

cantidad de pesetas con estricta sujeción al proyecto aprobado y con el articulado, características y modalidades contenidas en los pliegos de condiciones facultativas, particulares y generales aprobadas por Real Decreto de 4 de septiembre de 1903.

Madrid, de de 1960.

(El licitador.)

Esta proposición se extenderá necesariamente en papel y timbre que determinan la vigente Ley.

Madrid, 23 de marzo de 1961.—El Comisario general, Carlos Trias Bertrán.—1.327.

ADMINISTRACION LOCAL

RESOLUCION del Servicio Municipal de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Barcelona por la que se anuncia concurso de «Habilitación del antiguo Palacio de Agricultura para mercado de flores al por mayor».

Se anuncia concurso de «Habilitación del antiguo Palacio de Agricultura para mercado de flores al por mayor», bajo el tipo de: Primera etapa, reconstrucción y montaje de instalaciones para el mercado, por un importe de 7.152.120,33 pesetas, y potestativamente la segunda etapa, reconstrucción y decoración parte representativa, por la cantidad de 2.457.425,11 pesetas, según proyecto que está de manifiesto en las oficinas de este

Servicio municipal, sitas en la avenida del Marqués de Comillas, sin número (Parque de Montjuich).

La duración de esta obra será de ocho meses cada etapa.

El pago de esta obra se efectuará con cargo al presupuesto especial ordinario de gastos para 1961 del Servicio Municipal de Parques y Jardines, ingresos del propio mercado y en su caso, aportaciones de los usuarios y consignaciones presupuestarias de ejercicios sucesivos.

Para tomar parte en el concurso los licitadores deberán constituir previamente la garantía provisional de 143.042,40 pesetas para la primera etapa; la definitiva será del 4 por 100 del precio de adjudicación, y la complementaria, en su caso, se deducirá en la forma dispuesta por el artículo 82 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

La proposición, extendida en papel del timbre de seis pesetas y reintegrada con sello municipal de 430,50 pesetas, se redactará con arreglo al modelo que consta en el expediente.

La proposición, juntamente con todos los documentos debidamente reintegrados, que requiere el pliego, se presentarán dentro de sobre cerrado, en el mencionado Servicio Municipal, durante las horas de oficina, desde el día siguiente al de la inserción de este anuncio hasta las trece horas del hábil anterior al del concurso.

La apertura de pliegos se verificará en el salón de la Comisión de Urbanismo y Contratación de la Casa sede Consistorial, bajo la presidencia del Ilustrísimo señor Teniente de Alcalde de Obras e Instalaciones Municipales y Presidente del Consejo de Administración del mencionado Servicio, el día en que se cumplan los once hábiles, a partir de las diez horas, desde el siguiente al de la publicación de este anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

Barcelona, 28 de marzo de 1961.—El Director-Gerente, Luis Roldán Caro.—2.131.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 26 de noviembre de 1960; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal y ante la Sala Primera de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Barcelona, por don José Darnaculleta Padrosa, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de La Bisbal, litigando en concepto de pobre, contra doña Antonia Padrosa Costa, en nombre propio y como representante legal de los menores don Florencio y doña Rosa Darnaculleta Padrosa; contra don Narciso, doña Monserrat, doña Francisca y don Juan Darnaculleta Padrosa, todos declarados en rebeldía, por incomparecencia; y contra don Clemente Darnaculleta Mías, mayor de edad, soltero, empleado y vecino de Cuala; y doña Carmen Darnaculleta Mías, mayor de edad, casada, sin profesión especial, asistida de su esposo don Juan Roy Martínez, ambos vecinos de La Bisbal; sobre reclamación de bienes de la herencia de don José Solivera Vilanova y otros extremos; autos pendientes hoy, ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el referido demandante, representado por el Procurador don Federico Enriquez Ferrer y defendido por el Letrado don Abraham Vázquez y en el acto de la vista, por el Letrado don José Pérez García; habiendo comparecido también en concepto de pobre, ante este Tribunal Supremo, el demandado y recurrido don Clemente Darnaculleta Mías, representado por el Procurador don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, y defendido por

el Abogado don Juan Pascual Sanahuja, y en el acto de la vista por el Letrado don José Luis Guerrero.

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 1947, presentado en el Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal, el Procurador don Antonio Candler Vocens, a nombre de don José Darnaculleta Padrosa, formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra doña Antonia Padrosa Costa, por sí y en representación de sus hijos menores don Florencio y doña Rosa Darnaculleta Padrosa, don Narciso, doña Monserrat, doña Francisca y don Juan Darnaculleta Padrosa, y contra don Clemente y doña Carmen Darnaculleta Mías, que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que don José Solivera Vilanova, falleció el día 26 de abril de 1901, dejando de su único matrimonio, con doña María Gracia Botó Figueras, cinco hijos llamados Hermenegildo, Enrique, Clara, Luisa y Dolores Solivera Botó; siendo Hermenegildo el mayor de los varones y Clara la mayor de las hembras; según justificaba con las oportunas certificaciones del Registro Civil—documentos números 1 al 7 inclusive—.

Segundo. Que don José Solivera Vilanova, falleció dejando como disposición válida de última voluntad, el testamento que, en 15 de junio de 1860, otorgó ante el Notario de La Bisbal, don José Servia Molinas, cuyo documento acompañaba como número 8.

Tercero. Que en el expresado testamento, se contenía la cláusula de institución hereditaria del tenor literal siguiente: «En todos sus restantes bienes y derechos, muebles y sitios, presentes y futuros, instituye herederos a los hijos que tal vez tenga legítimos y naturales nacidos o póstumos,

pero no a todos juntos, sino al uno después del otro, con preferencia del mayor al menor y del varón a la hembra; y si falleciere el varón primogénito, dejando hijos y descendientes legítimos y naturales, le sustituye a éstos del modo que el hubiera dispuesto, y si no dispusiere, los sustituye el testador como si fuesen hijos suyos, del mismo modo que para éstos dispondrá; pero en el caso de haber fallecido sin descendencia a bien no querer la herencia, y también en el caso de que siendo heredero muriese en impubertad o después sin descendientes legítimos y naturales que entonces o después llegaren a la edad de testar, le sustituye a sus descendientes en el mismo caso que al primero y en los demás casos que en el primero, se han expresado le sustituyese al hijo tercero; que las mismas sustituciones hace a éste y a todos los hijos varones que acaso tenga el testador en el día de su fallecimiento, nacidos o póstumos, por orden de primogenitura; y después de ellos a todas las hijas que tenga nacidas o póstumas, por orden de primogenitura, con sus respectivos hijos o descendientes, según se ha explicado de los varones; y para el caso de fallecer sin hijos legítimos y naturales, instituye heredero universal a su referida esposa María Gracia Botó, a sus libres voluntades».

Cuarto. Que al fallecer don José Solivera fue heredero su hijo mayor Hermenegildo Solivera Botó, conforme lo justificaba el auto, recaído en expediente de información «ad-perpetuum», de 4 de junio de 1954, cuya copia acompañaba—documento número 9—.

Quinto. Que don Enrique Solivera Botó, falleció el día 5 de enero de 1925, en estado de soltero, según certificación que acompañaba—documento número 10—; y que doña Clara Solivera Botó, la mayor

de las hijas de don José Solivera Vilanova, falleció en 9 de enero de 1927, según certificación acompañada—documento número 11—.

Sexto. Que don Hermenegildo Solivera Botó, el primer instituido, falleció en estado de soltero, sin dejar descendencia, en 1 de enero de 1934, según copia que acompañaba.

Séptimo. Que habiendo pues fallecido don Hermenegildo Solivera Botó, sin descendencia y habiéndolo premuerto su único hermano varón y la mayor de sus hermanas doña Clara Solivera, la herencia de don José Solivera Vilanova, al fallecer el fiduciario dicho, don Hermenegildo, debía hacer tránsito a los hijos o descendientes de doña Clara, como ordenaba la cláusula testamentaria; que como dicha doña Clara, sólo tuvo dos hijos, don José y don Luis Darnaculleta Solivera, habiendo dicho don José premuerto, a don Hermenegildo, el otro hijo de doña Clara don Luis, era incontestable que la herencia de don José Soliveras, al fallecer el primer instituido, sin descendencia, correspondió al referido don Luis Darnaculleta Solivera, acompañando certificaciones del Registro Civil—documentos números 12 a 16—.

Octavo. Que don Luis Darnaculleta Solivera, al fallecer dejó, siete hijos de su matrimonio con doña Antonia Padrosa, llamados José, Narciso, Monserrat, Francisca, Juan, Florencio y Rosa Darnaculleta Padrosa, todos los cuales habían alcanzado la edad de testar, lo que justificaba con las oportunas certificaciones del Registro Civil—documentos números 16 al 19—.

Noventa. Que habiendo correspondido la herencia referida, al fallecimiento de don Hermenegildo Solivera Botó, a don Luis Darnaculleta Solivera, éste se purificó la libre disposición de la herencia, por haberse cumplido la condición de fallecer dejando hijos, que entonces o después, llegarán a la edad de testar.

Décimo. Que por el certificado de últimas voluntades y la copia auténtica del testamento bajo el cual falleció don Luis Darnaculleta Padrosa, que acompañaba—documentos números 20 y 21—justificaba que su poderdante, como heredero de su padre, siendo el único con legítimo título, a la nuda propiedad de los bienes de la herencia de don José Solivera, correspondiendo el usufructo a doña Antonia Padrosa Costa.

Undécimo. Que don José Darnaculleta Solivera dejó a su fallecimiento dos hijos llamados Clemente y Carmen Darnaculleta Mías según las certificaciones que aportaba—documentos números 22 y 23—; que dicho don Clemente Darnaculleta Mías estampando el falso supuesto de haber premuerto a don Hermenegildo Solivera los otros sustitutos preferentes, se atribuía venir llamado exclusivamente a la herencia y bienes de don José Solivera Vilanova, «como representante y descendiente de la hija del testador premuerto doña Clara Solivera Botó»; y así se había permitido proceder a la toma de inventario, logrando la inscripción a su favor de parte de los bienes que correspondían a su representado, en nuda propiedad y en usufructo a su madre doña Antonia Padrosa, acompañando copia del inventario era falso de verdad en cuanto al derecho pretendido por don Clemente Darnaculleta Mías, era nulo e ineficaz, y nulas y canceladas cuantas inscripciones había motivado a favor de dicho don Clemente Darnaculleta.

