

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 9 de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Manacor y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, por don José Quint Zaforteza y Amat, mayor de edad, propietario y vecino de dicha ciudad, contra don Manuel M. López Pardo, mayor de edad, industrial y vecino de Capdepera, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Gabriel Hernández Pla, con la dirección del Letrado don Manuel María de Araluze; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Pedro Medina y García Quijada y el Letrado don Diego Yeste Garrido, y fallecido dicho Procurador señor Medina, le ha sustituido en la representación del recurrido el Procurador don Alfonso Leideiro Arrojo:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 6 de junio de 1958, el Procurador don Miguel Ferrer Serra, en nombre y representación de don José Quint Zaforteza, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Manacor, demanda contra don Manuel M. López Pardo, alegando como hechos:

Primero.—Que don José Quint Zaforteza y Amat es propietario:

A) De un predio denominado «La Heredat», sito en término de Capdepera, de mil ciento sesenta y una cuarteradas, dos cuarterones y sesenta y seis destres de cabida, poco más o menos, lindante por el Norte con el predio «Son Favera» y con otro denominado «Can Cardaix»; por Este, con la ribera del mar; por Sur, con torrente divisorio del mismo predio y del torrente de Cañamel, y por Oeste, con tierras de Mateo Mellá, Juan Terrasa, Jaime Pascual, Juan Terrasa, Miguel Espinosa, Pedro José Pascual y Margarita Sancho; que consta inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad al folio ciento sesenta y siete vuelto, del tomo cuarenta y cuatro de Capdepera, finca mil ochocientos diecinueve, duplicado, inscripción séptima.

B) Es también propietario el señor Quint Zaforteza de otra finca procedente de la anterior, en la que existe un edificio denominado «Hotel Cañamel», que consta de dos plantas que ocupa un área de trescientos sesenta y un metros cuadrados, la primera, y doscientos sesenta metros, la segunda, figurando continuado a su nombre en el indicado Registro al folio setenta y tres, tomo dos mil quinientos treinta y nueve archivo, libro noventa y seis de Capdepera, finca número cuatro mil seiscientos ochenta y dos, inscripción tercera.

Segundo.—Que hace algunos años, en la porción procedente de finca denominada «La Heredat», aludida en el epígrafe B) del anterior, se construyó un edificio para ser destinado a hotel, que en un principio perteneció a la Sociedad

«Hotel y Playas de Cañamel», de la cual formaba parte el señor Quint Zaforteza, y que después pasó a ser de la única propiedad de éste en virtud de permuta otorgada bajo la fe notarial en 28 de agosto de 1935; que dicho edificio, destinado a hotel, lo arrendó para la explotación de tal clase de negocio hace algunos años al señor Quint Zaforteza al demandado señor López Pardo; que de dicho arrendamiento existían notorias y abundantes pruebas que oportunamente serían ofrecidas si la conducta del demandado, persistiendo en su temeridad, osase negarlo.

Tercero.—Que al arrendarse al demandado el aludido edificio estaba éste formado por dos cuerpos: uno constituido por la pieza principal, comprensiva de planta baja y piso, en la cual existía la entrada, vestíbulo, comedor, habitaciones y otras dependencias, con terrazas al mar, y otro destinado a anexo, situado en la parte posterior de aquél y en el que también había cuartos dormitorio y otras piezas auxiliares; que ambos cuerpos de edificio estaban separados por un patio o corral, y el anexo se hallaba, además, circundado de pared en su fachada principal, en la cual existía un portal de grandes dimensiones provisto de puerta que daba entrada al aludido patio, y en este patio estaba construida una caseta, situada a mano derecha entrando por aquel portalón, de regulares dimensiones.

Cuarto.—Que aunque la conducta del demandado se había mostrado rebelde a toda obediencia en múltiples aspectos que no venía al caso detallar, nunca sospechó el señor Quint Zaforteza que llegase a límite tan arbitrario como el de disponer de aquellas edificaciones que le fueron cedidas en arrendamiento a su antojo y capricho y prescindiendo por completo de la autorización y consentimiento del propietario; pero hasta esta frontera ha llegado a traspasar el señor López; que había tenido conocimiento el señor Quint Zaforteza que el demandado, por su propia autoridad y fuero, en el mes de mayo de 1958, ordenó la realización de diversas obras de albañilería que se llevaron a cabo y que consistieron en lo siguiente: En aquella pared que circundaba el anexo en su fachada principal cambió de lugar el portalón que existía en la misma, haciéndolo correr hacia la parte izquierda, y como consecuencia de tal maniobra, se alargó un metro veinticinco centímetros el muro de la parte derecha y se redujo el del lado izquierdo, y ni el portalón, por tanto, estaba en el sitio que siempre había tenido, ni las paredes laterales del mismo, ni el muro completo ofrecían la misma colocación ni la misma fisonomía que les era habitual; que en la caseta que se ha dicho existía construida en el corral o patio se derribó el tabique o pared de entrada a la misma y se edificó otro nuevo, dando a aquella mayor amplitud y reduciendo, como es consiguiente, el espacio del corral, para cuyas obras, además de los derribos y construcciones expresados, se colocaron incluso vigas nuevas, y en el anexo y en la primera habitación existente en el piso del mismo, situada a mano izquierda entrando, se efectuaron también otras obras que consistieron en cambiar el portal que daba entrada a la misma, corriéndolo hacia el interior del pasillo; que al enterarse de la conducta tan ilegal, el señor Quint Zaforteza requirió la intervención

del Notario don Cesáreo Menéndez, el cual se personó en el «Hotel Cañamel», encontrando al albañil que realizaba las obras, quien contestó que verificaba las mismas por conducto del encargado del hotel; que posteriormente, el propio albañil, en documento que se acompañaba, había reconocido la verdad de las mismas en la forma, consecuencia y trascendencia que han quedado expuestas, así como que dicha ejecución la llevó a efecto cumpliendo órdenes del repetido demandado, de quien cobró el importe de tales trabajos; que el haber sorprendido al demandado en la realización de aquellas obras que de modo tan ilegal verificaba debió hacer comprender al mismo con cuanta claridad había incidido en la causa de resolución que la Ley de Arrendamientos urbanos tiene señalada, y para evitar las consecuencias de tan ilegítimo proceder no se le ocurrió otro ardid que ordenar seguidamente que se repusieran las cosas al ser y estado de antes, con el vano objeto de borrar en tal forma toda apariencia, sin advertir, empero, que las obras ya se habían perpetrado y que ello es causa bastante para aplicar al arrendatario la sanción legal, por un lado, y por otro, que existían y se habían llevado a cabo, y de ello también ofrece fidedigna referencia el propio albañil que ejecutó las obras y órdenes del demandado, en el documento suscrito por el mismo antes comentado.

Quinto.—Que con las obras de albañilería que se realizaron, ordenadas y practicadas a espaldas del propietario señor Quint Zaforteza y por lo tanto sin su consentimiento y autorización, quedó modificada la configuración del edificio arrendado como fácilmente se colige de la reseña que de cada una de ellas se ha hecho, y que motivaron la destrucción de tabiques y construcción de otros nuevos, que se diera mayor amplitud a una caseta y se restara el espacio del jardín, que se derribasen paredes y cambiaran portales, ensanchando el muro lateral de la pared derecha y reduciendo el de la izquierda, y se otorgara al edificio una fisonomía y aspecto diferente al que ostentaba; es decir, se ha generado y dado nacimiento a la causa de resolución que señala el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su número séptimo, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia, dando lugar a la demanda y declarando resuelto el contrato de arrendamiento en virtud del cual el señor López Pardo ocupa el inmueble destinado a hotel y denominado «Hotel Cañamel» y todas las dependencias del mismo, y consecuentemente, condenarle a desalojarlo y desocuparlo en plazo legal, y al pago además de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Manuel M. López Pardo, se personó en los autos representado por el Procurador don Honorato Puerto Pastor, el cual por medio de escrito de fecha 26 de junio de 1958 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que se aceptaba en cuanto se ajustase a los datos obrantes en el Registro de la Propiedad de Manacor, al que se remitían.

Segundo.—Que no podía admitir el contrario, de cuyo contenido no se ofrecía prueba alguna y aceptaba únicamente que

don José Quint Zaforteza arrendó al demandado el edificio, terrenos y anexos conocidos por «Hotel Canyamela», para que en el instalara el demandado su negocio, así que, sea o no propietario, lo reconoce como arrendador.

Tercero.—Que acompañaba un plano del edificio y anexos que fuera arrendado al demandado para dedicarlos a hotel, y negando en absoluto el contenido del hecho correspondiente, sosteniendo que la configuración, estructura y distribución de anexos y habitaciones, es actualmente la misma que cuando el edificio fue entregado en arrendamiento al demandado.

Cuarto.—Que se negaba totalmente el contrario; que el demandado, que gracias a improbos esfuerzos y constante lucha, ha conseguido prestigiar el «Hotel Canyamela», plena creación suya, se había visto asediado por su propietario, el actor, desde que comenzó el negocio a estar en marcha, por exigencias, imposiciones y arcaísmos tendientes a despojarlo de su labor en el afán de aprovechar, el demandante, en su beneficio, la industria creada con el sudor y los sacrificios del demandado; que contestando concretamente al contenido de este hecho, es no sólo fantástica e inexacta la relación del actor, como se verá seguida, sino con evidente y malicioso abuso del derecho, que se acusa, el demandante quiere aprovechar en su favor, para obtener un lucro en perjuicio del demandado, la situación por él creada al no mantener al arrendatario, según su obligación, en el disfrute pacífico de la cosa arrendada, realizando en ella las reparaciones necesarias para conservar en estado de servir al uso convenido; los locales de referencia fueron arrendados al demandado para que éste montare en ellos su industria de hotel y hubieron de entregársele en condiciones para ello; sin embargo, el señor Quint Zaforteza, no sólo se ha negado a instalar la calefacción y el teléfono en las habitaciones, sino que se ha restado al hotel el cupo de gas-oil, reservándolo para su uso particular, y se ha negado a hacer las reparaciones precisas; que el 18 de mayo de 1958, el demandado se dirigió, por carta certificada, de la que presentaba copia, al señor Quint Zaforteza requiriéndole para que realizara las urgentes reparaciones que en ella se detallan, y comunicándole que el fuerte viento de días pasados había vuelto a abrir la parte lateral de la pared de la portada que da acceso al patio interior del anexo, la que se había reconstruido, para evitar que cayera totalmente y para permitir la entrada de los coches a los garajes; que esta reparación urgente es la única obra realizada, sin cambio en la configuración de la casa y reforzando los materiales, en lo que llama el actor fachada principal de la pared que circundaba y circunda el anexo, como demostraba el certificado que se acompañaba del Arquitecto don Antonio Riera Jaume, probando las fotografías que también acompañaba, que no había habido variación en la estructura y colocación de la puerta, además de que siempre, desde que el arrendamiento de esos locales existe, se ha negado el señor Quint a abonar las reparaciones y ha autorizado verbalmente al arrendatario a llevarlas a cabo a su costa sin descontárselas del alquiler; que no era cierto que en la caseta que dice el actor «existía» y sigue existiendo en el corral o patio, se realizaran las obras que el demandante supone; esa caseta no ha sido en absoluto modificada, según dictamen del Arquitecto señor Riera, ni en su configuración ni en sus dimensiones, ni se ha cambiado ni colocado viga alguna, que es, en cambio, una realidad que se ha tenido que desplazar, en la primera habitación a mano izquierda, del piso anexo, la puerta de entrada; ello viene obligado para poderse utilizar aquella habitación a mano izquierda, del piso del anexo, la puerta de

entrada, ya que su tabique había quedado resquebrajado por el golpe de la puerta y había caído en parte, lo que lo hacía inutilizable; que se trata, pues, de una reconstrucción absolutamente precisa que, por lo demás, ni ha cambiado la configuración de los locales, considerados en su conjunto, ni aun la del anexo, pues la misma forma y capacidad continúan teniendo la habitación y el pasillo; que se reconocía que el notario don Cesáreo Méndez, el 20 de mayo, se personó en los terrenos del hotel y comprobó que un albañil llamado Bernardo Román revocaba una pared de cemento; que se atenia el demandado al contenido del acta correspondiente, presentada por el actor, cuya sinceridad para servir a sus desígnios es bien obvia, pues la revocación de una pared no puede siquiera imaginarse que modifique la configuración del hotel, compuesto de tantas edificaciones, y en lugar de debilitar, refuerza los materiales de que está construida; que se rechazaba en absoluto, el supuesto atribuido al albañil señor Román, es inoperante e intrascendente esta manifestación que no se hizo a su tiempo al ser requerido por el Notario y es, además totalmente inexacta como lo prueba el dictamen del Arquitecto señor Riera, y más absurdo aún el párrafo siguiente del hecho cuarto, y que destruye también, por completo, el dictamen mencionado del Arquitecto, donde quedan bien descritas las obras realizadas en todos los lugares que por el actor se indican, no ha habido ni pudo haber ese imaginario ardid que se alega, las obras están lo mismo que cuando se «sorprendieron» por el Notario en 20 de marzo y el 18 de junio, cuando el Arquitecto, personalmente las observó y comprobó y es, por tanto, completamente incierta la afirmación del actor, como lo es la del albañil señor Román, en ese documento firmado en que tanto se fía.

Quinto.—Que se negaba totalmente el hecho correlativo, las obras realizadas por el demandado, reparaciones absolutamente necesarias para mantener en uso la casa arrendada, no han producido cambio alguno en la configuración de la finca y no sólo no se han debilitado, sino que han reforzado la construcción, la forma o estructura de lo arrendado ha de contemplarse en su conjunto, en la relación de las partes con el todo y su cambio tiene que ser esencial, no meramente detalle, y es evidente que el reconstruir un muro y levantar una puerta caída, al revocar unas paredes y el cimentar con un pequeño desplazamiento la puerta de una habitación no produce cambio esencial en la estructura y configuración de un hotel, compuesto por tantas edificaciones y de tanta capacidad como presenta el plano presentado; que por otra parte el consentimiento tácito del señor Quint Zaforteza para realizar esas pequeñas obras tiene que presumirse deduciendo de los actos anteriores; el actor, evadiendo siempre la estricta obligación de mantener los arrendados para el uso convenido, ha eludido el pago de las reparaciones necesarias y autorizado al arrendatario a llevarlas a cabo por su cuenta, sean prueba de ello las facturas que presentaba, de 3 de julio de 1955, de 3 de septiembre de 1956 y de 18 de julio de 1957, de reparaciones absolutamente precisas en los edificios arrendados que fueron satisfechas por el señor López Pardo y serán objeto de reconvencción, juntamente con las abonadas por reparaciones del grupo eléctrico del Hotel; además de que, por la índole del contrato, por las relaciones habidas entre el arrendador y arrendatario, éste estaba perfectamente autorizado, y lo está, para acomodar los locales arrendados al negocio que explota, a cuyo fin necesita libres entradas a los patios y garajes, evitar derrumbamientos y tener utilizables las habitaciones para alojar a sus clientes que se presentan.

Sexto.—Que se formulaba reconvencción dirigida a obtener que el arrendador don José Quint Zaforteza y Amat cumpla con sus obligaciones de mantener las edificaciones arrendadas en estado de servir para el uso convenido, la industria de Hotel montada por don Manuel López Pardo, realizando las reparaciones necesarias a tal fin y abonándole el importe de las que, por su cuenta, ha tenido que efectuar y pagar el arrendatario; A) Se reclama, pues, al señor Quint Zaforteza el pago de las facturas presentadas con este escrito, como documentos números 7, 8 y 9, que importan en conjunto 1.291,20 pesetas; el pago asimismo de la cantidad de los gastos de reparación y conservación del motor y grupo eléctrico para alumbrado del Hotel, a que viene obligado, según convenio, que asciende a pesetas 4.764,80, según se deduce de las siguientes facturas, pagadas por el señor López Pardo, que presentaba: Primero. Casa Rubio, Palma, fecha 28 de agosto de 1956, 2.250 pesetas. Segundo. Metalúrgicas Titán, 29 abril 1957 y letra, pagándole 716,35 pesetas. Tercero. Guillermo Gallana, 2 de junio de 1957, 176 pesetas. Cuarto. Metalúrgicas Titán, 18 septiembre 1957 y letra correspondiente, 620,10 pesetas. Quinto. Victoriano P. de Litra, Son Severa, 8 abril 1958, 2.105 pesetas. Sexto. Séptimo y octavo. Metalúrgicas Titán, 9, 15 y 30 de abril de 1958 y letras correspondientes, 1.495,15 pesetas, 597 pesetas y 570 pesetas (documentos números 10 a 23); el pago, también, de las reparaciones indispensables en los servicios sanitarios del Hotel, cuyo abono corresponde al propietario de los edificios y que han sido satisfechos por el demandado, según demuestran las siguientes facturas (documentos 24 a 27), que presentaba: Segura y Roses, 25 enero de 1955, 497 pesetas. Bartolomé Esteva, 18 mayo 1958, 648 pesetas. Casa Cabot, 10 y 31 de mayo de 1956, 749,60 pesetas, y 545,65 pesetas; sumando, pues, 1.439,65 pesetas; que la premura del tiempo con el que había tenido que formalizarse esta reconvencción no permitía acompañar otras facturas y justificantes, por lo que con reserva de pedir en su día el abono de lo que por otros conceptos correspondía, se solicitaba de presente el pago por don José Quint Zaforteza, de la suma de 7.495,65 pesetas. B) Que el señor Quint Zaforteza abonase igualmente al señor López Pardo el importe del cupo de gas-oil destinado al Hotel Canyamela en 1956, del que indebidamente se apoderó según consta del oficio de la Delegación de Industria de Baleares que se acompañaba, cuyo importe sería fijado según los datos que dicha Delegación de Industria proporcionase.

C) Que el señor Quint Zaforteza proceda a la reparación urgente de los siguientes desperfectos del Hotel, que desmerecen su habitabilidad y lo hacen no apto para el uso lógico de la industria propiedad del señor López Pardo: a) Una gotera existente en el interior del Hotel, a mano izquierda, en el aso de cabaleros, saliendo agua por la pared maestra de la fachada principal; b) Arreglo de goteras y puerta en servicio normal de las habitaciones números 1, 5, 6, 8, 10 y 11. c) Instalar en todo el Hotel la calefacción central, según estaba convenido. d) Dotar de agua caliente el anexo. e) Todas las demás reparaciones que por peritos nombrados por las partes o en ejecución de sentencia se reputen necesarias para que los edificios sirvan normalmente el uso para el que fueron arrendados. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda y absolviendo de ella libremente al demandado don Manuel M. López Pardo, y dando lugar a la reconvencción, condenar al actor don José Quint Zaforteza y Amat a realizar en las edificaciones que tiene arrendadas al señor López Pardo para la

explotación por éste de su industria de Hotel, las reparaciones necesarias, que se fijarán por peritos para servir cómodamente al uso y destino, especialmente las relacionadas bajo el apartado C) del hecho sexto de este escrito; condenando, además, al señor Quint Zaforteza a abonar al señor López Pardo la suma de 7.495.65 pesetas, por pagos realizados de su cuenta, según relación del apartado A) del indicado hecho sexto y el importe del cupo de gas-oil correspondiente al año 1956:

RESULTANDO que dado traslado de la reconvencción formulada a la representación del demandante don José Quint Zaforteza y Amat, lo evacuó en su nombre el Procurador don Miguel Ferrer por medio de escrito de fecha 2 de julio de 1956, alegando que rechazaba por ser inexactas las manifestaciones que tendientes a fundamentar la reconvencción formulaba la parte demandada en el hecho sexto de su escrito de contestación, y cualesquiera otras que se hayan vertido en dicho escrito y que con aquellas guarden relación, e igualmente se negaba trascendencia y eficacia a los documentos a que la misma alude, en cuanto por conducto de los mismos que se pretenda revestirla de consistencia y apoyo en los hechos y en el derecho; que las facturas presentadas por el demandado no fueron nunca notificadas al actor ni tampoco las obras a que las mismas se refieren; que el primer conocimiento que tiene de unas y otras se lo ofrece la demanda reconvenccional; que constituyen, por tanto, actos y determinaciones que ha realizado el demandado a su capricho, subrepticamente, y en contra de las prescripciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en el fondo representan un motivo más para decretar la resolución del arrendamiento; que el demandado que califica las obras a que aluden dichas facturas, de necesarias, venía obligado a notificar al arrendador aquellas y sólo ante la negativa de éste a realizarlas o después de transcurrido, desde la notificación, un tiempo prudencial podía llevarlas a cabo por su cuenta; que el señor López Pardo ha transgredido abiertamente sus obligaciones legales de arrendatario, y sólo ahora, cuando se ve emplazado en un proceso de resolución del arrendamiento, se le ocurre reconvenccionalmente reclamar el importe de facturas concernientes a obras que siempre ha silenciado y que, como los propios documentos proclaman, datan de bastante antigüedad; que al tal proceder no repara en que no sólo no ostenta derecho alguno al cobro que pretende, sino que incide en un motivo más de resolución del arrendamiento, toda vez que con la realización de aquellas obras, efectuadas a espaldas del arrendador, ha causado, según se infiere claramente de las facturas, daños dolosamente en la finca y en los objetos que forman parte del arrendamiento, tales como los motores que utilizaba en los que, por otra parte, ha verificado reformas de tanta trascendencia como las que se especifican y detallan en dichas facturas, quitando piezas, colocando otras y cambiando su estructura y configuración; que se negaba, también, la imputación que se hacía al señor Quint Zaforteza de haberse apropiado del cupo de gas-oil; es completamente falsa y sólo quien camina sin respeto alguno a la verdad es capaz de formularla; que jamás se había aprovechado el señor Quint Zaforteza de aquel cupo, y con toda energía, por tanto, se protestaba de esa especie que la boca y la pluma atrevida del demandado había lanzado; que el oficio de la Delegación de Industria de Baleares es una artimaña puesta en juego por el demandado que las pruebas evidencian, ya que sólo representa una referencia parcial de lo sucedido por cuanto se tiene buen cuidado en silenciar que si el cupo viene cedido al señor Quint Zaforteza es debido a que dicho señor lo tenía concedido al solicitarlo el deman-

dado y por tal razón continuó a su nombre, pero que su uso y aprovechamiento ha sido exclusivo del señor López Pardo; que bastaba fijarse en la fecha de aquel oficio—año mil novecientos cincuenta y seis—para comprender que de no ser en la forma referida no tiene explicación que el demandado haya dejado transcurrir un lapso de tiempo tan pronunciado sin formular reclamación alguna, y perdiendo el cupo, y que sólo interpele con respecto al mismo cuando se ve demandado por el señor Quint Zaforteza; que las reparaciones que se enumeran en el apartado C) de la reconvencción y que se califican de «urgentes» no han sido notificadas al señor Quint Zaforteza, y por tanto, fueron llevadas a cabo sin su consentimiento y autorización, al igual que todas las restantes, y de aquí que estando faltas de aquel requisito y no constando que el arrendador se haya negado a efectuarlas, no pueden ser objeto de reclamación judicial; que no admitía que exista convenio alguno sobre instalación de la calefacción, ni tampoco de agua caliente en el anexo, el cual por lo que ahora se dice ha sido dedicado a cobijo de huéspedes, es decir a industria de hospedaje, cuando sólo era para el personal de servicio; que para reafirmar lo establecido en párrafos anteriores, interesaba dejar constancia de que el señor Quint Zaforteza había procedido en todo momento a efectuar las reparaciones que le incumbían si de la necesidad o conveniencia de las mismas había sido notificado, y de ello era buena prueba las facturas que se acompañaban; que para demostrar con cuanta gratitud y mala fe aludía el demandado al comportamiento del señor Quint Zaforteza, se acompañaba una carta de dicho demandado en la que precisamente expresa a aquel su gratitud por las facilidades, ayuda y atenciones que ha recibido, y a las que, por cierto, ha correspondido con tanta deslealtad y abuso; que la reconvencción, además, culminaba en una suplica que era totalmente improcedente y que la hacía improsperable; porque solicitar que se condene al señor Quint Zaforteza a crear en las edificaciones que tiene arrendadas al señor López Pardo para la explotación por éste de su industria de hotel, las reparaciones necesarias que se fijarán por peritos, para servir cómodamente al uso que se destina, es formular una pretensión inconcreta y abstracta que la ley no autoriza ni consiente que el arrendador tiene derecho a conocer cuáles son concretas y específicamente las reparaciones que pretendía el arrendatario y que requiere la cosa arrendada para apreciar si son justas y procedentes o para oponer a las mismas las razones de que crea estar asistido o ejercitar los derechos que dicha ley le otorga; y después de invocar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia desestimando la reconvencción, absolviendo de la misma a don José Quint Zaforteza; con imposición a la parte demandada de todas las costas;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, documental, pericial, reconocimiento judicial y testifical; y a propuestas de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión judicial del demandante, documental, pericial, reconocimiento judicial y testifical, y unidas las pruebas practicadas a los autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Manacor, con fecha 5 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que dando lugar a la demanda interpuesta por don José Quint Zaforteza contra don Manuel López Pardo, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del Hotel Cañamel y sus anexos, obligándole al señor al desalojo en el plazo legal; desestimando la reconvencción formulada por don Manuel López Pardo contra el señor Quint, todo ello

con imposición de las costas causadas en este juicio;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don Manuel M. López Pardo, recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 22 de enero de 1959, por la que sin hacer expreso imposición de las costas de la apelación confirmó en todas sus partes la sentencia apelada;

