



Roj: **SAP H 932/2014 - ECLI:ES:APH:2014:932**

Id Cendoj: **21041370022014100248**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **04/09/2014**

Nº de Recurso: **268/2014**

Nº de Resolución: **162/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JAVIER PAEZ GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

Sección Segunda (Civil)

RECURSO : APELACIÓN CIVIL 268/2014

Proc. Origen : Juicio Ordinario 173/2013

Juzgado Origen : Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Huelva

SENTENCIA 162

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE . D. FRANCISCO JOSÉ MARTÍN MAZUELOS

MAGISTRADOS : D. RAFAEL JAVIER PÁEZ GALLEGO (Ponente)

D. ANDRÉS BODEGA DE VAL

En Huelva a 4 de Septiembre de 2014.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados del margen, bajo la ponencia de Ilmo. Sr. D. RAFAEL JAVIER PÁEZ GALLEGO, ha visto en grado de apelación el juicio ordinario núm. 173/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Huelva, en virtud de recurso interpuesto por la demandada Dª. Enma , siendo parte apelada los actores D. Jesús y Dª. Rosalia .

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO .- Se aceptan los de la resolución apelada.

SEGUNDO .- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha 13/2/2014 se dictó sentencia , cuya parte dispositiva dice así: " Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda deducida por el Procurador D.IGNACIO PORTILLA CIRIQUIAN, en nombre y representación de Rosalia y D. Jesús contra Enma , sobre acción reivindicatoria y obligación de hacer, debo condenar y condeno a la demandada a que haga entrega a los demandantes de la mitad de las **cenizas** pertenecientes a D. Carlos José ; desestimando el resto de las pretensiones deducidas en la demanda, sin perjuicio de que las partes puedan convenir, en sustitución de dicha entrega, cualquier otra de las posibilidades o alternativas deducidas en la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes.

TERCERO .- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia para la decisión del recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de instancia estimaba parcialmente la demanda interpuesta por los actores, y en consecuencia condena a la demandada Sra. Enma a que hiciera entrega a dichos demandantes de la mitad de las cenizas pertenecientes al fallecido D. Carlos José (hijo de los actores y esposo de la demandada, respectivamente), que la Sra. Enma conservaba en su poder.

Se basa para ello la resolución de instancia en la consideración de que aunque pudiera reconocerse algún derecho a la tenencia de los restos por parte de la demandada al haber abonado los gastos del sepelio, citando analógicamente los arts. 1894.2 y 144 del Código Civil), ello no la hacía titular de modo exclusivo de ellos, dado que en el caso los actores le abonaron la mitad de su importe, al haber percibido de menos la suma correspondiente en las adjudicaciones testamentarias que se hicieron. Añade además razonamientos de índole sociocultural, citando el art. 67 del Código Civil , entendiéndolo que "actuar en interés de la familia" comprende también el deber de la viuda de respetar el derecho de sus padres políticos al culto de los restos de su hijo, así como otros argumentos que posteriormente serán examinados.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución de la apelación ha de resolverse la alegación formulada en la oposición al recurso interpuesta por los demandantes, quienes aducen la inadmisibilidad de la apelación por el hecho de que según se expone en el escrito se afirma impugnar la demanda, pero no la sentencia ni su fallo, así como que igualmente no se citan los pronunciamientos impugnados tal como exige el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tales óbices no tienen entidad como para inadmitir la apelación. Es obvio que la mera mención de que se impugna la "demanda" no es más que un mero error tipográfico, pues del resto del recurso se comprueba fácilmente que lo impugnado es la decisión judicial dictada, así como que igualmente constan con claridad cuales son los extremos de ésta que la demandada ha decidido impugnar, en términos claros y comprensibles que han permitido además a la demandada oponerse, como ha hecho, a la apelación formulada, por lo que no se observan los defectos procesales que los demandantes esgrimen como motivo de inadmisibilidad del recurso.

TERCERO.- Entrando ya en el recurso de apelación formulado, se alza la demandada contra la referida sentencia aduciendo en primer lugar la existencia de una incongruencia *extrapetita* , en tanto que en la demanda se ejercita sólo y exclusivamente por los demandantes la acción reivindicatoria, que sirve de base a las peticiones formuladas en el suplico y que no son más que consecuencia de ella, acción que sin embargo es desestimada en la sentencia, que ha accedido a la pretensión de los demandantes por motivos diferentes de los esgrimidos, lo que a la postre le ha causado indefensión.