Décimotercero. Que los bienes de la herencia que correspondieron libremente a don Luis Darnaculleta Solivera, y que pertenecían a su representado, eran los que describía, en el presente hecho.

Décimocuarto. Que los hermanos del demandante y su madre doña Antonia Padrosa, ésta en representación de los menores de edad, venían detentando los bienes de la herencia discutida; que el pacto sobre herencia futura que contenía el do-

cumento privado que acompañaba, con el número 30, era ineficaz, por ser evidente que al convenir los dos hermanos, ni uno, ni otro, habían adquirido derecho a la herencia, teniendo en aquella sazón una posibilidad de llegar a ser herederos.

Décimoquinto. Que en el otro supuesto de que, negando eficacia a dicho documento privado y alegando que el causante don José Solivera Vilanova, sustituyó a su hija Clara «sus hijos o descendientes» y que los hijos del hijo premuerto de doña Clara, vienes llamados con el hijo que la sobrevivió, aquéllos en representación del hijo de la doña Clara premuerto, o por designación directa como «descendientes», se tendría que la herencia correspondería actualmente, en una mitad en nuda propiedad a don José Darnaculleta Padrosa y en usufructo, a doña Padrosa, como herederos del hijo, sobreviviente de doña Clara, don Luis Darnaculleta Solivera, y en la otra mitad, a don Clemente y doña Carmen Darnaculleta Mías, en representación de su padre, premuerto a doña Clara.

Décimosexto. Que toda oposición a la demanda adoleciera de temeridad, por la justicia de la misma.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminando por suplicar, se dictara sentencia declarando los derechos del demandante a los bienes de la herencia fideicomisaria de don José Soliveras Vilanova, como heredero de don Luis Darnaculleta Solivera, único hijo de doña Clara Solivera Botó, existente al tiempo de fallecer el fiduciario Hermenegildo Solivera Botó, que al igual que su hermano don Enrique Solivera Botó, premurió a dicho don Hermenegildo; y declarar, por tanto, que los bienes de la referida herencia fideicomisaria, pertenecen a doña Antonia Padrosa Costa en usufructo y al demandante, don José Darnaculleta Padrosa, en nuda propiedad, en virtud del testamento bajo que falleció, el fideicomisario, don Luis Darnaculleta Solivera; y en el caso de estimarse que la adquisición fideicomisaria de la herencia de don José Solivera Vilanova, debieron concurrir con don Luis Darnaculleta Solivera, único hijo de la difunta doña Clara sobreviviente, al tiempo de la sustitución, los descendientes hijos del premuerto don José Darnaculleta Solivera, en la parte o lugar, en representación de éste, e igualmente si la concurrencia de cualquiera otros partícipes, o por cualquiera otros títulos, en la expresada herencia fideicomisaria, declarar los respectivos derechos de todos los interesados; declarando la nulidad y ordenando la cancelación de la inscripción o inscripciones que de bienes provenientes de dicha herencia, consten a favor de don Clemente Darnaculleta Mías, o sea de las inscripciones motivadas por el inventario, por dicho don Clemente otorgado, atribuyéndose el carácter de heredero fideicomisario único, declarando en lo menester ineficaz y nulo dicho inventario, con las costas. Con el anterior escrito se presentaron los documentos suficientemente relacionados en los hechos:

RESULTANDO que, admitida la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos únicamente doña Carmen y don Clemente Darnaculleta Mías, por lo que, se tuvo por contestada la demanda, por proveído de fecha 25 de junio de 1951, respecto a los demandados doña Monserrat, don Francisco, don Juan y don Florencio Darnaculleta Padrosa y doña Antonia Padrosa Darnaculleta por sí y en representación de sus hijos menores Rosa y Narciso; y el Procurador don Antonio Puigvert Matabosch, a nombre de doña Carmen Darnaculleta Mías, contestó la demanda, exponiendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero. Que aceptaba los seis primeros hechos de la demanda.

Segundo. Que respecto al séptimo, la cláusula de institución hereditaria, después de la ordenación que contiene para los hijos varones, dice y después de ellos a todas las hijas que tengan nacidas o

póstumas por orden de primogenitura, con sus respectivos hijos o descendientes según se ha explicado de los varones; que referida herencia debió hacer tránsito a los descendientes de doña Clara, que no eran otros que don Clemente y doña Carmen Darnaculleta Mías, y don Luis Darnaculleta Solivera; que los tres repetidos descendientes, adquirieron la herencia por partes iguales, ya que no cabe hablarse de derechos de representación, por tratarse de herencia testada.

Tercero. Que nada debía sujetar al hecho octavo de la demanda, por no ser de interés para el demandado.

Cuarto. Que se oponía una vez más a la reiteración que la parte actora hacía en sus hechos noveno y décimo, de que la herencia pueda corresponder en su totalidad a la misma, ya que de ser así resultaría contradictorio, no ya sólo a sus propias manifestaciones, sin que incluso al alcance literal de las palabras usadas en la disposición testamentaria, otorgada por don José Solivera Vilanova.

Quinto. Que con referencia a los hechos, once, doce, trece de la demanda que contestaba, después de insistir una vez más, en la negativa de que la herencia de que se trataba correspondía exclusivamente al actor, reconocía como ciertos los extremos contenidos en los expresados hechos referentes a la toma de inventario, por parte de don Clemente Darnaculleta Mías, su ineficacia y nulidad, así como la de las inscripciones que motivó en el Registro de la Propiedad; que haba constar en justificación de la actitud observada hasta hacia poco que, la demandado doña Carmen Darnaculleta, por las referencias que recibía de su hermano y de los familiares que con él convivían, tenía una idea equivocada de sus derechos a la herencia de que se trataba, hasta que a finales de 1950, fue llamada para informarle que su hermano y su primo José, el actor querían poner fin a sus discusiones sobre la herencia de referencia mediante un convenio para la otorgación del cual necesitaba que ella, suscribiera junto con su marido, en cuyo acto se le ofreció una cantidad que por creerla inferior a la que legítimamente le correspondía, se negó a aceptar; que tanto el actor, como el demandado, don Clemente Darnaculleta Mías, reconocía a doña Carmen Darnaculleta un derecho a la herencia de don José Solivera Vilanova.

Sexto. Que en cuanto al hecho catorce en el que se mencionaba el documento de 7 de diciembre de 1923, no era por este camino que la herencia de don José Solivera Vilanova, había de parar en doña Carmen y don Clemente Darnaculleta Mías y don Luis Darnaculleta, hoy su heredero don José Darnaculleta; y alegando los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia no dando lugar a la demanda y declarando que la herencia de don José Solivera Vilanova, corresponde por terceras partes iguales a doña Carmen y don Clemente Darnaculleta Mías y a don Luis Darnaculleta Solivera y, por fallecimiento de éste, a su heredero don José Darnaculleta Padrosa y, reservando a esta parte demandada, el derecho a reclamar en el correspondiente juicio, la reivindicación de la expresada tercera parte, de quien la posea o detente, con los intereses producidos o pedidos producir, desde el fallecimiento de don Hermenegildo Soliveras Botó, condenando al actor a las costas del presente juicio, por otros solicitó se le concediera un plazo prudencial para formular demanda de pobreza;

RESULTANDO que por el Procurador don José Mara Ganigue Cortada, a nombre del otro demandado don Clemente Darnaculleta Mías, contestó a la demanda, por medio de escrito de fecha 2 de agosto de 1951, exponiendo en síntesis, los siguientes hechos:

Primero. Que admitida la certeza de los seis primeros hechos de la demanda, no admitiendo lo alegado en los restantes.

Segundo. Que en la cláusula transcrita en el hecho tercero de la demanda, condenaba don José Solivera Vilanova una sustitución fideicomisaria para el caso de que el primero o siguientes instituidos, fallecieran sin hijos, o tales ninguno de los cuales llegase a la edad de testar, pero la sustitución fideicomisaria, no sólo llama a sus hijos, sino también a los hijos o descendientes de ellos; llama, pues, en primer lugar, a su hijo primogénito, y de haber fallecido dejando hijos o descendientes llama a éstos, con preferencia a todos los demás; luego llama al segundo hijo varón y de haber fallecido, a sus hijos descendientes; luego llama a la mayor de sus hijas, Clara Solivera Botó y de haber fallecido a sus hijos y descendientes y así, sucesivamente, respecto a las demás hijas del testador, el modo que quiere lo expresaba con precisión y claridad evidenciando ser su voluntad, que los bienes que se transmiten, lo sean en línea recta descendente y mientras haya herederos o descendientes de cualquier línea a la cual hubiera correspondido, de haber vivido al tiempo de morir el fiduciario, los bienes no pasen a otra, en tanto ésta no esté extinguida.

Tercero. Que al concurrir el fallecimiento del primer instituido que fue heredero fiduciario, por haberse dado la condición de fallecer sin hijos, la heredera debía hacer tránsito al segundo hijo varón Enrique Solivera Botó, pero como que éste había ya fallecido sin dejar hijos, en méritos de lo dispuesto por su padre, la herencia debía pasar a la hermana mayor doña Clara, lo cual no tuvo lugar por haber fallecido, por ésta falleció dejando hijos y descendientes, a los cuales correspondía la herencia a todos juntos, sino a su hijo primogénito, por haber sido su heredero universal, mas como que este José Darnaculleta Solivera había también fallecido con anterioridad al heredero fiduciario, dejando hijos a éstos correspondía la herencia, como descendientes o hijos, por comprenderse en dicha denominación los hijos de los hijos, no a todos juntos, sino en la forma llamados por su padre, por ordenario expresamente así.

Cuarto. Que falleció doña Clara Solivera Botó, en 9 de enero de 1927, habiendo otorgado en 20 de octubre de 1922 heredamiento y donación universal, a favor de su hijo don José Darnaculleta Solivera, en los capítulos matrimoniales con motivo del proyecto de matrimonio celebrado después, con María Mías Ricard y en méritos de lo ordenado, fallecida su madre al diferirse la sustitución fideicomisaria a don José Darnaculleta Solivera, correspondía los bienes de su abuelo, no por derecho de representación, sino por derecho propio.

Quinto. Que falleció en 11 de diciembre de 1930, don José Darnaculleta Solivera, o sea con anterioridad al heredero fiduciario y atendido lo establecido en el testamento por su abuelo, los bienes de éste debían hacer tránsito a sus nietos, pero no a todos juntos, sino teniendo en cuenta el modo como habían sido llamados por su padre: que don José Darnaculleta Solivera, a su fallecimiento dejó otorgado testamento ante el Párroco de dicho pueblo, en el cual instituyó heredero universal, a su hijo Clemente Darnaculleta Mías, y por todo lo expuesto a éste le correspondía la herencia de su bisabuelo; por su derecho propio, debido a ser expresamente llamado por el bisabuelo, en su válido testamento.