RESULTANDO que con depósito de 5.000 pesetas, el Procurador don Gabriel Hernández Pla, en nombre y representación de don Manuel M. López Pardo, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria al amparo de los números tercero y cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por los siguientes motivos:

Primero.—Manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental y pericial obrante en autos, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; alegando que las tres obras que en la sentencia recurrida se consideran realizadas, sólo se puede admitir una de ellas, a saber: La que consistió en desplazar lateralmente una puerta de entrada a una habitación existente en el anexo del Hotel Cañamel, la cual, como luego se demostrará, no puede, en modo alguno, ser considerada como una de aquellas que modifican la configuración de la cosa arrendada; que en cuanto a la obra que se dice se realizó en la pared o muro que circunda la fachada principal del anexo del Hotel Cañamel, consistente en correr un metro treinta centímetros el portalón existente en el mismo, alargando en dicha longitud el muro de la parte derecha y reduciendo, por consiguiente, el de la parte izquierda, se niega en absoluto que tal obra se haya realizado y se afirma, por el contrario, que toda la obra que en dicho muro o pared se ha llevado a cabo ha consistido, simplemente, en reconstruir la parte de muro derribado por el viento, en una extensión aproximada de un metro treinta centímetros; pero sin cambiar absolutamente la configuración ni tamaño de dicho muro, ni correr la puerta del mismo en ningún sentido; que en la prueba pericial practicada el día 12 de agosto de 1958, a las doce horas, por los arquitectos don José Oleza Frates, don Francisco Quetglas Ferrer y don Rafael Pomar Pomar se hace constar por dichos peritos: «Que se observa en el muro de entrada al patio un revoque reciente construcción a una distancia de tres metros sesenta del muro anexo. Dicho revoque se observa en las dos caras del muro, en la parte de la derecha entrando se aprecia un blanqueo en la huella y unos diez centímetros en el frente de arriba y abajo, no pudiéndose observar señas o indicios de que se le haya añadido muro alguno; esto a lo que se refiere a la prueba pericial practicada al amparo de la petición formulada por el demandante señor Quint Zaforteza, pues en la prueba pericial practicada el mismo día, a la misma hora a instancia del demandado señor López Pardo por los arquitectos don José de Oleza Frates, don Francisco Quetglas Ferrer y don Juan Aguilar Sánchez, obrante también en los autos, y al referirse a las obras realizadas en este muro que nos ocupa, se dice: «Que existe un muro que muestra un revoque reciente en blanco de aproximadamente un metro treinta centímetros de anchura. Si bien se ignora el material y las causas que puedan haber motivado este revoque reciente»; que esta prueba pericial y al contestar a la pregunta B) de las formuladas por el demandante al amparo del artículo 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, posición que es la siguiente: «Si realizadas aquellas obras (las obras referidas) y al ordenarse después que las

mismas se destruyesen y se dejasen las cosas al ser y estado que primitivamente tenían, es posible que quede vestigio o huella de tal maniobra observada por los señores peritos; los peritos antes mencionados contestan categóricamente que «es posible»; luego si resulta perfectamente posible para los peritos determinar, por el examen de la cosa, si se ha llevado a cabo esta obra que se pretende se ha realizado de alargar un paño del muro y acortar el otro paño, y sin embargo, los peritos, en ambas pruebas periciales, afirman de común acuerdo que no pueden observarse señas o indicios de que se le haya añadido muro alguno y que ignoran las causas que puedan haber motivado este revoque, es porque realmente no se ha realizado obra alguna de modificación en el expresado muro; que nos encontramos, pues, ante un hecho incontrovertible: el muro referido se encuentra en el mismo estado que siempre tuvo, y lo mismo se dice de la puerta existente en dicho muro; que el demandante sostiene que ello es debido a que el demandado, después de realizar las obras que se le imputan, consistentes en correr el portallón un metro treinta centímetros hacia la parte izquierda, alargando en esa distancia el muro de la parte derecha y acortando el de la izquierda, volvió a derribar lo construido y a reponer el muro a su estado primitivo, y que ello no ha sido así, se ha demostrado palpablemente con la transcripción de la prueba pericial practicada y obrante en autos; que, en efecto, si se hubiera practicado la obra que el señor Quint Zaforteza sostiene se notaría alargado alguno de los paños del muro que nos ocupa; bien el de la derecha, si el portallón hubiera quedado desplazado hacia la izquierda, o bien el de la izquierda, si el portallón, después de desplazado a la izquierda, hubiera vuelto a ser colocado en su primitivo lugar de emplazamiento en el muro; y, sin embargo, resulta que los peritos no pueden observar señas o indicios de que se haya añadido muro alguno e ignoran las causas que puedan haber motivado el revoque que se observa en el muro; y ello a pesar de que, como dicen los peritos en el acto de la prueba pericial, si se hubiese realizado esta obra quedaría vestigio o huella de la misma, observable por dichos peritos.

b) En concordancia con la posición B) del señor Quint Zaforteza, obrante en autos al folio ciento sesenta y tres; que existe, pues, un manifiesto error en la apreciación de la prueba, como se acaba de exponer y demostrar: una interpretación correcta de esta prueba pericial nos lleva, necesariamente, a la conclusión opuesta, es decir, a la conclusión de que en el muro que circunda la fachada principal del anexo del hotel Cañamel no se ha realizado obra alguna consistente en desplazar la puerta que en el mismo existía y sigue existiendo, sino que tales obras han consistido meramente en la reconstrucción de la parte de muro derribado por el viento; todo ello por lo que se refiere a la prueba pericial obrante en autos y en relación con las obras que se dicen efectuadas en el expresado muro; y la misma conclusión hay que extraer del resultado de la prueba de reconocimiento judicial: el Juez sólo ha podido apreciar, y así lo hace constar en autos, al folio ciento sesenta y siete, «que aprecia que existe en dicha extensión una zona de revoque más reciente que en el resto del edificio, sin que pueda observarse—sin que pueda observarse por impedirlo el revoque exterior—si dicho muro ha sido recientemente construido, ni la causa por la cual haya tenido que ser reconstruido, en su caso»; y frente a todo esto, sólo se encuentra en autos un acta notarial, autorizada por el Notario de Artá don Cesáreo Menéndez Santiago, a requerimiento de don Miguel Ferrer Serra, como apoderado del demandante don José Quint Zaforteza; y en dicha acta notarial sólo se

hace constar que «a las dieciocho horas y cinco minutos del día 20 de mayo de 1958 se personó el referido notario en el hotel Cañamel donde encontró a un albañil revocando una pared con cementow; y asimismo se hace constar en dicha acta notarial que preguntado el referido albañil por el maestro de las obras contesta «que el ejecutor de las obras es él y dice llamarse Bernardo Román»; que indicado por el Notario al expresado señor Román el objeto del requerimiento, éste se limita a contestar que las obras las realiza por orden del encargado del hotel; pero nada dice sobre cuáles sean las obras que está realizando o que ha realizado; y es posteriormente cuando Bernardo Román firma un escrito, redactado y manuscrito por tercera persona, en el que se afirma haberse llevado a cabo las obras que sirven de base a la sentencia impugnada; documento cuyo valor probatorio es nulo.

B) En cuanto a la obra que se dice realizada en la caseta existente en el patio o corral que separa el cuerpo principal del hotel de su anexo, obras que según el demandante consistieron en derribar un tabique o pared de entrada a la misma, edificando otro nuevo, dando a aquella mayor amplitud y reduciendo, por consiguiente, el espacio del corral o patio en que la caseta se halla enclavada, para cuyas obras, además de los derribos y construcciones expresados, se colocaron incluso vigas nuevas, se puede afirmar, igualmente, el manifiesto error de hecho en que ha incidido el juzgador al apreciar la prueba practicada; que, en efecto, se puede afirmar, y rotundamente, que en dicha caseta no se ha practicado ninguna de las obras que se mencionan; sólo se ha llevado a cabo el revoque de la misma para ponerla a tono con el resto de la edificación y concretamente con la pared o muro referido en el apartado anterior; que en la prueba pericial practicada por los arquitectos señores Oleza, Quetglas y Pomar, se dice a este respecto que «en la caseta observase una zona alrededor de la puerta de reciente revoque, no quedando indicio alguno del corrimiento del tabique ni de la colocación de dos vigas nuevas»; y en la prueba pericial practicada por los arquitectos señores Oleza, Quetglas y Aguilar se manifiesta claramente que en la expresada caseta, ese aprecia un revoque exterior de características diferentes al circundante en la puerta y ventana, no manifestando señales de puesta o retirada de vigas y si únicamente de reciente blanqueo y revoque de esta pared»; que si se hubieran practicado en esta caseta las obras que el demandante sostiene que se han realizado es indudable que los peritos las hubieran podido apreciar por las razones expuestas por los mismos peritos al contestar a la pregunta B) formulada por el señor Quint Zaforteza; que, como ya se dice antes, los peritos mencionados afirman que en el caso de haberse realizado tales obras sería perfectamente posible su apreciación posterior; que en contra de este aserto de que en tal caseta sólo se ha efectuado la pequeña reparación consistente en un pequeño revoque (precisamente a esa obra se refiere el acta notarial referida) y en su blanqueo no existe ninguna prueba en autos; no se ha probado en modo alguno que se hayan realizado las obras que el demandante afirma que se llevaron a cabo, y buena prueba de esto es el hecho de que en la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Manacor, en el tercero de sus considerandos, se dice que esta obra alegada por el señor Quint Zaforteza no se valora, «no porque pueda dudarse de la certeza de la tercera obra que dice haber realizado Bernardo Román sobre la ampliación de una caseta que evidentemente fué objeto de obra y trabajos de albañilería, pero que al no ser corroborado por testigos la realización de la misma y no haberse acreditado exactamente en qué consistieron, por lo que sólo procede el examen de las

consecuencias jurídicas en relación a las que se dan por probadas»; que lo único que aparece claro en relación con las obras practicadas en esta caseta es el hecho de que en la misma se realizaron determinadas obras de albañilería, y estas obras de albañilería consistieron precisamente en lo que ya se ha manifestado: en revocar y blanquearla; y tampoco se ha tenido en cuenta el documento suscrito por el arquitecto don Antonio Riera Jaume, obrante en autos al folio veintiséis que acredita la veracidad de todas estas manifestaciones.

Segundo. Injusticia notoria por infracción de preceptos y de doctrina legal, al amparo de la causa tercera del artículo ciento treinta y seis de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Aplicación indebida de la causa séptima del artículo ciento catorce de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando que ya se ha demostrado, a través del examen de la prueba pericial y documentos obrantes en autos, que no se han llevado a cabo las obras que se imputan realizadas por el recurrente en el hotel Cañamel, con lo cual cambia totalmente la situación fáctica que ha servido de base al juzgador para dictar la sentencia recurrida; que centrando los hechos en la realidad, las obras que el demandado, hoy recurrente, ha realizado en el hotel Cañamel (aparte de la reparación de alguna gotera u otros trabajos similares y de mínima importancia) han consistido en reconstruir un muro que se había caído por efecto del viento; en revocar y blanquear una caseta existente en el patio y en correr o desplazar lateralmente una puerta, sin cambiar para nada el emplazamiento ni las dimensiones ni los materiales del tabique donde dicha puerta se encuentra; que ninguna de dichas obras, aisladas o en su conjunto, pueden ser consideradas como obras que alteren la configuración de la casa arrendada; que según la sentencia de 8 de marzo de 1954, «la variación de la configuración es algo contingente y circunstancial que no puede precisarse con valor de principio general, debiendo tenerse en cuenta en cada caso las circunstancias que en él concurran para determinar si, dada la naturaleza de la casa arrendada y sus particulares características, la alteración de su configuración ha llegado a producirse, o no, con las obras realizadas»; que en el caso que nos ocupa, habra que examinar las circunstancias todas que concurren: se trata de un hotel, con gran número de habitaciones, y se pretende que se cambie la configuración de la casa arrendada, el simple desplazamiento de una puerta de entrada a una habitación del anexo; la puerta sigue estando en el mismo tabique donde antes estaba y el tabique sigue inamovible, continúa estando en el mismo sitio donde siempre ha estado; simplemente se ha corrido la puerta unos centímetros y este hecho no puede considerarse que cambie la configuración, no ya el hotel, sino ni siquiera de la misma habitación; que esta habitación no ha sufrido ninguna modificación «en sentido horizontal o vertical» (sentencia de 14 de abril de 1951); que el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 21 de abril y 30 de junio de 1956, establece claramente que la «configuración» es el cambio o variación introducida en la distribución del espacio de la casa arrendada; que en el caso que contemplamos, la distribución del espacio sigue siendo la de siempre, puesto que no se ha movido ningún tabique ni se han abierto huecos en paredes o taquillas que no las tenían ni se han cerrado huecos en paredes o tabiques que los tuviesen; que la distribución del hotel sigue siendo exactamente la misma, la forma y tamaño de la habitación del anexo referido siguen siendo los mismos, la entrada a la habitación se sigue efectuando por la puerta situada en la pared en la que siempre ha estado; y el hecho de que esta puerta aparezca a hora desplazada

unos centímetros sobre su misma pared no puede considerarse que altere la configuración de la habitación, ya que ni siquiera obliga a una distinta distribución de su mobiliario, y todo esto llevando las cosas a sus últimos extremos, toda vez que aunque obligase a dar una distinta distribución a los muebles ello no podría considerarse como cambio en la configuración del inmueble, y menos aún puede hablarse de tal cambio en la configuración de la cosa arrendada, cuando ni siquiera se obliga a cambiar la distribución del mobiliario de la habitación; se trata de una modificación tan insignificante que no puede tomarse en cuenta como causa de resolución del contrato, puesto que interpretada de otra manera la ley habría tal desproporción entre la causa y sus consecuencias que rompería el equilibrio en la justicia conmutativa con que debe cumplirse el contrato, y sería jurídicamente absurda la conclusión, y como tal rechazable (sentencia de 3 de octubre de 1958); y también se infringe el artículo ciento diez de la Ley de Arrendamientos Urbanos por no haber sido aplicado: la sentencia recurrida afirma en su considerando segundo que «dichas obras (las que la sentencia considera que se han realizado y que ya se ha probado no haberse efectuado), aun considerándolas meras reconstrucciones, sólo quedan legitimadas sin necesidad de autorización del propietario, cuando concurren las circunstancias siguientes, derivadas del artículo ciento diez y concordantes de la ley vinculadora: Primera, necesidad a fin de conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido; segunda, urgencia, atendiéndose que lo es encaminada a evitar un daño o incomodidad grave, y tercera, que no alteran la configuración del local; ninguna de las que ha sido probada, ya que la necesidad y urgencia caen por la conducta del arrendatario que ante la diligencia notarial manda deshacer lo construido, y que las obras alteran la configuración se acredita por la prueba pericial y de reconocimiento judicial, pues si la configuración se determina también por la extensión, aumentar un muro y disminuir otro, hacer mayor una caseta reduciendo el corral en que se encuentra, es modificar la configuración, aunque no sean de una entidad absoluta en relación con la cosa arrendada, que, por el contrario, ya se ha demostrado suficientemente que concurren todas y cada una de estas circunstancias exigidas por el artículo ciento diez, en su apartado segundo, y que niega la sentencia recurrida; se han realizado determinadas obras en el hotel Cañamel, ordenadas por don Manuel López Pardo, pero en estas obras concurren las tres circunstancias negadas indebidamente por la sentencia recurrida:

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción a la representación del recurrido don José Quint Zaforteza, lo evacuó por medio del corriente escrito solicitando al propio tiempo la celebración de vista pública; y esta Sala, de conformidad con lo interesado, acordó traer los autos a la vista, con las debidas citaciones.

VISTO, siendo ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez:

CONSIDERANDO que toda la doctrina de esta Sala referida a la realización de obras en el edificio arrendado por el arrendatario sin la anuencia del dueño determinante de la resolución del contrato, se orienta y descansa en que mediante el contrato se cede sólo el derecho al uso en el ser o estado que se entrega la cosa sin que se adquieran facultades de alteración o cambio por ser atributos que competen al propietario y con base en este principio se ha resuelto igualmente que pactado un destino determinado lleva implícito el permiso para adaptar el local al fin convenido entendiéndose la autorización al tiempo de puesta en marcha siempre que sea pre-

ciso para el desarrollo del negocio conforme al destino dado, pero que no se extiende a las obras de ampliación o mejora de los servicios en el curso o desarrollo del negocio, porque en tal caso sería conveniente del arrendatario, supuesto distinto al de acomodación doctrina que resuelve el caso de autos aplicándola sobre los hechos que reconoce el demandado y que reitera como ciertos en el antecedente quinto del presente recurso donde afirma como hecho cierto que sin permiso del dueño ha variado la puerta de una de las habitaciones con lo que, indiscutiblemente se cambia de estructura el local afectado dando estado o aspecto físico distinto a la dependencia donde se ha llevado a cabo, porque los tabiques que remiten y configura el recinto se han alterado ampliando sus dimensiones en una parte y reduciendo en otra, esto es, que la habitación aunque conserve su dimensión no guarda la misma colocación la puerta y tabiques, con lo que es claro que se ha cambiado la forma del conjunto del departamento y, por consecuencia, ha incidido en la causa resolutoria del contrato sin que influya en lo expuesto la naturaleza o importancia de la reforma porque la transgresión legal se ha cometido que es lo que sanciona con la resolución del contrato:

CONSIDERANDO que al anterior razonamiento impeditivo del recurso hay que unir que las obras que afirma la sentencia de desplazamiento del portalón del lugar que antes tenía y la ampliación de la caseta existente en el patio mediante el derribo de un tabique y levantamiento de otro, no la contradicen los dictámenes periciales obrantes a los folios ciento catorce, ciento sesenta y ocho y ciento sesenta y nueve de los autos porque en ellos se dice que se observa revoco reciente de la pared por ambos lados, pero no desdice la tesis de la demanda acogida por la sentencia de que esas obras de demolición han sido reconstruidas reponiendo el muro y tabique a su estado primitivo, restitución que no libera del efecto legal porque la resolución se produce por el acto antilegal de variación sin contar con el dueño, lo que obliga a mantener la afirmación base, premisa del fallo recurrido:

CONSIDERANDO que la apreciación de la causa séptima del artículo ciento catorce de la ley es consecuencia legal y de correcta aplicación al supuesto sentido en los anteriores considerandos, por lo que no puede prosperar el motivo segundo que denuncia la infracción de susodicho precepto e igual suerte ha de correr el tercero, porque ante la realización de obras sin permiso del dueño que alteran la configuración no funciona ni es de aplicar el artículo ciento diez que se da por contravenido, porque no se trata de reparaciones ordenadas por la Autoridad por exigencias legales ni de carácter urgente para evitar daño inminente o incomodidad grave:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Manuel M. López Pardo contra la sentencia que con fecha 22 de enero de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, 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», pasando a los autos las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada, Luis Vacas, Francisco Arias, Bernabé A. Pérez Jiménez, Baltasar Rull.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don

Bernabé A. Pérez-Jiménez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario, certifico.—Emilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a 10 de mayo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, por don Francisco, don José, don Antonio y don Cecilio Nogué Mena, casado el primero y solteros los demás, labradores y vecinos de Ejea de los Caballeros, con don Pedro García Lacambra, mayor de edad, casado, labrador y de igual vecindad, sobre desahucio urbano; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de la parte actora, representada por el Procurador don César Escrivá de Romani y Veraza y dirigida por el Letrado don Ricardo García Carril; no habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida:

RESULTANDO que con fecha 28 de abril de 1959, y ante el Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros, el Procurador don Luis Sanz Alvarado, en nombre de don Francisco don José, don Cecilio y don Antonio Nogué Mena, promovió juicio de desahucio contra don Pedro García Lacambra, para que desalojase y dejase a la libre disposición de los actores la casa que ocupaba, exponiendo como hechos, en esencia:

Primero. Que don Manuel Nogué Sierra, padre de los actores, falleció en Ejea de los Caballeros el 6 de agosto de 1948, estando casado en segundas nupcias con doña Pascuala Balaguer Ruiz, de la que no tuvo sucesión. Que su primera esposa, madre de los actores, fue doña Alejandra Mena Franca fallecida en 1 de junio de 1909. Que por auto de 18 de enero de 1949 fueron declarados herederos abintestato de su padre los cuatro hermanos Nogué Mena por cuartas e iguales partes, sin perjuicio del derecho de viudedad correspondiente a doña Pascuala Balaguer Ruiz.

Segundo. Que entre los bienes que integraban la herencia de don Manuel Nogué Sierra se encuentra la siguiente finca: «Casa con corral en Extramuros, frente carretera de Gallur, sin número, de la calle del Teniente Hernández Santamaria, número cuatro, cuya constitución, superficial y linderos reseñaba, y la cual fué adquirida por don Manuel Nogué Sierra constante matrimonio con doña Pascuala Balaguer y se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad».

Tercero. Que al fallecer su esposo quedó viviendo en la casa doña Pascuala Balaguer, pero por poco tiempo, pues a finales de 1948 o principios de 1949 mediante contrato verbal, arrendó toda la casa al demandado, que pasó a vivir en ella mediante el pago trimestral de una renta que en 20 de julio de 1955 era de 4.500 pesetas al año. Que los herederos Nogué al saber que su madrastra iba a arrendar la casa se la pidieron sin llegar a un acuerdo, manifestándoles que ellos no autorizaban arriendo a tercera persona, mas doña Pascuala les dijo que como «tenía la viudedad» sobre toda la casa podía hacer lo que quisiera, como así lo hizo.

Cuarto. Que doña Pascuala Balaguer falleció el 20 de julio de 1955, pasando la propiedad de la mitad indivisa de la casa de modo definitivo a los actores por extinción del usufructo y la otra mitad fué adquirida por compra a un sobrino de doña Pascuala llamado don Julio Mena Balaguer el 25 de noviembre de 1955, pues aunque en la escritura pública otorgada sólo figuraban como compradores los hermanos don Antonio y don Cecilio, en rea-

lidad eran los cuatro los que de modo privado se entendían con el vendedor. Lo demuestra asimismo la partición indistinta que de toda ella se hizo a partes iguales en la escritura de división y adjudicación de las herencias de sus padres otorgada el 29 de mayo de 1956 ante el Notario don Fernando Riera Aisa, de la que se desprende y sigue vigente el pleno dominio actual a favor de los actores de la casa objeto del juicio.

