

IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 25 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Oviedo, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, por «Pérez Peña Hermanos, S. R. C.», domiciliada en Oviedo, con don José Fano Valdés, mayor de edad, casado, aparejador y vecino de Oviedo, sobre resolución de contrato de arrendamiento; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la parte demandada, representada por el Procurador don Juan Corujo López Villamil, y dirigida por el Letrado don Eusebio Abascal; habiendo comparecido en el presente recurso la parte actora y recurrida, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo y dirigida por el Letrado don Angel Segura Ferns:

RESULTANDO que por el Procurador don Antonio García Pérez Cabañas, en nombre de la Sociedad Regular Colectiva denominada «Pérez Peña y Hermanos, Sociedad Regular Colectiva», y mediante escrito de fecha 15 de marzo de 1958, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Oviedo, se dedujo demanda contra don José Fano Valdés, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que la Sociedad Mercantil Regular Colectiva «Pérez Peña y Hermanos, S. R. C.», fué constituida por escritura pública de 12 de agosto de 1941 ante el Notario de Oviedo don Pedro Castineiras Teijeiro.

Segundo. Que la Sociedad Mercantil «Pérez Peña y Hermanos, S. R. C.», adquirió por compra a doña Enriqueta Alemany Miglietti en escritura pública de 4 de febrero de 1942 la casa número 11 de la calle de Campoamor, de Oviedo, que fué inscrita a nombre de la Sociedad Mercantil.

Tercero. Que la actora dió en arrendamiento el piso litigioso, cuarto derecha de dicha casa número 11 y hoy 15 de la calle Campoamor, de Oviedo, al demandado, en las condiciones corrientes en los contratos de arrendamiento urbano, por el precio original de 120 pesetas mensuales, y que hoy, incluidas repercusiones y demás, asciende a un total de 225,45 pesetas.

Cuarto. Que el demandado, aprovechando indebidamente su cualidad de aparejador de obras, pues está colegiado como tal en Oviedo, se ha probado, sin contar con el consentimiento de la actora, realizar un sinnúmero de obras en el piso, a su libre albedrío y caprichoso, y que la misma ha venido a descubrir, cuando confiado ya en exceso el arrendatario, llegó al extremo de efectuarlas al exterior. Que nada, digo hacia unos tres meses abrió un enorme boquete, de un metro cuadrado aproximadamente, en la fachada posterior de la casa, para colocar allí una gran «fresquera» de madera, para el servicio de su cocina. Este enorme boquete en la pared posterior, que además entraña la agravante de no ser de piedra, sino de madera, con lo cual la debilidad propia de su naturaleza es mucho más de notar, puso en alarma a la actora, quien realizando investigaciones ha adquirido la certeza de que el demandado ha empleado a conciencia su pericia de

aparejador de obras, para transformar profundamente el piso litigioso a su capricho, pues, al menos, ha destruido dos tabiques para ensanchar el hall y hacer de dos habitaciones una; ha suprimido las divisorias de madera de la habitación italiana; ha sustituido las puertas de bisagra de una de las habitaciones, por una puerta corredera; ha cubierto de azulejo blanco uno de los tabiques del piso; ha suprimido el antiguo retrete o water para ensanchar y reformar a su gusto el cuarto de baño. Invocó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento y condenando al demandado a desalojar dentro del plazo legal la vivienda objeto de autos, bajo apercibimiento de lanzamiento en su caso y con imposición de costas:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado don José Fano Valdés, compareció en su nombre el Procurador don Luis Alvarez Fernández, quien mediante escrito de fecha 11 de abril de 1958, contestó y se opuso a la referida demanda en base a los siguientes hechos:

Primero. Que es cierto el correlativo en cuanto se acomode a la documentación acompañada.

Segundo. Que nada le consta de lo que se indica ni sabe que la adquisición haya sido hecha para la Sociedad demandante.

Tercero. Incierto en la forma que se relata, que sólo revela una verdad a medias. Que en efecto, en el año 1945 se otorgó por el demandado un contrato de arrendamiento del piso cuarto derecha, por la renta inicial de 120 pesetas que hoy se ha elevado a 225,45 pesetas. Que tal contrato se convino de una parte por el demandado que ya venía siendo arrendatario y de otra, por los señores Pérez Peña, concretamente don Juan, pero nunca por una Sociedad, sino personalmente por aquellas que actuaron como tales dueños. Y así han venido suscribiendo los recibos, sin que jamás se hubiera manifestado que actuaban en nombre de una Sociedad. Pero no es verdad que aquel contrato inicie las relaciones o situaciones como arrendatario u ocupante de aquella vivienda del demandado. Este, desde hace más de cuarenta años, ocupa aquella vivienda con las modificaciones que se han producido, positivamente conocidas por los arrendadores actuales, y cuya relación o alusión siquiera se omite cuidadosamente por la demandante. Que el demandado, como hijo de familia, en compañía de sus padres primero y luego como continuador de su madre en el arriendo, continuó como arrendatario del piso o vivienda que primitivamente ocuparon sus padres, que era, en la disposición de la planta cuarta de aquel inmueble, compuesta de cuatro viviendas, la que pudiera llamarse derecha si se considera que pudieran denominarse derecha, centro derecha, centro izquierda e izquierda, la distribución de aquellas viviendas hasta 1940. Que en tal disposición, la vivienda centro derecha estaba ocupada por don Miguel Fano Valdés, hermano del demandado, y al dejar éste su vivienda hacia el año 1940, se unieron ambas, formando una sola, y de ahí la explicación de que ocupando antes la derecha, en el contrato otorgado en el año 1945, se le denomina derecha por la resultante de la unión de ambas viviendas, que desde entonces ocupa el demandado.

Cuarto. Que falta a la verdad la parte actora en la referencia o relación que

pretende dar a las citadas obras. Que la citada planta cuarta, estaba, antes del año 1940, dividida en cuatro viviendas que pudieran denominarse derecha, centro derecha, centro izquierda e izquierda. La vivienda derecha estaba por doña Matilde Valdés Alonso, viuda de Fano, madre del demandado, que convivía con su madre, y la centro, derecha por don Miguel Fano Valdés, hermano del mismo. Que al dejar en el año 1940, el piso don Miguel Fano se convino con los entonces administradores, con permiso de la dueña del inmueble en unir ambos pisos, y en efecto así se hace, haciendo de las dos una sola vivienda, y naturalmente, es estudiar, digo autorizar tal unión, se les autorizó del demandado, para llevar a cabo todas las obras que eran no sólo las que indica, sino mucho más; el hacer desaparecer una cocina, por innecesaria, ya que no iban a mantenerse dos cocinas, el mover tabiques, la instalación de un baño, aprovechando espacios libres y una despensa, el mover las puertas y comunicación inútiles, derivadas de aquella adaptación, y entre ellas, la construcción de una fresquera en el antepecho de madera de una de las ventanas que estaba cargado por efecto del tiempo y de su situación al exterior. Pero además, se llevó a cabo la instalación de azulejos, tubo bergman, embalsado, etc. Que la autorización de tales obras, lógicamente se presume, porque resultaría absurdo que se dispusiera así porque sí, por un arrendatario nada menos que la transformación de dos viviendas, en una. Pero, a mayor abundamiento, se acompañan una declaración de los entonces administradores y la prueba que ha podido recoger de la intervención de los operarios que llevaron a cabo tales obras ya en el año 1940. Y lo que ahora se pretende actualizar en tales obras, no es ni más ni menos que sacar al exterior pará una mayor y mejor ventilación la misma fresquera con el mismo hueco de cero sesenta por cero cincuenta en cuadro cuyo boquete estaba hecho con anterioridad en la madera, del antepecho de la ventana. Que tal fresquera, situada ya entonces en el año 1940 con autorización de la propiedad en el antepecho de madera de una de las ventanas de la cocina, ni altera las condiciones ni modifica la configuración ni afecta para nada a la resistencia de los materiales o estabilidad del inmueble. Que todo esto que la parte adversa llama emplearse a fondo, se hizo con conocimiento, consentimiento y autorización de los entonces administradores y propietarios sin que al sacar al exterior la fresquera suponga aumento, cambio alguno o debilitación de esos materiales, como de contrario se argumenta. Pero todavía añado más, y esto es algo que afecta directamente a los arrendadores. En el año 1942, siendo ya dueños del inmueble los señores Pérez Peña dispusieron la realización de obras en la cúpula y en las viviendas, en el resto de las viviendas, y para tales obras, llevadas bajo la dirección facultativa del señor Busto, actuó de aparejador el demandado, y todavía más, cuando se estudió la reforma de las otras viviendas, se tomó como modelo la reforma que antes en el año 1940, había realizado el demandado señor Fano al unificar las dos viviendas que desde entonces ocupa. En los fundamentos de derecho que alegó en primer lugar la falta de legitimación activa, por ser la actora una Sociedad con la cual no contrató, así como la prescripción porque habiéndose realizado las obras en el año 1940, están fuera de los quince años; y después de invocar aquellos que estimó pertinentes en orden a la

contestación, terminó suplicando se dictase sentencia estimando las excepciones alegadas con desestimación de la demanda, absolviendo de la misma al demandado con costas a la parte actora:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental, reconocimiento judicial, testifical y pericial; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial, documental, reconocimiento judicial, pericial caligráfica, testifical y pericial de un arquitecto:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia del número 1 de los de Oviedo, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 1958, por la que desestimando la demanda, declaró no haber lugar a la misma, absolviendo al demandado, con costas a la parte actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 1958, por la que revocando la apelada y desestimando la falta de legitimación activa, y la excepción de prescripción esgrimida, para la causa: resolutive, que fué acogida, estimó la demanda, declarando resuelto el contrato de arrendamiento que liga a las partes, y condenó al demandado a desalojar la vivienda o piso cuarto de la casa número 11 hoy 15 de la calle Camposamor, de Oviedo, dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento en su caso, con imposición de costas de primera instancia al demandado y sin hacer especial mención de las del recurso:

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Corujo López Villamil, en nombre de don José Fano Valdés, y sin constituir depósito dada la disconformidad de las sentencias, se ha interpuesto contra la anterior resolución de injusticia notoria, fundado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la Ley invocada de Arrendamientos Urbanos, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, que acredita con la documental y pericial obrante en autos. Que parte la sentencia de dar por probado, por simples declaraciones de testigos que el hueco se practicó en el año 1947, haciendo un examen comparativo y por contraste de la declaración de otros testigos facilitados por la parte aquí recurrente; sin tener en cuenta que tal examen comparativo hace resaltar la mayor veracidad de sus testimonios, por tratarse precisamente de los obreros que llevaron a cabo tal obra, la apreciación al detalle de los testimonios de la parte actora, bien claramente del envaya y destruye. Que en efecto, sobre esto declaran Francisco González Iglesias (folio 87), Manuel Aragonés Alberdi (folio 87 vuelto), Francisca Alvarez Uribe (folio 88), Vicente Vázquez Fernández (folio 88 vuelto), Enrique Arengo Menéndez (folio 89) y Emiliano Santa Cruz Denche, por ser éstos los testigos que declaran sobre las preguntas 9 a 12 del interrogatorio del folio 62. Que el primero de ellos es un obrero al servicio de los demandantes, que no vive en la casa y cuya razón de ciencia es haber ido a trabajar en determinados días que no justifica, en el tejado de la casa litigiosa. El segundo dice que no puede precisar la fecha en que se colocó. La tercera, doña Francisca, dice que ha visto ahora la fresquera, pero nunca se había fijado si existía o no. Don Vicente Vázquez ignora si existía esa fresquera. Don Emiliano Santa Cruz ignora que antes existiera esa fresquera. Que estos mismos testigos son los que declaran haber visto derribar un tabique en la galería, contestando a las preguntas 11 y 13, sobre las que declaran Vicente Vázquez Fernández, Enrique Arango Méndez y Francisco González Iglesias. Y sobre ellos, la misma Sala en el considerando primero, aceptando los razonamientos del inferior, dice que no se acreditó la rea-