Sexto. Que aun de no haber sido designado heredero por su padre, también le correspondía la herencia de don José Solivera Vilanova, en méritos del testamento otorgado por el mismo, porque debiendo hacer tránsito sus bienes con preferencia de sexo y edad, y habiendo sido el padre del demandado, el hijo mayor de doña Clara Solivera Botó y el hijo varón mayor de aquél, también correspondería la herencia de don José Solivera Vilanova, a su nieto don Clemente Darnaculleta Mías.

Séptimo. Que ya fue objeto de estudio la cláusula fideicomisaria ordenada en su testamento por don José Solivera Vilanova, por parte del Notario autorizante y por el Registrador de la Propiedad de aquel partido, reconociendo ambos que los bienes correspondían a don Clemente Darnaculleta Mías, y debido a tal convenio, se había otorgado el inventario y se inscribieron los bienes a su favor.

Octavo. Que los bienes que constituyen la herencia de don José Solivera Vilanova, eran los relacionados en el inventario acompañado con la demanda, que pertenecían a don Clemente Darnaculleta y constan inscritos a su nombre.

Noveno. Que la herencia de don José Solivera Vilanova, correspondía a don Clemente Darnaculleta Mías, por derecho propio, ya que expresamente fue llamado por el meritado causante, en su testamento. Y alegando los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo a don Clemente Darnaculleta Mías, de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora. Con el anterior escrito se presentó el documento aludido en el hecho cuarto:

RESULTANDO que, en trámite de réplica y dúplica, las partes litigantes mantuvieron los hechos expuestos en sus escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia, en los términos que ya tenían interesados:

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practicaron: a instancia de la parte actora la documental; de la demandada doña Carmen Darnaculleta Mías, la de confesión judicial y por parte del otro demandado comparecido don Clemente Darnaculleta Mías, las de confesión judicial y documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y, evacuado el trámite de conclusiones por las partes, el Juez de Primera Instancia de La Bisbal con fecha 9 de junio de 1952, dictó sentencia por la que, desestimando la demanda en todas sus partes, así como la totalidad del pedimento formulado por la representación de doña Carmen Darnaculleta y, en su consecuencia absolvió de ambas peticiones, solicitadas a don Clemente Darnaculleta Mías, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la instancia:

RESULTANDO que, apelada dicha sentencia, por la representación de la parte actora y sustentada la alzada por sus trámites legales en la Sala Primera de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 8 de abril de 1954, dictó sentencia por la que confirmó la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, sin hacer declaración especial de las costas del recurso:

RESULTANDO que, sin constituir depósito, por estar declarado pobre, en sentido legal, el recurrente, don José Darnaculleta Padrosa, el cual por medio del Procurador don Federico Enriquez Ferrer, ha interpuesto ante esta Sala, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciéndose los siguientes motivos:

Primero. Amparado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por aplicación indebida, del artículo 875 del Código Civil y de los preceptos contenidos en el «Digesto», libro 35, título primero, fragmento 19 proemio; libro primero, título 16, fragmento 120 y título 17, fragmento 12: Novelas constitución 22 capítulo 43 y por error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, deducida esta última de documento auténtico; alegando que el testamento es ley en cuestión del causante y, por tanto, las disposiciones en el mismo contenidas, son de obligatoria observancia para cuantos en aquel testamento funden su derecho; que la interpretación de las disposiciones testamentarias debe hacerse por el juzgador, en la forma ordenada en el invocado artículo 875 del Código Civil, concordante con los precep-

tos de Derecho romano por los que se rige el Derecho foral catalán citados con este motivo, que debían interpretarse atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, pero siempre acomodándolas a la que realmente sea la voluntad del testador y teniendo presente como norma que debe prevalecer, aquella interpretación del testador según el tenor del propio testamento y aun cuando la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, consecuencia de la función interpretativa, corresponde a los Tribunales de instancia, procede su revisión en casación, por tratarse de una cuestión jurídica censurable por vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y también por la del séptimo del propio artículo, cuando como en el presente caso, existía un verdadero error en aquella interpretación, error que se deducía del contenido del propio testamento que tenía la indudable condición de documento auténtico; que este era el criterio sentado por este Alto Tribunal en reiterada jurisprudencia, según, entre otras sentencias, en las más recientes de fechas 29 de diciembre de 1933; 8 de julio de 1940, 16 de febrero de 1943 y 1 de diciembre de 1944; que la sentencia recurrida desestima la demanda inicial de este juicio, por entender que de acuerdo con las disposiciones testamentarias, no era el recurrente el heredero sustituido a quien debía ser transmitida la herencia fideicomisaria, sino que existía otro heredero sustituido, el demandado don Clemente Darnaculleta Mías, que tenía un derecho preferente como primer llamado a aquella herencia, interpretando con ello el testamento en forma de extender las sustituciones dispuestas por el testador, a personas que no habían sido llamadas, puesto que contrariamente a lo que se expresaba en la sentencia, que motivaba este recurso, no podía ser interpretada la voluntad del testador a tenor de las cláusulas del testamento, en el sentido de que los bienes se transmitieran en línea recta descendente y mientras hubiera herederos o descendientes de una línea no fuera llamada a otra; que el causante don José Solivera Vilanova, establecía en su testamento el fideicomiso familiar «sine liberis decederit» muy vulgarizada en Derecho sucesorio catalán, en virtud del cual, si el hijo primogénito instituido, fallece sin hijos o con hijos, que no llegaren a la edad de testar, le sustituirá el hijo segundo y así, sucesivamente, entrando en la sucesión después de los hijos varones, las hijas siguiendo asimismo un orden de primogenitura, y con el fin de evitar el tan debatido problema de los hijos puestos en condición ordena el testador una sustitución vulgar de los hijos del heredero instituido, del modo que éste hubiera dispuesto y, en otro caso, los sustituye como si fuesen hijos suyos; que, por consiguiente, a tenor de la cláusula testamentaria, el cumplirse la condición de fallecer sin hijos el primer heredero instituido, don Hermenegildo Solivera Botó, la herencia ha de diferirse al heredero fideicomisario llamado y como sea que había premuerto a aquél el hijo segundo varón llamado Enrique sin hijos, así como también la primera de las hijas doña Clara Solivera Botó, ésta dejando un hijo llamado Luis Darnaculleta Solivera, puesto que, el otro hijo, llamado José Darnaculleta, había asimismo premuerto al primer instituido, aquel heredero fideicomisario, en virtud de la sustitución ordenada, no podía ser otro que el único hijo sobreviviente de doña Clara, o sea el citado don Luis Darnaculleta Solivera y, por haber éste fallecido dejando hijos en él, quedó purificado el fideicomiso y pudo disponer libremente de la herencia, que hizo tránsito a favor del recurrente don José Darnaculleta Padrosa, en su calidad de heredero de su difunto padre, instituido en el testamento otorgado con fecha 27 de noviembre de 1935, ante el Párroco cuyo testamento fue protocolizado ante el Notario de La Bisbal, don Ernesto Steegman Monpart; que in-

curra, por tanto, la sentencia recurrida, en la infracción alegada en este primer motivo, al no interpretar el testamento en la forma dispuesta en las disposiciones legales invocadas y que no han sido deducidamente aplicadas, incurriendo, asimismo, como consecuencia de aquella interpretación, en error en la apreciación de las pruebas, asimismo alegado, error que resultaba del propio testamento, que tenía la condición de documento auténtico, a los efectos de este recurso.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, al no ser aplicados, los preceptos siguientes: «Digesto», libro 29, título segundo, Leyes 4.ª y 27; libro 28, título quinto, Ley 59, párrafo sexto; libro 31, Leyes 1.ª y 17 proemio; 29, párrafo primero; 77, párrafo 27, y 78, párrafo tercero; libro 35, título primero, Ley 41; libro 36, título primero, Ley 10; libro 37, título primero, Ley 3.ª, párrafo séptimo, y Código, libro cuarto, título 30, Leyes 7.ª y 18, párrafos primero y tercero; libro sexto, título 61, Ley única, párrafos segundo, cuarto y séptimo, y libro sexto, título 54, Ley 4.ª y, por falta de aplicación, de la doctrina de este Tribunal, sentada en jurisprudencia de fecha 13 de marzo y 15 de junio de 1888, 5 de junio de 1874, 14 de octubre de 1878, 21 de noviembre de 1887 y 21 de diciembre de 1892; alegando que en derecho romano no aplicable a Cataluña era necesario que la herencia sea diferida al heredero, no siendo suficiente el mero hecho de la muerte del testador para la transmisión de la herencia, y sólo después que la herencia sea adida por el heredero transmite éste a sus sucesores los derechos a la misma, de acuerdo con el principio de derecho romano *hereditas nondum adita, hereditas non transmittitur*; y en caso de institución de heredero condicional y pendiente la condición, el instituido sólo tiene derecho eventual a la herencia, cuyo derecho no es transmisible a sus herederos; en el caso presente, por tratarse de un fideicomiso condicional, el heredero fideicomisario sólo tenía una esperanza de derecho que si muere no transmite a sus herederos; que hasta el momento en que falleció el primer instituido don Hermenegildo Soliveras Botó, no se había cumplido la condición para la transmisión fideicomisaria y, por tanto, los herederos fideicomisarios que premurieron al fideicomisario no podían adir la herencia, respecto a la cual sólo tenían una esperanza de derecho, y menos aún transmitir este derecho a sus sucesores; al ocurrir el hecho de aquel fallecimiento y cumplirse con ello la condición impuesta por el testador la herencia era forzoso diferirla al heredero fideicomisario instituido, que en aquel momento pudo adirla, y este heredero no podía ser otro que don Luis Darnaculleta Solivera, único hijo de doña Clara Solivera Botó, que sobrevivió al heredero primero instituido; que no podía diferirse la herencia a la citada doña Clara, porque falleció pendiente aún la condición, y en estas circunstancias ningún derecho pudo transmitir a su primer hijo, don José Darnaculleta Soliveras, ni pudo tampoco este último adir la herencia del causante don José Soliveras Vilanova, como heredero fideicomisario sustituto, por la misma razón de haber premuerto, asimismo, al heredero instituido, y por igual razón ningún derecho pudo transmitir por vía sucesoria a su heredero, el demandado don Clemente Darnaculleta Mías; que la sentencia recurrida, al considerar que la herencia pasó a la hija primogénita doña Clara y al fallecimiento de ésta, por vía sucesoria, a su hijo primogénito don José Darnaculleta, y posteriormente, también por vía sucesoria, al demandado, don Clemente Darnaculleta Mías, infringen los textos legales invocados en este motivo de casación, por cuanto ningún derecho pudieron adquirir, ni por tanto, transmitir los dos expresados herederos fideico-

misarios sustitutos, puesto que premurieron al fideicomisario instituido pendiente aún de condición.

