

*Tramos 2 Abal 1892 -*

23

ALEGACION EN DERECHO

DEL SEÑOR

D. FELIPE DE VÍLCHEZ Y GÓMEZ

ANTE LA SALA DE LO CIVIL

DE LA

AUDIENCIA TERRITORIAL DE GRANADA

EN PLEITO CON EL AYUNTAMIENTO DE TABERNAS

SOBRE REIVINDICACIÓN DE TERRENOS DEL COTO DE JOLUQUE

POR

DON JOAQUÍN VIVAS SALAZAR

ABOGADO DE LOS ILUSTRES COLEGIOS

DE GRANADA Y ALMERÍA

Por sentencia de la Sala, de  
6 de Noviembre de 1891, fué  
fallado el pleito conforme á lo  
pedido en esta alegación.



GRANADA

IMP. DE INDALECIO VENTURA

1891



R. 20258  
ALEGACION EN DERECHO

DEL SEÑOR

D. FELIPE DE VÍLCHEZ Y GÓMEZ

ANTE LA SALA DE LO CIVIL

DE LA

AUDIENCIA TERRITORIAL DE GRANADA

EN PLEITO CON EL AYUNTAMIENTO DE TABERNAS

SOBRE REIVINDICACIÓN DE TERRENOS DEL COTO DE JOLUQUE

POR

DON JOAQUÍN VIVAS SALAZAR

ABOGADO DE LOS ILUSTRES COLEGIOS

DE GRANADA Y ALMERÍA

e
Estante 23
Número 27(23)



GRANADA

IMP. DE INDALECIO VENTURA

1891



---

## Á LA SALA.

---

Don José Sedeño y Fernández, Procurador en nombre del Sr. D. Felipe de Vílchez y Gómez, propietario y vecino de Almería, en los autos declarativos de mayor cuantía seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Gérgal, con D. Juan Díaz Plaza, y después D. Francisco Rodríguez López, como Síndicos que decían ser del Ayuntamiento de la villa de Tabernas, en representación del Común de vecinos de la misma villa, sobre reivindicación de la parte inculta del Coto de Joluque, hoy en segunda instancia con D. José López Cruz, que, atribuyéndose igual carácter de Síndico, se ha personado en esta instancia por medio del Procurador D. Eduardo Soler Navarro, alegando en derecho, digo: Que la Sala se ha de servir confirmar, con las costas de la presente instancia, la sentencia dictada en la primera por el Sr. Juez del partido de Gérgal, á veinte y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, por la que fué absuelto nuestro cliente de la demanda puesta contra el mismo por los titulados representantes de aquella comunidad; y en su consecuencia, declarar que al D. Felipe de Vílchez corresponde en pleno dominio el coto llamado de Joluque, compuesto de los dos cortijos descriptos en el hecho sexto del escrito de contestación á la demanda y en los títulos de propiedad señalados con los números siete al diez; pues así procede

y es de hacer en justicia, según el resultado de autos, general favorable y consideraciones siguientes.

Pocos pleitos habrán sido sometidos al fallo de los Tribunales tan injustificados y temerarios como el que nos obliga á molestar la atención de la Sala, y quizás ninguno se haya visto en que el promovedor haya incurrido en más errores, sabiendo de antemano el perfecto derecho del demandado en los bienes de que se le supone detentador, puesto que conocía los títulos de propiedad, cuya virtualidad y eficacia aparenta desconocer.

Un acto de caciquismo político, inspirado en el despecho por haber rehusado el Sr. Vilchez enajenar el coto de Joluque, al entonces protector y Abogado de los Concejales de Tabernas, sugirió el propósito de molestar, perseguir é intimidar á nuestro poderdante por diferentes medios, incluso el de duplicarle la contribución territorial, para decidirle á vender una finca que solamente gastos, vejámenes y disgustos reportaba al dueño; perdió el tiempo el cacique, porque nuestro representado, persona dignísima y caballerosa, y cuya rectitud es ejemplar en la provincia de Almería, y acaso sea conocida de algunos de los Sres. Magistrados de la Sala, lejos de someterse, se defendió hasta triunfar de aquellas persecuciones, y entonces nació la idea de este pleito, que debe ser el epilogo de la obra misericordiosa del Abogado de Tabernas.

Este, en su afan de abreviar el principio del pleito, encargó al Secretario del Ayuntamiento la preparación de los documentos convenientes, y luego que los obtuvo, formuló la demanda, acaso sin leerlos, pues no de otro modo explicará cómo omitió documentos que después ha traído á los autos; dió por buenos y útiles certificados incompletos y defectuosos, y atribuyó á algunos documentos conceptos que no contienen, olvidando el acuerdo del Municipio que declaraba haber visto los títulos de nuestro

poderdante, contra los que nada tenía que oponer, en el deslinde administrativo que ahora impugna.

Contestó la demanda D. Felipe de Vélchez, alegando como perentorias y por causa del término, las excepciones dilatorias de falta de personalidad en el demandante y en su Procurador, al par que oponía las demás excepciones pertinentes y demostraba con los títulos de cuatro generaciones su dominio en los bienes cuestionados, y con otros documentos públicos y privados la completa y perfecta buena fé con que los venía poseyendo.

Dictó el Juez la sentencia absolutoria, aunque sin pronunciamiento expreso en cuanto á las aludidas faltas de personalidad; mas como la absolución de la demanda es siempre congruente y resuelve todas las cuestiones que comprende, según repetidas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre las que puede registrarse la de 10 de Enero de 1888, entendemos resuelta la cuestión en favor de nuestra parte, y consideramos apelado el fallo, tanto en cuanto á este particular, como á las demás cuestiones de fondo, y alegaremos separadamente sobre la personalidad de los demandantes y apelantes, sobre la demanda y sobre los títulos del Sr. Vélchez.

### PERSONALIDAD DEL ACTOR.

---

Dedujo la demanda el Procurador D. José María López, á nombre de D. Juan Díaz Plaza, como Síndico del Ayuntamiento y representante legal de la comunidad de vecinos, en virtud del poder que presentó, y en el que se insertan testimoniadas dos certificaciones expedidas por el Secretario de aquella corporación, que además presentó

originales y salen á los folios 19 y 20, acaso para con su duplicidad atenuar la insuficiencia que suponía había de ser alegada, como se hizo por nuestra parte en los escritos de contestación, dúplica y conclusiones, haciendo notar la ilegalidad de dichos certificados, que se circunscriben á un extremo de actas, cuyos encabezamientos y finales suprime el Secretario, aun siendo indispensables por deber constar en ellos los nombres y número de Concejales concurrentes, y las solemnidades que determinan la legalidad de la sesión; pero lejos de subsanar los defectos en las numerosas renovaciones innecesarias de poderes, se ha incurrido repetidamente en ellos, razón que nos obliga á insistir sobre este particular, como suficiente por sí sólo para desestimar la apelación interpuesta contra la sentencia absolutoria.

Disponen los artículos 104 y siguientes de la Ley municipal vigente, fecha 2 de Octubre de 1877, que los acuerdos de los Ayuntamientos han de ser adoptados en sesión á la cual asistan la mitad más uno de los Concejales que deban componer la Corporación, y de no concurrir número bastante para acordar, se convoque nueva sesión para dos días después, con expresión de causa; y el artículo 107, define las solemnidades con que deben hacerse constar los acuerdos, ó sea por medio de un acta en que se expresen, á más de la fecha y la cualidad de ordinaria y extraordinaria, y si precedió convocatoria especial, los nombres de los Concejales, listas de votaciones, firmas, etc. De suerte, que no pueden calificarse de legítimos, ni ser eficaces los acuerdos no consignados en actas, con aquellos requisitos que demuestran la legalidad de las decisiones municipales; y en su consecuencia la certificación del folio 19, expresiva del acuerdo nombrando Tenientes de Alcalde y Síndico, no es bastante para probar esos nombramientos, pues omite, y por ende la Sala desconoce



aquellos pormenores y detalles, impidiendo juzgar la virtualidad y eficacia del acuerdo transcripto.

En los escritos de réplica y conclusiones fué esta teoría contradicha por no hallarse, á juicio del actor, contenida en las leyes ni reconocida en la jurisprudencia; la Sala sabe, por el contrario, que tiene nuestra tesis fundamento claro y esplicito en los artículos mencionados de la Ley municipal y precedentes en los códigos antiguos, siendo digno de mención el de la Ley 114, título XVIII, Partida 3.<sup>a</sup> que exige en toda carta fecha por Escribano, y tal nombre comprendía al llamado actualmente Secretario, los nombres de dos testigos á lo menos, «é el día, é el mes y la era en que fué fecha.» Sabe asimismo la Sala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse las sentencias de 10 de Noviembre de 1867 y 16 de Abril de 1872), declara que para hacer fé, las cartas y escrituras han de reunir los requisitos que aquella Ley refiere como indispensables, y que la omisión de la fecha en un documento produce su nulidad (Sentencia de 13 de Mayo de 1864, conforme á la Ley 1.<sup>a</sup>, título XXIII, Libro X de la Novísima Recopilación).

Por idénticas omisiones hemos tachado de nula la certificación del folio 20, traída á los autos para acreditar la incoación de este pleito por acuerdo del Ayuntamiento; mas en la hipótesis de que el certificado fuese útil, á pesar de aquellos defectos, hallaríamos vicios no menos esenciales en el acta y sesión á que alude, porque no consta, siendo el cabildo extraordinario, el cumplimiento del artículo 102 de la ley mencionada, que exige para la validez del acuerdo, la convocatoria especial y *ante diem*, designándose el objeto de la sesión; y aparece que en lugar de deliberar y acordar el Concejo según la convocatoria de la sesión extraordinaria, lo hizo por iniciativa y moción verbal del Síndico, siendo evidentes la infracción del citado



artículo 102 y la nulidad del acuerdo y de la sesión referidos, según la jurisprudencia administrativa formada por las resoluciones del Ministerio de la Gobernación, entre las que merece ser consultada la orden de 13 de Octubre de 1873 por definir en el sentido expuesto el alcance é interpretación de análogo precepto (art. 97) de la Ley municipal de 1870.

No parecía satisfacerse el Ayuntamiento con la infracción de casi todos los extremos del repetido artículo 102; necesitaba la satisfacción total y completa de infringirlo en todas sus partes y, olvidando que los acuerdos adoptados en sesión extraordinaria han de ser ratificados en la ordinaria siguiente, se suprime tan esencial requisito, ó por lo menos no se hace constar en la certificación. Cuando por efecto de nuestras alegaciones la defensa del actor nota esa falta, intenta en vano subsanarla por medio del cotejo, y en el período de prueba, consigue del complaciente Escribano la diligencia del folio 497, que literalmente dice: «el acuerdo del Ayuntamiento á que se refiere la certificación número doce, fué aprobado y ratificado por el Ayuntamiento en la siguiente sesión de tres de Abril de mil ochocientos ochenta y siete».