Respecto de la congruencia, nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 9/10/2013 (EDJ 2013/192458) nos recuerda que "1º) Según constante jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en SSTs de 7 de noviembre de 2011, rec. núm. 1430/2008 EDJ 2011/262931 ; 10 de octubre de 2011, rec. núm. 1331/2008 EDJ 2011/251306 ; 26 de octubre de 2011, rec. núm. 1345/2008 EDJ 2011/251308 ; 26 de mayo de 2011, rec. núm. 435/2006 EDJ 2011/222409 ; 23 de marzo de 2011, rec. núm. 2311/2006 EDJ 2011/130902 ; 4 de noviembre de 2010, rec. núm. 444/2007 EDJ 2010/258968 ; 1 de octubre de 2010, rec. núm. 1315/2005 EDJ 2010/213606 ; 29 de septiembre de 2010, rec. núm. 594/2006 EDJ 2010/213602 ; 2 de diciembre de 2009, rec. 407/2006 y 2 de noviembre de 2009, rec. núm. 1677/2005 EDJ 2009/259058, el principio de la congruencia proclamado en el artículo 218.1 LEC EDL 2000/77463 exige que la sentencia resuelva absolutamente todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente motivada que sea procedente.

2.ª) La congruencia consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas -teniendo en cuenta lo pedido y la causa de pedir- entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicios de los escritos de demanda y contestación -no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos- que constituyen su objeto, dándose la congruencia allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, sin que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, por ser finalidad, antes del artículo 359 LEC 1881 EDL 1881/1, y hoy del 218 LEC , la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión.

Lo dicho supone que, para determinar si una sentencia es incongruente, se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo interesado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedidos de los que litigan, con el límite del respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras.

3.ª) Una de las variantes de la incongruencia es la *extra petita* (al margen de lo solicitado) que consiste en el cambio de la petición contenida en el suplico, con mutación de la causa de pedir y absorción de la omisiva por



falta de pronunciamiento sobre el tema realmente planteado. Esta incongruencia no tiene amparo o justificación en el principio iura novit curia (el juez conoce el Derecho), cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso ni la extralimitación en la causa de pedir, ni en definitiva, la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos (entre las más recientes, STS de 7 de noviembre de 2011, rec. núm. 1430/2008 EDJ 2011/262931).

4.ª) *La congruencia, en su vertiente interna de la sentencia, también exige que no exista contradicción entre la fundamentación jurídica y el fallo ni contradicción entre los pronunciamientos de este (SSTS de 27 de enero de 2012, rec. núm. 1660/2008 EDJ 2012/6925 y 2 de febrero de 2012, rec. núm. 1664/2008 EDJ 2012/11242) "*

CUARTO.- Analizadas con la anterior perspectiva tanto la demanda interpuesta como la sentencia dictada en autos, ha de concluirse que el motivo de apelación formulado por la demandada ha de ser estimado.

En efecto, se observa que por los actores en el encabezamiento de la demanda indicaron que se formulaba *"para reivindicar la propiedad respecto de los restos mortales procedentes de la herencia de D. Carlos José ..."* ; en el hecho 7º expresaron que *"el derecho al cadáver de una persona corresponde a los herederos de la misma, por aplicación analógica de las normas que regulan la sucesión, y siendo mis mandantes los únicos herederos legítimos del finado, a ellos debe atribuírseles los restos mortales del Sr. Carlos José "*; y en los fundamentos jurídicos, en el III, dedicado al fondo del asunto, se manifiesta que los actores *"reivindican el derecho de dominio o la titularidad sobre los restos mortales de su hijo...por entender éstos que habían adquirido el derecho sobre el cadáver por herencia, pretendiendo en consecuencia que la demandada haga entrega de los restos fúnebres a los actores, por detentar indebidamente"*, a lo que añaden que *"el causante fallece sin hijos y sin haber realizado testamento, siendo así en nuestro ordenamiento jurídico el orden de llamamientos en la sucesión intestada, es la preferencia a los ascendientes antes que al cónyuge viudo"* ; e incluso el propio Juzgado así lo reconoce, afirmando en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada que la acción que instan los demandantes es, efectivamente, la reivindicatoria.