● VISTO, siendo ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

CONSIDERANDO que la primera fuente a que debe acudir para la vocación y regulación de la herencia testamentaria es el testamento, y el que rige la presente sucesión de don José Solivera Vilanova es el otorgado el día 26 de abril de 1901, en el cual se contiene la cláusula transcrita literalmente en el lugar adecuado de los resultados de esta sentencia alrededor de la que se suscita el problema que se trae a este recurso, consistente en quien, conforme a ella, viene llamado a aquella sucesión, si el recurrente como nieto de doña Clara Solivera Botó, cuyo padre vivía cuando falleció el heredero primeramente instituido, o si el recurrente, también como nieto de la misma señora, pero del hijo primogénito de la misma, fallecido antes del aludido primer instituido:

CONSIDERANDO que la cláusula aludida es una típica institución fideicomisaria familiar tan frecuente y origen de tantos conflictos en Cataluña, un fideicomiso de sustitución como también le llama la vigente compilación de Derecho Civil, de Cataluña, que regula la institución de los fideicomisos con caracteres de exhaustividad difícilmente lograda generalmente por la limitación de la previsión humana, que no hay inconveniente en calificar concretamente, como lo hace la recurrente «de sine liberis decesarim», porque no añade ni quita al conflicto planteado por la absoluta conformidad de las partes en que la sustitución del heredero, nominalmente instituido por el testador, que lo fué don Hermenegildo Solivera Botó, por haber fallecido sin hijos y no sobrevivirle ningún hermano varón, correspondía a los hijos o descendientes de la hermana mayor doña Clara, y como ésta había fallecido, surge el conflicto del pleito, cuál de los hijos ha de ser el sustituto, que lo ha de ser su hijo primogénito, y por fallecimiento también de éste, el primogénito suyo y no el segundogénito de aquélla, por excluirlo el testador, que bien claramente expresa en la cláusula de referencia que sucederán los hijos primogénitos y los sucesores de éstos por el mismo orden de primogenitura, según así lo ha entendido acertadamente la sentencia de instancia, porque es indudable que al no estar, como no están, los hijos puestos a condición, es bien manifiesta la voluntad del testador de que sus bienes se transmitieron en línea recta descendente, y mientras hubiera descendientes o herederos de una línea no fuera llamada la otra, como expresó el Juez en su sentencia, aceptado por la Sala de la Audiencia:

CONSIDERANDO que no cabe duda que ese problema de interpretación pudo traerse a casación, pero bien entendido que respetando la preferencia interpretativa del Tribunal «a quo» sancionada por la reiterada jurisprudencia de esta Sala, según la cual debe prevalecer cuando no aparezca demostrado de manera clara el error en que haya podido incurrir, cual ocurre en el presente caso:

CONSIDERANDO que debe concluirse, en vista de lo expuesto, que el motivo primero del recurso debe ser desestimado, ya que el testamento se ha interpretado conforme al recto sentido de sus palabras y a la voluntad manifiesta del testador en cumplimiento de las normas legales rectoras de la materia, admitiendo que fueran en lo sustancial las mismas que se mencionan en el motivo, a las que, sin duda, se atuvieron el Juzgado de La Bisbal y la Audiencia de Barcelona, que aceptó íntegramente la sentencia de aquél, debidamente observadas:

CONSIDERANDO que el primer motivo faltando a las normas procesales inexcusables en casación comprende también bajo la invocación del número siete

en unión de la del número primero a que aluden los anteriores considerandos del artículo 1.692, la denuncia del error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, con olvido absoluto de precisar, distinguiéndoles, uno y otro error, sin invocar el precepto de valoración de prueba que se hubiera infringido, ni citando documento auténtico que oponer a la apreciación de la prueba para la que es ineficaz el mismo testamento en discusión y que fué apreciada en todo su valor probatorio y eficacia jurídica, esta, en cuanto pueda ser materia de calificación e interpretación, ajena a la vía en que se examina:

CONSIDERANDO que desestimado este motivo, el segundo y último carece de viabilidad igualmente, y basta para ello fijarse en que aun admitiendo que la doctrina legal aplicable a Cataluña fuera la invocada en este motivo, no alcanza al caso que se debate, en el que el problema objeto del mismo es el de una sustitución en la cual quienes entran en la sucesión fideicomisaria familiar como sustitutos llamados, no entran a título de herederos de los sustituidos, a quienes no heredan, sino a título de heredero del causante testador que los ha instituido, y es evidente que el llamado como sustituto, que lo es conforme a lo expuesto el recurrente, aceptó y adió la herencia de su bisabuelo el testador, no de los sustituidos, de los que llama herederos condicionales, con lo que tampoco fueron violadas las leyes que se indica, porque no es heredero suyo a virtud de otras transmisiones hereditarias, sino directamente por llamamiento del testador y realización de los supuestos del mismo llamamiento; otra conclusión, de prevalecer la tesis del motivo, contradeciría el derecho de ambos litigantes, porque la primera sustituta, su madre, falleció antes que el primer sustituto, y esa falta de derecho de los dos no es tema del pleito y resulta de presente absurda:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don José Darnaculleta Padrosa, contra la sentencia que en 8 de abril de 1954 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que en su caso deba constituir si viniera a mejor fortuna; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel de la Plaza.—Acacio Charrin y Martin Cefia.—Juan Serrada, Francisco Eyre.—Diego de la Cruz.—Rubricados.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, del que como Secretario de la misma certifico.—Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

*

En la villa de Madrid a 28 de noviembre de 1960; en los autos sobre retracto arrendaticio, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Santander y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña Benita Márquez Zorrilla, viuda, mayor de edad, sin profesión especial y vecina de Santander, contra don Donnino Rojo Fernández, industrial, mayor de edad y de la misma vecindad; pendientes ante esta Sala en virtud de

recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por el demandado don Julio Rodríguez Rodríguez y defendido por el Letrado don Leonardo Prieto Castro; y fallecido dicho recurrente, han comparecido para sostener dicho recurso su viuda doña María Asunción Agüero Alonso y su hijo don Ambrosio Rojo Agüero, mayores de edad y vecinos de Santander, con la misma representación y defensa; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Enrique Ruano del Campo y el Letrado don Manuel Fontán:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 20 de julio de 1957 el Procurador don Fermín Bolado Madrazo, en nombre y representación de doña Benita Márquez Zorrilla, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Santander, demanda contra don Donnino Rojo Fernández, alegando como hechos:

Primero. Que doña Benita Márquez Zorrilla es inquilina del bajo o bodega habitable, letra B), de la casa señalada con el número 23 de la calle Montevideo, en Santander, a virtud de haberse subrogado en el contrato de alquiler, al fallecimiento de su esposo, don José María Mata, y paga por su disfrute arrendatario una renta mensual de 50,85 pesetas; que citada vivienda es propiedad de don Ramón Sierra Abad, y consta de tres habitaciones, cocina y un pequeño patio o terreno situado al frente de ella, por donde tiene la entrada, que ocupa todo el frente de la vivienda, en longitud de cinco metros por unos tres metros de fondo, tomados desde la fachada de dicha vivienda, sobre la que se cierra: hay en él una manera de departamento trasero, y todo ello, como integrante de la vivienda, es objeto del arrendamiento y consiguiente disfrute arrendatario por la actora; acreditando todos los anteriores extremos con los siguientes documentos que acompañaba: copia simple del acta notarial por la que doña Benita Márquez notificó al propietario arrendador la subrogación operada a su favor en el contrato de alquiler, por fallecimiento de su esposo, y certificación de un acta de conciliación celebrado en el Juzgado municipal número uno de Santander el mes de mayo.

Segundo. Que el citado terreno, que en lo sucesivo se le llamará «terreno frontero a la vivienda», es parte integrante de la vivienda, y como tal objeto del mismo disfrute arrendatario; bastando con señalar, para acreditar esa condición, que el mismo está cerrado sobre la fachada de la vivienda; que sobre él se abre una puerta de acceso y las dos únicas ventanas que dan luz y ventilación; que en él hay un pequeño departamento a manera de cuarto trasero, amén de tener en él la inquilina el tendedero para la ropa, etc.; que una nueva demostración de ella la constituye el hecho de que cuando el propietario de la vivienda la puso en venta, al tiempo que también ofrecía en venta la contigua bodega-vivienda, ofrecía cada una con el respectivo «terreno frontero», que es parte integrante de ellas, y aun se podía agregar que esencial; que en efecto, si tal terreno frontero se independizara de la vivienda, cual había intentado hacer el propietario, aquella vendría a quedar de hecho inutilizada por completo, y convertida en una oscura y antihigiénica mazmorra, pues que se la privaría de lo que constituye su natural entrada de aire, luz, ventilación, mínimas y modestísimas vistas y del departamento trasero y lugar para tender la ropa, que son necesario complemento de la vivienda.

Tercero. Que hacía algunos meses el propietario de la vivienda, que también lo es, o por mejor decir, era propietario de la contigua planta baja o bodega-vivienda, la puso en venta, ofreciéndola a la actora por razón de su preferente de-

recho que como inquilina la concede la Ley de Arrendamientos Urbanos, y al propio tiempo ofreció la contigua vivienda al aquí demandado, ofreciendo una y otra, como antes se indicaba, con los respectivos terrenos fronteros, por ser parte integrante y esencial de las respectivas viviendas; acompañando proyecto de venta a favor de la actora, que no llegó a concertarse en firme porque el actual demandado, que aspira a quedarse no sólo con la bodega-vivienda contigua, sino también con la que ocupa la actora, intrigó cerca del dueño hasta conseguir que la venta no se llevare a efecto; que en citado proyecto de venta puede observarse como todo lo antes descrito, es decir, vivienda-bodega con su terreno frontero siguen el mismo destino.

