

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 18 de marzo de 1961; en las actuaciones seguidas ante el árbitro designado don Ignacio Pérez Arregui y García, Letrado del Ilustre Colegio Provincial de Guipúzcoa, para resolver las diferencias surgidas entre doña María Yurrita Mauleón, mayor de edad, soltera y vecina de San Sebastián, de una parte, y de otra, don Francisco Javier Elorza Echániz, casado, Diplomático y vecino de esta ciudad; doña Concepción Elorza Echániz, casada y con licencia de su esposo don Rafael Ruiz Ruiz, vecinos de Madrid; doña María Aranzazu Guinea Elorza, casada y con licencia de su esposo don Luis Elortondo Gordo, vecinos de Oñate; doña Concepción Guinea Elorza, sin profesión especial, soltera y vecina de Oñate; don Miguel Elorza, casado, Ingeniero y vecino de esta ciudad; doña Rosario Guinea Elorza, casada con don Juan Zubia Ugarte, vecinos de Vitoria, y don Salvador Guinea Elorza, casado, Ingeniero y vecino de Guetxo; todos mayores de edad, sobre interpretación de la cláusula contractual; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de sendos recursos de casación por infracción de Ley, interpuestos por ambas partes contra el laudo dictado por mencionado árbitro; estando la señora Yurrita representada ante este Tribunal Supremo por el Procurador don Juan Avila Pla y defendida por el Letrado don José María Muzuruzua, y los señores Elorza y Guinea, representados por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y defendidos por el Abogado don Alfonso Rodríguez Arias:

RESULTANDO que con fecha 15 de octubre de 1957 se formalizó escritura pública de compromiso por la doña María Yurrita Mauleón y don Francisco Javier Elorza Echániz, doña Concepción Elorza Echániz, doña María Aranzazu Guinea Elorza, doña Concepción Guinea Elorza, doña Rosario Guinea Elorza, por sí y como mandatario y cumpliendo instrucciones verbales de don José María y doña María Concepción Guinea Elorza, y teniendo en cuenta que habían surgido determinadas discrepancias de criterio, como consecuencia de la retirada por parte de doña María Yurrita, arrendataria de la casa número ocho de la calle de Guetaria, de San Sebastián (hotel Excelsior), de elementos adheridos o empotrados al inmueble, convinieron en nombrar árbitro de derecho al Letrado del Ilustre Colegio de Guipúzcoa don Ignacio Pérez-Arregui y García, a fin de que dictaminase sobre los siguientes extremos, que se sometían a su resolución:

Primero. Para que fije la recta interpretación de la locución «desalojará el edificio» es decir, la integridad de la finca que actualmente lleva en arrendamiento para el día 15 de octubre del año en curso, bien entendido, que quedan de su propiedad y serán retirados de la finca antes de esa fecha los muebles y enseres todos que actualmente existen en ella y que están afectos a su negocio de hotel hasta la indicada fecha, pacto que quedó establecido en el contrato privado de fecha 21 de marzo de 1957 entre la arren-

dataria señora Yurrita y los copropietarios del inmueble.

Segundo. Si al dilucidar dicha cuestión estima que la señora arrendataria había podido retirar los elementos adheridos o empotrados en el inmueble, tales como instalaciones de calefacción, tuberías interiores para el servicio de la misma, elementos e instalaciones sanitarias, cocinas y demás elementos que aparecían reseñados en el acta de inspección ocular, levantada por medio de Notario con fecha 15 de octubre de 1957.

Tercero. Que caso de estimar improcedente la retirada de dichos elementos «proceda el árbitro señalado, previos los asesoramientos facultativos que estime convenientes a fijar el importe de los gastos que originaría la reintegración y restitución de los expresados elementos separados y en todo caso del inmueble, si hubiere lugar, al ser y estado que debían tener los mismos antes de efectuarse las obras de separación y retirada de los mismos; incluidas las obras que originasen dicha reintegración y reinstalación en el inmueble y las obras de reparación de los deterioros sufridos por el mismo; que en todo caso, la señora arrendataria, reconocía que los copropietarios instalaron dos cuartos de baño en el piso segundo y otros dos en el tercero, a sus expensas y como tales propietarios y que no se había retirado el ascensor y elementos accesorios al mismo, así como determinadas tuberías en atención al requerimiento formulado por los condóminos, a cuyo fin se sometía al arbitraje; y que esta manifestación implicaba, según los copropietarios, reconocimiento por su parte, otros cuartos de baño y elementos instalados a su costa—sic—. Que el plazo que se señaló para dictar el laudo fué de cuatro meses, pero fué prorrogado por escritura de 13 de febrero, hasta el 15 de mayo de 1958:

RESULTANDO que por la representación de don Francisco Javier y doña Concepción Elorza Echániz, don José María, doña María Aranzazu, doña María Concepción, doña María, don Miguel, doña Rosario y don Salvador Guinea Elorza, por escrito de fecha 14 de diciembre de 1957, y dentro del plazo que les fué concedido, formularon ante el árbitro destinado escrito de alegaciones que contenían en síntesis los siguientes hechos:

Primero. Que los alegantes eran propietarios en régimen de comunidad de la casa número ocho de la calle de Guetaria, de San Sebastián; que a su vez doña María Yurrita había sido arrendataria de la integridad del citado inmueble, en el que venía funcionando un negocio de hospedería de su propiedad denominado «Hotel Excelsior».

Segundo. Que por comunes conveniencias del grupo arrendador y de la señora arrendataria, se convino en extinguir el vínculo arrendatario mencionado, plasmándose el acuerdo en documento privado de fecha 29 de marzo de 1957, cuya copia acompañaba; que por virtud del mismo los alegantes se obligaron a satisfacer a la señora Yurrita una indemnización de 2.200.000 pesetas y asumieron el pago de los resarcimientos legales que correspondían al personal asalariado de la Empresa «Hotel Excelsior», al producirse la resolución de sus contratos laborales; que la contraprestación de la arrendataria consistía en la extinción del

arriendo y consiguiente desalojo del local para el día 15 de octubre de 1957; que sobre este último extremo se pactó la siguiente estipulación que estimaban infringida y que dio lugar al procedimiento: «Desalojará el edificio, es decir, la integridad de la finca que actualmente lleva en arrendamiento, para el día 15 de octubre del año en curso, bien entendido que queda de su propiedad y serán retirados de la finca antes de esa fecha los muebles y enseres todos que actualmente existen en ella y que están afectos a su negocio de hotel hasta la indicada fecha, abonando a los propietarios el importe de la renta mensual actualmente en vigor»; que con la misma fecha del documento privado de 29 de marzo, se dió una exteriorización documental pública a lo acordado mediante un requerimiento convenido que doña María dirigió a los alegantes (documento número dos).

Tercero. Que muy próxima la fecha tope del 15 de octubre fijada para el desalojo de la finca, la señora Yurrita manifestó que el copropietario don Javier Elorza la había autorizado, telefónicamente para retirar todas las instalaciones existentes en el edificio, pues, según le habían indicado, de todo el inmueble sólo interesaba conservar el solar; no obstante y por entender que la cuestión era «grave»—tales fueron sus palabras textuales—solicitaba que dicha autorización le fuera extendida por escrito; que los alegantes extrañados ante tal pretensión y temerosos de una mala fe en la conducta contraria y para evitar cualquier posible discusión se practicó el requerimiento notarial que acompañaban (documento número tres); que la intimidación, sin embargo, no produjo efecto y la señora Yurrita continuó, pese a ella, retirando elementos adheridos al inmueble, como pudieron comprobar, lo que determinó un nuevo requerimiento notarial que acompañaba (documento número cuatro); pero todo fué vano, manteniéndose una actitud recalcitrante conforme la extracción y el apoderamiento de calefacciones, baños, retretes, etc., dejando los locales en lamentables condiciones.

Cuarto. Que los alegantes cumplieron escrupulosamente lo convenido entregando la cantidad convenida, y satisfaciendo las indemnizaciones correspondientes al personal del hotel (documento número cinco).

Quinto. Que la correcta conducta de los alegantes no tuvo, por desgracia, correspondencia por la antigua arrendataria, porque no se limitó a retirar y hacer suyos, pese a las reiteradas protestas de todos los elementos de calefacción, sanitarios, etc., que existían en la finca, sino ocasionando daños que sólo podían ser atribuidos a propósito y finalidades doctas, por lo que se levantó acta notarial expresiva del estado en que se hallaba el local.

Sexto. Que en consecuencia de ello, facultaba a los copropietarios para exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios y demora en la entrega de su prestación hasta el momento en que la reposición de la finca a sus anteriores ser y estado y los resarcimientos económicos hubieran sido consumados; no obstante los copropietarios quisieron renunciar a esta privilegiada

posición, y pagar sus prestaciones, sin que ello implicara la renuncia de sus derechos y someterla a la decisión del árbitro. Alegó los fundamentos legales que estimó aplicables terminando por suplicar se dictase resolución en los siguientes términos:

Primero. Declarando que la recta interpretación de la locución expresada en el punto primero de los sometidos a arbitraje era la de que doña María Yurrita sólo se hallaba autorizada para retirar el mobiliario y enseres—comprendiéndose en este segundo concepto efectos, muebles o instrumentos—, sin que la facultad se extendiera a desprender los elementos adheridos a la finca físicamente incorporadas a la misma.

Segundo. Declarando que la arrendataria no ha podido retirar los elementos expresados en el punto segundo, con determinación de los mismos.

Tercero. Declarando que doña María Yurrita se hallaba obligada a indemnizar a los copropietarios en una cantidad equivalente al importe de los gastos que originaría la reintegración y restitución de los expresados elementos separados, y en todo caso del inmueble, al ser y estado que debían tener los mismos antes de efectuarse las obras de separación y retirada de aquéllos, incluidas las obras que originase dicha reintegración y reinstalación en el inmueble y las obras de reparación de los deterioros sufridos por el mismo, a cuyo efecto se fijaría el importe de tales resarcimientos.

Cuarto. Condenando a la señora Yurrita a estar y pasar por tales declaraciones y al abono de las indemnizaciones fijadas arbitrariamente. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en el mismo:

RESULTANDO que doña María Yurrita Maulcón, por escrito de 14 de diciembre de 1957 formuló alegaciones que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que por documento privado de 29 de marzo se convino la extinción del vínculo arrendatario de la finca objeto de autos, y fijándose la cuantía de la indemnización a satisfacer por la propiedad, por la resolución y despido del personal al servicio del hotel, así como se concretó con fecha 13 de octubre de 1957, al facultad o derecho de su retirada de los muebles y enseres que con fecha 29 de marzo existían en la finca; que mantenidas conversaciones entre las partes, se llegó al acuerdo de percibir la arrendataria la cantidad de 2.000.000 de pesetas, indicándose, asimismo, que lo que interesaba era la finca proliamente dicha, es decir, sin aditamento alguno, ni instalaciones; y consecuencia del pacto concertado era el documento privado en el que se consignaba la cláusula sometida a decisión arbitral; que en el mes de septiembre la arrendataria, deseando cumplir lo convenido, se dirigió a la administración de dicho inmueble, manifestándole telefónicamente que su intención era derribar el edificio y vender como solar; que a fines de septiembre y primeros de octubre de 1957, se iniciaron las obras, retirándose los objetos muebles, instalaciones y demás enseres, de acuerdo con el contenido del convenio celebrado entre las partes, cuya ejecución fué interrumpida en razón a una llamada telefónica del Letrado de la propiedad que requirió a la arrendataria significando la procedencia, de la abstención de posteriores actos análogos que con fecha 5 de octubre de 1957 fué requerida, asimismo, notariamente por la propiedad para que no se procediera a la retirada de instalaciones sanitarias, de calefacción ni de clase alguna y menos aún el ascensor, señalándose que únicamente podrían retirarse los muebles y enseres de su pertenencia, según el convenio de marzo de 1957, y en virtud de dicho requerimiento se celebró una entrevista entre las partes en que se apreció un divergente

criterio entre las mismas; que como se interrumpieron los actos de retirada de instalaciones, gran número de tuberías, así como el ascensor continuaban en el local, haciendo una relación de los enseres retirados con discriminación de su peso y precio de enajenación. Alegó los fundamentos legales que estimó aplicables, terminando por suplicar se dictara laudo declarando la facultad de doña María Yurrita Maulcón, con sujeción al convenio suscrito con fecha 29 de marzo de 1957, de retirar los muebles y enseres todos, incluso los colocados por la propiedad, existentes en la finca de referencia, sin discriminación en cuanto a los enseres de los adheridos o empotrados al inmueble y, consecuentemente, la inexistencia de responsabilidad por los deterioros experimentados por el inmueble al realizarse la separación de enseres empotrados, así como la subsistencia de la facultad, dentro del plazo que se señalase, de retirar el ascensor de su propiedad y demás enseres que no habían sido retirados, aunque dicha operación implicase algún deterioro de parte del inmueble:

RESULTANDO que las partes replicaron y duplicaron insistiendo en sus respectivas pretensiones y recibido el procedimiento a prueba se practicaron a instancia de los propietarios de la finca las de confesión judicial, inspección ocular y testifical; y a solicitud de la arrendataria las de confesión en juicio y testifical, y por el árbitro se solicitó el dictamen de asesores técnicos, entre los que figuraba una tasación de los daños causados en el inmueble, emitido por el Arquitecto don Vicente Saralegui con fecha 13 de mayo de 1958, ascendente a la suma de 402.000 pesetas en total, y en el que figuraba la partida de 52.000 pesetas por el concepto de electricidad:

RESULTANDO que practicadas dichas pruebas y después de oídas a las partes, con fecha 12 de mayo de 1958, el árbitro designado por las partes, don Ignacio Pérez Arregui y García, Letrado del Ilustre Colegio de Guipúzcoa, dictó laudo por el que declaró:

Primero. Que la recta interpretación de la locución del convenio es la que no se reconocen de la propiedad de doña María Yurrita todos los muebles y enseres existentes en la finca, aunque afectos a un negocio de hotel, sino el mobiliario en su totalidad como de su pertenencia y de los enseres, solamente los colocados por ella y simplemente adheridos sin intención de permanencia, en las especies y número consignados en el considerando tercero.

Segundo. Que en consecuencia, doña María Yurrita no ha podido retirar ninguno de los elementos empotrados y de los adheridos tan sólo los que ella colocó y no los restantes que se enumeran también en el mismo considerando y que tampoco podía retirar el ascensor, ni el montacargas.

Tercero. Que la cantidad total que doña María Yurrita debía pagar a los copropietarios del inmueble, en concepto de indemnización de daños y resarcimiento de gastos que habían de originar la reintegración y reinstalación de servicios y la reparación de deterioros, era la total de 402.000 pesetas:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex interpuso contra el laudo dictado por el árbitro designado por las partes en nombre y representación de don Miguel, don José María y don Salvador Guinea Elorza, don Francisco Javier y doña María de la Concepción Elorza Echániz, recurso de casación por infracción de Ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Único.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el fallo con-

tiene violación por interpretación errónea del número tres del artículo 334 del Código Civil; alegando que el convenio que en su día suscribieron los recurrentes con la arrendataria, autorizaba a ésta a retirar del edificio, exclusivamente, los muebles y enseres existentes en él; salvando la redundancia que esta frase encerraba, ya que el concepto de enseres se contiene dentro del de «muebles» está perfectamente definido que doña María Yurrita no podía retirar ningún bien de naturaleza inmueble, hubiera o no sido aportado por ella; que el fallo del laudo en su número segundo autoriza a la arrendataria a retirar del edificio los elementos que menciona en el considerando cuarto y que son los siguientes: seis bañeras, quince inodoros, cuarenta y un lavabos, siete radiadores y las tuberías exteriores, interesa destacar que, según está probado en los autos, todos estos objetos estaban instalados en el hotel y que, para su separación, la arrendataria ha tenido que desmontarlos; así se deducía también del resultado de hechos probados del laudo; que, en consecuencia, el único problema a examinar por los recurrentes era el de si dichos bienes tienen el concepto legal de muebles o inmuebles, estudio que realizaban a la luz del propio artículo que señalaban como infringido analizando por sí mismo y en relación con sus precedentes legales y doctrina científica y jurisprudencial; que eran bienes inmuebles, según el repetido precepto: «todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto»; entendían que lo mismo en un hotel que en cualquier edificación a la habitación, tienen una extraordinaria relevancia, tanto los aparatos sanitarios como las condiciones de unos y otros, e indudablemente al separarlos de la edificación implica un deterioro del objeto al que se encuentran incorporados; que era evidente que todos estos objetos, como dice el laudo «no son por sí»; ahora bien, era evidente también que ninguno de ellos, independientemente considerados, pueden cumplir la misión para la cual han sido creados, sino que tienen que estar incorporados a un inmueble para ser eficaces, de suerte que su separación del mismo produce como consecuencia un deterioro, en cuanto a la finca que refiere y una anulación de la función de la bañera, inodoro, lavabo, radiador o tubería; que no era este un caso del que se presenta al analizar la naturaleza de un simple ladrillo, éste, «Por sí», era un bien de naturaleza mueble; pero desde el momento en que se une e incorpora a otros elementos también muebles «por sí» para formar un edificio, por ejemplo, nadie duda de que adquieren naturaleza inmueble; que el criterio que se exponía tenía sus antecedentes remotos en el derecho romano; en efecto, en la Ley 17, párrafo séptimo, título primero, libro 19 del Digesto, se establece «que las cosas que están en los edificios por causa de uso perpetuo, son del edificio»; normalmente, cuando en un hotel se instalan los servicios a que se referían, se hace con finalidad de que perduren hasta que los mismos dejen de servir, bien por deterioro, bien por quedar anticuados, pero, en definitiva, para su uso perpetuo en la aceptación lógica de esta palabra; cita a continuación lo establecido en la doctrina a tales efectos, así como lo declarado en sentencia de este Supremo Tribunal de 19 de diciembre de 1924; por ello consideraban que el apartado tercero del artículo 334 del Código Civil, ha sido interpretado erróneamente por el árbitro ya que debieron conceptuarse bienes inmuebles las seis bañeras, quince inodoros, cuarenta y un lavabos, siete radiadores y tuberías exteriores a que se remite el número segundo del fallo, por ser todos estos elementos bienes inmuebles, por lo que doña María Yurrita no pudo,

en forma alguna, retirarlos, por estar excluidos del convenio, que sólo se referían a los muebles; que una última salvaded, respecto a los razonamientos contenidos en este recurso, habían venido razonando sobre la base de interpretar la cláusula contractual en el sentido más favorable a la arrendataria, pues habían tomado por muebles y enseres todo aquello que, en principio merezca la concepción jurídica de bienes muebles, sin embargo, les parece evidente la intención de los contratantes de hacer referencia con tales conceptos al mobiliario, dentro de cuyo término no pueden incluirse nunca los elementos objeto de esta litis.