Se observa que no hay en autos ninguna certificación marcada con el número doce, pues el apuntamiento no pasa del once, y dando por supuesto que la diligencia preinserta aluda á la certificación onцена, del folio 20, la mera lectura del llamado cotejo denuncia su ilegalidad, y que no merece tal nombre, como limitada á consignar un *juicio del actuario*, sin hacer constar siquiera la exhibición del acta de tres de Abril. Y ¿desde cuándo constituyen prueba los juicios y opiniones de los Escribanos? Sabíamos que estos funcionarios tienen fe pública para testimoniar y compulsar documentos con sus matrices, y negamos que sea extensiva á sus apreciaciones y discurso,

por no encontrar indicación alguna en la Colección de Códigos, ni en la Ley de procedimientos Civiles.

Si las pruebas se practican por lo pedido y proveído; si lo instado y acordado fué el cotejo de la certificación del folio 20, el actuario no ha podido legalmente hacer más que compulsar la certificación con el acta original que le exhibieran y la diligencia, prueba únicamente que el particular inserto, concuerda con la matriz; pero compulsar lo que no consta en el documento cotejable, confesamos ingenuamente que no comprendemos cómo se hace. Si no es de cotejo la diligencia aludida, tampoco es testimonio, porque no transcribe literalmente el acta donde conste la supuesta ratificación y habrá que deducirse lo ya indicado, ó sea que aquella diligencia consiste en una opinión del actuario, que no quita ni dá valor á la certificación que se pretendía convalidar, ni suple las omisiones de la fecha, Concejales asistentes, fecha de la convocatoria, expresión de su objeto, forma de las votaciones, número de votantes y firmas que autorizan el acta, resultando que la Sala no puede apreciar la legalidad y certeza del acuerdo en cuestión, y por ende que D. Juan Díaz Plaza no ha acreditado estar autorizado para litigar con D. Felipe Vilchez, en nombre de la comunidad de Tabernas, ni tener el carácter de Síndico que ostenta, faltando á la segunda disposición del art. 503, y dando lugar á la tercera excepción de las enumeradas en el art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegada en tiempo y forma, y que ahora reproducimos solemnemente.

De lo expuesto se deduce que, siendo los repetidos documentos los que en el poder del Procurador D. José María López (folio 50 vuelto), se insertaron para justificar la cualidad de Síndico de Díaz Plazas, y demostrada su inutilidad para dicho objeto, el poder servirá para litigar derechos del López, mas no los de la comunidad de Taber-

nas, conforme á la doctrina consignada en las Sentencias del Supremo, de 25 de Abril de 1873 y 12 de Julio de 1878 que declaran nulos los poderes otorgados en representación de terceros, sin testimoniarse el documento justificativo de dicha representación.

Poco después se personó el mismo Procurador en nombre de D. Francisco Rodríguez López, que se decía también Síndico de la villa, y aunque se podía subsanar la falta de personalidad del poderdante y del apoderado, por medio de documentos íntegros ó fehacientes, presentó el poder testimoniado al folio 70, en el que el Notario insertó la certificación del folio 20, que ya tenemos triplicada, y otra referente al nombramiento del Rodríguez para Síndico, según acta de la que no se transcribe la fecha, convocatoria, objeto, nombres de los Concejales y firmas, por lo que es tan nula como la del folio 19, é inútil para acreditar la personalidad del supuesto representante del Concejo de Tabernas.

Insistiendo en el mismo error se ha personado ante la Sala D. Nicolás Palomares, y después D. Eduardo Soler Navarro, puesto que sus apoderamientos tienen los vicios expresados, y últimamente el Sr. Soler Navarro con su escrito de 27 de Noviembre del año próximo anterior presentó nuevo poder (folio 61 del rollo), otorgado por D. José López Cruz á 18 de Septiembre de 1890, como Síndico del Ayuntamiento de la mencionada villa, *sin hacer constar de ningún modo su nombramiento*, y en que se inserta el particular de un acta, que el Secretario dice ser de 14 de dichos mes y año, en que la Corporación municipal autoriza á los Síndicos para que la defiendan en el interdicto propuesto por la viuda y herederos de D. Rafael Alonso Villasante y otorguen los poderes necesarios.

Ya vé la Sala como enmienda sus errores la defensa de la parte apelante; de las cuatro primeras escrituras de po-

der se deduce que dicha parte sabía la necesidad imperiosa de probar el carácter de Síndicos que los otorgantes se atribuían, por cuanto en todos esos poderes se ha insertado un documento, aunque ineficaz, con ese objeto; ahora, y, por consiguiente á sabiendas, se omite tan esencial requisito, y en su lugar se inserta otra certificación, autorizando especialmente *otro litigio*, en que nada tiene relación con el presente, de donde se deduce que, aun dispensando las faltas de los cuatro primeros apoderamientos, hoy no hay principio alguno de prueba de la personalidad del Procurador D. Eduardo Soler, ni de su poderdante D. José López Cruz, pudiendo nuestra parte afirmar que la apelación *quedó desierta* y debe ser declarada firme la sentencia del Juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia.

Esto no obstante y para el caso improbable, y que ciertamente no esperamos, de que la mayor ilustración de la Sala considere justificada la personalidad del apelante López Cruz, pasaremos á la cuestión de fondo del pleito, haciendo la salvedad de que al hablar del Ayuntamiento y de la comunidad de vecinos de Tabernas, como actores, no reconocemos la personalidad del llamado Síndico ni de su Procurador.

## DE LA DEMANDA.

---

La cuestión principal debatida, ó sea el pretendido dominio del vecindario de Tabernas en las tierras incultas del parage de Joluque, se plantea en esta forma: se supone que al Concejo de la villa fueron donados ó vendidos, *todos* los terrenos del término para repartirlos á los nuevos pobladores, por Real Cédula de 24 de Febrero del año

de 1571, y por escritura de imposición de censo de 16 de Julio de 1577, con excepción de los incultos y montuosos que quedaron sin repartir para aprovecharlos mancomunadamente; razón por la que á los dichos pobladores solamente se repartió el marchal llamado de Joluque, que era de los moriscos Diego y Francisco Bucaia, según el libro de apeo, y los causantes de nuestro cliente no pudieron adquirir más que tierras de labor, siendo en su consecuencia del común de vecinos *todos los baldíos del término*, é ilegítima la posesión en que de parte de ellos, cualquiera particular pudiera hallarse; que el Ayuntamiento, como representante de la comunidad, venía en posesión inmemorial de dichos montes, hasta que por virtud de un deslinde administrativo, protestado por dicha Corporación, fueron amillarados recientemente á favor del Sr. Vílchez, según creía el actor probar con la Real Cédula de Villazgo, certificaciones de catástros y amillaramientos, testigos, peritos, etc., pero que en realidad no ha podido justificar porque nada hay más difícil que probar hechos absolutamente imaginarios, como desprovistos de todo fundamento legítimo y verdadero.

## DE LOS TÍTULOS DEL ACTOR.

---

El pretendido dominio del común de vecinos en el monte de Joluque, se remonta al siglo XVI, y se invoca al efecto la Real Cédula citada. Sabido es, que con motivo del levantamiento general y rebelión iniciada en 24 de Diciembre de 1568, de los moriscos del reino de Granada, sometidos difícilmente después de larga y sangrienta lucha, decidió el monarca D. Felipe II extrañarlos de la Península en

totalidad, por la dificultad de distinguir y exceptuar á los que pretendían no haber sido rebeldes; quedando por el hecho de la expulsión abandonados como mostrencos todos los bienes raíces y semovientes de los desterrados, así como los muebles que consigo no pudieron llevar; entonces dictó el Rey una Cédula ó provisión (folio 549), mandando «que todos los dichos bienes raíces, muebles y semovientes, derechos y acciones que los dichos moriscos en el »reino de Granada tienen y les pertenecen, así de aquellos »que estuvieron y permanecieron en rebelión, como de los »que fueron reducidos y sometidos á nuestra obediencia, »sin distinción ni excepción alguna, sean todos puestos, »metidos é incorporados en la nuestra Cámara y Fisco, y »nos, por la presente Carta y provisión, que queremos »haya fuerza de ley y premática hecha en Córtes, los in- »corporamos, metemos y aplicamos en la dicha nuestra »Cámara y Fisco, en cualquiera parte y lugares del dicho »reino de Granada que aquellos estén.....»

Al propio tiempo se pensó en repoblar los lugares y términos de las Alpujarras y demás tierras, con cristianos viejos, al par que se facilitaba el cultivo y aprovechamiento de las extensas propiedades confiscadas á los moriscos, y con la misma fecha de 24 de Febrero de 1571 fué expedida otra Real Cédula (folio 554), disponiendo que á los nuevos pobladores se diesen gratuitamente por cuatro años las heredades que fuesen de moriscos, y pasado dicho tiempo, se les hiciese comodidad en el precio (folio 559); «que se asignen y apliquen á dichos lugares los egidos, »términos y montes que, según la población y vecinos, *pareciesen necesarios*, y que lo mismo se haga respecto de »los Propios que *pareciese debían tener*» (folio 558); y que, «dejando de dichos egidos y baldíos (folio 560 vuelto) »lo necesario para pastos, se *pudiesen dar* y asignar *heredades* á los nuevos pobladores, *para que las hubiesen*

»*en propiedad*». Este es el título codiciado por la parte demandante, aunque no lo presentó con la demanda á pesar de estar en archivo público de donde pudieron sacarse copias, como se han sacado en el período de prueba; entendemos por ello que no debe ser tomado en consideración como traído fuera del tiempo marcado en el art. 504 de la Ley procesal. (Sentencia de 3 de Junio de 1887).

Mas esa provisión no dice lo que el actor le atribuye, sino que en lugar de dar para aprovechamiento comunal *todos* los terrenos incultos, se mandaba dar la *parte* que pareciese necesaria á la comunidad; *otra parte* á los Propios y *lo demás* á los nuevos pobladores, para que lo adquiriesen en propiedad. Es decir, que si de algo sirve este documento, es para demostrar la tésis contraria á la establecida por el actor, ó sea que no todo el monte era comunal, y que tienen origen legítimo las propiedades de los particulares que poseen montes en la jurisdicción de Tabernas.

Además, esa cédula, provisión ó Carta Real, es solamente disposición general de carácter legislativo, que no sirve para probar hechos posteriores, y que no pudieron existir hasta que fué ejecutada la voluntad del Monarca, en cuanto al entonces lugar de Tabernas, por las Juntas formadas al efecto en la Córte y en Granada, y que con el nombre de Consejo de población, cumplió y aplicó la Real cédula en los lugares mandados repoblar, encargándose al propio tiempo del beneficio y recaudo de la llamada por su origen Renta de población.