lidad de dicho derribo. Pregunta el recurrente si es posible que unos testigos inepetos que no dicen verdad en una cosa, se les puede aceptar su dicho en otro extremo; y que si no es más lógico aceptar que se ajuste a la verdad en todo aquello de quienes nunca pudo decirse que se apartaban de ella. Que éstos, los veraces, nos dicen que la fresquera, como mueble del inquilino, existía en la vivienda desde el año 1941, colocada en su parte interior, pero lógicamente, comunicada al exterior a través del hueco practicado entonces en el antepecho de madera de una ventana de la cocina. Los propios operarios que intervinieron en las obras lo manifiestan así y al contenido de los folios 49 y 50 y 148 y, el mismo vuelto. Pero es que, además, aún existen huellas en el interior de la cocina, de los soportes que sostenían la fresquera, huellas, al que ha apreciado el Juzgado en la diligencia de reconocimiento, al folio 81, y de cuya realidad ha quedado constancia a través de los dictámenes emitidos por el señor arquitecto (extremo d), al folio 172), y por los tres aparejadores (extremo b), al folio 171 vuelto). Si a ello se une lo declarado por el testigo del actor don Juan Manuel del Busto, arquitecto, contestando a los extremos c) y e) de las preguntas del aquí recurrente a la seguída (folio 100) y lo manifestado por quienes declararon a instancia de esta parte, es claro que hay que convenir en que la Sala de Instancia ha incurrido en manifiesto error de hecho al apreciar la prueba obrante en autos, tanto la testifical como la de reconocimiento judicial y la pericial. Que de toda ella resulta, sin lugar a dudas, que la fresquera existía en la cocina del actor desde hace dieciocho años, y la lógica dice también, robusteciendo así las declaraciones de los testigos y al resultado del resto de la prueba, que aquella había de tener una comunicación con el exterior, pues sólo así podría llenar la finalidad o destino de esta clase de muebles. Que la comunicación no era otra que la practicada, también en 1941, es decir, desde el momento de su instalación, en el antepecho de madera de una de las ventanas, hueco de dimensiones que concretaba en el hecho cuarto del escrito de contestación a la demanda; cero sesenta por cero cincuenta metros. Y el hueco hoy mantiene las mismas medidas, como resulta del dictamen pericial, aunque con error en la sentencia recurrida se le asignen otras, pues si en cuanto a la anchura los señores aparejadores la señalan con cuarenta y cinco centímetros, esta es la de la fresquera y los cinco restantes están cubiertos, dos y medio a cada uno de los lados, por las monturas de madera que evitan la entrada de aire frío al interior de la vivienda. Que lo único, pues, realizado últimamente por el inquilino fué desplazar la fresquera de su preñidad desde el interior al exterior de la cocina, pero sin alterar para nada el hueco practicado en 1941 y antes, recubierta por tela metálica o red de alambre servía como ventilación o respiradero para el mueble y hoy cumple la misión de comunicar la fresquera con el interior de la cocina. Porque, de otro lado, lo único que ha podido ver alguno de los testigos adversos, si es que vio algo, fué precisamente este hecho, el de desplazamiento del mueble y colocación del mismo al exterior, sin modificación de ninguna clase en el hueco practicado hace dieciocho años. Los dictámenes periciales no observan en dicho hueco nada que pueda hacer presumir una reciente apertura que si se hubiera realizado últimamente, había dejado señales inequívocas que a los señores peritos no les pasarían inadvertidas. Que el mueble existía y que lo realizado ahora es sólo su desplazamiento, viene a reconocerse por la Sala en el segundo de los considerandos de la sentencia, cuando dice: «... por cuyo hueco se sacó al exterior la citada fresquera...», lo que equivale a afirmar que antes estaba dentro, en el interior, la repetida fresquera, ya que sólo se saca lo que está dentro. Si, pues, la fresquera

existía y cumplía su destino, pregunta el recurrente si cabe afirmar que el hueco no estaba practicado, y si es posible pensar en una fresquera sin comunicación con el exterior. Que rechazadas por la Audiencia Territorial las obras que, en forma vaga e imprecisas, se enumeraban en la demanda, la discusión queda centrada en este punto concreto y de derecho; la determinación de si el sacar al exterior a través del hueco ya practicado una fresquera que antes existía en el interior de la vivienda, puede servir de soporte a la acción resolutoria del contrato de arrendamiento. Que la respuesta ha de ser, sin duda, negativa.

Segundo. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por injusticia notoria, por haberse producido infracción de preceptos y de doctrina legal, por violación de los artículos 1.964 y 1.969 y concordantes del Código Civil al rechazar la excepción de prescripción alegada. Que en la resolución recurrida se han infringido, por indebida aplicación, el artículo 114 de aquella Ley, en su causa séptima; y el artículo 1.964 del Código Civil, así como la doctrina legal que interpreta dichos preceptos. Que si, como queda expuesto, toda la obra ejecutada en la vivienda litigiosa lo fué hace más de quince años, concretamente en los de 1940 y 1941, aquélla no podría ser nunca invocada con éxito para resolver el vínculo contractual porque la acción que hubiera podido surgir de su realización habría prescrito por el transcurso del plazo que el artículo 1.964 del Código Civil señala para el ejercicio de las de naturaleza persona, como es la ejercitada. Que si la acción en su caso surgiría del hecho de la apertura del hueco, es visto que su realización que determinaría el nacimiento en su caso de la acción tuvo lugar en aquellas fechas anteriores de 1941, y en consecuencia, la aplicación de la mecánica del lapso prescrito en el ejercicio de la acción, determinaríala su puesta en marcha en aquel momento, a tenor de lo establecido en el artículo 1.969, por lo que ha transcurrido con mucho el lapso de tiempo que la Ley otorga para su ejercicio, y en consecuencia es obligada la estimación de la prescripción; que así lo ha declarado este Tribunal en sentencias, entre otras varias, de 29 de enero de 1949 y 26 de junio de 1943. La excepción de prescripción ha sido invocada por la parte ahora recurrente en el escrito de contestación a la demanda (tercera de los fundamentos de Derecho y súplica).

Tercero. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por injusticia notoria, por infracción de las disposiciones transitorias primera y trece de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y disposición transitoria quince de la vigente, y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 13 de enero de 1948, 11 de enero de 1954, 26 de octubre de 1955, 27 de junio de 1956 y 30 de septiembre de 1958, así como infracción del Decreto de 21 de enero de 1936. Que, en efecto, los actos del inquilino constitutivos de ejecución de obras, sólo pueden ser juzgados, conforme a la legislación vigente, en el momento de su realización. Si, pues, el hueco construido en el antepecho de la ventana fué indudablemente en el año 1941 es indiscutible que este hecho es el que origina y define, en su caso, la causa resolutoria. Y no cabe pretender dividir o escindir y separar el hecho por la simple circunstancia de desplazar al exterior por el mismo hueco la fresquera existente, porque, como va dicho, la obra es la apertura del hueco y ella quedó realizada en el año 1941. Por ello, no sería posible juzgar el caso debatido a la luz del artículo 114 de la vigente Ley, ni de su correlativo el 149 de la de 1946, porque estos preceptos no deben aplicarse retroactivamente a situaciones surgidas antes de su vigencia. Que no cabe operar sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956 porque su disposición transitoria 15 lo prohíbe de forma expresa y no cabe hacer

con la Ley de 1946, porque categóricamente lo impide la disposición transitoria 13 de la misma. El supuesto—abstracción hecha del instituto de la prescripción extintiva que definitivamente lo resuelve—había de contemplarse exclusivamente a través del Código Civil y del Derecho de 21 de enero de 1936, que sólo considera como causa resolutoria a las obras realizadas cuando pongan en peligro la finca, circunstancia que, desde luego, no se da en este caso. Invoca la doctrina legal contenida en las sentencias de 13 de noviembre de 1948, 11 de enero de 1954, 26 de octubre de 1955, 27 de junio de 1956 y 30 de septiembre de 1958.

Cuarto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por injusticia notoria, por infracción de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y jurisprudencia contenida en las sentencias de 26 de octubre de 1950, 30 de noviembre de 1953, 25 de mayo y 18 de junio de 1956. Que la Ley, en efecto otorga acción resolutoria al propietario frente al inquilino que lleva a cabo obras sin consentimiento del propietario. Que el supuesto sobre el que opera la Ley vigente (en el caso de que fuera aplicable) exige la ausencia de consentimiento del arrendador, pudiendo apreciarse la concurrencia de este consentimiento por actos expresos o tácitos (así sentencias de 30 de noviembre de 1953 y 18 de junio de 1956). El consentimiento tácito (aportado de que en ese caso fué expreso según se deduce de la documentación obrante en autos) se deduce, lógicamente, de la autorización que conlleva implícitamente el permiso de obras (sentencias de 26 de octubre de 1950 y 26 de mayo de 1956). Si en el caso actual se autorizó la unificación de viviendas, en una, transformando dos pisos, convirtiéndolo en un arriendo, la permisión, al autorizar la comunicación, el destino y en una palabra, las obras de acomodación, conlleva necesariamente el permiso para este hueco que es siempre lo menos frente a otras de mayor envergadura como son las demostradas en el pleito. Y, prescindiendo de los anteriores y decisivos argumentos, tampoco podría correctamente aplicarse al supuesto de autos el artículo 114 de la vigente Ley especial, porque para que éste entre en juego en su causa séptima se requiere que las obras sean ejecutadas «sin consentimiento del arrendador» y el que lo era en el momento de su realización lo ha prestado expresa, aunque verbalmente, y desde luego en forma tácita, al autorizar la unificación de las dos viviendas para constituir una sola con la configuración que actualmente presenta. El consentimiento tácito merece para el legislador el mismo tratamiento que el expreso y al no admitirlo así la Sala de instancia ha infringido la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de octubre de 1950, 30 de noviembre de 1953 y 26 de mayo y 18 de junio de 1956.

Quinto. Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por injusticia notoria, por infracción de la causa séptima del artículo 114 en cuanto las obras ni afectan a la configuración ni debilitan la resistencia de los materiales. Que sólo le resta referirse a una de las obras que por haber sido realizadas en 1957 no aparecer amparada por el consentimiento prestado en 1940, ni debe regirse en cuanto a sus efectos por la legislación anterior a la especial protectora del inquilino, ni, respecto a la misma, cabe invocar con éxito la prescripción extintiva de la acción ejercitada; se refiere al hecho de sacar al exterior por el hueco practicado en 1941, la fresquera que desde esta fecha existía en el interior de la cocina del demandado. Que dada la consideración de cosa mueble que la fresquera tiene, es claro que el inquilino, dueño de la misma, puede colocarla en cualquier lugar de la vivienda sin que con ello se modifique la configuración de la misma; la puede, en definitiva, transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa mueble,

empleando los mismos términos del artículo 335 del Código Civil, lo que cabría discutir, si no lo impidiera la prescripción invocada, el consentimiento prestado y la falta de vigencia de la actual legislación especial irretroactiva, era si el hecho de abrir el hueco en el antepecho de madera, constituía o implicaba una modificación en la configuración de la finca, pero, al abrigo de aquella excepción o circunstancias, este hecho, por razón de la fecha y condiciones en que se ejecutó, hoy la disputa sólo puede referirse a si el cambio de lugar de la fresquera, su desplazamiento al exterior de la misma cocina en que se hallaba colocada, utilizando el hueco practicado en 1941, supone aquella modificación o debilita la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la finca, de forma que tal desplazamiento pueda legitimar la acción resolutoria. Que la mutación de lugar de la fresquera no debilita la naturaleza y resistencia de la construcción, resulta, sin lugar a dudas, de los dictámenes periciales obrantes en autos, y que tampoco aquel cambio de lugar supone alteración en la configuración aparece de la propia entidad de la obra, si es que así puede llamarse. Insiste en que la fresquera, que existía en la vivienda desde 1941, tiene naturaleza de mueble, y, como dice la sentencia de este Tribunal de 30 de septiembre de 1958: «es evidente que tal objeto tiene la consideración de bien mueble a tenor del artículo 335 del Código Civil y por ello no puede modificar la configuración de la cosa arrendada, ni dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento». Que el criterio del recurrente se reafirma a la vista de la sentencia de 27 de septiembre de 1948, cuando dice: «no puede haber variación de la configuración, puesto que en todo momento puede retirarse la obra sin detrimento alguno del inmueble que no por ello se desfigura ni sufre alteración alguna». Que incluso ha tenido el Tribunal Supremo ocasión de manifestar en un caso en que la obra realizada era de entidad superior a la que aquí se ha producido. Se refiere a su sentencia de 3 de octubre de 1958, en uno de cuyos considerandos puede leerse: «colocar un elemento higiénico nuevo en el mismo lugar en que se encontraba y con el mismo destino que uno antiguo, es una modificación tan insignificante en la configuración del local arrendado, que no puede tomarse en cuenta como causa de resolución del contrato, pues interpretando de otra manera la Ley, habría tal desproporción entre la causa y sus consecuencias, que rompería el equilibrio en la justicia conmutativa con que debe cumplirse el contrato y sería jurídicamente absurda la conclusión y como tal rechazable». Que he aquí un caso en que, aun estimándose que se ha producido una modificación en la configuración del inmueble, el Tribunal Supremo entiende que la misma, por su insignificancia, no puede servir para fundamentar la acción resolutoria del arrendado. Que el criterio de este Tribunal se resume en la resolución de 18 de octubre de 1958, al enseñar que, «aunque pueda reputarse ilícita toda obra que sin consentimiento del propietario exceda de los actos del uso cedido al arrendatario y que invada la facultad de disposición inherente al dominio del arrendador, sólo a que por su peculiar entidad modifique la configuración, legitima la resolución de la relación arrendaticia, sanción que por ser la más grave en cuanto aparece la extinción de ésta, ha de utilizarse con la mayor cautela y con la equidad que pretende la Ley». Que por los artículos referidos y la doctrina legal, y por inaplicación de la contenida en las últimas sentencias citadas, se han infringido unos y otros en la resolución recurrida, produciéndose una injusticia notoria e incidiendo en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que apoya y fundamenta este motivo del recurso:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala, y dado traslado del mismo

a la parte recurrida, a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, lo llevó a efecto en su nombre el Procurador don Enrique Raao Corujo, quien mediante escrito impugnó el referido recurso alegando:

Al motivo primero. Que no indica si el error que denuncia es de hecho o de derecho, mas de partida ha de rechazarse toda posible alusión a este último, por estas dos fundamentales razones: Una. Porque no cabe ampararlo en la causa cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino en la causa tercera de dicha norma. Dos. Porque no cita ningún precepto sobre valoración de la prueba que a su juicio se haya infringido. Que forzosamente, pues, ha de estimarse que el único error es el de hecho, y para resaltar a la Sala la improcedencia de éste, basta con considerar:

A) Que ni la apreciación de la prueba testifical, ni la de reconocimiento judicial, que haya hecho el sentenciador recurrido, pueden fundamentar el recurso por error de hecho. Que basta al efecto, tener en cuenta el texto de la causa cuarta del citado artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y el propio recurrente así encabeza su motivo primero, pero inmediatamente lo olvida, y excepto en dos líneas de su extensa argumentación (en las que de pasada se refiere a los dictámenes emitidos por el señor arquitecto y por los tres señores aparejadores) en el resto del desarrollo de su citado motivo, se refiere sólo y exclusivamente a las pruebas testifical y de reconocimiento judicial, que se practicaron. Que la jurisprudencia de esta Sala que a continuación invoca, viene reiterando que: «Las declaraciones de los testigos, no pueden fundamentar el supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, para dar lugar al recurso de injusticia notoria» (sentencias de 24 de febrero de 1949; 27 de junio 23 de noviembre y 2 de diciembre de 1950; 6 de julio de 1951; 22 de abril de 1952; 24 de junio de 1953; 16 de diciembre de 1955, etc.) «... ni tampoco el reconocimiento judicial» (sentencias de 26 de noviembre de 1947; 10 de junio, 14 de noviembre y 2 de diciembre de 1950; 30 de junio de 1951; 25 de enero de 1952; 13 de mayo de 1953; 18 de diciembre de 1954; 12 de marzo, 5 y 18 de noviembre y 16 y 21 de diciembre de 1955; 4 y 6 de enero de 1956, etc.)