Se concluye así sin dificultad que el fundamento en el que se basa la demanda es claramente la existencia de un derecho de propiedad que los actores estiman tener sobre los restos de su hijo fallecido, derecho que además parecen derivar de la sucesión hereditaria. Pues bien, en este entendimiento, es evidente que la declaración que realiza la sentencia apelada incurre en una clara incongruencia *extra petita* , pues declara un derecho sobre la base de una acción y fundamentos que no fueron esgrimidos en modo alguno en la demanda como base de lo que se pedía. En efecto, tras estudiar la resolución los requisitos de la acción reivindicatoria, expresamente la rechaza el fundamento jurídico 3º de la sentencia, para seguidamente estimar parcialmente la demanda pero sobre la base de otras consideraciones, como son el haber abonado los demandantes la mitad de los gastos de sepelio, que salvo error de la Sala ni siquiera es un hecho ni siquiera alegado en la demanda, o por argumentos de índole sociocultural ya expresados anteriormente y que tampoco constan invocados en el escrito inicial del proceso; y es más, concede la primera petición subsidiaria del suplico, esto es, la entrega de la mitad de los restos del fallecido, pero cambiando el título por el que los demandantes la interesaron, que era también por derecho de propiedad como decimos, puesto que tras rechazar la reivindicatoria -y consecuentemente esa propiedad de los restos- se concede ahora un inconcreto derecho a la tenencia de las **cenizas** sobre la base de esos argumentos anteriormente citados, pero es sabido las claras diferencias existentes jurídicamente entre la mera tenencia de una cosa y su propiedad: en definitiva, en la resolución, que niega que los actores sean propietarios de las **cenizas** de sus hijos, acaba sin embargo dándoles la posesión de la mitad de las **cenizas**, petición que tampoco habían estrictamente realizado.

Se produce por tanto una incongruencia *extrapetita* no sólo en cuanto a la acción ejercitada, sino también en cuanto lo concedido respecto de lo inicialmente solicitado en la demanda, incongruencia que como aduce la demandada es claramente susceptible de causarle indefensión, pues como se observa de la contestación, la defensa se articuló frente a la reivindicatoria inicialmente ejercitada, negando la concurrencia de sus requisitos y afirmando la propiedad de las **cenizas** por parte de la Sra. Enma , pero no respecto de los argumentos que finalmente acoge *ex novo* la sentencia, lo que obliga en consecuencia a la estimación del recurso y consiguiente rechazo de la pretensión actora, visto que por los actores ni siquiera se ha apelado contra el rechazo parcial que de su pretensión básica, la tantas veces citada acción reivindicatoria, se hace en la sentencia.

QUINTO.- Por lo demás, la decisión del Juzgado no puede sostenerse ni siquiera por la vigencia de antiguos principios procesales como el de *"da mihi factum, dabo tibi ius"*, que entronca a su vez con el conocido brocardo *iura novit curia*, el cual se aduce en la oposición a la apelación .

Y no puede sostenerse porque en realidad la sentencia ha hecho un cambio básico en la pretensión actora, que contradice diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre ellos el art. 412, titulado *"Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles"*. Según su apdo. 1, *"[e]stablecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo"*



posteriormente". Y según su apdo. 2, "[l]o dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley".

Por su parte el art. 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo referente a las alegaciones complementarias y aclaratorias que se acaba de citar, dispone en su apdo. 1 que "[e]n la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstos expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario"; y en su apdo. 2, que "[t]ambién podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos".

Estas normas guardan una estrecha relación, de un lado, con el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, titulado "Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos" y cuyo apdo. 1 dispone que "[c]uando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior", así como con el art. 401 sobre el momento preclusivo de la acumulación de acciones; y de otro, y muy especialmente con el párrafo segundo del apdo. 1 del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite al tribunal resolver "conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes" (formulación del tradicional *iura novit curia*), pero siempre, y es lo importante "sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer".