RESULTANDO que el Procurador don Juan Avila Pla en nombre y representación de doña María Yurrita Maulcón, interpuso contra el laudo dictado por el árbitro designado por las partes, recurso de casación por infracción de ley, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por aplicación indebida de los artículos 1.234, 1.233, 437, 334 y 335 y falta de aplicación de los artículos 1.231, 1.233, 1.059 y 1.031, del mismo texto legal, así como su jurisprudencia interpretativa; alegando que se encontraban ante derecho y obligaciones nacidos de contrato y no nacidos de ley, y por consiguiente, el esfuerzo del árbitro —como ahora el de los Tribunales de Justicia— debía de centrarse en una interpretación de las cláusulas del convenio suscrito entre las partes litigantes, en lugar de hacerlo en la aplicación a sus respectivas posiciones de propietarios y arrendataria los artículos que en el Código civil o en las leyes especiales de Arrendamientos Urbanos regulan los derechos y obligaciones de unos y otros; que en materia de arrendamientos urbanos rige fundamentalmente la voluntad de las partes y salvo aquellos derechos irrenunciables de que habla el artículo sexto del Decreto de 13 de abril de 1955 —ninguno de los cuales resulta afectado en el presente caso— será siempre la voluntad libremente manifestada la que prevalezca sobre unas disposiciones legales que sólo tienen el carácter de supletorias de aquélla; esto se aprecia muy especialmente en situaciones como la que en el año 1957 se planteó entre los propietarios y la arrendataria del «Hotel Excelsior»; que se trataba de dar término a un arrendamiento de un alto valor económico, puesto que afectaba a la totalidad de una finca céntrica de San Sebastián, y que unido a su valor económico tenía la consistencia jurídica de su prorrogabilidad que impedía a los propietarios la libre disposición de la finca y por consiguiente el obtener de ella su máximo rendimiento económico; que la situación de las partes es tan distinta de las previstas y resueltas por el Código civil en sus artículos reguladores del arrendamiento que su falta de aplicabilidad resultaba evidente; que los contratantes pactaron libremente las condiciones en las que doña María Yurrita renunciaría al arrendamiento y recogieron su acuerdo en un documento que resultaba, por tanto, ser Ley única para arbitrar las diferencias surgidas en su ejecución; que si esto era así todo se reducía a un problema de interpretación, como en su día se planteó el problema ante el árbitro en el primero de los extremos sometidos a su decisión; que el artículo 1.231 del Código civil, dice que si los términos de un contrato eran claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas; en la cláusula contractual sobre cuya interpretación ha surgido este litigio se dice que quedarán propiedad de la arrendataria y serán retirados de la finca antes de esa fecha los muebles y enseres todos que actualmente existan en ella y que están afectos a su negocio de hotel; que no podía decirse que estos términos no sean claros y precisos,

ni que pueda existir duda sobre la intención con que fueron incluidos en el contrato; que pudo surgir alguna duda sobre lo que debía de entenderse por muebles y enseres, pero resultaba absurdo que después de haberse dado por el árbitro —y muy acertadamente por cierto una interpretación extensiva a estos conceptos, en la parte dispositiva de su fallo permita al arrendatario retirar algunos y no retirar otros; es decir, que aquellos elementos a cuya retirada se niega derecho a la arrendataria en el fallo recurrido no era por no considerarlos comprendidos dentro de este concepto de inmueble o enseres, sino por otras razones distintas, cuales son las de pertenecer con anterioridad a los propietarios de la finca o la de estar empotrados en ella con caracteres de permanencia; y en esto es en lo que erran que el fallo contradecía abiertamente la cláusula contractual, infringiendo, por tanto, el artículo 1.231 del Código civil; que pudo el árbitro dar una definición más o menos caprichosamente de muebles y enseres y negar a doña María Yurrita el derecho a retirar aquellos elementos que a su juicio no tuvieran este concepto; pero después de reconocérselo no ha podido —sin infringir la cláusula contractual— negar el derecho de retirada de los elementos que, sin embargo, conceptúa como muebles y enseres; que el fallo contradice la cláusula contractual, se desprende incluso de su propia redacción, pues en las primeras líneas de su parte dispositiva dice que «no se reconocen de la propiedad de doña María Yurrita todos los muebles y enseres existentes en la finca, aunque afectos a su negocio de hotel»; pero como el contrato dice precisamente que sí se reconocen de la propiedad del arrendatario los muebles y enseres todos que actualmente existen en la finca y que se hallan afectos a su negocio de hotel, la contradicción es patente, pues como el contrato afirma la resolución arbitral niega; no puede sorprender por tanto que si esta declaración de principio es contradictoria con el convenio suscrito entre las partes su aplicación a la práctica la reputaban igualmente inadecuada; que citaban por último el artículo 1.233 del Código civil, en el que se dice que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a quien pudo ser causa de la oscuridad; que está admitido por ambas partes que después de llegar a un acuerdo completo en cuanto al precio, plazo y demás condiciones de la renuncia del arrendamiento por doña María Yurrita, las partes se dirigieron al despacho del Letrado señor Lojendio para que redactara el contrato oportuno; que estaba demostrado igualmente y reconocido en prueba de confesión que fué dicho Letrado quien redactó la cláusula que era objeto de discusión; que el nombre del señor Lojendio fué dado por los propietarios de la finca en cuyo nombre actuó en aquella ocasión y a quienes había defendido igualmente en el curso del arbitraje; que lo que era indudable es que no representó jamás a doña María Yurrita, ni fué a su instancia requeridos los servicios profesionales de dicho Letrado; que en su consecuencia, si la cláusula en cuestión ofrece alguna duda en su interpretación —cosa que no les parecía— debía imputarse a los propietarios de la finca a cuyo cargo quedó la redacción material y que fueron quienes designaron la persona que llevó o a cabo dicho trabajo; que se había dicho por último —si no en el propio laudo en alguno de los escritos de la contraparte, por lo que es posible que reproduzca en esta ocasión— que resulte absurdo que además de una interesante indemnización de orden económico, los propietarios renunciaran a elementos de su propiedad instalados en la finca y concedieran a la arrendataria el derecho de retirada superior a la que establecía en las leyes; que el argumento era insostenible pues nada había absurdo en esta clase de negociaciones en las que to-

das estas cláusulas especiales vienen en cierta forma a constituir parte del precio; que, por encima de las suposiciones sobre la finalidad perseguida por los propietarios se tenía el texto literal de un contrato —no contradicho por actos imputables a ambas partes contratantes— que el árbitro ha necesitado contradecir en forma expresa en la primera parte de su fallo para establecer las consecuencias que en el mismo se recogen.

Segundo. Amparado en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil y por infracción del artículo 359 del mismo texto legal; tachaban la resolución recurrida de incongruente con las peticiones de las partes; que no decían que por el árbitro se hubieran resuelto cuestiones no sometidas a su jurisdicción, pues era evidente que su fallo se ajusta en este particular al extremo primero del temerario arbitraje; pero si manifestaba que en el fallo se sale de los términos concretos de las peticiones que se recogen en el suplico de los escritos de las partes; el temario de un arbitraje señala los límites de la jurisdicción arbitral, lo que podrá ser un motivo de recurso distinto de la incongruencia; la congruencia se determina por la adecuación del fallo a las pretensiones deducidas por los litigantes, y era claro que estas pretensiones no se establecían en la escritura de compromiso donde sólo se señalaba el marco del arbitraje, sino en los escritos de las partes y concretamente en el suplico; que en el escrito presentado ante el árbitro por la representación de los propietarios se habla, como razón para determinar la extensión del derecho de doña María Yurrita a retirar muebles y enseres, el que éstos se encuentren separados, o por el contrario, se hallen adheridos a la finca; no se habla para nada —ni por tanto se alza como criterio discriminatorio del derecho de la recurrente— de la anterior pertenencia de esos mismos muebles o enseres; el árbitro, por tanto, debió determinar si el derecho de doña María Yurrita debe limitarse a la retirada de muebles y enseres que se hallen separados de la finca, o pueden extenderse a los adheridos a ella; sobre este punto concreto el árbitro estableció su criterio y distinguiendo tres categorías —separados, adheridos en forma circunstancial y empotrados en forma permanente— reconoce el derecho de la arrendataria a retirar los bienes comprendidos en los dos primeros grupos y le niega un derecho similar en cuanto a los del tercero; pero después de hacer esta definición que era la que se pide por partes hacia por su propia iniciativa una segunda discriminación diciendo que del segundo grupo de muebles y enseres, es decir, de los adheridos al inmueble en forma circunstancial solamente podrán ser retirados por la arrendataria los que fueran de su anterior propiedad; y esto no se le pedía por las partes; que no sólo no se le pedía, sino que no había podido prácticamente prueba eficaz sobre la anterior pertenencia de mueble y enseres, ya que centrada la discusión en la naturaleza mobiliaria e inmobiliaria de dichos bienes y en su mayor o menor adhesión a la finca, las partes no han cuidado de acreditar su respectivo anterior derecho de propiedad, y este era el momento en que ninguna prueba se había hecho sobre quien llevó a cabo la instalación de ascensor y montacargas y a quien podía por tanto corresponder su propiedad anterior al convenio de 29 de marzo; que estimaban que el introducir un nuevo elemento discriminatorio de los derechos de doña María Yurrita, distinto de los planteados por las partes en sus escritos el fallo incurre en vicio de incongruencia.

Tercero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incurrir error de derecho en la apreciación de las pruebas considerando infringidos el artículo 1.242 del Código Civil, en relación con

los 577 y 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el artículo 27, número cuarto, de la Ley de 22 de diciembre de 1953, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 27 de octubre de 1950; que el árbitro en el considerando sexto de su resolución de 12 de mayo fundamenta el importe de la indemnización de daños y resarcimiento de gastos en el informe presentado por el Arquitecto o Colegiado don Vicente Satalegui; ahora bien, dicho informe apareció fechado en 13 de mayo—día siguiente al del laudo—y sólo aparece registrado en el Colegio correspondiente el día 28 del mismo mes; que era claro que un informe posterior a la fecha del laudo no podía servir de base para que en esta resolución se precise la cuantía de unos daños y gastos; que denunciaban la infracción de los preceptos legales que se citan anteriormente, así como la de la doctrina establecida en la sentencia de 27 de octubre de 1950, que señala en el dictamen especial que no ha sido emitido dentro del juicio con los requisitos y formalidades legales, no reviste el carácter de prueba pericial ni tiene, por tanto, eficacia a los fines perseguidos; que en cualquier caso, prescindiendo de su fecha, esta prueba no había sido practicada con arreglo a los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptivos según el número cuarto del artículo 27 de la Ley de 22 de diciembre 1953; es decir, no practicada prueba válida, ni sobre la realidad ni sobre la cuantía de unos daños—prueba cuya carga incumbía evidentemente a quien los alegaba, es decir, a los propietarios de la finca—, no cabía condena sobre ello.

Cuarto. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error manifiesto de hecho en la apreciación de las pruebas, alegando que en el folio 15 del informe pericial y al valorarse elementos de electricidad se dice: «130 puntos de luz, a 40 pesetas, 52.000 pesetas». El error material era evidente, pues el resultado de la multiplicación es el de 5.200 pesetas solamente; que el propio árbitro lo tenía reconocido así en comparecencia formalizada ante el Notario don Rafael Navarro, con fecha 28 de septiembre de 1958, manifestando este error padecido y agregando que, en su consecuencia, la suma total a satisfacer por la arrendataria debía ser la de 355.500 pesetas, en lugar de 402.300 pesetas; que como la subsanación podía considerarse como no hecha en forma eficaz, dejaban constancia de este error, como nuevo motivo del recurso, aunque únicamente para el caso improbable de que los anteriores no fueran admitidos.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que el árbitro de derecho nombrado por quienes han venido a este recurso de casación por infracción de Ley, para dirimir las discrepancias de criterio surgidas entre los propietarios y la arrendataria de la casa número 8 de la calle de Guetaria, de la ciudad de San Sebastián, que se hallaba destinada al negocio de hotel, en orden a la retirada por parte de la locataria de los elementos adheridos o empotrados al inmueble, según se hace constar en la escritura de compromiso, interpretando al efecto el contenido del convenio que entre las propias partes se estipuló por documento privado en 29 de marzo de 1957, que en lo pertinente dice: «Desalojará el edificio—la arrendataria—, es decir, la integridad de la finca que actualmente lleva en arrendamiento para el día 15 de octubre del año en curso, bien entendido que queda de su propiedad y serán retirados de la finca antes de esa fecha los muebles y enseres todos que actualmente existen en ella y que están afectos a su negocio de hotel»; llega a establecer en su fallo que la arrendataria no ha podido retirar ninguno de los elementos empotrados; y

de los adheridos, tan sólo los que ella colocó y no los restantes que se enumeran en el considerando cuarto del laudo—y no en el tercero como erróneamente se dice—; mas para llegar a tal conclusión forja la existencia de una adherencia accidental de la cosa mueble, que se logra según expresa con las facilidades de colocación que son también de desprendimiento lícito, sin infracción del número tercero del artículo 334 del Código civil si se pone el cuidado debido, y con aplicación del 335 del mismo cuerpo legal, para que no se produzca menoscabo ni deterioro del inmueble en muros y suelos; mas para que tal premisa tuviera influencia decisiva en el fallo, en orden a los elementos adheridos que autoriza retirar, se precisaría la declaración previa de que la separación de ellos unidos al inmueble de manera fija se ha producido sin deterioro o menoscabo de éste, y al no hacerse tal explicación o manifestación, sin duda por inexistente, no cabía otra solución que la de aplicar de manera estricta el texto del número tercero del artículo 334, y aun el del propio 335, ambos del Código Civil, para formular la declaración jurídica de bienes inmuebles cerca de los elementos que el fallo permite retirar a la arrendataria del edificio en que los tenía instalados, pues aun cuando los lavabos, inodoros, bañeras, radiadores y tuberías exteriores sean aisladamente muebles, de por sí desde el momento en que de manera fija se inmovilizan por unión o agregación a un inmueble, pierden su naturaleza peculiar y adquieren la consideración jurídica de bienes inmuebles por incorporación al quedar unidos a él de manera duradera y precisa, y al no entenderlo así el árbitro de derecho a inculcado en la interpretación errónea del número tercero del artículo 334 del Código sustantivo que se viene mencionando, que le atribuye por adecuada vía formal el motivo único del recurso interpuesto a nombre de los propietarios del edificio de que se ha hecho mérito, por lo que procede anular el laudo recurrido con la derivación de que la que fué arrendataria debe indemnizar a la propiedad del edificio del valor que tuvieran los elementos de que se se hizo cargo y aparecen concretados en el considerando cuarto del laudo los que no fueron valorados en el informe pericial:

CONSIDERANDO que al enfrentarse el compromisario con la interpretación del convenio celebrado entre los compromitentes, cuyo texto precedentemente queda expuesto, al fin de declarar el sentido y alcance de lo que son bienes muebles, aun cuando lo realiza con desviación ampliatoria, al estimar que lo son los adheridos de manera accidental en las viviendas, si al desprenderlos se pone el cuidado debido para que en ellas no se produzca menoscabo o deterioro, sin infracción por tanto del artículo 334 del Código Civil, llega a la conclusión que obtiene, por apreciar, como así lo es efectivamente, que los términos del convenio no son claros, falta de claridad, que los propios contratantes acusan al surgir entre ellos las diferencias acerca de cuanto podía ser retirado del edificio por la locataria, por lo que no venía obligado a hacer aplicación del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, y haciéndola del segundo se fijó en la intención de los contratantes y acomodó a ella lo prevenido en el 1.282 de dicho cuerpo legal, teniendo en cuenta las circunstancias que acompañaron al convenio y los actos subsiguientes de los contratantes, y al ser así, su juicio ha de prevalecer sobre el particular de la recurrente, pues fundado sobre bases de hechos que examina, éstos no se combaten por vía formal adecuada, sino que se alude al propio convenio objeto de interpretación, por lo que se ha de concluir desestimando el motivo primero del recurso formalizado a nombre de doña María Yurrita Mauleón, que fundado en

el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil ha impugnado la sentencia por supuesta indebida aplicación de los artículos 1.282, 1.284, 334 y 335 del Código Civil, y falta de aplicación de los 1.089, 1.091, 1.261 y 1.288 del mismo cuerpo legal:

CONSIDERANDO que el motivo segundo de este recurso se articula al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Procedimiento, aludiendo al 339 de la misma, más la pretendida incongruencia, es de desestimar por inexistente, pues sobre que, como reconoce la recurrente, el árbitro no ha resuelto cuestiones no sometidas a su jurisdicción, es además notorio que se ha atendido a las peticiones de ambas partes formuladas en sus escritos de discusión, coincidiendo o negando lo que a su juicio procedía, sin discrepancia entre lo resuelto y lo que fué objeto de debate:

CONSIDERANDO que, por el error de derecho que denuncia el motivo tercero del recurso, con base procesal adecuada, se acusa la infracción sin expresar el concepto del artículo 1.242 del Código Civil, en relación con los 577 y 610 de la Ley procesal, así como la del 27 de su número cuarto de la Ley de 22 de octubre del año 1953 sobre arbitraje, y la de la sentencia de este Tribunal que menciona, y aun cuando la omisión del concepto de la infracción es causa suficiente por sí sola para desestimar el motivo, por no respetar lo dispuesto en el artículo 1.620 de la Ley de enjuiciar, es de observar que la recurrente se refiere al informe del Arquitecto que valoró los daños causados por ella en el edificio de que fué arrendataria, al decir que aparece fechado el día 13 de mayo, siguiente al del laudo, y aun cuando ello sea exacto no tiene otro alcance que el de un error, puesto que aparece incorporada al acta notarial el 14 del indicado mes, y al dictario aún atendida la fecha del día 12, el árbitro tenía conocimiento del informe pericial desde el momento en que estableció la indemnización a satisfacer en la cuantía que marca el Perito, siendo de destacar que en el penúltimo resultando del laudo se consigna que «practicadas las pruebas han sido oídas personalmente las partes o sus Letrados representantes», y no consta que hicieran objeción alguna a la forma en que fueran practicadas, que en su caso daría lugar a un recurso de casación en la forma, que no se ha interpuesto, ni tampoco en cuanto a la fecha del informe, pero es que, además, aparece también del resultando tercero del laudo, que los propietarios del edificio renunciaron a la prueba pericial por estimarla innecesaria, toda vez que el árbitro había requerido para el mismo fin al dictamen de asesores técnicos de su confianza, y como para ello está facultado por el número cuarto del artículo 27 de la Ley de Arbitraje, es obvio que se ha practicado la prueba con plena validez, derivándose de todo lo razonado que el motivo no puede prosperar; como también ha de decaer el cuarto y último, fundado en error de hecho, pues sobre no mencionar ningún documento auténtico que evidencie la equivocación del árbitro, ésta se cinge, exclusivamente a un error material padecido por el propio Perito, al hacer una multiplicación y valorar los daños causados en la electricidad del edificio, que hizo ascender a 52.000 pesetas, cuando en realidad eran 5.200, más como tal error fué subsanado por el propio árbitro, mediante acta notarial de 26 de septiembre de 1958, en la que fijó con exactitud el importe de los daños atribuidos como causados por doña María Yurrita, carece tal error de relevancia a los efectos del motivo:

CONSIDERANDO que no siendo necesaria la constitución del depósito prevenido en el artículo 1.698 de la Ley procesal, por no existir dos sentencias conformes de toda conformidad, según ha

doctrina que tiene establecida este Tribunal, procede acordar la devolución del constituido por la representación procesal de los apropiatarios recurrentes en casación.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en la representación que ostenta, y en su virtud casamos y anulamos el laudo emitido por el árbitro de Derecho que protocolizó en 14 de mayo del año 1958; declarando también como declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley formalizado por la representación procesal de doña María Yurrita Mauleón contra el mismo laudo; no hacemos especial declaración sobre costas en cuanto al primer recurso, y se impone a la recurrente las causadas en el segundo; y devuélvase al Procurador señor Ortiz de Solórzano el depósito constituido, así como devuélvase al árbitro de Derecho las actuaciones entregadas en este Tribunal por el conducto recibido con testimonio de las sentencias.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Pablo Murga.—Obdulio Siboni.—Francisco Rodríguez Valcarce.—Vicente Guillarte (rubricados).
Publicación.—Lleida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, la que como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 18 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

Segunda sentencia

En la villa de Madrid a 18 de marzo de 1961; en las actuaciones seguidas ante el árbitro designado don Ignacio Pérez Arregui y García, Letrado del Ilustre Colegio Provincial de Guipúzcoa, para resolver las diferencias surgidas entre doña María Yurrita Mauleón, mayor de edad, soltera y vecina de San Sebastián, de una parte, y de otra, don Francisco Javier Elorza Echániz, casado, Diplomático y vecino de esta ciudad; doña Concepción Elorza Echániz, casada, y con licencia de su esposo don Rafael Ruiz Ruiz, vecinos de Madrid; doña María Arinzazu Guinea Elorza, casada, y con licencia de su esposo don Luis Elortondo Gordoa, vecinos de Oñate; doña Concepción Guinea Elorza, sin profesión especial, soltera y vecina de Oñate; don Miguel Guinea Elorza, casado, Ingeniero y vecino de esta ciudad; doña Rosario Guinea Elorza, casada con don Juan Zubía Ugarte, vecinos de Vitoria, y don Salvador Guinea Elorza, casado, Ingeniero y vecino de Guécho; todos mayores de edad, sobre interpretación de la cláusula contractual; autos pendientes ante esta Sala en virtud de casación declarada en este día, en los recursos por infracción de Ley, interpuestos por ambas partes contra el laudo dictado por mencionado árbitro; estando la señora Yurrita representada ante este Tribunal Supremo por el Procurador don Juan Avila Pla y defendida por el Letrado don José María Muguruza; y los señores Elorza y Guinea, representados por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y defendidos por el Abogado don Alfonso Rodríguez Arias.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que por los fundamentos de la sentencia que en cuanto a la casación que se decreta se dicta con esta fecha, y con aceptación de los considerandos del laudo recurrido, a excepción del cuarto y por lo que respecta a

los demás en cuanto no contradigan el primero de la de casación.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos que doña María Yurrita Mauleón sólo se hallaba autorizada por el convenio de 29 de marzo de 1957, celebrado por quienes después fueron compromitentes, a retirar de la casa núm. 8 de la calle de Guetaria, de la ciudad de San Sebastián, de la que era arrendataria, con destino a la industria de hostelería, el mobiliario y enseres, comprendido en este concepto efectos, muebles o instrumentos sin que tal facultad de apropiación se extendiera a desprender los elementos adheridos a la finca, y físicamente incorporados a ella, por lo que no ha podido retirar seis bañeras, quince inodoros, cuarenta y un lavabos, siete radiadores y las tuberías exteriores que el laudo establece como de su propiedad, como tampoco ha podido retirar todo lo demás que se menciona en su considerando cuarto ni puede hacerlo respecto del ascensor y montacargas, debiendo indemnizar a los copropietarios del edificio del valor de los efectos que quedan especificados en la fecha de la apropiación; y así mismo declaramos que doña María Yurrita Mauleón debe pagar a los propios copropietarios, en concepto de indemnización de daños y resarcimientos de gastos que ha de originar la reintegración y reinstalación de servicios, así como la reparación de deterioros por la suma total de pesetas 352.500. En cuanto esté conforme con estos pronunciamientos confirmamos el laudo arbitral y los revocamos en cuanto con ellos sea disconforme.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Pablo Murga.—Obdulio Siboni.—Francisco Rodríguez Valcarce.—Vicente Guillarte (rubricados).