B) La prueba pericial invocada en nada contradice ni desvirtúa la apreciación del hecho del sentenciador recurrido, sobre la fecha en que el demandado hizo la modificación de configuración de la vivienda (apertura de un hueco al exterior en la zona inferior de la galería de la parte posterior de la casa, de superficie superior a la mayor de la fresquera) que constituye causa resolutoria del arrendamiento. Que en efecto: Uno. Dicho arquitecto informa en el referido apartado D) que: «El hueco ... no afecta a la seguridad de inmueble, no pudiendo precisarse la fecha en que fué ejecutado ...» «Que los cortes dados en la madera afectan a la resistencia de ésta ...», luego no indica nada que contradiga la apreciada modificación de configuración llevada a cabo por el inquilino en 1957 y tanto constituye causa resolutoria esta modificación de configuración como el debilitamiento de la seguridad de la finca, por obras del inquilino no autorizadas, siendo una y otra independiente (aunque algunas veces vayan unidas), bastando la concurrencia de una de ellas, como ocurre en este caso, para que opere la causa resolutoria del contrato. Tampoco resulta de ello que fuera ejecutoria dicha modificación en 1940. Que en cuanto al de contrario pretendido emplazamiento anterior de la fresquera, dice el citado técnico informante, que: «En el interior de la cocina se observan huellas en el suelo y paredes contiguas al emplazamiento actual de la fresquera, sin que pueda determinarse con seguridad el motivo de su existencia ...», por lo que tampoco da

ninguna afirmación que permita sostener ni por el solo, ni junto al resultado de las restantes pruebas que el hueco estaba ya realizado antes de 1957 y colocada en el mismo la fresquera, como infundadamente pretende el recurrente. Dos. Los tres aparejadores informantes dicen contestando al extremo b) en los folios 171 y 171 vuelto, que: «Es cierto hay huellas de tacos en el suelo y en la pared... y que las fresqueras tienen la misión de establecer una ventilación hacia el exterior comunicando por huecos u orificios cubiertos de tela metálica», más tampoco se indica la antigüedad del hueco abierto por el inquilino, ni la preexistencia de ninguna fresquera instalada con hueco abierto al exterior. Sólo hace referencia a huellas de tacón que pudieron servir múltiples destinos y ante esta incertidumbre no puede estimarse lo que de contrario se pretende, ni siquiera basándose en presunciones.

C) Que los antedichos razonamientos bastarían para rechazar el motivo que viene impugnando, pues olvida el recurrente que este recurso de injerencia notoria, de naturaleza extraordinaria, no es —como reiteradamente viene proclamando la jurisprudencia— una tercera instancia en la que nuevamente se pueden enjuiciar todo el material probatorio, sino un recurso extraordinario para revisar los posibles errores del Juzgador de instancia que, en cuanto a la apreciación de la prueba, sólo se puede referir a la documental o pericial de autos, cuando su presunta errónea apreciación reúna las condiciones de: Uno) Ser manifiesto o evidente por existir clara y notoria contradicción entre las apreciaciones de hecho del Tribunal «a quo» y el resultado que ofrezca el documento o la pericia; Dos) Que, aun reuniendo tales circunstancias, no resulte desvirtuada por el conjunto de las restantes pruebas existentes en autos. Que no puede, pues, ser estimado este motivo, aparte de las razones dichas, por cuanto bien claramente dice la sentencia recurrida, al comenzar su Considerando segundo: «Que un examen conjunto y global de los elementos probatorios aportados al proceso...», por lo que no hay ni la más débil base para que pueda ser acogido el motivo, que debe ser rechazado, y por consiguiente, los restantes del recurso que tienen su apoyo en que éste pudiera prosperar.

Al motivo segundo. A) Que en cuanto a la forma, parece extraño que un mismo precepto haya podido ser infringido al mismo tiempo por violación y por aplicación indebida, cuando ambos conceptos son antagónicos. Que la violación de un precepto supone que el sentenciador ha omitido su consideración cuando era de pertinente aplicación al caso; en cambio, la aplicación indebida, como su nombre indica, es todo lo contrario. Si la Audiencia recurrida se dividió de aplicar el artículo 1.964 del Código Civil, ¿cómo pudo al mismo tiempo aplicar indebidamente? B) Que en cuanto al fondo, basta considerar, para rechazar el motivo, la alegación con que comienza después de su encabezamiento, pues dice: «Si, como queda expuesto, toda la obra ejecutada en la vivienda litigiosa lo fué hace más de quince años...», es decir, que contra la apreciación de hecho de la sentencia recurrida, sienta la suya particular, y en base a ésta, inadmisibles por supuesto—construye su recurso—. Repito lo que ha dicho en el motivo anterior, que al no prosperar el motivo primero de hecho, caen por su base los restantes del recurso argumentado para el supuesto de que el primero sea acogido, mas siendo procedente rechazarlo, tampoco puede prosperar este segundo, ya que no han podido infringirse ninguno de los preceptos que invoca, por la sencilla razón de que las obras de apertura del hueco en la pared para la fres-

quera se ejecutaron en 1957, y no en 1941 como presupone el recurrente.

Al motivo tercero.—Como en el caso del motivo anterior, procede hacer una doble impugnación en el doble aspecto formal o procesal y de fondo del correlativo: A) En cuanto a la forma, es rechazable el motivo por la consideración, en cuanto a la totalidad de las infracciones invocadas, de que no cita el concepto por el que estima cometidas sus pretendidas infracciones, como imperativamente exige el artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, vigente, en su último párrafo, constituyendo tal omisión causa de desestimación en trámite de sentencia, al no haber sido apreciadas en trámite de admisión. Que además, y refiriéndose en particular a la cita del Decreto de 31 de enero de 1936, es sobradamente conocida la doctrina de esta Sala, que exige la cita clara y precisa del precepto que se reputa infringido, sin que sea admisible la cita en conjunto de una Ley o disposiciones sin indicación concreta del precepto o preceptos de las mismas que la Sala recurrida haya podido infringir. B) En cuanto al fondo, vuelve a incidir en la misma petición de principio, es decir, en no admitir el hecho probado de que tal obra de apertura del hueco en la pared en el que instaló la fresquera, la ejecutó en 1957, sobre su errónea premisa de facto pretenda que se aplique la legislación vigente en 1941, prescindiendo de las causas resolutorias de las Leyes arrendatarias urbanas de 1946 (artículo 149) y de la Ley vigente (artículo 114), en virtud de las disposiciones transitorias que cita de cada una de ellas.

Al motivo cuarto.—Denuncia el recurrente la infracción del artículo 114, causa séptima, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, sin indicar tampoco el concepto por el que estime cometida la misma, volviendo con ello a incurrir en el incumplimiento de requisito tan esencial, exigido en el párrafo último del artículo 136 de la misma como «necesario». Que en el correlativo vuelve el recurrente a partir de la tesis, de que la fecha de ejecución de la obra que modificó la configuración de la vivienda fué cuando se autorizó, en 1940 y 1941, la unificación de la vivienda de autos y la contigua, y en tal supuesto de hecho, contrario al apreciado por el sentenciador recurrido, pretende haber contado con el consentimiento de la arrendadora para ejecutarla. Que se está, pues, ante el mismo caso ya impugnado en los motivos precedentes, pero a mayor abundamiento y para la hipótesis concreta de autorización de la obra que se contempla en este motivo, conviene destacar que la sentencia recurrida, en su Considerando segundo, ya estimó: «... que el arrendatario realizó, sin el consentimiento del arrendador, en el mes de septiembre de 1957, obras en el piso...» y el recurrente no ha citado en su motivo primero, por error de hecho, ni una sola prueba documental o pericial, no ya que acredite, sino ni siquiera que haga presumir tal pretendido consentimiento, ya fuera expreso, ya tácito, pues la presunta forma resulta intranscendente cuando el mismo no se ha dado. Por ello, debiendo mantenerse—por no haber sido eficazmente combatida—la entrecorrida declaración de hecho de la sentencia recurrida, es improcedente el motivo que impugna, el cual debe rechazarse, como los restantes del recurso.

Al motivo quinto.—Al repetir en este motivo la pretendida infracción del mismo precepto a que se refiere en el motivo anterior, es decir, del artículo 114, causa séptima, de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigentes, dice que su final que lo ha sido por aplicación indebida, resultando así más el defecto procesal apuntado en los motivos anteriores,

pues demuestra que cuando cree conocer el concepto, porque, a su juicio, se produjo la infracción, lo cita, luego sí en los anteriores no lo citó es porque el propio recurrente ignora en qué sentido pudo haber sido infringido en aquellas acciones. Que por lo que afecta al fondo del motivo, vuelve, como en los anteriores, a destacar su improcedencia por haber el recurrente supuesto de la cuestión su propio criterio de hecho, y no el estimado por la Audiencia recurrida, que no combate en forma. Insiste en que el hueco, que la sentencia dice fué realizado en septiembre de 1957, lo realizó en 1941, y sobre tal premisa falsa desarrolla su motivo quinto, exponiendo que en dicho año se limitó a recorrer de sitio—sacar al exterior por hueco presumidamente ya existente—una fresquera. Que todo su razonamiento sobre la naturaleza mueble de la citada fresquera y sobre el cambio abstracto de emplazamiento de tal mueble es extemporánea, y por ello omite impugnarlo, y sólo dice que las sentencias que cita sobre interpretación de la causa séptima del artículo 114 son inaplicables a este caso, pues insiste en que no se trata de trasladar un mueble, sino de abrir un hueco al exterior de la vivienda. Lo que resulta evidente, y el recurrente no impugna en forma en todo su extenso escrito de recurso, son estas dos consideraciones de la sentencia:

1.º Que en septiembre de 1957 hizo, sin consentimiento del arrendador, obras en el piso arrendado, consistentes en abrir un hueco al exterior en la zona inferior de la galería de la parte posterior de la casa, de superficie superior a la mayor de la fresquera.

2.º Que dichas obras (y no obras, ni, por supuesto un cambio de emplazamiento de un mueble) modificaron la configuración de la vivienda arrendada. Que dan pues, en pie, tales afirmaciones, y su consecuencia no puede ser otra que la pretendida y estimada de resolución del contrato arrendatario.

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

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso se ha de desestimar, porque el dictamen pericial obrante a los folios 171 y 172 de los autos, del Arquitecto y Aparejadores, no contradicen el hecho base de la sentencia recurrida de que en el año 1947, el inquilino, sin autorización del dueño, abrió un hueco en la pared de la galería, en el que ha colocado una fresquera, pues predichos informes nada dicen sobre la fecha de su realización, ni si corresponde a instalación anterior y como es sabido, el error de hecho sólo puede apoyarse en documento o dictamen pericial obrante en autos que pongan de manifiesto de manera evidente la equivocación del juzgador, siendo intrascendente a este fin las declaraciones de los testigos y reconocimiento judicial que también se invoca, por la razón antes expuesta y lo mismo ocurre con las alegaciones que se hacen, que no sirven para desvirtuar la conclusión sobre hechos sentada por la sentencia, porque estos razonamientos responden a ideas o juicios personales del recurrente, que al compararlos con los del juzgador, da superior valoración a los suyos, comparándolos, en consecuencia, como verídicos; pero este medio es inhábil, porque su aceptación iría contra el principio de que la estimación de la prueba incumbe a los Tribunales, y no a las partes:

CONSIDERANDO que mantenida la premisa de hecho de la sentencia de que sin autorización del dueño en el año 1947 se realizaron obras de apertura de un hueco en la pared, donde se ha instalado una fresquera al exterior, cae por falta de apoyo el motivo segundo, donde se combate la sentencia por infracción de los artículos 1.964 y 1.969 del Código Civil, que tratan de la prescripción, porque

situados por la sentencia los hechos causales en el año 1947, no se da el supuesto sobre el que actúan dichos preceptos, y de aquí la imposibilidad legal de haberlos contravenido, y lo mismo ocurre con el motivo tercero, que da por infringidas las disposiciones transitorias primera y trece de la Ley anterior, retrotrayendo al efecto a fecha anterior las obras denunciadas. Conde se ve que varía el supuesto de la sentencia que impugna, y como parte de hecho distinto, es ineficaz el argumento empleado, por lo que se ha de rechazar el tercer motivo, e igual conclusión desestimatoria ha de tener el cuarto motivo, que se articula sobre la existencia de autorización expresa o tácita, cuando la sentencia lo niega en absoluto, sin que se haya desvirtuado esta aseveración, todo lo cual induce a la inviabilidad del motivo, porque se argumenta sobre tesis distinta a la de la sentencia.