Quinto. Que los actores, que siempre han creído que el arriendo concertado por doña Pascuala y el demandado finalizaría a la muerte de aquella, llegado éste el 20 de julio de 1955 iniciaron las gestiones amistosas con el arrendatario rogándole les dejara la casa a pesar de que le daban un plazo prudencial, y, no le cobraban, ni le han cobrado recibo alguno.

Sexto. Como pasase el año 1955 y el demandado no dejase la casa, los actores, para que quedase fehacientemente expresa su voluntad de dar extinguido el arriendo desde que falleció la arrendadora-usufructuaria hicieron a don Pedro García el requerimiento Notarial de 20 de febrero de 1956 y el demandado contestó dándose por enterado sin más.

Séptimo. Que después de este requerimiento como el arrendatario no dejase la casa, los actores, que no cobraban rentas, iniciaron tres procedimientos judiciales contra él, que no han tenido éxito definitivo, pero que tampoco vetan el que hoy se presenta. Que en agosto de 1956, por don Francisco y don José Nogue Mena fué interpuesto ante el propio Juzgado de Primera Instancia proceso especial del artículo 41 de la Ley Hipotecaria reclamando la parte de casa que se habían adjudicado en la escritura de 29 de mayo contra el arrendatario, alegando la extinción del usufructo como causa de extinción del arriendo al fallecer doña Pascuala, y la demanda de contradicción no fué estimada por el Juzgado pero sí por la Audiencia en sentencia de 12 de diciembre de 1957 siendo en estas actuaciones cuando el demandado consignó todas las rentas debidas hasta septiembre de 1956 y confesó que nunca había entregado cantidad alguna a los hermanos don José y don Francisco Mena en concepto de renta por la casa que ocupa, propiedad de dichos hermanos. Que el 7 de abril de 1958, don Antonio y don Cecilio presentaron ante el Juzgado Comarcal demanda de desahucio por falta de pago del arriendo de una mitad indivisa de la casa en base también de la división. Que el demandado afirmaba entonces que las consignaciones anteriores las había hecho a nombre de los cuatro hermanos propietarios depositando la total renta. Que no hubo lugar al lanzamiento por consignar el demandado, quien reconoció en confesión que doña Pascuala le arrendó toda la casa sin distinción alguna, y, finalmente, en 28 de noviembre de 1958, don Francisco y don José Mena vuelven a interponer contra el demandado proceso de cognición sobre resolución del contrato de arrendamiento de su lote no de toda la casa, por extinción del usufructo de la arrendadora, que no tuvo éxito ni en primera instancia ni en apelación y en cuyo procedimiento don Pedro García reconoce la necesidad de resolver todo el contrato. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba suplicando se dictase sentencia declarando haber lugar al desahucio total de la casa número cuatro de la calle de Teniente Hernández Santamaría, de Ejea de los Caballeros, ocupada por el demandado requiriendo a éste para que desalojase en el plazo de ocho días, con apercibimiento de lanzamiento si no lo hiciera, y expresa imposición de las costas.

RESULTANDO que con fecha 16 de marzo de 1959 compareció el Procurador don Andrés Peiré Zoco, en nombre del demandado don Pedro García Lacambra,

contestando la demanda y oponiendo a la misma como hechos, en esencia:

Primero. Que reconoce el correlativo de la demanda que se contesta, así como el documento a que el mismo se refiere.

Segundo. Que se admite como cierto que la casa que en el correlativo se describe fué adquirida durante el matrimonio de don Manuel Nogue Sierra con doña Pascuala Balaguer.

Tercero. Que tan sólo se admite de este hecho el que doña Pascuala Balaguer era dueña en pleno dominio de la mitad indivisa del inmueble de que se trata y usufructuaria de la otra mitad, negando el resto de su contenido.

Cuarto. Que doña Pascuala Balaguer instituyó heredero de la mitad indivisa de la casa en cuestión y que le pertenecía en pleno dominio a don Julio Mena Balaguer, quien a su vez la vendió a don Antonio y don Cecilio Nogue Mena, en indivisión y a partes iguales. Que la otra mitad indivisa al fallecimiento de la doña Pascuala recayó en pleno dominio en los hermanos demandantes, quienes, al aceptar y dividir la herencia de su padre, adjudicaron esta mitad indivisa del inmueble a don Francisco y don José Nogue Mena, en indivisión y a partes iguales y a virtud de ello el inmueble en su totalidad quedó asignado de esta forma: La mitad indivisa del mismo a don Antonio Nogue y don Cecilio Nogue Mena en partes iguales por compra a don Julio Mena Balaguer, quien traía su causa de doña Pascuala Balaguer. La otra mitad indivisa correspondió a don Francisco y don José Nogue Mena por herencia de su padre en cuanto a la nuda propiedad que se consolidó con el usufructo que disfrutaba su viuda, como tal, doña Pascuala Balaguer al fallecimiento de ésta.

Quinto. Las opiniones y creencias de los actores no obligan al demandado, quien se ha visto obligado a defenderse en tres procedimientos que innecesariamente le han sido planteados, pero ahora se ve envuelto en el presente juicio.

Sexto. Que es cierta la existencia del requerimiento notarial del correlativo, pero el mismo no tiene valor, ni eficacia y basta leer su contenido para ver que ni manifiestan voluntad de terminar el contrato por parte de los actores ni supone el ejercicio de ninguna acción.

Séptimo. Que los cuatro hermanos Nogue Mena se dividieron la casa en escritura pública de 29 de mayo de 1956 en dos lotes que se adjudicaron de dos en dos hermanos sin contar con el demandado. A don Antonio y don Cecilio se les atribuyó el lote situado a la derecha entrando en la casa y a don Francisco y don José se les adjudicó la mitad del inmueble situado a la izquierda. Que a pesar de estas adjudicaciones quedaron y quedan en la casa indivisas las siguientes dependencias, que corresponden a los cuatro hermanos en común y a partes iguales: En la planta baja, la puerta y el patio de entrada, la escalera y el corral; en el piso primero, el recibidor o antecala que tiene ventana a la calle Hernández Santamaría, y el pasillo, que da acceso al comedor cuyo pasillo queda indiviso tan sólo en el trozo que va de la antesala a la puerta del comedor. También queda indivisa la galería de la casa y el retrete que está en ella, y se crean además unas servidumbres de paso a favor de los lotes respectivos. En el procedimiento primero que se ha seguido entre las partes, don Francisco y don José Nogue pedían el lanzamiento del demandado de su lote apoyándose en la extinción del usufructo a la muerte de doña Pascuala Balaguer, no prosperando la acción. Que por su parte don Antonio y don Cecilio Nogue instaron desahucio por falta de pago en el que recayó sentencia declarando haber lugar al desahucio de la casa de la calle Hernández Santamaría número cuatro, de esta villa que ocupa el demandado don Pedro García La-

cambra y de la que son copropietarios entre otros los demandantes don Antonio Nogue Mena y don Cecilio Nogue Mena, y que dicha sentencia fué confirmada por el Juzgado de Primera Instancia en todas sus partes. Que no se produjo el lanzamiento porque el demandado consignó las rentas rehabilitando así la vigencia del contrato. Que nuevamente don Francisco y don José Nogue Mena demandaron en juicio de cognición al demandado sobre resolución de contrato de arrendamiento en cuanto a la parte que había arrendado doña Pascuala Balaguer, como usufructuaria, y no tuvo tampoco éxito esta demanda ni en primera ni en segunda instancia.

Octavo. Que se negaban cuantos hechos han sido expuestos de contrario que no hayan sido reconocidos expresamente por esta parte. Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, y oponía las excepciones de incompetencia de jurisdicción, incompetencia por razón del procedimiento, y cosa juzgada, y terminaba suplicando que, admitiendo todas o cualquiera de las invocadas excepciones, se dictase sentencia desestimando la demanda sin entrar en el fondo del asunto o, en su caso, si así no fuera dictar igualmente sentencia declarando no haber lugar al desahucio pretendido, con expresa imposición de costas a los actores en ambos supuestos.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial del demandado y documental; a instancia de la parte demandada la documental.

RESULTANDO que con fecha 7 de julio de 1959 el Juez de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros dictó sentencia en la que, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, no era procedente entrar a conocimiento del fondo del asunto, con expresa imposición de costas a los demandantes.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso apelación por la representación de los demandantes, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 1960, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fállamos: Que debemos confirmar como confirmamos la sentencia recurrida, excepto en lo que a la imposición de costas se refiere, que la revocamos, no haciendo especial imposición a ninguna de las partes litigantes, en ambas instancias.»

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don César Escrivá de Romani, en nombre de don Antonio, don Francisco, don José y don Cecilio Nogue Mena, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo el siguiente motivo:

Único. Al amparo del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse infringido, por violación, en la sentencia recurrida, los artículos 1.562 y 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 122, 123, 151, 57 y disposiciones transitorias primera, párrafo primero y segundo de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y 160 de la anterior, así como los artículos 1.543, 480, 395 y 1.247 del Código Civil y artículos 63 y 72 del Apéndice Foral de Aragón. Expone el recurrente que el fallo de la sentencia recurrida se fundamenta y razona en los considerandos primero de dicha sentencia y segundo de la del Juzgado, según los cuales —que transcribe a continuación casi en su totalidad— la cuestión planteada en los presentes autos debió entablarse ante el Juzgado Comarcal y no ante el de Primera Instancia; y estima que con esta tesis se han infringido, por violación, los preceptos que en los mismos se mencionan, porque ni la Ley de Enjuiciamiento Civil regula relación

arrendaticia alguna y, además en contra de lo que se dice en la sentencia recurrida para la determinación del Juzgado competente, es de la máxima importancia la fijación de la legislación que regula el arrendamiento objeto de estos autos y la acción que se ejercita en la demanda, puesto que la misma deriva de la Ley que sea aplicable al contrato, como lo prueba el que en el propio segundo considerando de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia se dice que es competencia de los jueces municipales o comarcales, además de los desahucios por falta de pago, las demás acciones dimanantes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de donde se deduce que en la propia sentencia se reconoce no son de aplicación los preceptos procesales que contiene tal Ley, en aquellos contratos que no se regulen por la misma. Que, por consiguiente, para ver si el Juzgado competente en los presentes autos es el Municipal o Comarcal o el de Primera Instancia, es necesario determinar primeramente la Ley por la que se rigen los efectos del contrato objeto de autos, para lo que previamente se ha de examinar el título en virtud del cual doña Pascuala Balaguer arrendó a don Pedro García. Estudia el recurrente el título en virtud del cual doña Pascuala Balaguer arrendó el local de autos a don Pedro García Lambrá, y dice: Que están conformes ambas partes litigantes en que el contrato de autos es un contrato verbal mediante el cual el arrendatario pasó a disfrutar por entero todas las dependencias, habitaciones, corrales, graneros, cuadras, etcétera, pagando, por todo ello, una sola renta, y si hubo unidad de objeto y unidad de la renta, además de la unidad de arrendamiento, no hay más remedio que estimar uno sólo el vínculo contractual. Que doña Pascuala Balaguer al pactar verbalmente el arriendo de toda la casa era usufructuaria de toda ella, por ministerio de la Ley, de acuerdo con el artículo 63 del Apéndice Foral Aragonés, y en uso de ese usufructo legal podía darla en arrendamiento, según el artículo 72 del mismo Apéndice. Que es cierto que también doña Pascuala Balaguer era propietaria de la mitad indivisa de la casa; pero la mitad indivisa no es cosa que pueda ser objeto de arrendamiento, ya que por el contrato de arrendamiento se cede el goce o uso de una cosa (artículo 1.543 del Código Civil). Que, por tanto, al arrendar doña Pascuala no podía ni actuar como propietaria de la mitad indivisa, sino como usufructuaria del todo, por ser el único título jurídico perfecto que legitimaba su condición de arrendadora y actuó en nombre propio además, pues no pudo actuar como propietaria de la mitad indivisa, ya que el resto de propiedad, los cuatro hermanos Nogué, se oponían al arriendo y, como propietarios, tenían acción para oponerse, pues aunque fuera propietaria doña Pascuala Balaguer de la mitad indivisa, el arrendamiento de cosas comunes requiere el acuerdo de la mayoría de los partícipes conforme al artículo 398 del Código Civil, y los otros copropietarios no consintieron sino que se opusieron, y por aplicación del artículo 1.257 del Código Civil, se excluye de los efectos de los contratos a quienes no han sido parte en los mismos. Cita a continuación el recurrente la jurisprudencia de esta Sala contenida en sentencias de 8 de marzo y 5 de febrero de 1958, de 2 de mayo de 1958 y 27 de abril y 31 de mayo de 1957, y dice que: el arrendamiento a que se viene refiriendo fué sobre un único objeto, constituyendo un solo contrato pactado por la arrendadora en nombre propio, en su condición de usufructuaria; conociendo el arrendatario esta condición, pero que caso de ignorarla no entorpecer, tampoco, para reconocerle aquella condición, por ser el único título legítimo para realizarlo. Se refiere el recurrente a la legislación aplicable al contrato de autos y dice que habiendo fallecido la usufructuaria-arrendadora

el día 20 de junio de 1958 el problema de derecho transitorio es el de si se ha de aplicar la legislación sustantiva y procesal anterior o se ha de aplicar la vigente de Arrendamientos Urbanos, estimando que se ha de aplicar la anterior, como si el litigio se hubiese planteado antes de entrar en vigor la Ley de 13 de abril de 1956, añade que según los comentaristas, la disposición transitoria primera, párrafo primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, quiere decir que la forma de retroactividad deseada por el legislador en este precepto es de grado mínimo, de modo que solamente los efectos producidos por los contratos, cualquiera que sea su fecha, con posterioridad a la vigencia de la nueva Ley, habrán de regirse por los preceptos de ésta, debiendo resolverse en cambio por las normas del derecho derogado los efectos que dichos contratos hayan podido producir con anterioridad, salvo en aquellos casos en que la Ley disponga expresamente lo contrario: cita la jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de mayo de 1960, 28 de febrero de 1953 y 13 de febrero de 1954 y dice que los efectos jurídicos conectados al supuesto de hecho concreto, se regulan por la Ley del tiempo en que jurídicamente debe entenderse realizado, ya se trate de efectos pasados, pendientes o futuros y, por tanto, los supuestos de hechos realizados bajo el régimen de la Ley antigua se rigen por la legislación derogada y los realizados bajo el régimen de la nueva Ley se regirán por ella. Agrega que la Jurisprudencia de este Tribunal sigue esta orientación y, en su sentencia de 14 de noviembre de 1958, recorriendo otras anteriores (2 de octubre de 1958, 30 de mayo de 1957, 27 de abril de 1957, etc.), estudia el problema de la irretroactividad de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, declarando no ser aplicable ésta a un caso de fallecimiento de usufructuaria-arrendadora ocurrido antes de su vigencia; transcribe a continuación literalmente los considerandos de la misma y añade que aplicando la expresada doctrina al caso de autos, para determinar la Ley por la cual se regía el contrato de arrendamientos convenido por doña Pascuala Balaguer y el demandado, así como sus efectos, y, en consecuencia, la extinción del mismo, resulta que si la usufructuaria-arrendadora doña Pascuala Balaguer falleció (supuesto de hecho) el 20 de julio de 1958, el efecto jurídico singular conectado a él (extinción del contrato de arriendo pactado como tal usufructuario) se regirá por la legislación entonces vigente, que era la contenida en el artículo 480 del Código Civil y 72 del Apéndice Foral Aragonés, en ausencia de precepto específico en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946; no pudiendo aplicarse la actual por no haber ocurrido el fallecimiento bajo su vigencia, como además expresamente lo reconoce la disposición transitoria G) al decir que «las modificaciones efectuadas en el capítulo undécimo sólo serán aplicables a los hechos previstos en él cuya producción se haya iniciado después de la entrada en vigor de la presente Ley»; siendo evidente que en el momento del fallecimiento de doña Pascuala Balaguer, ocurrido el día 20 de julio de 1950, era de aplicación el artículo 480 del Código Civil con su correlativo artículo 72 del Apéndice Foral Aragonés, con preferencia al artículo 70 de la Ley de Arrendamientos de 1946, como está reconocido por este Tribunal en sentencia de 14 de mayo de 1952, que afirma se extinguen los contratos de arrendamiento pactados como arrendador, por un usufructuario, en su condición de tal, a su fallecimiento, sin existir prórroga forzosa para el arrendatario. Continúa diciendo el recurrente que esta Sala ha venido sosteniendo la aplicación del artículo 480 del Código Civil, no ya sólo durante la vigencia de la Ley de Arrendamientos de 31 de diciembre de 1946, sino

incluso durante la vigencia del decreto de alquileres de 29 de diciembre de 1931 (sentencias de 14 de mayo y 24 de junio de 1962, 20 de enero de 1955, entre otras), apoyándola fundamentalmente en las siguientes razones:

Primera. En que el arrendamiento concertado por el usufructuario es «sui generis», por no llevar las características del arrendamiento común.

Segunda. En que la doctrina de este Tribunal Supremo así lo declaró con anterioridad a la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Tercera. En la interpretación analógica del artículo noveno, párrafo quinto de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935.

Cuarta. En que la frase del artículo 70 «aunque cambie de dueño o titular arrendador», no es suficiente para cambiar la anterior doctrina sobre el particular, porque, dice, al fallecimiento o cesación del usufructuario y consiguiente resolución del contrato de arrendamiento que éste otorgó no se ha efectuado cambio alguno de dueño, toda vez que éste lo fué desde que el usufructo se constituyó y con independencia del nudo propietario y continúa siéndolo, y en cuanto al cambio del titular arrendador aceptando la locación en sentido vulgar, sin entrar en disquisiciones sobre lo que jurídicamente se quiso expresar con ambas palabras conjuntas, tampoco puede estimarse que se efectúa, porque en el supuesto que se contempla es simultánea la extinción de aquel derecho que permitió efectuar el arrendamiento y la desaparición del sujeto que lo ostentaba, y el nudo propietario a quien reviste la posesión de la finca usufructuada ni es sucesor en concepto jurídico, ya «mortis causa» o «inter vivos» del usufructuario, ni, por ende, trae causa alguna de él, que le vincule para subrogarse en las obligaciones de aquel contrato, estando respecto del arrendatario en el caso del principio «res inter alios acta nos nobis nec non cetera», y como la cosa usufructuada al revertir a la posesión del nudo propietario, terminado el usufructo, no puede volver con otros gravámenes que los que tuviera al constituirse aquél, sería violentar la milenaria institución civil del usufructo, y ello de seguro no pasó por la mente del legislador de arrendamientos urbanos al formular la ley excepcional, aunque concretada al contrato normal y común, privar al nudo propietario de la posesión a que tiene derecho y por tiempo indefinido en virtud de un vínculo arrendaticio que no contrajo ni por subrogación se ve obligado a respetar. Dice después el recurrente que de acuerdo con la sentencia de este Tribunal de 22 de octubre de 1958, no importa para la aplicación del artículo 480 del Código Civil, el que el usufructuario arrendase bienes en los que tenía plena propiedad, pues con ello no se amplían los derechos que dicho artículo concede al usufructuario, ya que es el contenido del usufructo el que impide que persistan arrendamiento de quien sólo ostenta la condición de usufructuaria; llama el recurrente la atención a la Sala sobre esta sentencia, por tratarse de un caso en que la oposición de los demandados se basó en ser el usufructuario-arrendador propietario de una mitad indivisa del inmueble como bien ganancial y además el usufructo era voluntario, no legal, sobre el inmueble concreto, como ocurre en el caso presente; y cita seguidamente la sentencia de este Tribunal de 28 de octubre de 1959, que se refiere a la extinción de los contratos pactados por el usufructuario-arrendador, a la muerte de éste, por aplicación del artículo 480 del Código Civil, cuando dichos arriendos fueron pactados durante la vigencia de la Ley de Arrendamientos de 1946, en cuya sentencia se sienta la doctrina de que no es de aplicación el Decreto de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, sino la legislación anterior a ésta por cuanto esta

nueva Ley no interpreta, sino que modifica la anterior, transcribiendo los considerandos de la misma. Transcribe el recurrente la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1946, y dice que aplicando este precepto a estos autos también se halla con que es de aplicación la legislación derogada, porque si bien no hubo por parte de sus representados ejercicio de acción judicial, sí la hubo extrajudicial, integrado por las gestiones amistosas, falta de cobro de rentas y, principalmente, por el requerimiento notarial de 20 de febrero de 1956, en el que los demandantes notifican al demandado su voluntad de no continuar el arriendo desde el fallecimiento de la usufructuaria-arrendadora, comitiéndole para el desalojo. Requerimiento notarial que constituye un acto de ejercicio extrajudicial de un derecho, como reiteradamente tiene reconocido nuestra jurisprudencia.