Y como dice la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 361 de 18/6/12 (RJ 2012\6854), la causa de pedir que funciona como límite a estos efectos no se integra sólo por hechos: "En cuanto a la jurisprudencia, antes ya de entrar en vigor la LEC de 2000 esta Sala rechazaba que la causa de pedir estuviera integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, por causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19-6-00 (RJ 2000, 5291) en rec. 3651/96 y 24-7-00 (RJ 2000, 6193) en rec. 2721/95), los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada (STS 16-11-00 (RJ 2000, 9915) en rec. 3375/95), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal (SSTS 20-12-02 (RJ 2003, 228) en rec. 1727/97 y 16-5-08 (RJ 2008, 4136) en rec. 1088/01).

De ahí que, ya bajo el régimen de la LEC de 1881 (LEG 1881, 1), ya bajo el de la LEC de 2000, no se admita la introducción de cuestiones nuevas presentándolas como puramente jurídicas (STS 10-10-02 (RJ 2002, 9977) en rec. 629/97); se considere un cambio de demanda prohibido por la ley reclamar en principio una cantidad como exigible para, luego, acabar pidiendo que se fije un plazo para su pago (STS 22-5-03 en rec. 2983/03); o en fin, no se admita que en fase de conclusiones se invoque el art. 262 LSA de 1989 (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) como fundamento de la responsabilidad de los administradores sociales demandados cuando la demanda no se hubiera fundado en el mismo (STS 5-11-04 (RJ 2004, 7053) en rec. 2957/98). Más en particular sobre el juicio de retracto, la STS 7-3-03 (RJ 2003, 2560) (rec. 2474/97) apreció incongruencia en una sentencia de apelación porque, computado el plazo de caducidad por el juez de primera instancia incluyendo los días inhábiles, el demandante alteró luego el día alegado en su demanda como inicial y el tribunal de apelación admitió esta modificación".

Y concluye el Tribunal Supremo que "la causa de pedir, por tanto, tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez de aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia* (STS 7-10-02 (RJ 2003, 357) en rec. 923/97) descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por demás resulta del art. 218 LEC al disponer que el tribunal resuelva conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer".

En definitiva, se considera que la decisión contenida en la sentencia, al estimar tanto una petición como una acción que en ningún momento fueron esgrimidos en tal sentido por los actores en su demanda, ha modificado esencialmente la *causa petendi* de la pretensión deducida, acudiendo a fundamentos jurídicos sustancialmente distintos de los que la parte demandante hizo valer, lo que además de infringir los preceptos citados es susceptible de generar indefensión a la demandada tal como ésta afirmaba en su recurso y se ha admitido previamente.

SEXTO.- En todo caso, y a mayor abundamiento, ha de decirse que la Sala tampoco comparte las conclusiones jurídicas a que se llega en la resolución dictada.

Como hemos visto, en ella se admite ese derecho a la tenencia de la mitad de las cenizas del fallecido Sr. D. Carlos José sobre la base de dos argumentos básicos. El primero de ellos es el hecho de haber pagado la mitad de los gastos de sepelio, pero no se observa qué conexión jurídica existe entre tal abono y la propiedad



-o posesión, si se quiere- de los restos funerarios, de modo tal que el simple hecho de realizar su pago permita extraer la consecuencia jurídica de la adquisición de la tenencia o posesión de ellos, porque si de posesión hablamos, parece claro que tal abono no constituye ninguno de los supuestos o medios que permiten adquirirla conforme el art. 438 del Código Civil : no implica ocupación material, ni ha quedado por él sujeta a la acción de la voluntad de los demandantes, ni menos resulta ser un acto propio o formalidad legalmente establecido para adquirir tal derecho.