Cuarto. Que no formalizada aquella venta por la ingerencia de don Donnino Rojo, la actora entró en sospecha de la existencia de una confabulación para impedir el acceso de ella a la propiedad de la que ocupa como inquilina; por ello, y a fin de hacer valer su preferente derecho, demandó en conciliación al propietario señor Sierra Abad y al presunto comprador señor Rojo Fernández, más con el negativo resultado que se lee en la certificación de ese acto conciliatorio que se acompañaba.

Quinto. Que, posteriormente, y por información habida en el Registro de la Propiedad, había venido en conocimiento de que el propietario de su vivienda don Ramón Sierra Abad había vendido al demandado don Donnino Rojo Fernández, no la vivienda entera, sino el llamado terreno frontero, tratando, de esa suerte, en principio, de segregarlo y separarlo de ella; y en definitiva, para ver el segundo su desigilo de acceder a la propiedad de toda ella, en daño y perjuicio del preferente derecho de la actora; pues que, en efecto, si de la vivienda se segrega ese terreno frontero, ello equivale a tanto como a inutilizar la vivienda para su natural destino de habitabilidad, ya que quedara poco menos que sin luz y sin ventilación y sometida a las indiscretas miradas de cualquiera que se instalara en el terreno frontero, sobre el que, como queda dicho, se abren sus únicas ventanas; reducida a una superficie mínima privada de ese su natural y esencial desahogo, con su departamento trasero y tendedero de ropa.

Sexto. Que ese terreno frontero, como parte integrante que es de la vivienda, no puede separarse de ella, a espaldas del inquilino, sin que a éste se reconozca su preferente derecho de retracto, y si otra cosa no se resolviera, se daría a los propietarios un sencillo medio para burlar aquellos derechos; la realización de las viviendas por partes separadas, para reducir las a tal estado que luego, al enajenar el resto no le quede al inquilino más remedio que renunciar a su derecho, so pena que tener que adquirir algo que quedaría prácticamente inutilizado para servir, en debidas condiciones, a su normal y natural destino de habitación; acompañando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la venta de ese terreno frontero al demandado; expresando tal certificación, en efecto, como el mismo se vende a don Donnino Rojo al tiempo que se le vende la bodega-vivienda contigua con su también terreno accesorio frontero: la bodega-vivienda que la actora ocupa es la que en ese documento se menciona como bodega del Sur, que está debajo del piso primero corrido de Norte a Sur con el terreno frontero de veinte metros superficiales, y la otra bodega-vivienda es la que se menciona como bodega debajo del piso primero, lado Sur, con el terreno accesorio de treinta y dos metros de superficie.

Séptimo. Que la actora había tenido conocimiento de esta venta a través de consulta formulada en el Registro de la Propiedad hacía un mes aproximadamen-

te, y se hace constar que la inscripción se causó en el Registro, como consta en la referida certificación el día 24 de marzo de 1957.

Octavo. Que no se determina en la escritura de venta—según se desprende de citada certificación registral—el importe del precio de la venta del referido terreno frontero, vendido, junto con la bodega-vivienda contigua, por precio global de 40.000 pesetas, se estima su valor, en función de ese precio global, en la suma de 2.500 pesetas, que junto con la suma de 400 pesetas—en junto 2.900—en que se presupuestan los gastos de legítimo abono, se depositaba y consignaba en el Juzgado, ofreciendo consignar y abonar la posible diferencia en más, en precio y gastos, una vez que fueren conocidos, y a prestar la fianza que para ello se pueda fijar; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando el derecho de la demandante a retraer la fianza, o por mejor decir, el llamado «terreno frontero» detallado en el hecho primero, párrafo segundo, que en la escritura de su venta al retraído se describe como «terreno frontero de veinte metros superficiales de la bodega del Sur, situado bajo el piso corrido de Norte a Sur de la casa sin número, señalada con la letra B, del barrio del Padre Rábago, sitio de Cuatro Caminos, de Santander (hoy número 23 de la calle Montevideo, letra B)»; condenándose al demandado a que en el plazo legal otorgue escritura de venta a favor de la actora en las mismas condiciones que la adquirió, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio, sin perjuicio del derecho de la actora para impugnar en el adecuado procedimiento la servidumbre de paso que innecesariamente se estableció en esa misma escritura de venta sobre el terreno a favor de la contigua bodega; e imponiendo a dicho demandado todas las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazado el demandado don Donnino Rojo Fernández, se personó en los autos representados por el Procurador don José García Gómez-Marañón, quien por medio de escrito de fecha 2 de septiembre de 1957, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que negaba todos los de la demanda y la autenticidad de todos los documentos acompañados a la misma, en cuanto se opusieran, contradigan o modifiquen los que pasaba a consignar.

Segundo. Que el demandado don Donnino Rojo es dueño de la bodega que está debajo del piso primero, lado Sur, con terreno accesorio de treinta y dos metros cuadrados de superficie, perteneciente a la finca urbana siguiente: «Una casa sin número, señalada con la letra B en el barrio del Padre Rábago, sitio de Cuatro Caminos, de Santander, que consta de planta baja, dividida en cuatro bodegas habitables, independientes cada una de ellas, uno corrido de Norte a Sur en su lado derecho y dos al izquierdo, uno al Sur y otro al Norte y dos al Sur, y mide doce metros cincuenta centímetros de frente, por doce metros diez centímetros de fondo, Norte a Sur, teniendo a su espalda o trasera, como accesorio, dos tejamanos, una de reciente construcción, con entrada por una calleja de servicio, que ocupa cuarenta y dos metros superficiales, y otra algo más antigua, con entrada por el patio de la casa, que ocupa, a su vez, cuarenta y ocho metros cuadrados, con un terreno que fue antes huerta de unos setenta y dos metros superficiales; todo ello como un solo inmueble, linda por su frente, al Norte, con calle pública nombrada Montevideo; por la espalda, Sur, y derecha, entrando al Oeste, con propiedad de herederos de Villacampa, y por su izquierda, al Este, con casa letra A, de don Alfredo San Juan García y en parte con calleja de servicio; que adquirió don Ramón Sierra

Abad esta bodega por título de adjudicación en subasta judicial, según resulta del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Santander, de 22 de enero de 1952, en procedimiento judicial sumario contra don Mateo Parras Campos, que habiendo adquirido el demandado esta bodega y el terreno accesorio en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Santander don Francisco de la Muela y Campero, el 6 de noviembre de 1956, de don Ramón Sierra Abad.

Tercero. Que don Ramón Sierra Abad fué dueño de la bodega Sur, situada bajo el piso primero corrido de Norte a Sur con el terreno fronterizo de veinte metros superficiales como parte integrante de la finca urbana descrita anteriormente; que adquirió el citado don Ramón Sierra Abad esta bodega Sur, bajo el piso primero corrido de Norte a Sur, de la casa letra B, en el barrio del Padre Rábago, con su terreno fronterizo y sus demás pertenencias, en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario que fué de Santander, don Ramón López Peláez, el 17 de marzo de 1931, de doña Pilar Pedrosa Salz, por título de compra.

Cuarto. Que el demandado don Donnino Rojo Fernández es dueño desde el 28 de febrero de 1948, por habérselo comprado a don Ramón Sierra Abad, ante el Notario que fué de Santander don Vicente Peláez Alonso, de la casa radicante, en dicha ciudad, en el barrio del Padre Rábago, sito en Cuatro Caminos, hoy calle Montevideo, señalada con el número 13 de población, compuesta de planta baja, piso primero y segundo, formando todo una sola habitación, con una cuadra y pajar a su lado Este; que la casa mide diez metros sesenta centímetros de frente por seis metros sesenta centímetros de fondo, formando solo una sola finca cerrada sobre sí, con pared de ladrillo; y linda al Norte, o frente, con patio de la casa de Mateo Parras, hoy día Donnino Rojo Fernández, por virtud de la escritura de 6 de noviembre de 1956, ante el Notario don Francisco de la Muela y Campero, y del señor Sierra; al Sur, o espalda, herederos de Villacampa; al Este, o izquierda, entrando, más de doña Elena Begoña, hoy Crescencio Santamaría, y al Oeste, o derecha, herederos de Villacampa.

Quinto. Que por la situación en que se encontraba la casa propiedad del demandado, descrita en el hecho anterior, rodeada no sólo de las casas señaladas con las letras A y B y descritas en los hechos segundo y tercero, sino de otras, precisaba por razón de comercio a que se dedica, tocinería y embutidos, la adquisición de terreno colindante para poder desenvolverse con más amplitud y sustituir el carro dedicado al transporte del género que tiene en la casa a la plaza y al reparto de los clientes, por una camioneta, por exigirlo así hoy día las necesidades del comercio; que por esta circunstancia el demandado trató con don Ramón Sierra Abad para la compra de la vivienda que tenía desahogada y del terreno accesorio descrito en el hecho segundo, y necesitando además, una parcela de terreno para poder desarrollarse mejor en la entrada de su finca, hubo varias gestiones en la notaría del Notario de Santander don Francisco de la Muela y Campero entre don Ramón Sierra Abad, doña Benita Márquez y don Donnino Rojo Fernández, sobre la adquisición del terreno y venta de las bodegas que ofrecía a doña Benita Márquez, la que esta habitaba, la que se reservaba una franja de terreno constitutiva de servidumbre en la forma que el demandado adquirió; que en la escritura de adquisición de 6 de noviembre de 1956 el demandado adquirió de don Ramón Sierra Abad el terreno fronterizo de veinte metros superficiales de la casa sin número señalada con la letra B, en el barrio del Padre Rábago, sito en Cuatro Cami-

nos de Santander, y la bodega que está debajo, y que se ha hecho mención anteriormente; que sobre este terreno, y como predio sirviente, se constituyó una servidumbre de paso a favor de la bodega del Sur, situada bajo el piso primero corrido de Norte a Sur (la comprada por don Donnino Rojo) como predio dominante, y cuyo paso tendrá dos metros cincuenta centímetros aproximadamente de largo de Oeste a Este, por un metro de ancho arrancando de la puerta de entrada de la planta baja y terminando en el lindero Este arrojando a la fachada Sur de la casa, pudiendo servirse también de dicho paso la planta baja adquirida por el demandado.