CONSIDERANDO que abrir un hueco en la pared de un edificio, con las dimensiones de 59 y medio centímetros de alto, 41 centímetros de ancho y 57 y medio centímetros de saliente, donde se ha instalado una fresquera, es notorio que constituyere obras que alteran la configuración, pues se ha cambiado el aspecto físico del local o departamento afectado, al romper la pared que lo limitaba y aislaba del exterior, convirtiendo, por este sitio, en espacio abierto lo que antes estaba cerrado, razón obstativa del motivo quinto, en el que se sostiene que esta alteración no influye en la textura o configuración, y sin que tenga valor contra lo mantenido, sobre cambio de configuración, el que la pared sea de mampostería o madera, porque en todo caso afecta al material empleado en la construcción del edificio, que fué entregado para su uso, sin facultades de modificarlo, que compete a la propiedad, por todo lo cual se ha de rechazar este motivo.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don José Fano Valdés, contra la sentencia que con fecha 16 de diciembre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

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

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

* * *

En la villa de Madrid a 25 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Barco de Avila, y en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por don Luis Montero Garrido, don Agustín Sánchez García, don Elías García López y don Manuel Trujillano García, labradores y vecinos de Tormellas, el primero en la doble representación del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de su vecindad y miembro de la Comisión reguladora de distribución de las aguas que circulan por la regadera denominada «Nueva», contra don Claudio Familiar Blanco, don Sebastián Montero González y don Juan

Canalejo Montero, labradores y de igual vecindad, sobre validez de pacto de distribución de aguas; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Francisco Monteseñín y defendidos por el Letrado don Crispín Vicente Díaz; no habiendo comparecido ante este Tribunal los demandados y recurridos:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 1954, el Procurador don Adolfo Andrino Jiménez, en nombre y representación de don Luis Montero Garrido, don Agustín Sánchez García, don Elías García López y don Manuel Trujillo García, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Barco de Avila demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Claudio Familiar Blanco, don Sebastián Montero González y don Juan Canalejo Montero, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que en 1917, vecinos de Tormellas, con el exclusivo propósito de regar fincas de su propiedad, construyeron una regadera que, tomando aguas de las que circulan por la Garganta de los Caballeros, en el sitio llamado «Prado de la Vega», término de Navalanguilla, las condujera para fertilizar predios de que eran dueños, radicantes en la jurisdicción del pueblo en el que los presuntos regantes tenían su residencia; que a esta acequia se la denominó, sin duda en atención al tiempo en el que fué construida y en relación con otras ya existentes cuando la obra fué realizada, «Regadera Nueva».

Segundo. Que en la negociación previa a que los vecinos de Tormellas pudieran disponer de las aguas que circulan por la Garganta de los Caballeros, se acordó que aquéllos podrían disfrutar de los aprovechamientos desde el día primero de marzo al 15 de noviembre de cada año.

Tercero. Que en la tabla de terreno a fertilizar con las aguas de la «Regadera Nueva», existían, en la época de la iniciación de los riegos, prados y fincas de labor a las que el agua transformó su cultivo habitual, siendo sustituido el de cereales y leguminosas por el hortícola; que los prados se servían de la totalidad de las aguas captadas por la «Regadera Nueva», desde el uno de marzo de cada año hasta la última decena de junio, en que empezaban a ser regadas las huertas, y cuando éstas, por la maduración de los frutos, se prescindía del riego, volvían a ser echadas las aguas a los prados, hasta el 15 de noviembre de cada año.

Cuarto. Que posiblemente por estimarse que el cultivo hortícola producía un mayor rendimiento que el de pastizar, empezaron los usuarios de las aguas de la «Regadera Nueva» a roturar algunos de los prados de que eran dueños, roturaciones que se generalizaron al terminar la guerra de Liberación, en razón de los precios que alcanzaron en el mercado negro las leguminosas y las patatas, artículos de primera necesidad de que se tienen un normal y buen rendimiento en la zona del Barco de Avila; mas como los cultivos de huertas necesitan, para ser debidamente atendidos, una mayor cantidad de agua que el de la producción de hierba, hubo, fatalmente, de llegar un día en que el agua de la «Regadera Nueva» no fué suficiente para el riego de los predios que fertilizaba, disminuyendo, en notable cantidad, el rendimiento de las fincas destinadas a cultivo hortícola.

Quinto. Que la imposibilidad de atender en forma al riego de las huertas y la progresiva y constante disminución de los rendimientos de éstas, obligó a la comunidad de regantes, usuarios de las aguas de la «Regadera Nueva», a adop-

tar las medidas necesarias a poner término al gravísimo perjuicio que ello significaba; que a expresado efecto, y luego de varias reuniones y un detenido estudio de la cuestión, en la que tuvo lugar el día 2 de agosto de 1947, los asistentes, que representaban, no sólo la mayoría numérica de los usuarios de las aguas, sino que implicaban la mayor extensión de la superficie con derecho a riego de las mismas, tomaron los acuerdos que se plasmaron en la concordia o pacto de distribución de aprovechamiento de aguas que lleva aquella fecha y cuyo original se acompañaba; que el documento a que se alude, y en su cláusula primera, se escribe textualmente: «Que cada uno de los terratenientes o regantes, se compromete a dejar de regar una quinta parte de lo que cada uno puede regarse, desde cuya fecha se prohíbe también de regar desde hace menos de veinte años y un día, y son las que a continuación se expresan: todos los dueños de las fincas que comprenden el prado llamadas del prado de la Espinosa; los de Fuente Alzada, que son propietarios Juan Canalejo Montero, Joaquín Canalejo Montero, Claudio Familiar Blanco, Sebastián Montero González, Hilario Montero Garrido, Gregorio Aliseña Montero, Justino Blázquez Canalejo; en el prado Grande, Antonio Carrera Romero; en Tras el Pradillo, Manuel Sánchez Garrido; en el ranero, Santiago Canalejo Montero; en Las Aleguillas, Francisco Blázquez Canalejo; la mitad aproximadamente de la Huerta de las Animas, Marcos Familiar Pinchete; la mitad aproximadamente en La Cerradilla, Julián González Garrido, en ídem, y Francisco Blázquez González, en ídem; Matacañada; que estas fincas, como todas las demás que puedan convertirse en huertas, se las prohíbe de regarse totalmente, como ya se dice, desde el día que las demás que tienen todo el derecho se las prive de la quinta parte»; que en el documento de referencia, y en sus números o cláusulas sexta y séptima, se trata de la Comisión que ha de nombrarse al efecto, y en el último de sus párrafos se la autoriza expresamente para acudir a los Tribunales competentes, tanto para hacer efectivas las multas que impusiere, cuanto para exigir los perjuicios a que hubiera lugar, si bien dicha Comisión, para acordar la parte de finca que no se ha de regar y los predios que han de quedar sin riego, y sin duda para mayor garantía de imparcialidad, necesita actuar en unión del señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento y de cuatro terratenientes, que han de ser designados a este efecto.

Sexto. Que los demandados Claudio Familiar Blanco, Sebastián Montero González y Juan Canalejo Montero, disfrutan fincas con derecho a riego de aguas de la «Regadera Nueva», si bien, y de conformidad a las noticias adquiridas, las poseídas por el primero y el segundo son propiedad de sus respectivas esposas; que estos predios, según se hace figurar en el documento fecha 2 de agosto de 1947, radican al pago o paraje denominado «Fuente Alzada», y en la fecha en la que fué suscrito llevaban, todos ellos, cavados, o sea destinados a huerta, menos de veinte años y un día; que los tres demandados estuvieron en la reunión celebrada en el día precedentemente determinado, tomaron parte en la discusión y estuvieron conformes con los acuerdos tomados, y entre los que figura el que queda literalmente copiado en el hecho anterior, y conforme al cual, las fincas por ellos disfrutadas, en razón a la fecha de la respectiva roturación, habían de regarse las quintas partes de una de las huertas que llevaban más de veinte años y un día dedicándose al propio cultivo.

Séptimo. Que contraviniendo lo expresamente pactado y una vez que por no traer la «Regadera Nueva» el agua sufi-

citnte para atender en la debida forma el riego de las huertas que se fertilizan con ella, hubo necesidad de limitar la extensión a regar, los demandados continuaron metiendo las aguas en sus fincas respectivas, con notorio y grave perjuicio de los regantes que venían de antiguo destinando sus predios a cultivos agrícolas; que esta actuación, ciertamente anárquica, de Claudio Familiar, Sebastián Montero y Juan Canalejo, dañosa también para el interés de la Comunidad, motivo que en años anteriores, de una parte, se demandara a los contraventores ante el Juzgado Comarcal de Barco de Avila, y de otra, se les denuncia por sustracción de aguas; que no obstante estas acciones, civil y criminal, que la Comisión de regantes ejerció y la condna recaida en el juicio de cognición a que precedentemente se alude, los demandados persistieron en las infracciones, que determinaron fueran vencidos en juicio y niegan la validez de los acuerdos tomados en reunión mayoritaria, de número e intereses, que tuvo lugar en 2 de abril de 1947, acuerdos que fueron autorizados con las respectivas firmas.

Octavo. Que tomado, con sujeción a lo convenido, el acuerdo de limitar el riego a las cuatro quintas partes de cada una de las huertas a regar con el agua que capta la denominada «Regadera Nueva», y privar totalmente de riego a las fincas roturadas con posterioridad al plazo que se hizo constar en el documento de 2 de abril de 1947, en razón de no poder ser atendida en forma la superficie a regar, la distracción de aguas por quien, como los demandados, no tenían derecho a hacer uso de las mismas, hubo de privar a la comunidad de aprovechamientos a los que tenía un legítimo derecho, y que eran imprescindibles para el debido desarrollo y madurez de los frutos, determinando, en definitiva, un menor rendimiento del normal.

Noveno. Que en el sincero deseo de zanjar amistosamente las diferencias seguidas en la Comunidad de regantes, se formuló demanda de juicio de conciliación contra los demandados; mas a la vista de la contestación dada en la comparecencia, y frustrada con ella el fin que se proponían los demandantes, éstos, para dar efectividad a los derechos de la comunidad, en cuanto actúan en la litis presente en concepto de rectores de la misma, y para que la tenga su propio derecho el usuario de aguas de la «Regadera Nueva», que comparece en autos también y además con dicha cualidad, se hizo inevitable la presentación de la presente demanda, que ya en tiempo atrás se trató de obviar, formulando la de juicio de cognición a que se hizo anteriormente alusión, y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando:

a) Válida y eficaz en derecho la concordia o pacto de aprovechamiento y distribución de las aguas de la denominada «Regadera Nueva» de Tomellas, que figura y se hizo constar en el documento fecha 2 de agosto de 1947 que se acompaña al escrito de demanda.

b) De obligatoria observancia para todos y cada uno de los usuarios del agua de la «Regadera Nueva» la concordia o pacto de aprovechamiento y distribución de aquellas que consta en el documento determinado bajo el apartado a) que precede.

c) Haber lugar a indemnizar a la Comunidad de regantes en los daños y perjuicios ocasionados con la infracción a la concordia o pacto de aprovechamiento y distribución de aguas de que queda precedentemente hecha mención.

d) Proceder la imposición de costas del procedimiento a los demandados por su temeridad y mala fe. Condenando, en consecuencia, a los demandados don

Claudio Familiar Blanco, don Sebastián Montero González y don Juan Canalejo Montero a que se abstengan de regar la finca o fincas que disfrutan y poseen en el pago llamado «Fuente Alzada», desde el momento mismo en que se acuerde quede sin riego una quinta parte de las huertas que el 2 de agosto de 1947 llevaban cavadas más de veinte años y un día; a permitir que el Guardia Veedor recoja las aguas vertientes que afluyan a dichas fincas por los ramales u orillas de las mismas, para conducir las a los precios que deban ser regados; al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la Comunidad, que serán fijados en ejecución de sentencia, y a las costas de esta litis:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados don Claudio Familiar Blanco, don Sebastián Montero González y don Juan Canalejo Montero, se personaron en los autos representados por el Procurador don Daniel Martín-González Neila, el cual, por medio del oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que negaba el correlativo de la demanda; que lo cierto es que la regadera en cuestión vino llamándose desde hace tres siglos «Regadera de Navamuros» por los mismos vecinos y de los pueblos limítrofes, cuyos vecinos regaron sus propiedades perfectamente y sin excepción; que lo ocurrido en 1917 no fué otra cosa sino que tuvo lugar un pleito con un vecino de Navalanguilla, llamado don Cándido Chaparro, y entonces se dió una desviación un cauce parcialmente distinto a la regadera de «Navamuros», cuando ya regaba unas setecientas fanegas de linar; que ya en aquel pleito pagaron igual prados que huertas; después, ocurrió, de 1922 a 1923, que se construyó un estanque también para prados y huertas, cotizando todos por igual, con el fin precisamente de roturar, como se roturaron, muchas fincas que no son precisamente de los hoy demandados; que así las «pasturillas» de Alfonso Montero, el llamado «Prado de las Heras», de varios coparticipes: la finca «Matacañada», de Segundo Pinchete; que precisamente la Comisión de la obra de estanque la constituían los vecinos de «Navamuros» Martín García y Gabino Blázquez, y la simple desviación de esa regadera es lo que tuvo lugar en 1917.

Segundo. Que se niega el correlativo de la demanda en cuanto quiera decir otra cosa sino que desde primero de marzo al 15 de noviembre se regaron siempre lo mismo las huertas que los prados.

Tercero. Que se niega el correlativo de la demanda; los prados se han regado en todas las épocas, cuando no cesaban o no necesitan agua las huertas; como asimismo se riegan en abril las huertas sembradas de tremesino y de cebada y de forraje, igual que se hace cuando no llueve y no de otra suerte en la otoñada se riegan verduras, nabos y berzas, igual que la patata en octubre, cuando es necesario.