Publicación.—Lleida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Obdulio Siboni Cuenca, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 18 de marzo de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

En la villa de Madrid a 18 de marzo de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Vergara y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por don Eugenio Ibaibarriga y Urionabarrenechea, mayor de edad, casado, troquelista y vecino de Elgueta, con don Santiago Gallástegui Tellería, mayor de edad, casado, transportista y vecino de Eibar, sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano; autos pendientes por la parte actora, representada por el Procurador don José Barreiro-Mañó Fernández y dirigido por el Letrado don Jesús Iribarren; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador doña Josefina de Alzugaray, y dirigida por el Letrado don Francisco Miguel Sánchez Gaborino:

RESULTANDO que por el Procurador don Santiago Arnés Carrasco, en nombre de don Eugenio Ibaibarriga Urionabarrenechea, y mediante escrito de fecha 16 de abril de 1959, dirigido al Juzgado de primera Instancia de Vergara se dedujo demanda contra don Santiago Gallástegui Tellería, sobre resolución de contrato de arrendamiento, y cuya demanda basó en los siguientes hechos:

Primero. Que don Eugenio Ibaibarriga Urionabarrenechea, es propietario en pleno dominio, de la planta baja izquierda de la casa número 15 de la nueva calle San Juan, de Eibar. Esta planta baja tiene su correspondiente aditamento, consistente en una prolongación de la misma en la parte zaguera del edificio, en toda la

longitud de la fachada, que se halla incorporada a la planta referida formando unidad con la misma. Y dicha planta baja izquierda, más las participaciones indivisas inherentes al solar y partes de común servicio de la finca, fueron transmitidas al señor Ibaibarriga por los señores don Martín, don Antonio y don José María Churrua, don Fermín Churrua y don Lorenzo Barinaga, por escritura de compraventa autorizada por el Notario de Eibar don Juan Ignacio Gomeza Ozamiz, el 22 de octubre de 1951, habiéndose declarado en la misma escritura por el comprador la terminación de la edificación del expresado local.

Segundo. Que la planta baja izquierda referida en el hecho anterior fué cedida casi seguidamente a la compra de la misma y en virtud de convenio arrendatario al demandado don Santiago Gallástegui Tellería, mediante el pago de una renta mensual de 2.000 pesetas, cantidad a satisfacer por mensualidades vencidas, sin que se fiara en el contrato verbal el destino industrial o comercial que había de tener el local arrendado, pero asignándole como es natural el carácter de local de negocio a tono con las características del mismo.

Tercero. Y al cabo de cierto tiempo el demandado comenzó a vulnerar sus obligaciones contractuales, ya que sin contar con autorización alguna del propietario principió a realizar innovaciones en el local que deforman la estructura y configuración de la lonja arrendada. Y además, lo que es más grave, introduciendo en la lonja reformas que no sólo afectan al cambio de configuración si que también a la sustentación y solidez del local arrendado, con daño inminente de los materiales de construcción empleados en ella (y esto es lo más importante) al debilitamiento de las vigas que sirven de sostén al edificio. Que tales innovaciones y reformas son: A) Referentes al cambio de estructura y configuración del local:

a) Entrando en la lonja en mano derecha, hacia la mitad aproximadamente a unos siete metros de la puerta de entrada del local, existe desde el inicio de la locación, un cuarto de aseo y servicios. Este water se halla incorporado a la pared divisoria o medianera del local. Que en el sitio donde está emplazado el water a que se refiere el párrafo anterior, encima del mismo, de forma superpuesta, ha construido el demandado una oficina de madera incorporada a la pared medianera, cuyo despacho u oficina llega hasta el techo de la lonja; de forma que el techo de la oficina es precisamente el del local. Para subir a esta oficina ha construido unas escaleras que partiendo del suelo del local, llegan hasta el referido departamento. La dirección de estos peldaños es paralela a la pared que divide el local ascendiendo en una zona que se calcula en unos seis o siete metros. b) Pero no se ha conformado el demandado con la construcción de esta oficina, sino que inmediatamente a las escaleras antes referidas, a un metro aproximadamente de las mismas, ha terminado de construir otro departamento u oficina de unos cuatro metros cuadrados, cuyo departamento que se halla a continuación de las escaleras, se incrusta en el tabique o muro medianero divisorio de la parte derecha.

c) En el fondo del local y a unos dos metros del segundo departamento referido en el apartado anterior, en toda la anchura de la lonja y en una extensión de unos veinte metros cuadrados (cinco de anchura por cuatro de profundidad) ha realizado también el demandado otra gran transformación en la estructura del local arrendado. Efectivamente, novando sustancialmente el aspecto configurativo del mismo, ha construido en dicha zona una plataforma o muelle que abarca toda la extensión referida y que tendrá aproximadamente una altura de metro y medio de todo el perímetro comprensivo del mismo. Es de notar, que en este sector donde se ha elevado la plataforma y don-

de se hallan sitos los departamentos antes referidos, tiene la lonja mayor anchura que en el resto de la misma, pues a partir precisamente del lugar donde se halla enclavado el cuarto de aseo, se desvía la pared en una falsa escuadra, por lo que en este paraje tiene el local de autos más longitud, que calcula en un metro aproximadamente. Pero todas estas alteraciones, con ser tan sustanciales en orden a la mutación de las condiciones estructurales de la lonja de litis, quedan paliadas, si cabe—si bien en otro aspecto de debilitamiento de materiales construidos—con otros hechos mucho más importantes que los anteriores, verificados por el demandado con extralimitación plena de sus facultades arrendatarias. La techumbre de este amplio local, se halla amparada respecto a la sustentación de los pisos superiores del edificio, por medio de varias vigas de cemento, que discurren horizontalmente, mirando desde la calle. Es de notar que este edificio consta de esta planta baja, seis pisos altos y un desván destinado a camarotes, de forma que cuando en el plano general de edificación los técnicos han considerado que para la solidez y debida seguridad del mismo vaya revestido de tales garantías de permanencia, con el grosor y dimensiones de las vigas de referencia, es porque estimaron que eran precisas a tales efectos de seguridad, de forma que cualquier alteración en dichas vigas, pudiera redundar en detrimento de aquella. Que el demandado ha abierto—hace varios años y con anterioridad a las demás reformas que ha introducido en el local—en una de las columnas o vigas centrales de la lonja y en la mitad de la misma, un hueco de dimensiones bastantes para que del mismo penda una correa de bronce, a cuya correa va adherida una gran anilla y en la que descansan unas grandes cadenas de hierro, cuya instalación (que perfora totalmente la viga de referencia) debe llamarse en términos corrientes grúa o diferencial y tiene por finalidad, la elevación y descarga de mercancías que se depositan en el suelo del local por los camiones auxiliares. Que estas mercancías alcanzan en muchos casos, pesos que rebasan los tres mil y cuatro mil kilogramos (rectificadores, fresadoras, etcétera ...) ya que el demandado dedicado al negocio de transportes, realiza ininterrumpidamente esta labor. Algunas veces, recoge de las diversas factorías del contorno (industria pesada) esta carga a través de algunos camiones auxiliares de su Agencia y otras se sirve de intermediarios para el cumplimiento de esta misión auxiliar. Una vez en el local la carga referida, se utiliza la grúa para descargar la mercancía de los camiones auxiliares y nuevamente se hace uso del diferencial para subir las máquinas descargadas a los grandes camiones que efectúan el servicio a las principales capitales de la nación, operación que se efectúa al regreso de estos vehículos, ya que se hallan constantemente en ruta y sin apenas interrupción ... h) En la viga o columna, que está precisamente encima del punto de partida del mueble o plataforma, ha colocado asimismo otra anilla que atraviesa la columna de referencia, con la misma finalidad sin duda que la asignada a la anterior.

Cuarto. Salta a la vista el peligro que esto supone en relación con las columnas que sirven de soporte al edificio, al debilitamiento de los materiales empleados en la construcción. Así lo ha debido entender sin duda también el demandado, ya que ante la inseguridad que ofrecía la viga central (donde se hallaba instalada la repetida grúa) y el posible peligro de derribamiento, construyó con posterioridad la plataforma o mueble antes indicado, mas no para prescindir en absoluto del servicio de dicha grúa, sino para aliviar o aminorar su trabajo y consiguientemente la posibilidad constante de derribo de la columna. Ahora, en gran escala, descarga directamente la mercancía

desde los camiones auxiliares a la indicada plataforma, para subir desde ésta al camión principal, que en definitiva ha de trasladar las máquinas a su punto de destino. Pero también en esta zona, tiene instalada otra grúa que en suma servirá para esta operación complementaria y cuya instalación también pende del techo del local.

Quinto. Que son todos ellos, hechos reveladores de las infracciones cometidas por el demandado en el orden contractual arrendatario, que concuecan no sólo principios legales amparados por la legislación especial de la materia, si que también normas elementales de acatamiento a la propiedad, que no pueden vulnerarse sin grave riesgo de quebrantar citadas reglas primordiales. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local objeto de autos, ordenando el desalojo del mismo dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su nombre el Procurador don José Antonio Ron Mansó, quien mediante escrito de fecha 5 de mayo de 1959, contestó y se opuso a la referida demanda, alegando como hechos:

Primero. Respecto al correlativo deberá estarse al resultado de la prueba.

Segundo. Se reconoce como cierto el hecho del contrato verbal otorgado por las partes. Conviene aclarar que desde el momento mismo que acordaron el arrendamiento, quedó patente que se destinaba a local de negocio y concretamente a la industria de Agencia de Transportes, a que se ha dedicado siempre el señor Gallástegui, titular de servicios públicos de transportes de mercancías por carretera entre Elbar, Madrid, Barcelona ... con camiones propios. Dichas circunstancias se reconocen ampliamente a lo largo de la demanda, tanto al no accionar por un eventual cambio de destino del local arrendado, como en aquellos extremos de la misma en que se particularizan las necesidades del negocio e industria desarrollados por el demandado, consecuencia de las cuales se han realizado las supuestas obras en que apoya la parte actora su solicitud de rescisión contractual. Y que no podía ser menos por cuanto el propietario del local es a su vez transportista o recadero entre Elguera y Elbar, combinando sus servicios de transportes o encargos con la Empresa del demandado, a quien precisamente entrega las mercancías y efectos que han de ser transportados o continuar viaje a Madrid, Barcelona, etcétera ... por medio de los servicios del demandado señor Gallástegui. Todo lo expuesto, a más de cumplimiento normal del pago de la renta, a satisfacción de la propiedad, no permiten a ésta (tampoco lo ha intentado en la demanda) desconocer la clase específica de industria desarrollada o sea la de transportes por carretera con vehículos propios, y consecuentemente las necesidades de equipo, utillaje, etcétera ... propias e inherentes al destino concreto del local arrendado.

Tercero. Que este conocimiento del destino específico del local arrendado, y del desarrollo y necesidades de las industrias de transportes, no permitiría a la parte actora tratar de confundir lo que en su demanda llama «obras», con simples elementos de utillaje o equipo industrial. Que no existen en el caso presente: Ni incumplimiento de obligación ninguna; ni «obras» que modifiquen la configuración del local; ni mucho menos que debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción. Conforme a lo que es propio, necesario y normal en las instalaciones industriales para los servicios de transportes de mercancías por carretera, el demandado ha ido dotando al local arrendado—una simple nave—, del equipo y utillaje adecua-

dos. Y, día tras día, ha sido presenciado, comentado y utilizado por el propio demandante, sus parientes más próximos (que colaboran con él en el negocio de recadero) y empleados y dependientes, durante los siete años que dura el arriendo del local. Que las obras se tratan letras A, B y C del croquis que se acompaña a la demanda) de simples estructuras de madera, que ocupan una parte mínima en relación a la total del local y del resto libre, y que no modifican en absoluto la configuración vertical ni horizontal, siendo independientes del mismo, y no afectando a la fábrica y obra. Que todas estas estructuras de madera vienen a cumplir necesidades ineludibles de una Agencia de Transportes, y el local no disponía de otras análogas ni siquiera parecidas, a tales efectos, ya que se arrendó totalmente desnudo. De modo que no se han añadido tales utillajes, sino que se han subvenido a las necesidades normales e indispensables al tráfico específico que se desarrolla. Que en el croquis que se acompaña a la demanda y en la correlativa descripción del hecho tercero se insiste por el actor en la existencia de dos denominadas «grúas»—letras F y G—, cuyo uso puede perjudicar a la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, refiriéndose a las circunstancias de la finca en que la nave está sita y sobre la cual—se dice—hay seis pisos altos, etcétera ... Señala el demandado una serie de inexactitudes: a) La polea, no «grúa», es una y no dos. b) El punto de fijación no está bajo los pisos o plantas que continúan hacia arriba la finca, sino varios metros fuera de la parte de techumbre que se corresponde con varios metros fuera de la parte de techumbre que se corresponde con aquella super estructura. Concretamente en la que sólo tiene arriba un terrado o espacio abierto.

c) No se trata, como se dice en la demanda, de una «grúa», cuya mera denominación arrastra la idea de una pesada instalación, propia para grandes pesos o volúmenes. Es por el contrario una sencilla polea, para sólo unos mil kilos de resistencia. Además hay que poner en claro que dicha polea hace ya mucho tiempo que apenas se usa o se usa en muy raras ocasiones, aunque sea preciso y necesario poseer una como en todas las Agencias de Transportes. El peligro que tan celosamente previene la parte demandante no ha sido objeto de atención; queja u observación de ninguno de los distintos propietarios u ocupantes de los pisos arriba situados, y lo que es más importante, tampoco debió entender que podía afectar a la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción la persona que mejor podría estimarlo: El propio constructor o contratista del inmueble, la Casa «Martín Churrucá», cuyo personal fué el que practicó el pequeño orificio de que habla de pender la polea.

Cuarto. Consecuentemente a todo lo dicho rechaza el correlativo de la demanda.

Quinto.—Igualmente se rechaza.—Se está en presencia de uno de esos procesos, tan habituales en materia arrendatario urbana, que han exigido del legislador la prevención de una desestimación de oficio por manifiesto «abuso de derecho».—Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda y 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 demandante las de confesión judicial, documental, reconocimiento judicial, de libros de comercio, testifical y pericial; y a instancia de la parte demandada, las de confesión judicial, documental, testifical, reconocimiento judicial y pericial.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas el Juez de Pri-

mera Instancia de Vergara dictó sentencia con fecha 18 de agosto de 1959, por la que, desestimando la demanda, absolvió al demandado con costas a la parte actora:

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la parte actora y sustentada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 1959 por la que confirmó la del inferior, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en segunda instancia:

RESULTANDO que por el Procurador don José Barreiro-Meiro Fernández, en nombre de don Eugenio Ibaibarriaga Urionabarrenechea, y previa constitución de depósito por cuantía de 5.000 pesetas, se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de injusticia notoria, al amparo de los siguientes motivos:

Primero. Amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 al incurrir el fallo recurrido en infracción—por violación derivada de su no aplicación—del artículo 114, causa séptima, de la citada Ley y de la doctrina contenida en los fallos del Tribunal Supremo que luego se señalarán. Que la sentencia recurrida establece en la primera parte de su considerando tercero, que, según el criterio de este Tribunal, cualquier cambio en el dispositivo de las partes o espacios del local arrendado, en sentido vertical u horizontal, constituye alteración de la configuración del mismo; pero que, examinando con detenimiento toda la doctrina pronunciada, se observa la necesidad de tener en cuenta en cada caso concreto las circunstancias que en el mismo concurren para, sin romper el equilibrio de la justicia conmutativa, determinar si ha llegado a causarse aquella sancionable mutación. Y cita en apoyo de tal doctrina las sentencias de 17 de diciembre de 1951 y 3 de octubre de 1958. Pero es precisamente esta certera doctrina establecida por el Tribunal Supremo la que resulta infringida por errónea interpretación en el fallo recurrido de la Audiencia de Pamplona. En primer lugar, porque, si han de tenerse en cuenta las circunstancias de caso concreto para no romper el equilibrio de la justicia conmutativa, concurren en el caso del señor Gallástegui unas circunstancias tan especiales que la justicia conmutativa sufriría notorio quebranto si no se decretase la resolución contractual como digna sanción legal de unas obras realizadas con notorio abuso de las limitadas facultades que al arrendatario corresponden. Se refiere el recurrente a las siguientes:

a) El arrendatario, después de iniciado el arrendamiento y en fecha que no tuvo a bien concretar a pesar de haberse invitado a ello en la posición tercera, amplió el espacio utilizable del local arrendado para construir, sobre un cuarto de aseó, una oficina cuyo suelo apoyó sobre la estructura de la lonja, consiguiendo con ello tres resultados cuya consecuencia correspondía exclusivamente a las facultades del dueño; ampliar el espacio útil del local arrendado, disponer de una dependencia nueva y convertir en departamento techado un cuarto de aseó que el propietario había construido sin techo, y un cuarto resultado todavía más categóricamente ajeno a las facultades de goce y disfrute atribuibles al arrendatario; apoyar la nueva construcción en las paredes del inmueble mediante la introducción de los correspondientes elementos de sustentación de la oficina.

b) El arrendatario, después de estar varios años utilizando una grúa para la carga y descarga de vehículos instaló en el local una plataforma de grandes dimensiones que, efectivamente, no se apoyó en las paredes del edificio, pero que indudablemente modifican su figura o aspecto del mismo modo que modifican la figura y aspecto de una Sala de Au-

diencias la plataforma o estrado del Tribunal aun cuando no se apoyan en las paredes laterales. Téngase en cuenta, en relación con este pleito, que las plataformas construidas por el arrendatario ocupan aproximadamente la sexta parte de la superficie de la bajera y que entre ella y las oficinas suponen aproximadamente un 25 por 100 de la extensión del local arrendado.

c) Dos meses antes de iniciarse el pleito, es decir, ocho años después de concertado el arriendo, el señor Gallástegui, que ya había abusado de sus facultades construyendo la citada oficina, culminó su abuso lanzándose a construir otra segunda oficina a pie llano con tabiques de madera provistos de ventanas de cristal techumbre del mismo material que los tabiques; aquella y estos apoyados en la pared del inmueble.

d) El arrendatario demandado ha demostrado, mediante los actos propios a que hace alusión en los antecedentes, que actuaba de mala fe y que estaba personalmente convencido de que la introducción de apoyos en las paredes del inmueble habían constituido abuso de sus facultades sancionables con la resolución contractual y de que necesitaba demostrar la existencia de una autorización del arrendador, que él mejor que nadie sabía que no había obtenido.