Sexto. Que se reconoce que doña Benita Márquez Zorrilla, como subrogada en los derechos arrendaticios de su marido, don José María Mata, es arrendataria de la bodega habitable Sur, situada bajo el piso primero corrido de Norte a Sur de la casa letra B de la calle Montevideo, de Santander, pero se ignora la renta que en la actualidad satisface a su propietario don Ramón Sierra Abad, siendo cierto el número de habitaciones que se manifiestan en la demanda, pero es incierto que el terreno fronterizo de veinte metros superficiales adquiridos por el demandado los disfrutase la demandante doña Benita Márquez Zorrilla con el carácter de arrendatario, cuando lo ha sido su uso y disfrute por tolerancia de su anterior propietario, don Ramón Sierra Abad, que no cobraba renta ni merced alguna por este disfrute; es que este terreno siempre ha constituido por su situación de encontrarse enclavado con la bodega adquirida por el demandado colindante a él, lo mismo que la casa que habita don Donnino Rojo, un paso para poder pasar a la bodega colindante, adquirida al mismo tiempo que este terreno de veinte metros; lo que hace desear las absurdas alegaciones de pretenderse inutilizar la bodega, cuando lo que se ha pretendido ahora ha sido regular unas situaciones de hecho; que la bodega que ocupa la demandante no pierde habitabilidad alguna, ni tampoco los pisos superiores, no pudiendo nunca darse el caso alegado de convertirse en una mazmorra sin luz, por ser ello imposible, dada la configuración del terreno, es imposible toda edificación, impidiendo además la servidumbre de vistas y luces que tiene a su favor la bodega y los demás pisos de la casa, corroborándolo además el hecho de que la demandante no tiene nada más en ese terreno que unos departamentos a tener flores construidos de tablas y hojalatas a una altura de cincuenta centímetros.

Séptimo. Que la adquisición por el demandado de la vivienda y del terreno referido no lo fué nunca a su espalda y sin conocimiento de la demandante; que en un principio trató tanto la demandante como el demandado con don Ramón Sierra Abad, dueño de las dos bodegas, de su adquisición, llegándose en un principio a un acuerdo, pero se tropezaba con la realidad del caso, que el terreno fronterizo era necesario para la bodega colindante por ser paso de la misma, y con el fin de solventar este inconveniente hubo una reunión sobre el terreno, de ambas partes y sus respectivos asesores, en buscar una solución, que no fué otra que la que se ha dado en la escritura de adquisición por el demandado, volviéndose de su compromiso doña Benita Márquez Zorrilla; que estos hechos ocurrieron meses antes de la fecha de adquisición de la bodega y el terreno por el demandado; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo de la demanda al demandado don Donnino Rojo Fernández, con imposición de costas a la demandante.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del

demandado, inspección ocular, pericial y testifical; y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión de la demandante, documental y reconocimiento judicial; y unidas a los autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número dos de los de Santander, con fecha 13 de noviembre de 1957 dictó sentencia por la que declaró haber lugar al derecho el retracto solicitado por doña Benita Márquez Zorrilla, sobre el terreno fronterizo de 20 metros superficiales de la bodega del Sur, situado bajo el piso primero corrido de Norte a Sur de la casa sin número y señalada con la letra B, en el barrio del padre Rábago, sito de Cuatro Caminos, de Santander (hoy número 23 de la calle de Montevideo, letra B), condenando a don Donnino Rojo Fernández a que otorgue escritura de venta a favor de la demandante en las mismas condiciones que la adquirió (debiendo fijarse el precio pericialmente en la ejecución de sentencia), bajo apercibimiento de otorgarla de oficio, sin perjuicio del derecho de dicha demandante para impugnar en el procedimiento correspondiente la servidumbre de paso establecida sobre dicho terreno en la escritura de 6 de noviembre de 1956, debiéndose tomar, una vez que la sentencia sea firme, razón en el Registro de la Propiedad del compromiso que adquiere el retrayente, de conformidad con lo que dispone el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; con imposición de costas al demandado.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso, por la representación del demandado don Donnino Rojo Fernández recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 17 de enero de 1958, por la que sin hacer especial imposición de las costas del recurso, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

RESULTANDO que con depósito de pesetas 5.000, el Procurador don Julio Rodríguez y Rodríguez, en nombre y representación de don Donnino Rojo Fernández, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria al amparo de los números tercero y cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por estimar que la sentencia de apelación, al igual que la dictada por el Tribunal de instancia, ha infringido por interpretación errónea los artículos 47 y 48 de la Ley arrendaticia, en relación con el requisito tercero del artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al considerar que dichos artículos 47 y 48 están contemplando relaciones jurídicas que, como la de autos, no es de arrendamiento, y sin embargo, se le estima capaz de provocar el retracto; que todo el problema ha girado, tocante a la viabilidad o desestimación de la acción de retracto ejercitada por doña Benita Márquez, en torno a si era titular arrendaticia del denominado en su demanda «terreno fronterizo de 15 metros cuadrados»; que el retracto, y más el arrendatario dimanante de una Ley tan especial y excepcional como es aquella, ha de mirarse, no ya con sumo cuidado, sino con máxima prevención, por cuanto representa, dentro del tráfico jurídico, una limitación a las facultades de disposición del propietario y una resolución de un negocio jurídico perfecto en sí, todo ello con las consiguientes perturbaciones económicas y en el establecimiento de la seguridad jurídica general, al tornar en inestables situaciones que normal y generalmente son de absoluta firmeza; que por eso, se hace preciso un estudio riguroso de las circunstancias en que el recurso se entabla y un análisis detenido

de aquellos requisitos que la Ley exige en los sujetos y en la relación jurídica para que pueda resolverse en favor de un tercero un negocio jurídico llevado a cabo en atención a otro; que la primera condición o cualidad que la Ley exige al presunto retrayente, para que su acción de retracto pueda prosperar, es que el mismo sea titular arrendatario del objeto retraído; que si bien se ha tramitado por el recurrente que la señora Márquez era arrendataria de la bodega (exclusivamente) no es menos cierto que no sólo no se ha aceptado que dicha señora fuera titular arrendataria del «terreno fronterero» adquirido por el recurrente, sino que ni el propietario vendedor tampoco lo ha admitido ni la aludida señora Márquez lo probó; que carente de contrato o documento alguno en que basar su titularidad respecto a la parte que pretende retraer, con perjuicio de tercero ha sido sustituida por una prueba testifical que tendió a perjudicar al vendedor y al adquirente; que no se niega que la interpretación que se da al derecho de retracto del inquilino es extensiva, pero siempre habrá de serlo dentro de los términos legales en que pueda desarrollarse dicho derecho, es decir, partiendo de la cualidad de arrendatario, cualidad o titularidad que habrá de probarse plenamente en función, precisamente, de la amplitud de interpretación de los derechos que la Ley concede y del perjuicio real que al tercer adquirente se le ocasiona con el retracto; que ni del artículo 1.280 del Código Civil, ni de los preceptos contenidos en el capítulo II del título VI del libro IV de dicho Código, y concretamente de sus artículos 1.549 y 1.555, puede deducirse que la titularidad arrendataria, en perjuicio de tercero y para el ejercicio de un derecho como el retracto, pueda derivarse o probarse por un medio tan débil como es el testigo; que carente de su cualidad de arrendataria del terreno objeto de la venta, y si sólo arrendataria del local que como vivienda ocupa, es innegable que no puede válidamente admitirse el ejercicio de una acción de retracto sobre un terreno en base a una titularidad sin fuerza alguna, máxime si se medita que la negativa a su pretensión de retracto no empeora ni merma sus derechos arrendatarios sobre la vivienda que, como verdadera arrendataria, ocupa; que la retrayente, incluso en el requerimiento o notificación de subrogación, obrante al folio sexto y vuelto, no hace inclusión de la franja de terreno, y cuando posteriormente en el período probatorio, pretende demostrar que ocupa la citada franja, lo realiza, no fundándose en una demostración plena de su titularidad arrendataria, sino bajo fórmulas y conceptos ambiguos y de dudosa interpretación, tales como «vino ocupando», «ocupó» etcétera (preguntas testificales 3 y 5, folio 43 recto), sin centrar sus preguntas sobre la naturaleza exacta del título que para tal ocupación tenía, ya que tan sólo el arrendatario era el necesario y suficiente para el ejercicio de la acción de retracto y no ningún otro de los muchos que el derecho conoce o reconoce y arbitra para detentar una cosa o disfrutar de un bien; que naturalmente, si se conjuga este razonamiento con la exigencia del artículo 1.618, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos es dado ver cómo la arrendataria no acompañó justificación alguna del título en que fundara su acción de retracto; porque el único título aportado, título sincero y desprovisto de las artificiosidades propias de un pleito o de la malquerencia de terceros, es el obrante al folio cuatro, en que la retrayente notifica su cualidad de arrendataria por subrogación de la bodega, pero nada dice, y ello porque le constaba que no lo era, de una cualidad o condición de arrendataria de la franja de terreno que existía delante de su vivienda; esto es el único título de arrendamiento presentado, conteniendo un acto personal, espontáneo y libre de la retra-

yente, y que por tanto tiene la fuerza, una vez admitido por el recurrente, de una auténtica confesión, confesión paladina de que su único título de arrendataria se concreta y cñe a la bodega.

Segundo. Al amparo del supuesto cuarto del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto en la apreciación de la prueba se incide en manifiesto error al considerar a la señora Márquez como titular arrendataria de la franja de terreno situada frente a su vivienda, error que se acredita por la confrontación con la prueba documental aportada de adverso y obrante al folio cuatro de los autos; que presentada la anterior causa sobre la base de una infracción legal, por cuanto se atacaba la cualidad jurídica de titular arrendataria de la señora Márquez, esta segunda causa complementa o, si se quiere, representa una nueva perspectiva de aquél y en tal sentido y «ad cautelam» se formula; exclusión hecha de la falta de titularidad presentada por la señora Márquez, retrayente, de su título, éste se ha pretendido probar aparentemente con una prueba testifical; y se dice aparentemente, porque ni aun esto se ha hecho, dada la redacción del interrogatorio de preguntas presentado, obrante al folio 43, en el que se elude el concepto concreto de arrendamiento; que frente a esta prueba y a la declaración testifical de don Alfonso Arenal, esposo de la penúltima propietaria, y que obra al folio 50 vuelto, nos encontramos con el documento aportado por la actora y hoy recurrida, obrante al folio cuatro, en el que solicitaba o notificaba que la tuviese por subrogada «en la titularidad arrendataria de la bodega que ocupó su esposo, y exclusivamente en dicha vivienda, sin mencionar ni aducir titularidad alguna sobre partes diferentes del terreno; que es sintomático y muy significativo, a fin de valorar la prueba testifical, meditar y estudiar la declaración del susodicho señor Arenal, en la que se llega a decir, al contestar a la pregunta cuarta, que la bodega y el terreno se los arrendaron a doña Benita Márquez cuando fue su esposo; que esta simple afirmación, sin entrar en otras más graves, tan contrarias al planteamiento del problema en sí, por cuanto a titularidad arrendataria deriva de una subrogación y no de un contrato directo, manifiesta hasta qué punto la prueba testifical, tan tenido en cuenta por el Tribunal de instancia y por la Sala, es débil y sin consistencia y opuesta a las propias manifestaciones de la retrayente; que resumiendo e insistiendo: la prueba documental, presentada por la propia actora, limita su titularidad arrendataria a la bodega o vivienda habitable; la prueba testifical es, en el mejor de los casos, errónea y opuesta a la propia manifestación espontánea, y por ello mucho más valiosa, de la actora y que consta en el documento tantas veces reseñado; que por consecuencia, tanto el Juzgado de instancia como la Sala de apelación han incidido en error al admitir una titularidad de la que carece la actora, derivándola de una prueba testifical (en sí errónea, como se ha apuntado, por no calificarla fuera de los límites del derecho privado), que se contradice con la documental aportada de adverso, quedando sentada la falta de prueba procesal creíble, tanto menos si se recuerda la admonición del artículo 1.248 del Código Civil provocada por la endeblez de la prueba testifical; en el caso, unos cuantos convecinos dispuestos a favorecer a doña Benita.