Estimando dicho Consejo que era insuficiente la Real Cédula para adquirir la propiedad de los bienes confiscados, por la necesidad de la posesión y de designar individualmente los prédios confiscados, hizo reconocerlos, apearlos y deslindarlos, y dispuso que de los mismos *se tomase posesión* en nombre de S. M.; y por la misma ra-



zón, se cuidó de entregar á los Concejos y Justicias de los 260 lugares repoblados, mediante diligencias en forma, que en todo tiempo acreditase el hecho de la tradición real ó simbólica, los que fueron repartidos á los nuevos pobladores.

Falta pues saber, si los montes de Tabernas fueron de moriscos, ó donados por los Reyes Católicos á los Condes de Revillagigedo, ó cualesquiera otro de los Capitanes que concurrieron á la conquista del reino de Granada; falta saber si fueron comprendidos en los bienes confiscados, y si tomó posesión de ellos la Hacienda de población; falta saber si fueron dados ó vendidos á censo al Concejo de Tabernas, porque el actor no ha traído á los autos, porque no existe, el documento que según sus afirmaciones debiera ser su verdadero título de propiedad, ó sea el documento para el que se asignó para uso comunal el terreno inculto, con expresión de la cantidad, situación y linderos, que es indispensable para ejercitar la acción reivindicatoria, como declara la jurisprudencia del Tribunal Supremo en multitud de sentencias, cuyo excesivo número hace innecesario citarlas.

Sabemos, sí, por referencias de la escritura de 16 de Junio de 1577 (folio 4), que se dieron á censo las casas, huertas, viñas y heredades que fueron de moriscos, con excepción de los molinos de pan y aceite (sin nombrar ni por incidencia los montes y baldíos), y que, siendo difícil y perjudicial al Fisco el pago del cánón correspondiente á las fincas rústicas, en frutos ó especies, se otorgó dicha escritura, subrogándose los frutos por dinero, en cantidad de 42,000 maravedís de censo perpétuo en cada año (folio 8.º), bajo determinadas condiciones, entre las que son pertinentes y debemos citar las de que los bienes acensuados habían de repartirse á los nuevos pobladores; que el pago del censo era mancomunado, y que el domi-

nio directo quedaba reservado en Su Majestad (folio 11).

Tampoco de esta escritura resulta la donación de todos los baldíos á la comunidad, ni siquiera de parte de los montes, ni la prohibición de repartirlos ó enagenarlos, ni por consiguiente el título del dominio litigioso. Resulta por el contrario, que ó la escritura afecta á los montes como comprendidos en la frase, «y toda la demás hacienda que »pertenece á Su Majestad» y no están exceptuados del repartimiento, quedando reservado en el Rey el dominio directo, ó la escritura no alude á los montes y es en absoluto impertinente, debiendo pasar á la categoría de papel mojado.

Vista la inutilidad de la escritura, los defensores de Tabernas trajeron á los autos el Real privilegio de villazgo, de 24 de Marzo de 1754 (folios 514 y siguientes), eximiendo al lugar de Tabernas de la jurisdicción de la ciudad de Almería, y determinándose expresamente «que »quedaban los pastos y aprovechamientos comunes en la »forma que hubiesen estado hasta aquí, y sin que por esta »gracia se haga novedad en ellos»; y la real facultad de 27 de Marzo de 1753 (folio 511), en que dice el Rey: «doy licencia y facultad al expresado lugar de Tabernas »para que pueda tomar á censo los referidos 14 cuentos, »376,000 maravedís de vellón, que corresponden á los »599 vecinos de que se compone y ha de satisfacer por »la mencionada gracia (la del villazgo), y 4,000 ducados »para los gastos causados y que se causen.... hipotecando »y obligando á la seguridad del censo ó censos, los bienes »*propios* y rentas del citado lugar.... Y asimismo doy fa- »cultad al citado lugar para que pueda otorgar las escritu- »ras de censo y otras cualesquiera». Facultad de que usó el Concejo inmediatamente, enagenando á censo terrenos montuosos sin labrar ni cultivar, vestidos de malezas, y sin sujeción á medida, por imposiciones que á favor de los

Propios hicieron Manuel García Hermoso (causante de Vilchez, según el documento público del folio 258), en escritura de 1803 que sale al folio 434; Lorenzo Plaza Cruz, en 7 de Enero de 1765; Blas Plaza Plaza, en 28 de Marzo del mismo año; Diego Rodríguez Cruz, en 10 de Julio de 1767; Lorenzo López Garijo, en 3 de Enero de 1768; José Llamas, Ildefonso Arredondo y Márcos López, en 17 de Enero, 9 de Febrero y 9 de Agosto del mismo año; Diego Redondo Granados, Catalina Granados y Antonio Fenoy, en 31 de Enero y 8 de Noviembre de 1803; Francisco Fenoy y Diego Guirado, en 31 de Agosto de 1809; y Miguel Roca, en 14 de Diciembre de 1811. Hechos probados por las copias de escrituras (folios 174 al 262), traídas á los autos en el período de prueba, y con citación contraria, del protocolo designado en el escrito de contestación á la demanda (folio 392 vuelto).

Del privilegio de villazgo, lo único que aprendemos es que los aprovechamientos comunales y pastos debían quedar como estaban en aquella fecha; pero como no se ha demostrado ni se sabe ese estado anterior que mandábase respetar, ni siquiera que hubiese bienes comunales, resulta la ratificación ilusoria é inútil de derechos desconocidos y una prueba contraproducente porque el actor nos ha justificado la legalidad, cuyo origen desconocíamos, de las enagenaciones hechas por el caudal de Propios en la última mitad del siglo pasado y en los primeros años del actual, que explican cómo hay montes particulares en Tabernas, con justo título, aun cuando en tiempos anteriores hubiesen sido públicos y estuviese prohibida su enagenación, cual se afirma en la demanda.

Se nos ha tachado de inconsecuentes, por negar el dominio del vecindario y reconocer cual origen legítimo de la propiedad privada en algunos montes las imposiciones de censos en favor de los Propios. No hay tal inconsecuencia,

sino una confusión lamentable por parte del actor, en cuanto al concepto de los Propios, y al de la comunidad de vecinos que son personas jurídicas distintas.

Entendemos por Propios aquellos bienes del Municipio cuyos productos, bien por administración, bien por arrendamiento se aplican á los gastos concejiles; y por bienes comunales, los que están á disposición de los vecinos de un término, para que todos y cada uno los aprovechen y utilicen en la proporción que sus necesidades y conveniencias exijan. Siempre las leyes han distinguido unos y otros; también los distingue la Real Cédula de 1571, al mandar que se señalen para aprovechamiento común los montes que pareciesen necesarios y que lo mismo se hiciese respecto de los Propios que los lugares debieran tener.

Bajo tal supuesto, y siendo demandado D. Felipe de Vilchez, en nombre del Común de vecinos, bien puede negar la acción y dominio de la comunidad, reconociendo y confesando que el caudal de Propios tiene y ha tenido dominio sobre algún monte del término, y precisamente porque lo tuvo, y porque generalmente está prohibida la enagenación, le fué otorgada la facultad de enagenarlos, y de hecho enagenó, cuando menos, las porciones comprendidas en las escrituras preñadas. Si la demanda se dedujese en nombre de los Propios, la excepción acaso se hubiese limitado á la no identidad de los bienes reivindicables y á la insuficiencia del título, que no es de la totalidad del monte del término municipal, ni se refiere especialmente á los del paraje de Joluque; y ya sean reivindicables á nombre de los Propios, ya se atribuya á la comunidad el dominio de estos bienes, adolecen sus títulos del defecto de no haber sido inscriptos en el Registro de la Propiedad, estando comprendidos en el artículo 396 de la Ley hipotecaria, según el cual, desde la publicación de la Ley, no es admisible en los Juzgados y Tribunales ningún documento ó

escritura referente á derechos sujetos á inscripción, no registrado, si el objeto de la presentación es hacer efectivo, en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscripto. Inscripción imposible para el Ayuntamiento, pues los supuestos títulos no describen ni identifican, por modo alguno, el inmueble ó inmuebles en cuestión. Así lo comprendía la defensa contraria, cuando desconfiando de la eficacia y virtualidad de sus documentos ha preparado una prueba de indicios y presunciones, que aun resultándole á medida de su deseo, sería siempre inútil para reivindicar, «porque según sentencia de 3 de Julio de 1884, la prueba requiere de parte del actor reivindicante la demostración de la certeza del dominio, sin que basten al efecto conjeturas y probabilidades, ni sea lícito suplir lo que en esa prueba falte, por medio de objeciones dirigidas á las del demandado, que no necesita más que *oponer la simple tenencia que el juzgador debe amparar*, no entrando en su cálculo la comparación entre la mayor ó menor fuerza de las justificaciones traídas por una y otra parte, sino obteniendo el convencimiento y la seguridad del juicio, por virtud de los comprobantes con que aquél reivindica su derecho»; doctrina inspirada en la Ley 28, título 2.º, Partida 3.º, y reiterada en sentencias de 3 de Julio de 1872, 4 de Abril de 1868, 3 de Mayo de 1869, 30 de Diciembre de 1881 y 14 de Mayo de 1867.

Mas no por su insuficiencia, debemos reconocer la existencia de indicios en favor de la tesis de la demanda, antes al contrario, tenemos numerosas presunciones de que si alguna parte de monte fué donada para aprovechamiento comunal de Tabernas, no siempre conservó el vecindario su posesión; tal sucedió desde 1738 en que el Rey D. Felipe V incorporó á la Corona las tierras concejiles, procedentes de baldíos y realengos, hasta 1747 en que D. Fernando VI las restituyó, y en cuyo período pudo la Corona

ó Fisco enagenar porciones considerables, como de hecho enagenó todas las que fueron solicitadas; también indica la certeza de nuestra afirmación la Ley 7.ª, tit. 25, libro 17, de la Novísima Recopilación, dada en 1770 para repartir (iniciándose entonces la desamortización), las tierras labrantías y *las dehesas de pasto*; y por último, el decreto de 1813, que al par que declaraba cerradas y acotadas todas las propiedades, reducía á la clase de privadas las de baldíos y demás bienes de los pueblos, distribuyendo suertes á los veteranos de la guerra de la independencia; todo lo cual demuestra cómo en esas diferentes épocas pudieron convertirse en bienes de dominio privado los montes que no tuviesen ya ese carácter en la fecha de la confiscación á los moriscos, ó que no fuesen dados á perpetuidad á los nuevos pobladores, conforme á la provisión de 1571 precitada (folio 560 vuelto).

Insistiendo en la prueba de indicios, dice la demanda que, según el libro de apeo, solamente fueron repartidos en el lugar ó paraje de Joluque las 23 paratas que formaban el marchal de dicho nombre, que fué de los moriscos Buzaía ó Bucaía.