e) Si para estimar el cambio de configuración han tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, cree el recurrente que el mejor procedimiento para resolver el problema que su caso plantea ha de ser el de ponerlo en parangón con otros casos igualmente concretos en los que esta Sala ha estimado concurrente el cambio de configuración como causa resolutoria. Pasa, pues, a formular una relación no exhaustiva de los fallos del Tribunal Supremo a que antes se refería. Sea cual fuere la mayor o menor solidez de la construcción, así como su extensión superficial, ello implica variación en la distribución o forma del local (sentencia de 11 de diciembre de 1956). Ni el hecho de que se trata de dependencias construidas con madera, ni el pequeño tamaño de las mismas excluyen la causa resolutoria. Y nadie podrá sostener que se trata de construcciones de pequeña extensión cuando la prueba pericial indica que se trata de superficies equivalentes al 25 por 100 de la total de la bajera. Se altera la configuración, lo mismo por obras exteriores que interiores (sentencia de 23 de mayo de 1957). Por consiguiente, si el hacer un cobertizo en un patio altera la configuración del local según reiteradas decisiones de este Tribunal, la misma conclusión ha de aplicarse cuando el cobertizo se construye en el interior de una lonja, y tampoco podrá nadie discutir que las dos mencionadas oficinas han venido a suponer la construcción de sendos cobertizos en la bajera arrendada. La construcción de una habitación es por sí sola suficiente para estimar modificada la configuración (sentencia de 9 de febrero de 1959). Hacer un pequeño cuarto de aseó y colocar un mostrador con mármol adosado a la pared (no consta que estuviera empotrado en la misma) constituyen cambio de configuración (sentencia de 13 de febrero de 1959). En el caso debatido se construyeron dos oficinas, y se colocó una plataforma que por su superficie y altura no puede compararse a un simple mostrador. Si el simple estrechamiento o ensanchamiento de una puerta constituyen cambio en la configuración del local (sentencias de 27 de diciembre de 1958 y 12 de junio del mismo año y otra dictada en el año 1959 confirmando la de la Audiencia de Pamplona de 16 de abril de 1957 en recurso interpuesto por don Agustín Moullán, vecino de Zarauz), suponen mayor modificación del espacio interior las obras realizadas por el señor Gallástegui. Disminuir la altura del techo unos centímetros colocando cielo raso

supone cambio en la configuración del local (sentencia de 22 de enero de 1959). En el espacio de las oficinas construidas por el demandado se hizo algo más que rebajar el techo, se colocó techo donde no existía. A contrario «sensu», es interesante, la doctrina del fallo de 22 de febrero de 1959, según el cual no constituye cambio en la configuración la colocación de un tabique de madera sin cobertura ni obra de albañilería alguna y sin estar empotrado o sujeto a los muros. Constituyen causa de resolución contractual por implicar cambio en la configuración: la incrustación de obras en la fachada, cualquiera que sea su profundidad (sentencia de 9 de noviembre de 1958 y 14 de abril del mismo año). El altillo apoyado en la pared y la escalera con pasamanos empotrado en la misma (11 de junio de 1957). Los tabiques horizontales (2 de julio de 1955). La apertura de un hueco entre dos departamentos, aunque las obras sean circunstanciales o accesorias (12 de junio de 1958). La construcción de un altillo o entresijo de unos metros cuadrados al que se sube por una escalera de madera (2 de julio de 1955 y 19 de noviembre de 1958). La construcción de una ducha en el terrado (5 de febrero de 1953), y la construcción, mediante rozillos de madera de escaso diámetro de una entreplanta en la trastienda con un tablero de rasilla formando un piso apoyado en el muro (sentencia de 23 de abril de 1958). Que frente a estas declaraciones jurisprudenciales, la Audiencia de Pamplona se limita a citar las de 25 de marzo de 1959 y 27 y 30 de septiembre de 1958 y a establecer la doctrina de que el sólo hecho de tratarse de tablados de madera que pueden retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble impide considerarlos como obras modificativas de la configuración aun cuando exista empotramiento de las obras en los muros. Pero al hacerlo así el fallo recurrido infringe por falta de aplicación el artículo 114, causa séptima, cuya violación acusa y la doctrina de las numerosas sentencias del Tribunal Supremo citadas en el curso de este motivo; y por aplicación indebida, derivada de su interpretación errónea, la de las sentencias de 25 de marzo de 1959 y 27 y 30 de septiembre de 1958 en que el fallo se apoya. Efectivamente, basta examinar los casos resueltos por estas tres sentencias últimamente citadas y los considerados acertadamente desarrollados en las mismas por el Tribunal para advertir:

a) Que se trataba de obras consistentes en la insalación de simples tablados de madera destinados a depósito de mercancías, no de oficinas con tabiques laterales y techumbre.

b) Que en ningún momento se sienta la doctrina de que la mayor o menor facilidad para rectificar las obras sin detrimento del inmueble excluya el cambio en la configuración del espacio interior del local.

c) Que tal doctrina estaría en contradicción manifiesta con la reiteradamente establecida en aquellas otras sentencias de esta Sala, ya que en todos o en la mayoría de los casos resueltos por las mismas podrían retirarse las obras (entresijos, altillo, escaleras, ducha, cuarto de aseó, mostrador, cobertizo, etc.), con facilidad y sin detrimento del inmueble.

d) Que en el caso presente no puede decirse que la construcción de las oficinas se realizó y que su retirada podría realizarse sin detrimento del local, cuando lo cierto es que para el sostenimiento de las mismas hubo necesidad de romper y agujerear las paredes del inmueble. Por lo demás, no existe analogía alguna entre los casos resueltos por dichas sentencias y el del litigio actual. Y así se ve:

A) Que en la sentencia de 25 de marzo de 1959, se trataba de un tablado asentado sobre ples derechos que van sujetos a las paredes por grapas embutidas en tacos de madera y que la mampara

se sustenta, de igual manera que el tabladillo, por sus propios medios, sin introducirle en las paredes o suelo; mientras que en el caso presente las dos oficinas tienen su apoyo en el tabique de separación de lonjas y poste de hormigón armado por cuatro rozas de dos a cinco centímetros de profundidad para apoyo de elementos horizontales de sustentación (hechos establecidos por la Audiencia de Pamplona en el apartado c) del considerando tercero).

B) Que la sentencia de 27 de septiembre de 1958 resuelve el caso de una estructura de madera que está «completamente aislada de los muros de la edificación, no teniendo apoyo alguno en estos... y siendo esto así no puede haber variación en 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». De donde se deduce, a «sensu contrario», que si aquello no fuera así, es decir, si las obras tuvieran apoyo en los muros, no podría construirse ni retirarse sin detrimento y alteración del inmueble.

C) Que en la sentencia de 30 de septiembre de 1958 se alude al caso de un tablado que no está adherido a la pared ni al suelo, sino que se trata de un objeto móvil y susceptible de trasladarse de un lugar a otro del establecimiento, declarándose que no tiene dicho tablado la consideración de bien inmueble por falta de su adherencia al piso y a las paredes del local arrendado y poder ser desmontado y transportado sin ser destruido y sin menoscabo del inmueble. Y en el caso presente, es evidente que, ni las oficinas, ni el tablado o mueble de carga pueden transportarse y desmontarse sin ser destruidos como tales elementos y que aquellas se hallan adheridas a las paredes del local.

Segundo. Fundado en la causa cuarta del artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 por manifiesto error en la apreciación de la prueba acreditado por la pericial:

A) Entiende el recurrente, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de esta Sala (sentencias, entre otras, de 4 de diciembre de 1955 y 31 de enero de 1957) que la equivocación sufrida a su juicio, por la Sala de Pamplona en la interpretación de la hipótesis de una norma jurídica que está concreta al concepto «modificación de la configuración, debe denunciarse como acaba de hacerlo en el motivo anterior—por la causa del número tercero del artículo 136. Pero «ad cautelam» y por si se entendiera que la afirmación de que las obras ejecutadas no habían supuesto cambio de la configuración del local constituía un punto de mero hecho, cabría acusar (y para tal supuesto lo acusa) el manifiesto error de la Sala sentenciadora al formularla, error acreditado por la prueba pericial que, al fijar la situación, dimensiones, características y emplazamiento de las oficinas y del mueble construidos por el demandado y el hecho de que aquellas se hallan apoyadas en las paredes del edificio mediante la obra de fábrica que supone el horadamiento de éstas para introducir los elementos de sustentación, pone en evidencia que el arrendatario modificó en forma sensible el espacio interior de la lonja arrendada.

B) Por otra parte—y ya no con carácter supletorio—, sino principal, acusa otro evidente error en la apreciación probatoria, el cual se deduce sin mayor esfuerzo de los dictámenes periciales obrantes en los autos. Se refiere al fundamental error consistente en afirmar (apartado c) del considerando tercero) que el acosamiento «de las dos oficinas» «va aparejado con el apoyo en el tabique de separación de lonjas y postes de hormigón armado por cuatro rozas de dos a cinco centímetros de profundidad para apoyo de elementos horizontales de sustentación» (las palabras están literalmente to-

rnadas por la Sala de Pamplona de la contestación dada por los Peritos don Javier Cristóbal Aguado y don José Luis Arrillaga en el apartado A) de su informe del hecho en relación no con las dos oficinas, sino únicamente con la oficina y escalera construidas sobre y junto al cuarto de aseo; y que en cuanto a la otra oficina de tres con sesenta y cinco metros de largo por uno con ochenta y cinco de ancho por dos con veinte de altura, tanto dichos Peritos como el también Aparejador señor Garmendia Otegui en los apartados b) y e) de sus informes señalan que «tiene su techo formado por una entablación sobre siete soportillos de seis por cinco centímetros de escuadra y que tienen una entrega en el tabique de separación de lonjas de dos a cinco centímetros». Queda, pues, perfectamente demostrado por la aludida prueba pericial que el fallo recurrido incide en un error de hecho al afirmar que los elementos horizontales de sustentación de las dos oficinas se apoyan en las paredes de la lonja por medio de cuatro rozas, cuando lo cierto es que estos apoyos son exclusivamente los del suelo de la oficina situada sobre el cuarto de aseo y que el techo de la obra oficina se apoya también en la pared mediante siete solivos de seis por cinco centímetros que penetran en otros tantos huecos o agujeros practicados en aquellas.

Tercero. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955. Infracción por falta de aplicación determinante de violación del artículo 114, causa séptima, por aplicación indebida e interpretación errónea de la sentencia de 4 de marzo de 1957 y por falta de aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo que se concreta. En el considerando cuarto del fallo recurrido, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1957, se sienta la conclusión de que habiéndose arrendado la bajera desnuda de instalaciones y para la industria de transportes por camión, el arrendatario podía realizar las obras necesarias o de absoluta utilidad para el desarrollo de la industria de transportes por camión. Pero al establecer tal doctrina infringe por los conceptos indicados las sentencias de esta Sala que se citan o aluden en el encauzamiento de este motivo. En cuanto a la de 4 de marzo de 1957, porque se refería al caso de obras que se consideraron justamente comprendidas dentro de la autorización expresa concedida inicialmente por el arrendador (supuesto fáctico que en el presente caso no concurre), y en cuanto al resto de la jurisprudencia aludida, porque esta Sala tiene declarado con reiteración que la autorización para obras iniciales de instalación no sirven para autorizar transformaciones en todo momento y ocasión (sentencia de 4 de diciembre de 1956), que «las obras autorizadas serán las de instalación, no las efectuadas en varios años de desenvolvimiento, porque esto sería tanto como otorgar al arrendatario la facultad incesante para realizar obras siempre que le conviniera para el mejor desarrollo o auge de su negocio» (sentencia de 12 de julio de 1957, y en análogo sentido la de 10 de junio del mismo año), y que si en la autorización para realizar obras de instalación no puede entenderse comprendida de suyo la de las realizadas después de establecido, en cualquier tiempo y después de su instalación, menos puede inferirse cuando la primera autorización no es expresa, sino deducida (sentencia de 8 de marzo de 1957). Y en el caso del actual litigio resulta: que no se dió autorización inicial para ninguna clase de obras, que ninguna de las realizadas era necesaria para dedicar el local a la industria de transportes por camión; que el señor Gallastegui construyó la plataforma-muelle a los cinco años de iniciarse el arriendo; que una de las oficinas la levantó en fecha que no quiso concretar, y que la obra la construyó dos meses antes de iniciarse el pleito, o sea, a los

ocho años de posesión arrendaticia. Esto demuestra, por otra parte, que tal oficina no le era necesaria para el desarrollo de sus actividades puesto que pasó tanto tiempo sin ella. Termina este motivo con la alegación que más de una vez ha hecho esta misma Sala en relación con las obras. Si en un caso como el actual pudiera mantenerse la doctrina del fallo recurrido, es evidente que todos los arrendatarios gozarían de amplia libertad para realizar obras de volumen prácticamente ilimitado; porque siempre les cabría alegar que les eran necesarias o útiles para el desarrollo de la actividad mercantil o industrial ejercitada en los locales arrendados.

Cuarto. Al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la citada Ley de 22 de diciembre de 1955 por el manifiesto error en la apreciación de la prueba al establecer el fallo recurrido que las obras no habían debilitado la resistencia de los materiales empleados en la construcción. En el considerando quinto de su sentencia la Sala de la Audiencia de Pamplona sienta la anterior afirmación diciendo que obedece a la apreciación que hace la Sala de la prueba pericial. Pero es el contenido de ésta el que pone en evidencia la acusada equivocación. En efecto; según se consignó en los antecedentes los Peritos Aparejadores no se atrevieron a dictaminar que la viga perforada para la colocación y utilización de la grúa de carga no sufrió debilitamiento; se limitaron a consignar que aparentemente no se apreciaba daño y que de su aspecto exterior parecía deducirse que no fue sometida a esfuerzos muy superiores a los previstos, lo cual es tanto como reconocer que el solo hecho de su perforación y de su sometimiento a las tensiones que implicaba la instalación de la diferencial bastaba «para deducir que estuvo sometida a un esfuerzo superior (aunque tal vez no muy superior al previsto); lo cual es en definitiva la misma evidencia, ya que la estructura del edificio está demostrando por sí sola que la mencionada viga se colocó y proyectó para soportar la terraza, no para sufrir además las tensiones siempre violentas y fuertes de la grúa destinada a la carga de camiones con pesos que el propio demandado señala, de 1.800 kilos. Pero es el informe emitido por el Colegio Oficial Vasco-Navarro de Arquitectos, el que demuestra el acusado error de la Sala sentenciadora. Porque dicho dictamen obrante al folio 108 de los autos viene a sentar esta decisiva afirmación: la introducción de un aparato diferencial en la viga de una techumbre incrementa siempre el trabajo de la estructura, y de tal forma que si se realiza sin intervención técnica de un Arquitecto puede quedar fuera de las cargas de trabajos admisibles». Con otras palabras: lo que el Colegio dice en el comentario informes es que toda grúa-diferencial colgada de una viga incrementa el trabajo de la estructura por medio de una carga; mejor dicho, de una sobrecarga que puede ser admisible o inadmisibile, pero que siempre supone aquel incremento. Que ese incremento de trabajos es lo que constituye el daño causado en la finca, o por lo menos, el debilitamiento de la resistencia de los materiales empleados en la construcción.

Quinto. Fundado en la causa tercera del artículo 136. Infracción por violación derivada de su inaplicación del artículo 114, causa séptima, de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y de la doctrina del Tribunal Supremo que se citará. En el citado considerando quinto se establece la conclusión de que la perforación de la viga no originó daño alguno ni debilitó la resistencia de los materiales. Y en el último inciso—después de sentar respecto a la utilización de la grúa con cargas pesadas, que «parece ser que desde la existencia del muelle no ha vuelto a utilizarse» cuya afirmación equivale al reconocimiento (bien ajustado a la realidad) de que antes se utilizaba para tal fin— formula la tesis de que en todo caso «ello

supondrá una actividad peligrosa si se rebasase el límite de la resistencia capaz de soportar y engendraría por tanto la causa octava del citado artículo 114, que no ha sido invocada. Tales conclusiones jurídicas suponen las infracciones siguientes:

A) De la citada causa séptima del artículo 114 y de la doctrina de las sentencias de esta Sala que pasa a resumir: aunque de momento no resulte debilitada la naturaleza y resistencia de los materiales si podría debilitarse al cargar en la entreplanta mayor peso, ello constituye causa de resolución del arriendo (sentencia de 24 de mayo de 1958). Que aunque no se trate de zona vital y no se observan de momento las consecuencias de la debilitación, procede el desahucio porque la Ley no distingue y porque es indiferente que las consecuencias del lento proceso de debilitación de los materiales no se deje sentir de momento (sentencia de 18 de junio de 1957). No es exigible que las obras comprometan la sustentación del edificio, porque de lo contrario se llegaría a la conclusión de que el arrendatario por su sola voluntad podría reducir los elementos de sustentación al mínimo indispensable para sostenerse, contra la voluntad del propietario que buscando mayor seguridad y duración o posibilidad de aumentar la construcción o el peso por distinto destino hubiese querido a su costa dar más resistencia que la necesaria para la estabilidad de la construcción (sentencia de 30 de junio de 1951). Cargar peso a unas vigas metálicas, soporte de la montera de un edificio apoyado en ellas un techo de celosía y artesonado hueco de escayola sobre citaras de ladrillo, violenta la resistencia de aquéllas y es causa de resolución contractual (sentencia de 4 de julio de 1956). De las anteriores decisiones jurisprudenciales se deduce: a) Que basta la posibilidad de una debilitación derivada de las obras ejecutadas por el arrendatario y de una futura sobrecarga para decretar el desahucio, b) Que no es preciso que la debilitación no se observe de momento, c) Que las obras que suponen un mayor trabajo para la estructura del que el propietario quiso darle, debilitan la resistencia de los materiales y son causa de resolución del arriendo aun cuando no comprometan la sustentación del inmueble, d) Que en el caso de obras que sometieron a unas vigas a unas sobrecargas muy inferiores a la que supone la colocación y funcionamiento de una diferencia para carga de camiones se estimó que la resistencia de aquéllas había sido violentada.

B) Infracción de la doctrina del Tribunal Supremo según la cual la concurrencia en el pasado de los hechos constitutivos de una causa de resolución contractual (subarriendo, producción de daños, ejecución de obras, etc.), basta para decretar ésta aunque en el momento de presentarse la demanda no subsista la misma situación siempre, claro está que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción resolutoria. Cita entre otras, y por referirse a la causa séptima, la sentencia de 18 de enero de 1956. Porque la Audiencia de Pamplona a pesar de reconocer que la grúa se utilizó para cargar grandes pesos hasta el momento de la construcción del muelle cinco años después de iniciado el arriendo, no estima concurrente la mencionada causa resolutoria.

C) Infracción por aplicación indebida e interpretación errónea de la causa octava del artículo 114. En primer lugar porque el rebasamiento del límite de la resistencia que sea capaz de soportar una viga derivado de la sobrecarga a la que se la somete no supone —como sostiene la Sala de Pamplona— una actividad peligrosa; supone algo más que un peligro (que es una simple «contingencia inminente de un mal»); supone la realidad lamentable de ese mismo mal, ya que si se rebasa aquel límite la viga se despio-

mará. Y ya se ha visto que ni siquiera es preciso que se comprometa la sustentación del inmueble. Y en segundo término porque la causa octava se refiere ciertamente al ejercicio en el interior del local de actividades peligrosas; pero aun cuando estas actividades ponen en peligro la estructura del inmueble o consisten en someterla a una sobrecarga y requieren la ejecución de obras que por sí mismas o mediante el ejercicio de tales actividades provoquen una actual o futura debilitación de los materiales, entonces surge la aplicación de una causa séptima. En otros términos y saliendo al paso de la posible alegación adversa que el fallo recurrido parece recoger en el primer inciso del considerando quinto; es impropio la distinción entre la debilitación de la resistencia de los materiales producida por las obras y la debilitación de los mismos producida por la utilización de ellas por el arrendatario; unas y otras están comprendidas en el número séptimo del artículo 114; el recurrente entiende que la perforación de una viga y la colocación de una grúa colgante apoyada en el orificio practicado son obras que, por sí mismas debilitan la resistencia de aquel elemento de sustentación; pero aunque esto no fuera así, es decir, aunque la debilitación se produjera al utilizar la grúa y levantar pesos con ella, es incuestionable que seguiría siendo de aplicación la mencionada causa séptima; porque las obras se ejecutan para algo y no es posible desligarlas de su destino y finalidad; porque con la interpretación adversa se daría el absurdo de que la debilitación de los materiales producida por la utilización de la obra (en este caso de la grúa colgada de la viga) no sería causa de resolución contractual más que en el caso de que supusiera peligro para la sustentación, solución repudiada por la sentencia de 30 de junio de 1951; y porque de la sentencia también citada de 24 de mayo de 1958 se deduce que la simple posibilidad de debilitamiento de los materiales derivada del hecho de cargar mayor peso en la entreplanta (es decir, una debilitación producida no por la obra en sí sino por su utilización en una u otra medida por el arrendatario) constituye la mencionada causa séptima.