Refiriéndose al C). Juzgado competente. Dice el recurrente que de lo expuesto se comprueba cómo el contrato de autos se rige por la legislación derogada por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y, concretamente, por el artículo 480 del Código Civil y artículo 72 del Apéndice Foral de Aragón, sin que sea de aplicación al mismo la Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956 y por lo tanto tampoco son aplicables al caso de autos los preceptos procesales que la misma contiene; añade que el artículo 122 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, previene que los Jueces municipales y, en su caso, los comarcales, conocerán en primera instancia de cuantos litigios se promuevan ejercitando acción que se fundamente en derecho reconocido en la Ley de 13 de abril de 1956; antes al contrario, niegan la aplicación de tal Ley y ejercitan su acción fundamentándola en el artículo 480 del Código Civil, y artículo 72 del Apéndice Foral de Aragón, por lo que, en caso alguno, se puede considerar sea de aplicación el artículo 122 de la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos, sino que es de aplicación las leyes procesales comunes, puesto que la acción ejercitada no se fundamenta en derecho reconocido en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Sigue diciendo el recurrente que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de mayo de 1954, confirma lo expuesto anteriormente diciendo que cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamenta en derechos reconocidos en esta Ley, el litigio se sustanciará conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes; doctrina confirmada en varias sentencias, entre otras las de 10 de febrero del mismo año, 20 de abril de 1955, 26 de mayo y 27 de diciembre de 1958 y 26 de mayo y 7 de octubre de 1955, que mantienen la misma doctrina, afirmando que así la petición no se basa en derechos reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, habrá de ventilarse por las normas sustantivas y procesales comunes; añade el recurrente que también el artículo 151 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, análogo al 180 de la anterior Ley, preceptúa que cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamenta en derechos reconocidos en esta Ley, el litigio se sustanciará conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes; agrega que por consiguiente, como los demandantes no ejercitan derechos reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino en la legislación común el litigio se habrá de sustanciar conforme a las normas procesales comunes y por tratarse de un juicio de desahucio, con arreglo a los artículos 1.572 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimando que el caso presente está comprendido en cuanto a competencia se refiere, en el número segundo del artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que es competente para conocer del mismo el Juz-

gado de Primera Instancia, en contra de lo que se dice en la sentencia recurrida, ya que previene el número segundo del artículo 1.563 de Enjuiciamiento Civil que son competentes los Jueces de Primera Instancia cuando la demanda, respecto a toda clase de fincas, se funde en una causa que no sea de las comprendidas en dicho artículo y en ninguno de los números del artículo 1.562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está comprendida la causa de desahucio alegada en la demanda por cuanto se ejercita en la demanda la acción de desahucio amparándola en que el contrato de arrendamiento suscrito por el demandado se extingue con la muerte de la arrendadora-usufructuaria, de acuerdo con el artículo 580 del Código Civil del Apéndice Foral de Aragón, invocados en la demanda como base a la misma. Por ello entiende es de aplicación el número segundo del artículo 1.563 de la citada Ley, siendo competente para conocer del presente caso el Juzgado de Primera Instancia por aplicación también del artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que al declararse incompetente dicho Juzgado de Primera Instancia y confirmar esta incompetencia la sentencia recurrida, ha incurrido la misma en defecto en el ejercicio de la jurisdicción, con infracción, por violación de los preceptos legales citados en este motivo, dejando de conocer el asunto cuando hubiere de hacerlo, y, finalmente, dice el recurrente que es prueba de la tesis citada que los Juzgados de Primera Instancia conocieron cuantos asuntos dieron lugar a las sentencias del Tribunal Supremo que deja mencionadas en este motivo, e incluso en los asuntos que dieron lugar a las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1958 y 23 de octubre de 1959.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el tema planteado en el presente recurso, formalizado al amparo del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los preceptos que cita en el desarrollo del motivo, queda reducido a determinar si la jurisdicción para conocer del proceso de que dimana, por razón de la materia o contenido de aquél, corresponde al Juzgado municipal o comarcal con arreglo a la regulación procesal específica de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como ha sido estimado en la sentencia recurrida, o, por el contrario, cual sostienen los recurrentes, es atribuible al Juzgado de Primera Instancia por aplicación de los preceptos reguladores de los juicios de desahucio contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos;

CONSIDERANDO que son supuestos de hecho establecidos en la demanda y recogidos y aceptados en la sentencia recurrida, que la casa cuyo desalojo se pretende, viene ocupándola en su totalidad el demandado para vivienda suya y de sus familiares, en virtud de contrato verbal de arrendamiento celebrado con doña Pascuala Balaguer Ruiz y aunque la sentencia nada afirma ni niega sobre el particular, del contenido de los hechos establecidos en la demanda se viene en conocimiento también de que la referida doña Pascuala Balaguer Ruiz, cuando celebró el contrato de arrendamiento, era dueña en plena propiedad de una mitad indivisa del inmueble, perteneciéndola también el usufructo de la otra mitad igualmente indivisa;

CONSIDERANDO que de la propia demanda aparece igualmente y lo reconoce la sentencia de primera instancia, cuyos considerandos han sido aceptados por la de segunda, que la pretensión de los actores es la de obtener la declaración de la extinción o resolución del contrato de arrendamiento, a cuyo amparo viene ocupando la casa el demandado, por haber fallecido en el año 1955 la arrendadora y

extinguirse el usufructo que la era atribuido con respecto a una mitad indivisa del inmueble, acción que aunque las sentencias de instancia no lo dicen, tiene su apoyo en el contenido del artículo 480 del Código Civil, que prescribe al extinguirse el usufructo la resolución de todos los contratos celebrados por el usufructuario, precepto cuya efectividad ha venido reconociéndose por la Jurisprudencia de este Tribunal, hasta la publicación de la vigente Ley de 13 de abril de 1956 y con alcance o extensión a los hechos generadores de la extinción, acaecidos durante la vigencia de la legislación anterior, y que al ser instada su declaración o efectividad ante los Tribunales, por no tratarse del ejercicio de acción alguna que tenga su rigen en derecho declarado en la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, su conocimiento y sustanciación habrá de acomodarse a lo dispuesto en las Leyes procesales comunes a tenor de lo que dispone el artículo 151 en relación con el 122 y 123 de la referida Ley especial;

CONSIDERANDO que la doctrina en que se apoya el recurso y a que queda hecha referencia en el precedente fundamento, no puede tener aplicación al caso de autos, puesto que la arrendadora doña Pascuala Balaguer Ruiz no era una mera usufructuaria del inmueble que arrendó, sino que el mismo la pertenecía en plena propiedad en su mitad indivisa y en usufructo la otra mitad y esta complejidad de titularidad de la arrendadora, que no admite discriminación con respecto a parte alguna divisa del todo, tal y como fue arrendado, excede del área de la aplicación estricta del supuesto del artículo 480 del Código Civil, por lo que sin prejuzgar en cuanto al fondo el alcance del derecho ejercitado por doña Pascuala Balaguer Ruiz al perfeccionar con el demandado el contrato de arrendamiento cuya resolución se pretende como causa motivadora del desahucio, ni las consecuencias que del mismo puedan derivarse, es causa suficiente para no estimar comprendido el caso de autos dentro de la excepción que establece el artículo 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, reproducción del 160 de la Ley anterior de 1946, que como tal no puede tener interpretación extensiva debiendo, en consecuencia, declararse no haber lugar a la casación del fallo recurrido.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Antonio, don Francisco, don José y don Cecilio Nogue Mena, contra la sentencia que con fecha 13 de enero de 1960, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la ley, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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

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

En la villa de Madrid a 12 de mayo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Benavente, y ante la Sala de lo Civil

de la Audiencia Territorial de Valladolid, por don Trinitario Bercianos Valderrey, mayor de edad, casado, labrador y vecino de Destriana de la Vadeuerna, contra don Matias Acedo Freile, mayor de edad, Secretario del Ayuntamiento de Castropol, sobre declaración de propiedad de la mitad de finca rústica y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandado representado por el Procurador don Aquiles Ullrich Fath y defendido por el Letrado don Marcial Fernández; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don José Granados Weil y el Abogado don Diego Salas Pombo:

RESULTANDO que don Trinitario Berciano Valderrey, en escrito de 21 de febrero de 1957, representado por un Procurador, dedujo en el Juzgado de Primera Instancia de Benavente demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Matias Acedo Freile, sobre declaración de propiedad de parte de finca rústica y otros extremos, estableciendo sustancialmente como hechos:

Primero.—Que al demandante pertenecía en plena propiedad y dominio la mitad proindivisa de la finca rústica constituida de una porción de monte con urces, tomillo y monte bajo, llamada «Chanica de Santa Olalla», en el cual tenía mancomunidad de pastos el pueblo de Uña de Quintana, cuyos linderos especificaba y que comprendía una superficie de ochenta y nueve hectáreas cincuenta y cuatro áreas y noventa y una centiáreas, equivalentes a doscientas setenta y siete fanegas de trescientos estadales y éste de cuatro varas por largo, enclavada en el término de Uña de Quintana; que adquirió el actor la mitad de la finca, por compra a doña Carmen Rodríguez Alonso, en escritura pública otorgada en 25 de febrero de 1942, por la que satisfizo el impuesto de Derechos reales.

Segundo.—Que como se desprende de la escritura pública mencionada, el actor adquirió en proindivisión con don Ramón Huerga Batalla, la mitad de la finca mencionada, perteneciente en la actualidad a don Francisco Martínez López, aquella otra mitad, en lugar de al señor Huerga, porque el padre del don Francisco, don Toribio Martínez Cabero, adquirió tal parte por compra otorgada por el Juez de Primera Instancia de Astorga en 23 de mayo de 1944, ante el Notario de aquella ciudad don Gabriel Crespo Franco, y cuyo Juez otorgó la mencionada escritura en nombre y rebeldía de don Ramón Huerga, deudor en juicio ejecutivo, después de celebrada la oportuna subasta pública, previos los trámites oportunos.

Tercero.—Que el actor adquirió el dominio de la mitad proindivisa de tal finca con don Ramón Huerga, de doña Carmen Rodríguez Alonso, y esta señora adquirió a su vez el dominio de la totalidad de la finca, que transmitió al actor y al señor Huerga, a la muerte de su esposo don Francisco Freile, en cuyas operaciones de testamentaria le fué adjudicada a dicha doña Carmen Rodríguez, en la actualidad fallecida, contra fincas, para pago de lutos, gastos de alimentos, etc.; que el marido de la vendedora adquirió tal finca por compra a doña Narcisca Calvo García, doña María Juana, doña Rosalia y doña María de la Asunción Rosa Morales Calvo, el día 2 de marzo de 1903, por medio de escritura pública y cuya finca, al fallecimiento de dicho señor Freile Pérez, estaba inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad.

Cuarto.—Que el demandado don Matias Acedo, en 29 de abril de 1944, inscribió en el Registro de la Propiedad, la misma finca, en su totalidad, manifestando que la heredó de su señora madre doña Ca-

talina Freile Pérez, fallecida en 23 de febrero de 1926, cuya inscripción se practicó en virtud de testimonio derivado de expediente posesorio expedida en Uña de Quintana el 24 de febrero de 1944 por el Juzgado Municipal de dicho término, que ordenó la referida inscripción; que por tan sencillo y sigiloso sistema de la información posesoria, máxime teniendo en cuenta que el demandado era Secretario del Ayuntamiento de San Pedro de Ceque y ejercía gran influencia sobre los testigos que depusieron en el expediente.

Quinto.—Que antes de inscribir la posesión de la finca a nombre del demandado, durante la tramitación del expediente de información posesoria, se publicaron en el «Boletín Oficial» de la provincia los edictos del Juzgado de Primera Instancia de Astorga, anunciando las dos subastas que se celebraron, de las que forzosamente hubo de enterarse el demandado, cuando menos por su cualidad de Secretario de Ayuntamiento de la provincia; que había todavía algo más significativo y era que al adquirir don Toribio Martínez Cabero el dominio de la finca referida y después, naturalmente, de que el Juzgado de Astorga le otorgara la escritura pública correspondiente y teniendo ya inscrito a su favor el dominio de la misma, el Juzgado mandó que al representante del señor Martínez Cabero se le diera posesión de tal finca, lo que se llevó a efecto el 26 de febrero de 1945, requiriéndose además a determinadas personas para hacerlas saber la misma, con la advertencia que desde tal fecha al señor Martínez Cabero se le respetara en tal posesión, y, entre ellas, al demandado don Matias Acedo Freile, quien en tal momento de la práctica de esa diligencia no hizo la menor objeción a ella, cuando lo natural hubiera sido que en tal acto hubiera protestado, alegando su derecho dominical; pero ello no fué óbice a que sin duda, con la reflexión del transcurso del tiempo, cambiase de manera de pensar y a los diecisiete días del requerimiento y concretamente el 15 de marzo de 1945, dirigió escrito al Juzgado de Primera Instancia de Astorga, en el que manifestaba que la notificación practicada estaba mal hecha, ya que en vez de emplear esa fórmula se debió emplear la del requerimiento, por cuya razón no pudo hacer constar en aquella notificación la oposición que mantenía a la posesión judicial, suplicando se le tuviera por opuesto a la posesión a los efectos de declarar contencioso el expediente a cuyo escrito recayó providencia del Juzgado declarando no haber lugar a lo solicitado en dicho escrito, cuya providencia había adquirido el carácter de firme.

Sexto.—Que estando la finca de autos inscrita desde el 24 de marzo de 1903, a nombre de don Francisco Freile Pérez, tío carnal del demandado, pudo inscribir don Toribio Martínez Cabero el dominio de la misma con idéntica cabida, nombre y linderos que en las inscripciones anteriores, incluida la de don Francisco Freile, y don Matias, sobrino carnal de aquél, en posesión en 29 de abril de 1944, si bien éste la inscribe con distintos nombres, cabida y linderos; que al morir el señor Freile en 29 de abril de 1944 y al adjudicarse a su esposa doña Carmen Rodríguez tal finca, no se inscribió esta a su nombre y tampoco quienes de ella la adquirieron, don Ramón Huerga Batalla y el actor, volviendo a reanudarse su vida registral al adquirir la mitad de ella en subasta judicial don Toribio Martínez Cabero, inmatriculación que realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, con igual denominación de la finca «Chanica de Santa Olalla», y don Matias Acedo la inscribe en su totalidad cambiando su cabida y disimulando totalmente sus linderos.

Séptimo.—Que ni don Matias Acedo ni su madre doña Catalina Freile figura-

ron jamás en contribución en el término municipal de Uña de Quintana hasta el año 1940, y por el contrario si figuró don Francisco Freile Pérez, precisamente hasta ese mismo año; que era evidente quiénes eran los verdaderos dueños de la finca, sin que pueda en ningún momento el demandado pretender justificar siquiera ese pretendido derecho a la misma y mucho menos el que había alegado de herencia de su madre que nunca le pudo transmitir porque nunca le perteneció; que el demandado cobraba las rentas y se encontraba en la actualidad en posesión de la totalidad de la finca.

Octavo.—Que por los mismos hechos ya relatados promovió ante el propio Juzgado a que se dirigían, don Francisco Martínez López, propietario proindiviso con el actual, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, con idéntico fondo del presente, contra el mismo demandado señor Acedo, que fué resuelto por sentencia de fecha 3 de junio de 1955 por la que se accedió en lo fundamentado a las pretensiones de la demanda, que eran las mismas de ahora, y tal sentencia se hallaba pendiente de resolución por haber sido apelada ante la Audiencia Territorial, conforme acreditaba con el oportuno testimonio; que querían poner de manifiesto un punto de hecho que revelaba la conducta del demandado de entonces y que era lo siguiente: En 28 de julio de 1948 se formuló por la representación de doña Filomena, doña Aurea y el hoy demandado don Matias Acedo Freile, contra la «Fundación Sacroclavial Virgen del Carmen», promoviendo juicio declarativo de mayor cuantía sobre rectificación de las operaciones de testamentaria, su tío don Francisco Freile Pérez, en la que manifestaba que «también es aportación del don Francisco Freile Pérez el monte inventariado en Cubo de Benavente, en el referido cuaderno privado que lo adquirió el don Francisco en estado de soltero, por compra ante el Notario que fué de Zamora don Toribio Gimeno Bayón, en escritura de fecha 10 de marzo de 1903; tal monte fué vendido por la viuda a don Avelino Prieto y don Ramón Huerga en 17.500 pesetas, por lo que sin perjuicio de lo que en su día pueda resultar sobre tal enajenación fraudulenta, lo que es evidente es que esas 17.500 pesetas deben figurar también como aportación del causante, ya que, lo que desde luego puede asegurarse, es que no pertenecen a la viuda; que esta gran verdad era de por sí suficiente para echar por tierra toda la oposición del demandado, y en la sentencia dictada por el Juzgado con fecha 3 de junio de 1949 se declaró: «... incluyéndose asimismo en tal caudal hereditario del don Francisco el inmueble descrito bajo el número 342 del inventario, que si hubiere sido enajenado con posterioridad, el precio máximo de 17.500 pesetas o el que se determine en ejecución de sentencia, si fuere inferior»; cuya sentencia fué confirmada por la Audiencia Territorial; que en las operaciones de testamentaria de don Francisco Freile, aparecía la repetida finca con la misma descripción que se había hecho en esta demanda, adjudicándosele a la viuda doña Carmen Rodríguez Alonso, de quien el demandante en este juicio la adquirió; poniéndose de manifiesto la mala fe del demandado, ya que cuando le parece, según se ha dicho, la finca la heredó de su madre y cuando le conviene, asegura que siempre fué de su tío don Francisco Freile.

Noveno.—Que como consecuencia de todo ello el demandado ha percibido indebidamente las rentas que los colonos de tal finca le venían pagando y a la que el actor tenía derecho desde el momento de la compra, y como tales arrendatarios satisfacían cada uno de los años cincuenta y cuatro cargas de centeno, con peso de ciento sesenta y cuatro kilos cada una, había percibido don Matias indebidamen-

te en los catorce años en que le correspondía cobrarlas al actor, ciento veintitrés mil novecientos ochenta y cuatro kilos de caucho, cuya mitad de sesenta y un mil novecientos noventa y dos kilos pertenecía al demandante o su importe en metálico, que al precio de tasa sumaba ciento seis mil cuatrocientas cuatro pesetas con ochenta céntimos, salvo error u omisión, y que era objeto de reclamación en el concepto de perjuicios. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase como de la única y exclusiva propiedad de don Trinitario Berciano Valderrey, la mitad proindiviso de la finca rústica descrita en el hecho primero, sin que a la misma tenga derecho alguno el demandado don Matías Acedo Freile, y en consecuencia, de tal declaración y de la acción reivindicatoria ejercitada, se condenase a dicho demandado a reconocer dicha propiedad en el actor y a cesar en los actos de detentación injusta por aquel realizados y abstenerse para lo sucesivo de negar y reconocer tal propiedad del actor; que se declarase en la propia forma, la nulidad del título ostentado por el señor Acedo a la finca referida, en su mitad proindiviso, mandando anular y cancelar cuantas inscripciones puedan a su favor existir en el Registro de la Propiedad que a la misma afecten y de muy especial manera la obrante a favor del demandado al tomo 217 del tomo 631. Libro tercero del Ayuntamiento de Uña de Quintana, finca 264, inscripción primera, declarando la nulidad de su asiento e inscripción y expidiendo al efecto el oportuno mandamiento en periodo de ejecución de sentencia; así como declarar que venía en la obligación dicho demandado a abonar al actor la suma de ciento seis mil cuatrocientas cuatro pesetas con ochenta céntimos, salvo error u omisión, importe de las rentas por el indebidamente cobradas, correspondientes a los años 1943 a 1956, ambos inclusive, como perjuicios al actor ocasionados, condenándole a estar y pasar por todas las precedentes declaraciones, con todas sus consecuencias y al pago de las costas. Con el anterior escrito se presentaron, además de la copia de escritura de poder acreditativa de la personalidad del Procurador del actor, los siguientes documentos:

- a) Escritura pública de compraventa, primera copia, otorgada en 25 de febrero de 1942, ante Notario, entre doña Carmen Rodríguez Alonso, como vendedora, y don Ramón Huerza Batalla y el actor, como compradores, de la finca de autos, en la que aparecía puesta la correspondiente nota de haber satisfecho el impuesto de Derechos reales.
- b) Testimonio expedido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Astorga, de fecha 2 de septiembre de 1955, relativo juicio ordinario de mayor cuantía, seguido a instancia de don Francisco Martín López, contra don Matías Acedo Freile y don Ramón Huerza Batalla.
- c) Certificación de defunción de don Francisco Felle Pérez.
- d) Certificación de defunción de doña Carmen Rodríguez Alonso.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Matías Acedo Freile, compareció en los autos representado por un Procurador y contestó a la demanda, alegando en concreto como hechos:

Primero. Que aun siendo extraño al demandado el correlativo de la demanda, hacía constar que la escritura de compraventa de 25 de febrero de 1942, hace la descripción de la porción de monte a que aludía el correlativo, pero sin decir que tal monte se halla sito en Uña de Quintana, y por el contrario lo único que se deducía es que ese monte llamado «Chana de Santa Ollas» se halla sito en el término de San Pedro de Deque; que

tenía noticias el demandado de que la finca a que aludía el correlativo se vendió, también por Carmen Rodríguez Alonso, y por documento privado fechado en Astorga a 1 de septiembre de 1935, a don Ramón Huerza Batalla y a don Avelino Prieto Puente, habiéndose seguido pleito ante el Juzgado de Astorga, en el que uno de los compradores, el común en la escritura pública y privada don Ramón Huerza Batalla se opuso a pagar el precio en razón de que la doña Carmen no era propietaria del monte, pero ésta vendió en el referido procedimiento, porque en ese documento privado la vendedora no respondió de la evicción y saneamiento; que posteriormente se hizo la escritura pública a que aludía el correlativo, en la cual se incluyeron las fincas y se sustituyó, y de eso no conocían la explicación el comprador don Avelino Prieto Puente por el actual demandante.

Segundo. Que rechazaba el correlativo de la demanda, porque no guardaba relación con el caso debatido; que haciendo comprado el don Ramón Huerza Batalla por la escritura aludida la otra mitad proindiviso del monte referido, sito en San Pedro de Deque, después de unos embargos practicados y de unos procedimientos judiciales, el don Francisco había logrado inscribir en el Registro esa mitad del monte, saltando a la vista las habilidades del mismo, porque el actor, tiene un título, el que presenta sin inscribir en el Registro de la Propiedad, lo que no tiene nada de particular, porque la escritura a que alude el hecho primero de la demanda manifiesta que tal escritura se había hecho en virtud de minuta que se había proporcionado al Notario, y en la cual reza después de describir las fincas, al decir cuál es su título, que la vendedora «no puede completar la descripción y facilitar más datos, por no constar en los títulos de propiedad que posee, ni serle conocidas las fincas, sin que presente título alguno que lo acredite».

Tercero. Que tampoco aceptaba el correlativo, pero señalaban que ni Carmen Rodríguez Alonso, ni Ramón Huerza Batalla, ni Avelino Prieto Puente, ni Francisco Martínez López, ni el actor, jamás habían poseído o tomado posesión del monte en término de Uña de Quintana, que el demandado poseía y tenía inscrito el dominio a su nombre, en el mismo término donde está sito, o sea Uña de Quintana, según resultaba del oportuno asiento.

Cuarto. Que era apreciaron subjetiva y totalmente infundada, la que se consignaba en el párrafo segundo del correlativo, y en cuanto al párrafo primero, era cierto, si bien había que complementarlo, haciendo constar que la inscripción no era de posesión, sino de dominio.

Quinto. Que el correlativo de la demanda era totalmente extraño a este pleito y no afectaba para nada a la situación jurídica del demandante, teniendo que puntualizar el siguiente dilema: «Si la base de la acción del actor era la escritura pública de 25 de febrero de 1942, por estar la finca sito en San Pedro de Deque, no afecta al dominio del demandado, y si, por el contrario, esa finca se halla sito en Uña de Quintana, no podía inscribirse en este procedimiento, contra el demandado».

Sexto. Que igual consideración cabía hacer respecto al correlativo, porque el demandado, menos exparte en maquinaciones que Francisco Martínez López, no tenía inscrito en el Registro su mal llamado título de dominio, porque naturalmente, no puede inscribirse como sito en Uña de Quintana o en Cubo de Benavente, una finca que según tal título figuraba sito en San Pedro de Deque.

Séptimo.—Que carecía de valor también para la resolución de este litigio el correlativo de la demanda, sin embargo, destacaban lo que se reconocía por el

actor al final de tal hecho de que el demandado «cobra rentas y se encuentra aún en la actualidad... en posesión de la totalidad de tal finca», pero la finca a que se alude no está sito en San Pedro de Deque, que es la que adquirió el demandante, sino en término de Uña de Quintana, cuyo domicilio se hallaba inscrito a nombre del demandado en el Registro de la Propiedad.

Octavo. Que era extraño lo que se dice en el hecho de igual número de la demanda, a lo que en este pleito se discutía, porque aun habiéndose tramitado en el propio Juzgado un pleito instado por don Francisco Martínez López, contra el demandado en este juicio, el referido procedimiento no había terminado, porque se hallaba pendiente de apelación, porque se había estimado el problema referente al modo de adquirir el dominio y tampoco se fundamento el porque se consideró idéntica una finca que estaba sito en San Pedro de Deque, con otra sito en Uña de Quintana.

Noveno. Que en sustitución del correlativo de la demanda que sólo aceptaban a efectos de razonamiento, tenían que destacar:

a) Que el demandante, que jamás había tomado posesión del monte que compró, ya que estando arrendado, jamás había cobrado rentas de ninguna clase.

b) Que la escritura de compraventa, base de la acción del demandante, comprendía nada menos de doscientos ochocientos cincuenta y tres hectáreas de fincas rústicas en San Pedro de Deque, más una porción de monte en el mismo término—que era la que se quería identificar con el monte del demandado, sito en Uña de Quintana—más una heredad en término de Uña de la Quintana, compuesta de dieciocho fincas que no se describían, y todos esos bienes fueron vendidos en conjunto en treinta y cinco mil ochocientos ochenta pesetas, de las cuales diecisiete mil quinientas pesetas correspondían al monte como precio real, ya que era lo que constaba en el documento privado de compraventa, que sólo comprendía tal monte, en el que no se silenció el precio, que precisamente como lo demostraba el segundo pleito, y ello significaba, que teniendo en cuenta el valor de ese monte, que era el real, el precio fue de saldo y como derecho litigioso, ya que la renta no se había aumentado y teniendo en cuenta que con arreglo a la Orden de 30 de mayo de 1942, el precio del centeno era de setenta y siete céntimos kilo, tal finca rentaba en la época de la venta seis mil ochocientos diecinueve pesetas con doce céntimos.

c) Que la prueba de que esa escritura fue venta de derecho litigioso lo demostraba la circunstancia de que el actor no poseía jamás ninguna de las fincas vendidas, a pesar de exceder de doscientas y que tampoco se había molestado en intentar reivindicarlas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo de la misma al demandado y condenando expresamente en las costas al actor.