Cuarto. Que se niega el correlativo de la demanda; los demandados, hace muchos años que hicieron sus escasas roturaciones, dentro de su perfecto derecho, y jamás utilizaron el mercado negro; antes bien, contribuyeron con sus cupos forzados y sus contribuciones; más concretamente, ya que la demanda nada concreta, se hacía constancia de los siguientes extremos: a) El demandado Claudio Familiar Blanco convirtió, en 1931, tres fanegas y media de prado de Fuente Alzada en huerta, y antes de 1931 convirtió su padre, don Antonio Familiar, unas doce fanegas de linar, también en huerta; b) El demandado Sebastián Montero González, en 1931, convirtió cuatro fanegas y media del prado de Fuente Alzada, también en huerta; pero anteriormente a di-

cho año poseía dos fanegas de prado y dos fanegas y media de huerta en concepto de dueño; que asimismo labrada en renta cuatro fanegas y media de huerta y dos fanegas de prado; c) El demandado Juan Canalejo Montero, en 1932, convirtió en huerta tres fanegas de linar del prado Fuente Alzada, y anteriormente regaba once fanegas de prado y cinco fanegas de huerta; adviértase una vez más que siempre pagaron lo mismo prados y huertas; que así, adquirieron los demandados, por prescripción adquisitiva su derecho de riego, y en virtud de éste se opusieron siempre a las diversas anomalías que unos cuantos señores que se llaman por sí y ante sí rectores de una supuesta Comunidad de regantes, quisieron llevar a efecto, en beneficio de sus intereses y en perjuicio de los intereses de los ahora demandados; que éstos precisamente por lo mismo, en alguna ocasión dejaron de pagar la cuota de riego, fueron llamados a juicio, y cuando quisieron defenderse, los juicios dejaron de serlo; que acompañaba documentos que llevan los números 1 al 14, acreditativos de la precedente afirmación; pero por otra parte, estos mismos documentos, demuestran que se les reconoció siempre y sin interrupción como poseedores de las aguas, y lo mismo para sus prados que para sus huertas, y así se le reclamaban las cantidades correspondientes a los unos y a las otras; que cuando querían defenderse de las ilegalidades y de los excesos de atribuciones, todo se reducía a darles un recibo de sus escritos, como son los documentos que se acompañan del 8 al 14; que la elocuencia de estos catorce documentos, originales o copias, es verdaderamente definitiva; que al verse los que contestan demandados en marzo de 1950 sobre pago de cuotas giradas con ocultación de cuál fuesen las fincas de riego, se negaron a pagarlas por lo mismo, recusaron al Juez de Paz don Arturo López, que se dió por recusado, y aquel juicio no llegó a terminarse a pesar de la repetida insistencia de los demandados en reposiciones y recursos de todas clases; que la graciosa terminación de tales procedimientos civiles habrá de examinarse en periodo de prueba, y por hoy hasta con los mencionados documentos que se acompañan, pero los ahora demandados llegaron nada menos que a ser denunciados por desobediencia a los veedores, y se consiguió su procesamiento, que revocó la Audiencia Provincial de Avila en virtud de un Considerando que va a ahorrar muchas argumentaciones en este pleito, y por lo mismo acompañaba mencionado auto, de 22 de febrero de 1952, que es el documento número 15; que en dicho auto se reconoce lo que se va a exponer en el siguiente hecho.

Quinto. Que se niega el correlativo de la demanda; que lo cierto es que un buen día tuvieron a bien reunirse unos cuantos señores para velar por sus propios intereses, en perjuicio de los intereses ajenos, como eran los de estos demandados, y después de un detenido estudio de la cuestión, según su expresión, hicieron lo que ellos mismos llaman una concordia o pacto, en cuya cláusula primera se dice que cada uno de los terratenientes o regantes se compromete a dejar de regar una quinta parte de lo que cada uno tiene en dicha regadera, el día que la Comisión acuerde que no puede regarse, desde cuya fecha se prohíbe también regar las fincas que se considere, han sido cavadas desde hace menos de veinte años y un día, y entre ellas, desde luego, las de Fuente Alzada, de que son propietarios Juan Canalejo Montero, Claudio Familiar Blanco y Sebastián Montero González, y en aquella concordia, en sus cláusulas sexta y séptima, se designa una Comisión y se la autoriza para acudir a los Tribunales para exigir multas y abono de perjuicios, actuando en unión del se-

por Alcalde y de cuatro terratenientes; que es completamente incierto que ninguno de los tres demandados firmase ni aprobase semejante pacto, que iba especialmente perfeccionado contra los mismos, en represalia de los juicios civiles que hubo anteriormente, o de las reclamaciones que los demandados venían formulando ya de tiempo atrás, que luego se recrudecieron, como ha quedado expuesto; que es absolutamente incierto lo que se dice en el correlativo de la demanda, a saber: «Que los tres demandados estuvieron en la reunión de 2 de agosto de 1947, y tomaron parte en la discusión y estuvieron conformes con los acuerdos tomados, y entre ellos, el que figura literalmente copiado, y conforme al cual, las fincas por ellos disfrutadas habían de quedar sin agua desde el momento en que dejaran de regarse las quintas partes de cada una de las huertas que llevaban más de veinte años y un día, dedicándose al propio cultivo»; que todo el mundo sabe, porque es público en el pueblo y en la comarca, y a los demandados les consta porque han hecho información concreta sobre ello, que el día 2 de agosto de 1947, el ahora demandado Juan Canalejo Montero se encontraba en el hospital, y que el demandado Sebastián Montero González estuvo todo aquel día guardando las ovejas, y que el otro demandado Claudio Familiar Blasco asistió a la reunión, pero se opuso a tamaños acuerdos y se negó a firmarlos; que basta con hacer resaltar que ninguno de los tres aparece firmado el pacto, porque firmarlos equivalía a firmar poco menos que su última pena; y véase la inexactitud de la demanda en el punto más fundamental de la litis; que por otra parte, nadie tenía facultad para constituirse en Comunidad de regantes ni en rectores de ella sin seguir los trámites legales, como no se siguieron, y su absoluta falta de personalidad a efectos de esta litis es evidente.

Séptimo. Que no pudiendo los demandados contribuir lo pactado, porque no habían pactado nada ni existía un mandato de Autoridad competente ni en el orden civil ni en el orden administrativo, que hubiera dictado un mandato de observancia de aquel pacto que unos cuantos regantes, en su beneficio prepararon; que es natural que los demandados ejercitasen su derecho, que tenían por prescripción adquisitiva, y que también lo tenían mientras la Autoridad no ordena otra cosa, aun sin la existencia de prescripción adquisitiva; que ésta fué su actuación, que se llama anárquica, contra la Comunidad de regantes; ni anárquica ni Comunidad; cuando fueron demandados, nunca fué para que se abstuvieran de regar, sino que fué siempre para que pagasen recibos de riego que no quisieron ser detallados oportunamente ni justificados, o porque no estaban conformes con los turnos de distribución de los señores vendedores; y preguntaban dónde está la demanda ni la denuncia con referencia a que dejasen de regar sus huertas con arreglo a la llamada concordia de 2 de agosto de 1947, en ningún sitio, y a esto precisamente es a lo que la demanda se refiere; que esa concordia, además, como todas las concordias entre particulares, no tiene valor ni eficacia más que para sus firmantes o aprobantes; jamás para quienes estuvieron disconformes con ella.

Octavo. Que se negaba el correlativo de la demanda; al ejercitar su derecho los demandados, no privaron a ninguna comunidad ni a persona de sus derechos; tal vez les hicieron mella en su avaricia; porque, adviértase que los demandantes son los que riegan los perales y los manzanos y los frutales de todas clases, que vienen plantados dentro de esa quinta parte a que la concordia se refiere, y algunos tienen aguas municipales para el riego de esa quinta parte en los sitios

de la «Alberca» y del «Arrojo del Cañon», y no les importa renunciar a la quinta parte del riego; que lo lógico hubiera sido, lo que se hace en todos los sitios, es decir, la distribución del agua por horas; pero esto tampoco convenia a los actores; que en efecto Agustín Sánchez no tiene en ello interés, porque posee huertas de tres y cuatro fanegas de extensión, que se riegan hasta los topes; tampoco esto interesa, por la misma razón, a los poderosos, señores Cándido Blázquez, herederos de Rufino Familiar, José Blázquez, Leandro Sánchez, Angel Garrido, Arturo López, Nicelo Sánchez, Juan Familiar, Marcos Familiar, Feliciano Pinchete, Elias García, etc.; que en la forma por ellos prevista, cada uno riega el tiempo que quiere; invierten tres horas para regar lo que pueden regar en una hora; lo de la quinta parte es un imposible, porque la comisión, que siempre son de su confianza o de su familia, lo da y lo quita cuando quiere, y ello demuestra que los únicos perjudicados de verdad han sido los demandados víctimas de la osadía de unos cuantos más poderosos.

Noveno. Que se negaba el correlativo de la demanda; en el acto de conciliación se les hizo saber la sin razón a los demandantes; fueron ellos los que no escucharon, y, naturalmente, hubo que dar por terminado lacónicamente el acto conciliatorio; que se negaba una vez más, expresamente, que allí pudiesen defenderse derechos de una comunidad inexistente, como inexistente esos fantásticos rectores al margen de todas las leyes y de todas las normas de equidad en materia distributiva de aguas de riego; son unos señores que han hecho lo que han querido, y han llevado a los demandados a este pleito sin quererlo; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó aplicando se dictara sentencia, bien apreciando las excepciones dilatorias o bien llegando al fondo del asunto para resolver que los demandados disfrutaran de las aguas motivantes por prescripción adquisitiva, y no pueden ser mermeros sus derechos y sin que, por tanto, les obligue la observancia de la llamada concordia de 2 de agosto de 1947, absolviéndoles de los pedimentos del suplico de la demanda e imponiendo las costas a los actores:

RESULTANDO que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica, lo evacuaron por medio de los oportunos escritos, insistiendo en los hechos de la demanda y contestación y suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo que, respectivamente, tenían interesado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de los demandados, documental pública y privada y testifical; y a propuesta de la parte demandada, tuvieron lugar las de confesión en juicio de los actores, documental pública y privada, testifical y reconocimiento judicial:

RESULTANDO que unidas las pruebas a sus autos, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia de Barco de Avila dictó sentencia con fecha 24 de agosto de 1955, por la que desestimando las excepciones alegadas, así como la prescripción de la acción y prescripciones adquisitivas y estimando en parte la demanda, declaró válido y eficaz en derecho la concordia o pacto de distribución de las aguas de la regadera nueva de Tormellas, que figura en el documento de 2 de agosto de 1957, en la medida que a continuación se señala y de obligatoria observancia la concordia que consta en dicho documento en cuanto se refiere exclusivamente al acuerdo de dejar de regar una quinta parte de lo que cada uno siembre en dicha Regadera el día en que la Comisión lo acuerde y en

las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima en cuanto afecten a este extremo declarado obligatorio, absolviendo a los demandados del resto de los pedimentos, no habiendo lugar a la indemnización de daños y perjuicios y sin hacer expresa imposición de costas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, se interpuso por las representaciones de ambas partes litigantes recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 12 de abril de 1956, por la que desestimando las excepciones alegadas, así como la prescripción de la acción y prescripciones adquisitivas y la improcedencia de daños y perjuicios, declaró válido y eficaz el acuerdo de 2 de agosto de 1947, con la única excepción de que los tres demandados don Claudio Familiar Blanco, don Segastión Montero González y don Juan Canalejo Montero, roturaron las fincas a que se refiere el apartado primero del documento mencionado hace más de veinte años y un día, y, en consecuencia, seguirán el régimen de riegos de las demás fincas que se encuentran en estas condiciones, sin hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia, confirmando esta sentencia en lo que estuviere conforme con la apelada y revocándola en lo que no lo fuere:

RESULTANDO que el Procurador don Francisco Montesión López, en nombre y representación de don Luis Montero Garrido, don Agustín Sánchez García, don Elias García López y don Manuel Trujillano García, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley al amparo de los números primero y cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contener el fallo infracción por violación al no aplicar el artículo 409 del Código Civil y 8.º y 149 de la Ley de Aguas, y la doctrina legal contenida, entre otras, en las sentencias de 17 de noviembre y 14 de diciembre de 1903, 1 de junio y 7 de noviembre de 1927, alegando que se han infringido estos preceptos y doctrinas por violación, porque según viene manteniendo recientemente el Tribunal Supremo, la no aplicación de una norma equivale a su violación (sentencias de 2 de noviembre de 1943, 13 de enero de 1944, 8 de enero de 1945 y 8 de enero de 1946); que según los preceptos citados, el aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere: Primero. Por concesión administrativa; Segundo. Por prescripción de veinte años; que sin entrar a discutir si las aguas motivantes del litigio son públicas o privadas, por carecer de trascendencia a estos efectos tal problema, y partiendo de la base indubitada de que su origen son públicas, aunque, como dice la sentencia de 27 de octubre de 1915, pierdan su carácter por pasar el dominio privado en virtud de la prescripción que reconoce el artículo 409 como medio de adquirir esta clase de aprovechamientos, se tiene que tanto si se mantiene su condición de públicas, como si se reputan de carácter privado, en ambas se obtiene su aprovechamiento a través de la prescripción de los veinte años, artículos 409 del Código Civil y 8.º y 149 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y demás concordantes, diferenciándose únicamente en que el de las primeras se puede obtener también por concesión administrativa; que comoquiera que en el caso presente ni hay, ni se ha alegado concesión administrativa, sólo cabe enjuiciar a efectos dialécticos la figura de la prescripción adquisitiva especial de los veinte años o de tiempo inmemorial que contemplan los preceptos citados; que planteado el litigio por los recurrentes en