Sexto. Fundado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente. Se acusa error de derecho en la aplicación de la prueba con infracción del artículo 1.253 del Código civil por aplicación indebida y la infracción por interpretación errónea del número séptimo del artículo 114 de la citada Ley y por falta de aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, que luego se señala. En el considerando sexto de la sentencia recurrida se establece la conclusión de que las circunstancias aludidas de contacto de negocio entre arrendador y arrendatario con utilización de los servicios y local suponen un verdadero consentimiento tácito de las obras ejecutadas por el arrendador. En definitiva, lo que la Sala de instancia hace en este considerando es formular una presunción por virtud de la cual y partiendo del hecho de que el propietario tenía contactos de negocios con el arrendatario «por dedicarse también el primero al mismo negocio de transportes y acudir continuamente o con gran frecuencia al local arrendado para que sus vehículos tomen o dejen mercancías» (que esto es lo único que la Sala estimó probado en el apartado b) del considerando segundo), se saca la deducción de que el arrendador consentió tácitamente las obras. Que prescindiendo de que no existe prueba ni indicio alguno de que el actor penetrase en el local arrendado en el plazo de dos o tres meses anteriores a la presentación de la demanda (plazo en el que según propia confesión el arrendatario construyó la segunda oficina), resulta evidente que entre el hecho base y el hecho deducido no existe el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que el artículo 1.253 del

Código civil exige para atribuir valor probatorio a la prueba de presunciones. Se cometieron, pues, el error de derecho e infracción acusadas en el encabezamiento de este motivo perseguidos por la vía del número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que en el recurso de casación corresponde a la del número primero del artículo 1.632 de la Ley de Enjuiciamiento civil (sentencias, entre otras, de 24 de septiembre de 1957, 27 de diciembre de 1958 y 3 de mayo de 1957). Por último, la sentencia recurrida incurre en la infracción por falta de aplicación de la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual el conocimiento de la realización de las obras por el propietario no equivale a su consentimiento, pues «sabido es que no se quiere todo lo que se conoce» (sentencias de 4 de diciembre de 1956, 5 de octubre de 1957, 21 de enero de 1958 y 17 de febrero de 1958 y 16 de mayo de 1959), y que es irrelevante que el dueño presenciara las obras sin hacer objeción de las mismas (sentencias de 17 de febrero de 1959 y 11 de diciembre de 1957). Lo mismo cabe decir en cuanto a la supuesta utilización por el propietario recurrente de las obras ejecutadas por el demandado. La Sala no ha establecido como hecho probado el de la utilización por el recurrente de las obras ejecutadas; se limita a decir que acudía con gran frecuencia al local arrendado «para que sus vehículos tomen o dejen mercancías»; pero ni esto equivale a dar por probada una intervención personal del dueño en la carga o descarga, ni consta que tales operaciones requirieran la utilización del tablado de madera y mucho menos la de las oficinas, ni en ningún caso podría equipararse la forzosa utilización de unas obras por el dueño del inmueble (utilización obligada si quería por el modo y forma con que el arrendatario había, abusivamente, organizado los servicios de su industria) con el consentimiento voluntario y consciente que exige la Ley para excluir la aplicación de la causa resolutoria.

RESULTANDO que por la Procuradora doña Josefina Alzugaray y García y Murviedro, en nombre de don Santiago Gallástegui Tellería, y mediante su correspondiente escrito, se llevó a efecto el trámite ordenado en el artículo 139 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, impugnando el recurso, alegando:

Al primero.—A) Debe rechazarse, pues trata de atacar los hechos probados por la Sala sentenciadora, y es criterio reiteradísimo de este Tribunal que «para la viabilidad del recurso... es necesario prestar acatamiento a los hechos procesales que en la sentencia recurrida se declaran probados» (sentencia de 26 de noviembre de 1954, entre otras muchas). También, en términos generales, tiene declarado esta Sala que «la apreciación de si unas obras modifican o no la configuración de una finca, es punto que por su naturaleza, y salvo casos de patente equivocación, queda sujeta a la apreciación del juzgador de instancia» (sentencia de 29 de diciembre de 1952). Doctrina que mantienen las de 30 de julio y 16 de octubre de 1956, volviendo rotundamente a este criterio, algo vacilante en resoluciones de fecha intermedia.

B) Definen los procesalistas la «violación» en esta materia como la infracción que se produce cuando a un supuesto de hecho claro no se le aplica la norma o doctrina que debería aplicarsele.

C) Por otro lado, en cuanto a la «violación» de la doctrina legal del Tribunal Supremo, téngase en cuenta que ésta no es una forzosa recomposición de fragmentos aislados de sentencias en las que se haga alusión a alguna materia análoga, para crear así, a satisfacción de quien la aduce, una falsa premisa de la que obtener mecánicamente sofisticadas conclusiones. Debe entenderse por doctrina legal la que contiene declaraciones generales de posible estimación con respecto al caso concreto. Y desde luego citada en su tex-

to literal, con suficiente amplitud para no desgajar las declaraciones los presupuestos que las motivaron. De esta jurisprudencia citada en «esquirlas» (como agudamente señalaba un conocido comentarista) no le es difícil al recurrente encontrar analogías aparentemente sugestivas, pero totalmente inoperantes. El Tribunal Supremo, en infinidad de recursos de casación civil, ha establecido rotundamente como el valor de la doctrina legal deriva de la misión del mismo de aplicar los principios generales del derecho. Y que no constituyen doctrina legal las resoluciones no dictadas para un caso idéntico, sino por analogía, ni los razonamientos hechos en las sentencias de otros pleitos. Por otro lado, tengase en cuenta que la mayor parte de los fallos que cita el recurrente, y que mantienen un criterio rigorista en la interpretación del artículo 114, causa séptima, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, fueron dictados en recursos que desestimó este Tribunal sancionando una temeraria insistencia del recurrente contra sentencias reiterativas de las dos instancias, condenándole. Extraer de tal suerte de jurisprudencia fragmentos aislados para recomponer una teoría, o considerarles de aplicación al caso presente, en que Juzgado y Audiencia han desestimado rotundamente las pretensiones del propietario, constituye temeridad que debe llevar pareja la desestimación del presente recurso. La doctrina legal es la constituida por declaraciones generales. E incluso en tal sentido, son perfectamente aplicables las sentencias en que el Tribunal «a quo» funda su decisión, y también la de 13 de febrero de 1959 que establece, desde luego, una declaración amplísima (que no es la mera coincidencia en hablar de puertas, ventanas, lavabos, etcétera, como hace el recurrente), sino que expresamente dice: «Si se tiene en cuenta que conforme ha sido declarado por este Tribunal la configuración de una cosa es la disposición de las partes que la constituyen y la de su peculiar figura, pero que ello no constituye un concepto abstracto y con valor de principio general, sino que se integra por algo contingente y circunstancial a examinar en cada caso atendidas las características peculiares concurrentes en la cosa arrendada y la finalidad perseguida por el arrendamiento, hay que concluir que las obras llevadas a efecto por el arrendatario en el local arrendado no modifican la configuración de un modo esencial, sino que tiene un carácter peculiar de adaptación de dicho local a las necesidades del negocio que en él se desarrolla...» O la de 18 de octubre de 1958, que, refiriéndose a la resolución de la relación arrendaticia, dice de la misma: «Sanción que por ser la más grave en cuanto apareja la extinción de ésta, ha de utilizarse con la mayor cautela y con la equidad que pretende la Ley, al conferir al prudente criterio de los Tribunales la misión de perfilar en cada caso los contornos de un concepto de lindes tan imprecisos cual es el de configuración de un local». Este examen de cada caso, atendida la finalidad perseguida por el arrendamiento, y la adaptación de dicho local a las necesidades del negocio que en él se desarrolla, está perfectamente realizado por la Audiencia sentenciadora, y no existe para estimar una infracción constitutiva de «injusticia notoria», pues no sólo de las sentencias del Juzgado y de la Territorial, sino de la propia exposición de antecedentes que hace el recurrente en el escrito impugnado, resulta siempre: Que las oficinas o «garitas» (como las llama el Juzgado de Primera Instancia en la diligencia de inspección ocular al folio 75) son de madera y el tablado-muelle también es de madera, y no se apoya en las paredes, conservando unas y otro su carácter de muebles, susceptibles de desplazamiento o desmontado en cualquier momento, y que no modifican en absoluto la configuración vertical y horizontal de la Lonja, ocupando una superficie mínima con relación a la

total de la misma (folios 123 apartado D. y 124, apartado L. b, contestación de los Peritos Aparejadores nombrados por el Juzgado para mejor proveer). De modo que aun entrando, a meros efectos dialécticos, en el terreno de las analogías, tan grato al recurrente, es incuestionable la improcedencia de acusar un cambio de configuración, que, según la jurisprudencia, ha de ser, desde luego, esencial (sentencias de 11 de enero de 1954 y otra).

D) Desechado el motivo principal del recurso (puesto que no debe acogerse por intentar revisar las declaraciones que sobre los hechos probados hace la Audiencia) debiera—por imperativo de la doctrina legal (sentencias de 13 de marzo de 1913, 11 de octubre de 1943, 29 de enero de 1945, 11 de febrero de 1946, 29 de febrero, 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1949, 15 de marzo de 1951 y 16 y 19 de junio de 1952)—no entrarse ya en los demás motivos.

Al segundo.—A) Es totalmente inadmisibles. Intocables los hechos, pues no se está ante una tercera instancia (sentencia de 30 de abril de 1959, entre otras) el error en la apreciación de la prueba pudiera estimarse cuando la pericial arroja un resultado de algún modo conforme con la tesis del recurrente. Pero la lectura íntegra de los dictámenes periciales obliga a rechazar de plano este motivo del recurso, ya que no caben cuestiones de interpretación cuando el resultado de la prueba es rotundo y absolutamente unívoco, ya que el error apreciable en este género de recursos ha de ser «ostensible, patente y claro» (sentencia de 29 de octubre de 1949). Los tres Peritos Aparejadores nombrados por el Juzgado coinciden en absoluto y en forma concluyente en que no hay modificaciones en la configuración ni debilitamiento en los materiales (folios 42 y 123 al 127). Y la respuesta del Colegio de Arquitectos (folios números 42 y 108), que para nada se refiere a la finca, sino que se dicta en razón a una consulta planteada en términos generales y condicionales, ni tiene ninguna trascendencia en la materia debatida, ni establece tesis a favor del recurrente. Por lo demás, el dictamen de los Peritos Aparejadores que examinaron el inmueble, lo que desde luego no hizo el Colegio de Arquitectos, es totalmente coincidente con el resultado de la prueba de inspección ocular que obra al folio 75.

B) Es impropio basar un motivo de recurso de «injusticia notoria» en «manifesto error» que—según el recurrente—resulta tan sólo de extraer de un dictamen tan rotundo y su estimación en la sentencia de instancia, una refundición, o todo lo más un simple error de cita, de toda suerte irrelevantes. Simplemente el haber resumido en una sola la descripción de los elementos de sustentación de las dos oficinas de madera. Gravisima cuestión a juicio del propietario recurrente, que silencio en este punto el resto del dictamen de los Aparejadores, que rotundamente establecen (folio 124 al final) «que las dos oficinas son simplemente tinglados de madera, así como el muelle de descarga, susceptibles de ser retirados en cualquier momento sin menoscabo alguno, y que dichos elementos no modifican en absoluto la configuración vertical y horizontal de la lonja, ocupando una superficie mínima con relación a la total de la misma»; «que considera los mencionados tinglados y oficinas como bienes muebles, susceptibles de desplazamiento o desmontado en cualquier momento» (folio 123, apartado B).

Al tercero.—A) Debe igualmente rechazarse. La cuestión de si las obras eran o no necesarias para la industria de transportes es materia de hecho a declarar por la Sala de Instancia. Esto lo trata de combatir el recurrente diciendo que no lo son, a su juicio, y basándose en el hecho de que no se hicieron de una vez, sino en más de una.

B) Debe rechazarse este motivo, por aplicación de la doctrina que la senten-

cia recurrida aduce, y la que se establece en las de 26 de octubre de 1950 y 13 de febrero de 1959, ésta anteriormente reproducida. «La autorización dada al inquilino—dice la sentencia de 26 de octubre de 1950—para establecer un comercio en las dos habitaciones exteriores no puede menos de implicar el otorgamiento al mismo de la facultad de realizar aquellas obras que el normal funcionamiento de un establecimiento de tal clase «exige». La impugnación de la sentencia de 4 de marzo de 1957, por cuanto esta hablaba de una autorización para obras señaladas en el contrato, cae por su base cuando queda demostrado en el presente pleito que el local arrendado sin instalación ninguna, se trataba de establecer y continuar una industria de transportes, ya que así lo confiesa sin reserva de ninguna clase (folios 88 y 89 de los autos) el propio recurrente, también transportista, con permanentes relaciones de corresponsalia y de combinación de sus servicios Elgueta - Elbar con los del arrendatario, igualmente transportista, en servicios entre la plaza de Elbar y las poblaciones de Madrid, Barcelona, Valencia, etc.

Al cuarto.—Se repite lo dicho en relación al motivo segundo, y debe desestimarse. La prueba es clarísima sobre el particular, y no cabe error en la apreciación donde no hay nada que apreciar. Los Aparejadores nombrados por el Juzgado en diligencia para mejor proveer dice (folio 24): «Comoquiera que dicho elemento horizontal (la tan nombrada viga de que pendía la polea) con las cargas hipotéticas fijadas, no ha sufrido ningún deterioro visible, no se puede apreciar ningún debilitamiento en sus materiales» (folio 124). Al Colegio de Arquitectos se le pregunta en términos generales y condicionales, y sin examen de la finca, simplemente si para hacer una obra similar se precisa la intervención de un colegiado. Y dicha Corporación contesta que «de no proceder de esta suerte (o sea interviniendo un Arquitecto) se puede quedar fuera de las cargas de trabajo permisibles».

Al quinto.—A) No hay respecto al problema de peligrosidad materia de calificación jurídica ni de interpretación. Es—como bien supone el recurrente—mera cuestión de hecho de la competencia del Tribunal de Instancia.

B) Mas en ningún caso se puede entrar a debatir sobre ello, ya que, como declara la Audiencia sentenciadora, la acción ejercitada por el recurrente se basó en la causa séptima del artículo 114 de la Ley, y no en la octava no invocada en momento alguno. Por lo que principios elementales acerca del carácter rogado de la jurisdicción civil impiden acoger este motivo en forma alguna.

C) De otro lado, tampoco aquí está probado en ningún lugar el hecho claro que pudiera calificarse como peligroso. Y sin hecho claro no puede haber infracción por «violación» no siendo acogible la doctrina de la «inaplicación» al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la moderna jurisprudencia de Sala, que confirma así antigua y reiteradísima doctrina sobre el particular, declarando expresamente que «violación» e «inaplicación» son dos términos contradictorios (sentencia de 19 de mayo de 1945 y otras). En los folios 124, apartados f) y h), y 126, apartados f) y h), se demuestra rotundamente que no hay tal hecho acerca de la debilitación de la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción.

Al sexto.—A) Este motivo es igualmente inoperante, pues la relación permanente de negocios entre propietario e inquilino es una cuestión del hecho debatible en este trámite, y confesada expresamente por el recurrente a folios 88 y 89 de los autos (resultando cuarto de la sentencia de primera instancia, íntegramente aceptada por la Audiencia, y considerando sexto del fallo de esta última). Sin que

pueda acogerse tampoco como supuesto de error en la apreciación de la prueba, por cuanto el artículo 136 en su causa cuarta, no admite sino el que se acredite por la documental o la pericial. Y en tal sentido se pronuncia expresamente la sentencia de 30 de enero de 1960 (considerando tercero, al final), que no sólo se mantiene en la línea de aplicación a la norma procesal exclusivamente, sino que cita expresamente la norma sustantiva, o sea el artículo 1.ª, causa séptima.

B) El recurrente trata de soslayar esta cuestión planteando «error de derecho» al amparo de la causa tercera del referido artículo 136, e invoca determinada jurisprudencia. No debe olvidarse que para que una presunción sea atacable es preciso demostrar:

a) La inexactitud de los hechos (reconocidos aquí por el recurrente); y

b) El carácter absurdo, ilógico e inverosímil de la deducción (que no combate la parte actora sino indirectamente, citando doctrina que se refiere a otros supuestos). Que esta Sala, en auto de 12 de diciembre de 1922, tiene declarado como: «Aunque se invoque el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aquí el número tercero del 136 de la de Arrendamientos), si los razonamientos evidencian que se parte de un supuesto contrario al establecido por la Sala y no se alega el número séptimo (aquí el número cuarto del artículo 136), se impone la desestimación del recurso.

C) Y aún con todo, este motivo subsidiario no puede ser acogido, pues negados por la Sala de instancia (e impugnados en este escrito) los alegados extremos de la modificación de configuración y debilitamiento de materiales, es ya inútil insistir sobre si existe o no el consentimiento tácito que la Audiencia reconoce, constante—por otro lado—la Jurisprudencia de esta Sala acerca de la ineficaz del recurso cuando la resolución recurrida se basa en otros fundamentos jurídicos independientes de los combatidos (en este motivo).

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo Ruiz Carrillo:

CONSIDERANDO que si, aun acertada, la opinión emitida por un Colegio de Arquitectos sobre un supuesto de hecho abstracto o hipotético distinto, o no exactamente coincidente con el concreto histórico enjuiciado, no es prueba ni pericial sometida a la sana crítica judicial, de la existencia positiva o negativa de ninguno de los de esta última clase, ni, por ende, del inexistencia del sentido como premisa por el fallo impugnado, ni, secuentemente, acreditada, sea manifiestamente errónea la negación en él establecida; el dictamen pericial rendido para mejor proveer por tres Aparejadores, lejos de mostrar la concurrencia de tal defecto de exactitud real, corrobora la certeza del expresado soporte fáctico de la sentencia recurrida, por lo cual ha de tomarse como firme y seguro apoyo del presente recurso que las obras, cuya realización ha sido de consuno reconocida, no debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción de la finca, ni modifican la configuración del local de negocio arrendado, lo primero porque así lo afirman los peritos o técnicos en el arte de la construcción, única idónea de suyo para el cálculo preciso de las resistencias o trabajos a que deben ajustarse los materiales en ella empleados, y consiguientemente para el del esfuerzo que de ellos puede normalmente utilizarse, quienes asseveran, con la autoridad de su profesión, que la viga de cemento, de 65 por 15 centímetros de superficie en corte transversal, puede, sin debilitarse, soportar una grúa, diferencial o pólea en cuestión para elevar desde el suelo con fuerza de tracción igual a la depresión o de gravitación para soportar el mismo peso sobre ella posado, por ser ambas idénticas y contrarias a la de la gravedad; así como con su peculiar autoridad, manifiestan que lo ejecutado por el arrendatario, cuya facultad

se limita al uso de la obra de fábrica arrendada, de cuya propiedad, derecho que debe ser respetado, es titular el arrendador, se reduce a abrir en la superficie de una de las paredes de la usada unos canales o rozas de dimensiones que, no excediendo de cinco centímetros de profundidad, no pasan de los seis metros de longitud y unos solivillos de las mismas dimensiones:

CONSIDERANDO que el error de derecho en la apreciación de la prueba de presunciones no es posible estimarlo si el recurrente no muestra que es absurda, por contraria a las reglas de la lógica o del conocer o razonar, la operación de esta clase efectuada por el Juzgador para formarlas, no bastando que quien lo denuncia infiera otra conclusión de los mismos hechos, pues la competencia de la Sala se limita a corregir los que se demuestren mal hechos, más no se extiende a discernir cuál es más aceptable entre dos posibles soluciones, ya que respecto a este tema, impropio del recurso, la Jurisprudencia tiene establecido que la actividad valorativa peculiar del juzgador no puede ser suplantada por la de parte interesada, mientras no extravase claramente las reglas de su ejercicio, lo que no es predicable de una estimación que partiendo de un conocimiento de los hechos reales, inconfundible con el consentimiento, admite éste como tácitamente manifestado por otro complejo, el integrado no sólo por aquél, sino por su conjunto con otros singulares, entre los que se incluyen las relaciones profesionales que con anterioridad al contrato existían entre las partes dedicadas al mismo negocio de transporte por carretera; que para su actividad negocial, cuyas exigencias conocía y conoce el arrendador, fue arrendado el local desnudo, sin ninguna instalación necesaria para que el arrendatario pudiera utilizarlo en su empresa; y que el propio arrendador lo ha utilizado en las relaciones de su industria con la similar del arrendatario en la que se completan o inician transportes, que en la otra se inician o terminan, hecho complejo que la Sala, sin desacierto, reputa concluyente:

CONSIDERANDO que como las obras llevadas a cabo por el arrendatario no debilitan la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción de la finca, ni modifican su configuración, la acusada infracción de la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamiento de edificaciones urbanas, es inadmisible, en cuanto sólo ampara un supuesto que, sin feliz impugnación, niega la resolución combatida, habida cuenta que las rozas y solivillos ejecutados en la obra de fábrica del local no alteran la figura, ni la estructura, ni la distribución de éste y de aquélla; y que lo construido con madera, que no es material de construcción o de fábrica, no es correcto calificarlo, en el presente caso, de obra, ya que en edificación, por obra no se entiende más que la de fábrica o realizada con materiales de origen mineral, dado lo cual, el Juzgador que niega la modificación de la configuración cumple con prudente arbitrio la misión del Legislador que, en este caso, como en todos los de preceptos en blanco, entre los que se hallan los dictados con conducto no rígido, sino elástico o flexible, la comete el último de formularla en cada caso, atendidas las peculiares circunstancias en él concurrentes, siendo por ello inatacable por infracción de precepto legal, imposible en cuanto la Ley se abstiene expresamente de dictarlo; como no es posible desconocer, sin demostrarlo suficientemente, que tal delegación legislativa se ha cumplido en condiciones que no permitan calificar de prudencialmente discreto dicho cumplimiento.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Eugenio Ibaibarriaga y Urionabarnechea contra la sentencia que con fecha