RESULTANDO que conferido a la parte demandada traslado para réplica, se renunció por la misma a evacuar dicho trámite, por lo que no hubo lugar al de súplica, y recibido el juicio a prueba se practicó a instancia del actor las de confesión judicial, documental, pericial, reconocimiento judicial y testifical, y a solicitud de la parte demandada las de confesión en juicio, documental y testifical, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, el Juzgado de Primera Instancia de Benavente, con fecha 21 de noviembre de 1957, dictó sentencia por la que estimando la demanda, declaró como de la única y exclusiva propiedad del actor la mitad proindiviso de la finca rústica descrita en el hecho primero de la

demanda, sin que sobre la misma tuviera derecho alguno el demandado, condenando a éste a reconocer dicha propiedad en el demandante, cesando en los actos de detentación realizados en la misma y absteniéndose en lo sucesivo de negar tal propiedad en el actor, declaró igualmente la nulidad del título ostentado por el señor Acedo, de la finca referida, en su mitad proindiviso, y mandando que se anulasen y cancelasen cuantas inscripciones pudieran existir a su favor en el Registro de la Propiedad, que afectasen a la misma y de manera especial la que obraba en favor del mismo, al folio 217, tomo 681, libro tercero del Ayuntamiento de Uña de Quintana, finca 254, inscripción primera, declarando la nulidad de su asiento de inscripción, para cuya cancelación se expediría el oportuno mandamiento, en período de ejecución de sentencia, declaró de igual modo que el tan repetido demandado venía obligado a abonar al actor la suma de ciento seis mil cuatrocientas cuatro pesetas con ochenta céntimos, importe de las rentas por él indebidamente cobradas, correspondientes a los años de 1943 a 1956, ambos inclusive, como perjuicio al actor ocasionado, y ordenándole a estar y pasar por las precedentes declaraciones y sus consecuencias, sin hacer expresa imposición de costas.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte demandada, y admitido que le fué dicho recurso en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con fecha 27 de octubre de 1958, dictó sentencia por la que confirmó íntegramente la apelada, sin hacer imposición especial de las costas del recurso.

RESULTANDO que previa constitución de depósito de tres mil pesetas, el Procurador don Aquiles Ullrich y Fath, en representación de don Matías Acedo Freile interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero.—Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimar que la sentencia recurrida incidía en evidente error de derecho en la apreciación de la prueba, o más concretamente en la apreciación de la fuerza probatoria de determinada prueba, por vidación de lo dispuesto en el artículo 313 de la vigente Ley Hipotecaria, en relación asimismo con los artículos 314 y 315 de la misma Ley, alegando sustancialmente que don Trinitario Berciano Valderrey ejerció, con la demanda inicial que dió origen al presente pleito, diversas acciones; todas ellas las hacía depender de un mismo hecho, y las fundaba en un mismo título, la compra por él efectuada el día 25 de febrero de 1942, en unión de don Ramón Huerga Batalla, a doña Carmen Rodríguez Alonso, en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Astorga don Gabriel Crespo Franco de un monte denominado «Chanica de Santa Olalla»; que aportó como documento número 1 de la demanda, primera copia de tal escritura pública; que las acciones que ejerció en la demanda, referidas a la mitad proindivisa de dicho monte fueron: acción declarativa de dominio, acción reivindicatoria (basando esta en la ilegal detención o posesión del demandado don Matías Acedo Freile), acción de nulidad y cancelación del título inscrito por el demandado de un monte denominado «Saturmino», que a juicio del actor, era la misma «Chanica de Santa Olalla» que él compró, y por último, reclamación de frutos indebidamente percibidos por el demandado durante el tiempo de la que se decía detentación por él del expresado monte; que todas estas acciones descansan en el mismo título, la escri-

tura de 28 de febrero de 1942, de tal forma que de la eficacia del mismo depende el total éxito o fracaso de aquellas acciones; que invoca en este motivo la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba, cometido por la Sala sentenciadora, toda vez que había tenido en cuenta—indebidamente—el título presentado por el actor en que descansa su pretendido derecho de propiedad, o sea la escritura de compraventa otorgada ante Notario el día 25 de febrero de 1942, que debió rechazar, puesto que tal documento esencial no figura inscrito en el Registro de la Propiedad a pesar de que la finca a que se refiere está inmatriculada en el Registro de la Propiedad de Benavente, dándose la circunstancia, además de que—según señalaba incluso el propio actor, don Matías Acedo Freile—tiene también inscrita a su favor la misma finca en el Registro de la Propiedad; que en efecto, a tal conclusión debía llegarse por aplicación de las normas vigentes de la legislación hipotecaria en torno a la eficacia procesal de documentos, de los que no se hayan tomado razón en el Registro; que estimaban de interés para reconocer el alcance de tales normas vigentes hacer un breve bosquejo histórico de esta cuestión; que partiendo del principio de que el dominio y los derechos reales en general viven fuera del Registro, o sea manteniendo la posición de que las inscripciones tienen un mero carácter declarativo y no constitutivo, nuestras Leyes Hipotecarias desde la del año 1871, no obstante, vienen mostrando una evidente preocupación por lograr la más exacta adecuación del Registro de la Propiedad con la realidad de la vida jurídica, y por medios indirectos tratan de estimular la inscripción; que prescindiendo de las normas concretas de aquella Ley, sobre este problema, y sin entrar tampoco en el análisis de las posteriores reformas, llegaban a la Ley Hipotecaria de 1909, en la cual se disponía—en su artículo 389—la inadmisibilidad en juicio de documentos o escrituras relativos a derechos que debieran estar inscritos de los que no se haya tomado razón en el Registro, si el objeto de la presentación de tales documentos fuera hacer efectivo, en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscrito, salvo que se encontrara en alguna de las dos excepciones señaladas en los artículos 390 y 391—presentación de documentos no inscritos para corroborar otro título posterior inscrito o para pedir la declaración de nulidad o consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento—; que la eficacia de estos preceptos—había que reconocerlo—no fué apenas perceptible, por su limitado campo de aplicación; que se trató de un simple esbozo, tímidamente trazado, cuyas repercusiones prácticas apenas se dejaron ver; que por ello, la Ley de 30 de diciembre de 1944 tuvo que reconocer en su exposición de motivos que, a pesar de aquellos medios indirectos contenidos en la legislación hipotecaria, entre los cuales figuraban los preceptos que se acaban de citar, todavía se hallaba sin inscribir más del sesenta por ciento de la propiedad, y consecuentemente, se atacaba una reforma con la que se pretendía paliar aquel desconsolador panorama; que les interesaba destacar el contenido de los nuevos artículos 358 y 357 de la Ley de 1944, que vienen a sustituir a los que antes habían citado de la Ley de 1949 con los números 388, 390 y 391; que con arreglo a la nueva legalidad que se implantó, el cambio fué radical, en efecto, el artículo 355 señaló que los Juzgados y Tribunales no admitirán ningún documento o escritura por el cual se constituyan, reconozcan, transmitan o modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si antes no se tomó de ellos razón en el Registro; que se señalan ciertas excepciones a dicha norma general, en el

propio artículo 355 y también en los siguientes—356 y 357—; que con palabras de la exposición de motivos de la propia Ley de 1944 «se ha concedido a la inscripción una mayor sustantividad y reformado los artículos 355 y 356, de suerte que constituyen el primer paso para la desaparición de la discrepancia antes aludida; que la inscripción, si bien continúa siendo potestativa y de efectos declarativos, será, en cambio, premisa ineludible con las limitaciones que establecen para el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles, que se da a la inscripción tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal, y se añadía que todo ello «hace poco apropiada para nuestra Ley la para algunos preferente o exclusiva denominación de «terceros» que posteriormente con la publicación del texto refundido de 8 de febrero de 1946, se da, sin embargo, un paso atrás, los vigentes artículos 313 a 315—que sustituyen a los anteriores 389 a 391—es cierto que no llegan a la contundencia anterior, pero de todas formas, y por lo que respecta a la eficacia que tienen para el tratamiento del presente motivo de casación, eran suficientes para provocar una justa casación de la sentencia que recurrian; que el vigente artículo 313 adopta un sistema de inadmisibilidad procesal de oficio, de títulos registrales, cuando se presenten para hacer valer contra cualquier persona el dominio o derecho real respectivo, referente a finca inmatriculada o para hacer valer contra un tercero el dominio o derecho real relativo a finca no inmatriculada; que como dice Roca Sastre, «supone una norma de gran alcance o transcendencia prácticamente la necesidad de cumplir un requisito más al tratar de hacer efectivos el dominio o derecho reales...»; que para que se de el supuesto contemplado por el citado artículo 313 se requiere:

a) Que el documento sea registrable.
b) Que no se haya registrado.
c) Que se presente contra tercero (en el caso de fincas no inmatriculadas) o contra cualquier persona (cuando se trate de fincas que estén inmatriculadas); es decir, que tratándose de fincas que estén inscritas o inmatriculadas, la formulada del artículo 313 es absoluta, ya que comprende a cualquier persona («Adversus omnes») no sólo contra tercero (tercero civil, no tercero hipotecario, quiere decirse); que además, para que se produzca aquel efecto de inadmisibilidad procesal era preciso que la presentación del documento no inscrito no se halle comprendida en alguna de las excepciones que se señalan: a) presentación a efectos tributarios o fiscales—párrafo segundo del artículo 313—; b) presentación en expedientes de expropiación forzosa—párrafo tercero del artículo 313—; c) presentación para corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro—artículo 314—, y por último, d), para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción del documento que se presenta—artículo 315—, preguntándose el recurrente qué habrá ocurrido con el documento presentado por don Trinitario, que sirve de base para sus pretensiones, pues sencillamente que la escritura pública de 25 de febrero de 1942 no estaba registrada y se trataba de un documento que debió inscribirse; que además se presenta en juicio para hacer valer frente a un tercero un derecho dominical sobre un fundo; que era indudable que el demandado don Matías Acedo Freile ostentaba esta cualidad de «terceros», pues el artículo 313 de la Ley Hipotecaria no se refiere a las personas que sean terceros hipotecarios, sino a los terceros civiles, o sea—en opinión de Roca Sastre— a los terceros en general, que quiere decir a las personas

extrañas a la formación de un acto jurídico; pero es que se llegaría a la conclusión de la inadmisibilidad procesal de la aludida escritura, aunque don Matías Acedo tuviera aquella cualidad de tercero, por la sencilla razón de que la finca a que se refiere el título la «Chanica de Santa Olalla» está inmatriculada, y además está inmatriculada por partida doble, según manifiesta el propio actor en la demanda; por una parte, figura en el Registro de la Propiedad de Benavente como finca número 244 de Cubo de Benavente, folios 11 al 17 del tomo 687, libro cuarto del referido Ayuntamiento, así resultaba del testimonio de la certificación del Registrador recogido en el apuntamiento al folio 23, y por otra parte (prescindiendo del problema de identidad de la finca a que se refiere el título del demandante, con la que tiene inscrita don Matías Acedo Freile), figura también inmatriculada como finca 254 de Uña de Quintana, al folio 217, tomo 681, libro tercero; que esta circunstancia de la inmatriculación del monte se desprendía, asimismo, de otros numerosos documentos que estaban unidos a los autos, y que consideraban innecesario citar, aparte de que las sentencias impugnadas expresamente lo reconocían; que tratándose de la finca inmatriculada, el efecto procesal aludido se producía «adversus omnes», siendo, por ello, indiferente la cualidad que se quiera atribuir al demandado don Matías Acedo Freile; que estaba fuera de duda que la presentación de la tantas veces mencionada escritura de 25 de febrero de 1942 no obedecía a razones fiscales, tributarias o a efectos de ningún expediente de expropiación forzosa (excepciones de los párrafos segundo y tercero del propio artículo 313); tampoco podía encuadrarse en la excepción del artículo 314, puesto que el objeto de la presentación no había sido únicamente corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro (bastaba examinar el sídulo de la demanda para deducir que este supuesto legal no se da en este caso, aparte de que—en opinión de los hipotecaristas—la excepción que contiene el artículo 314 estaba de sobra comprendida en la del 315 que ahora examinarían, y por último, por lo que se refería a la última de las excepciones admitidas, o sea la del artículo 315 tampoco podía aplicarse al caso contemplado, a pesar de que entre las acciones ejercitadas figura la de nulidad y cancelación de un asiento registral por la sencilla razón de que el asiento cuya nulidad y cancelación se solicita no impedía de ninguna forma verificar la inscripción de aquel documento; que justificada la inaplicación de las excepciones cubraba todo su vigor el mandato del artículo 313, cuya interpretación ya se había puesto de relieve, sin que pudiera decirse—como lo hacían las sentencias de instancia—que tal precepto legal equivalga exactamente al antiguo artículo 389; que bastaba examinar el Reglamento Hipotecario vigente (en sus artículos 585 al 584, que desarrollan y aclaran los artículos 313 a 315 de la Ley), para llegar a la conclusión de su aplicabilidad al supuesto de autos, como anteriormente se había resaltado; que siendo esto así, era indiscutible que el título esgrimido por el actor para fundamentar la demanda debió rechazarse, al no hacerse así, se ha producido un vicio o error de derecho en la apreciación de la fuerza probatoria de un determinado elemento de prueba que es el pilar esencial sobre el que el actor funda sus pretensiones; que este vicio o error de derecho, padecido por la sentencia recurrida, debía producir ahora su casación y la desestimación íntegra de aquellas pretensiones del actor; que era de destacar que el recurrente al contestar la demanda ya puso de relieve el defecto apuntado, no obstante lo cual fué rechazada en ambas sentencias su pretensión, ahora

si este Tribunal estima el error de derecho denunciado, el efecto debe ser el de la eliminación de aquella prueba documental defectuosa, como señalan numerosas sentencias de esta Sala, tales como la de 11 de marzo de 1886, 29 de marzo de 1921, que debían considerarse plenamente aplicables al caso presente; que con tal eliminación se derrumbará todo el edificio de la demanda; que para terminar con la exposición de este motivo sólo les quedaba justificarlo en su aspecto estrictamente procesal, lo habían fundado en error de derecho en la valoración de la prueba, y así debía ser, puesto que las sentencias de instancia, al apreciar la fuerza probatoria y el contenido del documento señalado en contra de lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley Hipotecaria que lo prohíbe cuando se da el supuesto que tal precepto contempla ha incurrido en una clara violación de dicho artículo 313, es decir, que concurrían los requisitos que la jurisprudencia de este Alto Tribunal exigía para poder apreciar el error de derecho, citando al efecto el auto de 29 de marzo de 1899 y las sentencias de 28 de diciembre de 1935, 22 de noviembre de 1940, 16 de mayo de 1942, etcétera, que exigían que «era preciso citar la Ley referente a la prueba que se haya violado», y en el presente caso ya habían manifestado que la violación afecta al artículo 313 de la Ley Hipotecaria, en el concepto señalado; en resumen, que el error de derecho consiste en dar valor y fuerza probatoria a la escritura de 25 de febrero de 1942, presentada por el actor para justificar su título de propiedad, sin tener en cuenta la prohibición contenida en el artículo 313 de la Ley Hipotecaria, referido a la inadmisibilidad procesal de documentos que, debiendo estar inscritos, se presenten sin acreditar la toma de razón de los mismos en el Registro de la Propiedad.

Segundo. Amparado en el número séptimo del artículo 1792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando concretamente que estaba justificado en cuanto la sentencia recurrida incidía en error de hecho en la apreciación de las pruebas que resultaban de los documentos auténticos siguientes: A) Escritura obrante al folio primero y siguientes de los autos originales. B) Testimonio obrante en autos y recogido en el apuntamiento, folios 22 vuelto y siguientes. C) Documento, obrante en autos y transcrito a los folios 202 y siguientes del apuntamiento; y D) Los documentos obrantes en autos y recogidos en el apuntamiento a los folios 231 bis y 232, todos los cuales demostraban la equivocación evidente del Juzgado de Instancia; que este motivo se refería al problema de la identificación de la finca objeto de la litis; que decía que se trata de una cuestión de transcendencia notoria por la sencilla razón de que habiendo ejercitado el actor en el escrito de demanda inicial diversas acciones, frente a don Matías Acedo Freile, basándose fundamentalmente en que el inmueble «Chanica de Santa Olalla» le correspondía en dominio, no obstante lo cual era detentado o poseído por el demandado, faltando un requisito esencial para que tales acciones puedan prosperar; que con independencia de que el actor probase o no su dominio sobre el inmueble a que se refiere el título que presenta se exige que tal inmueble aparezca perfectamente identificado, y que el mismo sea precisamente el que posea o detente el demandado; todo ello en razón a lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo—en perfecta construcción—elaborada sobre un torno a la acción reivindicatoria del artículo 347 del Código Civil—requiere para que la expresada acción pueda prosperar de tal forma que hasta la falta de cualquiera de los requisitos apuntados para desembocar necesariamente, en su fracaso y consiguientemente en el fracaso de las demás acciones ejercitadas;

que el actor pretendía reivindicar la finca que él adquirió en 25 de febrero de 1942, en su mitad proindivisa con don Ramón Huerga Batalla, por compra que hicieron a doña Carmen Rodríguez Alonso en virtud de la escritura pública que se acompañó a la demanda como documento número 1 y que en forma extractada aparecía testimoniada en los folios 20 vuelto al 22 vuelto del apuntamiento, donde se omittía al extractar el documento el término municipal en que tal finca—«Chanica de Santa Olalla»—radica, pero era lo cierto que de la copia de la escritura que obraba en los autos al folio primero y siguientes, se deducía con toda claridad que lo que compró don Trinitario Berciano Valderrey, en virtud de la escritura de 25 de febrero de 1942, fué la mitad proindivisa de un monte situado en el término municipal de San Pedro de Ceque, o sea que don Trinitario adquirió un monte en un término municipal—San Pedro de Ceque—situado al Sur del término de Uña de Quintana, con la circunstancia de que—como más adelante se explicará—la finca que se trataba de reivindicar radicaba precisamente al Noroeste de Uña de Quintana, o sea que por lo menos existía una distancia de cinco kilómetros entre la línea divisoria de San Pedro de Ceque y la finca que posee el demandado; pero aun suponiendo que tal finca estuviera situada en Cubo de Benavente, como más adelante se señala, tampoco aparecía con la precisión exigible, la identificación de las fincas; así pues, la finca «Chanica de Santa Olalla» que se mencionaba en la aludida escritura (si se observa la descripción que en ella se hace) podría ser—como pretende el actor—un monte que la vendedora doña Carmen Rodríguez Alonso adquirió en virtud de la adjudicación que se le hizo en las operaciones particionales verificadas al fallecimiento de su esposo, don Francisco Freile Pérez; así aparecía en el testimonio que de tales operaciones particionales se incluyen en el apuntamiento de la segunda instancia, a los folios 140 vuelto al 145 del mismo; que si se observa lo consignado en el folio 143 aparecía lo siguiente: «Bienes inmuebles, Provincia de Zamora, Término de Cubo de Benavente-Uña, porción de monte de infima calidad con vegetación negativa de urces, tomillos y mata baja de carasco, llamado «Chanica de Santa Olalla»... (Coincide tal descripción con la que aparecía en la escritura de 25 de febrero de 1942 en la forma que antes se había expuesto), que se trataba del mismo monte que tenía inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad de Benavente, desde el 24 de marzo de 1903, el fallecido esposo de la vendedora, don Francisco Freile Pérez, al tomo 687, libro cuarto, del Ayuntamiento de Cubo de Benavente, folio 16, finca 244; que en efecto la descripción era idéntica a la que figura en las aludidas operaciones particionales; que podía verse en el propio apuntamiento—folios 23 al 24 vuelto—que podía ser, por lo tanto, que el monte «Chanica de Santa Olalla», que compró don Trinitario Berciano en su mitad proindivisa con don Ramón Huerga Batalla, en el año 1942, esté situado en Cubo de Benavente, así quedaría identificada la finca objeto de la presente acción reivindicatoria la misma que tenía inscrita en el Registro de Benavente, en los libros correspondientes al apuntamiento de Cubo de Benavente, don Francisco Freile, desde el año 1903, como ya se había señalado, pero don Matías Acedo Freile no poseía ni detentaba ninguna finca en dichos términos municipales; la finca que realmente posee—y que no era la misma que la anterior—era el «Monte de Saturninos», que se halla situado en el término municipal de Uña de Quintana, aquí estaba todo el centro del problema, y esto no se trata de una afirmación gratuita que hacían, sino que así ocurría en la realidad, y se desprendía de diversos docu-

mentos auténticos que obran en las actuaciones; que en efecto el apuntamiento transcribía literalmente testimonio de documentos en que basaban su afirmación la mayoría de los cuales fueron aportados al pleito por la propia actora: a) Folio 24 vuelto al 26, conforme a la certificación del Registro de la Propiedad que se inserta, resulta que don Matías Acedo Freile inscribió en posesión el día 29 de abril de 1944, a su favor la siguiente finca, al folio 217 del tomo 681, libro tercero del Ayuntamiento de Uña de Quintana, finca 254: «Monte en término de Uña de Quintana, de forma irregular redonda, sito a unos dos kilómetros en dirección Noroeste de la plaza del citado pueblo, conocido por el Saturnino, de cien hectáreas, equivalentes a trescientas fanegas de superficie, esta destinada en su mayor parte a tierra de labor, como unas veinte hectáreas de monte de encina y urz, por todo lo labrado tiene encinas. b) Folios 26 al 35 y 127 al 137, se refieren estos documentos al expediente de información posesoria seguido a instancia de don Matías Acedo Freile, ante el Juzgado de Uña de Quintana, con la mención de su inscripción en el Registro de la Propiedad de Benavente, en los cuales se habla de la misma finca llamada «Monte de Saturnino», situada en Uña de Quintana, con la misma descripción que antes se ha tomado, además a los folios 206 y siguientes de los autos originales obraba una certificación del Registrador de la Propiedad de Benavente—transcrita en el apuntamiento, folios 202 y siguientes—, que se refiere a las inscripciones de la finca posesida por don Matías Acedo Freile, que coincide exactamente con lo anterior, o sea que don Matías Acedo Freile, a título de dueño posesía un monte en Uña de Quintana y no en Cubo de Benavente ni en San Pedro de Ceque; de la compulsas entre estos últimos documentos y los presentados por el actor para basar su acción reivindicatoria resultaba de un modo indiscutible que no se trata de la misma finca; que la sentencia recurrida al declarar lo contrario, o sea al afirmar que el «Monte de Saturnino» (de Uña de Quintana) y la «Chanica de Santa Olalla» (de Cubo de Benavente, o sea Pedro de Ceque) son una misma finca, había incurrido en un evidente error que se desprendería por sí solo sin necesidad de acudir a otros medios probatorios; que acababa el error en documentos auténticos, o sea en documentos que por sí bastan para justificar inequívocamente un hecho en cuanto la sentencia impugnada olvidaba las declaraciones de verdad que contienen, decían que eran verdaderos documentos auténticos, porque ciertamente resultaban indubitados, están adornados con la llamada autenticidad jurídica procesal, consistente—según la sentencia de 22 de marzo de 1928—en que ese contenido constituya una premisa obligatoria para que el Tribunal lo aprecie y tenga necesidad imperiosa de aceptar lo que en ellos se exponga; que la autenticidad de los documentos señalados deviene, no sólo por su carácter intrínseco, sino por su valor intrínseco, en cuanto a las indubitadas afirmaciones de hecho que contienen; que habían dejado para finalizar la cita de otro documento que consideraban de gran valor, el obrante al folio 291-292 de los autos—apuntamiento folios 231 bis y 232—consistente en una certificación y un plano o croquis del servicio de Catastro de la Riqueza Rústica del Ministerio de Hacienda, en donde con toda claridad también coincidía con su punto de vista, el «Monte de Saturnino», propiedad de don Matías Acedo Freile, estaba situado en el término municipal de Uña de Quintana, no era pues el denominado «Chanica de Santa Olalla», sito en Cubo de Benavente, ni tampoco el de San Pedro de Ceque de la escritura de 25 de febrero de 1942, pues este término municipal—como se des-

prende del plano del Catastro—lindaba por el Norte con Uña de Quintana y la finca está situada al Noroeste de Uña de Quintana, en resumen: que don Trinitario no adquirió en virtud de la escritura de compraventa del año 1942, la mitad proindiviso con don Ramón Huerza de ningún monte situado en Uña de Quintana, y como don Matías Acedo Freile un monte allí situado, inequívocamente, un monte u otro no podían ser el mismo, los interesados destacar lo que sobre este punto manifestaba la sentencia de primera instancia en el «Considerando quinto»—admitido por la Audiencia—en cuanto pudiera significar perjuicio para su punto de vista, se trataba de lo siguiente: «Dícese que avala igualmente la identidad de la finca el reconocimiento que de la misma hizo el demandado en el escrito dirigido al Juzgado de Astorga en 15 de marzo de 1945, testimoniado a folios 53 vuelto y 54; que se oponían rotundamente a que se de a tal escrito este valor de reconocimiento de la identidad, pues don Matías Acedo Freile, sospechando que se trataba de coincidir la finca «Chanica de Santa Olalla» con el «Monte de Saturnino» por el posesido, únicamente se limitaba en tal escrito a protestar de la forma en que se le había hecho la notificación de la posesión judicial otorgada a don Toribio Martínez Cabero de la otra mitad en proindiviso de la finca y a anunciar su oposición a tal posesión judicial; que no era preciso, por lo tanto, que acudiesen a otras pruebas o presunciones, para acreditar que la identidad de las fincas no estaba probada, pues esta circunstancia emanaba directamente con todo su vigor de los documentos auténticos señalados, cuyo valor estaba por encima de todo género de consideraciones más o menos artificiosas.