súplica de que se declarase la validez y fuerza de obligar del pacto o concordia sobre distribución de aguas suscrito el 2 de agosto de 1947 por la mayoría de los partícipes, regantes del pueblo de Tormellas, se exceptión por los demandados en su suplico textualmente: «...llegando al fondo del asunto para resolver que los demandados disfruten de las aguas motivantes por prescripción adquisitiva y no pueden ser mermaados sus derechos, y sin que, por tanto, les obligue la observancia de la llamada concordia de 2 de agosto de 1947...»; que tramitada la litis, recaen sentencia de la Audiencia Territorial, en cuyo fallo, tras desestimar la prescripción adquisitiva, se declara válido y eficaz el pacto de 2 de agosto de 1947, con la única excepción de que los demandados roturaron las fincas hace más de veinte años y un día, y en consecuencia, seguirán el régimen de riegos de las fincas que se encuentran en estas condiciones; que en suma, los tres demandados, precisamente los únicos de todo el pueblo que no han acatado el convenio de riegos, gozarán del derecho a regar en virtud de la sentencia recurrida, pero no por prescripción adquisitiva, como ellos sostenían y que la Sala desestima, sino por haber roturado sus tierras hace más de veinte años y un día; que partiendo, pues, de los pronunciamientos del fallo de la resolución recurrida, tenemos que se concede un derecho a participar en un régimen de riegos, pero no por concesión administrativa, que ni existe, ni, como es natural, se alegó, y tampoco por prescripción adquisitiva que expresamente se desestima—siendo la única razón por la que a juicio de los recurridos no podía obligarle aquel pacto—, sino por causas distintas; que relacionando esto con el artículo 409 del Código Civil, y el 8.º y 149 de la Ley de Aguas, se observa se ha incidido en la más clara y meridiana infracción por violación de estos preceptos; en el primero se dice «que el aprovechamiento de las aguas se adquiere: Primero. Por concesión administrativa; Segundo. Por prescripción de veinte años»; que en efecto, tras el enunciado se emplea el método enumerativo, se señalan dos figuras jurídicas concretas, lo que equivale a decir que como no sea por estos dos medios no se puede adquirir tal aprovechamiento, por lo que el fallo, que tras no existir concesión administrativa, dice que tampoco existe prescripción adquisitiva y, sin embargo, otorga el derecho al uso de las aguas, infringe por violación la norma que se comenta al no aplicarla; ocurriendo algo análogo con los preceptos citados de la Ley de Aguas, que hablan de la utilización no interrumpida por el tiempo de veinte años asentado sobre este factor, y sólo sobre él, la prescripción; que cuando esto no ocurre, ni tampoco hay concesiones que no se puede obtener ningún aprovechamiento, ni concederlo por título distinto, porque de hacerlo así se infringen tales normas, como en el presente caso ha sucedido; cuestión directamente relacionada con la «obtención del derecho es la de su alcance, extensión, límites y obligaciones que su ejercicio lleva implícitas; la importancia de su concreción resulta obvia, porque de la misma se deriva la determinación de su esfera, la honestidad de su ejercicio dentro de la misma y la evitación de posibles litigios, y buena prueba de ello es el celo y cuidado con que la lleva a cabo el Código Civil, en el párrafo segundo del artículo 409, al decir: «Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas»; que al llegar a este punto surge inevitablemente la interrogación, ¿pero y en el presente caso en que el derecho se ha declarado no por concesión, ni por prescripción, que invocada ha sido

expresamente rechazada, cuál será el límite del mismo? ¿Qué norma se aplicará para su determinación, puesto que las expuestas han sido previstas para casos distintos? ¿Qué criterio se puede seguir cuando el nacimiento del derecho de riego no se hace depender del modo y forma en que se haya usado de las aguas, que ni siquiera se menciona, por lo que no se sabe, incluso, si han llegado a utilizarse, sino de un evento extraño y totalmente diferente, cual es el de la roturación de unos terrenos? ¿Qué trascendencia jurídica puede tener la concurrencia de tal factor si no va acompañado de otros actos, y mucho más cuando no ha engendrado un uso susceptible de prescripción adquisitiva, conforme sienta el fallo?; que la contestación a estas preguntas, que surgen al seguir la línea de los razonamientos de los recurrentes, llevan a la confirmación, mejor se diría, a la evidencia, a la convicción de que el fallo recurrido infringe los preceptos que quedan señalados y la ininterrumpida jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo que los interpreta y aclara; que los demandados, los recurridos no han obtenido el derecho de riego; hasta el presente litigio no contaban con ningún título, ni declaración judicial que se lo otorgase; en la actualidad el fallo recurrido desestima abiertamente su excepción de que lo habían ganado por prescripción adquisitiva de veinte o más años, y en estas circunstancias el mismo fallo les otorga el derecho a participar en el régimen de riegos; que, en realidad, los recurrentes no se lo explican; si no hay título, sólo puede obtenerse por prescripción, y si ésta tampoco se da, si el tiempo necesario no ha transcurrido, aun en el supuesto de que hubiera un uso o aprovechamiento, éste no sería jurídicamente protegible en el ámbito del juicio declarativo de mayor cuantía, y cuando se protege y declara se infringe el artículo 409 del Código Civil y concordantes del mismo texto legal y de la Ley de Aguas; pero es más, llegando a las consecuencias extremas, aceptando la roturación practicada—según dice el fallo—hace más de veinte años, aceptando en hipótesis que este hecho llevara implícito el aprovechamiento del agua, y aún admitiendo que sobre todo ello se fundara la prescripción, la usurpación del derecho, aunque no se diga, nos encontraríamos con que tampoco hay base para que los demandados participen en el régimen de riegos, porque por exigencias de los artículos 1.941 y 1.942, en relación con el 447, todos ellos del Código Civil, tendría que afirmarse expresamente que habían poseído durante ese plazo en concepto de dueños pública, pacífica e ininterrumpidamente, y que los actos posesorios ejecutados no lo habían sido en virtud de mera tolerancia o licencia de los dueños; que comoquiera que nada de esto se hace constar, ni tampoco se expresa el día en que comenzara a contarse el tiempo, ni qué regla se ha seguido para su cómputo, de acuerdo con el artículo 1.960 del Código Civil, ni si en su transcurso ha habido interrupciones superiores al año a los efectos del artículo 1.944 de dicho Cuerpo legal, como lógicamente parece desprenderse del hecho de que desde la fecha del convenio o concordia, 2 de agosto de 1947, hasta el año 1955, no hubo necesidad de accionar judicialmente lo que pone de manifiesto que en este intervalo de siete años aproximadamente se respetó, lo que equivale, como es natural a su interrupción, por cuyo motivo, dentro ya de la concurrencia de la hipótesis que se viene sosteniendo, se encontraría con la infracción por violación al no aplicarlos, de los preceptos citados.

Segundo. Al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil—cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias—, en relación con el artículo 359 del mismo cuerpo legal;

alegando, que el fallo de la sentencia contra la que se recurre, dice desestimando las excepciones alegadas, así como la prescripción de la acción y «prescripción adquisitiva»; que conviene, a efectos de este recurso, aclarar el por qué de emplearse en plural las frases que se dejan subrayadas; es muy sencillo: demandantes y demandados alegaban en favor de sus respectivos derechos, el tenerlos o no adquirirlos por el transcurso del tiempo que la Ley señalada para la adquisición de los mismos por prescripción; que los demandados decían que llevaban más de veinte años de haber roturado sus terrenos y con base, entre otros fundamentos, en lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Aguas, que llevaban más de veinte años, disfrutando sin oposición, de las aguas que discurren por la regadera «Nueva», para el riego de aquellos terrenos, afirmaciones que se concretaban en el suplico de la contestación, pidiendo se declarase que los demandados disfrutaban de las aguas motivantes al haber adquirido el derecho a usarlas por prescripción adquisitiva; que los dos primeros supuestos de este recurso, sin necesidad de argumentación alguna, entran en el campo de la verdad por el solo peso de las palabras que se emplearon por los demandados, al pedir, y por el Tribunal de instancia, al resolver. Demandados: que se declare adquirimos el derecho a disfrutar de las aguas por prescripción adquisitiva. La Sala sentenciadora: desestimamos las prescripciones adquisitivas; que sin embargo, tras esa terminante declaración, en ese fallo se dice, que se declara válido y eficaz el acuerdo de 2 de agosto de 1947, con la única excepción de que los tres demandados, don Claudio Familiar Blanco, don Sebastián Montero González y don Juan Canalejo Montero, roturaron las fincas a que se refiere el apartado primero del documento mencionado hace más de veinte años y un día, y en su consecuencia, que la contradicción entre los pronunciamientos del fallo, es clara y manifiesta; el fallo de la sentencia recurrida desestima las prescripciones adquisitivas, en forma precisa y tajante, y a pesar de ello, otorga a los demandados el derecho a usar las aguas de que se trata, para el riego de sus terrenos, por haberlo adquirido por el transcurso de más de veinte años y un día que, según ella, la Sala, llevaban aquellos terrenos de estar roturados; esto es por prescripción adquisitiva; que podría decirse que la Sala no se refiere al uso de las aguas, sino a la fecha de roturación de los terrenos. El argumento sería inadmisiblemente por sofisticado y encerrar mala fe; que la mayor prueba de respeto al Tribunal que sentenció y a la Sala ante la que se recurre, está en la claridad con se exponga la argumentación, alejándola de confusionismos y dudas, y realidad bien clara y precisa es que en 2 de agosto de 1947 se tomó el acuerdo de que no regarían a partir de aquella fecha los terrenos que llevasen roturados menos de veinte años y un día; que lo cierto es, que así se hizo constar y quírase que no, la fecha de roturación de los terrenos era la que decidía para la adquisición por prescripción adquisitiva del derecho a usar las aguas en los terrenos roturados por los tres demandados, y por ello la Sala, al declarar que hace más de veinte años y un día que dichos terrenos se roturaron, sin titubeos ni dudas, de hecho y de derecho, otorgaba a los demandados el de regar sus terrenos, adquiridos por prescripción adquisitiva, prescripción ésta, y todas las alegadas, que la Sala expresamente rechaza en su fallo; que los hechos en el fondo eran tal como los dejaban expuestos, aunque la Sala sentenciadora, al declarar el tiempo que hace que se roturaron estos terrenos, no emplea la palabra prescripción, cosa que, por otra parte no era necesaria, porque al determinar el plazo, el señalado,

encajaba dentro del contenido del artículo 149 de la Ley de Aguas, y como en éste se consolida el derecho a disfrutar del aprovechamiento de las mismas, cuando se lleven veinte años de usarlas sin oposición, la consecuencia no es ni puede ser otra que la adquisición del derecho a regar los terrenos roturados por los demandados, por prescripción adquisitiva, y mucho menos cuando en el fallo expresamente se dice: «... que se declara válido y eficaz el acuerdo de 2 de agosto de 1947, con la única excepción de que los tres demandados... roturaron las fincas a que se refiere el apartado primero del documento mencionado, hace más de veinte años y un día, y, en consecuencia, seguirán el régimen de riegos de las demás fincas que se encuentran en estas condiciones»; es decir, que como consecuencia de llevar las fincas roturadas—según la Sala—más de veinte años y un día, se concede a los demandados el derecho a participar en el régimen de riegos, todo ello después de desestimar expresamente la prescripción adquisitiva del derecho de riego de los veinte años y un día, invocada al contestar por los mismos demandados; que el transcurso del lapso de tiempo fijado sólo puede tener una valoración a efectos jurídicos, la de determinar la adquisición de un derecho por prescripción, y si ésta se niega, no cabe duda que se encuentra en presencia, como dice la sentencia de este Tribunal de 12 de julio de 1946, de una notoria incompatibilidad entre los distintos pronunciamientos del fallo, de forma tal que suscita dudas fundadas su ejecución, ante la realidad antagónica de sus términos, lo que autoriza para utilizar en casación el motivo cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y es de preguntar si se trata de una deducción equivocada de la parte recurrente; que pudiera serlo, porque el error es atributo humano; pero esta pregunta: si no era el de regar sus terrenos conseguidos por prescripción adquisitiva, mediante el uso sin oposición, de las aguas durante más de veinte años, ¿quiere decirse qué derecho, o para qué derecho, declara la Sala en su fallo que los demandados roturaron sus fincas hacia más de veinte años y un día?; supóngase que los demandantes de este pleito vuelven a insistir en su posición en la forma que legalmente estimen oportuna; los demandados, aparte la excepción de cosa juzgada, si la estimaban procedente y se les daba motivo para alegarla, ¿no podrían, relacionando esa parte del fallo con el contenido del documento de 2 de agosto de 1947, que sus terrenos llevaban más de veinte años roturados, según declaración de la Sala, y que por lo mismo su derecho a regarlos lo tenían asegurado, por el contenido de aquel documento y por el transcurso del tiempo para ostentarlo por prescripción adquisitiva, cuyo contenido, al menos admite y señala la Sala, aunque expresamente desestime tal prescripción en el mismo fallo?; sin olvidar y no se le cita como argumento del motivo, porque de hacerlo, se hubiese amparado en el número 7.º del artículo 1.692, y sólo se hace mención de él como elemento que puede y que debe tenerse en cuenta, que los propios demandados, en el hecho cuarto de la contestación a la demanda expresan que Claudio Familiar convirtió en huerta tres fanegas de prado, en 1931; que Sebastián Montero, en 1931, hizo de huerta cuatro fanegas y media de prado, y Juan Canalejo, en 1932, convirtió en huerta tres fanegas de prado; que es sabido que la potestad de apreciar libremente la prueba es facultad privativa de la Sala; no se ignora que lo expresado por las partes en sus respectivos escritos, no entra en la categoría de documento auténtico, pero aun así, es indudable que, con base en las propias manifestaciones de los demandados, y con el respeto debido a la Sala de apelación, aquellas fa-