Tercero. Es la tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 150 de aquélla, que la declara subsidiariamente aplicable en el orden procesal arrendatario, concepto, violación por inaplicación en la sentencia recurrida: que el artículo 359 de la expresada Ley procesal tiene su sanción última en el orden procesal común, en dos núme-

ros, segundo y tercero del artículo 1.692 de la misma, estando, pues, conceptuada como norma «in iudicando» y en consecuencia, de carácter judicial material, subsumible bajo la causa tercera del susodicho artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; que en la demanda se describía la franja de terreno retraído en el hecho primero de la misma y en la siguiente forma: «Primero. Doña Benita Márquez Zorrilla es inquilina del bajo o bodega habitable, letra B, de la casa señalada con el número 23 de la calle de Montevideo, en esta capital, a virtud de haberse subrogado en el contrato de alquiler al fallecimiento de su esposo, don José María Mata. Paga por su disfrute arrendatario una renta mensual de 50,85 pesetas.» «La citada vivienda es propiedad de don Ramón Sierra Abad, y consta de tres habitaciones, cocina y un pequeño patio o terreno situado al frente de ella, por donde tiene la entrada, que ocupa todo el frente de la vivienda en longitud de cinco metros, por unos tres metros de fondo, tomados desde la fachada de dicha vivienda, sobre la que se cierra; hay en él una a manera de departamento trastero y todo ello, como integrante de la vivienda es objeto del arrendamiento y consiguiente disfrute arrendatario de mi principal; que en el hecho segundo de la demanda se concreta: «(El) citado terreno, que en lo sucesivo llamaremos «terreno fronterero de la vivienda»; y en el «petitum» de la demanda se solicita: «...y seguidos los ritos del juicio dicte en su día sentencia declarando el derecho de mi principal a retraer la finca o por mejor decir el llamado «terreno fronterero» detallado en el hecho primero, párrafo segundo, etc.» que tanto el terreno descrito que se pretende retraer como el que se concreta en el suplico de la demanda, está clara y manifestamente expuesto, como un terreno frontal de cinco metros de largo por tres de ancho, es decir, de 15 metros cuadrados; que sobre esta base de descripción y petición habían de definirse tanto el Juzgado de primera instancia como la Sala de apelación, congruente con la suplica, al igual que ésta es congruente con la descripción; que el sílogismo procesal tenía que haberse resuelto sobre la base o supuestos que la demanda el daba; ahora bien, la demanda pide exclusivamente 15 metros cuadrados, lo expresa así en la definición del terreno que realiza en el párrafo segundo del hecho primero y lo reitera en la suplica, al remitirse a tal descripción, coincidiendo incluso con la que del terreno acotado por la actora (no se sabe con qué título) realiza el propio juzgador de instancia en su inspección ocular obrante al folio 57 de los autos, acentuando así «ad hominem» la propia incongruencia; y no obstante, el fallo del Juzgado de instancia determina: «Que debo declarar y declaro haber lugar al derecho de retracto solicitado por doña Benita Márquez Zorrilla sobre el terreno fronterero de 20 metros superficiales de la bodega del Sur, situada, etc., etc.»; que la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, incide en la misma infracción; la sentencia de instancia, y la de apelación que la recoge, resultan incongruentes con las pretensiones deducidas en el juicio, al condenar más de lo que en la demanda se solicita, ya que en ésta se limita a retraer una franja cercada de 15 metros superficiales, y la sentencia concede 20 metros, con lo que se produce una doble consecuencia: por un lado se otorga, como queda expuesto, más de lo que la retrayente ha solicitado (último «petitum») y por otro se condena en el sentido gramatical, no jurídico del término) al señor Rojo Fernández, a no poder entrar en su vivienda, ya que la entrada la tiene a través de ese terreno, del que forman parte los 15 metros superficiales, supuestos del retracto y a los que se contrae este, convencida la retrayente de que una petición de la totalidad, por absurdo, acarrearía que el su-

puesto abuso de derecho fuera cometido por ella, ya que la bodega adquirida por el señor Rojo al carecer de entrada, se convertiría en un bien jurídico y económicamente inútil para él; siendo de advertir, dada la matización social de la Ley, que el hoy recurrente es persona de tan modesta condición como lo puede ser doña Benita; que la adquisición de aquel terreno representara para él las posibilidades de desenvolver su modesto negocio y que por contra, la retrayente, sobre no adquirir nada efectivo, no es perturbada ni perjudicada en lo más mínimo en sus derechos arrendatarios por la adquisición por el señor Rojo del aludido terreno;

RESULTANDO que, admitido el recurso y conferido el oportuno traslado de instrucción al Procurador don Enrique Ruano del Campo, en representación de la recurrida doña Benita Márquez Zorrilla, lo evacuó solicitando celebración de vista, y esta Sala, de conformidad con lo interesado, acordó traer los autos a la vista, con las debidas citaciones:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que, aunque el motivo primero se formula al amparo de la causa tercera, alegando la infracción por interpretación errónea de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 1.818 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número tercero, en realidad el argumento utilizado se reduce a presentar la prueba testifical como insuficiente para la justificación del título arrendatario; lo cual carece de consistencia si se tiene en cuenta que siendo el arrendamiento un contrato consensual con libertad de forma, expresamente aludida por el artículo 1.547 del Código Civil, pueden los Tribunales formar su convicción valorando cuantos elementos de prueba, de los que permite el artículo 1.215 del citado Código, se le ofrezcan en el proceso, sin que quepa confundir el título con el instrumento en que normalmente se contiene, por lo que nada impide que, a pesar de la prevención del artículo 1.248 del mismo código legal, a falta de otras pruebas menos factibles o en consecuencia con ellas pueda darse por probado suficientemente el supuesto que se discute, como en este caso ha ocurrido, pues, como la propia sentencia recurrida se cuida de consignar, se tuvieron en cuenta, no solamente las manifestaciones de los testigos de la parte actora, algunos tan relevantes como el que fué arrendador, esposo de la anterior propietaria, sino los de la propia parte demandada, entre los que figura el vendedor, y además, un conjunto de actos coetáneos y posteriores al contrato de arrendamiento que contribuyen a interpretarlo con acierto, fijando su alcance y contenido:

CONSIDERANDO que el segundo motivo, al amparo del error en la apreciación de la prueba, un documento obrante al folio cuatro de los autos, presentado con la demanda, que es la copia de un acta notarial de 4 de septiembre de 1956, por medio de la cual la arrendataria hizo saber al propietario que al fallecimiento de su esposo quedó subrogada como arrendataria en la vivienda donde tenía su domicilio, señalada con la letra B de la casa número 23 de la calle de Montevideo, de donde infiere el recurrente que al no expresarse en dicho documento que el arrendamiento comprendía también el terreno frontero, se equivoca la sentencia al afirmar que si que estaba incluido; argumento tan inconsistente como el anterior porque al indicar con la letra, número y calle la finca, se comprende claramente que quedaba suficientemente identificada con todos sus elementos integrantes: arquitectónicos o naturales, sin que a los fines perseguidos hiciera falta el detalle porque no tenía un propósito descriptivo.

CONSIDERANDO que el tercero y último motivo del recurso ataca la sentencia por incongruente, por conceder más de lo pedido; pero tampoco este motivo

está justificado si se tiene en cuenta que el «petitum» de la demanda, si bien contiene una referencia a la descripción que del objeto del retrato se hace en la parte expositiva, se concreta y precisa en los términos utilizados en la escritura de compraventa, a los que se atiene y de los cuales aparece, coincidiendo con la demanda, que el terreno que fué objeto de ambas se limita al que es frontero de la bodega del Sur, señalada con la letra B, de la casa número 23 de la calle de Montevideo, es decir la ocupada en arrendamiento por la arrendataria, sin que por ello se den las consecuencias temidas por el demandado, de privación de paso y de aislamiento de su morada porque expresamente se deja a salvo, tanto en la demanda como en el fallo, la servidumbre de paso que en la misma escritura citada resulta reconocida y establecida.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria, interpuesto por don Domingo Rojo Fernández, hoy sus herederos doña María Asunción Agüero, contra la sentencia que con fecha 17 de enero de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ruiz Gómez.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Bernabé A. Pérez Jiménez.—Baltasar Rull (rubricados).

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el señor don José María Salcedo Ortega, Juez de Primera Instancia del número seis, de los de esta capital, en los autos seguidos a instancia del Banco Hipotecario de España contra don Nicolás Bolo y don Adolfo Zamora, hoy don José Vicente Gómez Tarazona, sobre secuestro y posesión de finca hipotecada; se saca a la venta en pública subasta la que comprende la descripción siguiente:

«En Valencia (Alberique, núm. 41), piso quinto izquierdo, puerta número diez.—Comprende una superficie de ciento siete metros cuadrados, consta de vestíbulo, cinco dormitorios, comedor, cocina con despensa, cuarto de baño y water de servicio. Le corresponde una participación en el valor total del inmueble y elementos comunes del seis por ciento. Inscrito en el Registro de la Propiedad de Occidente de Valencia en el tomo 437, libro 309 de afueras, folio 130, finca número 26.618, inscripción segunda.»