Observaremos que por el certificado del folio 2.º se atenúa la negativa, manifestándose que no se apearon «á favor de nadie montes ó atochares, en dicho paraje de Joluque, y sí solamente tierras de labor, de secano y riego», como se comprobó por las diligencias del folio 481 vuelto y del 482, de donde se infiere que fueron repartidas á los nuevos pobladores numerosas porciones de tierras en Joluque, y así se explica que en el Catástro de 1753 (folio 527) figuren veinte y dos fincas amillaradas á particulares en dicho pago, de las cuales, doce estaban gravadas con censos de población, demostrativos de que los prédios procedían del caudal de Propios ó de la Hacienda de población y de que forzosamente fueron repartidos, además del marchal de Diego y Francisco Buzaía.

## DE LOS AMILLARAMIENTOS.

---

Desconfiando de la eficacia y utilidad de los documentos referidos, intenta el actor probar la posesión (él la llama inmemorial) de los montes de su término, por medio del siguiente silogismo: Todos los terrenos de la jurisdicción fueron apeados y catastrados; no se apearon ni amillaron *á favor de nadie* tierras incultas; luego éstas son del Común de vecinos. Esta absurda consecuencia demuestra la sin razón del pleito, porque en buena lógica, lo que de aquellas premisas se deduce es, que si *todo* fué y debió ser comprendido en el apeo y en el catástro, y no se comprendieron montes, es que no los había, ó á lo sumo que se hicieron mal aquellos documentos estadísticos; que ésta es la verdad y que tales datos son manifiestamente contradictorios y falsos, no mereciendo crédito ni aun en los hechos que consignan, se aprende en la comparación de unos amillaramientos con otros y con la concesión del villazgo á Tabernas en el año de 1734; resulta de ella, folio 514, que solicitada por Tabernas la separación de la ciudad de Almería, á cuya jurisdicción perteneció, surgieron pleitos con dicha ciudad, con las villas colindantes de Senés y Lucaynena y con la señora Duquesa del Arco, respecto á la medida y deslinde proyectados por Tabernas, y que después de prolijas revisiones y cálculos del padre Gaspar Álvarez, maestro de Matemáticas, y de la Contaduría General de valores, se declaró que el término de la nueva villa ocupaba 118 cuentos, 750.000 varas cuadradas, puesto que la parte no litigada medía 83 cuentos, 850.000 y la litigiosa 34 cuentos y 900.000 varas; de suerte que la mayor

extensión posible de la jurisdicción, era de 12.885 fanegas de marco real, á las que equivalen los 118 millones 750 mil varas, por las cuales se liquidó y pagó la media annata correspondiente á la gracia ó merced obtenida del Monarca. Que esto es cierto, lo acredita á más de la autenticidad del privilegio y de las solemnidades y precauciones con que fué dado, que en los amillaramientos de 1859 y 1861 figuran cifras aproximadas, así como en el catástro de Ensenada, á saber (folio 151):

	Cabida total.	Cabida de la parte inculta.
Catástro de 1753, con el lugar de Turrillas.	11.919 fanegas.	6334 fanegas.
Amillaramiento de 1859. . . . .	11.913 id.	3854 id.
Idem de 1861. . . . .	11.913 id.	3854 id.
Idem de 1884. . . . .	14.514 id.	4854 id.
Idem rectificado en el mismo año. . . .	19.932 hecets.	3599 hecets.

Tenemos pues el milagro, no de otra manera puede llamarse, de que la segregación del lugar de Turrillas, en lugar de reducir la jurisdicción de 12.885 fanegas de marco real, la haya elevado á más del duplo, puesto que en el año de 1884 se declaran 19.932 hectáreas, equivalentes á 30.000 fanegas del marco castellano, lo que demuestra el crédito y la fé que merecen el amillaramiento y la extraña rectificación del repetido año.

Respecto del terreno inculto, la misma comparación revela la inexactitud de las estadísticas, puesto que la cifra primitiva de 6334 fanegas, se reduce por efecto quizás de las roturaciones y nuevos cultivos, á 3854 fanegas, y luego sin explicación posible aumenta á 4854, y por último, á 5595, equivalencia de las hectáreas consignadas.

Aun suponiendo alguna eficacia á los amillaramientos, es lo cierto que no comprenden propiedad comunal alguna hasta 1859, según confiesa la demanda y prueba la certificación del folio 15, luego no se acredita posesión ante-



rior á dicho año; y como la posesión, hablando en hipótesis, fué interrumpida en 1884, según la demanda, resultará que el Ayuntamiento y Comunidad de Tabernas han poseído durante 25 años, 3854 fanegas de terrenos incultos, sin que haya indicio del disfrute de las restantes hasta 5595. Luego no tuvo la posesión de *todo* el monte, ni data de tiempo inmemorial, ni llegó siquiera á los 30 años que el derecho requiere para la prescripción ordinaria.

Se supone, en contrario, que no figuraban esos bienes en los amillaramientos, por ser exentos de contribución según el Real decreto de 23 de Mayo de 1845 y que las fanegas eran del marco usual en el país, de 27000 varas cuadradas. El Real decreto invocado y cuantos preceptos han regido para las estadísticas, exigían el amillaramiento de los bienes exentos, temporal ó perpétuamente, de las contribuciones y demás cargas fiscales, y explican solamente que las propiedades comunales no fuesen comprendidas en los repartimientos tributarios; prueba de ello es que en 1752 se amillará al Concejo de Tabernas (folio 441) «*un cuarto de dehesa que está en el término de esta villa, que sirve para apastadero de ganados, del que tiene el Concejo la utilidad de sus pastos..... que al común de vecinos no le resulta amillarado terreno inculto alguno..... y sí la utilidad del derecho de sisa del vino*»; lo que aparece confirmado en los amillaramientos de 1859, 1861 y 1884, fechas en que, rigiendo el referido decreto y continuando la exención de contribución por los aprovechamientos comunales, fueron amillaradas las 3854 fanegas por el Ayuntamiento.

Dicho número de fanegas era y no podía ser sino del marco de Castilla; la de puño ó sembradura jamás se aplicó á tierras no roturadas ni lo consintiera la Administración de la Hacienda pública, por haber dispuesto en Real orden de 6 de Marzo de 1859, dictada para la estadística

de aquel año, y en vigor en el de 1861, que se expresasen las cabidas según el marco castellano, para dar unidad á los documentos de toda la nación. En apoyo de nuestro aserto hay otra razón decisiva, y es la de que siendo la medida de marco real la usada para el Catástro de Ensenada y amillaramientos, únicamente podrían armonizarse estos datos estadísticos con la medición exacta y auténtica consignada en el privilegio de villazgo, y que ya hemos visto no era mayor de 12.885 fanegas de 9.216 varas cuadradas; demostrándose palmariamente que Tabernas, según las certificaciones catastrales, no ha poseído más de 3854 fanegas de terrenos en común, comprendiendo caminos, calles y ramblas, y por tiempo máximo de 25 años, ó sea desde 1859 á 1884.

Partiendo de la hipótesis de la posesión, hemos de exponer á la consideración de la Sala que, en todo caso, y no refiriéndose á la totalidad de los montes, falta en absoluto la prueba en cuanto á los del coto de Joluque; ó lo que es lo mismo, falta la identificación de lo demandado; requisito inexcusable para ejercitar la acción reivindicatoria, según sentencia de 14 de Junio de 1889 y muchas otras.

## DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

---

La parte demandante, ignorando que la posesión reconocida en D. Felipe de Vilchez, hace ineficaz la en que hubiera podido estar la comunidad de Tabernas, porque la posesión solo es útil de presente, ha intentado probarla por testigos, cual si estuviésemos en el juicio sumarísimo del interdicto llamado antiguamente querrela civil de despojo. Al efecto presentó varios testigos, de los que, Pedro An-

tolín y Ramón Gazquez, vecinos de la villa de Velefique, son fidedignos, por no tener tacha; pero desgraciadamente para el actor, declaran á los folios 503 y vuelto, no constarles que el común de vecinos hubiese estado siempre en posesión de todos los terrenos montuosos enclavados en el coto de Joluque.

Los demás testigos, Diego Moreno, Manuel González Moreno, Rafael Guirado Díaz, José Sierra Guirado, José Moreno Cruz y Joaquín Delgado, deponen en sentido contrario, y aseguran que no tienen interés directo ni indirecto en el pleito, excepto Diego Moreno, que lealmente *confiesa su interés como vecino de Tabernas*, y participe en los bienes comunales (folio 502).

Mas esos testigos, á pesar de que el actuario omitió en las respectivas declaraciones consignar su vecindad, infringiendo el artículo 648 de la Ley de E. C., acaso para que no resultase la tacha legal que tienen, son también vecinos de Tabernas, según la lista inserta en el escrito del actor (folio 474), y por consiguiente son interesados en el pleito como miembros de la colectividad demandante, y tienen la tacha tercera del artículo 660 de la Ley. Resulta, pues, completamente estéril la prueba testifical para el objeto de la demanda, porque las personas fidedignas nada saben de la posesión alegada, y las demás no merecen crédito, ni puede haber Tribunal que se lo conceda al testimonio de quienes se presentan como testigos, siendo realmente litigantes. Si esas tachas no fuesen suficientes, alegaríamos, en cuanto á Manuel González Moreno y Rafael Guirado Díaz, que han declarado y jurado en falso (folios 487 y siguientes), estando la falsedad evidenciada en la contradicción que resulta de sus propias declaraciones: dicen ambos, contestando la segunda pregunta del interrogatorio del actor, que es cierto que el Común de vecinos estuvo siempre en posesión de todos los terrenos montuosos; y

respondiendo á la cuarta repregunta nuestra, afirman que partes de dichos terrenos están poseídos por D. Antonio Belver Oña (el abogado firmante de la demanda), por su pariente D. Eduardo Belver y por otros particulares. ¡Qué conciencia la del Abogado que asegura ser ilegítima su propiedad!!! Verdad es que no la ha reintegrado al legítimo y verdadero dueño, entre otras razones, porque á pesar de sus sabios y profundos escritos, no se ha persuadido de que pertenecen á los vecinos de Tabernas!!

### PRUEBA PERICIAL.

---

La naturaleza del juicio contradictorio hace ineficaces las pruebas practicadas sin citación de las personas á quienes perjudican, por ser la intervención y contradicción de éstas las garantías legales de que las diligencias probatorias conducen al pleno conocimiento de la verdad; aspiración suprema de la justicia, hasta el punto de ser motivo de casación, por quebrantamiento de forma, la falta de citación de cualesquiera de las partes para alguna diligencia de prueba.