negas de tierra de los demandados no hacia veinte años que se habían roturado, según ellos mismos confiesan, ya que en 2 de agosto de 1947 sólo habían transcurrido diecisiete años de las primeras y dieciséis de la segunda; que no cabe negar esa incongruencia que, como exigen las sentencias de 14 de noviembre de 1935 y 9 de enero de 1943, no se deduce de los fundamentos de la sentencia, sino de su parte dispositiva; que en este caso, y ateniéndose al contenido del artículo 359 de la Ley ritualaria, cuyo contenido es de carácter general y de naturaleza sustantiva, a pesar de tratarse de norma adjetiva, a efectos del recurso de casación, la incongruencia no resalta de entre lo pedido y fallado, sino de los términos precisos y categóricos de la parte dispositiva de la sentencia, que desestima lo que más adelante otorga, por lo que, a efectos de lo que exige la sentencia de 26 de noviembre de 1903, se expresan concretamente las declaraciones que debió contener el fallo; escuetamente: admitir o no en favor de los demandados la existencia de la prescripción adquisitiva en los derechos que alegaron, pero nunca desestimar las prescripciones adquisitivas, para terminar concediendo de hecho y de derecho, aunque sin darla ese nombre la solicitada por los demandados; que la contradicción en las disposiciones del fallo que el número cuarto del artículo 1.692 señala como motivo de casación encuentra su más exacta representación en el contenido del fallo de la sentencia recurrida; el recurrente no dice que la sentencia sea o no congruente con las pretensiones deducidas por las partes, ni que el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque esas contradicciones no existen; de existir, los números segundo y tercero del mencionado artículo 1.692 hubiesen amparado este motivo; en este caso, la contradicción está viva y manifiesta, sin posibilidad de negarla, en los pronunciamientos precisos y categóricos del fallo, que empieza por negar la existencia de derechos emanados o nacidos de la prescripción adquisitiva, para más tarde, dentro de ese mismo fallo, otorgar a su favor los que fuesen, que ello no interesa al fondo de este recurso, pero que se adquieren por el transcurso del tiempo, y eso, en derecho, sólo tiene un nombre: prescripción adquisitiva.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que para centrar debidamente el presente recurso debe establecerse como básico jalón los términos a que se ajusta la demanda, que son, sintéticamente expresadas, que los demandados y recurridos, participen en las aguas objeto del pleito y que las disfrutaban para riesgos que no fueran de huerta, se sujeten a la «concordia», como así la designan, de 2 de agosto de 1947, por la que se estableció dejaron de regar los huertos cuyas roturaciones fueran inferiores al transcurso de veinte años y un día, y como en tal caso se encontraban los demandados, sostienen los demandantes y recurrentes se abstuvieran de regar sus huertas porque no tenían esa antigüedad, de lo que, clara y expresamente, resulta el hecho y el derecho que al aprovechamiento de esas aguas tenían reconocido por los mismos demandados; y la Sala de instancia resolvió en su sentencia dando eficacia, como se postulaba, al contrato o «concordia» referida, si bien, por estimar que las roturaciones de las fincas de los repetidos demandados eran superiores a los veinte años, hecho que declaraba probado por la resultancia de las pruebas, que apreciaba conforme a las facultades que le competían, reconoció el derecho de aquéllos para seguir regando, que era en realidad el nudo y objeto primordial del pleito.

CONSIDERANDO que para llegar el Tribunal «a quo» a esa conclusión no tenía

por qué admitir una prescripción, debido a que el derecho a las aguas venía reconocido en la demanda y constituye base esencial de la referida «concordia», en la que se integraban todos los participes en la comunidad que en ella se reconocía, y que por esto se quería que la misma obligara a los demandados, como se declara en la sentencia, por ser interesados en ella, coparticipes de tal comunidad, por lo que el derecho de éstos frente a los demandantes no arranca de la prescripción ni de otro medio que esté fuera de la Ley, consta del mismo título cuya eficacia activa se pretende, versa sobre objeto de comercio lícito, como lo son las aguas privadas, naturaleza que alcanza a las de autos desde que ingresan en cauce de propiedad particular, y sin duda, en atención a esas circunstancias, con mayor o menor acierto, rechaza el sentenciador en el fallo las excepciones de prescripción opuesta a la demanda, sin que por ello pueda decirse que infringió los artículos 409 del Código Civil y 8 y 149 de la Ley de Aguas por no haberlos aplicado, los que, en los supuestos antes establecidos, no tenían por qué aplicar, dado que el derecho de los demandados y recurridos no arranca de esos medios adquisitivos, sino del contrato o reconocimiento de las partes, debiendo rechazarse, en consecuencia, el primer motivo del recurso, el que tampoco abonan los preceptos del Código, citados por el recurrente, sobre prescripción y su interrupción, por no ser igualmente aplicables, y el cual tampoco podría ser viable si se amparara en los números segundo o tercero del mismo artículo 1.692 alguna de las incongruencias que en ellos se determinan, porque si bien no se aparta de los términos en que el debate fue planteado, acaso la argumentación que en este motivo se esgrime condujera, por lo que en ella puede verse o entreverse, mejor a esa finalidad no puesta en tela de juicio:

CONSIDERANDO que el segundo motivo queda implícitamente resuelto atendiendo la fundamentación utilizada para rechazar el primero, porque no existe contradicción alguna entre que no se hubiera estimado la prescripción y se admita, a pesar de ello, el derecho a regar, en las condiciones expresadas, de los demandados y recurridos, porque el derecho de éstos no se ampara en la prescripción, sino en el contrato, en los propios actos de reconocimiento de los demandantes y demás participes en la «concordia», con la que se conforma el fallo, salvo en que por haber más de veinte años que realizaron la roturación de las fincas regadas, que negaban los colitigantes, los mantiene en el disfrute de las aguas, también conforme a la misma «concordia», en atención a que no se da el supuesto del tiempo de roturación que fija, sin que el mayor o menor acierto de la sentencia recurrida, por lo que es objeto de censura en este motivo, implique, como se dijo, contradicción alguna—o el menor obstáculo para su ejecución—en el fallo, que es donde inexcusablemente ha de surgir la contradicción, con lo que decaídos los dos motivos formulados, a los que puede hacerse común lo expuesto en el párrafo anterior sobre congruencia, es forzoso desestimar el recurso con las costas a los recurrentes por imperativo legal:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Luis Montero Garrido, don Agustín Sánchez García, don Elías García López y don Manuel Trujillano García, contra la sentencia que con fecha 12 de abril de 1956 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, se condena a dicha parte, recurrente al pago de las costas; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

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

Por mi compañero señor Rey-Stolle.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el Ilmo. Sr. don Alfonso Algara Saiz, Magistrado, Juez de Primera Instancia número nueve de esta capital, en los autos que se siguen a instancia de don Juan Diaz de Jove y don Vicente Calderón Pérez Cavadas, representados por el Procurador señor Moreno, contra don Luis Aranzana de la Barreira, sobre cobro de dos préstamos hipotecarios, se anuncia de nuevo por primera vez y término de veinte días, por haber sido declarada en quiebra la anteriormente celebrada, la subasta de la finca hipotecada que se describe de la siguiente forma:

Una finca rústica al sitio de «Los Tormones del Royo del Almagredo», de 225 hectáreas 37 áreas y 20 centiáreas; linda: al Saliente, con la Veredilla de Valtablado; Mediodía y Poniente, con aguas que bajan de Valtablado, y Norte, Lleo. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Cañete al tomo sexto, libro primero, de Huéllamo, folio 89, finca número 21.

Para la indicada subasta se ha señalado el día quince de febrero próximo, a las doce de su mañana, en la Sala de Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, bajo las condiciones siguientes:

Primera. Servirá de tipo para esta primera subasta la cantidad de ciento setenta mil pesetas, no admitiéndose posturas que sean inferiores a dicho tipo.

Segunda. Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores sobre la mesa del Juzgado, o en la Caja General de Depósitos, el diez por ciento del indicado precio, sin cuyo requisito no serán admitidos, pudiéndose hacer el remate a calidad de ceder a un tercero.

Tercera. Que los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación, con la antelación necesaria, en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente en Madrid a siete de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia.—182.

• • •

En virtud de providencia dictada con esta fecha por el señor don Jacinto García-Monge y Martín, Magistrado, Juez de Primera Instancia número veinte de esta capital, en los autos de juicio ejecutivo seguidos a instancia de la Sociedad Anónima para la fabricación en España de «Neumáticos Michelin», representada por el Procurador señor Pinto, contra don Es-

teban, sobre pago de 130.000 pesetas de principal, gastos, intereses legales y costas, se anuncia por segunda vez la venta en pública subasta de la finca embargada cuya descripción es la siguiente:

«Casa en Miraflores de la Sierra, calle de la Cruz Verde, número once, de mampostería corriente al estilo del país, con cubierta de teja plana a cuatro vertientes, de cuatro plantas, cada una con dos viviendas, a excepción de la baja, que tiene una vivienda y garaje, con su entrada independiente por la calle de Valverde. La casa o superficie edificada ocupa ciento ochenta y cinco metros setenta decímetros cuadrados, un patio que tiene a espalda o Saliente, seis metros treinta decímetros cuadrados, y otro a su izquierda o Norte, veintiocho metros treinta y cinco decímetros cuadrados, ocupando, pues, el terreno una superficie total de doscientos veinte metros treinta y cinco decímetros cuadrados, o dos mil ochocientos treinta y ocho pies cuadrados y siete décimas de otro, y todo ello, según medición practicada por el Arquitecto colegiado de Madrid don Fernando Jordán de Urries y Azara. Sus linderos son: izquierda entrando, o Norte, corral de Gonzalo Perales; espalda, o Saliente, casa de Eloísa Perales; derecha o Mediodía, calle de Valcarlos, también llamada en este punto de las Carretas, y frente, o Poniente, calle de su situación de la Cruz Verde, también llamada en este punto, por razón de su ensanche, plaza de Soláu. Inscrita a favor de don Esfidio por herencia en cuanto al solar y en cuanto a la edificación por declaración de obra nueva, en estado de casado, en el citado tomo y libro, folio 244, finca 878, inscripción segunda, tercera y cuarta g.»

Para cuya subasta, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, piso tercero, se ha señalado la hora de doce de la mañana del día once de febrero próximo, bajo las condiciones siguientes:

Primera.—Servirá de tipo para esta segunda subasta el setenta y cinco por ciento de la vez anterior, o sea la suma de setecientos treinta y ocho mil ochocientos cuarenta pesetas, sin que sea admisible postura alguna que no cubra las dos terceras partes de dicho tipo.

Segunda.—Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento de dicha suma, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera.—Los títulos, suplidos por certificación del Registro, estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, donde podrán ser examinados por los licitadores, sin tener derecho a exigir ningunos otros.

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

Dado en Madrid a nueve de enero de mil novecientos sesenta y uno.—Jacinto García-Monge.—El Secretario, José Cabello.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente, con el visto bueno del señor Juez, en Madrid a nueve de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia.—169.

• • •

Por el presente, que se expide cumpliendo lo mandado por este Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de esta capital, en providencia dictada en el día de hoy en autos ejecutivos promovidos a instancia de «Comercial Atlas, S. A.», con-

tra don Francisco Navarro Martínez, en reclamación de cantidad, se anuncia la venta en pública subasta, por primera vez y tipo de tasación y en tres lotes, los bienes muebles y derechos de traspaso que después se dirá, y que han sido embargados al deudor como de su propiedad, y que son los siguientes:

Primer lote.—43 bicicletas de caballero, en mal estado de conservación; 15 bicicletas de niño, en regular estado; dos bicicletas de señora en iguales condiciones; un reloj de pared; un compresor de air emarca «Chanet», de 10 atmósferas, en buen estado; dos tornos marca ARNO, y un banco de trabajo con 14 cajones, de cuatro metros de largo por 0,70 de ancho.

Tasado todo ello pericialmente en la cantidad de veintidós mil ochocientos cincuenta pesetas.

Segundo lote.—Los derechos de traspaso del local de negocio, sito en la calle del Amparo, número 81, de esta capital, destinado a taller de bicicletas y a bicicletas de alquiler. Tiene planta y sótano con retrete.

Tasados dichos derechos de traspaso pericialmente en la cantidad de sesenta mil pesetas.

Tercer lote.—Los derechos de traspaso del local de negocio, sito en la calle de Miguel Servet, número 8, destinado a billares. Tiene planta y sótano con retrete, y su entrada es por la calle del Amparo.

Tasados dichos derechos de traspaso pericialmente en la cantidad de veinticinco mil pesetas.

Para cuyo remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de dicho Juzgado de Primera Instancia número dieciocho, sito en la calle del General Castaños, número uno, se ha señalado el día treinta y uno de enero próximo, a las once de su mañana, y se previene:

Que servirá de tipo para esta subasta el precio de tasación de dichos bienes muebles y derechos de traspaso, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes de dichos tipos.

Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores en la mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento del precio de tasación del lote que les interese, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Haciéndose constar además, en cuanto a los derechos de traspaso, que el remate no se aprobará hasta tanto transcurra el plazo previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos, a partir del día siguiente al de la notificación al arrendador o arrendadores de la postura ofrecida, y caso de no hacer uso éstos del derecho de tanteo, y que el adquirente deberá dedicar los locales a la misma industria, por el plazo mínimo de un año y demás particularidades que dicha Ley de Arrendamientos Urbanos exija.

Y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia y su filiación en el sitio público de costumbre de este Juzgado, se expide el presente en Madrid a veintinueve de diciembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, P. S. P. Almárcegui.—El Juez de Primera Instancia, Pedro Martín.—164.

• • •

En este Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid se tramitan autos de procedimiento judicial sumario a instancia de doña Rosario Rodríguez Abadía, contra don Adolfo Arribas de la Iglesia y doña Juana Montejo Navas, en reclamación de un préstamo hipotecario, en los cuales se ha acordado la venta en pública subasta, por primera vez, término de veinte días, de la siguiente finca hipotecada:

Urbana.—Vivienda C. de la primera planta de la casa número 6 y 8 de la calle de Encilla, de esta capital. Está si-

tuada en la planta primera del edificio, teniendo su entrada a la derecha, ascendiendo por la escalera general de la casa y ocupando una superficie de noventa y un metros cuadrados, dentro de los siguientes límites: Por Este, a la calle de Ercilla, en línea de 8,80 metros y en otra de 5,40 metros eje del muro de separación con la vivienda B, contigua; por Norte, en una longitud de 4,60 metros en línea eje del también de separación con la vivienda D, contigua y otra de 1,50 metros en línea eje del muro de separación con la caja de escalera; por el Oeste, en una longitud de 10,10 metros en línea de separación con la finca contigua y otra de 5,50 metros del patio posterior de esta vivienda, y por Sur, en línea de dos metros de longitud que la separa del patio citado y en otra línea de una longitud de 70,5 metros de la finca colindante.—Consta de vestíbulo de entrada, cuatro habitaciones, cocina, comedor, cuarto de aseo con retrete, lavabo y baño aseo.—Todas estas dependencias tienen huecos directos al exterior, tres a la fachada de la calle de Ercilla y otros tres al patio de luces correspondiente a esta vivienda. Con cuota asignada inmutable de cinco enteros ocho mil quinientos noventa y seis diezmilésimas por ciento del valor total del inmueble.