23 de noviembre de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito tiene constituida a la que se dará el destino que previene la Ley; y libérese 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 inscribirá en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, 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 mí compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 18 de marzo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Santoña y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Indalecio Gutiérrez Fernández, soltero, labrador; doña Carmen Gutiérrez Fernández, asistida de su esposo, don Manuel Perojo Durante; doña Encarnación Gutiérrez Fernández, asistida también de su esposo, don José Santiago Gómez Alonso, todos mayores de edad y vecinos de Liérganes; doña Milagros, doña Pilar y doña Luisa Gutiérrez Fernández, mayores de edad, solteras y de igual vecindad; doña Ramona Fernández Cano, mayor de edad, viuda, de la misma vecindad, en su propio nombre y como representante legal de sus hijas doña María Luisa, doña Milagros y doña Pilar Gutiérrez Fernández, contra don Manuel Gutiérrez Lavín, mayor de edad, casado, labrador y vecino de Revilla; don Fernando Gutiérrez Lavín, mayor de edad, casado, lechero y vecino de Valladolid; don Daniel Gutiérrez Lavín, mayor de edad, soltero, de igual profesión y vecindad que el anterior; doña Teresa Gutiérrez Fernández, mayor de edad, asistida de su esposo, don José Manuel Cobo Vega; don Ramón Gutiérrez Fernández, soltero, labrador, mayor de edad, y otros demandados rebeldes, don José, don Juan, don Rafael y doña María Gutiérrez Lavín, y la herencia vacante de doña Prudencia Gutiérrez Lavín; sobre oposición a operaciones de testamentaria; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendidos por el Letrado don Eduardo Cobán Herrera; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandados y recurridos don Manuel don Fernando, don Daniel, don Juan y doña María Gutiérrez Lavín y doña Teresa y don Ramón Gutiérrez Fernández, representados por el Procurador don Luis de Pablo Olazábal y dirigidos por el Letrado don Juan Antonio de la Vega Lamera;

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 12 de enero de 1955 don Indalecio, doña Carmen, doña Encarnación, doña Milagros y doña Pilar Gutiérrez Fernández y doña Ramona Fernández Cano, representadas por un Procurador, dedujeron en el Juzgado de Primera Instancia de Santoña demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don José Gutiérrez Lavín, don Manuel, don Fernando, don Juan, don Daniel, don Rafael y doña María Gutiérrez Lavín, doña Teresa y don Ramón Gutiérrez Fernández y la herencia vacante de doña Prudencia Gutiérrez Lavín, sobre oposición a las operaciones particionales de la testamentaria del causante

don Agustín Gutiérrez Setién; alegando como hechos:

Primero. Que según se acreditaba con los certificados de nacimiento y defunción correspondientes, don Agustín Gutiérrez Setién había contraído matrimonio el día 9 de enero de 1902 con doña María Jesús Lavín Barquín, falleciendo esta señora en el pueblo de Liérganes el día 13 de julio de 1922, dejando de su dicho y único matrimonio nueve hijos, llamados José, Ramón, Prudencio, Manuel, Fernando, Juan, Daniel, Rafael y María Gutiérrez Lavín.

Segundo. Que con fecha 11 de enero de 1923, don Agustín Gutiérrez Setién contrae segundas nupcias con doña Ramona Fernández Cano, de cuyo matrimonio tuvieron seis hijos, llamados Carmen, Indalecia, Encarnación, Luisa, Milagros y Pilar Gutiérrez Fernández.

Tercero. Que don Agustín Gutiérrez Setién había fallecido el 5 de enero de 1947 sin haber otorgado testamento.

Cuarto. Que por alguno de los hijos del causante habidos en su primer matrimonio se haya instado ante el Juzgado de Primera Instancia de Santofía expediente de declaración de herederos abintestato de dicho causante, recayendo en 12 de marzo de 1949 auto declarando herederos a sus hijos legítimos habidos en su primer matrimonio e igualmente a los nacidos en su segundo matrimonio con la actora doña Ramona Fernández y a sus nietos, hijos de otro hijo que le había premuerto, del primer matrimonio, llamados Teresa y Ramón Gutiérrez Fernández; a los primeros, por derecho propio y partes iguales; a los nietos, por derecho de representación, y a su viuda, doña Ramona Fernández, en la cuota legal usufructuaria.

Quinto. Que los demandados habían promovido ante el mismo Juzgado con fecha 2 de febrero de 1952 juicio voluntario de testamentaria de don Agustín Gutiérrez contra la viuda de éste y los hijos de su segundo matrimonio, y citados habían procedido a la práctica del inventario de los bienes habitados con ocasión del fallecimiento del causante y que fueron los siguientes: inventario de los bienes relictos a la defunción de doña Jesusa Lavín Barquín, fechado en 20 de junio de 1922; b) inventario y avalúo de los bienes al óbito de don Agustín Gutiérrez, de fecha 22 de enero de 1947; c) expediente de legitimación de un terreno arbitrario a favor de don Agustín Gutiérrez, de fecha 5 de septiembre de 1927; d) tres cartas de pago del Ayuntamiento de Liérganes, fechas 23 de marzo y 23 de diciembre de 1939, referentes a una finca radicante al sitio de Cotero del Baile, de una extensión de tres hectáreas sesenta áreas y veinte centáreas; que respecto a los bienes inmuebles existentes al fallecimiento de la primera esposa del causante, los hijos del primer matrimonio sostenían que eran los que figuraban en el inventario y avalúo de los bienes relictos por defunción de doña Jesusa Lavín Barquín más los reseñados bajo los números cinco, seis y siete del inventario y avalúo de los dejados al óbito de don Agustín Gutiérrez, mientras que por los hijos del segundo matrimonio se sostenía que las fincas reseñadas bajo esos números nada tenían que ver con la liquidación de la sociedad del primer matrimonio por cuanto que dichos bienes fueron adquiridos por el causante durante su segundo matrimonio con doña Ramona Fernández y por consiguiente sólo a la liquidación de esta última sociedad afectaban; que se había designado como administradora y depositaria de los bienes a la viuda del causante, doña Ramona Fernández, nombrándose contadores partidores por las respectivas partes y dirimente a don Fernando Quintanal.

Sexto. Que no habiendo conformidad en los cuadernos particionales formulados por ambos contadores, se había dado traslado de los mismos al tercero dirimente, quien había evacuado su trámite.

Séptimo. Que con fecha 16 de septiembre de 1954 había solicitado la representación de los demandantes se le hiciera entrega de los autos del juicio voluntario de testamentaria, junto con las operaciones practicadas por los contadores partidores para examinarlas, habiendo formulado escrito de oposición a los proyectos de los contadores, trámite que igualmente se había efectuado por los hoy demandados.

Octavo. Que doña Prudencia Gutiérrez Lavín había fallecido en el pueblo de Liérganes el día 23 de mayo de 1952, sin haber otorgado disposición testamentaria alguna, por lo que la demanda se dirigía también contra la herencia yacente de dicha señora o sus herederos.

Noveno. Que las cuestiones sometidas a la consideración del contador dirimente por cuanto no existía conformidad en los cuadernos particionales habían sido las siguientes:

- a) Valoración de los aperos.
- b) Valoración de los ganados existentes al fallecimiento del causante.
- c) Valoración de los ganados existentes al fallecimiento de la primera esposa del causante.
- d) Colación de las reses vacunas dadas a los hijos en el primer matrimonio.
- e) Bienes parafernales o aportados por la segunda esposa.
- f) Deudas imputables a una u otra sociedad conyugal.
- g) Si las fincas inventariadas a los números ocho y nueve de los cuadernos particionales, radicantes en el sitio Cotero del Baile pertenecían a la primera sociedad o a la segunda o eran privativas del causante; semovientes; habiendo sido aceptados por todos los herederos del causante los ganados que existían al fallecimiento de la primera esposa y los que había al ocurrir el óbito de éste, no había confusión alguna sobre los cuáles pertenecían a una u otra sociedad conyugal y el contador debió haberse abstenido de tratar de este asunto por cuanto no habiendo sobre él discrepancia no procedía dirimencia alguna.

Décimo. Que a tres extremos se referían las valoraciones y eran los aperos, el importe del ganado habido al fallecimiento del causante y el que existía al óbito de la primera esposa; que referente a los aperos, ninguno de los contadores había reseñado en qué consistían éstos y por consiguiente para la determinación de su valor era preciso que se formulara inventario y después tasarlos, pues frente al valor de mil pesetas que daba a los mismos el contador y que aceptaba el dirimente, sostenía la demandante que no ascendían a más de cincuenta pesetas, pues tratándose de unas fincas a prado consistían simplemente en un dalle o guadaña ya en mucho uso y una sotondra y trastillo, únicos útiles necesarios para las labores de las praderías; por el contador señor Escalante, sin ampararse en tasación alguna y sin tener en cuenta la diferencia del valor existente en el ganado desde el año 1922, había asignado al mismo la cantidad de noventa y nueve mil pesetas y el contador señor Bustamante, amparándose en tasación figurada en certificación expedida por el Veterinario de Liérganes en 8 de marzo de 1954, había asignado el siguiente valor: veintidós ovejas, a razón de veinticinco pesetas, quinientas cincuenta; ocho reses vacunas mayores, a ochocientas pesetas una, seis mil cuatrocientas; ocho reses vacunas menores, a trescientas pesetas una, dos mil cien pesetas; total, nueve mil cincuenta, o sean ochenta y nueve mil novecientas cincuenta pesetas menos.

Undécimo. Que del ganado vacuno que existía al fallecimiento de la primera esposa del causante, se fué entregando una res a cada uno de sus hijos a medida que se fueron casando y este hecho no había sido recogido por el partidor señor Quintanal, debiendo los herederos

traer a colación el importe de dichas reses.

Doceésimo. Que según resultaba del testamento expedido por el Secretario del Juzgado de la sentencia recaída con fecha 29 de noviembre de 1926 en el pleito seguido por el causante en nombre y representación de su segunda esposa doña Ramona Fernández contra los herederos de don Manuel Fernández Revuelta y doña Ramona Gómez Cano, sobre reclamación de cantidad, que a aquélla adeudaban por los servicios por ella prestados a dichos señores, cuando estaba aún en estado de soltera, habían sido condenados los herederos a pagar la cantidad de dos mil quinientas pesetas, cantidad que constaba entregada y que aparecía unida al cuaderno particional formulado por el contador señor Bustamante y al tratarse de un bien privativo de doña Ramona Fernández debió de hacerse pago a ella.

Diecimotercero. Que en el cuaderno particional del contador señor Escalante se hacían constar las siguientes deudas con cargo a la segunda sociedad:

a) Veintiséis mil doscientas veintinueve pesetas a cuya cantidad hacía ascender el principal y costas que tuvieron que satisfacer la viuda y los hijos del segundo matrimonio, cuyo principal adeudaba el causante don Agustín, según sentencia de fecha 4 de enero de 1951, recaída en pleito seguido ante el Juzgado número dos de Santander por doña Milagros Fernández Cobo.

b) Dos mil quinientas pesetas según pagaré de fecha 7 de diciembre de don Manuel Sainz.

c) Seis mil setecientas pesetas, según documento de fecha 8 de septiembre de doña Josefa Gutiérrez;

d) Dos mil pesetas según pagaré de fecha 14 de octubre de 1936 a nombre de don Manuel Gutiérrez Abascal;

e) Dos mil ciento veintidós pesetas según minuta, sin fecha, suscrita por don Francisco del Hoyo Ortí.

f) Mil pesetas sin documento justificativo a que ascendían los gastos de entierro y funeral;

g) Cinco mil pesetas importe de unas fincas pertenecientes a la primera sociedad conyugal y que se decía fueron vendidas; cuarenta y cinco mil quinientas cincuenta y una pesetas en total, en vez de las cuarenta y cinco mil seiscientas cincuenta y una que sin duda por error hacía figurar el contador señor Escalante.

Diecimocuarto. Que con referencia a las fincas ocho y nueve del inventario, el contador señor Escalante sostenía que habiendo sido adquiridas dichas fincas por legitimación arbitraria, pertenecían a la primera sociedad por haber comenzado durante la vigencia de ella, la posesión o en otro caso que ésta había empezado en estado de viudo del causante y añadía: «pero ante el daño que pueda causar el encontrar las discusiones familiares defiriendo a deseos de algún pariente de los herederos de procurarse una concordia, transige con este criterio y considera ambas fincas como privativas del causante...», y frente a tal teoría el contador sostenía que los títulos de adquisición no eran los mismos respecto de una y otra finca, pues así mientras la reseñada al número ocho lo fué en virtud de expediente de roturación arbitraria, la descrita al número nueve lo fué por compra al Ayuntamiento de Liérganes, según se acreditaba por los títulos obrantes en autos y que ambas fincas pertenecían a la segunda sociedad conyugal por haber sido adquiridas durante la vigencia de la misma y con dinero propio de ella, reconociendo la parte contraria como incremento del valor a favor de la segunda sociedad el de ochenta y cinco mil pesetas, cantidad en la cual valoraban los esfuerzos y trabajo e inversión de dinero de la segunda sociedad; que aun admitiendo hipotéticamente que dicho acto posesorio hubiera te-

nido lugar durante la vigencia del primer matrimonio, o en estado de viudez del causante, la propiedad de las fincas pertenecería a la segunda sociedad, en primer lugar porque la adquisición de las fincas aun por medio de expediente de legitimación arbitraria no podía variar su concepto de compra y en segundo término porque aun cuando así no fuese, el hecho de la ocupación inicial no influía dentro del expediente de legitimación para determinar la propiedad de la finca. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando sentencia por la cual se declarara:

A) Que los semovientes señalados bajo el número tres del inventario general que figuraban en los cuadernos particionales formulados por los contadores y cuyas reses aparecían descritas en el acta levantada por el Notario de Solares don Antonio López Fando con fecha 19 de junio de 1947, consistentes en tres vacas de raza holandesa de unos cinco años de edad; otra de la misma raza, de cuatro años de edad; cuatro novillas, raza holandesa de catorce y nueve meses y dos años; otra novilla de igual raza de dos años y medio; una ternera y dos burros, macho y hembra, y una cría de ocho días, por haber sido adquiridas durante la vigencia del segundo matrimonio del causante don Agustín Gutiérrez con doña Ramona Fernández Cano pertenecían como bienes gananciales, a esta sociedad conyugal.

B) Que procedía señalar como valor de los aperos la cantidad de cincuenta pesetas o en otro caso el que en ejecución de sentencia por persona o personas peritas, a fin de que el valor que se les asignara fuera el que figuraba en el inventario general.

C) Que en cuanto a los ganados existentes al fallecimiento del causante don Agustín Gutiérrez Setien, los cuales se reseñan bajo el número tres del inventario general y figuran en el acta levantada el 19 de junio de 1947 por el Notario de Solares y de los cuales se hacía mención en el hecho noveno de la demanda y en vista de las discrepancias existentes entre las valoraciones dadas a los mismos por los peritos veterinarios don Luis Macaya y don Constantino Rodríguez, designado el primero por don Luis Escalante como contador nombrado por los hijos del causante habidos en su primer matrimonio, y el segundo, por don Mariano Bustamante, contador de los hijos de dicho causante, habidos de su segundo matrimonio y por la viuda del mismo, se procediera en ejecución de sentencia a la desización de un tercer perito veterinario, a fin de que por el mismo en dicho trámite, se llevara a efecto la oportuna tasación que dirimiría la de los precitados peritos veterinarios.

D) Que respecto a los ganados que existían al fallecimiento de la primera esposa del causante, doña Jesusa Lavín Barquín, y los cuales se reseñaban en el hecho noveno de la demanda, en vista de que en autos existía la tasación de los mismos por pesetas nueve mil cincuenta, hecha por el veterinario don Constantino Rodríguez, sin que hubiera otra que contradiera la misma, o se procediera en ejecución de sentencia a designar un perito veterinario para que con relación al precio que el ganado tenía el 13 de junio de 1922, fecha del fallecimiento de referida doña Jesusa Lavín se procediera en dicho trámite a la valoración, y en caso de discrepancia de ésta con la formulada por don Constantino Rodríguez, se designara un tercer perito para que llevara a efecto la valoración del ganado referido.

E) Que doña Ramona Fernández Cano, conyuze viuda del causante don Agustín Gutiérrez, había aportado a su matrimonio la cantidad de dos mil quinientas pesetas procedentes de jornales o sueldo por ella devengados en estado

de soltera debiendo ser baja dicha cantidad del causal perteneciente a la segunda sociedad conyugal y abonada dicha suma a la referida señora.

F) Que fuera de la deuda de veintiséis mil doscientas veintinueve pesetas imputable a la segunda sociedad conyugal del causante con doña Ramona Fernández Cano, no existía otra alguna por haber prescrito las mismas.

G) Que la finca radicante en el pueblo de Liérganes, al sitio del Cotero del Baile, consistente en un terreno erial y prado de una extensión de cinco hectáreas treinta y dos áreas y ochenta centiáreas, o sean cuatrocientos treinta y siete carros con setenta cántimos con un edificio o cabaña dentro de la misma, reseñada bajo el número ocho del inventario del cuerpo general de bienes habidos con ocasión del fallecimiento del causante don Agustín Gutiérrez Setien así como con dicho número en el hecho catorce de la demanda y cuya finca había sido adquirida en virtud de expediente de roturación arbitraria de bienes propios, según Resolución de la Delegación de Hacienda de Santander, con fecha 5 de septiembre de 1927, durante el matrimonio de dicho causante con su segunda esposa, doña Ramona Fernández pertenecía a esta sociedad conyugal con el carácter de bien ganancial.

H) Que por el contador dirimente y una vez realizadas las tasaciones procedentes, se practique en el cuatrimo particional las oportunas rectificaciones de acuerdo con las declaraciones anteriormente consignadas.

I) Que como consecuencia de cuanto antecede, se condenara a los demandados, así como a la herencia yacente de doña Prudencia Gutiérrez Lavín, o sus herederos y a estar y pasar por todas y cada una de las precedentes declaraciones, con imposición de las costas de estrujicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, sólo se personaron don Manuel don Fernando, don Daniel Gutiérrez Lavín, doña Teresa y don Ramón Gutiérrez Fernández, representados por un Procurador, quien con escrito de fecha 8 de marzo de 1955 contestó la demanda, alegando como hechos:

Primero.—Que para evitar prolijidades prestaban su conformidad al primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo hechos de la demanda, aclarando que los hijos del primer matrimonio sostenían que a éste pertenecían las fincas reseñadas a los números cinco y seis de la relación presentada a la Hacienda de los dejados por el causante, pero ofrecían transaccionalmente en aras de la concordia pasar porque se les considerase como aportaciones hechas al segundo matrimonio de don Agustín Gutiérrez a título de propias suyas adquiridas en estado de viudo, para que correspondieran por iguales partes a todos los hijos de ambos matrimonios.

Segundo.—Que en cuanto al hecho noveno de la demanda como sólo era una acusación de los defectos del cuaderno particional del tercer contador dirimente nada significaba, pero era injusta y la rechazaban en absoluto.

Tercero.—Que correspondía al décimo de la demanda, dedicado a las valoraciones y comprendía: A) La de los aperos de labranza, se habían estimado en mil pesetas por su parte y por el contador dirimente y en la demanda se insistía en tasarlos en 50 pesetas, y aunque no merecía tratarse seriamente se atenia a la tasación de mil pesetas. B) Ganados existentes: dice la demanda que el contador de su parte los había tasado en junto en 61.500 pesetas y el suyo en 40.700, y que el dirimente había admitido su tasación a pesar de haber una diferencia de 20.000 pesetas, y esto no era exacto: la tasación había sido de 56.500 pesetas, igual a la del dirimente, y como el ga-

nado asnal lo había adjudicado el tercero de los hijos del primer matrimonio tasándole en 2.500 pesetas y la tasación del señor Bustamante había sido sólo de mil pesetas, de ser ésta la cierta implicaría un perjuicio para los adjudicatarios al revés de lo que dice la demanda. C) Ganado existente al enviudar el causante: los tres contadores están conformes en su número y especie; los demandantes dicen que el contador de su parte no los tasó de ninguna manera ni en cantidad alguna y el primero los tasó en noventa y nueve mil pesetas, y esto no era exacto.