Decimos esto, porque á más de la prueba pericial hecha en autos, se ha traído por el actor la certificación de la clasificación y mensura de los montes de Tabernas, dada por el perito D. Juan Alonso Morales, en 13 de Abril de 1863, para el expediente de excepción de la venta de dichos montes por el Estado; y sin negar la autenticidad del documento, que conceptuamos copia fiel de la certificación original librada por el agrimensor que la autoriza, habremos de impugnar los juicios y cálculos de dicho perito y la virtualidad y fuerza probatoria que se atribuye al certi-

ficado, tanto en lo respectivo á dichos cálculos, como á las referencias en que se fundan, y á su eficacia contra terceros que no intervinieron en las operaciones hechas por el Alonso Morales.

Si la Sala fija su atención en que el perito, *por designación de una comisión municipal*, midió cincuenta trozos de terrenos incultos (folio 531), deducirá que aquel agrimensor no certificó más que la medida y aprovechamientos que tienen las porciones de tierras designadas por el Ayuntamiento; que por consiguiente no es lícito suponer que el perito reconocía como comunales dichas porciones, ni siquiera como de la jurisdicción de la villa de Tabernas, sino que se limitó á cumplir su cometido, reconociendo y midiendo lo que le mandaron, lo cual equivale al mero testimonio del demandante.

Y se demuestra la inexactitud de dicha designación, que seguramente se extendió á las jurisdicciones de los pueblos limítrofes, comparando la cabida de los 50 trozos con la total del término municipal en documentos antiguos ó coetáneos. Sabemos, por el privilegio de villazgo, que dicho término medía exactamente 12,885 fanegas de marco real; en el catástro de Ensenada declararon las justicias y peritos (folio 526), que dicha villa, con su anejo Turrillas, tendría como unas doce mil fanegas; en 1859 y 1861, casi la fecha de la certificación de Morales, 11,913 fanegas; y el expresado documento de 1863 eleva la cabida de la parte inculta á 13,862 fanegas, ó sean 977 más que la total superficie de la jurisdicción. Resultado que demuestra la falsedad de la designación de los cincuenta trozos, ó el error manifiesto de las operaciones periciales; error y falsedad nuevamente comprobados en el amillaramiento y rectificación de 1884, puesto que el Ayuntamiento no llegó á amillarar ni la mitad de las 13,862 fanegas medidas por el repetido agrimensor. Luego ni ese,

ni los demás documentos contradictorios hacen fé, según la Ley 111, título XVIII, Partida 3.ª, y sentencia del Supremo de 21 de Abril de 1865, que declaran: «cuando alguna de las partes aduce en juicio dos cartas que contradiga la una á la otra en un mismo fecho, *non debe valer ninguna de ellas*, porque en su poder era de aquel que las mostró, demostrar la que ayudaba á su pleito et non la otra»; mas si algún valor legal tuviese dicho documento para obligar á los que lo otorgaron, «no debe perjudicar á tercero que ninguna intervención tuvo en el mismo», conforme á la sentencia de 24 de Marzo de 1865, ni favorecer al Ayuntamiento que designaba los supuestos montes comunales, «á pro de sí», por prohibirlo expresamente la Ley 121, título XIX, Partida 3.ª; siendo evidente que la certificación de Alonso Morales es ilegal y nula por su contenido, por la iniciativa y designación de los terrenos y por la falta de intervención y citación de nuestro cliente.

El dictámen pericial, consignado en autos por los trámites y solemnidades de Ley, nada demuestra en favor de la demanda, porque se limita á describir, clasificar y medir las tierras del coto de Joluque, todo lo cual es inútil para probar la posesión ó el dominio reivindicable; pero nos demuestra algo opuesto á las pretensiones del actor, y bastante para determinar en estricto derecho la absolución de la demanda.

Certifica el perito propuesto por el actor y aceptado por nuestra parte (folio 382), que el coto contiene:

De tierras de labor. . . . .	125	hects.,	84	áreas.
De id. incultas. . . . .	409	»	58	»
De id. id. con vestigios de haber estado en cultivo. . . . .	46	»	82	»
De tierras incultas con iguales vestigios en el Cerro de la Viña. . . . .	1	»	50	»
De casas, balsas, eras, caminos etc. . . . .	4	»	64	» 35 cents.
<i>Total superficie. . . . .</i>	588	»	38	» 35 »

Partiendo pues del hecho indubitado de que D. Felipe de Vilchez es dueño de las tierras labrantías del coto, como establecido por el actor en el hecho número nueve de su escrito de réplica (folio 338 vuelto), y demandándosele *todas* las tierras incultas de la misma finca, es evidente que el actor solicita también el reconocimiento de su pretendido derecho en cuanto á las 4.832 áreas, clasificadas por el perito como terrenos incultos con vestigios de haber estado metidos en cultivo, cuya cualidad de cultivadas prueba que son del Sr. Vilchez, y no han podido serle demandadas. Tampoco se le pueden reclamar las porciones montuosas que proceden del caudal de Propios, cual la que Manuel García Hermoso adquirió por imposición de censo en escritura de 1803 (folio 435), de un trozo de tierra «vestido de monte y atochas», que lindaba con otro de D. Pedro de Vilchez, á quien lo vendió en 1804, según la escritura del folio 238; por ambos motivos se evidencia el exceso en la cantidad de lo demandado, caso de que en alguna parte tuviese derecho, y alegamos el principio de derecho *qui plus petit á ratione cadit*, consignado en las leyes 42, tit. II, P.<sup>a</sup> 3.<sup>a</sup>, y 4.<sup>a</sup>, tit. III, libro XI de la Novísima Recopilación. Y aunque se alegó en contrario que dicha ley de partida al hablar de cantidad se refiere únicamente á deudas en numerario, subsiste nuestra afirmación, porque el texto que se invoca no constituye más que un ejemplo de los muchos usados en el mencionado célebre Código.

#### DE LA EXCEPCION DE LA DESAMORTIZACION.

---

Como último argumento acude la parte demandante á la Real orden comunicada por el Ministerio de Hacienda en 19 de Diciembre de 1888, y no hallando otro modo de

traerla á los autos, la insertó íntegra en su escrito de conclusiones (folio 611 vuelto). Por nuestra parte hemos reconocido y reconocemos de nuevo la autenticidad de la Real orden, sin por ello concederle el valor y trascendencia que el actor le atribuye, por razones múltiples que brevemente expondremos á la consideración de la Sala.

En primer lugar, el Ministerio de Hacienda se ha limitado á lo que era propio de su jurisdicción y facultades; ó lo que es lo mismo, á declarar que los terrenos incultos quedan exceptuados de la venta por el Estado, lo cual no significa que los del coto de Joluque, sean de la comunidad y no pertenezcan á nuestro poderdante. La indicada Real orden no declara derechos dominicales, y si los declarase, sería en este particular ilegítima, como emanada del Poder ejecutivo, incompetente para ello, por estar reservada privativamente á los Tribunales de Justicia la declaración del derecho de propiedad, sin que la Administración pueda conocer más que de las cuestiones posesorias referentes á bienes desamortizados ó desamortizables, como por modo inequívoco consignan las sentencias de 12 de Febrero y 6 de Junio de 1872 y 4 de Marzo de 1874, así como la decisión de competencia acordada en Real decreto de 6 de Noviembre de 1873.

De suerte, que aun reconocida como auténtica la Real orden de excepción, tal como aparece inserta en el mencionado escrito del actor, es imposible considerarla como título de dominio ni como comprobante del mismo; y en el caso contrario, todavía alegaríamos su nulidad por referirse á las 13862 fanegas, medidas por el perito Alonso Morales, en los lugares designados por el Ayuntamiento interesado y que jamás existieron en Tabernas, siendo patente que es subrepticia y que ganada con engaño no debe valer, á tenor de la Ley 37, tít. XVIII, Partida 3.<sup>a</sup>, y de la sentencia de 14 de Julio de 1871.



Por la misma causa de ser ganada con engaño, es igualmente nula la repetida orden declaratoria de la excepción de venta, como fundada en la escritura de subrogación de censo del año 1577 (folio 4), suponiéndola título de propiedad del común de vecinos, cuando ya se ha visto que ó no se refiere á los montes y baldíos, ó de comprenderlos, el dominio directo pertenece á la Corona, hoy el Estado, y el útil á los pobladores cristianos y sus causa-habientes, puesto que la escritura no habla de mancomunidad sino para el pago del censo, ni muestra la intención del Concejo de adquirir para la comunidad.

Asimismo sería nula la Real orden si perjudicase á tercero, conforme á la Ley 30 del título y Partida citados, que refiriéndose á cartas dadas contra derecho de alguno señaladamente, dice: «Tales cartas, non han fuerza ninguna, nin se deben cumplir fasta que lo fagan saber al Rey, aquellos á quien fueren enviadas, que les envíe decir la razón; ca todo hombre debe sospechar que pues que el Rey entendiere el fecho cual es, non mandará cumplir la carta.»

#### DE LOS TITULOS DE PROPIEDAD DEL DEMANDADO.

---

No ignoraba D. Felipe de Vilchez, al contestar la demanda, que la prueba incumbe al reivindicante, y que el demandado no puede ser obligado á presentar sus títulos, (sentencia de 3 de Mayo de 1869); tampoco desconocía otra sentencia de 14 de Mayo de 1867, que reproduce la Ley 28, tít. II, P.<sup>o</sup> 3.<sup>o</sup>: «pro muy grande nasce á los tenedores de las cosas, quier las tengan con derecho ó non; ca maguer los que ge las demanden dixiesen que eran su-

»yas, si non lo pudiecen probar, siempre finca la tenencia  
»en aquellos que las tienen, maguer non muestren nin-  
»gún derecho.» Conocidos los prestigios y el carácter de  
nuestro poderdante, claro es que no podía satisfacerse con  
la absolución debida á la falta de derecho ó á la sobra de  
torpeza del demandante, y renunciando aquellas naturales  
y legítimas ventajas de su situación en el pleito, prefirió  
llevar al Juzgado todos los elementos de que podía dispo-  
ner para probar su buena fé, la posesión en que él y sus  
causantes se hallaban y su propiedad plena en los bienes  
demandados.

Á poco de adquirir el D. Felipe de Vilchez uno de los  
cortijos de Joluque, por herencia de su tía carnal D.<sup>a</sup> Ana  
de Vilchez, surgieron cuestiones con los arrendatarios del  
monte público, acerca del aprovechamiento de algunos me-  
dianiles, sitios en las extremidades de la Hacienda, y de  
acuerdo con D.<sup>a</sup> María del Mar Vilchez, dueña del otro cor-  
tijo, encargó al perito D. Francisco Antonio Pérez, que  
con los títulos de propiedad y sobre el terreno, comprobase  
los linderos de las diferentes porciones que formaban las  
fincas, á fin de, si para ello hubiese derecho, solicitar el  
deslinde y amojonamiento que evitase aquellas cuestiones;  
cumplió el agrimensor su encargo, expidiendo la certifica-  
ción del folio 124, y desvanecidos los escrúpulos de nues-  
tro representado, solicitó del Sr. Jefe Económico de Almería  
el deslinde que esperaba fuese aceptado por el Ayunta-  
miento de Tabernas, como medio natural y jurídico de im-  
pedir las contiendas iniciadas por los arrendatarios aludidos.