Para cuyo remate, que se celebrará, doble y simultáneamente, ante este Juzgado y en el de igual clase de Valencia, se ha señalado el día diecinueve de mayo próximo, a las once horas, bajo las siguientes condiciones: Que dicha finca sale a subasta por la cantidad de setenta y dos mil pesetas, tasada en la escritura de constitución de hipoteca y préstamo, no admitiéndose postura alguna que no cubra sus dos terceras partes, debiendo consignar los licitadores una cantidad igual, por lo in-

nos, al diez por ciento de dicho tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que si se hiciesen dos posturas iguales se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes; que la consignación del precio se verificará a los ocho días siguientes al de la aprobación del remate; que los títulos suplidos por certificación del Registro se hallan de manifiesto en Secretaría, y que los licitadores deberán conformarse con ellos, sin tener derecho a exigir ningunos otros; que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si las hubiere al crédito del actor, continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial de la Provincia de Valencia», así como en un periódico de dicha ciudad, y en los tablones de anuncios de ambos Juzgados, en veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—1.591.

*

Por el presente, que se expide cumpliendo lo dispuesto por este Juzgado de Primera Instancia número 18 de esta capital, en providencia del día de hoy, se hace público a los efectos legales procedentes, que en dicho Juzgado se sigue expediente sobre declaración de fallecimiento de don Antonio Talavera Rivas, natural de Mula (Murcia), que nació el 16 de septiembre de 1912, hijo de Manuel y Josefa, albán, el cual se ausentó de su domicilio, calle de Juan García, 8 (Puente de Vallecas) el día 15 o 16 de junio de 1945, desde cuya fecha no se tienen noticias del mismo, cuyo expediente tramita en concepto de pobre a instancia de su esposa, doña Josefa García Cuadrado, de cuyo matrimonio han quedado tres hijos llamados Manuel, Antonio y Luis.

Dado en Madrid a diez de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Pedro Martín de Hijas. El Secretario, P. S., P. Almarregui.—1.309.
y 2.ª 10-4-1961

*

En este Juzgado de Primera Instancia número 25 se tramita expediente de jurisdicción voluntaria promovido por doña Victoriana Manrique de Miguel, que tiene concedido los beneficios de pobreza, sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Jesús del Valle Rodrigo, que se ausentó del domicilio conyugal el 15 de marzo de 1949, marchando a Francia, desde donde recibió la esposa unos días después una tarjeta postal, pero desde esa fecha no ha vuelto a tener noticias del mismo. Lo que se hace público por medio del presente a los fines del artículo 2.049 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Madrid a 10 de marzo de 1961. El Secretario (ilegible).—1.290.

y 2.ª 10-4-1961

SEVILLA

Don Ricardo Alvarez Abundancia, Magistrado, Juez de Primera Instancia número cuatro de esta capital.

Hago saber: Que llevando a cabo lo acordado por providencia de esta fecha, dictada en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que doña Angeles Almenara Mariscal y doña Angeles Sánchez Almenara siguen en este Juzgado contra don Daniel Jiménez Pozo y su esposa, doña Trinidad Castillo Montaña; se anuncia la venta en pública subasta, por término de veinte días, tipo pactado en la escritura de constitución de hipoteca y demás condiciones que se expresarán, de la finca siguiente, especialmente hipotecada:

«Urbana: Casa habitación situada en el barrio de Nervión, que tiene su entrada al Norte por la calle V, hoy Padre Coloma, número sesenta, de doce metros de anchura, a la que tiene once metros de fachada. Linda: por la derecha, al Oeste, con casa de don Francisco Mora; por la izquierda, al Este, con la calle XIX, hoy Mariano Benlliure, sesenta y cuatro, de quince metros de anchura, a la que tiene once metros de fachada, y por el fondo, al Sur, con parcela de la manzana veinticinco. Su extensión superficial es la de noventa y cuatro metros setenta y siete decímetros cuadrados, por tener en el fondo un entrante o martillo perteneciente a la casa colindante. Consta de planta baja, con cubierta de azotea, y se compone de un pequeño zaguán o vestíbulo, comedor, dos dormitorios, cocina, retrete y patio al fondo y un local para industria o taller, que ocupa toda la fachada, a la calle Mariano Benlliure, con dos puertas de acceso por la misma. En el patio existe un pozo medianero con la casa lindante de uso común para ambas, proveyendo de agua de mediana calidad.»

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

Primera. Sirve de tipo para la subasta la cantidad de cuatrocientas cincuenta mil pesetas, pactado por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

Segunda. No se admitirá postura alguna que no cubra la expresada cantidad, pudiendo hacerse el remate a calidad de ceder a un tercero.

Tercera. Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado o establecimiento destinado al efecto una cantidad, por lo menos, igual al diez por ciento de la suma que sirve de tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

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

Dado en Sevilla a veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Ricardo Alvarez Abundancia.—El Secretario, Antonio Jimenez.—2.278.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

CARVAJAL ALONSO, Andrés Renato; hijo de Ramón y de Ignacia, natural y vecino de Casablanca (Marruecos), de treinta y un años, casado, chófer, con instrucción, estatura 1,800 metros; sujeto a expediente por faltar a concentración; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado Eventual de la Caja de Recluta número 18 de Cádiz.—1.403.

COSTOYA AYAZO, Manuel; hijo de Manuel y de Nuria, marino, de veintiséis años, vecino de Santa Eugenia de Riveira; procesado por desertión en causa 20 de 1961.—1.416.

SOUTO SANTAMARIA, Antonio; hijo de Antonio y de Dolores, marino, de veintiséis años, vecino de Puebla del Camarinal; procesado por desertión en causa 20 de 1961.—1.417.

POUSO FARO, Luis; hijo de Arturo y de Ramona, marino, de treinta y dos años, vecino de Santa Eugenia de Riveira; procesado por desertión en causa 20 de 1961.—1.418.

Comparecerán en término de quince días ante el Juzgado de Instrucción de la Comandancia Militar de Marina de Barcelona.

Juzgados Civiles

IRAZABAL URQUIAGA, Teófilo; de cincuenta y cinco años, hijo de Justo y de Mercedes, natural de Villarreal de Alava (Alava), vecino de Barcelona, Este, número 18; procesado en sumario número 307 de 1958; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián.—1.415.

ROSELL MAS, Juan; de treinta y tres años en 1958, hijo de Juan y de Florentina, casado, del comercio, natural de Barcelona, vecino de Oviedo; procesado por estafa en sumario 28 de 1958; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Oviedo.—1.414.

ROMERO IGLESIAS, Jesús; de veintiocho años, hijo de Jesús y de Josefa, hojalatero, natural de Talavera de la Reina y vecino de Madrid, domiciliado en el Tejar de Lucio (chabola); procesado por robo en sumario 18 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Navalcarnero.—1.413.

JIMENEZ HERNANDEZ, Francisco (a) «El Fanfarrino»; de veintiocho años, casado, ambulante, hijo de Emilio y de Julia; procesado por lesiones en sumario 44 de 1960; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Castrojeriz.—1.409.

PERRAMON CHIOZZA, Arturo; natural de Badalona (Barcelona), casado, Médico, de treinta y cuatro años, hijo de Jaime y de Angeles, vecino de Barcelona, calle de Mallorca, 337; procesado por falsedad y estafa en causa 383 de 1960; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona.—1.408.

CAMACHO GARCIA, Tomás; natural de Nieva, «Chorraón» (Almería), casado, jornalero, de sesenta y cuatro años, hijo de Tomás y de Ana, vecino de Barcelona, Riera Blanca, carretera de las Cortes, 39; procesado por falsedad y usurpación en causa 31 de 1957; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona.—1.406.

GOMEZ SANCHEZ, Cecilio; de treinta y dos años, hijo de Antonio y de Coral, soltero, jornalero, natural de Talavera y vecino de Loja, La Fraguera, sin número; procesado por evasión en causa 14 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Albuñol (Granada).—1.405.

GOMEZ SANCHEZ, Cecilio (a) «El Hijo de la Coral»; hijo de Antonio y de Coral, natural de Talara-Durea (Granada), soltero, de treinta y dos años, jornalero, vecino de Loja, Alcazaba Baja; procesado por robo en sumario 39 de 1959; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Vélez-Málaga.—1.438.

ANULACIONES

Juzgados Militares

El Juzgado de Instrucción número 3 del Tercio Duque de Alba, II de la Legión, en Ceuta, deja sin efecto la requisitoria referente al procesado Luis Querubán Ríos.—1.376.

El Juzgado Eventual de la Agrupación de Trabajos del Campamento de Talamá deja sin efecto la requisitoria referente al procesado Enrique Lacalle Vilas.—1.443.

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Medina del Campo deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 53 de 1960, José María Pérez Pérez.—1.412.

El Juzgado de Instrucción de Logroño deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 27 de 1956, Baldomero Guijar Villarreal.—1.411.

El Juzgado de Instrucción de Hueima deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 8 de 1960, Francisco Torraiba Domingo.—1.410.

El Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 459 de 1956, Carlos Fernández Alvarez.—1.407.

El Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de San Sebastián deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en expediente 15 de 1952, Manuel Cordero Benitez.—1.434.

El Juzgado de Instrucción número 11 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 301 de 1945, Juan Antonio Escudero Valero.—1.425.

El Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 202 de 1956, Enrique Haya González.—1.424.

El Juzgado de Instrucción de Carballo deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 47 de 1961, Antonio Carpena Marco.—1.423.

El Juzgado de Instrucción de Alcázar de San Juan deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumarios 103 y 104 de 1952, José de la Calle Ropero.—1.419 y 20.

EDICTOS

Juzgados Civiles

El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido, en providencia de esta fecha, dictada en la ejecutoria dimanante de la causa número 319 de 1960, por hurto, contra Gabriel Montes de Oca Rodríguez y para dar cumplimiento a la misma, ha dispuesto se notifique por la presente a Absjorn Leirskar, tripulante del barco noruego «Bills», hoy ausente en ignorado paradero, que por sentencia de fecha 17 de marzo del año actual, dictada en el rollo de la causa antes indicada, se condena a referido penado, entre otras, a que en concepto de indemnización satisfaga al perjudicado Absjorn Leirskar la cantidad de cuatrocientas pesetas.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la provincia y fijación en el tablón de anuncios de este Juzgado, para que tenga lugar la notificación acordada, libro la presente en Las Palmas de Gran Canaria a uno de abril de mil novecientos sesenta y uno.—1.400.