Cuarto.—Que en cuanto a la parafernalia de la viuda nada había que decir y se aceptaba ese concepto.

Quinto.—Que el hecho decimotercero de la demanda se dedicaba a las deudas para insistir en que sólo era real la de 26.229 pesetas y todas las demás se rechazaban de plano, fundando la negativa en haberse vendido varios trozos de terreno para pago de deudas de viudez, pero se obligaba que dichos bienes existían al morir la primera mujer y mientras no se probara lo contrario eran entonces gananciales del primer matrimonio y a esa primera sociedad se debía o los bienes o su importe y el contador dirimente había procedido con estricto rigor legal al decidirlo así.

Sexto.—Que respecto a las fincas del Cotero del Baile que por ser parte principal de la herencia había dado origen a hondas divergencias, había que decir que el primer contador representante de los hijos del primer matrimonio decidió que eran atribuibles a la primera sociedad de gananciales, pero por espíritu de concordia habían transigido en considerarlas como propias de la herencia del viudo para así repartirlas por igual entre todos los hijos de ambos matrimonios y esta actitud la rechazaba el segundo contador a nombre de la viuda e hijos, sosteniendo que ambas fincas pertenecen a la segunda sociedad conyugal del causante; que el contador dirimente en vista de la actitud transaccional del primer contador en cuanto a la finca octava había pasado por ella, pero consideraba la novena como propia de la segunda sociedad conyugal, por no proceder de roturaciones arbitrarias sino de una cesión ilegal del Ayuntamiento de Liérganes, cuyas consecuencias no creía oportuno desentrañar, ateniéndose a los hechos.

Séptimo.—Que el contador de los demandados había presentado en el Juzgado el escrito de oposición que obraba en autos.

Octavo.—Que seguían haciendo hincapié en la indiscutible pertenencia de una de las fincas de la Cotera del Baile a la sociedad de gananciales del causante con su primera mujer y que como mitad correspondía a sus hijos, solicitando la aprobación del cuaderno particional del tercer contador dirimente con las únicas salvedades de considerar la finca Cotero del Baile como perteneciente a la sociedad de gananciales de don Agustín Gutiérrez y doña Jesusa Lavín y salvar el error cometido al hacerse la tasación de las fincas tres y cuatro y modificar las adjudicaciones del tercer dirimente que había adjudicado a los hijos del primer matrimonio la finca número tres sin la casa y a los del segundo la finca número nueve con la casa y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando la demanda en todas sus partes, excepto en cuanto al párrafo E) sobre los parafernales de la viuda y declarando: Primero.—Que la finca del Cotero del Baile, del pueblo de Liérganes, número ocho de los inventariados de los tres contadores partidores en el juicio de testamentaria pertenecía a la sociedad conyugal de gananciales de don Agustín Gutiérrez Setien y doña Jesusa Lavín Barquín y a esta sociedad debía atribuírsela en las operaciones de testamentaria y liquidación de las dos socie-

dades de gananciales de dicho señor. Segundo. Que procedía aprobar las operaciones de testamentaria de don Agustín practicadas por el tercer contador-partidor en dicho juicio de testamentaria, salvo en lo que se refiere a la finca relacionada, introduciendo en dichas operaciones las modificaciones que procedan como consecuencia de atribuirse a la primera sociedad de gananciales la finca del Cotero del Balle. Tercero. Que también debía salvarse en la forma procedente el error sufrido de adjudicar la finca número tres del inventario sin la casa en ella existente en el valor de 44.000 pesetas, debiendo ser esta adjudicación sólo del terreno en 22.000 pesetas y sumar el valor de la casa de 22.000 pesetas a la finca número nueve del Cotero del Balle, adjudicada sólo en 104.000 pesetas, haciéndose al efecto las compensaciones procedentes. Cuarto. Mandar que todo se lleve a cabo en el momento, modo y forma que en derecho proceda hasta la completa y real entrega a cada heredero o grupo de herederos de los bienes que se les haya adjudicado. Quinto. Condenar al pago de las costas de este juicio a los demandados.

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, lo evacuó suplicando sentencia de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda; y conferido asimismo traslado para réplica a la parte demandada personada, lo evacuó suplicando se dictase sentencia en los términos que tenía interesados en la contestación;

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental, pericial y testifical; y a instancia de la parte demandada la documental, pericial y testifical; y unidas las pruebas a los autos y evacuado el trámite de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia de Santoña, con fecha 10 de noviembre de 1955, sentencia por la que estimando en parte la demanda de juicio declarativo de mayor cuantía promovida por el Procurador don Vicente Herrería Bermeosolo, en nombre de don Indalecio, doña Carmen, doña Encarnación, doña Luisa, doña Milagros y doña Pilar Gutiérrez Fernández y doña Ramona Fernández Cano, sobre oposición a las operaciones de la testamentaria de don Agustín Gutiérrez Setién, contra don José Gutiérrez Lavín, don Manuel, don Fernando, don Juan, don Daniel, don Rafael, doña María, Gutiérrez Lavín, doña Teresa Gutiérrez Fernández, don Ramón Gutiérrez Fernández, así como la herencia yacente de doña Prudencia Gutiérrez Lavín, a sus herederos, o los que se crean con derecho a la sucesión, declaró: Primero. Que el valor de los aperos de labranza que debían ser objeto de partición ascendía a la cantidad de cincuenta pesetas. Segundo. Que a la primera sociedad de gananciales formada por don Agustín Gutiérrez Setién en el matrimonio con doña Jesusa Lavín debía asignarse como importe de ganado o semovientes de la misma la cantidad de quinientas cincuenta pesetas, importe de las ovejas que existían en la fecha de la disolución de dicha sociedad, más 23.500 pesetas a que ascendía la mitad del importe del ganado existente en el momento del fallecimiento del causante, después de excluir dos osnos macho y hembra y una cría de éstos, es decir su valoración. Tercero. Que como bienes de la segunda sociedad de gananciales, formada por don Agustín Gutiérrez Setién por el matrimonio con doña Ramona Fernández, correspondía por importe de semovientes 23.500 pesetas, más 1.750 pesetas, importe este último de la valoración de dos osnos macho y hembra y una cría de la misma especie. Cuarto. Que doña Ramona Fernández, cónyuge viuda del causante don Agustín Gutiérrez Setién, aportó a su matrimonio la cantidad de 2.500 pesetas, debiendo ser baja

dicha cantidad del caudal perteneciente a la segunda sociedad de gananciales y abonada dicha suma a referida señora. Quinto. Que era imputable a la segunda sociedad conyugal del causante referido la deuda de 26.220 pesetas, sin que existiera otra que deducir. Sexto. Que la finca situada en el pueblo de Liérganes, Cotero del Balle, de cinco hectáreas treinta y ocho áreas y ochenta centiáreas, que figura en el número ocho del inventario de los tres contadores-partidores en el juicio de testamentaria de donde dimana este proceso, y que se describe en el hecho quinto de la contestación a la demanda, pertenecía a la sociedad de gananciales de don Agustín Gutiérrez Setién y doña Jesusa Lavín, y a esta sociedad debía atribuirse en las operaciones de testamentaria y liquidación de las dos sociedades de gananciales de dicho don Agustín Gutiérrez Setién. Séptimo. Que en consecuencia el caudal de la primera sociedad de gananciales debía al de la segunda sociedad la cantidad de 1.451,85 pesetas, a que ascendía el precio que se pagó con dinero de esta última sociedad para legitimar la finca a que se refiere el apartado anterior. Octavo. Que debía salvarse en la forma procedente el error sufrido al adjudicar la finca número tres del inventario sin la casa en ella existente en el valor de 44.000 pesetas, debiendo ser esta adjudicación sólo del terreno en 22.000 pesetas y sumar el valor de la casa de 22.000 pesetas a la finca número nueve del Cotero del Balle, adjudicada sólo en 104.000 pesetas, haciéndose al efecto las compensaciones procedentes. Noveno. Que por el contador dirimente se procederá en el cuaderno particional a verificar las oportunas modificaciones en su cuaderno particional, teniendo en cuenta las anteriores declaraciones y condenando a los interesados respectivos a que pasen y estén por estas declaraciones; todo ello sin expresa condena en costas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante doña Ramona Fernández Cano y sus hijos don Indalecio, doña Carmen, doña Encarnación, doña Milagros, doña Pilar y doña Luisa Gutiérrez Fernández, que les fué admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Burgos, y sustanciada la alzada, por sus trámites, la Sala de lo Civil de la misma con fecha 28 de octubre de 1956 dictó sentencia por la que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Santoña en 10 de noviembre de 1955 en el juicio de oposición a las operaciones particionales de la testamentaria del causante don Agustín Gutiérrez Setién, sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en la apelación;

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña Ramona Fernández Cano y de don Indalecio, doña Carmen, doña Encarnación, doña Milagros, doña Pilar y doña Luisa Gutiérrez Fernández, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción por ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por entender que el fallo recurrido al estimar que la adquisición de la finca que se discute tuvo lugar durante el primer matrimonio del señor Gutiérrez Setién con doña Jesusa Lavín Barquín, rechazando por ello los pedimentos de la demanda, ha incurrido en error de hecho que resulta evidenciado por documentos y actos auténticos y en error de derecho al apreciar esos elementos probatorios; alegando que de la certificación obrante en autos expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Liérganes aparece que

la finca fué alquilada por don Agustín Gutiérrez Setién mediante expediente número 60 de los instados en el año 1927 y de la certificación de defunción de doña Jesusa Lavín aparece como hecho de la misma la de 13 de julio de 1922 y el matrimonio de don Agustín Gutiérrez Setién con doña Ramona Fernández Cano el día 11 de enero de 1923; que estos documentos evidencian el error de hecho en que ha incurrido la sentencia al estimar que la finca referida fué adquirida durante el primer matrimonio del señor Gutiérrez Setién, pues tal matrimonio se extinguió en 1922 y la adquisición se verificó en 5 de septiembre de 1927; que en el inventario general de bienes practicado judicialmente se incluyó con el número 8 dicha finca, atribuyéndola como título a favor del causante, haber sido adquirida por éste durante su segundo matrimonio con doña Ramona Fernández Cano en virtud de expediente de roturación arbitraria de bienes propios, sobre resolución de la Delegación de Hacienda de Santander de fecha 5 de septiembre de 1927, apareciendo así inscrito en el Registro de la Propiedad de Santoña; que en la contestación a la demanda se consignó en nombre de los hoy recurridos ue el contador representante de los hijos del primer matrimonio y el dirimente nombrado por ambas partes, consideraron la repetida finca como bien propio exclusivo de la herencia del viudo, incurriendo la sentencia en error al afirmar que aquella decisión fué condicional; y tal confesión de los recurridos es un acto propio impeditivo de que solicitaran como los otorga la sentencia, que tal inmueble pertenece a la sociedad conyugal del primer matrimonio del causante; que al apreciar esos elementos probatorios la sentencia recurrida incurre en error de derecho con infracción del artículo 1.218 del Código Civil y no aplicado en orden a las certificaciones que por ser documentos públicos hacen prueba aun contra tercero de los hechos respectivos de adquisición, defunción y matrimonio, así como de las fechas que evidencian que la adquisición de la finca tuvo lugar en el año 1927; que el primer matrimonio del causante se disolvió el año 1922, y que el segundo se celebró en 1923 y por tanto que constante éste se produjo la adquisición del bien discutido; que igualmente ha infringido la sentencia el principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, desde el momento que los hoy recurridos aceptaron tal situación procesal sin establecer la necesaria reconención para que pudiera ser impugnado válidamente el acuerdo del contador nombrado por ellos y el dirimente que ambas partes designaron; que resulta evidente error de la sentencia recurrida el estimar y declarar que la adquisición de la finca situada en el pueblo de Liérganes, Cotero del Balle pertenece a la sociedad de gananciales de don Agustín Gutiérrez Setién y doña Jesusa Lavín y no de la del mismo causante y de su segunda esposa, doña Ramona Fernández Cano.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega que se infringe el artículo 1.401 del Código Civil, a cuyo tenor son bienes gananciales en primer término los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien que se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos; que este precepto no ha sido aplicado debidamente por la sentencia recurrida puesto que demostrado que tan repetida finca fué adquirida e inscrita en el Registro por don Agustín Gutiérrez durante su matrimonio con doña Ramona Fernández Cano a título oneroso y a costa del caudal común, no cumple aquel ordenamiento legal, habiendo infringido también el artículo 1.407 de Código Civil; citando las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 7 de agosto de 1933, 10 de julio de 1935

y 21 de noviembre de 1950; que en nada puede enervar el anterior razonamiento la argumentación de la sentencia recurrida en orden a los preceptos que establecieron y regularon la legitimación de roturaciones arbitrarias o la legalización de la posesión de terrenos que pertenecientes al Estado o a los propios o comunes municipales hubiesen sido ocupados o detentados y que la materia si bien fué objeto del Real Decreto de 1 de diciembre de 1923 y reglamentada por el de 1 de febrero de 1924, con posterioridad, en 22 de diciembre de 1925 se dispuso por Real Decreto-ley que la legislación de roturaciones arbitrarias hechas en terrenos pertenecientes al Estado se regirá por lo dispuesto en el Decreto de 1 de diciembre de 1923 y en su Reglamento de 1 de febrero de 1924, pero que de las verificadas en terrenos comunales o de propios, pertenecientes a los pueblos, se ajustará a lo prevenido en el presente Real Decreto, cuyo artículo tercero añadió literalmente «los indicados plazos sólo podrán contarse hasta el 1 de enero de 1926» a diferencia de lo establecido en el de 1 de diciembre de 1923 que fijaba esta fecha como límite para contar los indicados plazos; y finalmente que disuelto el primer matrimonio de don Agustín Gutiérrez Setién por la muerte de su esposa, doña Jesusa Lavín, acaecida el 13 de julio de 1922, no puede atribuirse la adquisición de la finca sita en Liérganes a aquella sociedad conyugal y sí a la posterior iniciada por el segundo matrimonio en 11 de enero de 1923, toda vez que la adquisición a nombre del señor Gutiérrez Setién se llevó a cabo en el año 1927, y en virtud y aplicación del Real Decreto-ley de 22 de diciembre de 1925, por lo que procede la casación del fallo recurrido en cuanto éste altera y contradice la aplicación de aquellos preceptos.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida interpreta erróneamente e infringe las disposiciones legales en que funda su fallo; que constituye la base del razonamiento para estimar que la adquisición del terreno Cotero del Baile se produjo durante el primer matrimonio y no durante el segundo, en el que el Real Decreto de 1 de diciembre de 1923 retrotrae la legitimación que autoriza al momento en que aquella se inició, pero tal interpretación es completamente errónea porque el Real Decreto en cuestión, y lo mismo el de 1925, más aplicable al caso por tratarse de bienes de propios o comunes del pueblo de Liérganes y no de bienes del Estado, retrotraen sus efectos al momento en que se inició la posesión o detentación ilegítima del terreno ocupado, roturado y cerrado por don Agustín Gutiérrez de Setién; que estos preceptos legislativos se limitaron a facultar a los que vinieran poseyendo tales terrenos a legitimar su posesión, «adquiriéndolos en plena propiedad», si lo solicitasen dentro del plazo señalado, ajustando la petición a determinados requisitos y siempre que abonasen el justo precio de los mencionados terrenos, y no hay ni en los Reales Decretos mencionados, ni en el Reglamento de 1924, una sola disposición que permita la interpretación de la sentencia recurrida en orden a que los efectos de la legitimación se retrotraigan al momento de iniciarse la posesión; y lo único que aduce el fallo recurrido es que el precio había de establecerse con arreglo al valor del terreno en el momento de la posesión, previsión lógica que tiene su explicación en el mismo artículo 11 del citado Reglamento al expresar que no podrán computarse como elementos integrantes de tal valor el de los trabajos que se hubiesen realizado para roturar, cercar, edificar o transformar en explotaciones dichos terrenos, y la justicia de tal determinación es obvia; el terreno propiedad del Estado o de los Ayuntamientos tenía un valor al ser ocupado, y como por el trabajo, los gustos y el esfuerzo del ocupante de

este terreno al cabo de los años hubiese incrementado su valor, no era equitativo que se cobrase al poseedor como precio de su pleno dominio el mayor valor que el mismo había producido, y esa es la explicación y justificación del precepto reglamentario ya anticipado en el artículo primero del Real Decreto de 1 de diciembre de 1923 en que se funda la sentencia recurrida para entender que los efectos todos de la adquisición se retrotraen al momento del acto ilegítimo de la ocupación o roturación arbitraria, pero existen en esta especial legislación otros particulares que pugnan abiertamente con la interpretación de que la legitimación para que tenga lugar ha de ser solicitada en determinadas condiciones por el poseedor ocupante del terreno, lo que quiere decir que si éste no produce su solicitud no se causa la adquisición del terreno en plena propiedad, y el propio artículo 11 del Reglamento determina «que el precio fijado se notificará al solicitante para que en el plazo de ocho días preste su conformidad, bajo apercibimiento que en el caso de no hacerlo así se entenderá que renuncia a su petición y quedará ésta sin efectos»; que no cabe manifestación más absoluta de que la adquisición del pleno dominio no se causa hasta que el precio esté aceptado por el solicitante, y entonces es cuando se dan los tres requisitos que perfeccionan el contrato, que todavía no se consumará hasta que el precio sea entregado; que la sentencia recurrida al negar que se trate de una compraventa, además de interpretar erróneamente la legislación especial, infringe los artículos 1.445, 1.446, y 1.450 del Código Civil; que estas disposiciones son aplicables, pues una vez que el solicitante acepta el precio y se han cumplido los requisitos que el propio Reglamento establece en sus artículos 6.º al 13, dicte su resolución «que se notificará íntegra a los interesados, haciendo constar en ella que deberán pagar el precio de la legitimación en el término de quince días, y bien claro revela todo esto que la legitimación es una verdadera compraventa caracterizada por la existencia de precio que mencionan los artículos primero, quinto, séptimo y octavo del Real Decreto-ley de 1 de diciembre de 1923, así como los 12 y 20 del de 22 de diciembre de 1925, y los 11, 13, 15, 17, 20 y 21 del Reglamento de 1 de febrero de 1924, y a tenor de este último, los terrenos legitimados quedarán especialmente hipotecados hasta el pago total del precio en los casos en que aquel pueda satisfacerse en varios plazos.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 1.401 del Código Civil y 348 del mismo cuerpo legal, que define la propiedad como derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, y aún concede acción al propietario contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla; que el señor Gutiérrez Setién, al ocupar el terreno que roturó y cercó siendo propiedad del Ayuntamiento de Liérganes, no podía, ni pudo, considerarse propietario del mismo hasta que el Ayuntamiento le otorgó en 5 de septiembre de 1927 la propiedad o pleno dominio de una parte del terreno que había ocupado, pues el resto fue objeto de otra transmisión posterior también mediante precio como la primera, dándose la circunstancia de que respecto de este exceso de más de tres hectáreas todos los contadores partidarios, con el asentimiento propio de la sociedad conyugal del segundo matrimonio del señor Gutiérrez Setién; cita además los artículos 430, 432, 433, 438 y 447 del Código Civil, y finalmente, que la posesión de la finca por el señor Gutiérrez de Setién ya se considere la posesión natural, ya se admita incluso la posesión civil, no puede reputarse como medio de adquirir la propiedad, porque la adquisición de la posesión se ha producido

por un acto de voluntad del señor Gutiérrez, quien sólo, en virtud del Decreto de 1 de diciembre de 1923, pudo ejercitar el derecho que el mismo le otorgaba y que si legitimaba la posesión lícita que venía teniendo, ello se producía en virtud de aquella disposición legal y en el momento en que le fuese otorgada la concesión, y como tanto el Decreto que le autorizaba cuanto el otorgamiento de aquella fueron posteriores a la celebración de su matrimonio con la recurrente doña Ramona Fernández; y al no estimarlo así la sentencia recurrida ha violado los preceptos legales citados; y