Practicado el deslinde, hubo de protestarlo el Ayunta-  
miento por negar competencia al Jefe Económico, y que  
don Felipe y doña María del Mar Vilchez, poseyeron con  
justos títulos las tierras acotadas; pero convencida la Cor-  
poración de que por virtud de la Real orden de 22 de Junio  
de 1875, era indubitable la jurisdicción de la Hacienda,

para hacer el deslinde y amojonamiento, no interpuso recurso alguno contra el decreto de aprobación de dichas operaciones; y, habiéndosele presentado los justificantes del derecho de los señores Vilchez, acordó en sesión de 6 de Enero de 1878, tener por presentados dichos documentos y que se hiciese constar así para los efectos correspondientes, *sin tener nada que oponer contra los referidos títulos de propiedad*, cual consta de la certificación del folio 136, cuya legalidad no ha sido impugnada en la primera instancia, y hace fé por consiguiente.

La certificación del agrimensor Pérez, no traída como prueba del dominio como supone maliciosamente el actor, vino á los autos para demostrar que nuestro cliente, desconfiando de su propio criterio, y con excesiva é inusitada buena fé, recurrió al criterio imparcial del perito, para cerciorarse *de si érale lícito solicitar* de la autoridad competente el acotamiento de sus tierras. Y en último caso, juicio pericial por juicio pericial, más ha de valer el de Pérez, que se refiere á trabajos sobre el terreno con referencia á los títulos de propiedad, que el de Alonso Morales, que se limita á medir lo que le indica el Ayuntamiento interesado.

Si esto no bastase para evidenciar la extremada y perfecta buena fé del cliente y la sinceridad y honradez del perito D. Francisco Antonio Pérez, diremos á la Sala que en la misma época le dió Vilchez análoga comisión respecto á otra finca del término de Níjar, llamada «El Hornillo»; y como el perito entendiase que *era dudoso* el derecho de acotar, por haber lindes no identificables, D. Felipe de Vilchez se abstuvo de pedir el deslinde de aquel predio, y en su deseo de evitar cuestiones con los poseedores de tierras contiguas, vendió la finca al Sr. D. José Acosta Bejarano; por cierto que la viuda y herederos de éste, menos escrupulosos, solicitaron y obtuvieron el des-

linde, lo cual consta á la Sala por algún litigio que acerca de esa finca han sostenido con el Ayuntamiento de la villa de Níjar. Véase pues hasta qué punto llegó el temor de Vílchez á excederse en sus derechos, que abandonó los que calificaron de dudosos, y que realmente eran legítimos, cuando las autoridades competentes los reconocieron y ampararon en ellos á los actuales dueños de «El Hornillo».

Acerca de la posesión del coto de Joluque, supone la demanda que data del año de 1884, cuando hay pruebas de que es más antigua, en varios documentos del archivo municipal de Tabernas. El deslinde de 1877, á que alude el certificado del folio 3 y la certificación del folio 136, acreditan la posesión de los Sres. Vílchez, cuando menos desde dicho año, por cuanto el Ayuntamiento se aquietó y respetó los hitos colocados por la Administración de Hacienda Pública, luego que conoció y dió por buenos los títulos del poseedor; y confirma esa posesión, el acta de la sesión de 7 de Julio de 1878 (folio 3), en que se acordó reproducir la pretexto del deslinde, aunque sin explicación legal ni racional, pues de no continuar nuestro cliente en la posesión quieta y pacífica, ciertamente que no se hubiera pretendido inquietarle de nuevo con la pretexto. No obstante ella, los Sres. Vílchez continuaron en posesión tranquila de sus prédios, cual se deduce de las certificaciones de los acuerdos municipales de 28 de Enero y 25 de Febrero de 1883 (folios 138 y 140), declarando no comprendidos los montes de Joluque en el arrendamiento de los públicos, por estar *deslindados como de propiedad particular, comprobada por diversos títulos, y entre ellos la hijuela expedida en Almería en 30 de Septiembre de 1820, por el Notario Jiménez Vázquez, á favor de D.<sup>a</sup> María del Mar Vílchez, inscrita en el Registro de la Propiedad.*

No habiéndose registrado la otra hijuela que era el título

del otro cortijo adjudicado á D.<sup>a</sup> Ana Vilchez, fué menester suplirla por expediente posesorio, que probamos con certificación del Registrador de la Propiedad de Gérgal, traída á los autos con citación contraria (folio 453 vuelto), y que, por tanto, hace plena prueba, por la cual se aprende que en 7 de Enero de 1874, fué inscripta la posesión de un cortijo de Joluque, compuesto de varios trozos de terrenos con *medianiles y ensanches incultos* á favor de D.<sup>a</sup> Ana de Vilchez, *por mandato del Ayuntamiento de Tabernas, según certificación firmada por el Alcalde, Síndico y Secretario, de la cual resulta «que en el último* »amillaramiento formado en aquella población, aparece la »misma finca á nombre de la D.<sup>a</sup> Ana de Vilchez Belver, »quien la posee desde hace unos cincuenta años, por »haberla heredado de su padre D. Pedro de Vilchez». Es decir, que el Ayuntamiento, representado por su Presidente ó Jefe, el Síndico ó representante del pueblo, y el Secretario ó fiel de fechos, nos demuestra que la D.<sup>a</sup> Ana, causante de D. Felipe, *poseía como su hermana, desde 1820*, por herencia paterna, el cortijo de Joluque con *medianiles y ensanches incultos*, que es lo que ahora se pretende reivindicar. Luego el Ayuntamiento nos dá la prueba de que quien tiene la posesión inmemorial es nuestro representado, sin que valgan distingos ni sutilezas para enervar la fuerza probatoria de la certificación de referencia, porque la inscripción fué hecha por mandato y con justificantes del Ayuntamiento, y le es aplicable el principio de derecho, reconocido en numerosas sentencias del Tribunal Supremo (véanse las de 1.<sup>o</sup> y 17 de Diciembre de 1887), de que *nadie puede ir contra sus propios actos*.

Constituyen los títulos del dominio de nuestro cliente en el coto de Joluque:

1.<sup>o</sup> La hijuela que se le formó en la cuenta y participación de los bienes relictos por óbito de D.<sup>a</sup> Ana de Vil-

chez y Belver, aprobada judicialmente por auto de 30 de Septiembre de 1874, en la cual hijuela consta la adjudicación (folios 77 y siguientes), del cortijo de Joluque, al actual poseedor, con sus *ensanches* y *medianiles incultos*, que fué inscripto en el Registro de la propiedad del partido de Gérgal en 28 de Julio de 1875, con expresión de su cabida total y linderos, por constar inscripta la finca á favor de la señora causante, como heredada en 1820 de su padre D. Pedro de Vilchez y Moncada.

2.º Otra hijuela (folio 101), formada en la cuenta y partición de los bienes de la señora doña María del Mar Vilchez y Belver, acreditativa de la adjudicación á nuestro representado, del otro cortijo de Joluque, llamado «el de la Derecha» y también del Cañuelo, con expresión de los terrenos incultos, alochares y montuosos, del que se tomó razón en el mencionado Registro de Gérgal, en 3 de Agosto de 1885.

3.º La escritura de compra á Diego Biosca y José Barrios, fecha 3 de Noviembre de 1881 (folio 120), de dos trances de tierra unidos, lindando con el barranco de Joluque y los citados cortijos del Sr. Vilhez, con parte de su cabida inculta, y cuyos trances fueron también registrados á favor del actual poseedor en la repetida oficina de Gérgal.

Los enumerados documentos, por su carácter de públicos, por reunir cuantos requisitos internos y externos exigen las leyes, y por no haber sido impugnados en la réplica de la parte á quien perjudican, que no encontró defecto alguno que imputarles, hacen prueba completa, según el art. 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El actor, sin embargo, no pudiendo negar la autenticidad y legitimidad de aquellos documentos, acude al ardid de negarles eficacia, é invocando la Ley de Partidas «ningún ome non puede dar más derecho á otro en alguna cosa, de aquello que le pertenesce en ella», y suponién-

do que los antecesores del demandado carecían de derechos en los montes litigiosos, deduce que no pudieron transmitir lo que jamás tuvieron, según el principio ó axioma jurídico «Nemo dat quod non habet».

Tan gratuita é infundada suposición se apoya exclusivamente en la hipótesis de la donación real de los montes, con prohibición de repartirlos á los vecinos del lugar; la falta de derecho que se alega respecto á las señoras de Vélchez, no tiene más prueba que la palabra del demandante, que en realidad no es prueba, ni siquiera indicio; pero nosotros en cambio, hemos probado con documentos públicos, no impugnados por la contraria y que proceden y emanan de ella, que dichos causantes sí tenían el derecho ó dominio de los bienes adjudicados á D. Felipe de Vélchez, trayendo á los autos certificados de la sesión de 6 de Enero de 1878 (folio 136), y de la de 25 de Febrero de 1883 (folio 140), en que la municipalidad de Tabernas acordó *haber visto y no tener nada que oponerle*, el título de propiedad de D.<sup>a</sup> María del Mar Vélchez, ó sea la hijuela de su herencia paterna librada por Notario público en el año de 1820, é inscrita después en el Registro de Gérgal. Asimismo hemos probado que la precitada hijuela de D.<sup>a</sup> Ana de Vélchez, no habiendo sido registrada, se suplió por certificación posesoria (folio 453 vuelto), expedida por el Alcalde, Síndico y Secretario del Municipio de Tabernas.

Claramente se comprende la inexactitud y temeridad de la objeción hecha á los títulos de nuestra parte; en ellos se hace mención expresa del derecho de las señoras causantes, con referencia á los suyos, también registrados en Gérgal, y sin cuyo requisito, única prueba exigida por la Ley hipotecaria, del dominio transmitido, no se hubiera tomado razón de la adjudicación á favor de D. Felipe de Vélchez; de suerte, que sobre tener probado éste el hecho de

la herencia, que es uno de los modos legítimos de adquirir, probada igualmente queda la preexistencia del derecho de propiedad heredado en los dos cortijos componentes del coto de Joluque, y demostrados por consiguiente el hecho y el derecho de las enunciadas herencias, en los terrenos que las respectivas hijuelas describen, con expresión de montes y demás tierras incultas.