Tercero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando sustancialmente que justificado en cuanto la sentencia recurrida incidía en error de hecho en la apreciación de las pruebas, que resultaba de los documentos auténticos, se articulaba este motivo con carácter subsidiario para el caso de que los anteriores no fueran estimados; que partiendo a efectos polémicos del hecho de que concurre el requisito de la identidad de las fincas, es decir, que don Matías Acedo Freile posee efectivamente la finca que adquirió el actor, en virtud de la escritura pública de 25 de febrero de 1942, en que se basaba la demanda: 1. La acción reivindicatoria ejercitada por el demandante versa sobre un inmueble determinado: el monte denominado «Chanica de Santa Olalla» o «Monte de Saturnino», sito en el término municipal de Uña de la Quintana; que todavía se desenvuelve en España la acción reivindicatoria sobre bases asentadas por el Derecho Romano, aunque su tratamiento no había sido ajeno a otras influencias; que desde un punto de vista estrictamente legal, su regulación era bien parca, únicamente el artículo 342 (párrafo segundo) del Código Civil, al decir que «el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla» se refería concretamente a ella, sin embargo, la doctrina legal elaborada a través de la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha construido con todo detalle su tratamiento, sobre las exigencias de esta doctrina formulaban el presente motivo, en relación con el error de hecho que ponían de manifiesto; que para el éxito de esta acción se requería la demostración de tres fundamentales requisitos: 1) el dominio del actor; 2) la identidad de la cosa, y 3) la detentación de la misma por un tercero; que bastaba con que faltase cualquiera de ellos para que la acción reivindicatoria esté inexorablemente condenada al fracaso; que en este motivo únicamente examinaban el primero de los requisitos apuntados, el dominio del ac-

tor, se trata no sólo de un problema de fondo, sino de una cuestión de legitimación procesal, puesto que la acción reivindicatoria compete sólo al propietario, y a nadie más que a él; la prueba del dominio entrañaba, pues el punto básico constitutivo de su derecho, de tal forma que «sin ella procede la absolución del demandado» (así lo exige la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala en sentencias como la de 10 de marzo de 1913, 7 de marzo de 1922, etc.); que a juicio de los Tribunales de instancia, el demandante había acreditado esta esencial circunstancia, pero también era preciso probar la validez de las transmisiones, porque era bien sabido que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, una escritura de compraventa sólo sirve para probar el hecho de la venta, pero no el dominio del vendedor» (sentencias de 3 de marzo de 1912, 26 de mayo de 1930, etc.), y ello en razón a lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil, conforme al cual la propiedad no se adquiere solamente—entre otras causas—en virtud o por consecuencia de ciertos contratos, si no se requería además que medie la tradición, o sea que también el título como el modo eran indispensables para adquirir válidamente el dominio; innumerables sentencias de esta Sala así lo proclamaban, por ejemplo, la de 25 de marzo de 1920; que la sentencia recurrida estima que hubo tradición en la transmisión efectuada por doña Carmen Rodríguez Alonso a don Trinitario Berclano Valderrey, en virtud de la escritura de 25 de febrero de 1942; bastando con resaltar lo fundamental: la tradición consistente—y sobre este punto no había discusión—en la entrega de la propiedad; que sin embargo, no había en el Código Civil un capítulo o sección dedicado con carácter general a la «tradición» en donde se dice cuándo ha de entenderse entregada la cosa, y por ello suele acudir a las normas específicas que a esta cuestión dedica el propio Código Civil, al regular el contrato de compraventa en los artículos 1.462 y siguientes; que en el apartado segundo de dicho artículo se expresaba que el otorgamiento de la escritura equivale a la entrega de la cosa; que en el presente caso no hubo tradición porque el mencionado artículo 1.462 era un precepto que se encontraba inserto en el capítulo del Código que se titula «De las obligaciones del vendedor», y por lo tanto—en una interpretación lógica del mismo—, lo único que pretendía el mismo era regular la estricta relación surtida entre comprador y vendedor, precisando cuándo se debe entender cumplida la fundamental obligación del último de facilitar el «haber licere» de la cosa a quien compra; es decir, sólo puramente obligacional, y por esta razón la jurisprudencia de este Alto Tribunal al interpretar la aludida norma entiende que no siempre ha de reputarse ínsita la tradición en el mero otorgamiento de la escritura, sino que es preciso que el vendedor—para que la tradición se produzca—se halle en la posesión real y efectiva de la cosa, puesto que si un tercero la posee no se considerará consumada la venta por falta de la necesaria «tradición» (numerosas sentencias así lo proclaman, tales como la de 12 de abril de 1890, 10 de noviembre de 1903, 23 de marzo de 1920, etc.); que se imponía pues, el estudio de si en efecto la vendedora doña Carmen Rodríguez Alonso tenía la posesión real y efectiva de la finca en la fecha del otorgamiento de la escritura pública; que las sentencias pronunciadas en ambas instancias afirmaban que en efecto, tal posesión aparecía acreditada suficientemente en los autos; que el problema quedaba centrado en el esclarecimiento de si en efecto el día 25 de febrero de 1942, doña Carmen Rodríguez Alonso tenía o no la posesión real y efectiva de la cosa; que su posición a este respecto era la misma que habían mante-

nido: doña Carmen no tenía en aquella fecha la posesión del monte, y no basaba esta afirmación en meras presunciones o creencias subjetivas que de nada servirían para desvirtuar lo que la sentencia impugnada señalaba, sino en verdaderos documentos auténticos; que con independencia de que en cierta época, don Matías Acedo Freile haya podido ser o no un mero administrador del monte, aparecía en los autos un dato fundamental, se referían al contenido de los testimonios judiciales obrantes a los folios 317 y 324 de los mismos (recogidos en el apuntamiento a los folios 205 vuelto al 231), se trataba el primero de un testimonio expedido por el Juzgado Comarcal de Astorga relativo a un acto de conciliación celebrado el día 15 de enero de 1935, en virtud de demanda formulada por doña Carmen Rodríguez Alonso contra don Avelino Prieto Fuente y don Ramón Huerga Batalla, del que resulta que la actora vendió el monte «Chanica de Santa Olalla» a dichos señores, en virtud de documento privado de fecha 1 de septiembre de 1935, y el segundo de dichos testimonios está expedido por el Juzgado de Primera Instancia de Astorga, y se refiere al juicio ordinario de menor cuantía mantenido entre las mismas partes relativo a la venta de diversas fincas entre las cuales figura la «Chanica de Santa Olalla»; que en este testimonio se recogía literalmente el contenido del aludido contrato de 1 de septiembre de 1935, en los escritos de demanda y de contestación de dicho pleito se reconoce, en efecto de la existencia de tal compraventa, al igual que en la prueba practicada y la propia sentencia en aquel pleito, que quedó firme—según constaba en el aludido testimonio—reconoció la existencia de tal compraventa y condenó a los demandados señores Prieto y Huerga al pago del precio de la finca de doña Carmen Rodríguez Alonso; que resultaba, pues, evidente que doña Carmen vendió la finca a estos señores en 1 de septiembre de 1935, y que esta venta por declaración judicial quedó consumada entre las partes, pasó la finca a ser propiedad de los referidos señores Prieto y Huerga, dejando de ser de doña Carmen Rodríguez, luego era evidente que desde aquel mismo momento esta señora perdió la posesión real y efectiva de la finca por aplicación de la doctrina que antes se citó, y don Matías Acedo Freile mal podía ser ya administrador de dicho monte por cuenta de doña Carmen Rodríguez; que pasados varios años se otorgó escritura pública en 25 de febrero de 1942, por la que dicha señora vuelve a vender la finca a los señores Huerga y al actor señor Berciano, limitándose estrictamente a lo que a este último atañe, y sin perjuicio de las acciones que en su día pudo ejercitar contra doña Carmen Rodríguez por la doble venta de su mitad en proindiviso, estaba claro que don Trinitario Berciano, por el simple otorgamiento de la escritura del año 1942 no pudo adquirir el dominio de la mitad del monte porque doña Carmen Rodríguez le vendía una cosa que ya no era suya, y respecto de la cual no tenía la posesión requerida, esto era tan evidente y de tanta fuerza que les ahora comentar, fallaba pues el requisito de la tradición en la venta efectuada por la escritura de 25 de febrero de 1942, por faltar la posesión efectiva en la vendedora, pues está claro que nadie puede dar lo que no tiene; había incidido, por tanto, la sentencia recurrida en un evidente error de hecho que se desprendía de los documentos auténticos señalados; que de haberse considerado estos documentos no cabe duda que se habría llegado a la conclusión de la falta de posesión de la vendedora, y por lo tanto, a proclamar la falta de título suficiente en el actor don Trinitario Berciano, a los efectos de las acciones que ejercita en la demanda inicial; que resultaba de los

documentos auténticos señalado que doña Carmen Rodríguez Alonso no era dueña en 1942 de la «Chanica de Santa Olalla», y por ello, no transmitió su dominio al actor don Trinitario Berciano. II. Que todo cuanto se había manifestado en relación con la acción reivindicatoria era de plena aplicación para la acción declarativa de dominio también ejercitada por el demandante, puesto que el requisito analizado, el título de dominio, era común para ambas, y demostrado la carencia de título válida y eficaz para el éxito de la reivindicatoria, a idéntica consecuencia se llegaba en cuanto a la acción declarativa; es decir, que el error de hecho apuntado repercutía en el fracaso de esta acción. III. Que de la misma forma, estimando el error de hechos denunciado se llegaba a la improcedencia de esta acción, que igualmente ejercitaba el actor en su demanda, puesto que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria solo otorga la acción de nulidad y cancelación de inscripción registral a quien sea titular del dominio, circunstancia que no se da en don Trinitario Berciano Valderrey. IV. Que a la misma conclusión que en los precedentes apartados se llegaba en cuanto a la reclamación de frutos que hace en la demanda el actor, puesto que sólo puede reclamarlos quien sea dueño de la casa, y la falta de título que habían puesto de manifiesto acarrea indefectiblemente la desestimación de tal pedimento.

-Cuarto.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando sustancialmente que la sentencia incide en violación de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 1.940, 1.957 y concordantes del Código Civil; que el presente motivo tiene carácter subsidiario con respecto a los anteriores de tal forma que, de prosperar cualquiera de ellos se haría innecesario el estudio de éste; que tratando ahora del problema de la descripción adquisitiva o usucapión que a juicio del recurrente se ha operado en favor de don Matías Acedo Freile, las sentencias de instancia habían proclamado que no concurren los requisitos necesarios para que la usucapión se produjera; que a su entender, esta apreciación se hacía con infracción de los preceptos señalados al principio que de haber sido debidamente aplicados hubieran conducido al Tribunal sentenciador a apreciar la existencia de la usucapión; que era cierto que respetando los hechos no puede hablarse de la prescripción extraordinaria en favor de Matías Acedo Freile, puesto que su posesión—según se desprende de aquellos hechos—no abarca el período de treinta años exigidos por el artículo 1.959 del Código Civil, pero, sin embargo, la prescripción ordinaria debía entenderse perfectamente configurada; que la prescripción adquisitiva o usucapión constituyen un modo de adquirir el dominio por la posesión a título de dueño, continuada durante el tiempo señalado en la Ley; que para que pueda producirse la usucapión ordinaria se exigía en nuestro ordenamiento jurídico que se den una serie de requisitos indispensables, de suerte que la falta de cualquiera de ellos acarrea indefectiblemente su ineficacia; que era cierto que todos estos requisitos debían acreditarse por la persona que alegue a su favor la prescripción; pero en este caso no habían de construirse exclusivamente a considerar el problema dentro del ámbito del Derecho Civil puro, toda vez que se da la circunstancia de que don Matías Acedo, el poseedor, tiene a su favor un título inscrito en el Registro de la Propiedad, y ello hacía que entren en juego las normas vigentes del Derecho Hipotecario; que se enfrentaban así con uno de los temas más rebatidos en la doctrina, sobre todo después de la última reforma de la Ley Hipotecaria, el de la usucapión en relación con el Registro de la Propiedad; que partían de los siguientes

hechos indiscutibles: a) El pretendido derecho de propiedad sobre la mitad indivisa de la finca litigiosa, alegando por el actor y el título documental que presentó en el pleito para justificarlo no han tenido acceso al Registro de la Propiedad; b) que el demandado don Matías Acedo tenía inscrita a su nombre la finca litigiosa; así estaba acreditado en los autos como anteriormente se puso de manifiesto que en efecto tal circunstancia constaba en diversos documentos aportados al pleito, de los que destacaban éstos: Primero, Certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Benavente que se contiene en el testimonio obrante a los folios 36 y siguientes de los autos originales, según la cual, don Matías Acedo Freile inscribió en posesión a título de dueño la finca en dicho Registro al folio 217, tomo 681, libro tercero del Ayuntamiento de Uña de Quintana, la inscripción posesoria se verificó el día 29 de abril de 1944, y segundo, certificación del mismo Registrador obrante al folio 296 de los autos según la cual la precedente inscripción posesoria quedó convertida en inscripción de dominio con fecha primero de febrero de 1957; c) la primera reclamación efectuada por el actor frente a don Matías Acedo Freile la hace mediante la presentación de la demanda que dió origen a los presentes autos, la cual tiene fecha de 21 de febrero de 1957, o sea después de casi trece años de haberse practicado la primera inscripción posesoria por el recurrente y también como se observa, con posterioridad a la conversión de la inscripción posesoria en inscripción de dominio; que con arreglo al artículo 35 de la vigente Ley resulta que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción y se presumirá que aquél ha poseído, pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de veinte del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa»; que según la doctrina científica, este artículo ha implantado la usucapión tabular, puesto que parte del hecho de que exista una inexactitud registral y sobre la base de continuar figurando durante cierto tiempo como titular aparentemente, adquiere el derecho, ayudado o no por la posesión efectiva del mismo; que era cierto que el artículo 35 citado no llega—en sus últimas consecuencias—tratándose de la prescripción ordinaria a la admisión automática o incondicional de la usucapión, dado el sistema, imperante en nuestra patria de inscripción declarativa y no constitutiva; pero lo que no puede negarse era que la refuerza y facilita considerablemente cuando concurre, además, la posesión efectiva del titular registral; que en efecto, en cuanto al título de modo imperativo se proclama en el referido precepto que «será justo título la inscripción», siendo indiferente que la inscripción sea de dominio o posesoria, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley Hipotecaria de 1946, pero no se limita a esto el artículo 35, sino que—además—señala que «se presumirá que el titular registral ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia; que estas presunciones tienen tanta fuerza en el caso del recurrente que puede afirmarse que le eran enteramente aplicables, sin entrar a discriminar sobre si el título que tiene inscrito obedece a un derecho cierto y verdadero o no estaba el hecho incuestionable de la posesión efectiva del recurrente desde 1944, por lo menos, prueba de ello era que se le reclamaban los frutos que ha percibido desde 1942, y el fallo de la sentencia impugnada lo condena a satisfacerle al actor; que cumplido el requisito de permanencia de la posesión durante el tiempo preciso de los diez años entre quienes eran presentes y habitaban en el mismo lugar, tal posesión ejercida por don Ma-

Matias Acedo como se desprendía de los mismos, había sido pública y pacíficamente, ya que nadie le inquietó e incluso con Trinitario Berciano la posesión y ocupó en paz hasta que se decidió a presentar la demanda, y por último, don Matias inició y vivió su posesión con indudable buena fe, en primer lugar a nadie la ocultó, sino que la proclamó públicamente inscribiéndola en el Registro, y a más de ello la buena fe del usucapiente exigida por el artículo 1950 del Código Civil ha de ser interpretada acudiendo al concepto que de buena fe nos da el artículo 433 del mismo Código Civil, y siguiendo este acertado criterio de acudir al referido artículo 433 para constituir el verdadero concepto de la buena fe posesionaria, concluyendo en que se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir la posesión ignora que exista vicio que lo invalide, y esto perfectamente se cumplía en el demandado que empezó a poseer, cuando menos, con la inscripción lograda, a través de la información posesoria de 29 de abril de 1944, permaneció en la posesión y sublimó su título con la inscripción de dominio de primero de febrero de 1957, y si a todo ello se añadía que a los efectos del artículo cuya aplicación comentaban, la buena fe se presume siempre (sentencias de 2 de octubre de 1903 y 25 de junio de 1918), y quien afirma la mala fe debe probarla (sentencia de 25 de junio de 1912), concluyendo que tanto en la realidad de hecho y jurídico-sustantiva, como en la procesal de este pleito, la posesión ejercida por don Matias Acedo sobre la finca estaba adornada a efectos de la usucapción, del requisito de la buena fe; que si a juicio de las sentencias de instancia el único impedimento para que prosperase la prescripción adquisitiva quedaba desvirtuado, pues las presunciones del artículo 35 de la Ley Hipotecaria cobran todo su vigor y debía declararse perfectamente consumada la usucapción ordinaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.957 del Código Civil, en relación con los preceptos de dicho Código al principio citados, siendo indiscutible que, de no haber viciada la sentencia los preceptos señalados en el concepto expuesto hubiera llegado a estimar consumada aquella prescripción en favor del recurrente, y si como esperaba se acogiera el presente motivo, al dictar nueva sentencia debiera hacerse absolviendo al recurrente de todos los pedidos contenidos en la demanda, puesto que apreciada en su favor la prescripción adquisitiva, todas las acciones ejercitadas por el actor estaban condenadas al fracaso.

VISTO, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández.

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso se formaliza al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la fuerza probatoria de la escritura de 25 de febrero de 1942 y acompañada a la demanda, como título en el que apoya el actor las diversas acciones ejercitadas, acusando la violación de los artículos 313 en relación con los 314 y 315 de la Ley Hipotecaria, pero este motivo ha de desestimarse, porque en error de derecho se incide, cuando el Tribunal «a quo» niega o desconoce con respecto a determinada prueba el valor o eficacia que a la misma la otorga la Ley y en el caso presente, los preceptos que se citan como infringidos lo que hacen es regular la admisión por los Tribunales de Justicia y organismos públicos en general de los documentos o escrituras de las que no se halla tomado razón en el Registro de la Propiedad cuando afectan a la constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de Derechos reales susceptibles de inscripción, pero no determinan la valoración que en el orden sustantivo puedan tener los referidos documentos, pues

siendo la inscripción voluntaria y declarativa, pero no constituya de derechos, es evidente que las prescripciones de los artículos 313 al 315 de la Ley Hipotecaria dictadas con una tendencia a fomentar la inscripción registral, no tienen otro alcance que la mencionada regulación de la admisión de los documentos factibles de causar inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando haya sido omitida, y la efectividad del precepto del artículo 313 de la Ley Hipotecaria, como ya tiene declarado esta Sala en sentencia de 13 de noviembre de 1959, se halla subordinada a lo establecido en los artículos 585 y 586 del Reglamento Hipotecario, que impone en primer término la suspensión del curso de la demanda y la concesión, en su caso, de un plazo al demandante con devolución del documento, para que pueda llenar el requisito de la inscripción del mismo, trámite previo, sin el cual, no cabe tener por «no visto» el documento en cuestión, y que al no haberse cumplido en el caso de autos, impide pueda desconocerse la efectividad procesal en orden probatorio, de la escritura pública de 25 de febrero de 1942 en que se apoya la demanda, y por otro lado, al ser los preceptos invocados en este motivo, reguladores de la admisibilidad en juicio de los documentos susceptibles de inscripción, la omisión o incumplimiento de lo previsto en los mismos no puede ser combatida en un recurso sobre fondo.

CONSIDERANDO que en cuanto al motivo segundo formalizado por el mismo cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, el desarrollo del mismo se dirige a combatir la conclusión de identificación de la finca a que llega la sentencia recurrida, cuestión de hecho que compete a la soberanía del Tribunal «a quo» cuyo criterio interpretativo de la prueba practicada sobre el particular ha de prevalecer sobre el de la parte, a menos que acuse un evidente error de hecho que se desprenda de documento auténtico, supuesto que no concurre en el caso de autos, pues todos los documentos que a tal fin se señalan por el recurrente, unos carecen de tal carácter de autenticidad, y otros por ser precisamente los básicos del pleito ya examinados por la Sala, no pueden tener consideración de tales a los fines procesales del presente recurso, y porque en resumen con todos ellos lo que la parte pretende es, relacionando unos con otros, destruir la conclusión de hecho del Tribunal de instancia, tratando de sustituirla por el criterio propio, lo que como queda expresado no es procesalmente correcto.

CONSIDERANDO que el motivo tercero que se apoya igualmente en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, al afirmar la sentencia recurrida que doña Carmen Rodríguez Alonso tenía la posesión de la finca o monte objeto del litigio al venderla al actor en su mitad indivisa, cuando con anterioridad había vendido dicha señora a otras personas en documento privado perdiendo, en consecuencia, la posesión y a tal efecto se apoya, en la constancia de las actuaciones de pleito anterior seguido entre la propia doña Carmen Rodríguez Alonso y los suscribientes del contrato a que se refiere, pleito que terminó por sentencia firme de 19 de mayo de 1936, pero dicho documento fué reconocido en la sentencia de referencia únicamente como un contrato de promesa de venta a cuyo cumplimiento se condenó, no constando que con posterioridad se hubiera voluntaria o coactivamente dado cumplimiento a aquel fallo, y que por consecuencia, doña Carmen Rodríguez Alonso hubiera cesado en la posesión de la finca, posesión que, además, fué reconocida con posterioridad por el propio demandado, en otras actuaciones

promovidas por el mismo como afirma la sentencia recurrida, sin que las adquisiciones sobre el alcance de la tradición lita del artículo 1.462 del Código Civil en relación con el título y el modo, como requisito indispensable para la transmisión del dominio, tengan cabida bajo el ámbito del presente motivo, pues cualquier errónea interpretación en este aspecto habría de acusarse a través del cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, razones por las que debe ser desestimado también este motivo.