Quinto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega que el artículo primero del Real Decreto de 1 de diciembre de 1923 señaló el plazo de un año para solicitar la adquisición de la plena propiedad de los terrenos a que aquél se refiere, y ese plazo fué ampliado por Real Orden de 3 de diciembre de 1924, disponiendo el Real Decreto-ley de 25 de diciembre de 1925 en su artículo quinto que los poseedores de terrenos comunales o de propios que deseen legitimar su posesión deberán solicitarlo en el plazo de tres meses del Alcalde Presidente del Ayuntamiento a que pertenezca la propiedad; que a este precepto se acogió sin duda el señor Gutiérrez Setién, pero al parecer fuera de plazo, ya que no se ha publicado disposición alguna posterior que la ampliara, y ello podría permitir tachar de nula aquella concesión, pero como dicho señor disfrutó hasta su muerte, acaecida en 1947, el terreno en cuestión procedió a reconocer siempre que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.957 el señor Gutiérrez, constante su segundo matrimonio, adquirió el dominio de ese terreno, y al no haber aplicado ese artículo el fallo recurrido lo infringe;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz:

CONSIDERANDO que antes de proceder al examen del único problema que el presente recurso trae a la casación, es conveniente hacer constar que él ha de enjuiciarse aceptando en su integridad, y sin modificación alguna, los hechos que en uso de sus facultades en la apreciación de la prueba, la Sala sentenciadora sienta, y cuyo desarrollo en el tiempo origina la cuestión debatida en el proceso, consistente, en definitiva, en determinar si la finca nombrada Cotero del Baile, de cinco hectáreas 38 áreas y 80 centiáreas, ocupada, roturada y poseída constante el matrimonio constituido por el causante de los recurrentes y su primera mujer, corresponde a la sociedad de gananciales del mismo, o, por el contrario, si por el fallecimiento de la cónyuge, ocurrido en 1922, y la legitimación de la ocupación, que, conforme al Real Decreto de 1 de diciembre de 1923, se concedió en 1927, durante un segundo matrimonio, ha de adscribirse al acervo de esta segunda sociedad de gananciales, a cuya única decisión queda reducido el tema del recurso, ya que de él ha de eliminarse la alteración de los hechos pretendida en el motivo primero, en el que por el cauce séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal se acusa a la Sala de error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, señalándose como documento, que demuestra éste, la certificación relativa a la legitimación concedida en 1927, puesto que ello es conocido por el Tribunal de instancia y constituye la entraña del problema que a él se somete, creado precisamente por la disconformidad de las partes respecto a los efectos que en cada una de las sociedades de gananciales han producido los acontecimientos ocurridos durante cada uno de sus distintos regímenes, a cuya trascendencia jurídica no afecta, por otra parte, la alusión que a la doctrina de los actos propios se hace, sin cita de las resoluciones que la acotan, cuya omisión es suficiente para la depesitación del motivo;

CONSIDERANDO que en el segundo y tercero acogidos al número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se combate la resolución recurrida, acusándola fundamentándola de haber sido aplicado de manera indebida el artículo 1.401 y con error el 1.407 del Código Civil, así como de haber infringido, por interpretación errónea, el Real Decreto de 1 de diciembre de 1923, razonándose a lo largo de ambos motivos, desde el supuesto de haberse adquirido por compra en 1927 la finca discutida, y, naturalmente, con esta hipótesis, en recta aplicación de los preceptos del Código sustantivo citados, que ella pertenece a la sociedad de gananciales bajo cuyo régimen tuvo lugar la supuesta adquisición; mas, ciertamente, el negocio jurídico que los recurrentes presentan con tan sencillas características no puede ser enjuiciado desde su peculiar punto de vista, que les permite, volviendo la espalda a lo acontecido con anterioridad a la legitimación y apartando desconocer quiénes pueden obtenerla, aplicar las normas sustantivas citadas, cuando es precisamente por lo en ellas dispuesto, por lo que ha de entenderse, como el Tribunal de instancia declara, que la finca discutida pertenece a la sociedad de gananciales del primer matrimonio, y ello porque es hecho probado que dicha finca fue ocupada, roturada y poseída durante su vigencia; ocupación, roturación y posesión que no son mera «entelequia», sino que, por el contrario, tienen un contenido real protegido por el derecho, y constitutivo de un valor económico, que por imperio del artículo 1.401 del Código Civil pertenece a la sociedad de gananciales, bajo cuya vigencia se ocupó, roturó y poseyó, hallándose adscritos a dicho patrimonio —o a quienes de él traigan causa una vez disuelto y liquidado— los derechos que exclusivamente a quienes roturaron y poseyeron concede el Real Decreto de 1 de diciembre de 1923, que no autoriza a una libre adquisición de los terrenos del Estado, de propios o comunales, sino que permite sólo, «la legitimación», a quienes vengan poseyéndolos, convirtiendo esta posesión en plena propiedad, en atención al título inicial del que nace el de dominio, sin posible desconexión de uno y otro momento que pueda permitir, eliminando al indiscutible poseedor de la facultad de legitimar, sustituirle por quien carece de la condición esencial que el Real Decreto exige para su ejercicio, a cuya consecuencia se llegaría, de aceptarse la tesis defendida por los recurrentes que olvidan que toda legitimación, por serlo, no puede concebirse, prescindiendo de aquello sobre lo que opera o legitima, siendo, por consiguiente y, por cuanto se razona, desestimables los motivos examinados:

CONSIDERANDO que para la desestimación del motivo cuarto formulado por la misma vía procesal que el precedente basta decir que, en cuanto denuncia, la infracción del artículo 1.401 del Código Civil parte del supuesto ya rechazado en el anterior, y sobre lo que no procede insistir, de estimar autónoma la legitimación de 1927, prescindiendo de la roturación y posesión anteriores, a las que menosprecia y subestima, reputándolas irrelevantes, cuando es lo cierto, que, como quiera que ellas fuesen, el Real Decreto de 1 de diciembre de 1923, las reputó con virtualidad bastante, y eficacia suficiente, para convertir la posesión en plena propiedad, sólo de posible concesión a quien ostentase los derechos que de ella derivan:

CONSIDERANDO que montado el último motivo sobre el supuesto de lo que ocurriría si la legitimación concedida no se hubiese producido, o fuese ineficaz —cuando desde la demanda inicial sobre su real existencia argumentan los recurrentes—, es obvio que, por la falta de base de cuanto se aduce, el motivo es desestimado:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpues-

to por doña Ramona Fernández Cano y sus hijos don Indalecio, doña Carmeu, doña Encarnación, doña Milagros, doña Pilar y doña Luisa Gutiérrez Fernández, contra la sentencia que en veintiséis de octubre de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», posándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyré Varela.—Obdulio Siboni Cuenca.—Diego de la Cruz Díaz.—Mariano Gilmeno.—Vicente Guillarte.—Rubricados.

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia número dos de esta capital en los autos de procedimiento especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguidos a instancia de don Antonio Rodríguez Perret, se sacan a la venta en pública subasta por segunda vez las siguientes fincas hipotecadas por don Gerardo Hornillos de Miguel, don Juan Hornillos Molina y doña Engracia de Miguel Jiménez:

1.ª En término municipal de San Román de los Montes, Una tierra al sitio del «Abijón», dedicada a cultivo de cereales, de secano, de haber cuatro hectáreas ochenta y dos áreas y noventa y siete centiáreas, que linda: Al Norte, con el arroyo de Marrupejo; Sur, con el término de Cervera de los Montes; Este, tierra de Román Miguel Jiménez, y Oeste, de Gregorio González García.

2.ª En término municipal de Cervera de los Montes, Una tierra destinada a cereal de segunda clase, al sitio de la «Pajarquilla» o «Suerte del Marrupejo», de cabida una hectárea trece áreas y sesenta centiáreas, y que linda: Al Norte, camino de Segurilla; Este y Sur, Agueda González, y Oeste, Felipe García.

3.ª Tierra en igual término destinada a cereal de segunda y una pequeña parte a prado, al sitio del «Poyar», con una cabida de dos hectáreas treinta y seis áreas y veinticinco centiáreas, que linda: Al Norte, Daniel Jerónimo; Este, Eustaquia Miguel; Sur, Teodulga García, y Oeste, camino de la cañada Higuera.

4.ª Olivar de tercera clase, en el mismo término, al sitio de la «Torre», con una superficie de ocho áreas y ochenta centiáreas, que linda: Norte, Zacarías García; Este y Sur, Bernardo Elvira, y Oeste, Nazaria Sánchez.

5.ª Tierra en el mismo término, al sitio de «Valdehornos», de cabida sesenta y cuatro áreas y doce centiáreas, que linda: Norte, Eulalia Sánchez; Este, Petra Flores; Sur, camino de Valdehornos, y Oeste, Victoriano Resino.

6.ª Tierra en igual término, al sitio, «Piedra Labrada» o «Piedras Calvas», con una cabida de dos hectáreas cincuenta y dos áreas y cincuenta centiáreas, que linda: Al Norte, camino de San Román; Este, Adelaida García; Sur, Clemente García, y Oeste, Guillermo Sánchez.

7.ª Olivar en el mismo término, al si-

tio del «Calvario», de haber nueve áreas y cuarenta centiáreas, que linda: Al Norte, Angeles Jiménez; Este, camino del Calvario; Sur, Jesús Sánchez, y Oeste, Felipe Jiménez.

8.ª Tierra y prado en el mismo término, al sitio de «Cabezueros» o «Sebastiana», de haber una hectárea ochenta y siete áreas y cincuenta centiáreas, que linda: Al Norte, vereda o camino; Este y Sur, Felipe García, y Oeste, Jacinto González.

9.ª Una cerca y ciervo en el mismo término, al sitio de «La Acebuchera», de haber dos fanegas, equivalentes a una hectárea veintiocho áreas y ochenta centiáreas, que linda: Al Norte, Andrés Jiménez; Este, Luis Ortiz; Sur, cañada de «La Acebuchera», y Oeste, Ramón Hornillos.

10. Tierra en el mismo término, al sitio de «Choco Piedras» o «Canto Amarillo», de haber noventa y nueve áreas y cuarenta centiáreas, que linda: Al Norte, camino público; Este, Paula Barroso; Sur, Pedro Flores, y Oeste, Lucía Miguel.

11. Un huerto en igual término, al sitio de «La Parrilla», o «Cerca del Marrupejo», de haber ochenta y dos áreas y cincuenta centiáreas. Linda: Al Norte, arroyo de Marrupejo; Este, Felipe García; Sur, camino de Segurilla, y Oeste, finca de «La Vellosa», de don Miguel Jiménez Díaz.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la casa número uno de la calle del General Castaños, el día 13 de noviembre próximo, y hora de las doce, bajo las siguientes condiciones:

Servirá de tipo para la subasta el de trescientas treinta y siete mil quinientas pesetas, no admitiéndose posturas inferiores al mismo.

Para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente los licitadores sobre la mesa del Juzgado o local destinado al efecto el diez por ciento de las expresadas trescientas treinta y siete mil quinientas pesetas, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Los autos y la certificación del Registro de la Propiedad correspondientes estarán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, entendiéndose que todo licitador lo acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y se entenderá que todo rematador los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente en Madrid a catorce de octubre de mil novecientos sesenta.—El Secretario (legible). Visto bueno: El Juez de Primera Instancia (legible).—7.888.

MALAGA

Don Adolfo Alonso de Prado Refarrubia, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de esta capital.

Hace saber: Que por auto de este día y a instancia del Procurador don Manuel García Recio, en representación de don Antonio Bandera Bandera y otros, se ha declarado en estado de quiebra a la Entidad de esta plaza «López Gutiérrez, Sociedad Anónima», habiéndose nombrado Comisario a don Adolfo Ledesma Tirado, Agente Comercial colegiado, y como depositario a don Antonio García Botello, ambos vecinos de esta ciudad.

La Entidad quebrada ha quedado inhabilitada para la administración de sus bienes y se advierte que nadie haga pagos al quebrado, bajo pena de tenerlos por ilegítimos, debiendo hacerlos al depositario o a los Síndicos luego que estén nombrados, y se requiere a las personas que tengan en su poder alguna cosa de la pertenencia de la Entidad quebrada para

que lo manifiesten a los indicados depositarios o Síndicos, bajo apercibimiento de ser considerados cómplices de la quiebra. Dado en Málaga a tres de octubre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Adolfo Alonso de Prado Ferrubia.—El Secretario (ilegible). 4.495.

ZAMORA

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

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue declaración de herederos en pieza separada dimanante de abintestado incoado de oficio por fallecimiento de don Julio Fernández Domínguez, de setenta y ocho años, soltero, jubilado del Cuerpo General de Policía, natural y vecino de Zamora, cuya defunción tuvo lugar en esta ciudad el 29 de mayo de 1961, sin dejar descendientes, ascendientes ni parientes conocidos dentro del cuarto grado y, en su consecuencia, se anuncia dicho fallecimiento sin testar y se llama por tercera vez y por el presente edicto a las personas que se crean con derecho a la herencia para que comparezcan a reclamarla ante este Juzgado, dentro del término de dos meses, apercibiéndoles que de no efectuarlo se declarará vacante la herencia si nadie la solicita.

Dado en Zamora a diez de octubre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Enrique García Sánchez.—El Secretario (ilegible).—4.499.

JUZGADOS MUNICIPALES

SAMA DE LANGREO

El señor don Rodolfo Díaz Arranz, Juez municipal de este término, por providencia de esta fecha, dictada en los autos de juicio civil de cognición, promovido por doña Juana Collado González, asistida de su marido, don Antonio Fernández García, mayores de edad, casados, sus labores y labrador, respectivamente, y vecinos de Riaño-Langreo, contra doña Verónica Zapico Carrocería, mayor de edad, casada, sin profesión, asistida de su marido, don Bautista Farpon, vecino que fue de La Felguera y hoy sin domicilio conocido y en ignorado paradero, sobre declaración de propiedad y elevación a escritura pública de documentos privados de adquisición de un trozo de terreno de la finca rústica llamada «El Sampedro», sita en Riaño, del Concejo de Langreo, acordó emplazar a los citados demandados, así como a cualquier otra persona ignorada a quien la misma pudiera afectar, para que en el improrrogable plazo de seis días comparezca en los autos, con apercibimiento de ser declarados en rebeldía y significándoles que tienen de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado las copias simples de demanda y documentos.

Y para que sirva de emplazamiento en forma a expresados demandados y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», explico el presente en Sama de Langreo a diecisiete de junio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—7817.

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 aquellos poniéndolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Juzgados militares

LOPEZ GONZALEZ, José Manuel; Cabo ayudante de especialista fotógrafo del Ejército del Aire, hijo de Francisco y de

Baldomera, domiciliado últimamente en Cardona (Barcelona), Iglesia, 23; procesado por desertión; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado Permanente de la Academia General del Aire San Javier (Murcia).—(3.970).

MAGDALENA FERNANDEZ, Manuel; hijo de Manuel y de Natividad, natural y domiciliado últimamente en Santianes de Teverga (Oviedo), nacido en 8 de septiembre de 1939, de 1,670 metros y 112-102 centímetros de perímetro torácico; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 62 para su destino a Cuerpo; comparecerá en término de treinta días en la Caja de Recluta 62 de Pravia ante el Juez Instructor don Lorenzo Saralegui Martín.—(3.959).

SANCHEZ GOMEZ, Florentino; hijo de Pablo y de Angela, natural de Santa Cecilia (Palencia), de treinta y dos años, de 1,675 metros, domiciliado últimamente en Madrid, Francisco Ortega (terminación); sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 55 para su destino a Cuerpo; comparecerá en término de diez días ante el Juez Instructor don Agustín Soto García, con destino en la citada Caja de Recluta número 55 de Palencia.—(3.968).

MIRANDA VALDIVIA, Miguel; hijo de Enrique y de Librada, natural de Lanjar (Almería), distrito militar de la 9.ª Región, nació el 23 de octubre de 1942, mecánico, de diecinueve años, soltero, de estatura, 1,595 metros; pelo castaño, cejas negras, ojos castaños, nariz recta, barba creciente, boca pequeña, color sano, frente despejada, aire marcial; comparecerá en término de treinta días ante el Teniente, Juez Instructor, don Claudio Martín García, en la III Bandera Paracaidista del E. T. de Murcia.—(3.967).

ROMAN TORRES, Rafael; hijo de Nicolás y de Carmen, natural de Fuente Vaqueros (Granada), de veintidós años, domiciliado últimamente en el Gran Condado de Luxemburgo; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 23 para su destino a Cuerpo; comparecerá en término de treinta días en el Juzgado Militar de Granada ante el Juez Instructor, Comandante de Ingenieros, don Juan Rodríguez Carrión, con destino en la citada Caja de Recluta.—(3.966).

Juzgados Civiles

ABELLAN HERRERO, Sebastián; de treinta y un años, panadero, viudo, hijo de Mariano y de Sagrario, natural de Villarrobledo, actualmente en ignorado paradero; procesado por estafa en causa 6 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Alcázar de San Juan (3.931).

CRUZ IZQUIERDO, Lorenzo de la; natural de Ubeda (Jaén), soltero, peón, de treinta y tres años, hijo de Lorenzo y de Francisca, domiciliado últimamente en Barcelona; procesado por lesiones en causa 249 de 1960.—(3.933);

PEDRO SOLE, Santiago; natural de Mollet (Barcelona), casado, del comercio, de treinta y cinco años, hijo de Leandro y de Adela, domiciliado últimamente en Barcelona; procesado por estafa en causa 227 de 1961.—(3.934); y

SARRAU ROYES, Joaquín; casado, del comercio, de treinta y siete años, domiciliado últimamente en Barcelona; procesado por estafa en causa 227 de 1961.—(3.935).

Comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción 16 de Barcelona.

CUESTA ESTEBAN, Ruperto; y GARCIA CUBO, Tomás; cuyas circunstancias personales se ignoran; procesados por desorden público en sumario 56

de 1961; comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Borja (Zaragoza).—(3.938).

GARCINUNO SALAS, Severiano (a) «el Cojow»; de cuarenta y nueve años, soltero, vendedor; hijo de Marcelino y de Raimunda, natural de Cadalso de los Vidrios, vecino de Madrid, últimamente domiciliado en la calle de Francos Rodríguez, 94, y en Maestro Alfo, 25; procesado por robo y encubrimiento en sumario 377 de 1954.—(3.937); y

HELGUETA SIERRA, Félix; de veintiséis años, hijo de Eusebio y de Juana, natural, vecino y domiciliado últimamente en Madrid, Mariano, 6 (Tetuán de las Victorias) y General Margallo, 10, de la misma barriada; procesado por robo y encubrimiento en sumario 377 de 1954.—(3.938).

Comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo (Madrid).

DELGADO-UREÑA ROLDAN, Faustina; natural de Puertollano, hija de Salvador y de Faustina, de treinta años, casada, artista, domiciliada últimamente en Madrid, Vergara, 10; procesada por apropiación indebida en sumario 359 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción tres de Madrid.—(3.943).

CURIEL MARTOS, Andrés; de veintinueve años, soltero, industrial, natural de Baeza (Jaén), hijo de Martín y de Teresa, domiciliado últimamente en Madrid, Bretón de los Herreros, 58; procesado por apropiación indebida y estafa en sumario 33 de 1958; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción 24 de Madrid.—(3.944).

FARINAS ORTEGO, Eusebio; de treinta y un años, soltero, albañil, natural y domiciliado últimamente en Madrid, Oviedo, 20; procesado por robos en sumario 39 de 1958; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción 24 de Madrid.—(3.946).

ARIBAU COLILLAS, Ramón; hijo de Felipe e Isabel, de treinta y cuatro años, casado, labrador, natural de Argensola, vecino de Monistrol de Calders, casa «El Rubi», y al parecer últimamente en Andorra la Vieja; procesado en sumarios 204, 271 y 281 de 1957.—(3.947, 3.948 y 3.949);

MAS MORANDO, Pedro; hijo de Antonio y de Rosalia, natural de Sitges, vecino de Barcelona, de treinta años, domiciliado en la calle Obispo Laguarda, 9, soltero, Intendente Mercantil; procesado en sumario 154 de 1950.—(3.950); y

PASCUAL SELLARES, Juan; hijo de Francisco y de Concepción, de treinta y cinco años, natural de Villanueva y Geltrú, vecino de Barcelona, calle Corcega, número 458, viudo, del comercio, tiene dos hijos; procesado en sumario 184 de 1950.—(3.951).

Comparecerán en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Manresa.

GUERRERO HORMIGO, Antonio; de cuarenta y un años, hijo de Diego y de María, del campo, casado con Victoria Lozano Marchena, natural de Ronda y vecino que fue de Algodonales y en la actualidad de Cádiz, Soledad, 6; procesado por abandono de familia en causa 3 de 1957; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Olvera.—(3.952).

GIMENEZ CRESPO, María; natural de La Unión (Murcia), hija de Alfonso y de Ana, de cincuenta y tres años, sus labores, domiciliada últimamente en Barcelona, calle Montaña Montjuich, Casa Valero Gransa, sin número; procesada por robo en sumario 525 de 1954; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de San Felú de Llobregat.—(3.953).