Aparte de que la impugnación no vá contra las dichas hijuelas, como limitada que ha sido por el actor á la parte montuosa del predio, poseída como yá se ha visto, por doña Ana y doña María de Vílchez, desde 1820, por herencia de su padre, se pretende extremar el argumento, exigiendo la justificación del derecho *de los causantes, de los causantes* del D. Felipe, sin limitación de tiempo, lo cual equivale á obligarnos á demostrar las transmisiones sucesivas del terreno en cuestión, desde la primitiva población de estos lugares y á probar hasta el nombre del primer dueño, ó sea del primer ocupante, pues sabido es que toda propiedad inmueble tiene como origen primero la ocupación material.

Olvida el actor, que si el demandado puede oponer á sus argucias el hecho de la posesión en que se halla, según la citada Ley 28, tít. II, P. 3.<sup>a</sup>, con mayor motivo podríamos alegar la prescripción por la posesión en que estuvieron las tantas veces nombradas causantes desde el año de 1820. Y no vale la alegación de que sus títulos fueron hechos á su antojo por la posibilidad de registrarlos sin la previa inscripción, como documentos antiguos, puesto que datan del citado año, fecha en que las señoras de Vílchez estaban en la infancia y aún no había nacido el actual dueño del coto, siendo imposible culpar sériamente de malicia á unas y otro; y en todo caso, mal puede decir la representación de Tabernas, que aquellos documentos fuesen hechos al antojo de la familia de Vílchez, cuando el Ayun-



tamiento de la repetida villa es quien ha dado título posesorio inscribible á D.<sup>a</sup> Ana de Vílchez; posesión que cualquiera pudiera tachar, menos el Ayuntamiento que la certificó.

Si los Tribunales aceptasen las teorías del actor, serían para él contraproducentes y le colocarían en la misma situación en que procura poner á nuestro defendido. Si concedemos á la Real cédula de 1571, ó á la escritura de imposición del censo de población, el carácter de título del dominio de los montes que se pretende atribuirle, y que por uno ú otro documento fueron donados á la comunidad litigante los baldíos y egidos del término, como las cartas no valen sino para probar el hecho de la donación ó de la constitución del censo, tendría aquella parte, con arreglo á su propia doctrina, la obligación de acreditar la preexistencia del dominio del Rey y del de los moriseos, á quienes se suponen confiscados los montes en cuestión, sin que haya el más leve indicio; siendo más verosímil la creencia de que, según la práctica de los Reyes Católicos, respetasen las propiedades privadas en los pueblos y lugares conquistados, y adjudicasen al Fisco y á los caudillos del ejército cristiano los bienes de dominio público y de los reyes vencidos; deduciéndose lógicamente que no es lícito presumir siquiera que los montes fuesen de moriscos y que por la confiscación pasasen á ser propiedad del Monarca.

Presumiendo ó adivinando D. Felipe de Vílchez el argumento del actor, y decidido á no omitir justificación alguna posible, presentó desde luego, con su escrito de contestación, diez y ocho escrituras de compra-venta de diversas fincas situadas en Joluque y el Cañuelo, otorgadas desde 1779 á 1812; instrumentos no tachados de falsos y suficientes para probar que D. Francisco Pascual de Vílchez y D. Pedro de Vílchez Moncada, bisabuelo y abuelo

respectivamente del D. Felipe, adquirieron aquellos predios, bajo linderos que se expresan en las escrituras, los más de ellos *con ensanches y sin expresión de cabida ni sujeción á medida* y algunos con bastante expresión de *contener monte* cubierto de maleza y atochares (folios 174 al 322).

Parecía natural que, ante justificación tan completa y exuberante, el actor confesara sus errores, pero persistiendo en sus propósitos de molestar al Sr. Vélchez, recurre á varias sutilezas é inexactitudes en que vamos á ocuparnos.

Comienza su ataque reconociendo la certeza de aquellas adquisiciones, pero limitándolas á la medida que las escrituras consignan y á las tierras de labor, y suprime por tanto la superficie de los predios en cuyas escrituras no se indica la cabida (lo cual no parece muestra de sinceridad), para deducir que la parte del coto que excede á su cómputo, queda injustificada.

Las referidas escrituras acreditan, no obstante, la propiedad de todas las tierras comprendidas bajo las lindes que en aquellos documentos se designan, porque no solamente omiten unos la cabida, y otros mencionan la frase «*sin sujeción á medida*», para indicar que la que expresan no limitan lo vendido, sino porque es doctrina corriente y especialmente declarada en R. O. de 31 de Enero de 1876, que las palabras «*ensanches y vertientes*» usadas antiguamente en las escrituras, denotan terrenos incultos, cuya medida no se expresaba por su insignificante valor. Además, la teoría de los *cuerpos ciertos* ratifica nuestro aserto, por cuanto en las compras de referencia no se subordinan los pactos ni los precios á las cabidas de las fincas. La parte contraria corta por lo sano en este punto, y niega en absoluto que en nuestros Códigos encuentre fundamento esta doctrina, ignorando seguramente que lo tiene en la costumbre, que es una de las fuentes del De-

recho y en el *Digestum*, libro 18, título 1.º, y que por esta razón la defienden y afirman jurisconsultos tan notables y autorizados como Sala y Covarrubias, Ayllón y Antonio Gómez, y ha sido admitida con carácter de legítima y obligatoria por la jurisprudencia constante del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo de Justicia en innumerables Sentencias, pudiendo citar las de 27 de Enero de 1863, 8 de Abril de 1865, 24 de Abril y 16 de Agosto de 1866, 10 de Octubre de 1868, 8 de Marzo de 1870, 11 de Noviembre del mismo año, 17 de Diciembre de 1887 y 30 de Noviembre de 1889, por las cuales se declara, que la situación y linderos de un predio lo identifican lo bastante para entender cumplidas las leyes de aquellos códigos que exigen en el contrato de compraventa la determinación de la cosa vendida. Luego lo adquirido por los Sres. D. Francisco Pascual y D. Pedro Vélchez en aquellas escrituras, es todo lo comprendido bajo linderos, incluso los ensanches y vertientes y la parte montuosa más ó menos categóricamente designada; y por ende prueba, que los terrenos incultos de Joluque pertenecieron por justo título á aquellos señores, que pudieron transmitirlos á D.<sup>a</sup> Ana y D.<sup>a</sup> María de Vélchez, y que éstas á su vez pudieron transmitirlos á nuestro representado.

Por último, se alega contra los títulos reseñados en el artículo 33 de la Ley hipotecaria, ó sea el principio de que la inscripción no convalida los actos nulos; la impertinencia de esta cita se patentiza, en primer lugar, recordando que la demanda no tiene por objeto la nulidad de los títulos de Vélchez, y en segundo término, porque no se ha cuidado el actor de señalar cuáles sean los títulos tachados, ni de indicar y probar las causas ó vicios de nulidad.

Verdad es, que aun habiendo pretendido en tiempo hábil, ó sea en el escrito de demanda, la cancelación de

las inscripciones, sería inútil de todo punto, porque el demandante carece de título y de acción, y mal podría sin ellos prosperar la demanda; pero aun concediendo que pudiera darse ese nombre á la promesa de 1571 ó á la escritura de 1577, su falta de inscripción en el Registro, las haría ineficaces contra D. Felipe de Vilchez, que ostenta el carácter de tercero con títulos registrados, conforme á los artículos 23, 25 y 27 y 396 de la Ley hipotecaria, y á las sentencias de 7 de Julio de 1879, 27 de Enero de 1860 y 16 de Junio de 1874.

Desconociendo estas doctrinas y preceptos, y habiendo aprendido en sentencias de 1.º de Febrero de 1887 y 22 de Junio de 1880, que si el demandado está en posesión con título inscripto, no puede entablarse contra él la acción reivindicatoria, sin que *preceda y prospere previamente la de nulidad del título registrado*, el actor trató en su escrito de réplica de subsanar el defecto cometido, y solicitó la *cancelación de todas las inscripciones que resulten en el Registro de la Propiedad, hechas á favor de particulares* (folio 325).

Tan absurda solicitud, sólo se atrevería á firmarla el cacique de Tabernas; pudiera pasar el olvido del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento, que prohíbe alterar el objeto principal de la demanda, y que el actor altera al extenderla á otro objeto distinto de aquél; acaso pudiera disculparse que no designe expresamente, como en rigor se necesita, las inscripciones cancelables, para que el Juzgado las expresara en la Sentencia y en el mandamiento de cancelación, y resultase cumplido el artículo 524 de la Ley procesal, según el cual debe fijarse con *claridad y precisión* lo que se pida; mas confundir las inscripciones con los títulos y pedir contra todo el mundo, olvidando á D. Felipe de Vilchez, único demandado, no se le ocurre á un estudiante de tercer año. Si las inscripciones fueron

hechas con estricta sujeción á la Ley hipotecaria y á su reglamento, no habiendo podido alegarse nada contra ellas, ¿por qué razón, ni en virtud de qué precepto han de ser canceladas? Si lo vicioso é ilegal y nulo es algún título de los ostentados por Vilchez, eso sería lo que el Juzgado podía anular, y eso lo que debió pedir el actor en armonía con las sentencias últimamente citadas, que no hablan de las inscripciones, sino de la destrucción y anulación de los títulos del poseedor demandado. Y si concediésemos que pedir la cancelación de una inscripción equivale á solicitar la anulación del documento registrado, aun cuando saben perfectamente los Sres. Magistrados de la Sala la enorme diferencia que entre ambas cosas existe, preguntáramos á la defensa de Tabernas: ¿Cuál de los títulos es el impugnado? ¿Cuál es el vicio que lo invalida? ¿Acaso tiene alguno de los citados documentos falsedad en la fecha, en las firmas ó en el texto? ¿Qué causa de nulidad es esa no invocada en primera ni en segunda instancia? Ninguna, á no ser que fuese como tal reconocido el hecho supuesto por la defensa de Tabernas, de que D.<sup>a</sup> María y D.<sup>a</sup> Ana de Vilchez, y su padre D. Pedro y su abuelo don Francisco Pascual y los vendedores de las fincas reseñadas en las escrituras de los folios 174 y siguientes, no tenían derecho alguno en las tierras incultas de Joluqué que transmitir sucesivamente; esta conclusión es imposible, porque nos llevaría al absurdo y á la iniquidad de negar á uno de dichos vendedores, Manuel García Hermoso, causante de Vilchez, por la escritura del folio 258, y causahabiente del Ayuntamiento de Tabernas, por la del 435, la porción de terreno inculto, vestido de maleza y atochas, que la misma Corporación le había transmitido á título oneroso.