CONSIDERANDO que el motivo cuarto formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria y artículos 1.940-1.957 y concordantes del Código Civil, es evidente su improcedencia, pues frente a la falta de buena fe declarada en la sentencia del Tribunal «a quo» en la conducta del demandado recurrente, atribuyéndose la propiedad del monte o finca en litigio mediante la creación de un título posesorio de inmatriculación registral, con un conocimiento perfecto no sólo de que no le pertenecía su propiedad, sino de que aquella le estaba atribuida a doña Carmen Rodríguez Alonso, por adjudicación en la testamentaria de su esposo, don Francisco Freile Pérez, habiendo venido el demandado cobrando las rentas a los colonos de la finca a nombre de aquéllos en funciones de administrador, según se afirma en la sentencia recurrida, no puede aducirse la concurrencia de los requisitos de buena fe y justo título que exigen los artículos 1.940 y 1.957 del Código Civil, sin que la presunción del artículo 35 de la Ley Hipotecaria pueda subsanar dicho defecto, con respecto al demandado, cuando es destruida por una prueba en contrario apreciada por el Tribunal «a quo», y que acusa la falta de tales requisitos.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Matias Acedo Freile contra la sentencia dictada con fecha 27 de octubre de 1958 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación señalada en la Ley, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Bonet.—Diego de la Cruz.—Antonio V. Tutor.—Mariano Gimeno.—Vicente Guilarte.—Rubricados.

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

*

En la villa de Madrid a 12 de mayo de 1961: en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Utrera y ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, por don José Luis Domínguez Gutiérrez, propietario, vecino de Cádiz, contra el excelentísimo Ayuntamiento de Los Molares, sobre redención de servidumbres de leñas de monte bajo y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte demandada,

representada por el Procurador don Luciano Roch Nadal y defendida por el Letrado don Manuel de la Mata; habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte demandante y recurrida, representada por el Procurador don Juan Corujo López-Villamil y defendido por el Letrado don Antonio Hernández Gil, y en el acto de la vista por el Letrado don Antonio Montes Lueje:

RESULTANDO que don José Luis Domínguez Gutiérrez, representado por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Utrera, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra el Ayuntamiento de Los Molares, sobre redención de servidumbre, que basó en los siguientes hechos:

Primero. Que al demandante pertenecía en plena propiedad y dominio por compra a don Francisco Valares Bohollo, solemnizada en escritura pública de 5 de octubre de 1954, la siguiente finca: Dehesa llamada «Monte Alto», situada en el término de la aldea de Los Molares, asignado antes al de Utrera; comprende una extensión superficial de 240 fanegas y cinco celemines, equivalente a 144 hectáreas, 16 áreas y 51 centiáreas. Linda al Nacimiento con tierras de la dehesa «La Grulla», o la lince que divide los términos de Utrera y Arahal; al Norte, con la «Dehesa de Algarabejo» o «Algabejo»; al Poniente, con la vía férrea del empalme de Morón a Utrera, y al Sur, con tierras del «Cortijo de Palomov»; constando inscrito el dominio del predio a favor del demandante en el Registro de la Propiedad de Utrera al tomo 633 del archivo, libro 15 del Ayuntamiento de Los Molares, folio 192 vuelto, finca 250 duplicado, inscripción decimocuarta.

Segundo. Que la dicha finca estaba gravada con servidumbre personal a favor de los vecinos de Los Molares, y en su representación a favor del Ayuntamiento demandado, por virtud de lo cual tenían los vecinos aludidos derecho a cortar leña de monte bajo y hacer cisco en la cantidad que exclusivamente necesitan para usos domésticos, en los términos que constan en el Registro.

Tercero. Que el demandante, considerándose asistido de derecho para redimir y cancelar la carga, así lo había intentado cerca de la Corporación demandada, en solicitud deducida con fecha 20 de julio de 1955, sin que su instancia o pedimento haya sido resuelto expresamente y por ende denegado a virtud de silencio. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminando por solicitar se dictara sentencia por la que: **Primero.** Se declare que don Luis Domínguez Gutiérrez, propietario de la finca «Monte Alto», descrita en el hecho primero, tenía derecho a redimir la servidumbre de leñas del monte bajo, para hacer cisco, que a favor del Ayuntamiento de Los Molares, en representación de los vecinos del mismo, resultaba inscrita en el Registro de la Propiedad de Utrera, en los términos que acreditaba la certificación que acompañaba. **Segundo.** Declarar igualmente que requerido el Ayuntamiento a efectos de conocer el precio de redención, habiendo desestimado la instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 376 de la Ley de Régimen Local, poder valorar el derecho real, servidumbre personal, que ostenta el Ayuntamiento demandado, capitalizándolo al 4 por 100, conforme al artículo 604, en relación con el 603 y concordantes, del Código Civil. **Tercero.** Condenar al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por los pronunciamientos que, acorde con las duplicadas declaraciones, se pronuncien. **Cuarto.** Condenar al Ayuntamiento de Los Molares a otorgar escritura de cancelación de la carga aludida que grava y afecta a la dehesa nombrada «Monte Alto», propiedad del actor, peribiendo en el acto de otorgamiento de la escritura el precio de la redención de la carga, precio que se fijará en la sentencia visto el resultado de la prueba, y cuyo señala-

miento expresamente interesaba, apercibiéndole de que si no cumplía la obligación impuesta se otorgaría la escritura judicialmente y a su costa, quedando el precio a su disposición en la Caja Central de Depósitos, o donde el Juzgado dispusiera. **Quinto.** Mandar cancelar la inscripción causada en el Registro de la Propiedad de Utrera, relacionada en el hecho primero, y en cuanto al particular de la carga debería ser cancelada en los términos prevenidos en la vigente Ley Hipotecaria, librándose al efecto el oportuno mandamiento al señor Registrador, y ello en ejecución de sentencia. **Sexto.** Condenar al Ayuntamiento demandado al pago de las costas. Con el anterior escrito se presentaron los documentos en que apoyaba su derecho:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el Ayuntamiento de Los Molares, compareció en los autos representado por un Procurador, y contestó la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que nada oponía al dominio de la finca que es parte del predio sirviente, referido en el correlativo, si bien en orden a su descripción hacía constar: Que ignoraba que su descripción literal y su denominación de «Monte Alto», tomada de algunas seculares, correspondía a sus características físicas y agronómicas de la época presente, y por eso resultaba anacrónica, y en cuanto a su situación, el predio que describe de contrario era parte del total gravado y las tres de éste se determinan a los fines de la servidumbre en relación con el arroyo que divide la finca hacia Molares y sirve de elemento natural para la situación de las partes o tercios en que se fraccionó.

Segundo. Que eran ciertos los derechos mencionados en el correlativo, pero de la certificación del Registro de la Propiedad presentada de contrario, constan entre otras particularidades del gravamen, las que siguen: a) Que la servidumbre data desde tiempo inmemorial, según sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Utrera de 10 de mayo de 1951 que, ejecutoriamente, estimó la acción confesoria ejercitada por el Ayuntamiento demandado, entre los entonces dueños de los predios que integraban la totalidad de la finca gravada. b) Que las condiciones para el ejercicio del derecho de servidumbre eran las de la escritura de 3 de noviembre de 1860, de las que se recogían: **Primero.** Que las 600 fanegas de tierra de la «Dehesa de Vacas» se dividen para su disfrute en tres partes o tercios: uno desde el arroyo que divide dicha Dehesa hacia Molares y dos en la parte posterior a dicho arroyo. **Segundo.** Que los vecinos de la expresada villa de Los Molares cortarían leña y harán cisco cada año en uno de dichos tercios. **Tercero.** Que para cortar leña y hacer cisco en la parte designada para cada año se necesita ser vecino de Los Molares y la leña que se corta o el cisco que se haga no podrá exceder del que necesite una familia para cada año. **Cuarto.** Que el dueño de la dehesa o en su caso el colono, podrá cortar cada año en el tercio designado a los vecinos de Los Molares la leña que necesite para el servicio del predio y conceder a los demás colonos de sus otras fincas próximas cortar determinado número de carretadas de paja. **Octavo.** Que reducida la servidumbre a cortar leña y hacer cisco con ella, ningún vecino de Los Molares podrá pastar en los terrenos de la «Dehesa de Vacas». **Noveno.** Que en cualquier época del año podrán los vecinos cortar la leña que necesiten para su uso, pero solamente podrán hacer el cisco desde primero de noviembre, si hubiese llovido, hasta el último de abril. c) Que de lo relacionado se obtiene que la servidumbre es para usos domésticos; que territorial y personalmente es más extensa de la parte a que se contrae la demanda; en el primer aspecto, por lo ya dicho de que la finca descrita era sólo una fracción de la total gravada, y en el segundo, porque los

dueños de esas otras porciones, como causanabientes del primitivo propietario de ellas, tienen derecho a cortar la leña que necesiten para el servicio del predio y pueden extenderlo como les permite la estipulación sexta, y que la servidumbre corresponde a alguien más que a los vecinos de Los Molares demandados; que la servidumbre se estableció sin limitación de tiempo y, por último, que contiene la expresa prohibición de pastar en los terrenos de la dehesa sobre que recae, por lo que no sólo era totalmente distinta a la de pastos, sino que de manera expresa excluía la de éstos.

Tercero. Que negaban el derecho que invoca el correlativo, adicionando, en lo que a él se refiere, la manifestación de la discrepancia entre las peticiones de la solicitud presentada al Ayuntamiento con el propósito de cumplir la exigencia del artículo 376 de la Ley de Régimen Local y lo que en la demanda se publicaba; requiriéndose la atención acerca de que en la solicitud mencionada ni en la demanda se ofrecían las bases de la supuesta pretensión de redimir que en el escrito de demanda se dejaban al resultado de la prueba, con aparente olvido de que ésta había de contraerse a los hechos fijados en el litigio, y si las bases de la pretendida redención pertenecían como hasta ahora inéditas, no se alcanzaba como podrían practicarse pruebas sobre hechos no alegados, y esto lo decían a efectos del debate, porque negaban el derecho a la redención de la servidumbre.

Cuarto. Que en relación de la importancia de ella hacía constar que la población de hecho de Los Molares, según el padrón de habitantes de 1954, arrojó: Cabezas de familia, 663; vecinos, 911; domiciliados, 1.588, y transeúntes, 2; en total, 3.164 habitantes, y por último que negaban todo lo que no hubiera sido aceptado expresamente. Alegó en los fundamentos de Derecho la excepción cuarta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1.089 y el 1.902 del Código Civil y las sentencias de 18 de noviembre de 1914 y 8 de enero de 1919, y solicitó se dictara sentencia absolviendo a la parte demandada con las costas al actor:

RESULTANDO que conferido a las partes traslado para réplica y duplica, lo evacuaron ratificando los hechos y fundamentos de Derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, y solicitando se dictara sentencia de conformidad con cuanto tenían interesado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la documental, y a solicitud de la parte demandada, las de confesión judicial y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia de Utrera sentencia con fecha 17 de octubre de 1956, por la que desestimó la demanda y absolvió de la misma al Ayuntamiento de Los Molares, sin entrar a conocer del fondo del asunto y sin hacer expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de don José Luis Domínguez Gutiérrez recurso de apelación que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Sevilla, y sustanciada la alzada por sus trámites la Sala Segunda de lo Civil de la misma dictó con fecha 29 de mayo de 1958 sentencia por la que, sin hacer expresa imposición en ninguna de las instancias y con revocación de la sentencia recurrida, desestimó las excepciones opuestas por el demandado y estimando totalmente la demanda declaró:

Primero. Que don José Luis Domínguez Gutiérrez, propietario de la finca «Monte Alto», tiene derecho a redimir la servidumbre de leñas del monte bajo y para hacer cisco, que a favor del Ayuntamiento demandado, en representación de los vecinos de Los Molares, resultaba

inscrito en el Registro de la Propiedad de Utrera, en los términos que acredita la certificación acompañada con la demanda con el número 3 de documentos adjuntados a la misma.

Segundo. Que requerido el Ayuntamiento demandado a efectos de conocer el precio de redención habiendo desestimado la instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 376 de la Ley de Régimen Local, se puede valorar el derecho real, servidumbre personal, que ostenta dicho Ayuntamiento, capitalizándolo al 4 por 100, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 604, en relación con el 603 y concordantes del Código Civil.

Tercero. Condenaba al repetido Ayuntamiento demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

Cuarto. Que asimismo condenaba al tan repetido Ayuntamiento, según se le demandaba y era titular actual de la servidumbre personal a que estos autos se contraen, a otorgar escritura de cancelación de la carga aludida que grava y afecta a la dehesa «Monte Alto», propiedad del actor, percibiendo en el acto del otorgamiento de la escritura el precio de la redención de la carga, que se fijaba en la cantidad de 307.010,95 pesetas en concepto de indemnización, con apercibimiento de que si no cumple la obligación impuesta, será otorgada la escritura de adjudicación y a su costa, quedando el precio a su disposición en la Caja General de Depósitos o donde por el Juzgado se acuerde y determine; y

Quinto. Se manda cancelar la inscripción causada en el Registro de la Propiedad de Utrera al tomo 663 del archivo, libro 15, folio 192 vuelto, finca 250 duplicado, inscripción tercera, en relación con la inscripción sexta de la finca número 248, que en cuanto al particular de la carga deberá ser cancelada igualmente en los términos prevenidos en la vigente Ley Hipotecaria, librándose al efecto adecuado despacho si necesario fuera al Registrador en ejecución de sentencia:

RESULTANDO que el Procurador don Luciana Roch Nadal, en representación del Ayuntamiento de la villa de Los Molares, interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación o infracción de Ley fundado en los números primero y cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida por interpretación errónea, el artículo 376 y de la Ley de Régimen Local, texto articulado de dieciséis de diciembre de 1950 en relación con el número séptimo del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal que se citara; alegando el demandado sustancialmente que opuesta, como excepción perentoria con base en el citado artículo 376 de la vigente Ley Local, la falta de redención previa en la vía gubernativa, por consecuencia de la falta de identidad entre la reclamación formulada por el actor, ante el Ayuntamiento recurrente, mediante acta de presencia de 23 de junio de 1955, y el suplico de la demanda, la propia sentencia recurrida no podía por menos de reconocerla, y así, en el segundo de los considerandos señalaba «estas diferencias que se observan en sus pedimentos en contraposición, con la reclamación», diferencias—continuaba diciendo—que obedecen a las diferentes atribuciones jurisdiccionales de la entidad municipal y al órgano jurisdiccional ante quien se interpuso la demanda; que sin embargo, no era que afecten u obedezcan a la diferencia de atribuciones de la autoridad u órgano jurisdiccional a que se acude, sino que alcanzan una mayor amplitud y diversidad de extremos y, particularmente, el inexcusable de no formularse a la Corporación el pedimento base de la demanda, la declaración del pretendido derecho a redimir la servidumbre;

que la justificación que hacía la Sala en el aludido considerando para desestimar la excepción acogida por el Juzgado inferior, de que el actor de la reclamación previa expresó con toda claridad y precisión la redención que se proponía efectuar a la servidumbre personal de leñas de autos en conceptos de dueño y título sobre la finca gravada con dicha servidumbre y su ofrecimiento a indemnizar con arreglo al valor que se fijase a dichos aprovechamientos, así como la base jurídica en que fundaba su pretensión, quedaba totalmente desvirtuada y se contradecía en la parte dispositiva en que, recogiendo el segundo pedimento del suplico de la demanda, declaraba que, requerido el Ayuntamiento a efectos de conocer el precio de redención, se puede apreciar el derecho real de servidumbre en la forma que se expresa, o sea, explícitamente se reconocía y admitía el fundamento de la excepción; que fue apartado de solicitud al Ayuntamiento el problema de si la redención era o no obligatoria; que no se pidió se declarase el derecho a redimir la servidumbre de leñas a favor del Ayuntamiento recurrente, sino que haciendo supuesto de la cuestión se preguntó al mismo que cuánto quería por redimir, particular que no era más que uno de los planteados en la litis, como se ve de las declaraciones que se piden de modo primordial, y por eso requiere para su efectividad la acción declarativa; que aun en la hipótesis que usando las partes del principio de autonomía informante en general en el campo de la contradicción, pudieron convenir libremente respecto de la redención, con cilo no hacía sino adquirir más realce su tesis, porque si lo que se buscó con el Ayuntamiento fue una concordia a base de la libertad de contratar, el alcance de la petición quedó agotado al no lograrse y resultaba contrapuesto a un litigio para obtener por la declaración judicial lo que se había pedido con carácter voluntario; que si se busca la analogía entre el artículo 376 de la Ley de Régimen Local y los 460, número tercero, y 465 de la Ley de Trámites para deducir que no hacía falta la identidad entre lo pedido en la conciliación y en el pleito, se olvidaba el verdadero carácter del requisito previo de «antejuicio», dándole sentido diverso al del acto conciliatorio; que, efectivamente, el artículo 376 instituye una vía gubernativa local, a semejanza de la que existe en el injuiciamiento del Estado regulada por el Real Decreto de 23 de marzo de 1886; de ahí la necesidad de que la reclamación previa se precisase y documente para que la administración pueda decidir, porque de ella estaba excluido el diálogo del acto verbal de la conciliación y la intervención de los hombres buenos y del Juez que procuraban la avenencia; que abundan en estas opiniones la doctrina científica que exige que al formular esta reclamación se haga constar de modo concreto por la finalidad de la misma es abotar la vía gubernativa para que no pueda tenerse como una simple instancia, pues tal exigencia, además de ser consecuencia del carácter conciliador de esas reclamaciones, se declara impuesta, al menos en la jurisdicción contenciosa por la propia jurisprudencia, como se recoge de la sentencia de 8 de noviembre de 1849; que acertadamente el Juzgado de Primera Instancia venía a considerar que será forzoso que de dicho planteamiento se deriven las acciones civiles que luego se ejerciten, no siendo viable aceptar que se cumpla con dicha exigencia cuando en el pleito civil se recaba una declaración cuya existencia condiciona la reclamación que se formuló al órgano administrativo que por esta circunstancia aparece carente de su elemento inexcusable—la existencia de derecho—para la decisión que haya de adoptarse; que al no entenderlo así la sentencia recurrida, incide en la infracción de precepto denunciada y, además, en la

del número séptimo del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relacionado con los anteriores.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida por violación del principio jurídico, según el cual no puede prosperar demanda alguna cuando el actor carece de acción y derecho para entablarla y pedir en juicio lo que es objeto de la misma, en relación con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina jurisprudencial, y alegó en concreto que a través de esta excepción y la del motivo siguiente se dilucidada la cuestión de fondo, con la que ambas se hallan íntimamente relacionadas; que era de hacer notar a este respecto, entre otras, de las particularidades de las servidumbres de autos y del modo de su ejercicio, que si bien se recogen en la sentencia recurrida, no les da el alcance que evidentemente ofrecen; que no se trata de un predio gravado que se divide y al propio tiempo se fracciona la carga, sino de predios distintos sobre los que se declara una sola servidumbre que permanece sin dividir, o sea, la situación inversa a la hipótesis de la demanda, servidumbre que territorial y personalmente era más extensa en la parte a que se contrae la misma, territorialmente porque la finca descrita es a ese fin sólo una fracción de la total gravada, personalmente por los derechos de los dueños de esas porciones, así como sus colonos, para cortar la leña que necesitaban; siendo también de notar que el aprovechamiento de leñas y cisco no se realizaba de modo simultáneo sobre toda la finca originariamente gravada, sino con una roturación trienal, conforme a los tercios que en la escritura de transacción de 3 de noviembre de 1860 se deslindan, según el curso de un arroyo, sin que la finca que se pretende redimir se correspondiera con uno de esos tercios sobre los que anualmente recae el gravamen; que consecuentemente con las referidas particularidades no estaba legitimado el demandante para la acción que ejercita por tratarse de derechos que afectan, no sólo al mismo, sino también al dueño o los dueños del otro predio, y, por consecuencia, o debieron demandar conjuntamente que era fundamento de la excepción cuya desestimación se combatía, o ser demandados ese o esos otros dueños del otro predio que era objeto del motivo siguiente; que la infracción del invocado principio de derecho y doctrina se relaciona con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que también se infringía en cuanto se rechazaba la falta de legitimación activa.

Tercero. Autorizada por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, por violación, los artículos 598, 1.089 y 1.252 del Código Civil, en relación con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina jurisprudencial que citaria; alegando en concreto que examinando en este motivo los problemas de la legitimación, era evidente que en el caso discutido existía: A) Litis consorcio necesario, no sólo por las razones expuestas y que obligaban al demandante a incluir en el pleito como litis consorte al dueño o dueños del otro predio, que dejó fuera de la relación jurídica procesal, puesto que a los efectos de la cosa juzgada habían de extenderse a él también «ope legis», conforme al número tercero del artículo 1.252 del Código Civil, sino como hecho reconocido por la doctrina científica, y la misma jurisprudencia que acogía la teoría del interés y como consecuencia la de litis consorcio necesario o en su manifestación de terceros en el proceso; citando el efecto, entre otras, la sentencia de 6 de marzo de 1946. B) Falta legitimación pasiva, pues los vecinos de los solares no

eran solos los titulares de la servidumbre, sino también los dueños de las dos fincas en que se dividió la matriz y sus colonos, conforme a la escritura trasaccional de 3 de noviembre de 1860, se reconocía igualmente al dueño y caso de arrendamiento por éste de la finca al colono, y también—caso de que el dueño juzgase oportuno concederlo— a sus colonos de otras fincas; que la sentencia recurrida, sin embargo, aun reconociéndole así, desestimaba igualmente esta excepción, invocando el principio de derecho *enemini rex sua servit iure servitibus*, con olvido que precisamente por la división de la finca en tercios, aun cuando fuese verdaderamente excepcional, algún año podrán coincidir la titularidad de la finca con el uso por parte de su dueño y de los colonos a quienes otorgue el derecho a utilizar la servidumbre, pero normalmente el ciclo de aprovechamiento recaerá sobre predio distinto; que la infracción de los aludidos preceptos y doctrina se relacionan con el número cuarto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que igualmente se infringe.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, por violación de los artículos 543, 543 y 598 del Código Civil y doctrina legal que citarian; alegando sustancialmente que el precepto primeramente invocado terminantemente establece que las servidumbres son indivisibles, añadiendo que si el predio sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda; que volviendo una vez más sobre la servidumbre de autos y modo de ejercicio, concretamente en lo que se refiere a la rotación trienal de la finca primitiva, por tercios que no corresponden exactamente ni aun siquiera en forma aproximada a los tercios que matemáticamente cabía hacer sino que, por el contrario, tan sólo la finca «Monte Alto» representa los dos tercios del aprovechamiento de leñas, bastaban estas consideraciones para comprender que no podía aceptarse la distinción que hacía la Sala de la servidumbre en relación superior de derecho que establecía, y que era por su propia naturaleza indivisible, porque aunque se concediese esa independencia de las fincas para el aprovechamiento del gravamen que sobre ella pesa, siempre resultaría que por faltar al principio de indivisibilidad consignado en la Ley y admitiendo la redención de una de ellas, se resentiría la otra no redimida sin que pudiera utilizarse el derecho de servidumbre por haberse el mismo dividido; que por otra parte era igualmente fundamental en materia de servidumbre voluntarias conforme a la doctrina declarada reiteradamente por la jurisprudencia con base en los artículos 543 y 598 del Código Civil, que el título constitutivo de las mismas determina su extensión y modo de ejercicio, no alterables por la sola voluntad del dueño del predio dominante o del sirviente para hacerlas más gravosas o menos gravosas; que era, por tanto, evidente que de llegar a aceptarse la redención que establecía la sentencia combatida que, dada la rotación trienal, el otro predio de los que se dividió la finca matriz vendría gravado en la servidumbre con infracción de los artículos y doctrina aludidos, incidiendo, además, en la incongruencia que se deriva de no haber pedido semejante procedimiento el demandante.