El segundo argumento, de índole calificado de sociocultural, es igualmente discutible. Utiliza como primer apoyo el art. 67 del Código Civil , en cuanto que establece la obligación de los cónyuges de actuar en "*interés de la familia*", pero el precepto no concreta en realidad qué "*familia*" es la que se incluye en su ámbito de actuación, si la denominada "*corta*" o "*nuclear*" (formada sólo por los cónyuges y su descendencia) o la "*extensa*", que sí incluiría familiares de grado más lejano, tanto por consanguinidad como por afinidad. En todo caso, parece que cuando el Código Civil quiere referirse a ésta última lo hace expresamente, a diferencia del caso que nos ocupa (así sucede en el art. siguiente, el 68, al consignar expresamente la obligación de compartir el cuidado de ascendientes), pero en realidad podría concluirse que tras el fallecimiento de D. Carlos José ya no existen lazos familiares de ningún tipo entre los actores y la demandada, pues al no existir hijos, esos lazos sólo pudieron nacer con el matrimonio, y éste quedó legalmente disuelto y extinguido por el desgraciado óbito de aquél (art. 85 del Código Civil). Tampoco puede fundarse en "*el deber que incumbe a la viuda de respetar o al menos no impedir el legítimo ejercicio de su derecho al culto de los restos de su difunto hijo, culto que en el acervo cultural y sentimiento religioso de los que cabe considerar partícipes a los ahora demandantes forma parte esencial del derecho de duelo, que se manifiesta entre otras formas, en un rito en el cual resulta necesario un lugar en el que poder recordar a las personas fallecidas*", pues no sólo no se invocó, como vimos, tal derecho al culto de los restos, sino que tampoco ha quedado acreditado ese acervo cultural que se da por existente en la sentencia (la costumbre, si a eso se refiere la resolución, siempre ha de ser probada, arts. 1.3 del Código Civil y 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ni, por último, puede servir para la estimación una hipotética lesión de sentimientos que se presume ha de ser restaurada por la demandada, pues de existir (lo que no ha sido en modo alguno objeto del procedimiento) sólo daría lugar a tal resarcimiento, pero no a instaurar un derecho de propiedad que no parece existir, como seguidamente veremos.

SÉPTIMO.- Y es que aún reconociendo que el caso sometido a resolución es ciertamente peculiar, e incluso inusual en el ámbito judicial, quizás en nuestro ordenamiento pueda atisbarse una respuesta estrictamente jurídica a la cuestión -que es la que debe ofrecerse por los Tribunales- relativa a la propiedad de las **cenizas** del **difunto** D. Carlos José .

En primer lugar, parece claro -así lo ha considerado la resolución apelada- que los preceptos relativos al Derecho hereditario no resuelven la cuestión, pues es lo cierto que este ámbito del derecho se refiere siempre al caudal relicto, esto es, a los bienes y derechos de una persona que no se extingan por su muerte (art. 659 del Código Civil), y por tanto que ya estaban en su patrimonio, pero es obvio que las **cenizas** no se encontraban previamente en el patrimonio del fallecido y de ahí que respecto de ellas no quepa hablar de sucesión alguna.

En segundo lugar, el fallecimiento de una persona le hace perder su personalidad civil (art. 32 del Código Civil). No siendo ya una persona, tras la incineración, podría considerarse que en realidad -con independencia de los muy respetables valores sentimentales- las **cenizas** resultantes han constituido una "*res nova*", integrante de un bien mueble, y como tal, susceptible de **apropiación**, lo que permite adquirir tanto su posesión por la ocupación material (art. 438 del Código Civil ya citado) como incluso su propiedad por adquisición originaria vía ocupación en cuanto que previamente carecían de dueño (arts. 609 y 610, también del Código Civil). Y en este entendimiento, no siendo negado en modo alguno que la demandada adquirió, cuando menos, la posesión de buena fe de tales **cenizas**, tendría a su favor la presunción de propiedad sobre ellas que establece el art. 464 del Código Civil , razones todas que conllevarían el rechazo de la acción reivindicatoria ejercitada por los demandantes.

OCTAVO.- La estimación del recurso interpuesto por la demandada conlleva tanto que se deje sin efecto la imposición de costas que se le hace en la instancia, así como que no se impongan las costas del recurso a ninguna de las partes (arts. 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

A pesar de la desestimación de la demanda inicial considera la Sala que no debe acarrear la imposición de costas a los actores, en cuanto es clara la existencia de serias dudas jurídicas sobre la cuestión objeto de controversia.

FALLO

En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO:



ESTIMAR el recurso interpuesto por D^a. Enma contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia nº 5 de los de Huelva, que se deja sin efecto, y en su virtud, SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda origen de estos formulada contra dicha demandada por D. Jesús y D^a. Rosalia , sin hacer expresa condena en costas de la instancia a ninguna de las partes y sin hacer expresa imposición de costas en cuanto el recurso de apelación.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir por la demandada.

Notifíquese a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrir la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15^a de la L.O.P.J . De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta de la L.E.C ., contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo que debe interponerse en el plazo de veinte días ante esta Audiencia si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse conjuntamente con el recurso de casación recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr.

Magistrado Ponente constituido en audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario, doy fe.