No se arredró ante esa patente demostración de su mala fé la parte actora, y no pudiendo negar la propiedad de

Vilchez, en el monte deslindado en aquellas escrituras, se satisface diciendo, que ese monte acensuado al García y transmitido por éste á la familia de Vilchez, no corresponde al coto de Joluque, del que dista más de dos leguas. Si bastase la palabra del demandante para convencer á los Tribunales de Justicia, comprenderíamos el argumento contra Vilchez, aun contradiciendo el tema principal del actor, ó sea la inexistencia de montes de dominio privado, adquiridos por justos títulos; no es así, pues hasta ahora continúa en vigor la precitada Ley de Partidas, negando fé á las palabras del litigante ó testigo «á pro de sí», y la alegación resulta tan estéril, por falta de pruebas, como todas las demás hechas en favor del Municipio. A mayor abundamiento, tenemos prueba plena contrario de lo por aquella parte supuesto, en las lindes designadas al trance de terreno, demostrativas de que está contiguo á las demás tierras del coto. En efecto, lo mismo el documento de 1803, que el del año siguiente, describen el predio, consignando como sus linderos, por Poniente, otras tierras de *D. Pedro Vilchez*, y por Norte el *camino del Cañuelo*, que es el nombre de uno de los dos cortijos componentes del coto de Joluque, siendo claro y evidente, que no dista dos leguas, ni nada, lo que está lindando con las demás tierras de la finca, y que en esta hay monte de dominio privado adquirido por justos títulos otorgados por el Ayuntamiento demandante.

Volviendo á las escrituras de adquisición de los señores *D. Pedro* y *D. Pascual de Vilchez*, debemos hacer constar que la argucia del actor al computar las superficies con arreglo á la cabida expresada en aquellos documentos, equivale á negar en absoluto toda propiedad en las fincas, cuya cabida no se menciona por modo alguno en los documentos respectivos, y en este caso se halla la repetida escritura de *Manuel García*, que solamente designa la me-

dida del terreno roturado y cultivado, omitiendo la del inculto. Y como es evidente, y así lo reconoce la contraria, que los Propios vendieron monte al García, y que éste lo trasmitió á D. Pedro de Vílchez, designándolo según costumbre legítima por la situación y linderos, evidente es también que D. Felipe es dueño, por justo título, del terreno roturado y por romper, comprendido bajo las lindes que los precitados títulos expresan.

Otra excepción resulta de los hechos alegados y probados en el pleito, que no por necesaria, sino por deber profesional hemos de exponer á la consideración de la Sala; hablamos de la prescripción del dominio, que según la Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XXIX, Part.<sup>a</sup> 3.<sup>a</sup>, es uno de los modos de adquirirlo, establecido antiguamente por los sábios, «que »tovieron por bien de señalar tiempo cierto sobre cada una »cosa, porque se pudiese ganar ó perder si fueren negligentes en las non requerir á aquellos cuyas fueren, »diéndolo facer, et otrosí *porque el señorío de las cosas »fuere en cierto cuyo era*».

Entendemos, pues, que aun suponiendo defectos á los títulos antiguos de los causantes de Vílchez, bien por la cantidad de terreno, bien por no acreditar la preexistencia de la propiedad de los que vendieron á los Sres. de Vílchez, estos han prescrito el coto de Joluque, y nuestro cliente es legítimo dueño y señor de la finca.

Consta que D. Felipe se hallaba en posesión del coto, en 27 de Mayo de 1887, fecha de la incoación del presente litigio, por herencias de sus tías D.<sup>o</sup> Ana y D.<sup>a</sup> María del Mar, (salvas las porciones compradas á Diego Biosca y José Barrios, en 1881), no habiendo por consiguiente poseído por sí mismo, durante el tiempo necesario para la prescripción. Mas si recordamos la Ley 16 del título y Partida antedichos, que declara «cómo aquel á quien es »enagenada la cosa que se comienza á ganar por tiempo,

»se puede aprovechar para ganarla del tiempo que el otro »la hobiese tenido», será lícito acumular á la posesión del don Felipe la de aquellas señoras, que data cuando menos del año de 1820, según la hijuela de D.<sup>a</sup> María y según la certificación librada por el Ayuntamiento de Tabernas, en favor de D.<sup>a</sup> Ana, y resultará que nuestro cliente ha poseído por sí y por sus repetidas causantes, por tiempo de *sesenta y siete años*, todos los terrenos designados en aquellos documentos, aun cuando no estén especificados en las 18 escrituras de D. Pedro y D. Francisco Pascual de Vilchez, ó se les impute el vicio de que no prueban sino los contratos de compra-venta, y falta por tanto acreditar, que los vendedores tenían realmente los bienes enagenados.

Vea el actor cómo aún dentro de su exagerada teoría, nuestra parte ha podido adquirir por prescripción los montes de Joluque (si no lo tuviese demostrado y adquirido por los mencionados títulos), al amparo de la Ley 7.<sup>a</sup> de los referidos títulos y Partida, que fija el tiempo de 40 años para ganar los bienes patrimoniales de los pueblos, ó de la Ley 19 que limita el lapso de tiempo á 30 años si los inmuebles no son de personas jurídicas privilegiadas, aun no estando probada la buena fé del poseedor.

Pudiera objetarse que dicha Ley 7.<sup>a</sup> declara imprescriptibles los bienes comunales; mas no es de temer la objeción, porque ya se ha visto que en autos no hay el más leve indicio de la mancomunidad de los montes de Tabernas, y sí los hay de ser en alguna parte del caudal de Propios, cuando así fueron confesados en el Catástro de Ensenada, y á los Propios se concedió la facultad de enagenar los montes, y en efecto, el Concejo, en nombre de los Propios, hizo multitud de enagenaciones, inclusa la de Manuel García Hermoso, causante de Vilchez.



RESUMEN.

Tenemos, pues, en frente de las dos tesis fundamentales de la demanda, consistentes en que todo el monte de Tabernas era comunal y que con este carácter venía poseído de tiempo inmemorial por el vecindario de la villa, las pruebas siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la Real Cédula ó pragmática de 1571 no es la donación del monte en totalidad para aprovechamiento común, sino la orden de asignar para este objeto la parte que pareciese necesaria, y lo mismo para los Propios, *pudiéndose repartir lo restante* para que los agraciados lo adquiriesen en plena propiedad, no constando en qué forma fuese ejecutada la régia voluntad, ni siquiera que fuese aplicable á Tabernas, por ignorarse que tuviesen los moriscos terrenos incultos confiscables.

2.<sup>a</sup> Que en el supuesto de que todo el monte fuese por cualquier título comunal ó patrimonial, y en este concepto inalienable por la Ley, la Real facultad concedida al Concejo de Tabernas y de que la villa usó, enagenando porciones numerosas de los montes, acredita que actualmente no es público todo el monte, á virtud de las enagenaciones legítimas aludidas.

3.<sup>a</sup> Que la escritura de conversión del censo de población, presentada como título del actor, no menciona los montes, y mal puede ser título del dominio de éstos; pero si los comprendiese en la frase genérica de «toda la demás hacienda» confiscada á los moriscos, ni estaba prohibido su repartimiento, ni transmitido el dominio directo que expresamente se reservó á la Corona.

4.<sup>a</sup> Que el Ayuntamiento no tiene registrados en el de la Propiedad del partido de Gérgal esos documentos, ni ninguno otro referente á montes de uso comunal, ni patrimoniales de la villa.

5.<sup>a</sup> Que hasta 1859 no tuvo amillarados ningunos bienes comunales, pero sí en el Catástro de Ensenada figuraron algunos arbitrios y *un cuarto de dehesa* para pastos de ganados, *perteneciente á los Propios*.

6.<sup>a</sup> Que el certificado del perito Alonso Morales, invocado por el demandante, es nulo por la falta de citación de Vílchez, por referirse á terrenos designados por el mismo Ayuntamiento interesado, y por comprender más superficie inculta que la total reconocida á Tabernas en la gracia del Villazgo.

7.<sup>a</sup> Que de la posesión inmemorial no ha podido traer más prueba que la contraproducente é ilegal de los mismos vecinos demandantes.

8.<sup>a</sup> Que D. Felipe de Vílchez tiene títulos de propiedad, no impugnados en cuanto á su autenticidad y solemnidades, del monte litigioso, inscriptos en el Registro de Gérgal, así como los de sus causantes D.<sup>a</sup> Ana y D.<sup>a</sup> María del Mar.

9.<sup>a</sup> Que también tiene y ha presentado títulos de los causantes de estas señoras, ó sean de su abuelo y padre, con expresión de ensanches y vertientes y de terrenos montuosos, procedentes algunos del Caudal de Propios de Tabernas.

10.<sup>a</sup> Que dichos terrenos estaban poseídos, tal cual se describen en aquellos títulos, desde 1820, por la familia de Vílchez, según certificación del Ayuntamiento demandante; posesión que fué ratificada por la Administración Económica de Almería, en el deslinde de 1878.

11.<sup>a</sup> Que á los Sres. de Vílchez se les amillaron expresamente los montes de Joluque, antes que al Ayuntamiento, puesto que aun no figuran á su nombre más que en globo, con inclusión de los caminos, calles, rios y ramblas, ignorándose si lo amillarado como comunal se extiende á lo que también figura como de dominio privado.

Por todo lo cual, es evidente que el demandante no ha probado su acción, y que nuestro cliente ha justificado con verdadera exuberancia de pruebas sus excepciones y el dominio y legítima posesión que ostenta en la finca cuestionada.

Por ello, y constando que el Ayuntamiento sabía por modo indubitable la existencia y legalidad de los títulos de la familia de Vélchez, puesto que había certificado repetidamente *haberlos visto y no tener* que oponer nada contra ellos, es indubitable su malicia, y que debe ser condenado en las costas de la primera instancia.

La sentencia apelada aprecia justa, legal y racionalmente la absoluta falta de prueba de la acción reivindicatoria propuesta contra nuestro poderdante, declarando ineficaces é inútiles para el objeto todos y cada uno de los documentos traídos á los autos por el actor.

Dicha sentencia juzga la cuestión de fondo con estricta sujeción á las leyes y doctrinas que dejamos citadas con entera fidelidad y exactitud, pues no habíamos de hacer agravios á la sabiduría del Tribunal, imaginando siquiera la posibilidad de engañarle, truncando el sentido y texto de una ley, ó suponiendo conceptos imaginarios en los documentos invocados. Por esto, y porque confiamos plenamente en la rectitud inquebrantable y en la notoria ilustración de los dignísimos Magistrados, á quienes está encomendada la más augusta de las funciones públicas, ó sea la administración de la justicia,

Suplicamos á la Sala que, teniendo por presentada en tiempo la presente alegación, y señalando un término prudencial para imprimirla con el extracto de los autos, se sirva fallar en definitiva como en el ingreso dejamos solicitado y procede en justicia que pedimos, costas, etc.— Granada once de Abril de mil ochocientos noventa y uno.—*José Sedeño Fernández.*—Ldo. *Joaquín Vivas Salazar.*