Quinto. Amparado igualmente en el artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida, por aplicación indebida los artículos 604, en relación con el 550 y referido al 603 del Código Civil y la doctrina legal que citaria; alegando sustancialmente que el artículo 604 del Código Civil faculta al dueño del predio

gravado con la servidumbre de leñas para redimir esta carga mediante el pago de su valor a los que tengan derecho a la misma, sin otras limitaciones que las que el artículo 550 establece, de que todo lo concerniente a las que hayan sido constituidas para utilizar pública y comunal, se rijan por las Leyes y Reglamentos que las determinen, y, en su defecto, por las disposiciones del Título séptimo; que acudiendo nuevamente a las tantas veces repetidas particularidades de la servidumbre y modo de ejercicio, y aunque de las que se referían no hicieran mención, igualmente, se establecía en la escritura trasaccional de 3 de noviembre de 1860, que la servidumbre se constituyó sin limitación de tiempo, pero, además, contiene la expresa prohibición de pastar en los terrenos de la Dhesa en que recae y, por ende, tanto en relación con el artículo 550 como referido al 603, rechaza la aplicación del citado como infringido, por cuanto no sólo es totalmente distinta de la de pastos sino que de manera expresa excluida la de éstos; que por otra parte como también se hizo constar en la instancia si no fuera bastante rechazar la aplicación del artículo 604, que al referirse al 603, ambos del Código Civil, limita la redención de las servidumbres establecidas para el aprovechamiento de las leñas y demás productos de los montes de propiedad particular, si por montes ha de entenderse una gran elevación natural del terreno o las tierras incultas cubiertas de árboles, arbustos o matas, como legalmente, según el artículo primero de las Ordenanzas Generales de Montes aprobadas por Real Decreto de 22 de diciembre de 1833 que exigen para esa calificación que sus especies arbóreas sean distintas de los olivares, frutales o semejantes plantaciones de especial fruto o cultivo agrario, era obvio que en ninguna de esas definiciones podía encajar la finca del actor; y siendo la redención que establece el artículo 604 una facultad de carácter restrictivo no podía extenderse a servidumbres en las que el predio sirviente no sea un monte de propiedad particular; viniendo a comprobarlo la redacción literal del precepto que deja excluidos los aprovechamientos que gravan predios de otra naturaleza en los que la redención requiere el previo convenio que menciona el número sexto del artículo 546 del Código Civil, que forman parte del epígrafe «de las servidumbres en general en el que también lo están los 545 y 596 este entendido a «sensu contrario» que no ponen obstáculo a la perpetuidad de la servidumbre.

Sexto. Al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que examinando la parte dispositiva del fallo recurrido resultaba, como hicieran notar en el motivo primero del recurso, la contradicción de desestimar las excepciones opuestas por el demandado, entre ellas la de falta de reclamación previa en la vía gubernativa, por falta de identidad entre la instancia a la Corporación Municipal demandada, y los pedimentos de la demanda, fundamentalmente referida a que no se formuló en aquella la declaración del derecho de redimir la servidumbre y venir a reconocer aquella falta al declarar en los pronunciamientos: «Segundo. Que requerido el Ayuntamiento demandado a efectos de conocer el precio de redención, habiendo desestimado la instancia...»; que era, pues, manifiesta la contradicción en que incurrió la sentencia combatida, contradicción que resultaba de los términos del fallo entre sí, como exigía la doctrina jurisprudencial, entre otras sentencias en las de 17 de marzo de 1921, 26 de noviembre de 1941 y 16 de mayo de 1942:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyré Varela:

CONSIDERANDO que aparte la afirmación de hecho contenida en la sentencia de instancia, según el demandante, y recurrido en esta litis, cumplió con la exigencia determinada en el artículo 376 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950; por si debía ser impugnado por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ya que, de si se cumplió o no, depende la aplicación de aquel precepto, es lo cierto: Primero. Que tal requisito se ha cumplido con la reclamación presentada al Ayuntamiento de Los Molares con intervención notarial, sustancialmente conforme con la demanda judicial formulada, sin que de ésta surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación gubernativa, que al ser desestimada por silencio administrativo, dejó expedita la vía jurisdiccional de los Tribunales Civiles; Segundo. Que claramente confirma lo anterior la posición irreductible de ambas partes litigantes, demostrativas de la inutilidad de mayores precisiones en la reclamación, pues nada se ha oculto ni sobre nada se ha litigado que pudiera de manifiesto la incoherencia del Ayuntamiento, ni que fuera demandado sobre materias que le sorprendiera lesionando sus derechos, o que hiciera inútil el pleito; Tercero. Que no admite una completa identidad con la excepción dilatoria séptima del artículo 533 de dicha Ley, ya que aquí verdaderamente no es demandada la Hacienda Pública—véase la sentencia 22 de octubre de 1912 y otras, que no permiten una interpretación extensiva—; Cuarto. Porque ya esta misma Sala del Tribunal Supremo, declaró en su sentencia de 12 de noviembre de 1959, que en caso como el presente en que el Ayuntamiento era demandado por los derechos, que correspondían a sus vecinos, defendiendo intereses de éstos y no propios de la Entidad municipal, no era aplicable el artículo 376 antes mencionado, y Quinto. Porque sea cualquiera la virtualidad de ese artículo, de indudable valor y cumplimiento, obliga a que sin observancia no se puedan ejercitar acciones civiles, pero eso no autoriza a afirmar que sea causa de nulidad porque ningún precepto de la Ley establece que, sin cumplimiento de ese requisito, se provoque la nulidad de todo lo actuado, que, en todo caso, ahora la casación no la autoriza ese precepto por su carácter administrativo y porque no debe olvidarse que la jurisprudencia asume, en cierta manera, tal reclamación previa al acto conciliatorio, y la falta de éste sólo provoca la suspensión del procedimiento en cualquier trámite para que tal falta se subsane, pero reconoce expresamente la validez de todo lo actuado, y eso es lo que una economía procesal correcta podría autorizar en casos como el que es objeto de examen y que permite el artículo 343 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, al disponer que la reclamación previa a que alude el artículo 376 repetido, «podrá interponerse en cualquier tiempo», por todo lo que precede desestimar el primer motivo del recurso que renuncia la falta de previa reclamación administrativa, ya que por aquello pudo decir esta Sala que esa falta no vicia radicalmente la relación jurídica procesal en su sentencia y de 19 de febrero de 1954:

CONSIDERANDO que en el segundo y tercer motivo se plantea la falta de legitimación activa y pasiva, respectivamente, de actor y demandados, por afirmarse que tanto la servidumbre en litigio como los predios a que afectan interesan o perjudican a más personas y fincas que las que son objeto de demanda; pero, ante todo, hay que advertir que la falta de acción o derecho del demandante no encaja en el número cuar-

to del artículo 533, antes referido, único que al amparo del número primero del artículo 1.692, se cita como infringido, que se refiere a la falta de personalidad, concepto que viene constantemente discriminando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que excluye la falta de acción y derecho, cuestión de fondo y no dilatoria, y, además, el principio de derecho que también invoca, no cita jurisprudencia que la apoye, como es de esencia en estos casos, y luego debe estimarse, como lo hace la Sala de instancia acertadamente, sobre la base de tratarse de finca cierta, bien individualizada, y de la redención de gravámenes a ella afectantes, la relación jurídico-procesal viene establecida entre el dueño de aquella y los preceptos de ésta, que en nada empeece a que los dueños de otras fincas y los favorecidos por servidumbre sobre ellas, ejerciten el propio derecho, no estimándose infringido, por lo que respecta a la legitimación pasiva, los artículos 598, pues se cumple, por cuanto a la servidumbre de que se trata, le afecta la redención que se establece en otros preceptos, de que luego se hará mención, reguladores de la materia, ni el 1.089 porque los derechos y obligaciones en discusión nacen y se regulan por el propio Código, ni el 1.252, determinante de los requisitos para que surta efecto la cosa juzgada, limitada, sustancialmente, a los litigantes, porque este ámbito no lo desborda la sentencia recurrida, infracciones que, a mayor abundamiento aunque fueran ciertas, no podrían encajar en el número cuarto del artículo 533 antes referido, porque, según queda expuesto, no atañen a la falta de personalidad o carácter con que se litiga, y, en último término, por lo que afecta a los vecinos titulares de las servidumbres demandadas, ostentando su representación el Ayuntamiento, no puede decirse están fuera del proceso aquellos otros vecinos a quienes se dice le afecta la servidumbre, ya que asumiendo el derecho de éstos, están presentes en el mismo, por lo que, igualmente, deben desestimarse dichos motivos:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto denuncia la violación, por vía procesal adecuada, de los artículos 535, 543 y 598 del Código Civil, el primero referido a la indivisibilidad de la servidumbre que, en efecto, invocó la Sala de instancia; el segundo, a las obras que se puede hacer en el predio sirviente, que no tiene aplicación, y el 598 al régimen de las servidumbres determinadas de derechos y obligaciones constituido por el título, la posesión o las prescripciones del Código, del título en que figura, ninguno de los cuales infringe, pues sin desconocer el título de constitución de la servidumbre de que se trata, y partiendo del gravamen que afecta a la finca del actor, separada o individualizada de otra, reconociendo la individualidad del gravamen sobre ella y sin referirse al título constituido, pero sí a la sentencia que confirmó el gravamen sobre tal finca, otorga la redención al amparo, no de esos preceptos, sino del artículo 604 del propio Código, en donde radica el problema central del pleito, y cuya aplicación indebida acusa el siguiente motivo, que desestimado por lo expuesto en este párrafo el cuarto, procede examinar:

CONSIDERANDO que en este motivo se denuncia, como queda indicado, la aplicación indebida de los artículos 604, en relación con el 530 y referido al 603 y la jurisprudencia que cita, pero también este motivo carece de subsistencia porque no se está en caso alguno de servidumbre pública o administrativa, sino particular sobre bienes de propiedad privada, ni tampoco de una servidumbre de pastos, sino de una servidumbre de leñas en forma específica y de cinco, que cae exactamente en el concepto del artículo 604 que declara aplicable la redención de la servidumbre de pastos, de-

terminada en el artículo 603, a las establecidas para el aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular» y, por tanto, estuviera o no excluida la servidumbre de pastos del título constitutivo en nada obstaculiza ni afecta a la redención que se pretende, y para que, en otro concepto, fuera viable el motivo, sería necesario una base fáctica, aquella de que hace supuesto el recurrente de que no fueran montes los predios sirvientes, tesis contraria a la que sirvió de base al Tribunal de instancia, que se infiere del propio título de la sentencia declarativa de a servidumbre y de la misma inscripción registral:

CONSIDERANDO que el sexto y último motivo no requiere una mayor contradicción por su absoluta falta de base, pues en el número cuarto del artículo 1.692, en que se ampara, se exige que el fallo sea contradictorio, explicando la jurisprudencia que su ejecución no sea posible, es decir, que la contradicción se dé precisamente entre los términos del fallo, cosa que evidentemente no se da en la sentencia recurrida ni siquiera con los considerandos, pues la desestimación de la instancia dirigida al Ayuntamiento, según la propia sentencia, abrió cauce a la estimación de la demanda, a no ser que se pretenda, porque todo puede ser posible en el desorbitado y hasta plausible interés de la defensa, que la desestimación del Ayuntamiento vincule a la jurisprudencia de los Tribunales:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ayuntamiento de la villa de Los Molares, contra la sentencia que con fecha 29 de mayo de 1958 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas, y librase a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando-se al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyre Varela.—Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Diego de la Cruz Díaz.—Baltasar Rull Villar.

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

Don Andrés de Castro Ancos, Magistrado, Juez de Primera Instancia número doce de esta ciudad de Barcelona.

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado y con el número 180 de 1961, y previa pobreza en la que recayó sentencia firme concediendo tal beneficio, se sigue expediente de declaración de fallecimiento de don Rosendo Durán Corbera, de cincuenta y dos años en la actualidad, hijo de Francisco y de Agustina, natural y vecino de Barcelona, casado con doña Rosa Palmada Grau, habiendo tenido su último domicilio en la calle Tamarit, 89, principal primera, de donde se ausentó en el mes de abril de 1950, trasladándose a la Guinea Española, y a los pocos meses a Bata, pasando después al territorio francés del Camerún en enero de 1951, sin que se hayan vuelto a tener más noticias de él, promovido dicho expediente por su referida esposa doña

Rosa Palmada Grau, y habiéndose acordado por providencia de esta fecha darle la tramitación prevenida por la Ley y publicar edictos, dando conocimiento de la existencia del expediente, en el «Boletín Oficial del Estado», el de esta provincia de Barcelona y periódicos «A B C», de Madrid, y «El Correo Catalán», de Barcelona, así como en la «Radio Nacional de España» para que toda aquella persona que tenga conocimiento del desaparecido comparezca ante este Juzgado a manifestarlo y dar noticias del mismo.

Dado en Barcelona a treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario, Augusto Arquer.—El Juez, Andrés de Castro.—4.331. y 2.º 3-9-1962.

LA CORUÑA

El Juez de Primera Instancia número 1 hace público: Que en este Juzgado y a instancia de Manuela Torres Varela se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de Antonio Angel y Manuel María Varela Martínez de ciento nueve y ciento siete años de edad, respectivamente, hijos de Manuel y de Juana, naturales y vecinos de Arteijo, de donde se ausentaron para el extranjero, sin que se tuviesen noticias de los mismos desde hace muchos más de diez años.

Dado en La Coruña a 19 de febrero de 1962.—El Secretario (ilegible),—7.049. y 2.º 3-9-1962

MADRID

En los autos de juicio ejecutivo, seguidos en este Juzgado entre las partes que luego se dirán, se ha dictado la siguiente:

Sentencia.—En la villa de Madrid a veinte de agosto de mil novecientos sesenta y dos, Vistos por mí, Matías Malpica González Elipe, Magistrado, Juez de Primera Instancia número veinte de la misma, los presentes autos de juicio ejecutivo seguidos entre partes: De una, como demandante, don Rafael Segura Sancho, mayor de edad, casado, industrial y de esta vecindad, con domicilio en la calle de San Bernardo, número 122, representado por el Procurador don Manuel del Valle Lozano y defendido por el Letrado señor Martínez Emperador; y de otra, como demandado, don Alfredo Abecia Ruiz de Aguirre, mayor de edad, que tuvo su domicilio en La Coruña, calle Industrial, número 9, en la actualidad en ignorado paradero, y declarado en rebeldía por no haber comparecido en estos autos, sobre pago de 90.094,15 pesetas de principal, gastos, intereses y costas.

Fallo.—Que debo mandar y mando seguir esta ejecución adelante, hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a don Alfredo Abecia Ruiz de Aguirre, y con producto entero y cumplido pago a don Rafael Segura Sancho, de la suma de noventa mil noventa y cuatro pesetas quince céntimos de principal, importe de las dos letras de cambio presentadas, más gastos de protesto, interés legal de dicha suma desde que éstos tuvieron lugar y costas causadas y que se causen hasta la total solvencia al pago de cuyas responsabilidades condeno expresamente a don Alfredo Abecia Ruiz de Aguirre. Así por esta mi sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.—M. Malpica.—Rubricado.

Publicación.—Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el señor Magistrado, Juez que la dicta, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sala Audiencia de su Juzgado, Madrid, veinte de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—Doy fe.—Ante mí, José Cabello.—Rubricado.

Y por providencia de esta fecha se ha acordado notificar tal sentencia por me-

dio de edictos al demandado don Alfredo Abecia Ruiz de Aguirre.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido la presente que firmo en Madrid a veinticuatro de agosto de mil novecientos sesenta y dos El Secretario (ilegible).—7.253.

Don Agustín Muñoz Álvarez, Magistrado. Juez de Primera Instancia número nueve de esta capital.

Hago público: Que en este Juzgado de mi cargo se tramita, a instancia de doña María Gimeno Tolón, autos de jurisdicción voluntaria, sobre declaración de fallecimiento de su hermana legítima doña María de los Dolores Gimeno Tolón (conocida por Dolores), la cual desapareció de su domicilio, sito en la calle Lavapiés, número 33, de esta capital, en los años 1916-1917, sin que desde entonces se hayan vuelto a tener noticias de la misma. Lo que se hace público para general conocimiento conforme previene el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Y para que conste, y su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo el presente en Madrid a veintitres de junio de mil novecientos sesenta y dos El Secretario (ilegible).—7.030.

y. 2.ª 3-9-1962

SAN FELIU DE LLOBREGAT

En virtud de lo acordado en expediente de suspensión de pagos del comerciante don José Bullich Tella, domiciliado en San Justo Desvern, y sucursal abierta en Barcelona, calle Calvet, número 29, dedicado a la explotación de negocios de serrería y carpintería que se tramita en este Juzgado, en providencia de esta fecha, se suspende la Junta general de acreedores, a celebrar el día veinte del actual y hora de las diecisiete, y en su lugar se señala el día cinco de octubre próximo y hora de las cinco de la tarde. Lo que se hace saber para general conocimiento de los interesados.

San Feliu de Llobregat a dieciséis de agosto de mil novecientos sesenta y dos. El Juez de Primera Instancia, Terenciano Alvarez.—El Secretario, Juan Cabanes—7.268

SEVILLA

Don Ricardo Alvarez Abundancia, Magistrado, Juez de Primera Instancia número cuatro de Sevilla

Hago saber: Que llevando a cabo lo acordado en resolución de esta fecha, dictada en el procedimiento del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, promovido por doña María Luisa Beauchy y Arias de Reina, contra don Francisco Gallardo Gallardo, se anuncia la venta en pública subasta, por término de veinte días, tipo pactado en la constitución de hipoteca y demás condiciones de Ley, de la finca hipotecada siguiente:

«Rústica.—Suerte de tierra para pastos que constituye la parcela catastral número sesenta y cinco del polígono tercero, en el tramo de Las Trompetas, término municipal de Los Corrales, con cabida de veintisiete fanegas, equivalentes a diecisiete hectáreas, veinticuatro áreas y setenta centiáreas, lindando: al Norte y Poniente, con el Arroyo del Burgo, y por el Sur y Levante, con terrenos de herederos de don Rafael Gallego Hinojosa.»

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

Primera. Sirve de tipo para la subasta la cantidad de trescientas cincuenta mil pesetas, pactado por las partes en la es-

critura de constitución de hipoteca, y no se admitirá postura alguna inferior a dicho tipo.

Segunda. Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en el Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento de la suma que sirve de tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; cuya fianza será devuelta a sus respectivos consignantes, excepto la que corresponda al mejor postor, que quedará como garantía de la obligación que contrae y, en su caso, como parte del precio de la venta.

Tercera. Los autos y la certificación correspondiente del Registro de la Propiedad están de manifiesto en Secretaría, donde podrán ser examinados por quienes deseen tomar parte en la subasta; entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito de la actora continuarán subsistentes, entendiéndose asimismo 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 veintitres de julio de mil novecientos sesenta y dos.—Ricardo A. Abundancia.—El Secretario, Antonio Jiménez (rubricados).—7.255

Don Jose de Juan y Cabezas, Magistrado. Juez de Primera Instancia número dos y accidentalmente del número cinco de esta capital.

Hago saber: Que en expediente de suspensión de pagos instado por don Juan Polledo Pérez-Villamil, de esta plaza, se ha dictado auto con esta fecha en el que se ha acordado hacer pública la declaración del expresado señor Polledo en estado de suspensión de pagos y de insolvencia provisional, por resultar el activo superior al pasivo.

En dicha resolución se ha acordado también convocar a los acreedores a la Junta general que previene la Ley para el día nueve de octubre próximo y hora de las dieciséis, en la Sala audiencia de este Juzgado.

Lo que se hace público a los oportunos efectos legales.

Sevilla, dieciséis de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, José de Juan y Cabezas.—El Secretario (ilegible) 7.258

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

VERA QUINTO, José María; hijo de José María y de Manuela, natural de Albaterra (Alicante), soltero, ajustador, de veintitres años, de 1.550 metros, frente despejada, pelo castaño, cejas al pelo, ojos grandes, color azules, nariz recta, boca normal, labios estrechos, barba poblada, domiciliado últimamente en Barcelona, calle Sicilia, 242, 6. C; encartado en causa 78-IV-62 por deserción; comparecerá en el plazo de quince días ante el Teniente Juez instructor don José María Noguera Triviño, del Regimiento de Artillería de Montaña número 21, en Lérida.—3.124.

SUBIRATS SOLSONA, Jorge; hijo de Juan y de Dolores, natural de Hospitalet (Barcelona), soltero, camarero, de veintitres años, de 1.600 metros, frente despejada, pelo castaño, cejas al pelo, ojos normales color castaños, nariz recta, boca normal, labios normales, barba cerrada, domiciliado últimamente en Barcelona, calle Montealegre, 1, primero, segunda; encartado en causa 83-IV-62 por deserción; comparecerá en el plazo de quince días ante el Teniente Juez instructor don José María Noguera Triviño, del Regimiento de Artillería de Montaña número 21, en Lérida.—3.123.

Juzgados Civiles

SAIZ RODRIGUEZ, Esteban; de veintitres años, soltero, hijo de Enrique y de Dolores, natural de Madrid, decorador, domiciliado últimamente en San Sebastián; procesado en causa 325-62 por estafa; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián.—3.121.

VICENTE CATALA, José Luis, cuyas demás circunstancias se ignoran; procesado en causa 32-62 por falsedad y estafa; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 20 de Madrid.—3.119.

FERNANDEZ VILLAVIEJA, Fernando; de sesenta años, hijo de Olallo y Angela, natural de Moranchón (Guadalajara), soltero, minero; procesado en expediente número 14 de 1949, por peligrosidad; comparecerá ante el Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de Zaragoza.—3.109.

SALINAS ESTEVEZ, José; de veinticuatro años, soltero, jornalero, hijo de José y Rafaela, natural de Músel, que fijó su domicilio en Loroño, calle Querol (Ponada) y cuyo actual paradero se ignora; procesado en expediente número 50 de 1961 por peligrosidad; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de Valencia.—3.108.

GARCIA RODRIGUEZ Jose Claudio; de veintiséis años, soltero, jornalero, natural de Madrid, domiciliado en dicha capital, calle Olite, 14, domiciliado también en Gerona en 1961, actualmente en ignorado paradero; procesado en causa número 8 de 1961, por estafa y hurto; comparecerá ante el Juzgado de Sarria (Lugo), 3.105.

GARCIA CONTRERAS, Juan; de cuarenta y tres años, natural de Zujar y vecino de Alcaraz, casado, bracerero; procesado en causa número 28 de 1944, por homicidio y lesiones; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Alcaraz (Albacete).—3.099

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 393-51, José María Martínez Jorquera.—3.120.

El Juzgado de Instrucción de Getafe deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 240-53, Ramón Ramírez y Gómez de la Venta.—3.118.

El Juzgado de Instrucción de Getafe deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 186-56, Ramón Ramírez y Gómez de la Venta.—3.117.

El Juzgado de Instrucción de Berja deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 79-61, José Belda Lozano.—3.116.