Para el acto del remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, se ha señalado el día trece de febrero próximo, a las once de su mañana, bajo las siguientes condiciones:

Se tomará como tipo de dicha subasta la cantidad de ciento veinticinco mil pesetas, no admitiéndose posturas inferiores a dicho tipo.

Para tomar parte en el remate deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento efectivo del tipo de la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Los autos y la certificación del Registro, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Madrid, cinco de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Antonio Sanz Dranguet.—El Juez de Primera Instancia, Antonio Peral.—163.

* * *

En virtud de providencia del señor Juez de Primera Instancia número uno, Decano de los de esta capital, dictada en el procedimiento sumario instado por don Quiterio Labrandero Alvarez contra don Miguel Gallegos Gómez, en reclamación de un préstamo hipotecario, se saca a la venta en pública subasta, por tercera vez, la finca hipotecada, sita en término municipal de Mijares, distrito hipotecario de Arenas de San Pedro, consistente en una huerta con terreno en el paraje denominado San Sebastián, existiendo en esa finca dos cuerpos de edificación. La subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, el día catorce de febrero próximo, a las once y media de su mañana, previéndose a los licitadores:

Primero.—Que esta tercera subasta no está sujeta a tipo alguno.

Segundo.—Que para tomar parte en la subasta habrá de consignarse previamente la suma de dieciocho mil setecientos cincuenta pesetas, diez por ciento del tipo que sirvió para la segunda subasta.

Tercero.—Que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que hace referencia la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, esta-

rán de manifiesto en la Secretaría del que refrenda, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito reclamado por don Quiterio Labrandero Alvarez, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate; y

Cuarto.—Que la descripción completa del inmueble que se subasta aparece de los autos y puede examinarse por los que se propongan tomar parte en la subasta.

Dado en Madrid a treinta de diciembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, José de Molinuevo.—El Juez de Primera Instancia, Miguel Granados.—162.

* * *

En este Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid se tramitan autos a instancia del Banco Hipotecario de España contra doña Carmen Greciano Rodríguez, sobre secuestro y posesión interina de una finca hipotecada a la seguridad de un préstamo de 65.000 pesetas de principal, intereses y costas, en los cuales he acordado la venta en pública subasta, por primera vez, término de quince días, de la siguiente finca:

«En Galapagar.—Una casa destinada a la baja a tienda y la alta a vivienda, con varias habitaciones, con frente o fachada a la carretera nueva de Galapagar, al sitio de La Navata, construida sobre una parcela de terreno que tiene los siguientes linderos: al frente, o Este, en línea de cuarenta y cinco metros, con la carretera nueva; por la derecha, o Norte, en línea de cincuenta y nueve metros, con finca de Jacinto Alberquilla Alonso, en línea de cuarenta y cuatro metros, y con don Teodoro Domingo González de Segovia, de quince metros; por la izquierda, o Sur, en línea de sesenta metros, con el río Guadarrama, y por el fondo, u Oeste, en línea de veintidós metros, con finca de don Jacinto Alberquilla Alonso. Dentro de los expresados linderos se comprende una superficie de mil trescientos noventa y ocho metros cuadrados, de los que la edificación ocupa ochenta y tres metros sesenta y cuatro decímetros cuadrados, estando el resto destinado a jardín.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de El Escorial, en el tomo 659, libro 43 del Ayuntamiento de Galapagar, folio 203 vuelto, finca número 2.145, inscripción segunda.»

Para el acto del remate, que tendrá lugar en la Sala de Audiencia de este Juzgado y simultáneamente en el de San Lorenzo de El Escorial, el día veintiocho de febrero próximo, y horas de las once, anunciándose su celebración por medio de edictos que se fijarán en los sitios de costumbre, se establecen las siguientes condiciones:

Primera.—Se tomará como tipo de la subasta la cantidad de ciento treinta mil pesetas, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del indicado tipo.

Segunda.—Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores el diez por ciento efectivo del tipo de la misma, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera.—Se celebrará doble y simultáneamente ante este Juzgado y el de igual clase de San Lorenzo de El Escorial.

Cuarta.—Si se hicieren dos posturas iguales, se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes.

Quinta.—La consignación del precio se verificará a los ocho días siguientes al de la aprobación del remate.

Sexta.—Los títulos de las fincas, suplicados por certificación del Registro, se hallarán de manifiesto en Secretaría, y los licitadores deberán conformarse con ellos

y no tendrán derecho a exigir ningunos otros.

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

Madrid, treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, Antonio Sanz Dranguet.—El Juez de Primera Instancia, Antonio Peral.—98.

* * *

Don Jacinto García Monge y Martín, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 20 de Madrid.

Hace saber: Que en este Juzgado se tramita expediente a instancia de doña Santos Hernaiz Hernaiz, que goza del beneficio de pobreza, sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Ludolfo Diez García, natural de Begoña (Bilbao), hijo de Amadeo y de Pia, nacido el 29 de marzo de 1896, y el que al finalizar la guerra de Liberación, en 1939, pasó a Francia, fijando su residencia en Burdeos, y sin que se hayan vuelto a tener noticias del mismo desde el año 1945, pues, al parecer, desapareció durante las alteraciones de orden público, en Burdeos (Francia), en el indicado año, a la terminación de la segunda Guerra Mundial.

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

Dado en Madrid a diecinueve de diciembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, José Cabello.—El Juez, Jacinto García-Monge.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente, con el visto bueno del señor Juez, en Madrid, a diecinueve de diciembre de mil novecientos sesenta.—El Secretario, José Cabello.—Visto bueno: El Magistrado, Juez de Primera Instancia, Jacinto García-Monge.—102. 1.ª 14-1-1961

RIBADEO

Por el presente, en virtud de providencia dictada por el Juez de Primera Instancia de este partido en expediente sobre declaración de fallecimiento de Celso José María Ramallal Castro, de cincuenta y ocho años, cuyo último domicilio en España fue Recende, en el municipio de Puentenuevo, a u s e n t a d o hace más de treinta años a Cuba, se llama ausente, personas sepan su paradero comparezcan expediente.

Dado en Ribadeo a dieciséis de octubre de mil novecientos sesenta.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—126. 1.ª 14-1-1961

V A L L S

De orden del señor Juez de Primera Instancia de este partido, y para general conocimiento, se hace público que por auto del día de ayer dictado en el adecuado expediente, ha sido declarado en estado legal de suspensión de pagos el comerciante particular de esta plaza don Aristides Forés Aubareda, dedicado al comercio de compraventa de automóviles, piezas de recambio, accesorios, neumáticos, carburantes, lubricantes, taller de reparaciones y garaje, con todas las aplicaciones anejas, que tiene su sede mercantil en esta ciudad, calle General Comerma, número 39, y sucursales abiertas en Tarragona, carretera de Barcelona, número 21, y calle Méndez Núñez, número 5, y en Reus, la cual gira bajo el nombre de «Garaje Universal», sita en el Arrabal de San Pedro, número 41, y por ser su activo superior al pasivo, se le ha

considerado en estado de insolvencia provisional, habiéndose señalado para la celebración de la Junta general de acreedores que preceptúa el artículo 10 de la Ley de Suspensiones de Pagos, de 26 de julio de 1922, el día dieciséis de febrero próximo, a las once de la mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, quedando hasta los expresados día y hora, en la Secretaría a mi cargo, a disposición de los acreedores o de sus representantes, los documentos y actuaciones a que se refiere el último párrafo del mencionado precepto legal.

Valls, tres de enero de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Antonio Muset.—173.

ZAMORA

Don Enrique García Sánchez, Juez de Primera Instancia de Zamora.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita demanda de juicio de menor cuantía, promovida por el Procurador don Angel Pellido Mazo, en representación de doña Lucila Benito Miranda, mayor de

edad, viuda, sus labores, vecina de Benavente, contra la entidad «Mutua Nacional del Automóvil» y don Domingo Murias Castaño, mayor de edad, que se halla en domicilio ignorado, sobre reclamación de daños y perjuicios, en los cuales se ha dictado providencia, con fecha de hoy, por la que se acuerda conferir traslado de dicha demanda al demandado don Domingo Murias Castaño, que se halla en ignorado paradero, emplazándole en forma legal por medio del presente edicto para que en término de nueve días comparezca en autos y conteste la demanda referida, apercibido que de no efectuarlo le parará el perjuicio a que haya lugar, significándole que tiene a su disposición las copias en esta Secretaría.

Y para que sirva de emplazamiento en forma al demandado referido, don Domingo Murias Castaño, expido el presente edicto, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la provincia de Zamora, en esta ciudad, a 28 de noviembre de 1960.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia, Enrique García Sánchez.—165.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Civiles

BARRUL HERNANDEZ, Aquilino; de dieciocho años de edad, soltero, jornalero, domiciliado últimamente en el Barrio de los Carteros, chabola; procesado en causa número 65 de 1959 por robo; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid.—(92.)

V. A N U N C I O S

MINISTERIO DE JUSTICIA

Audiencias Territoriales

LA CORUÑA

Se hace público haberse iniciado el expediente sobre devolución de la fianza que tenía constituida el que fué Procurador de los Tribunales en el partido judicial de La Coruña don Alfonso Eduardo Estévez Rodríguez, para garantizar el ejercicio de su profesión de Procurador, contra la que pueden formularse reclamaciones ante los Juzgados de Primera Instancia de esta capital dentro del plazo de seis meses, contados desde el siguiente día al de la inserción del presente.

La Coruña, 22 de diciembre de 1960.—El Secretario de Gobierno, Ramón Maiz.—154.

• • •

MINISTERIO DE MARINA

Ayudantías Militares

SANTA EUGENIA DE RIVEIRA

Don Celestino Souto Serantes, Teniente de Navío de la Armada y Juez Instructor de la Ayudantía Militar de Marina de Riveira.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente con motivo del hallazgo en la playa de Serans el día 2 de enero actual de un bote salvavidas con casco de aluminio y motor marca Norwa, número L. R. I. 157, «Cristiansands».

Lo que se hace público en cumplimiento a lo ordenado, a fin de que cuantas personas o entidades se crean interesadas en el repetido expediente puedan hacer por escrito o personalmente ante este Juzgado, y dentro del plazo de treinta días, a contar de la publicación del presente, cuantas alegaciones convengan a sus intereses.

Riveira, 5 de enero de 1961.—Celestino Souto.—59

MINISTERIO DE HACIENDA

Delegaciones Provinciales

LEÓN

Habiendo sufrido extravío el resguardo del depósito número 77 de entrada y 23.233 de registro, de cinco mil pesetas, constituido por «Bodegas Guerra, S. A.», el día 20 de febrero de 1958, se previene a la persona en cuyo poder se halle lo presente en la Delegación de Hacienda (Intervención), quedando dicho resguardo sin valor ni efecto alguno transcurridos que sean dos meses desde la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de 19 de noviembre de 1929.

León, 11 de agosto de 1960.—El Delegado de Hacienda.—144.

• • •

Tribunales de Contrabando y Defraudación

CADIZ

Desconociéndose el paradero de Mohamed Ben Misian Saiz y Amoroh Ahmed Mohamed, al parecer vecinos de Tetuán (Marruecos), se les hace saber por medio de la presente que el Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación, y con motivo del recurso de alzada interpuesto contra el fallo dictado por la Comisión Permanente de este Tribunal Provincial, dictó en 29 de noviembre de 1960 el siguiente acuerdo:

«El Tribunal, fallando sobre el fondo del recurso de alzada promovido por Amoroh Ahmed Mohamed contra el fallo dictado con fecha 9 de junio de 1960, en el expediente 138 de 1960, por la Comisión Permanente del Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación de Cádiz,

Acuerda: 1. Desestimar el recurso interpuesto; y 2. Confirmar, en su consecuencia, el fallo recurrido.»

Lo que se publica en este diario oficial en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas.

Cádiz, 7 de enero de 1961.—El Secretario.—Visto bueno: El Presidente.—84.

PONTEVEDRA

Siendo firme la providencia determinadora de que, por su cuantía, la infracción perseguida en el expediente número 263 de 1960 es de mínima cuantía, cuyo conocimiento y sanción corresponden al ilustrísimo señor Presidente de este Tribunal de Contrabando y Defraudación, se les requiere a los denunciados del expediente para que, con arreglo a lo establecido en el artículo 76, caso primero, del vigente texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, presenten antes de que finalice el plazo de cinco días, a partir de la fecha de publicación de esta notificación, la prueba documental que interese a la defensa de su derecho.

Lo que se publica en el «Boletín Oficial del Estado» para conocimiento de Isabel Sánchez Pérez y su marido, cuyo último domicilio conocido era en Barrio Carril, sin número, Villagaría, y en la actualidad en ignorado paradero.

Pontevedra, 3 de enero de 1961.—El Secretario.—Visto bueno: El Delegado-Pre-sidente.—70.

• • •

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

Comisarias de Aguas

NORTE DE ESPAÑA

Concesiones de aguas públicas

Habiéndose formulado en esta Comisaría de Aguas la petición que se reseña en la siguiente nota: