima del artículo 114, cuyo ejercicio no requiere el preaviso exigido para el desahucio por necesidad; en otros términos: el contubernio entre arrendador e inquilino (que según el adversario existió desde la iniciación del primer desahucio fracasado y motivó la incoación del mismo) hubiera llevado, desde el primer momento, a un pleito resolutorio por obras, nunca a un desahucio por necesidad.

e) No había por qué dar traslado al Servicio Nacional del litigio entre los señores Villanueva y Yoldi, y en cuanto a que el recurrente se conformase con la primera sentencia, la Sala podrá advertir que nada cabía hacer contra el fallo del Juzgado Municipal y que la apelación contra

el mismo hubiera sido temeraria; por otra parte, esta Sala ha sentado la acertada doctrina de que ni siquiera es preciso que se pronuncie fallo en primera instancia y que basta acreditar que el demandado no podía oponerse racionalmente al desahucio (sentencia de 22 de marzo de 1954).

Interesa, por último, hacer constar que las obras que dieron lugar al desahucio fueron realizadas no por el señor Yoldi, sino por la inquilina doña María Teresa Montaña antes de contraer matrimonio con aquél; de cuyo hecho se deducen estas dos trascendentes consecuencias:

Primera.—Que no existió la convivencia aludida.

Segunda.—Que el recurrente se vió obligado a abandonar el piso que ocupaba por causas no sólo ajenas en absoluto a su voluntad, sino incluso ajenas a su actuación.

RESULTANDO que admitió el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción al Abogado del Estado, en representación del Servicio Nacional del Trigo, lo evacuó por medio del oportuno escrito, impugnando dicho recurso, alegando como motivos de oposición:

Primer motivo.—Que el criterio mantenido por la parte recurrente en el primer motivo de injusticia notoria puede, en síntesis, concretarse en los siguientes términos: la representación del Estado formuló en la contestación a la demanda una excepción consistente en afirmar que el actor, al notificar en su día la donación que se le hizo del piso litigioso, no comunicó al arrendatario ni la donante era propleitaria exclusiva del objeto de la donación o de toda la casa y, en este último supuesto, que se había observado el orden de prestación que la Ley prevé cuando se produce la donación de una vivienda; que tal alegación—continúa el recurrente—implica una excepción y los hechos constitutivos de la misma corresponde probarlos a quien los alega; al no haberse formulado prueba en dicho sentido, la excepción formulada no puede ser atendida, por lo que la Audiencia en su fallo, al aceptarla y desestimar la acción resolutoria ejercitada, incide en las infracciones que enumera en la cabeza del motivo que nos ocupa; que la anterior tesis no puede prevalecer; los hechos constitutivos de una excepción, solamente por regla general incumbe probarlos al demandado; pero tal regla general tiene importantes excepciones, una de las cuales es de aplicación al caso de autos: cuando la excepción denuncia la falta de un presupuesto en que la acción se ampara; en tal caso no es el demandado quien debe probar su inexistencia, sino que corresponde al actor acreditar cumplidamente la concurrencia de todos y cada uno de los que deben intervenir en la acción que se ejercita; que en la presente litis el título que otorga al actor la legitimación en el juicio de desahucio deriva concretamente de la traslación de dominio que, a su favor se operó como consecuencia de la donación con que fué beneficiado; de igual forma que a los autos acompaña la correspondiente escritura pública, debió, por exigencia expresa del artículo 54 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, acreditar el cumplimiento posterior de un requisito, sin el cual, el referido negocio jurídico carece de virtualidad y eficacia en perjuicio del arrendatario; que como consecuencia de lo anterior, es vista la falta del cumplido acreditamiento del título que legitima la acción ejercitada de contrario, sin que tal omisión sea imputable a nadie más que a ella, y sin que el inquilino tenga otra obligación que denunciarla, no pudiéndose exigir en ningún caso la prueba de una circunstancia que el actor debió acreditar para la viabilidad de un derecho.

Motivo segundo.—Que «ad cautelam» y para el improbable supuesto de que prescindiendo del primer motivo de injusticia se declara el segundo y último, en base a las siguientes consideraciones: la necesidad del propietario en que apoya su acción de negatoria de prórroga nace exclusivamente

de que ha sido desahuciado del piso que venía ocupando (es indiferente que el titular locatício lo fuera él o su cónyuge) por haber realizado obras sin permiso del arrendador; que el artículo 73, párrafo cuarto de la Ley de Arrendamientos Urbanos, considera que existe necesidad cuando se vea obligado a abandonar la finca «por causas absolutamente ajenas a su voluntad», lo que, «a sensu contrario», significa que cuando haya sido desahuciado por actos voluntariamente realizados desaparece el concepto legal de la necesidad; que la parte recurrida discrepa substancialmente del criterio que defiende el recurrente, al examinar e interpretar el elemento de la voluntariedad; acto voluntario es aquel que se realiza utilizando, conscientemente, el libre albedrío; las consecuencias directas y que lógicamente se desprenden de tal acto nunca pueden calificarse de «ajenas a su voluntad» y mucho menos cuando el actor pretende beneficiarse, en perjuicio del arrendatario, de la comisión de un abuso de derecho, el cual entonces, lejos de recibir la adecuada sanción, sería objeto de un verdadero premio, a costa de quien ninguna participación o relación tuvo en los hechos que lo originaron.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo;

CONSIDERANDO que de la prueba practicada consistente en el testimonio de la sentencia que resuelve el contrato de arrendamiento del local ocupado para vivienda hogar por el arrendador recurrente; en un croquis del piso segundo de la propia casa de que forma parte la vivienda en debate, distribuido en seis habitaciones, de las cuales tres están destinadas a actividades profesionales del arrendador; y del reconocimiento judicial apreciado en conjunto con la restante reseña en la sentencia de primera instancia y con la de presunciones legales suministrada por la Ley en los casos segundo y cuarto del apartado segundo del artículo 63 de la vigente Ley de arrendamientos de edificaciones urbanas por ser indudable causa absolutamente ajena a la voluntad del condenado, la sentencia firme de desahucio, que disminuyendo los medios de satisfacer las necesidades de una familia compuesta del matrimonio, tres hijos de uno y otro sexo y una sirvienta, es en orden a ellas, icónico a su aumento sin variación de tales medios, claramente resulta demostrada la necesidad que legitima la pedida resolución por dicha causa de la relación arrendaticia objeto de autos;

CONSIDERANDO que la sentencia basada en que en los autos no se ha probado que la donante fuera dueña sólo de los dos pisos objeto de la donación notificada el 26 de noviembre de 1956 o de toda la finca a que ambos pertenecen; ni que dichos locales para vivienda u hogar familiar sean los únicos que, además de otros de locales de negocio, tenga la casa; ni que en la fecha de la donación o en la que se postula la resolución—2 de junio de 1959—por necesidad del arrendador propietario hubiera otras viviendas en el expresado inmueble ocupadas por inquilinos de rango posterior al del demandado en la jerarquía legal establecida por el artículo 64 de la citada Ley especial arrendaticia hechos en que se apoya la excepción de ineficacia del contrato de donación o de gratuita transmisión de dominio, con la que el demandado pretende destruir o enervar la acción resolutoria legitimada por la necesidad declarada del donatario y por el reconocido dominio de éste sobre la vivienda objeto de debate, es obvio incide en la infracción denunciada del principio jurídico «reus in exceptionibus actor est» que consagra el artículo 1.214 del Código Civil y de los artículos 53, 54, 64, 3 y 4 de la repetida Ley especial locativa que obliga a estimar el recurso.

FALLAMOS haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Julio Yoldi Mugueta contra la sentencia dic-

tada el 2 de diciembre de 1959 por la Audiencia Territorial de Pamplona, que declaramos ineficaz, y en su lugar, confirmando la sentencia dictada el 28 de septiembre de 1959 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, declaramos resuelto el contrato de arrendamiento urbano-vivienda, existente entre el actor y el Servicio Nacional del Trigo del piso primero de la casa número 6 de la calle García Giménez, de Pamplona, y, en su consecuencia condenamos al demandado para que desaloje el piso que ocupa dentro del plazo legal, aperechiendo de lanzamiento al expresado demandado.

—Servicio Nacional del Trigo—si no lo verifica en dicho plazo, con expresa imposición de costas a la entidad demandada por ser preceptivas, sin imposición de costas en segunda instancia y en este recurso, y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

AVILA

Don Faustino Mollinedo Gutiérrez, Magistrado, Juez de Primera Instancia e Instrucción de esta ciudad de Avila y su partido.

Hago saber: Que en expediente de devolución de fianza que se tramita en este Juzgado en virtud de solicitud suscrita por el Procurador que fué de los Tribunales de esta capital don Gerardo Beotas Francos y que tiene depositada para garantizar el ejercicio de la profesión mercedada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto de 19 de diciembre de 1947 del Estatuto General de Procuradores, se publica el presente edicto a fin de que en el término de seis meses puedan hacerse ante este Juzgado las reclamaciones que contra dicho Procurador hubiere, haciéndose constar que transcurrido dicho término sin haberse interpuesto reclamación alguna será devuelta la fianza a dicho Procurador.

Dado en Avila a tres de mayo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia e Instrucción, Faustino Mollinedo Gutiérrez.—El Secretario (legible).—6.312.

CORDOBA

El Juez de Primera Instancia del Distrito número dos de Córdoba,

Hago saber: Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en este Juzgado y a solicitud de don Antonio Rocio Aguilar se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de don Rafael Rocio Gavilán, nacido en Córdoba el día diecinueve de junio de mil ochocientos sesenta y cinco, hijo legítimo de don Rafael Rocio y de doña María Gavilán, que se ausentó de Córdoba en el mes de sep-

tiembre de mil novecientos trece, sin que se hayan vuelto a tener noticias suyas.
Dado en Córdoba a ocho de abril de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.291. 1.º 15-7-1961

MADRID

Por el presente, y a los fines prevenidos en el artículo 2.042 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace saber que en este Juzgado de Primera Instancia número 12 y a nombre de doña Carmen Sosa Arellano, que ha promovido expediente sobre declaración de fallecimiento de su esposo don José Luis Angel Longinos Ramirez Martinez, que nació en esta capital el día 1 de marzo de 1916, hijo de Longinos y de Carmen, vecino que fué de Madrid y su calle del General Lacy, número 54, piso sexto D, de donde desapareció el día 26 de abril de 1942, sin que desde cuya fecha se hayan vuelto a tener noticias de su paradero.

Madrid, dieciséis de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Luis de Gasque.—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia número 12 (ilegible).—3.138. 1.º 15-7-1961

*

El señor Juez de Primera Instancia del número dieciséis de esta capital, por providencia de este día, dictada en los autos de mayor cuantía promovidos por doña Rosa Ortú Echevarria Rivas contra doña Carmen Padilla Sánchez y doña Lidia Ferreira de Jesús, como herederas de don José Padilla Sánchez y contra don Julián Benloch Cambrills y don Jaime Bilbao Caballé, en concepto de albacea testamentario del aludido causante señor Padilla, sobre que se declare nulo y sin ningún valor ni efecto el testamento otorgado por dicho señor en cuanto perjudica los derechos de la actora y otros extremos, ha acordado hacer un segundo emplazamiento a los demandados don Julián Benloch Cambrills y don Jaime Bilbao Caballé, en concepto de albacea testamentario de don José Padilla Sánchez, como se verifica por medio de la presente cédula, señalándoles el término de cinco días improrrogables para que comparezcan en los autos personándose en forma, con apercibimiento de que si no lo verifican quedará por contestada la demanda por parte de los mismos, notificándose en los estrados del Juzgado la providencia en que así se acuerde y las demás que recayeren.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», extiendo el presente, que firmo y sello en Madrid a diecisiete de mayo de mil novecientos sesenta y uno. El Secretario, P. S., Manuel Alcolea.—6.301.

En virtud de providencia de hoy, dictada por el Banco Hipotecario de España contra don Agapito Mamolar de Pedro, en reclamación de un préstamo hipotecario se saca a la venta en pública subasta por primera vez la finca hipotecada en Galapagar, urbana con diversas edificaciones, con frente a la calle de Procesiones, con vuelta a la de la Soberanía, de una superficie total de 1.393 metros 60 decímetros cuadrados, y linda: Saliente, calle Procesiones; Norte, con la de Soberanía, y por el Sur y Oeste, con herederos de Cesáreo Martínez y Herren de la Moraleda de donde fué segregado el solar por el tipo de 200.000 pesetas, fijado al efecto en la escritura de préstamo, cuya subasta tendrá lugar doble y simultáneamente en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número 1, Decano de Madrid, donde se sustancia el procedimiento, sito en la calle del General Castaños, número 1, y en la del igual clase de San Lorenzo del Escorial, el día 11 de septiembre próximo, a las once y media de su mañana, previniéndose a los licitadores:

1.º Que el tipo del remate es el expresado, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del mismo.

2.º Que para tomar parte en la subasta deberán consignarse previamente el 10 por 100 del indicado tipo, sin la que no serán admitidos.

3.º Que los títulos de propiedad, suplidos por certificación del Registro, se hallarán de manifiesto en esta Secretaría y que los licitadores deberán conformarse con ellos y no tendrán derecho a exigir ningunos otros, y

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

Dado en Madrid a primero de julio de 1961.—El Juez, Miguel Granados.—El Secretario, José de Molinuevo.—3.148.

SARRIA

El Juez de Primera Instancia de Sarria (Lugo) anuncia por el presente la incoación del expediente número 4 de 1961, a instancia de don José López Sarry, Odontólogo de Lugo, para conseguir la declaración de fallecimiento de su hermano Alfredo López Sarry.

Dado en Sarria a 2 de febrero de 1961.—El Juez, José Cora.—El Secretario, Jesús Martín.—6.320. 1.º 15-7-1961

SEVILLA

Don Ricardo Alvarez Abundancia, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 4 de esta capital.

Hago saber: Que llevando a cabo lo acordado en providencia de este día, dictada en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovido por el Banco Español de Crédito S. A., contra don Fernando y don Emilio Rubio Ortega, se anuncia la venta en pública subasta, por segunda vez, término de veinte días, con la rebaja del 25 por 100 de la primera, y demás condiciones que se diran de la finca especialmente hipotecada siguiente:

Una fábrica de harinas situada en la villa de Constantina, en la calle llamada de los Molinos o Puentes de la Yedra. Tiene dos molinos en cilindros de 600 por 226 y la instalación completa de una fábrica de harinas moderna con capacidad de 100.000 kilos de trigo en veinticuatro horas. Linda: por la derecha, con el río llamado de la villa; por la izquierda, con la calle de Sevilla a que hace esquina, y por el fondo, con tierras del molino de doña Manuela Salamanca, que adquirió de don Antonio Diéguez. Consta de una superficie de 600 metros cuadrados.

Para su remate, que tendrá lugar ante este Juzgado, sito en el Palacio de Justicia, calle Almirante Apodaca, se ha señalado el día 30 de agosto próximo, a las once de su mañana, bajo las siguientes condiciones:

Primera.—Sirve de tipo para la subasta la cantidad de 1.058.886,74 pesetas, o sea el 75 por 100 de 1.411.582,32 pesetas en que dicha finca fué valorada, y no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo.

Segunda.—Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto una cantidad igual por lo menos al 10 por 100 de la suma que sirve de tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera.—Los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del expresado artículo están de manifiesto en la Secretaría; se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y 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.

Dado en Sevilla a cuatro de julio de mil novecientos sesenta y uno.—Ricardo A. Abundancia.—El Secretario, Antonio Jiménez.—Rubricados.—6.322.

JUZGADOS COMARCALES

TORRENTE

En el expediente de juicio de faltas que bajo el número 14 de 1961 se tramita en este Juzgado, dimanante del sumario 88 de 1961 del Juzgado de Instrucción de esta ciudad, sobre hurto de prendas de vestir al vecino de Picaña, Vicente Martínez Tordera, contra José Giménez Giménez y Lucía Moreno Heredia, recayó sentencia con esta fecha, cuya parte dispositiva dice:

«Fallo: Que debo condenar y condeno a José Giménez Giménez y Lucía Moreno Heredia a diez días de arresto menor a cada uno, sirviéndoles de abono los dos días que preventivamente tienen sufridos; restitución al perjudicado señor Martínez de las prendas y útiles que no le han sido devueltas y pago por iguales partes de las costas del juicio.»

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», a fin de que sirva de notificación a los condenados referidos José Giménez Giménez y Lucía Moreno Heredia, que se hallan en ignorado paradero y tuvieron su último domicilio en Alicante, en una cueva de la calle del Cuerno, sin número, expido la presente cédula en Torrente, a 8 de julio de 1961.—El Secretario (ilegible).—2.841.

JUZGADOS DE PAZ

SANTA LUCIA

Don Margarito López López, Juez de Paz sustituto del Juzgado de Santa Lucía, provincia de Las Palmas de Gran Canaria.

Hago saber: Por el presente y en cumplimiento de cuanto se tiene ordenado por la Superioridad y conforme a lo prescrito en el Real Decreto de 29 de mayo de 1911 y demás disposiciones vigentes que regulen la materia, que se llevará a efecto por este Juzgado de Paz expurgo de los asuntos tramitados en el mismo, en lo civil con anterioridad al mes de enero del año 1930, y gubernativos y criminales a los anteriores al mismo mes de enero del año 1944, por lo que se hace saber a las personas que se consideren interesadas que dentro del término de quince días pueden comparecer ante el Juzgado a hacer uso de sus derechos si los convienen, apercibiéndose que pasado el plazo referido, les parará el perjuicio a que dieren lugar.

Dado en Santa Lucía (Gran Canaria) a 12 de marzo de 1961.—El Juez, Margarito López.—El Secretario, Antonio Matias.—3.150.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

BELLON CRESPO, Juan; hijo de Blas y de Manuela, natural de Membribe (Ciudad)

dad Real), soltero, tipógrafo, de veintiocho años de edad; señas personales: pelo castaño, cejas pobladas, ojos grandes, nariz aguileña, boca regular, frente despejada, barbilla redonda, estatura 1,740 metros; domiciliado últimamente en Madrid, calle Divino Vallés, número 12, primer interior centro; procesado por falsificación de documento, estafa e intento de atraco; comparecerá o comunicará en el término de quince días, a partir de la publicación, al Teniente de Máquinas de la Armada Juez instructor, don Eladio Torrecilla Veiro, embarcado en el crucero «Canarias», su nuevo domicilio, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.—2.847.

DURAN MORAL, Carlos; hijo de Carlos y de Rosa, natural de Barcelona, de veintiocho años, domiciliado últimamente en Santiago de Chile; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 36 para su destino a Cuerpo; comparecerá dentro del término de treinta días ante el Juez instructor, don José Santos Tamariz, Capitán de Caballería, con destino en la citada Caja de Recluta, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde si no lo efectúa.—2.846.

TORRECIJAS GUILLEN, Juan Antonio; hijo de Antonio y de Dolores, natural de Badalona, provincia de Barcelona, de veinticuatro años, domiciliado últimamente en Francia; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 36 para su destino a Cuerpo; comparecerá dentro del término de treinta días ante el Juez instructor, don José Santos Tamariz, Capitán de Caballería, con destino en la citada Caja de Recluta, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde si no lo efectúa.—2.845.

TORIJA JIMENEZ, Pedro; hijo de Eugenio y de Julia, con domicilio desconocido últimamente; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de la XIII Bandera Independiente de La Legión para diligencia en la causa número 83 de 1961, instruida por evasión de los calabozos de esta Bandera.—2.817.

Juzgados Civiles

CASTRO MOSTEIRO, José María; de cuarenta y seis años, hijo de Jesús y de Carmen, natural de Mellid (La Coruña), viudo, con último domicilio conocido en El Pardo y en la actualidad en ignorado paradero; comparecerá ante el Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de Zaragoza a fin de constituirse en prisión por haber sido declarado rebelde en el expediente de peligrosidad número 196 de 1948.—2.811.

FELIU MARTI, José Francisco; natural de Benifayó, soltero, administrativo, de veintinueve años, hijo de José y de Isabel, domiciliado últimamente en Valencia, calle de Jacinto Benavente, 6, puerta 12; procesado en causa número 32 de 1961 por estafa; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Valencia.—2.810.

DIAZ SALGADO, Jorge; de veintiséis años, soltero, hijo de Antonia, natural de Córdoba, domiciliado últimamente en Victoria, Queipo de Llano, 36, hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 25 de 1961.—2.809.

RODRIGUEZ SOLORZANO, Aristides; de treinta años, hijo de Francisco y de Manuela, natural de El Cabaco (Salamanca), domiciliado últimamente en San Sebastián, Río Deva, 11, tercero, hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 477 de 1960.—2.808.

CASADO CALLEJO, Luis; de veinte años, hijo de Lucio y de Generosa, natural de Hernani (Guipúzcoa), domiciliado últimamente en San Sebastián, barrio Martutene, hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 114 de 1961.—2.807.

DIAZ SALGADO, Jorge; de veintiséis años, soltero, hijo de Antonia, natural de Córdoba, domiciliado últimamente en Victoria, Queipo de Llano, 36, hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 23 de 1961.—2.806.

Comparecerán dentro del término de diez días ante la Audiencia Provincial de San Sebastián.

GURRUCHAGA MURGUIONDO, Mariano; mayor de edad, domiciliado últimamente en Hernani (Guipúzcoa), hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 188 de 1961 por alzamiento de bienes; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián.—2.805.

BAZ BENITO, Florencio; de veinticinco años, soltero, peón, hijo de Enrique y de Florencia, natural de La Encina (Salamanca), que tuvo su último domicilio en San Sebastián, Iruresoro-Río Deva, 1, tercero derecha, hoy en ignorado paradero; procesado en causa número 61 de 1961 por evasión de presos; comparecerá dentro del término de cinco días ante el Juzgado de Instrucción de Medina del Campo.—2.801.

MARTI ARBONES, Ramón; natural de Lérida, casado, pintor, de treinta y tres años, hijo de José y de Antonia, domiciliado últimamente en Badalona, Transversal, número 2, primero, primera; procesado en causa número 287 de 1961 por abandono de familia.—2.795.

PAZ LUENGO, Venancio; cuyas circunstancias se ignoran, domiciliado últimamente en Barcelona, Ausias March, número 7, principal, pensión; procesado en causa número 294 de 1961 por estafa.—2.795.

Comparecerán dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona.

GOSALVES CASTANE, Francisco; natural de Sabadell, casado, del comercio, de cuarenta años, hijo de Amado y de Joaquina, domiciliado últimamente en Barcelona, calle Casanovas, 117, primero; procesado en causa número 219 de 1958 por estafa.—2.797.

MARTRET FUJOL, Miguel; cuyas demás circunstancias se ignoran, domiciliado últimamente en Barcelona; procesado en causa número 219 de 1958 por estafa.—2.798.

Comparecerán dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona.

GALLARZAGOITIA ICUZA, José Ramón; natural de Lemoina, soltero, chofer, de treinta y dos años, hijo de Juan y de María, domiciliado últimamente en Ajorobieta, Carmen, 6; procesado en causa número 93 de 1960 por daños; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona.—(2.818.)

ALONSO DEL VAL, Alfredo; de treinta y ocho años, natural de Madrid, hijo de Alfredo y de Isabel, casado, vecino de Madrid, con domicilio en Donoso Cortes, número 73; procesado en causa número 42 de 1961 por apropiación indebida; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid.—(2.814.)

GULABERT MAS, Manuel; natural de Crevillente (Alicante), de cuarenta y un años, hijo de José y de Encarnación, casado, domiciliado últimamente en Hermanos Santos, número 150; procesado en sumario número 249 de 1961 por apropiación indebida; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid.—(2.815.)

RAMA IBÁÑEZ, Manuel; de veinticuatro años, hijo de Sofía, natural de Linares (Jaén), soltero, domiciliado en plaza Vara del Rey, 15; procesado en causa número 184 de 1961 por estupro; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid.—(2.816.)

ALEJANDRO GIL, Francisco; de treinta y tres años, hijo de José y de Elena, natural de Figuera de Vargas y vecino de Getafe, casado, electricista; procesado en causa número 56 de 1960 por estafa; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid.—(2.866.)

REMARTINEZ TERRANOVA, Manuel; de cuarenta y cuatro años, hijo de Celedonio y de Concepción, natural y vecino de Madrid, soltero, mecánico; procesado en causa número 112 de 1956 por encubrimiento autónomo; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid.—(2.865.)

BUSTAMANTE PARTE, Domingo (a) «El Vaquero»; de veinte años, hijo de Hilgino y de María, natural de Esponzues y vecino de Madrid; procesado en causa número 801 de 1959 por robo; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid.—(2.864.)

ARROYO FERNANDEZ, Alvaro; de veinticinco años, hijo de Juan y de Asunción, natural de Valverde y vecino de Madrid, Zabaleta número 10, casado, escribiente; procesado en causa número 153 de 1957 por estafa; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid.—(2.863.)

MATEOS VALVERDE, Manuel; de diecinueve años, hijo de Juan y de Dominga, natural de Quismendo y vecino de Madrid, Cartagena, 40, soltero, camarero; procesado en causa número 45 de 1959 por hurto; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid.—(2.862.)

ALVAREZ SANCHEZ, Antolín; de treinta años, hijo de Estanislao y de Julia, natural y vecino de Madrid, Angel Lazo, 3, soltera, sus labores; procesada en causa número 353 de 1959 por hurto; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado número 10 de Madrid.—(2.861.)

FRANCO CIUDAD REAL, Raimundo; de veinticinco años, hijo de Victoriano y de Luisa, natural y vecino de Madrid, Alvaro Germán, 307, Canillas, soltero, jornalero; procesado en causa número 505 de 1959 por hurto; comparecerá dentro del plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid.—(2.860.)

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Linares deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 31 de 1951, Manuel Toribio Romero.—(2.852.)

El Juzgado de Instrucción de La Carolina deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 83 de 1949, José Fareja Pérez.—(2.851.)